



475

511

11

1778, 1.

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
 DE
 VERA INDOLE FINE ET
 EFFECTV CAVTIONIS AB AP-
 PELLANTE PRAESTANDAE
 SECVNDVM IVS HAMBVRGENSE

QVAM
 RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
 SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DNO. FRIDERICO II
 HASSIAE LANDGRAVIO PRINCIPE HERSFELDIAE COMITE
 CATIMELIBOCI DECIAE ZIEGENHAINAE NIDDAE
 SCHAUVENBVRGI HANNOVIAE RELIQA

PRAESIDE
 VIRO CONSVLTISSIMO
CAROLO GVIL. WIPPERMANN
 PHILOSOPHIAE ET IVRIVM DOCTORE HISTORIVM GEOGRA-
 PHIAE ET POLITICES NEC NON IVRIS VTRIVSQVE
 PROFESSORE P. O. PRIMARIO

PRO LICENTIA
 SVMMOS IN VIROQVE IVRE CAPESSENDI
 HONORES

D. ~~XXX~~ APRIL. MDCCLXXVIII.
 PVBLICE DEFENDET

AUCTOR
HEINR. CHRISTIAN. GEORG. ERDMANN
 HAMBVRGENSIS EIVSDEM REIPVBLICAE IN CVRIA ADVOCATVS.

RINTELII,
 LITTERIS A. H. BÖSENDAHL, ACAD. TYP. MDCCLXXVIII.

DESSERTATIO INAVGURALIS IURIDICA
DE
VERA INDOLE FINE ET
EFFECTU CAUTIONIS AB AP-
PELLANTE PRESTANDAE
SECUNDUM IUS HAMBURGENSE

CLAM
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SELENSSIMO PRINCIPIS AC DOMINI
DNO FRIDERICO II
RATAR LINDENAVIO PRINCIPIS HERZALIIAR COMITIS
CATMELBOGI DECANIS SEIGENHAEI AB MIDDLE
SCHULENBERGII HANNOVERAE BELGIVAE

PRaeside
P. R. O. C O N S U L T A T I O N I S
CAROLO GUILI WIPPERMANN
MAGISTRUM ET IURUM DOCTOREM HISTORICUM GEORGIA
PRINCE ET POLITICUM NEC NON IURIS ATROGUM
PROFESSOREM P. O. RHEINARDI
P R O L I G E N T I A
SVMMS IN VIROQUE IURE CAESARNDI
HONORES

D. XXX APRILIS MDCCXXXVII
PUBLICE PRaesentet
ACADEMIA
HEINRICH CHRISTIAN GEORG FRIDMANN
HAMBURGENSIS SENATUS RECTOR ET CENSURARUM
P R I N C I P I I
PATRIS A. B. DESSAVALI, ACADEMIAE HAMBURGENSIS

PATRIAE PATRIBVS OPTIMIS

S. R. I.

LIBERAE REIPUBLICAE HAMBVRGENSIS
SENATVI SPLENDIDISSIMO

VIRIS

PERILLVSTRIBVS MAGNIFICIS EXCELLEN-
TISSIMIS CONSVLTISSIMIS AMPLISSIMIS
MERITIS NON MINVS QVAM DIGNITATE
CONSPICVIS

CONSVLIBVS
SYNDICIS
SENATORIBVS
PROTONOTARIO
ARCHIVARIO
SECRETARIO

MAXIMOPERE COLENDIS

SALVTIS AC LIBERTATIS PVBLICAE
STATORIBVS AC PROPVGNATORIBVS
VIGILANTISSIMIS

SCIENTIARVM COMMERCIORVMQVE

PROMOTORIBVS FELICISSIMIS

HANC PATRIAE OPTIMAE
DISSERTATIONEM INAUGURALEM
EA QVA PAR EST
ANIMI DEVOTI SVBMISSIONE INTER ARDENTISSIMA

PRO
PERPETVA PATRIAE DVLCISSIMAE
INCOLVMITATE

VOTA
D. D. D.

TANTORVM NOMINVM

SECRETARIO
ARCHIVARIO
PROTONOTARIO
SENATORIBVS
SYNDICIS
MAKIMORE COLENDIS
SALVTIS AC LIBERTATIS PVBLICAE
STATORIBVS AC PROCVGNATORIBVS
VIGILANTISSIMVS
OBSEQVIOSISSIMVS CVLTOR
HEINRICVS CHRISTIAN. GEORG. ERDMANN.



§. I.

INTROITVS.



I nter caeteras, quae in foro Hamburgenſi haud raro agitantur, controverſias ſaepeius occurrit illa, quae de ſufficientia ac quantitate cautionis, ab Appellante praefandae, moveri ſolet. Determinatio & adſecuratio ſufficiens hujus mihi eo magis neceſſaria videtur, quo magis honor judicis, ſententiam dicentis, conſervatur, & temeritas litigantium hoc remedio optimo coerctetur, & appellationibus frivolis frenum injicitur. Intrepidus igitur adfirmo, protervia temere appellantium, quae Hamburgi, per aliquot annorum ſpatium, altiffimas egit radices,

A 3



radices, ingentem patrimoniorum partem absorberi, atque magnum civium numerum ad incitas, seu, ut loquuntur, ad saccum & peram redigi. Quapropter &, dum pro impetranda Licentia, summos in utroque jure obtinendi honores, specimen quoddam publicae Eruditorum disquisitioni submittere, constitui, laborem haud frustraneum me suscepturum, credidi, si meditationes meas: de vera indole, sine & effectu cautionis appellatoriae in chartam conjiciam, easque publico ex cathedra subjiciam conflictui. Maxime, cum me fugiat, aliquem Celeberrimorum Hamburgensium Jure consultorum hoc argumentum ex instituto excussisse. Conscripsit quidem jam 1691. Antecessor ALTORFFINVS HEINRICVS LINCK Dissertationem quandam, cui titulus inscriptus est: de cautionis juratoriae usu, quoad conventionis & expensarum punctum, secundum jura Hamburgensia, sed hanc cautionis praestandae speciem, quam nos nunc pertractaturi sumus, intactam reliquit.

Antequam autem ad rem ipsam accedam, pauca de cautionibus in genere, & de modo cavendi, Hamburgi usitato, sunt praemittenda.

§. 2.

QVOMODO OLIM CAUTIONES PRAESTITAE SVNT.

Satisdatio olim erat actus, quo quis, dato fidejussore, vocantem, de futura in jure comparitione securum praestabat, & hoc modo ab importunitate, eumque confestim sequendi necessitate, se liberabat. Cautionem hanc qui exigebat, vadari & convadari, qui eam praestabat, per fidejussores, vadimonium promittere, dicebatur. Quo facto dimittebatur reus, qui, si praesi-

praefixa die, qui perendinus erat, vel aderat, vel emanabat, priori casu vadimonium obire, sistere, posteriori vero casu, illud deferere dicebatur. Cacterum notes velim, vadimonii vocabulum, in foris Romanis maxime licet frequentissimum, nusquam in integro Digestorum volumine deprehendi; Tribonianum hoc vocabulum studio expunxisse conjicit HEINECCIUS *). Erat in jus vocatus obligatus, actorem e vestigio sequi, & ita quidem, ut adversarius renitens passim obvius obtorto collo raperetur, nisi satisfaceret, quod certo tempore se sisturus esset **). Sola domus excepta erat ***)

*) In Antiquitat. Roman. C. IIII. Tit. 6. §. 20. not. p.

**) L. i. ff. in jus vocati aut eant.

***) L. i. ff. de in jus vocando.

§. 3.

DEFINITIO CAUTIONIS HODIERNAE.

Cum autem privata in Jus vocatio penitus exoleverit, mutata quoque est ista cautio, & hodie cautio in genere nihil aliud est, quam satisfactio, per quam securum reddimus adversarium nostrum *).

*) De LEYSER in Meditat. ad ff. Spec. 34. medit. I.

§. 4.

QUOMODO CAUTIO DIVIDITVR.

Cautio vel fit datis fidejussoribus, & haec in specie dicitur satisfactio *) vel per pignora, & haec duae species sub voce cautionis idoneae veniunt **). Utraque haec communi nomine dicitur cautio realis. Huic oppo-

opponitur verbalis, quae est vel juratoria, vel nude promissoria. Ego cum LEYSERO ***) adhuc quantum genus, scilicet cautionem per carcerem subjungo, cuius usus, uti infra ostendetur, adhuc secundum Jus Hamburgense non penitus ab usu recessit.

*) L. 7. ff. de stipulat. Praetor.

**) L. 59. S. 6. ff. mandati vel contra.

***) LEYSER Spec. 34. medit. I.

§. 5.

DE CAUTIONE FIDEJVSORIA.

Fidejussoria cautio secundum Jus Justinianeum vocatur praecipue satisfactio, quae fit datis fidejussoribus. Ita Gajus: Satisfactio eodem modo appellata est, quo satisfactio. Nam ut satisfacere dicimus ei, cujus desiderium implemus: Ita satisfactio dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod a nobis petiit, ita cavet, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus *). Si idcirco lege, aut etiam edicto praetoris, vel conventionem singulari ab aliquo (quod plerumque ob rem incertam & indefinitam procedit) satisfactio exigitur, fidejussores dari debent, nec satisfactio, qui pignora offert **). Et hic cavendi modus quoque in statuto Hamburgensi est praescriptus, ubi cives, qui bona immobilia non possident, ad cavendum fidejussoribus necessario obstringuntur ***).

*) L. 1. ff. Qui satisfactio cogantur.

**) STRUV in Synt. Jur. civil. Exerc. 5. Thef. XXI.

***) Art. 1. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg.

§. 6.

§. 6.

DE INDOLE CAUTIONIS PIGNORATITIAE.

At, cum fidejussores hodie difficulter accipiantur, & plus cautionis, hodie praesertim, in re sit, quam in persona *), pignoratitia cautio, quae fit per constitutionem pignoris, moribus nostris, ac secundum claram dispositionem statutorum Hamburgensium **) sine dubio quoque admittitur.

*) L. 25. ff. de Regul. Juris.

**) Art. 1. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg.

§. 7.

DE CAUTIONE JURATORIA SVBSIDIARIA.

Deficientibus fidejussoribus aut pignoribus cautio juratoria tunc demum, secundum jus commune exigitur, modo jurent, se nec pignora, nec fidejussores, summa licet diligentia adhibita, reperire potuisse *). Et distinctio illa antiqua durissima lege quidem praescripta, ut juraturus sit integrae vitae conspicuus, ac non de fuga suspectus, cujus iniquitatem jam exploravit LEYSER **) Hamburgi quoque non amplius servatur. Et quamvis jus Hamburgense solummodo actorem, excepta reconventionem, ad cautionem juratoriam admittat †) praxis tamen contrarium testatur, & partes indistincte, nullo discrimine, sint ne actores vel rei, hoc beneficio subsidiario fruuntur.

*) Auth. generaliter C. de Episc. & Cler. Nov. 112. Cap. 2.

**) LEYSER Spec. 34. med. 2.

†) Art. 3. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg.

B

§. 8.

CAVATIO NUDE PROMISSORIA HAMBURGI INCOGNITA EST.

Porro usus cautionis nude promissoriae, quae ab Imperatore JUSTINIANO *) in specie cautio vocatur, Hamburgi plane exulat, quia tam actor **) quam reus ***), si in hac civitate, ejusque sub jurisdictione bona immobilia, seu annuos redditus possident, a cautionis praestatione plane liberantur. Sic quoque quilibet, nullo respectu, sit ne civis Hamburgensis, an extraneus, qui ad consequendam pecuniam, seu aliam rem ab adversario actione directa experitur, aut, qui bona, seu debitum liquidum repetit, ab onere cautionis ipso jure est immunis †). Nimirum exceptioni cautionis in processu executivo plane locus denegandus est ††).

*) L. 3. C. de Verb. & Rerum &c.

**) Art. 1. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg.

***) Art. 5. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg.

†) Art. 5. Recessuum Hamburg. de 1603.

††) Art. 2. Tit. 20. Part. 1. Statut. Hamburg. Sammlung Hamburgis. Gesetze und Verfass. im 3ten Theil. 1ste Abtheilung. S. 246.

DE HODIERNO VSV CAUTIONIS PER CARCEREM.

Durissimus equidem mihi, prouti confiteor, videtur modus cavendi per carcerem: sed tamen extradubium est, hoc legibus Germanicis ac praecipue Hamburgensibus sancitum esse: Et dantur adhuc, quod apud me alta mente manet repositum, casus, ubi ab Amplissimo

fimo Senatu Hamburgensi reo cautio sub poena carceris, & quidem in causa civili inuncta est *). Nec hic sine lege iudicatum: Nam apud Germanos jam olim, opposita exceptione cautionis pro reconventionem, deficientibus fideiussoribus, actor arresti eo ipso obnoxius fuit **). Et jus Hamburgense reum, bona immobilia non possidentem, ac debiti confessum, & per instrumenta liquida convictum, praestita ab actore satisfactione, de tribunali indemni servando, deficiente cautione idonea, petente actore, durante processu ad arrestum expresse condemnat ***).

*) Extat nempe memorabile Decretum, Ampl. Senatus Hamburgensis in causa Gibbs contra Gibbs 1776. latum.

„Das Supplicat die gebetene Caution in 14 Tagen, sub poena carceris, zu treffen, schuldig.

**) Art. C. 1. Lib. 1. des Sächsischen Landrechts verbiis.

„Wer keinen Bürgen haben mag, den soll man behalten, in des Richters Gewalt, ob der da kein Erb hätte, und er umb Ungericht klaget, oder ob die Klag auf ihn gehet.

***) Verba Statuti sic sonant.

„Da aber der Beklagte allhie unbegütert, und keinen genueghastigen Erbzins hat, auch keine genueghahme Bürgen oder Pfanden für die Schuld stellen kann, der Schuld aber geständig ist, oder mit seiner ausgegebenen Handschrift, und Schuldverschreibung überwunden und überzugenget werden kann; so mag der Gerichtsverwalter, auf Begehren des Klägers, und von ihm geleistete Caution, das Gericht schadlos zu halten, den Beklagten in gefängliche Haft nehmen, und so lange behalten lassen, bis die Sache im Gericht ausgebet ist.

QUOMODO OLIM AB ACTORE CAUTVM SIT.

Peracto nunc, quid & quotuplex cautio sit; progredior nunc ad quaestionem: Qui satisfacere cogatur in iudicio, & primo de actore: Jure civili & quidem novo actor cavebat, 1) se intra II menses a tempore porrecti libelli litem contestatum*), 2) se in lite ad finem permanurum **) ac 3) si convictus fuerit, litem injuste movisse, expensarum nomine decimam partem quantitatis, in libello comprehensae, reo soluturum***). Quae dispositio tamen, secundum jus hodiernum, prouti § sequenti ostendam, penitus abrogata est.

*) Auth. Lib. C. de Litiscontestat. Nov. 96. Cap. I.

**) BRUNNEMANN in Processu Cap. 8. n. 3.

***) Auth. generaliter C. de Episc. & Clericis.

§. II.

QUOMODO HODIE ACTOR AD CAUTIONEM EST OBSTRICTVS, ET QUIDEM DE CAUTIONE DE PROSE-
QUENDA LITE AC PRO EXPENSIS.

Cavet actor in iudicio Hamburgensi tribus modis, scilicet de prosequenda lite, pro expensis, nec non pro reconventionem. Prior cautio nititur tam juri Canonico & Saxonico *) quam statutorio **) & si actor idonee, scilicet per fidejussores, sive per pignora cavere nequit, ad juratoriam via ei nullo modo est adempta. Nimirum cautio pro expensis quoque in statuto jamjam allegato expresse est fundata, & haec cautio plerumque a Procuratoribus actoris suscipi solet, ***) quamvis non negandum, hoc non raro in abusum degenerare, & pro-

proterviae temere litigantium velum laxare: unde non immerito aliquando, pro re nata, oblatam ab ipsis cautionem non acceptatam fuisse, recordor †).

*) Sächsisches Landrecht. Lib. 2. art. 9.

**) Art. 1. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg.

***) Samml. Hamburg. Gesetze und Verfass. im 3ten Theil, 1 Abth. §. 242.

†) Ita in causa Soermann contra Lange judicatum: „Dass, bewandten Umständen nach, des klagenden Anwalts An- erbiethen, pro expensis, als Selbstschuldiger einzustehen, nicht anzunehmen, vielmehr Kläger anderweitigen, statutarischen Vorstand zu bestellen, gehalten.“

§. 12.

DE MODO CAVENDI PRO RECONVENTIONE.

Intuitu cautionis pro reconventionem ex jure Hamburgensi, haec observes, velim: quia Hamburgi, uti apud Saxones reconventio effectus successivi, non simultanei processus habet, & finita *) demum conventionem debet pertractari, justus ergo metus subest, actorem, finita conventionem discessurum, & reo non responsurum, qua ex causa in statuto expresse sancitum reperitur, juratoriae cautioni, quod reconventionem attinet, prorsus locum denegari **). E contra autem haec cautio aliter non attenditur, quam si, prouti jure Lubecensi constitutum **) reus causam reconventionis probabilem non solum allegare, sed & demonstrare possit †). Quamvis adhuc aetori quoque datur facultas, si nec per pignora cavere possit, per depositio-

stitutionem in iudicio faciendam sibi consulendi, seque hoc modo ab hac difficillima liberandi cautione.

*) Art. 4. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg.

**) Art. 3. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg.

***) Part. 5. Tit. 3. Art. 3. Juris Lübec.

†) vid. Hamburgis. gemeiner Bescheid, de 16. Oct. 1702.
& 24. Nov. 1742.

††) Art. 2. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg.

STRYCK in Introd. ad Prax. forens. Cap. 11. §. 5.

CARPZOV in Processu Tit. 9. Art. 5. n. 139.

§. 13.

DE GVARANDA IN SAXONIA VSITATA.

Denique in Saxoniam quoque adhuc Guaranda seu Guarenda viget, in Saxoniam Electorali tamen profus abolita, a Guerra, quae litem significat, sic dicta, quae, reo petente, ab actore actu corporali ita praestatur: ut actor stipulata manu *), vel attractu baculi, quem Iudices manus suae vice porrigunt, & ita guarandam promittit, quod reum, si is postea ejusdem causae nomine ab alio conveniatur, in iudicio defendat **). Cujus tamen Hamburgi plane nullus usus superest, cum haec per exceptionem cautionis profus est sublata ***).

*) Sächsisches Landrecht Art. 2. Tit. 15. ibi.

„Wehrfuß, das ist eines Mannes Hand, da er die Ge-
wehr mit gelobet.

**) CARPZOV in Processu Tit. 9. Art. 4.

***) Samml. Hamburgis. Gesetze und Verfass. 3ter Theil, 1ste
Abtheil. §. 243.

§. 14.

DE CAUTIONE EX PARTE REI, TAM JURE VETERI
 QUAM HODIERNO.

Haec quoad cautionem ab aëtoe interponendam sequitur nunc cautio a reo praestanda.

Olim ex jure veteri reus tenebatur, de se judicio sistendo, & judicatum solvendo cavere. Ob exoletam vero privatam in jus vocationem, multi Jureconsultorum usum utriusque cautionis forensis negarunt. Ast, non obstante horum sententia, in contrariam tamen opinionem transire, non dubito, quum intersit & judicis & aëtoris, ne judicium, sententia finitum, fiat elusorium; huicque meae opinioni adstipulantur Jureconsulti in tritura rerum forensium versatissimi *) & adhuc hodie in re forensi Hamburgensi utraque haec cautio locum sibi vindicat, haud immerito. Quae LAVTERBACHIVS **) tradit, Romana sunt, nec quoad maximam partem in foro probata.

*) HILTROP in proc. judic. P. 11. Tit. 30. n. 3. Estor Anfangsgründe des Processes, 1ster Theil, Tit. 256. §. 2156.

BRUNNEMANN in Processu civ. Cap. 8. n. 7.

MEVIVS Part. 1. Decif. 176.

STRYCK in usu modemo Pand. Lib. 2. Tit. 8.

**) LAVTERBACH Tom. 1. Dissert. Acad. Dissert. 27. conclus. for. ad L. 2. ff. Tit. 5.

§. 15.

CAVTIO DE IUDICIO SISTI AC IUDICATVM SOLVI ADHVC
HAMBVRGI NON EST ABROGATA.

Ponamus nempe, de quo attamen in tantum valde dubitandum foret, legem hanc Justinianeam, quae reo convento, in iudicio usque ad litis finem permanere, praecipit *), abrogatam esse; secundum tamen ius Hamburgense extra omne dubium positum reperitur, cautionem, tam de iudicio sisti, quam de solvendo iudicatum legibus praescriptam **) &, observantia teste, adhuc in usu esse.

*) §. 2. Just. de Satisfat.

**) Art. 5. Tit. 25. Part. 1. Statut. Hamburg. ubi verba:

„Der Beklagte, so er in eigener Person im Gericht erscheinet, und allhier nicht begütert, oder Erbzins hat, ist, auf des Klägers Begehren, sich im Recht zu stellen, und der Sachen rechtlich auszuwarten, mit erbgeseßenen Bürgern dieser Stadt oder Pfanden Caution und Vorstand zu bestellen, schuldig.“

Et porro Art. 6. diēti Tituli idem fere intuitu cautionis de iudicato solvendo obtinet.

§. 16.

TRANSITVS AD INDOLEM CAUTIONIS AB APPELLANTE
PRAESTANDAE.

Hisce praemissis transeo nunc ad indolem, finem & effectum cautionis appellatoriae, ideoque, pro ratione instituti, de solennibus appellationum, inter quae cautio appellatoria sibi praecipue locum vindicat, pauca discutienda erunt.

§. 17.

§. 17.

DEFINITIO SOLENNIUM APPELLATIONIS.

Solemnia appellationis, quae a formalibus appellationis differunt, ut species & genus, prouti Philosophi loqui amant, sunt actus legitimi, gravamen ipsum non respicientes, ab appellante in securitatem, ne temere appellatum, sub poena desertae appellationis suscipiendi. Derivanda sunt haec solennia, vel ex consuetudine quorundam judiciorum inveterata, vel ex lege provinciae generali, vel, sicuti Hamburgi, ex privilegiis de non appellando **) a Superiore inferiori Magistratui concessis, & 1) ad coercitionem temeritatis appellandi, & 2) ad conservationem honoris judiciorum inferiorum introducta sunt. Solennium quidem appellationis etiam in jure romano ***) mentio fit, verum, si curatius attenderis ad ea, quae ibidem proponuntur, perspicies, agi ibidem de fatalibus appellationum, quae nonnunquam a Romanis vocata fuerunt solennia.

*) Tit. 40. Art. 3. Part. 1. Statutorum Hamburg. Hamb. Appellations-Verordnung, de 1646. §. 2. Privil. CAESAR. CAROLINUM, de 6. April. 1554. Privil. FERDINAND. 2di de 1634. & FERDINANDI 3tii de 1637.

**) Ordinat. Cameral. Part. 2. Tit. 29. §. final. MEVIUS Part. 2. Decif. 3.

***) L. 20. §. 2. ff. de Appellat. L. 11. C. de Administrat. tutel.

§. 18.

IN QVO SOLENNIA APPELLATIONIS CONSISTUNT.

Solemnia autem haec in juramento de non temere appellando, nec non in cautione de refundendis expensis

C

in

in casum succumbentiae, vel etiam iudicatum solvi consistunt, prouti cujuslibet iudicii observantia vel lex eam exigunt: de quo posteriori solenni, cum duo priora ad meum non pertineant scopum, adhuc pauca adnectam.

§. 19.

QUARE SOLENNIA APPELLATIONIS INTRODVCTA
SVNT.

Cum enim, experientia teste, sciamus, multos homines dari, qui saepissime beneficio appellationis ex calumnia abutuntur, & plerumque malitiose a quocunque gravamine, & a quacunque interlocutoria appellare solent, ut saltem causam principalem & lites usque in infinitum, protrahant, & appellatos misere immensisque sumtibus fatigent, ut rectissime jam dudum conquesti sint iuriconsulti cordatiores, merito ad coercendam hanc temeritatem & malitiam appellantium solennia appellationis legibus praescripta sunt.

§. 20.

CAUTIONIS APPELLATORIAE DEFINITIO.

Cautio appellatoria in libera Republica Hamburgensi est necessarium solenne appellationis, & consistit in cautione sufficiente ab appellante respectu juris ab appellato coram iudice a quo jamjam quaesiti, praestanda, & refundendis damnis & expensis in casum succumbentiae. Sic formula legibus praescripta invenitur:

„Caution dem Gegentheil um sein vor den Ehrengedachren Rath erhaltenes Recht, samt Kosten und Schaden, welche mit Recht zuerkannt, zu erstatten, wenn er der Appellation verlustig oder sonst nicht gebührend verfolgte.“

Quae

Quae cautionis species fit datis fidejussoribus, aut pignori-
 ribus: deficientibus iis autem, mediante juramento, vel
 per carcerem. **)

*) De LVDOLF in Catalogo priv. Imperii Principum & statu-
 um pag. 88. Formulae Caut. appel. fidejuss. & pigno-
 ratit. pag. 387 & 389. Statuti Hamb. Privileg. Caesar.
 Carolin. de 1554. FERDINANDI 2di de 1634. & FER-
 DINANDI 3tia de 1637.

**) Juxta clarum tenorem Privileg. jamjam allegat.

§. 21.

CAVIO APPELLATORIA SECUNDVM JVS HAMBVRGENSE
 IN EFFECTV EADEM EST QVAE CAVTIO DE
 SOLVENDO JVDICATVM.

Cum jus caesareum cautionem appellatoriam in
 genere exigit, & se ad privilegia de non appellando cu-
 juscunque loci referat, *) sequitur, ut tenor illius inspi-
 ciendus, &, quam cautionem illud exigit, praestanda
 sit.

In decidenda autem quaestione, qualis cautio ap-
 pellatoria in Republica Hamburgensi praestanda sit, & an
 ipsa simul cautionem de solvendo judicatum involvat vel
 non? Ego, sequentibus rationibus adductus, affirmati-
 vam amplector sententiam.

Nam 1) ex privilegiis fere ubique obtinet, ut ap-
 pellans cautionem praestare teneatur de solvendis judi-
 catis **), 2) in privilegiis Hamburgensibus de non ap-
 pellando, jamjam citatis, expressis verbis sancitum re-
 peritur: ut appellans appellato, tam intuitu juris
 jamjam impetrati, quam pro damno & expensis cautio-
 nem praestare debeat, & 3) praecipuus finis tam salutaris

cautionis appellatoriae, qui ad conservandum iudicii honorem, & securitatem appellato praestandam tendit, id quod iudicis & appellati interest, cujusque promotio, frequentiore & crescente praepremis nostris temporibus pruritu temere appellandi, est eo magis necessaria, ne prorsus iudicis auctoritas infirmetur, & iudicium, respectu praestandorum solennium appellationis, contra claram dispositionem Privilegiorum Caesareorum, quae civitati Hamburgensi cognitionem desuper mandarunt, elusorium reddatur, si appellanti impune cautionem appellatoriam declinare, integrum esset. ***) Cum ergo expiamjam allegatis & deductis appareat: quod cautio appellatoria sine dubio in Republica Hamburgensi ad securitatem appellati spectet, ac refarcitio damnorum & expensarum, si etiam a securitate appellato, ratione juris, sententia lata, iamjam in prima instantia ab eo quaesiti, praestanda animum abstraxeris, iam appellanti ex legum dispositione incumbat, extra omne dubium fere positum esse, mihi videtur, sub cautione intuitu ejus juris, quod appellatus per sententiam a qua iam impetravit, nihil aliud, quam cautionem de solvendo iudicatum eo magis intelligi, quum alias, si appellans sententia, quae ipsum condemnavit, laesum se esse conqueratur, appellato sub finem litis respectu iudicati, nulla plane securitas, quae tamen cardinem cautionis appellatoriae in se continet, superesset.

*) §. 117. Recept. Imperii de 1654.

**) MEVIUS Part. 1. Decis. 177. n. 4. FVCHS in Tractatu de solennibus appellat. Cap. 6. Sect. 2. Art. 1. n. 37. BLVM. in processu cameral. Tit. 48. n. 61.

***) Sic amplissimus Senatus Hamburgensis in Litteris informativis in causa curatorum bonorum Wurmb. de 26. Junii 1776. censuit:

„So einleuchtend der durch die zu bestellende appellato-
 „rische Caution intendirte heilsame auf die Sicherheit des
 „appellatischen Theils abzielende Endzweck ist, dessen mög-
 „lichste Beförderung der Ueberhand nehmende pruritus
 „litigandi & appellandi zu unsern Zeiten besonders noth-
 „wendig macht: so einleuchtend ist auch dabey, daß solcher
 „gänzlich würde verlohren gehen, und daß das puncto
 „praestandorum solennium appellationis, nach den
 „Allerhöchsten Kaiserlichen Privilegien voranzustellende
 „Verfahren in iudicium plane elusorium würde verfeh-
 „ret werden, wenn ein appellant impune der Leistung
 „der ihm injungirten Caution sich entziehen könnte.

§. 22.

PROBATIO ULTERIOR §PHI ANTECEDENTIS.

Et haec causa, in § praecedenti allata, sententiam
 meam adhuc eo magis & indubitatus confirmat. Inter-
 ponebant, frivole praedicti curatores bonorum a sen-
 tentia de 19 Januar. 1774. ab amplissimo Senatu Ham-
 burgenfi lata, remedium appellationis ad Sacram Caesaream
 Regiamque Majestatem, ejusdemque summa Imperii
 Tribunalia. Offerebant curatores totam massam con-
 cursus, quae objectum litis & iudicatum constitutebat,
 & hoc oblato a iudicio Hamburgensi non acceptato,
 adhuc 1500 Marcas apud aerarium publicum depositas,
 juncta reliqua massa loco cautionis appellatoriae quidem
 praesentabant: sed frustra: Nam appellantis denuo,
 citra jam deposita 1500 Marcarum adhuc cautionis praes-
 tatio 1000 Marcarum in speciebus *ultra iudicatum* intra
 octiduum sub poena desertionis injungebatur *). Et
 rectissime: Si enim pruritus litigandi & appellandi appa-
 ret, & damna & expensae aestimationem rei, de qua est
 litigium, longe excedunt, & nulla securitas in eventu li-
 tis

tis existit, omnino judici integrum est, appellentem ad praestationem cautionis, iudicatum superantis, adstringere **).

- *) Sic in eadem causa d. 3. April. 1775. iudicatum:
 „das appellantishe Curatores bonorum, ausser denen
 „bey hiesiger Cämmerey deponirten 1500 Mark, annoch
 „auf 1000 Mark Banco, in 8 Tagen, sub poena de-
 „sertionis Caution zu bestellen, schuldig.“
- ***) Samml. Hamb. Gesetze und Verfass. in 3ten Theil, 1ste
 Abteil. S. 241.

§. 23.

EFFECTVS PRAESTATIONIS CAUTIONIS APPELLATORIAE
SUFFICIENTIS.

Praestatio cautionis appellatoriae realis insignes ad tollendas appellationis calumniosas producit effectus. Nam primo honor iudicii a quo, prouti dictum, hoc modo quam maxime conservatur, & deterret appellantes, ne ex pruritu temere litigandi frenum appellandi laxent. Praecipue autem appellato hoc remedio quam maxime consulitur, & in fine litis securus redditur, cum alias ipse in eventu, praeter damna & expensas nil consequeretur. Quapropter appellati Hamburgi summo-
 pere interest, ut appellans, etli injusta ab amplissimo Senatu Hamburgensi tamen recipiatur, ad cautionem appellatoriam in iudicio a quo praestandam, obstringatur: Quod autem non procedit, si appellatio Hamburgi non admittitur, & postea in Augustissimis Imperii Tribunalibus appellationis processus tandem decernuntur, & causa in appellatorio pertractatur, quia tunc, experientia teste, aut appellatio ob neglectum formale cautionis appellatoriae deserta declaratur, aut cautio insufficientis praestatur. In omnibus istis casibus autem appellatus jus suum

suum in iudicio a quo jamjam impetratum, plane non consequitur, sed adhuc incommodum quam maximum sentit, cum, quod dolendum, interdum ultra damnum perpeffum vix restitutionem expensarum, per appellationem frivole interpositam impensarum, recipere possit.

§. 24.

NEGLECTA CAUTIONIS APPELLATORIAE PRAESTATIONE,
APPELLATIO IPSO JURE EST DESERTA.

Praestatio cautionis appellatoriae, tanquam solenne appellationis ad unguem est observanda, & omiffa hac, appellatio ipso jure deserta declaratur *); rectissime itaque, cum amplissimo Senatui Hamburgensi, hoc solenni non observato, facultas exequendi sententiam, secundum privilegia Caesarea expresse sit concessa **) judicium Hamburgense superius die 7. Julii 1775. in causa jam saepius allegata, pronunciavit:

„Daß der appellantischen Curatorum bonorum Anwalt
„seiner promittirten Antwort für verlustig, und die Ap-
„pellation, ob neglectum solenne cautionis appellato-
„riae für desert zu erklären.“

*) GAIL Lib. 1. Observ. 124. n. 4. Fuchs de solennibus appell. Cap. 6. n. 6. MEVIVS Part. 4. Decif. 325. Art. 4. Tit. 40. Part. 1. Statut. Hamburg. §. 3. der Appellations-Verordnung, de 8. Oct. 1646.

**) Sunt verba Privilegii Caesarei Carolini, quibus Imperator, ubi paulo ante de praestatione cautionis appellatoriae actum, sic loquitur:

„Daß dafern ein Appellant alles ihm vorgeschriebene
„nicht thäte, oder thun wollen, alsdenn sollen und mös-
„gen Bürgermeister und Rath zu Hamburg ihren gespro-
„chenen Urtheil Erkänntniß oder Decret, solcher Appella-
„tion unverbindert, mit ihrer Execution nachfolgen, und
„34

zu endlichen Austrage, wie sich gebühret, mit Recht
 vollstrecken, und exequiren, und dadurch uns, und dem
 heiligen Reich, noch sonst Jemand anders gar nicht miß-
 gethan haben, auch dieselbe Appellation, Supplication,
 oder Reduction darüber in Unser, oder Unser Nachkom-
 men am Reichs = Cammer = Gericht, wie die zu Zeit ge-
 nennet würden, im Recht nicht aufgenommen, zugelassen,
 noch darauf geurtheilt werden, in keine Weise.

§. 25.

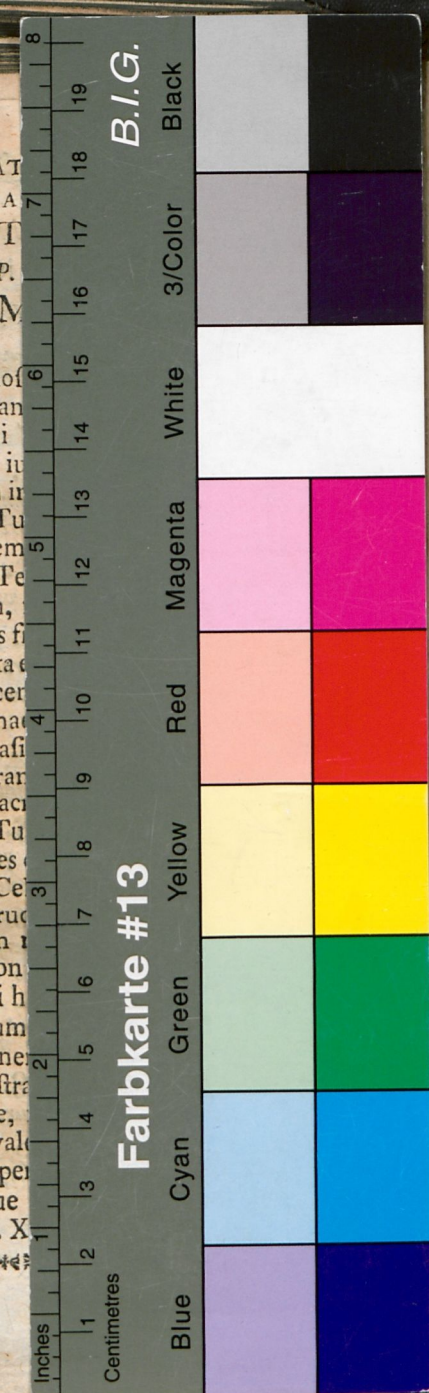
Et haec sunt, quae pro ratione instituti mei, de vera
 indole cautionis appellatoriae, ejusque fine & effectu,
 secundum jus Hamburgense breviter conscripsi.

COROLLARIA.

- 1) Ministerium ecclesiasticum non est divini juris.
- 2) Sacramenta etiam a laicis administrari possunt.
- 3) Lac in mamellis puellarum, quae partum enixae dicuntur, est fal-
 lax indicium, nec sufficit, aliis non concurrentibus indicis, ad
 torturam, auget tamen suspicionem infanticidii.
- 4) Omissa funiculi umbilicalis deligatio non est causa mortis necessario
 secutae.
- 5) Crescentibus delictis poenae saepius sunt mitigandae vel plane re-
 mittendae.
- 6) Luxus effusus reipublicae est exitiosus, ejusque ruinam certissime
 promovet.
- 7) Servat adhuc Respublica Hamburgensis fractas tabulas ex naufragio,
 quod perpeffa sunt Germanorum commercia.
- 8) Germanis aequae, ac aliis gentibus jus in utramque Indiam navi-
 gandi, ibique commercia exercendi, nequaquam est denegandum.
- 9) Civitates S. R. I. G. immediatae gaudent jure, legatos mittendi.

(x225 7030)





B.I.G.

Farbkarte #13

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE

4,75.
511

VERA INDOLE FINE ET
EFFECTV CAUTIONIS AB AP-
PELLANTE PRAESTANDAE
SECVNDVM IVS HAMBVRGENSE

1798, 1.

QVAM
RECTORE ACADEMIAE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DNO. FRIDERICO II
HASSIAE LANDGRAVIO PRINCIPE HERSFELDIAE COMITE
CATIMELIBOCI DECIAE ZIEGENHAINAE NIDDAE
SCHAVENBURGI HANNOVIAE RELIQA

PRAESIDE
VIRO CONSVLTISSIMO
CAROLO GVIL. WIPPERMANN
PHILOSOPHIAE ET IVRIVM DOCTORE HISTORIVM GEOGRA-
PHIAE ET POLITICES NEC NON IVRIS VTRIVSQVE
PROFESSORE P. O. PRIMARIO
PRO LICENTIA
SVMMOS IN VTROQVE IVRE CAPESSENDI
HONORES
D. ~~XXX~~ APRIL. MDCCLXXVIII.
PVBLICE DEFENDET

AVCTOR
HEINR. CHRISTIAN. GEORG. ERDMANN
HAMBVRGENSIS EIVSDEM REIPVBLICAE IN CVRIA ADVOCATVS.

RINTELII,
LITTERIS A. H. BÖSENDAHL, ACAD. TYP. MDCCLXXVIII.

