





1773, 10.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI
DE
CAVTIONE PRO EXPENSIS

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
PRAESIDE

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISEVVRGENS.

SOCIO

DIE XX. OCTOBR. ANNO MDCCCLXXIII

DEFENDET

IOANNES CHRISTIANVS ERNSTIVS

LIPSIENS.

LIPSIAE
EX OFFICINA LANGENHEMIA.

936.

936.





DE
CAVTIONE PRO EXPENSIS



§. I.

Si quae est legum applicatio, quae improbe facta dici potest, sane ea est, quam interpretes faciunt occasione Tituli Pandectarum *Qui satisfacere coguntur*. Si Legum X viralium argumenta Tabulae Primae, quae de in Ius vocando agunt, perspicimus, facile patet, compilatores Pandectarum de ea primario cogitasse satisfactione, quae de iudicio sisti datis vindicibus constituenta erat. Quod si enim ex iure Tabulae primae actor reum in via deprehensum in ius vocauerat, reo necessario eundem erat, sin pedem strueret, manus iniectio fiebat et post obtorto collo ad tribunal rapi poterat. Sed se liberabat reus datis vindicibus, per quos de iudicio sisti certo statoque



die satisfabat. Hanc ergo satisfactionem cum ea comparant, interpretes, quam nostrum habet forum, de expensis et refundendis et reconuentione. Facile patet ex vtriusque cautionis comparatione instituta, toto inter se genere vtramque diuersissimam esse. Ea enim, de qua romanum ius statuebat, ab reo constituenda: nostra contra, quam forum habet, actor constituit. Illa fiebat per vindices seu fideiussores, haec per pignora, seu per depositam apud iudicium pecunia. Illius finis erat, vt stato die venturus sit sponte reus vocatus antea in ius ad tribunal, haec contra reo praestat securitatem repetendarum expensarum, si forsân temere ageret actor. Quis ergo recte ex illa ad hanc concluderet cautionem. Sed ita solet interdum romanarum legum in foro fieri applicatio.

§. II.

Quicquid vero sit, nos quaedam capita controuersa de hac cautione nostra pro expensis dabimus. Frustra enim de cautione pro reconuentione ageretur, quam abrogatam non agnoscit forum electorale. Diximus iam de fine huius cautionis. Sine dubio rixosorum hominum improbitas causam illius receptioni dedit, ne, qui a maleuolo actore temere conuentus, periculum expensarum et iudicialium et extraiudicialium soluendarum incurreret, quas forsân postea ab actore repetendo consequi non posset. Latet itaque finis in coerenda temeritate litigandi, quippe actor, qui forsân prauidere poterat, se temere litem moturum, cum propterea ipsi cautio esset praestanda in iudicio, deterreri poterat, vt ab instituenda lite desisteret. Quare etiam verba legis, qua haec cautio denuo comprobatur admodum generalia sunt atque prope nullum actorem, nisi possessionatum, vel qui iura pauperum obtinuit ab ea praestanda liberant. Ita verba ORDIN. RECOGN. PROCESS. ad Tit. XIII. *Dagegen sind Klägere und*
Wieder-



Wiederklügere, so in unsern Landen nicht angefessen, wenn sie das Armen Recht nicht erlanget, in allen und ieden Processen, auch wo es bisshero nicht geschehen, pro expensis auf 30, 50 rthl. oder auch nach Beschaffenheit der Sachen auf ein höheres Quantum Caution zu bestellen verbunden.

§. III.

Sed iam quaestio oritur: Si causa tam manifesta sit, ut meritas agendi nulla possit adesse, an et tunc cautio exigi debeat et possit pro expensis. Verba legis: *in allen und ieden Processen* utique adfirmatiuam suadent, et memini aetori adeo, qui ex instrumento iudiciali agebat, cui plane nullam exceptionem reus obiecerat, et qui in ipsa sententia condemnatus ad fortis et usurarum solutionem et expensarum restitutionem, tamen cautionis pro expensis praestationem prius impositam fuisse. Sed sicuti nec temere leges interpretandae et applicandae sunt, ita prius iuris introducti causa bene examinanda erit. Patet ex ipso textu O. R. P. S. *cit. tit.* et verbis *nach Ermessung des Richters, und zwar noch vor Ausfertigung der Citation.* Vult ergo legislator, ut, oblato libello ante emissam citationem aetori statim a iudice necessitas cautionis praestandae imponatur, et recte, quippe tunc iudex de qualitate litris adhuc iudicare nequit. At aliam obseruantiam, cum haec cautio partis aduersae iura tangat, introduxit forum. Oblato enim libello emittit iudex citationes, et in ipso post termino reus per exceptionem dilatoriam oppositam cautionem pro expensis exigit, quae cautio dein per interlocutionem imponitur et definitur. Temere ergo legis autoritas in diuersissimis speciebus applicando confunditur. Haec enim, quae in foro venit, cautionis definitione, iudex, ob ea quae excipiendo obiecit reus, poterit constituere, an temeritas agentis adesse possit, nec ne. Quid ergo? si iudex deprehendat,



dat, rei causam tam pessimam esse, vt pure condemnandus, vel si ex circumpositis rationibus appareat, compensandas fore expensas, quid opus cautione pro expensis, cum ratio illius penitus cesset. Fac me agere contra Titium et detulisse iuramentum, reus acceptat iuramentum: et quid opus cur actori cautio imponatur? Neutro enim casu siue iurauerit, Titius, siue deseruerit iuramentum actor pro temere litigante haberi poterit, vt ad expensarum refusionem teneatur, quippe priori casu compensantur, posteriori reus condemnatur. Alia foret causa, si cautio illa a iudice exacta ante emissam citationem, tunc enim quae rei exceptiones futurae essent ignorabat, et recte cautionem exigebat; at iam lite contestata exceptionibus oppositis potest contingere, vt interdum manifesto eius cautionis constituendae ratio cesset, et si ita res sit, putarem magis hanc cautionem actori imponendam non esse. Vsu enim suarum pecuniarum cautionis loco deponendarum carendum esset actori sine iusta causa.

§. IV.

Dein in causis minutis et qui summaria ratione pertractantur, cautionis pro expensis venit quaestio. Et in hoc genere Processus exigi posse cautionem iuridem generalia verba suadere possunt *in allen und icken Processen*. At, si causam indagamus, et tam ex ordine processus, quam ex ipsa ratione apparet, cautionem hanc vix applicabilem, licet BERGERI *illustr. Editor. Oeconomiae Lib. IV. Tit. XIX. th. II.* dubiam ob dissentium dicasteriorum statuatur causam. Sed ordine rem tangamus.

§. V.



§. V.

Si ad modum Processus respicimus, constat Demonstrationem fundamenti actionis cum ipso libello iudici offerendum aut iuramentum super libello deferendum. Et si quae sint exceptiones, earum redemonstratio statim cum ipsa exceptione exhibenda erit. Vult enim Serenissimus Legislator abrogato Processu summario antiquo, vt statim definitiue pronuncietur. *ORD. R. P. Sax. Tit. I. §. 6. in solchen Fall allezeit so fort definitiue zuerkennen haben.* Iam quid opus, vt cautio exigatur, vbi iudex aut condemnare statim, aut absoluerere poterit. Dein, cum cum ipso libello exhibenda sit demonstratio, iudex facile iudicare poterit, vtrum actor probabilem litigandi causam habeat, nec ne. Quae si adsit, vt compensentur dein expensae, licet ob exceptionem forsan absoluator reus, quid opus cautione. Hinc verior opinio eorum ICtorum videtur, qui necessitatem cautionis pro expensis praestandae haud statuunt.

§. VI.

Neque ipse Serenissimus legislator ab hac opinione alienus, quod probat *Illustr. Editor BERGERI c. l. ex binis rescriptis, ex quibus primum ad Praetorium Lipsiense datum maxime ob clausulam edictalem adiciamus. V. G. G. Friedrich August König in Polen Churfürst. etc. Liebe Getreue. Uns ist vorgetragen worden, was in der zwischen M. B, Kl. an einen E. S. Bechl. andertheils über ein vor 34 thl. an Berkl. verkaufftes Pferd entstandenen Streitigkeiten, der von Klägern pro reconuentione et expensis geforderten Caution auch sonst dieser Sache halber sub dato den 18 Sepbt. dieses Jahres allerunterthänigst berichtet. Nach dem nun das obiectum litis nicht über 50 fl. beträgt;*
Als



Als begehren wir, ihr wollet Klgern mit von ihm verlangter Caution pro reconuentione ex expensis verschonen, auch in Zukunft in dergl. Sachen es iederzeit so halten und wenn im übrigen die Güte, so unter denen Partheyen nochmals mit allem Fleisse zu versuchen ist, nicht versagen sollte, hat es bey euerm Verfahren und den eingelangten Urtheil sein Bewenden. Mochten Wir euch nicht bergen, und geschieheth daran unsre Meynung dat. Dresden am 15 Decbr. 1725.

August Beyer.

Gottlieb Frost S.



ULB Halle

3

004 758 501



56





1773, 10.

QVAESTIO
IVRIS CONTROVERSI

DE
CAVTIONE PRO EXPENSIS

Q V A M
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS GRATIA
P R A E S I D E

D. CHRISTIANO HENR. BREVNING

PROFESS. PVBLIC. ORDINAR. IVR. NAT. ET GENT.
ET SOCIETAT. LITERAR. DVISBYRGENS.

S O C I O
DIE XX. OCTOBR. ANNO MDCCCLXXIII
D E F E N D E T

IOANNES CHRISTIANVS ERNSTIVS
L I P S I E N S .

L I P S I A E

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

