

DE
LITIVM EXPENSIS
QVOAD CAVSSAS CIVILES
COMMENTATIO

1790, 2 2

108

QVAM
CONSENTIENTE
ILLVSTRI JVRISCONSVLTVRVM ORDINE

AD
SVMOS IN VTROQVE IVRE HONORES

D. XXIX. APRILIS MDCCXC.

RITE CAPESSENDOS

ERVEDITORVM DISQVISIONI

OFFERT

JACOBVS FRIDERICVS GEORGIVS
EMMRICH
MEININGENSIS.

GOETTINGAE,
TYPIS H. M. GRAPE, ACAD. TYPOGR.



DE
LITIVM EXPENSIS
QVOD CAVSAS CIVILES
COMMENTATIO

AVAM
CONSENTIENTE
ILLVSTRI IVRISCONSVLTORVM ORDINE

AD
SYMPOS IN VTQVOPVRE HONORES
P. M. K. KRILLIS WBCO
LITIS CAPSANDOS

ERVDITORVM DISQVAVITIONI
OFFERT

JACOBS FRIDERICVS TROGIVS
B. M. R. I. C. H.
KERNBERG

GOETTINGAE
TYPIS B. M. CRAMER ACAD. TYPOG.

AMPLISSIMO IVRISCONSULTORVM ORDINI

IN

ACADEMIA GEORGIA AVGVSTA

PROSPERATA

PER ILLVSTRIBVS ILLVSTRIBVS ATQVE

DOCTISSIMIS

GEORGIO LVDOVICO BOEHMER

I. V. D. A CONSILII REG. IVSTITIAE INTIMIS ET

IVRIS ANTECESSORI PRIMARIO

IOANNI STEPHANO PÜTTER

I. V. D. A CONSILII REG. IVSTITIAE INTIMIS IVRIS

PVBLCI PROFESSORI ORDINARIO

IOANNI NICOLAO MOECKERT

I. V. D. CONSILIARIO REG. AVLIC. ET

PROFESSORI ORDINARIO

IVSTO FRIDERICO RVNDE

I. V. D. CONSILIARIO REG. AVLIC. PROFESSORI ORDIN. ET

ILLVSTR. IVRISCONSULTORVM ORDINIS

H. T. DECANO SPECTABILI

PRAECEPTORIBVS PATRONIS AC FAVORIBVS

AETERNVM COLENDIS

AVCTOR

AMPLISSIMO

OMNIGENAE ET PERENNIS FELICITATIS ET
PROSPERITATIS VOTO

EA QVA DECET REVERENTIA

DISSERTATIONEM SVAM IN AVGVRALEM

GRATI PII AC BENEVOLENTIAE DOCUMENTORVM

IN SE COLLOCATORVM MEMORIS

ANIMI TESTEM

INSCRIBEBAT

ET SACKAM ESSE IVBEBAT

AVCTOR OBSERVANTISSIMVS

AVCTOR

CONSPECTVS.

Prooemium.

SECTIO I.

De fundamentis expensarum refusionis et compensationis in genere.

I. Origo expensarum §. 1.

II. Notio et diuisio expensarum §. 2.

III. Fundamentum

1) expensarum refusionis §. 3.

2) expensarum compensationis §. 4.

Dissentientis III. WEBER opinio §. 5.; eiusque refutatio §. 6. et 7.

SECTIO II.

De veris refusionis et compensationis expensarum causis in specie.

Quae nituntur:

I. *Falso.*

1) cuius veritas aut vanitas clara aut sine iudiciali cognitione facili negotio erui potuit §. 8.

2) cuius veritatis eruendae causa iudicis cognitione §. 9.

3) aut iuramento a) vel voluntario b) vel necessario opus fuit §. 10.

II. *Iure, et quidem:*

1) errore aut ignorantia,

a) vel iuris naturalis aut iuris scripti indubitati,

b) vel iuris consuetudinarii

α) cuilibet noti,

β) dubitati §. 11.

2) ambigua iuris interpretatione,

a) ratione totius causae;

b) ratione cuiusdam modo litis capitis §. 12.

Cuius quidem ambiguae iuris interpretationis causa profertur:

α) responsa iuris,

β) praecidia iuris §. 13.

III. *Sen-*

III. Sententia iudicis pro victo

- 1) ob victoriam pro parte obtentam lata §. 14.
- 2) a iudice superiori
 - a) vel plane reformata,
 - α) vel ob nonam causae cognitionem;
 - β) vel ob principia iuris falso adplicata;
 - γ) vel ob nullitatem a iudice inferiori commissam;
 - b) vel quoad nonnulla tantum capita §. 15. 16.

SECTIO III.

De spuris expensas compensandi causis.

Quo referuntur:

- I. Victi auctoritas ac dignitas §. 17.
- II. Consanguinitatis aut affinitatis vinculum, quod victori cum victo
intercedit;
- III. Paupertas victi;
- IV. Iuramentum calumniae generale & speciale;
- V. Dubium de bona aut mala victi fide §. 18.

PROOEMIUM.

Doctrinam de refusione et compensatione expensarum litis ad hunc diem controuersam et plenam dissensionis rem inter iuris peritos fuisse, satis superque constat. Alii sunt lentiores et expensas vel eo casu compensandas esse contendunt, quo leges alteram litigantium partem ad expensas soluendas condemnant; alii contra in expensis adiudicandis iusto seueriores esse videntur. Qua quidem sententiarum discrepantia Illustris WEBERUS, Professor academice Kiloniensis celeberrimus, permotus est, ut totam hanc doctrinam ex argumentis analogicis deduciam solidiori, quam ab aliis hucusque factum erat, fundamento superstruere conaretur. Sed nouum, quod ingeniose excogitauit, refusionis et compensationis expensarum litis systema, quantum ego quidem video, non solum iuri communi romano et imperii germanici, sed particularibus quoque singularum prouinciarum imperii nostri Germanici iuribus repugnare videtur. Quae quidem quum animaduertem et de specimine pro summis in utroque iure adipiscendis honoribus edendo cum maxime cogitarem: haud alienum fore existimaui, si quidquid de expensarum litis refusione et compensatione sentirem, hac occasione in adspicium lucemque proferrem. In prima sectione commentationis meae in eo versabor, ut firmum expensarum refusionis et compensationis fundamentum legibus superstruam; theoriam, quam Illustris WEBERUS acute excogitauit, paullo diligentius exactam eamque argumentis et rationibus necessariis refutare studeam; in secunda vero specialim causas expensarum refusionis et compensationis secundum publica et priuata iura prouinciarum germanicarum desiniam; in tertia denique sectione spurias causas compensandi expensas breuiter recensabo.

A

SECTIO I.

SECTIO I.

De expensarum restitutionis et compensationis fundamentis.

§. I.

Origo litis expensarum.

Primaeva ista vitae ac morum integritas & concordia ex societate hominum iam diu aufugit. Quum itaque integri vitae scelerisque puri mortales nostra aetate haud viuunt: necessarium omnino est, vt saepenumero lites inter ipsos oriantur. Quisque igitur, qui in statu naturalit viuuit & iura sua laesa videt, iniuriam sibi illatam suis vleiscitur viribus & ius suum vi atque armis persequitur. Simulatque vero in societate civili viuimus, prima nobis lex est, ne doloris nostri simus vindices; ne quidquam manu, ne quidquam proprio agamus impulsu. Latae nobis sunt leges, constitutum est forum & iudici facultas data, lites inter nos ortas cognoscendi ac sententia decidendi, ciuibus vero iniuncta est obligatio ad ius in iudicio persequendum. a) Quam quidem iudicis cognitionem & litis decisionem sine sumptibus fieri non posse, satis superque constat. Quum igitur omnia partium precibus in iudicio fiant: litigantes primum ad praestandas litium expensas obligati sunt. Fieri tamen potest, vt litigantium alter ab altero pluribus ex causis expensarum restitutionem petere queat. Disquirendum ergo ante omnia videtur fundamentum, vnde obligatio ad expensarum restitutionem deducenda sit.

§. II.

a) *L. 14. C. de Judaeis. L. 13. §. 3. D. de usufr. Et quemadmod. L. 176. D. de diu. reg. iur. CLAPROTHS Einleit. in den ord. bürg. Proc. II. 130.*

SECTIO I.

§. II. *Notio et diuisio expensarum.*

Antequam vero in latissimum hunc campum memet immitto, de litis expensarum notione ac diuisione quaedam praemittenda esse puto. Litis expensae b) sensu latissimo sumtae, nihil aliud sunt, quam sumtus litis causa facti. Vario modo diuidi solent. Primum enim si ad processuum genera spectamus, tot litis expensarum, quot processuum genera, oriuntur, quamuis, quae leges ratione expensarum causae ciuilibus disponunt, ratione reliquorum etiam valeant ac modo expensarum processus criminalis & concursus creditorum causa factarum aliae legum dispositiones obtineant. c) Deinde expensae intuitu originis dissepiscuntur in *iudiciales* seu *sportular*, quae iudici eiusque ministris, & *extraiudiciales*, quae iis, qui inferuunt litiganti, praestandae sunt. Ad *iudiciales* d) omnes expensae iudicii ministris pro citationibus, decretis, sententia, testium examine aliisque necessariis soluendae pertinent. Ad *extraiudiciales* vero spectant salaria aduocatorum & procuratorum, sumtus copiarum, chartae sigillatae, vectorum & itineris, tam ipsius principalis, quam advocati similesque. Porro respectu conuenientiae cum causa expensae in *necessarias* & *voluptuarias* seu *delicatas* diuiduntur. *Necessariae* sunt illae, sine quibus litigans ius suum in iudicio persequi & defendere nequit, quales sunt

- b) WEBER cit. §. I. LAUTERBACH de exp. victoriae; PUFENDORF introd. in process. IV. 0, 3. HORN de expens. HIEMER de lit. exp. LUDWELL de lit. exp. TEMMEN de lit. exp. LEYSERI medit. ad Pandect. sp. 83.
 c) BÖHMERS exerc. ad Pand. VI. 98. ESCHENBACH de exp. crim. str. Et sic dist. HEISLER de exp. crim. in proc. inquisitorio. NETTELBLADT de sumt. concurs. credit.
 d) BROCKES, de sportulis. MELICH de sportulis. VNGEBAUER de sport.

sunt, quae iudici eiusque ministris, advocatis & procuratoribus praestandae sunt; *voluptuariae*, quas litigans sua sponte, necessitate haud coactus facit, veluti honoraria pro responso ordinis iurisperitorum aut doctoris, proprio auctoritate petito solvenda. Si porro ad processuum actus oculos nostros convertimus, litis expensae sunt vel *totius instantiae*, vel singularis processus actus expensae. Ad has *termini expensae* pertinent, illae vero sunt vel *primae*, vel *ulteriorum instantiarum*, veluti *restitutionis*, *supplicationis*, *appellationis expensae*. Denique ratione obligationis ad refundendas expensas varia sunt expensarum genera. Expensae enim factae sunt: vel ob alterius contumaciam, vnde *expensae contumaciae* oriuntur; vel ob retardatam litem, vnde *expensae retardati processus*, *mutati libelli*, similesque oriuntur; vel ob iniustam litigandi causam, vnde *expensae victoriae seu totius causae* nascuntur, e) Atque haec sunt litis expensae, de quibus pauca disserere apud me constitui.

§. III.

Fundamentum expensarum restitutionis.

Expensarum restitutionis fundamentum si inquirere volumus, id ex legibus positivis petendum, nec aliud, quod huic haud respondet, substituendum puto, ne legibus clementiores aut grauiores esse videamur. f) Omnis legum positivarum cura eo spectat, ut caveatur, ne facile homines ad litigium procedant, g) ne *calumnia*, *audacia* aut

e) BODIN. *de exp.* HÜLSE *de lit. exp. quas victus ob non iust. litigandi caus. praestare tenetur.* LAUTERBACH *cit.* PESTEL. *de exp. victoriae alisque varii iuris capitibus.*

f) L. 12. §. 1. D. qui *est a quib. manum*, L. II. D. *de poen.*

g) §. 1. §. *de poen. tem. litig.*

temerario litigandi studio aduersarium impune vocent in iudicium. Quo consilio variis poenis improbus litigator adfectus est. Vetus ius romanum reo contra actorem victum ob litem calumniose illatam actionem calumniae, vi cuius victus in decimam litis partem multatus est, concessit. Calumniosum vero haud quemque, qui, quod intendit, haud probauit, h) sed duntaxat illum, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat, i) declaravit. Si iustis enim instructus fuit agendi causis, ab expensis liberatus est. k) Quin immo poenalis haec actio requirit, vt iudex in sententia decisoria victum expresse pronunciauerit calumniantem, l) Quum vero haec actio in defuetudinem abierit, actor pro calumnia iurare, ac, si improbus fuerit litigator, damnum & litis impensas inferre aduersario suo coactus est. m) Poena igitur condemnationis in expensas quasi veteris actionis calumniae surrogatum aestimanda est. Atque haec quidem poena, vt commodus litigantium libidinem coercendi modus, a foris nostris omnino est recepta. Quodsi igitur quaerat quispiam, quando litigantium alter in expensas condemnari possit, nullus equidem dubito, quin ad fundamentum refusionis expensarum ante omnia respiciendum sit.

Fundamentum expensarum refusionis, si leges nostras perlustremus, est mala litigantis fides, qui aut in dolo seu calumnia, aut culpa lata, quae dolo aequiparanda est, n) consistit. o) Variis in determinando hoc fundamento leges nostrae vtuntur expressionibus,

A 3

quas,

h) L. 3. C. de calumnia.

i) PAULI recept. sent. I. 5. 1. ad Sctum Turpill.

k) L. 3. C. de calumn. L. 1. §. 3. D.

l) L. 1. §. 3 Et 4. D. ad Sct. Turpill.

m) §. 1. §. de poen. tem. litig.

n) L. 32. D. Depositii.

o) SEXFARTH de Compensatione expensarum l. 9. 10.

quas, ut res eo dilucidior fiat, paucis enumerare atque explicare per-
 missum sit. Primo leges nostrae litigantes ob *calumniam*, *audaciam*,
 p) ob *malitiam*, *dolum*, *fraudem* *frivolasque exceptiones* q) poena con-
 demnationis in expensas puniri iubent. Quae quidem expressiones
 clariiores sunt, quam ut interpretatione quadam indigeant: Deinde
 aliis in locis *temeritatem tam agentium, quam eorum, cum quibus agi-
 tur, poena coercendam esse existimant*; r) quin immo expresse dicunt:
*Eam, quem temere aduersarium suum in iudicium vocasse constitit, via-
 tica litisque suntus aduersario suo reddere oportebit.* s) *Temere vero*
*litigant ii, qui per calumniam quid petunt, aut sine iusta causa ex-
 periuntur.* t) *Etenim omnis ratio, ut CICERONIS u) effato utar,*
vacare debet temeritate et negligentia, nec vero agere quidquam, cuius
non possit causam probabilem reddere. Culpam latam sine dubio com-
 mitterent ii, qui & illam diligentiam, quam omnes homines in re-
 bus suis adhibere solent, omittunt; x) diligenter enim quisque debet
 rem explorare, antequam ad agendum procedit. y) *Legibus enim*
fancitum est: Ignauiam praetendentes audiri non oportere; z) *igna-
 uiam autem culpae latae speciem esse, Celeb. BRUNNEMANNUS a) &*

p) *Cap. 4. X de poen. L. 4. C. de fruct. & lit. exp. L. 6. C. de adm. tut. L. 33. §. 8. C. de episc. & cleric.*

q) *Cap. 2. X de dolo et contum. Cap. 3. X de rescript.*

r) *§. 1. ff. de poen. tem. litig. L. 33. §. 8. C. de episc. & cler.*

s) *L. 79. D. de iudic. t) BRISON. de Verb. Signif. sub voce: Temere litigare. L. 39. §. 1. D. de liberali causa.*

u) *CICERO de offic. l. 29. i. x) L. 223. D. P. S. VIENNIUS in inst. ad §. 2. quibus mod. re contrah. oblig. y) L. 42. D. de din. reg. iur.*

z) *L. 78. §. 2. D. de legat. II. a) in comment. in Paudect. ad L. 32. depositi.*

VINNIVS b) aliique vberius iam demonstrarunt. Denique alia legum dispositio eo spectat: *vt improbus litigator et damna & expensas litis inferre aduersario suo cogatur.* c) Procul dubio autem improbus litigator nullus alius est, quam is, qui friuole iniustam causam vel ex dolo vel ex culpa lata in iudicio persequi & defendere audet. Improbus, vt exemplis rem illustrem, est ille, qui iterum consequi vult, quod accepit, qui verum debitum negat, qui calumniator est, d) Ex quibus omnibus legum dispositionibus fundamentum, ex quo litigantes poena condemnationis in expensas puniendi sint, dolum esse aut culpam latam, satis superque constat, quod quidem fundamentum & particulares Germaniae prouinciarum leges constituunt e).

§. IV.

Fundamentum expensarum compensationis.

Fundamentum expensarum compensationis bonam litigantium fidem seu iustam & probabilem litigandi causam esse, partim ex rei natura fluit, partim ex legum dispositionibus deducitur. f) Expressae enim legum dispositiones eo spectant, vt litigantes bonam fidem agnoscant, nec superuacaneam litem alicui intendant. g) Si igitur bona fide

- b) *in comment. in Instit. ad §. 2. quib. mod. re contrah. oblig.*
 c) §. 1. *§. de poena tem. litig.* d) BRISON, *cit. sub voce: Improbus.*
 e) *Ord. Trib. Vismar. II. 39. I. Ord. S. Trib. Cell. II. 13. 2. Ord. Cancell. Calenb. XXXIV. I. Ord. Cur. Prou. Holsat. III. 25. Ord. Cur. Prou. Bremen. III. 9. 2. sq. Jus Lubec. V. II. Ord. Saxo-Goth. I. 40. I. Statuta Hamburg. I. 36. I.*
 f) *L. 33. C. de episc. & cleric. CARPZOV. proc. XXIV. I. 2. VOETIUS in Pandect. ad L. XLII. Tit. I. §. 22. MEYER decif. VI. 139. & 192. LAUTERBACH. cit. th. 41. VINNIUS ad §. 1. §. de poen. tem. litig.*
 g) *L. 6. C. de adm. tutor. L. 7. §. 1. D. de hered. petit.*

fide litigant, si neque dolo, neque calumnia, neque culpa lata alterum vocant in iudicium: dubitari profecto non potest, quin etiam poena harum causa infligenda cesset, h) quum haud desit ratio litigandi, quae vi legum nostrarum expensarum compensationem producit, i) Etenim cauendum omnino arbitror, ne iusta litigii causa instructi beneficio, quod ipsae leges nostrae agnoscunt, priuentur. Quamuis enim in iudicio vincamur; fieri tamen potest, ut bona fide vel ob factum dubium, vel ob ambiguam iuris interpretationem litigauerimus, propterea, quod *facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit, k) factique ignorantia tunc demum nocet, si summa obici possit negligentia. l)* Quare leges expresse dicunt; *Si tamen perspexerit iudex, neutrum litigantium subdere rationi propter negotii forte varietatem, hoc ipsum decernat sua sententia, m)* Quid vero negotii varietas aliud est, quam negotium, cuius interpretandi causa iudicis officium implorandum est? Litigandi vero ratio in dubia quoque iuris interpretatione consistere potest. Ius quidem certum est, sed interpretatio iuris admodum dubia potest esse, quod tanta doctorum volumina, de ambigua iuris interpretatione scripta, vel me tacente, satis superque comprobant. Is vero nequaquam temere litigare existimandus est, cuius causa ambigua iuris interpretatione nititur, ratione cuius doctissimi forsitan iuris doctores in diuersam eunt sententiam. Clara insuper legibus nostris inest dispositio: *Si quis bona fide soluerit aut actor lite desiterit aut etiam*

h) MARTINI *Comment. for. XXXVI*, 87. CARPZ. *l. c.* §. 6. §. 15.

i) *L. 78. §. 2. D. de legat. II.*

k) *L. 2. D. de iur. et facti ignor.* l) *L. 9. D. eod.*

m) *Nov. 82. Cap. 10. Auth. post. iusiur. C. de iudic.*

etiam index inueniat eum non calumniatorem, sed de re dubia litigantem, hic euitabit expensarum condemnationem n). Quae quidem lex licet a glossa haud agnita sit, eam tamen omnia Germaniae fora agnouerunt, ita vt prorsus dubitari nequeat, quin legis vim apud nos obtinuerit; ac si norma legis esse nequeat, ea certe, quae dixi, per eam confirmantur. Merito igitur bona fides seu iusta & probabilis litigandi causa fundamentum expensarum compensationis habendum est, quod & particulares Germanicarum prouinciarum leges agnoscunt o).

Dissentientis Illustris WEBERI opinio.

Longe alia est Ill. WEBERI (§. III. sqq.) opinio, quod ad expensarum refusionis & compensationis fundamenta atinet. Multas prauas, inquit, iudiciorum obseruantias intuitu huius materiae obtinere; partim enim expressis legibus, in quolibet casu obueniente adplicandis nos carere, partim doctrinam de expensarum restitutione ex vetris argumentis analogicis nondum satis deductam & explicatam esse. Expensarum compensationis fundamentum, quod ex probabilibus nimirum litigandi causis peteretur, nimis ambiguum & innumerabilem iniquitatum fontem esse habendum. Etenim si probabiles litigandi causae victo etiam intuitu litis excusationem praebere possent, expen-

n) L. 5. §. 1. Code fruis. Et lit. expens. omniq. ubiq. 350
 o) Ord. Prou. Bohem. Ferdin. II. Lit. F. art. 34. Ord. iud. Magdeb. XLVI. 1. Ord. iud. Anhalt. XVII. 1. Ord. S. Trib. Vismar. II. 39. 1. Jus Lubec. V. II. Reform. Francof. ad Moen. I. 39. 15. Jus Prou. Wuertemb. I. 54. Ord. Elect. Sax. XXXVI. 1. Ord. Saxo-Goth. I. 40. 1. Ord. Cur. Prou. Pommer. II. 31. Ord. Cur. Prou. Bremenf. III. 9. SEYFARTH'S deutsch. Reichspr. XXIII. 3.



penſarum compenſationem tandem nihil aliud fieri, quam doli, fraudis ac fallaciae praemium. Quare expenſarum reſtitutionem re vera non poenam temere litigantium, ſed victoris indemnificationem aeſtimandam eſſe. Quemlibet enim, qui alteri per actiones aut exceptiones per ſententiam iudicis reiectas expenſas inferret, iniuſte agere, & ad ea, quae iniuſte eripuerit, reſtituenda merito obligatum eſſe, niſi vi expreſſarum legum improba lis ipſi imputanda haud ſit. Hinc in cauſſa principali victum ſemper in expenſas condemnandum eſſe, iuſtitiae ſui maxime reſpondere. Neque litigantium iura et obligationes ex iuris noſtri principiis ratione poenarum inſtigendarum diiudicanda eſſe, ſed iuris modo principia intuitu reſtitutionis damni illegitimis actionibus alteri illati locum habere victumque damnino ex culpa leuiſſima illatum reſtituere teneri. Faſſam eſt contrario eſſe opinionem, victum modo ob dolum & culpam latam in expenſas condemnandum eſſe, quod non iuris ſolum principiis intuitu reſtituendi damni plane repugnaret, verum etiam dubitari nequeat, quin is, qui negotium, quod ex ſua natura ſingularem & extraordinariam requirat induſtriam, ad quod iuris perſecutio in iudicio referenda ſit, ad culpam leuiſſimam praeſtandam obligatus ſit.

§. VI.

Eiusque refutatio.

Quae quidem opinio omnibus claris legum poſitivatum, quum Romanorum, tum cuiuſlibet Germaniae prouinciae diſpoſitionibus plane repugnat. Primo enim expenſarum reſuſſionis fundamentum ab *III. WEBERO* ex lege Aquilia petiitum eſt. Si vero natura & indoles hu-

huius legis inquiritur: facili nec operoso negotio ostendi potest, non omne damnum, qualecumque sit, alteri illatum, vi legis Aquiliae refarciendum esse. Etenim expressa legis dispositio eo tantum spectat, ut quodlibet damnum iniuria i. e. sine iure nobis illatum, omnino refarciatur. p) Videndum igitur est, an ex iuris nostri persecutione in iudicio eiusmodi damnum nasci possit? Quod, quantum ego quidem intelligo, negandum est. Ne enim ex privata vindicta iurisque persecutione extrajudiciali magnum ad reipublicae salutem & tranquillitatem redundet incommodum, legibus positivis, ut iam dixi, cautum est, ne ius nostrum nostris persequamur viribus. Quum autem iniquum foret, iure, nos ipsos defendendi, erepto, iura nostra indefensa relinquere: facultas nobis a legibus est tributa, ius nostrum in iudicio persequendi. Igitur neque actor neque reus ius suum indefensum relinquere tenetur. q) Quodsi vero ius nostrum in iudicio persequi possumus, nullum inde damnum iniuria datum oriri potest, quum iure suo utens nemini inferat iniuriam. r) Cessante igitur damno iniuria dato, cessat etiam legis Aquiliae applicatio, nec non restitutio damni ob culpam leuem aut leuissimam alicui illati, lege modo Aquilia fundata. Quid? quod leges romanae in doctrina legis Aquiliae ne verbo quidem expensarum mentionem faciant; e contrario eo, quod earum refusionem poenam temere litigantium habeant, de damni restitutione cogitari non posse, satis declarant. Etenim si expensarum refusio damni restitutio esset habenda: necessarium fuisset, ut leges ad eas petendas actionem dederint. Quod quidem non mo-

B 2

p) L. 4. L. 5. pr. L. 20. §. 3. D. ad L. Aquil. L. 14. D. de P. V.

q) L. 40. D. de hered. petit. r) L. 63. L. 155. D. de div. reg. iur.

do factum non est, verum etiam, nisi iudex victum in expensas condemnauerit, omnis actio expensarum causa denegata est. s) Quia immo leges damna & expensas sedulo distinguunt, t) quod sine dubio factum non esset, si expensae ad damna essent referendae. Ex quibus omnibus luculenter patet, ex lege Aquilia obligationem litigantis ad restituendas expensas colligi non posse. ~~nam ibi dicitur omnibus in~~
 Deinde nec ex natura iudicialis iuris nostri persecutionis culpae leuis aut leuissimae praestatio fuit. Nam ista *III. WEBER* opinio, in omnibus negotiis, nisi de contractibus sermo sit, culpam leuissimam esse praestandam, veritate legibusque haud nititur, quum imo ad ista negotia, ratione quorum lex Aquilia, siue vtilis, siue directa locum habet, adplicari queat. Neque vero non ille tantum, qui alienum negotium suscipit, quod ex sua natura singularem & extraordinariam industriam requirit, culpam leuissimam praestare tenetur, sed de negotio alieno ad proprium litigantis negotium concludere nefas est. Praeterea nec vlla in medium proferri potest lex, ex qua obligatio litigantis ad culpam leuissimam praestandam adpareat. Existimat quidem *III. WEBERUS*, victum eam ob causam ad culpam leuissimam praestandam obligatum esse, quod publico instituto abusus sit. Sed victus, qui bona fide litigauit, publico instituto haud abusus est, quum iudicium eum in finem constitutum sit, vt lites civium de iuribus & obligationibus dissentientium in eo decidentur. Quare tunc demum abusus publici instituti oriri poterit, quando quis mala fide iudicis officium implorat, & tunc etiam eiusmodi temerarius litigator dignus est, qui temeritatis suae poenam iure meritoque luat. u)

§. VII.

s) L. 3. C. de fruct. et lit. exp. 13. §. 6. L. 15. C. de iudic.

t) §. 1. §. de poena tem. litig. L. u) PUFENDORF. cit. IV. 9. 2.

§. VII.

Prouocat quidem *Ill. WEBERUS* opinionis suae confirmandae causa partim ad iuris romani, nimirum *L. 13. C. §. 6. de iudiciis* dispositionem: *Omnes iudices sciant, victum in expensarum causa victori esse condemnandum*; partim ad legem imperii Germanici. x) Sed quo pacto utraque legum dispositio ipsius opinionem probet, equidem videre nequeo. Quod enim attinet ad priorem iuris romani dispositionem, haec eam ob causam probationem haud praebet, quod priorum modo legis verborum mentio facta est, vltiora vero legis verba plane neglecta sunt. Dispositio enim legis haec est: *Omnes iudices sciant; victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum pro solitis expensis litium iuraverit*. Quisque inde facile intelliget, in hac lege expensarum modo quantitatem, quam victus, qui a iudice in expensas iam condemnatus est, praestare teneatur, definiti; minime vero demonstrari, quando victus in expensas condemnandus sit. Quod vero attinet ad legem imperii Germanici, hanc *Ill. WEBERUS* minus recte ad confirmandam suam sententiam allegare studet. Haec enim ne quidquam in hac materia mutat, quum potius eo tendat, ne expensae sine ratione sufficiente a iudice compensentur, compensationis vero causae iure communi fundatae per eandem nequaquam sublatae sunt. Denique ex toto *Ill. WEBERI* systemate summa elucere videtur iniquitas. Plerumque litigantes iura aut nesciunt, aut non intelligunt & bona fide ad iuris peritos confugiunt ipsisque ius suum in iudicio persequendum mandant. Si igitur cliens causam suam iure fundatam putat, iurisconsultus vero sciens improbo animo litem persequitur & vincitur: certe

haud

x) *R. V. 1713. §. 82.*

haud cliens, qui bona fide agit, sed improbus iurisperitus ad damnum, quod victori iniuria intulit, reparandum obligatus esset. Et sine dubio optimus modus, temere litigandi studium coercendi, in eo consistit, vt improbitas iurisconsultorum, iniustas causas fouentium, expensarum refusione, nec non peculiari poena puniatur. E contrario iniquum foret, iuris inscium & bona fide litigantem poena, quam non meretur, adfici. Immo si litigator victus eiusque aduocatus bona fide neque ex dolo, neque ex culpa lata litigauerunt: profecto multo foret iniquius, vnum alterumque in expensas condemnari.

Quum igitur ex omnibus, quae hucusque in medium protuli, cuiuslibet facile intellectu sit, nos minime carere legibus tam communibus, quam particularibus Germaniae prouinciarum, quae refusionis & compensationis expensarum fundamenta continent, hisce vero fundamenta ex argumentis analogicis ab III. WEBERO deducta, plane contradicere: sane, quamdiu leges positivae ratione expensarum decidendi normam nobis praebent, argumenta analogica locum habere nequeunt.

SECTIO II.

*De veris refusionis et compensationis expensarum causis
in specie.*

§. VIII.

*Quae nituntur: I) Facto, 1.) cuius veritas clara, aut facili negotio
erui potuit.*

Determinatis refusionis & compensationis expensarum fundamentis
singulae nunc considerandae sunt causae, quae refusionem aut compen-
satio-

fationem expensarum efficiunt, quae quidem vel facto, vel iure, vel denique sententia pro victo iam lata nituntur. Primo igitur videndum est, quatenus facto iusta inesse possit litigandi causa, y) Cuius quidem intuitu eo respiciendum esse puto, vtrum facti veritas aut vanitas vel statim clara fuerit, vel sine iudicis cognitione facili negotio potuerit erui; an veritatis eruendae causa iudicis cognitione aut iuramento opus fuerit. Quod ad primum attinet, dubitari profecto non potest, quin is, qui sciens ex facto falso agit, aut sciens verum factum, quo alterius actio aut exceptio nititur, e. c. mutuum acceptum negat & vincitur, in expensas condemnandus sit, z) quod luculentissimum malae fidei documentum praebet. Quid? quod eiusmodi temerarius litigator dignus est, qui praeter condemnationem in expensas peculiari poena adficiatur. a) Nec iniquum est, advocatum, qui factum verum, forsan etiam notorium, mala fide, inscio principali negat, in expensas condemnari, nec non certa poena pecuniaria, aut corporis adlictiva, aut suspensione ab officio puniri. Cuius quidem salubris consilii praecleara exempla in ordinatione processus summi tribunalis Cellensis, in corpore iuris Fridericiano & ordinatione processus Saxo-Gothani aliisque exstant.

Factum vero duplex esse potest, vel proprium, vel alienum. Is, qui factum proprium quod, deinde probatur, negat, aut vanis exceptionibus impugnare studet, omnino in expensas condemnandus est, quum mala eius fides

y) *Conf. WEBER §. VII.* z) *Corp. Jur. Frid. T. I. P. I. Tit. 23. §. 40. Ord. Cur. Prov. Bremens. III. 9. 2. Ord. S. Trib. Cell. II. 13. 2.*
 a) *Ord. S. Trib. Cell. II. 13. 3. Ord. Saxo-Goth. I. 14. 4. Ord. Hofst. III. 25. Ord. Cur. Prov. Bremens. III. 9. 11. Ord. Magd. XLV. 2. Corp. Jur. Frid. l. c. §. 39.*

des sit manifesta. b) Quoad factum alienum leges nostrae nobis praebent regulam: *Ignorantia facti alieni non nocet*. Quam quidem regulam si ad hanc doctrinam adplicare velimus: distinguendum esse equidem existimo, vtrum de facto alieno sermo sit, quod actor pro se allegavit quidem, sed non probavit; an vero agatur de facto alieno, quod contra reum probatum est. In hoc casu expensae compensandae sunt, quum reus non prius, quam probato facto alieno, quo nitebatur actio, intelligere potuerit, an, quae petita sunt, debeat; nisi reum, huius facti conscium & participem fuisse, probari possit. In illo vero casu actor, qui factum alienum pro se allegatum, haud probavit, in expensas totius causae potest condemnari. Ipsi enim facultas erat, facti alieni veritatem aut vanitatem explorandi, qua si non usus sit, culpam latam commisit, temere litigavit eamque ob causam temeritatis suae poenam luere tenetur.

§. IX.

2) cuius veritatis eruendae causa iudiciali cognitione opus fuit.

Quod vero attinet ad factum, cuius veritatis eruendae aut interpretationis faciendae causa iudiciali cognitione opus fuit, huius intuitu expensas compensandas esse equidem arbitrator. Huc inter alia referendum est factum intricatum, quod nihil aliud est, quam factum obscurum, quod vario modo aut admodum difficulter interpretari possumus. Quum enim fundamentum refusionis expensarum sit dolus aut culpa lata; haec vero intuitu facti dubij aut intricati cesset; facile inde colligi potest, poenae expensarum refusionis locum non esse.

b) *Ord. Saxo-Goth, II. 14. 3.*

esse. c) *Illustris* quidem WEBERUS ratione dubii facti expensas compensandas esse negat eam ob causam, quod victo imputandum sit, si factum peruerse fuerit interpretatus, partim quod agere nequeat, nisi omnibus probandi mediis gaudeat, quoniam in iudiciis factorum modo, quatenus probata sint, respectus habeatur, assertio vero, quae probari nequeat, iure falsa censeatur; partim quod iniustum sit, aduersarium causis probatione destitutis vexari. Sed totum hocce argumentum euanescit, quando perpendimus, varia dari facta dubia, de quorum veritate alter litigantium non nisi iudiciali cognitione euinci possit. Obligatus igitur non prius est ad ea, quae actor in petitionem deducit, praestanda, quam vi iudicialis cognitionis eorum veritatem certo credere possit, bona fide litigat & ab expensarum refusione liberandus est. Huc pertinet primo heres aut tertius, qui ex defuncti facto, quod ignorant, conueniuntur. d) Etenim si probabilis est ignorantia, haec ab expensarum refusione excusat, deinde etiam eo referendus est is, qui ex facto vero agit, attamen ob exceptionem, cuius veritas sine iudiciali cognitioni erui non potuit, repellitur; e) veluti si quis agat ex instrumento obligatorio, contra quod in progressu litis solutio aut acceptilatio docetur; f) aut si quis fundamen-

c) *Arg. L. 79. D. de iudic. l. penult. §. 1. de fruct. et lit. exp. Conf. HARPPRECHT. Comment. in Instit. ad L. IV. T. 16. n. 102. SEYFARTH'S D. Reichspr. XXXIII. 3.*

d) *L. 32. D. de iur. reg. iur. Corp. Jur. Frid. l. c. §. 3. n. 3. Conf. MEY. P. VIII. D. 335. CLAPROTH. cit. §. 203. n. 5. REINHARTH de errorib. pragm. in doctrina de compensatione expensarum §. 25.*

e) *Corp. Jur. Frid. l. c. §. 3. n. 3. Ord. Saxo-Goth. I. 40. 2.*

f) *MARTINI comment. for. XXXVI. 2. 19. CARPZ. l. c. §. 13. PUFENDORF, cit. IV. 9. 18.*

damentum agendi ob testes lite pendente mortuos probare haud potuerit; aut, si probauerit, haec probatio per reprobationem infirmata fuerit. g) Assertio quidem, quae probari nequit, iure falsa habetur; sed si haec falsitas modo a cognitione & sententia iudicis pendeat, nec ante litem coeptam clara fuerit: victo nequaquam imputandum est, si ius suum indefensum haud reliquerit, quippe quum defectus probationis temeritatem litigandi haud inuoluat. h) Quia immo saepius factum intellectu difficillimum esse, quotidiana docet experientia. Quum vero intellectu diuino mortales haud praediti sint; e contrario vel sapientissimus quisque erret: sane dubitari nequit, quin is, qui ob factum dubium victus est, nequaquam in expensas condemnari possit; praesertim quum leges nostrae positivae partim haud inficias eant, *facti interpretationem plerumque etiam prudentissimos fallere*; i) partim etiam ob *negotii varietatem* expensarum compensationem suadeant. k) Si quis igitur ex eiusmodi factis dubiis litigauit & per iudicii cognitionem liti vanitatem intellexit: ratione expensarum re-
fussionis & compensationis eo respiciendum est, utrum bona fide renunciet, an contendere ultra malit, quam sponte cedere? Quod si actor melius de re informatus liti renunciat aut reus bona fide soluit: expensae compensandae sunt, l) nam bona fides, quae expensarum

com-

- g) *Ord. Pr. Saxo-Goth. l. c. Conf. MARTINI l. c. n. 112. CARPZOV. l. c.*
 h) *L. 3. C. de calumn. Conf. REINHARTH cit. §. 30.*
 i) *L. 2. D. de iur. et facti ignor.*
 k) *L. 78. D. §. 2. de legat. II. Auth. post iniur. C. de iudic. Ord. S. Trib. Cell. l. c. §. 2. Ord. S. Trib. Vismar. II. 39. 2. Ord. Cur. Prov. Brem. l. c. §. 2. Conf. HUBERI prael. in §. ad Lib. IV. T. 16.*
 l) *L. 5. C. de fruct. & lit. exp. Corp. Jur. Frid. l. c. §. 16. Conf. MEY. VI. 192. MARTINI l. c. n. 39.*

compensationis fundamentum habetur, clara est. At vero si quis per iudicii cognitionem melius de re instructus, litem temere persequitur aut renunciationem bona fide factam acceptare non vult: hic ad minimum temporis illius posterioris in expensas condemnandus est, quod mala ipsius fides & temeritas litigii adparet. m)

§. X.

3) aut iuramento principali.

Quod denique attinet ad factum, quod tam dubium est, ut eiusdem veritas aut vanitas ne per solam quidem iudicii cognitionem erui poterit, ut ad litem decidendam iuramento principali opus fuerit, eadem valere censeo. Si igitur per eiusmodi iuramentum principale praestitum vel tota causa, vel principales causae conditiones aut exceptiones sunt decidae: expensas compensandas nec quidquam interesse puto, utrum per praestitum iuramentum delatum aut relatam, an suppletorium aut purgatorium hoc factum sit. In contrariam *Illustris WEBERUS* it sententiam omnemque expensarum compensationem ob praestitum iuramentum rejiciendam illumque, contra quem iuratum est, in expensas condemnandum esse contendit. Inter alia argumenta, quibus opinionem suam confirmare studet, in primis illud referendum est: Ex legibus nimirum iuramentum veritatem formalem efficere iudicisque officium esse, illud, quod iuratum, verum habere; ideoque decisionem ratione expensarum pendere a quaestione, an victus ratione eius, quod iuramento decisum est, ignorantia aut errore, qualibet culpa va-

C 2

cante,

m) *Ord. Cur. Prov. Bremens.* l. c. §. 4. *Conf. VOET. comment. in Dig. ad L. XLII. T. I. §. 23. PUFENDORF l. c. MARTINI l. c. n. IIO. MEV. VIII. 490. CLAPROTH l. c. n. 8. LAUTERBACH l. c. §. 48.*



cante, laboret, nec ne? Quam quidem quaestionem ex factis iuratis vult que obligatione ad praestandam diligentiam intuitu litis determinandam esse putat. Plura argumenta proferit, quae maxime fundamentis expensarum refusionis & compensationis ab ipso defensio, nec non confectariis inde deductis nituntur, quae vero partim ob angustos, quibus commentatio mea circumscripta est, limites recensere nequeo, partim eam ob causam tacitus praetermitto, quod eadem argumenta in prioribus iam recensui ac refutavi. Quum itaque illa fundamenta & confectaria legibus nostris haud fundata sint; eadem ad causam iuramento decisam applicare nefas videtur.

Vt paucis rem complectar, ad naturam iurisiurandi spectandum & ex hac causam compensandarum expensarum petendam esse existimo. Vi legum nostrarum iuramentum est ultimum veritatis eruendae medium, & in causis dumtaxat dubiis locum habet. Quum autem ob causam dubiam & controuersam compensandae sint expensae; (§. IX.) sane inde sequitur, si lata sit sententia ex iureiurando, compensandas esse expensas, n) Primum quod attinet ad iuramentum voluntarium, illud transactionis vicem obtinere, o) quoniam is, qui iurat, in causa sua sit arbiter, ab adversario constitutus; p) transactionem vero de

re

n) *Corp. Jur. Frid. l. c. §. 3. n. 4. Ord. Elect. Sax. XXXVI. 5. Ord. Saxo-Goth. 1. 40. 2. Conf. BERGERI *Obs. iur.* 17. 22. 3. HARPPRECHT *de expensis victori praesito iureiurando ad iudicandis vel compensandis.* CLAPROTH. *cit.* §. 203 et 314. BRUNNEMANN. *proc. ciuil.* XXXVII. 73. CARPZOV. *l. c.* §. 7. EIUSD. *def. for. I.* 31. 27. BERGERI *supplem. ad Elect. disc. for. P. I.* p. 333. VOET. *l. c.* MEV. VI. 39. HUBER *l. c.* MARTINI *l. c.* n. 89. *sqq.* SEYFARTH. *cit.* MENCKENII *proc. iur. comm.* XXXVI. 13. LAUTERBACH *cit.* §. 45. o) *L. 2. L. 31. D. de iureiur.* p) *L. 5. §. 2. D. de iureiur. L. fin. C. de fideicom.* ANTON. FABER, *in Cod. L. IV. T. I.* MENCKEN. *l. c.* §. 14.*

re dubia & controversa iniri, leges nostrae iterum ac saepius adfirmant. q) Sicuti vero transactione inita, nisi aliud actum sit, quisque suas ferre debet litis expensas, r) ita etiam quilibet lite iureiurando decisa suas litis expensas ferre tenetur. Praeterea iureiurando ab alterutro litigante delato & ab aduersario acceptato, aut relato & praestito bona fides supponitur, quia vix est, ut calumniatorem praesumas, qui adeo conuictus est de causae suae iustitia, ut & aduersarium iudicem ac resem habere ausus fuerit. s) Bona vero fides quum sit verum expensarum compensationis fundamentum: inde colligi potest, ob praestitum iusiurandum voluntarium, per quod causa dubia decisa est, expensas compensandas esse, nisi postea calumnia aut dolus alterius transigentis, qui transactionem imperfectam reddit atque infirmat, doceatur. t) Sunt quidem nonnulli, qui putent, illi, cui iuramentum delatum est, si hoc referat, & deserens postea iuratum quam principale, tum calumniae praestet, expensarum refusionem iniungendam esse; u) sed huic opinioni adfentire nequeo, quod praestitum iusiurandum relatum aequae ac delatum transactionis species habenda est. x) Attamen hanc sententiam nonnullis processus ordinationibus confirmatam video. y) Eadem valent, si lis per iuramentum necessarium, siue suppletorium, siue purgatorium decisa fuerit, quippe quum & hoc causam dubiam supponat, z) ob quam expen-

farum

q) *L. 1. D. de transact.* r) *VOET. l. c. Corp. Jur. Frid. l. c. §. 17.*

s) *Arg. L. 30. D. de iureiur.* t) *VOET l. c. MEV. VI. 39.*

u) *BERGERI Oec. iur. l. c. EIVSD. supplementa ad Elect. discept. for. l. 36. n. 4 et 5.*

x) *MARTINI l. c. n. 91. CARPZOV. proc. l. c. §. 8. VOET. in Dig. XII. 2. 25.*

y) *Ord. Elect. Sax. l. c. Ord. Saxo-Goth. l. c. §. 3.*

z) *L. 31. D. de iureiur.*

farum compensatio locum habet. Si vero iuramentum neque super tota actione, neque super exceptione principali, sed super uno alteroue puncto aut articulo delatum ac praestitum fuerit: compensationi locus esse nequit. a) Quando denique accedit, ut vnus alterue litigantium, cui iuramentum delatum aut relatum est, iurare nolit, aut prorsus nequeat: hic semper in expensas condemnandus est, quippe quem documentum malae fidei edat luculentissimum. b)

§. XI.

II) iure; I) iuris errore aut ignorantia.
 Progrediendum nunc est ad alteram resolutionis aut compensationis expensarum causam, quae iure nititur. c) Cuius intuitu sedulo distinguendum est, utrum quis ob iuris errorem aut ignorantiam, an ob ambiguam iuris interpretationem in iudicio vincatur. Quod ad prius attinet, leges nostrae regulam: *Ignorantia iuris nocet*, nobis praebent. Quandoquidem igitur quis ob ignorantiam iuris naturalis aut iuris scripti indubitati aduersarium in iudicium vocat, haec iuris certi ignorantia ipsi nocet & quasi temerarius litigator in expensas damnari meretur. Etenim iura naturalia & positua quilibet scire debet, ac si quis ea ignoret, haec ignorantia ipsam excusare nequit, quum in culpa lata versetur. Quod vero attinet ad ius consuetudinarium, videndum est, utrum ius illud quilibet notum sit, an dubitatum ius consuetudinarium contra aduersarium allegetur. Si litigantium alter ius consuetudinarium omnibus notum ignorat: haec ignorantia nocet ipsi.

que

- a) *Ord. Elef. Sax. l. c. Ord. Proc. Saxo-Goth. l. c. Conf. BERGERI Occ. iur. l. c. CLAPROTH cit. §. 203. et 342.*
 b) *Ord. Elef. Sax. l. c. Ord. Saxo-Goth. l. c. §. 3. Corp. Jur. Frid. l. c. Conf. CLAPROTH. cit. §. 344.* c) *Conf. WEBER §. 7.*

que imputandum est, si id, quod omnes ciues sciunt, solus ignoret, d) aequae ac ille culpam latam committit eamque ob causam in expensas condemnandus est. Sin vero de iure consuetudinario, cuius existentia & probatio multum dubitationis habent, quaestio oritur: inter actorem, qui eiusmodi ius consuetudinarium pro se allegat, & reum, contra quem illud allegatur, discrimen est faciendum. Actor enim, qui ius consuetudinarium pro se allegat, illud strictissime ac singulari modo probare tenetur; e) nisi igitur omnibus probationis mediis instructus sit, inanis & temeraria est actio eiusmodi iure nixa. Quare actor, qui omnibus probandi mediis destitutus ius consuetudinarium probare nequit, eam ob causam, quod temere litigavit, & sciens ex iure, quod probari haud posse intellexit, actionem movit, in expensas condemnandus est. Aliter se res habet intuitu rei, cui ignorantia consuetudinis haud notoriae, contra ipsum allegatae, si in progressu litis probetur, minime nocet. Quum enim iuris consuetudinari probatio res facti sit & strictissima probatione indigeat: reus haud prius, quam hoc ius consuetudinarium, quod bona fide ignoravit, probatum fuerit, ad ea, quae ex isto iure consuetudinario originem ducunt, praestanda obligatus est. Probato igitur iure consuetudinario, compensandae sunt expensae.

§. XII.

2) *ambigua iuris interpretatione.*

Fieri autem potest, ut causae decisio dubia iuris interpretatione, aut iuris quaestione, maxime controversa, nitatur. Quapropter adhuc

d) *L. 9. §. 2. D. de iur. & facti ignor.*

e) *BOEHMERI introd. in Dig. II. 3. 19.*

inuestigandum, est, an haec expensarum compensationem efficiant. Quod quidem III. WEBERUS (S. IX.) profus negat. Praecipua, quibus hanc sententiam corroborare studet, argumenta paucis recensere liceat. „Jus, inquit, semper est certum. Etenim si ius incertum, authentica legislatoris interpretatio opus est, f) & tunc ille, contra quem haec interpretatio fertur, excusandus, nec in expensas condemnandus est. Sin vero index ipse causam controuersam decidit, vi iuris formalis victus in iure errauit, quod sententia iudicis ius certum habendum est. Quae quidem sententia quum nec casu fortuito, quem nullus praeuideri possit, pendeat nec oraculum, quod intellectus humanus capere nequeat, sed diligenter examinatae causae summa habenda sit: dubitari profecto non potest, quin victus aequae ac iudex, actionem institutam repugnare iuribus, intelligere potuerit. Ac nisi sciens aduersarium temere in iudicium vocauerit: certe tamen in errore aut ignorantia, quam perinde ac illum euitare potuit ac debuit, versatur. Quid? quod dictu facile est, ius dubium & controuersum expensarum compensationem producere; sed oritur quaestio: Quid ad ius dubium & controuersum referendum sit? Quum vero ratione huius quaestionis certa norma dari nequeat: victor iudicis arbitrio victique fraudi ac calumniae permittitur. Nec ob probabiles causas per sententiam reiectas victum bona fide litigasse existimandum est. Plerumque omnia, quibus qualicumque modo se defendere potest, colligit; sed multum abest, vt animi iudicium sequatur.,

Quum vero certum atque exploratum sit, partim multas leges dubias in iure nostro inueniri, quae variam ac difficillimam interpre-

ta-

f) L. 9. C. de LL.

tationem admittant; partim causas dari, quarum intuitu in legibus nihil certi determinatum esse videatur: equidem nullus dubito, quin is, cuius lis dubia iuris interpretatione nititur, merito excusandus, nec in expensas condemnandus sit. Quod quidem licet leges nostrae expresse haud adfirmant: dispositionibus tamen legalibus gaudemus, ex quibus illud argumentando facile deducere possumus. Quum enim dolus & culpa lata sint expensarum refusionis fundamentum; file vero, qui ob ambiguam iuris interpretationem bona fide litigat & vincitur, neque dolum, neque culpam latam committat: necessario inde sequitur, in expensas ipsum condemnari non posse. g) Leges nostrae insuper ob *negotii varietatem* h) expensarum compensationem admittunt. Quid vero impedit, quo minus hanc dispositionem ad ius aequae, ac factum dubium referamus, quum eadem legis ratio, nimirum bona litigantis fides, intercedat? Nam si prius respicimus ad ius dubium, quod interpretatione authentica indiget: huius intuitu certe compensatio expensarum decernenda est, quod victus, contra quem interpretatio authentica fit, in bona fide est, nec intelligere potuit, utrum pro se, an pro aduersario interpretatio fieret. i) Deinde ne ullam video causam, cur eadem intuitu iuris dubii per sententiam iudicis decisi haud valeant? Quamuis enim post iudicalem cognitionem sententia pro aduersario feratur: inde tamen, victum ante latam sententiam victori cedere obligatum fuisse, deducere nefas est. Quae quidem eo clariora redduntur, si ad discrimen inter ius formale & feli-

g) *Arg. L. 70 D. de iudic. L. 78. §. 2. D. de legat. II.*

h) *Nov. 82. Cap. 10. Auth. post. iniur. C. de iudic.*

i) *Corp. Jur. Frid. l. c. §. 3. n. 5.*

solidum, quae III. WEBERUS sedulo distingui iubet, oculos nostros paullulum vertamus. Iudicis sententia inter litigantes quidem ius formale producit, inde autem colligi nequit, id, quod per sententiam iudicis ius formale factum est, ius solidum esse & in litis principio ius solidum fuisse. Quae quum ita sint, certe is, qui ante sententiam contra illud egit, quod post latam sententiam ius formale euadit, non peccauit, propterea quod isto tempore ius formale nondum existit. Tunc demum, si post latam sententiam contra ius formale agat & vincatur, in expensas condemnari meretur.

Certa igitur ac salua manet ista regula, eum, qui ob dubiam iuris interpretationem victus est, si bona fide litigauerit, in expensas condemnari non posse. k) Sin vero victus ex dolo aut culpa lata ad fictam dubiam iuris interpretationem prouocaturus sit: iudicis officium est, ut eiusmodi temerarium litigatorem in expensas condemnnet, quum bona fides, verum expensarum compensationis fundamentum, deficiat. Quam quidem regulam, ne abusus oriatur, certis limitibus circumscribendam existimo. Fieri enim potest, ut vel ratione totius litis, vel ratione cuiusdam modo capitis dubia sit iuris interpretatio. Si prius fuerit: ex causis iam prolati compensandae sunt expensae; sin vero posterius euenerit, expensas totius causae compensari, plane iniquum foret. Videndum igitur est, vtrum expensae vtriusque cognitionis causa factae, aequales sint; an vero expensae,

factae

k) *Ord. S. Trib. Cell. l. c. §. 1.* *Ord. S. Trib. Vism. II. 39. 2.* *Ord. Cur. Prov. Bremens. III. 9. 2.* *Conf. CLAPROTH l. c. MARTINI l. c. n. 139.* *HARPPRECHT. in Instit. l. c. n. 102.* *PUFENDORF. proc. IV. 19. I.* *VOET. l. c. BRUNNEMANN. proc. civ. XXVIII. 73.*

factae eius capitis causa, in quo quis vicit & ratione cutus ambigua fuit iuris interpretatio, exiguae sint, ac facili negotio designari queant, expensae vero causae principalis, in qua quis, iusta litigandi causa haud instructus, victus est, illas longe superent? Quod ad illud attinet, omnes expensae compensandae sunt; quod vero ad hoc attinet, expensae haud compensandae sunt, sed earum refusio iusta proportione a iudice determinanda est. 1)

§. XIII.

Cuius probandae causa a) responsa et b) praecudicia iuris proferuntur.

Ad probandam ambiguum iuris interpretationem & iustam litigandi causam saepenumero doctorum opiniones allegari & responsa ac praecudicia iuris proferri solent. Ideo disquirendum est, an haec expensarum compensationem producant. Quod ad responsa & opiniones doctorum attinet, negari quidem haud potest, multos esse, qui expensarum compensationem inde deducere ausi sint; m) sed iure meritoque Ill. WEBERUS (§. X.) hancce sententiam refutavit. Cuius quidem sententiae assentio, solisque doctorum opinionibus & responsis nullam expensas compensandi causam inesse cenfeo, n) quoad neque bonae litigantis fidei, neque cessantis doli aut culpa latae testimonium praebere possint. Etenim sola doctorum auctoritas norma decidendi esse nequit, quum doctores non sint leges ac modo inquirendum, quate-

D 2

nus

1) *Corp. Jur. Frid. l. c.*

m) BRUNNEMANN, *proc. civ. XXVII. 78.* EICHMANN'S *Erklärung des bürger. Rechts I. 34.* HOFFMANN'S *deutsche Reichspraxis* §. 797. LAUTERBACH, *cit. th. 44.* REINHARTH *cit. §. 30.* LEYSER *sp. 88.* MEY. *III. 316.* BOEHMERI *conf. et decis. T. III. P. II. n. 218. II. sqq.* MENCKEN, *l. c. §. 14.* n) CLAPROTH, *cit. §. 203.* PUFENDORF, *l. c. §. 18.*

nus ipsorum opiniones legibus positivis respondeant. Si legibus repugnant, nulla iis inesse potest expensas compensandi causa, quod alioquin vix unquam quis in expensas condemnabitur, quum nulla tam absurda inveniatur sententia, quae non ab aliquo doctore defensa fuerit, o) nec quidquam tam inepte fingi & excogitari possit, cui non probabilis species indui queat. Nec non eadem valent, si quis responsum doctoris, singulari quadam opinione a foro iam diu reprobata aut argumentis haud sufficientibus fundatam producat. Deinde expensarum compensatio ob responsa iuris pro victo prolata eo minus commendanda est, quod, a litigantibus eiusmodi responsa saepenumero ob ficta narrata impetrari, quotidiana docet experientia. p) Si igitur solum responsum iuris expensarum compensationem efficere possit: certe victus doli ac malitiae praemium saepius reportaturus esset. Denique inficias quidem ire nequeo, interdum prolato doctoris responso ob ambiguam, de quo sermo est, iuris interpretationem iure meritoque compensandas esse expensas; sed tunc ambigua iuris interpretatio, nec iuris responsum expensarum compensandarum causa censenda est. Ex quibus omnibus satis superque constat, doctorum opiniones ac responsa, nisi aliae iustae litigandi causae victum intuitu temerarii litigii defendant, expensarum compensationem producere haud posse. Atque cum his non imperii solum Germanici leges, verum etiam particulares provinciarum constitutiones ita conveniunt, ut per illas consilia & responsa in referendo & votando omni videsitu- ti sint; q) per has vero nominatim cautum sit, ne responsa ordinis

o) MARTINI *l. c.* n. 94.
LEYSER *l. p.* 88. *med.* I.

p) SEYFARTH *deut. Reichspr.* XXXIII. 3.
q) *R. I. N.* §. 96.

iuris confultorum aut opiniones doctorum, nisi aliae iusti litigii causae concurrant, victum ab expensarum refusione liberent. r)

Restat adhuc, vt breuiter ostendam: An *praeiudicia iuris*, quas victus pro se allegat, ipsum ab expensarum refusione liberare queant. Quod quidem nego. Quamquam eiusmodi praeiudicia iuris magni aestimanda sint, nec non leges Romanorum rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritati vim rei iudicatae tribuant, s) & leges Germanici imperii praeiudiciorum respectum haberi, aequum ac bonum censent; t) illarum tamen auctoritas certis circumscribenda est limitibus. Laudata iuris romani lex eo tantum spectat, vt, si intuitu cuiusdam materiae prudentes inter se dissentiant, ex iuris praeiudiciis sententia feratur. Iudicibus enim isto tempore semper ferendae erant sententiae ex prudentum responsis, u) rerum igitur iudicatarum auctoritas tunc ab iureconsultorum auctoritate pendit, eamque ob causam necessario haec legis vi gausa est. Quae quidem auctoritas nostra aetate evanuit legibusque nostris plane explosa est. Haud exiguam quidam auctoritatem iuris praeiudicia nostris temporibus nobis praebent, simulatque intuitu praeiudicii & causae propositae eadem facta concurrant eademue iuris principia applicanda sunt, sed praeiudiciis iuris, per se spectatis, nulla compensationis expensarum causa inest. Etenim quum ob diuersas causarum conditiones nimis lubrica sit causarum diiudicatio ex similibus sententiis deducta: certe haud alia vi gaudent, ac respon-

D 3

fa

r) Ord. S. Trib. Cell. l. c. §. 2. Ord. S. Trib. Vismar. l. c. §. 3. Ord. Saxo-Goth. l. 40. 3. Ord. Cur. Prou. Brem. l. c. §. 2.

s) L. 38. D. de LL.

t) R. J. N. §. 136. Ord. Cam. Imp. I. 16. 3. Conf. CRAMERS *Wez. Nebenstunden* LXXVl. 6.

u) GELLII *Noct. Att.* XII. 13.

sa iuriscultorum. Sive diversa sint facta, sive diversa iuris principia adplicanda, praedicta iuris neque norma decidendi, neque expensarum compensationis causa esse possunt. Praeterea omnes iudices, immo sapientissimi, semper manent homines variis erroribus obnoxii, eamque ob causam saepenumero sententiam legibus contrariam ferre solent. Quum vero id, quod ratione non introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtineat: x) sancitum est, ne quis iudicium a veritate & legum iustitiaeque vestigiis recederet. y) Quotiescumque igitur praedictum iuris causae propositae adplicari nequit, illud intuitu victi expensarum compensationis causam non potest efficere, obtinent potius ratione expensarum refusionis & compensationis eadem, quas in antecedentibus proposui, regulae. z)

§. XIV.

III) Sententia pro victo x) ob victoriam pro parte obtentam lata.

Progredior denique ad tertiam expensarum refusionis & compensationis causam, nimirum iudicis sententiam. Cuius intuitu duplex quaestio decidenda oritur, quarum altera eo spectat; quid ratione expensarum iuris sit, si quis per sententiam iudicis pro parte vicerit, pro parte victus sit, altera vero in eo versatur: An sententia iudicis a qua, per iudicem superiorem postea reformata expensarum compensationem producere possit? Primum si ad sententiam iudicis, vi cuius quis pro parte vicit, pro parte victus est, respiciamus; profecto eam ob causam

x) L. 39. D. de LL. y) L. 13. C. de sent. et interloc. Ord. S. Tr. Cell II. 12. 12. Justizreglement §. 16.

z) SEYFARTHS deutsch. Reichspr. I, c. PUFENDORF. proc. III. 22. 16.

sam expensarum compensationem decernere nefas esset, quippe quum fieri possit, vt partim victus ratione articuli, quo victus est, in mala fide versetur, partim expensae vtriusque victoriae causa factae quoad quantitatem longe inter se differant. E contrario iniquum foret, eorum a) sententiam sequi, qui pro parte victum in totius causae expensas condemnandum censent, quum quoad certos causae articulos iustam habuerit litigandi causam, nec victus sit. Merito ad fundamenta expensarum refusionis & compensationis recurrendum ac sedulo distinguendum est, vtrum victus ratione articuli, quo victus est, vel dolum, vel culpam latam commiserit; an in bona fide versatus sit ac iustas litigandi causas protulerit. Quando ex actis iudicialibus adparet, victum ratione articuli, quo victus est, dolum aut culpam latam commisisse: certe in expensas huius articuli causa factas condemnandus est. b) Cuius quidem intuitu eo spectandum est, vtrum expensae vtriusque victoriae causa factae fere aequales sint; an vero expensae articuli litis, pro quo quis temere in iudicio litigauit, multo maiores sint illis, quae ob ipsius victoriam factae sunt. Si prius; compensatio expensarum locum habet, c) sin vero posterius accidat; haud compensandae sunt expensae, sed quisque in expensas temerarii litigii condemnandus est. d) Interdum vero expensarum, ob vtramque victoriam factarum, designatio fieri haud potest; & tunc, si haud multum inter se differant, compensandae sunt expensae, sin vero multum differant, quantitas expensarum vtrique litigantium praestanda

da

a) LEYSER *sp.* 88. *med.* 4.b) MEY. *VIII.* 490.c) CLAPROTH. *cit.* §. 203. n. 7.d) *Corp. Jur. Frid.* l. c. §. 3. n. 2.

da ex iusta proportione a iudice determinanda est, e) Aliter se res habet, quando victus ratione articuli, quo victus est, in bona fide versetur, si iustas litigandi causas protulerit; quo facto ob bonam fidem expensae compensandae sunt. Quae quidem fere omnia cum iis, quae Ill. WEBERUS (§. XIV.) protulit, conueniunt, quamvis fundamenta refusionis & compensationis expensarum, ex quibus ea deducere studuit, contraria ac in prioribus iam refutata sint.

Quaedam hoc loco de quaestione: quid, si actor re, loco, vel causa plus petat, quam reus debet, intuitu expensarum valeat, differere, a re non alienum videtur. Ratione huius plus petitionis alia sunt iura antiqua, alia hodierna. Ex iure veteri romano actor, maiorem summam, quam sibi debebatur, in libello comprehendens causa cadebat, non ipso iure, sed magis ope exceptionis. Etenim quum actor non probasset id, quod in petitionem deductum erat, absoluta sententia erat ferenda, vi cuius reus, perpetuam rei iudicatae exceptionem nactus, repellere potuit actorem, iterato eadem de re litigantem, f) nisi ipsi iustissimam ob causam restitutio data fuerit. Postea in triplum damni dati actio g) comparabatur contra actorem, re, loco aut causa plus petentem, ab actore autem expensae litis temere motae erant restituendae. Quae quidem plus petitionis poenae in foris nostris haud vigent. E contrario hodiernis moribus, si actor plus petit, & reus verum debitum statim in primo termino aut ante litis con-

e) CARPZOV. *proc. l. c.* §. 3. CLAPROTH. *l. c.* MARTINI *l. c.* n. 83. ANTON. FABER. *in cod. ad tit. de fruct. et lit. exp. def.* 27.

f) §. 3. *J. de except.* §. 33. *J. de act. Cap. unic. in fine X. de plus petit.*

g) §. 24. *J. de act.*

confessionem agnoscit, modo plus petiitum negat, expensae compensantur, h) licet ex ordinatione processus Saxo-Gothana actor in expensas condemnandus sit, quam sententiam III. WEBERVS defendit. Quo quidem vero debito oblato, ab aduersario haud acceptato, si iudex finita causae cognitione reum non ultra oblata condemnauerit; actor, qui ex dolo aut culpa lata litigare perrexit & victus est, dignus habetur, qui quasi temerarius litigator in expensas posterioris temporis, quo in mala fide fuit, damnatur. i) Ex quibusdam vero processuum ordinationibus actor in expensas totius causae damnandus, immo arbitrarie puniendus est. k) Sin vero reus totum, immo verum debitum, quod ex sententia iudicis debetur, negat & vincitur: ob malam fidem in totius causae expensas condemnandus, nec non arbitraria poena addiciendus est. l) Jure vero Fridericiano, si actoris plus petiitio exigui fuerit momenti litisque expensae praesertim ex negotio vero debito ortae sint, quilibet pro rata victoriae ab expensis absolvendus est.

§. XV.

2) a iudice superiori reformata.

Supereft altera quaestio decidenda: An sententia iudicis inferioris a iudice superiori reformata tantum valeat, vt ob cam expensae primae instantiae compensandae sint? Permulti sunt, qui hoc indistincte adfirmant, m) eo praecipue argumento ducti, quod praesumptionem

h) Corp. Jur. Frid. l. c. §. 3. n. 1.

i) Corp. Jur. Frid. l. c. Conf. MARTINI l. c. n. 30. VOET. in Dig. V. l. 25.

k) Ord. Elef. Sax. V. 8. Ord. Saxo-Goth. l. 15. 15.

l) Ord. Elef. Sax. l. c. Ord. Saxo-Goth. l. c.

m) CARPZOV. proc. l. c. §. 13. MARTINI l. c. n. 114. 118. 120. sqq. LAUTERBACH cit. th. 20. BRUCKNER cit. §. 16. MYNSINGER l. 22. GAIL l. 152, 5; 110, 6. VOET. XLII. l. 22.

tionem pro prima instantia adpellatum regulariter merito litigandi temeritate, ideoque etiam ab expensarum refusione excusare putant. Nec defunt processuum ordinationes, quae illum, qui in prima instantia victoriam reportavit, in secunda autem instantia causa cecidit, expensarum compensatione haud indignum censeant. n) Sed nisi aliae causae expensarum compensationem suadeant, equidem intelligere nequeo, quo modo sententia reformata per se expensarum compensationem efficiat, nisi bonae litigantis fidei testimonium contineat. Eandem sententiam Ill. WEBERUS (§. XI. 2.) refutavit. Quum vero ipsius opinio partim haud iustis nitatur rationibus, partim etiam iustae expensarum compensationis fines nimis angustis ab ipso circumscribantur limitibus; suorum ipsius verborum mentionem fieri a re haud alienum videtur.

„Ob interpositum, inquit, iuris remedium & reformationem factam, sententia iudicis a qua omni vi destituta est, nec victum ab obligatione ad expensarum refusionem, vi legum ipsi iniuncta, liberare valet. Vi posterioris sententiae victus per temerarium litigium sententiae iniquae damnoque, quod adversario intuitu expensarum litis illatum est, occasionem dedit, in expensas igitur condemnari meretur. Etenim sententia iudicis inferioris per reformatorem sententiam vi iuris formalis iniqua declarata est; & quamvis damnum inde profectum ex dolo aut ignorantia iudicis ortum sit; prima tamen ac praecipua causa ex litigio adversarii ope sententiae iudicis superioris inani reddito, petenda est. Nisi victo restitutionem damni iniungere velis, quicumque ob iudicis sententiam, dolo aut blandimentis obreptam, immunis

n) *Sus Prou. Würtemb. I. 73. Ord. Saxo-Goth. I. 40. 2. Ord. S. Trib. Vismar. l. c. Ord. S. Trib. Cell. II. 13. 1.*

munis ab expensarum refusione redderetur. Eo igitur respiciendum cenfeo: vtrum prior sententia ob falsa aut noua narrata, an ob iuris principia falso applicata reformetur. Si prius, tunc demum compensationi expensarum locus esse potest, si victus intuitu factorum in ignorantia omni culpa vacante versetur; sin vero posterius, victus indistincte in expensas condemnandus est, quum partim leges iuris principia ignorantem ad restitutionem damni ex eiusmodi ignorantia aut errore profecti obligent, partim etiam vi iuris formalis victus adversario absque iure damnium intulerit, quod restituere teneatur.

Omnia haec argumenta, quorum in praesenti mentionem feci, ex falsis istis expensarum refusionis atque compensationis fundamentis deducta & ad propositam quaestionem applicata esse, cuilibet facile intellectu erit. Quum vero in prima huius commentationis sectione illa fundamenta vberius iam refutauerim, si, quae iam dixi, repetere vellem, verendum mihi procul dubio esset, ne lectorum reprehensionem haud immerito subirem. Quare mittam haec argumenta angustum spatium, quo me circumscriptum esse sentio, in iterata eorum refusione nequaquam consumpturus. Quaerenti igitur ex me, quaeenam iuris principia ad propositam quaestionem applicanda sint, respondendum esse arbitror, bonae ac malae victi fidei in primis rationem esse habendam.

§. XVI.

Sententia nimirum a iudice inferiori lata per iudicem superiorem variis ex causis, siue ob nouam causae cognitionem, siue ob principia iuris falso applicata, siue ob nullitatem a iudice inferiori com-

missam vel plane, vel quoad nonnulla tantum capita reformari solet. Sola uoua iudicis superioris cognitio indistincte ad expensarum compensationem decernendam haud sufficit, nisi bona fides accedat. Si ob noua facta aut noua probandi media sententia a iudice inferiori lata plane reformatur: intuitu expensarum compensationis eo respiciendum est, utrum litigantium alter in mala fide versetur. Quando adpellatis dolo aut culpa lata factum est, ut noua facta aut probandi media iudici inferiori occulta manserint, adpellans in expensas secundae instantiae condemnandus est, in expensas uero primae instantiae is condemnatur, quem iudex a qua, si noua ipsi fuissent cognita, in illas condemnasset. o) Nec non eadem ualent intuitu adpellati, cuius dolo haec noua occulta manserunt. p) Quando uero ex actis iudicialibus patet, adpellanti intuitu nouorum neque dolum, neque culpam latam imputari posse, expensae primae ac secundae instantiae compensandae sunt, q) quod bona litigantis fides praesumi potest. Quando denique accidit, ut noua iudicis superioris cognitione ab adpellante haud petita, noua facta aut probandi media ab adpellato ad defendendam iudicis inferioris sententiam proferantur, ac iudex superior sententiam quidem confirmet; attamen eam, nisi noua accessisset cognitio, in fauorem adpellantis reformandam fuisse intelligat; expensae adpellationis compensandae, aut si adpellati dolus adpareat, ab hoc restituendae sunt, Quoad expensas uero primae instantiae regulae supra laudatae obtineant. r)

alia

o) *Corp. Jur. Frid. l. c. §. 6.*

LAUTERBACH *cit. th. 40.*

r) *Corp. Jur. Frid. l. c. §. 8.*

p) *Corp. Jur. Frid. l. c. §. 7. Conf.*

q) *Corp. Jur. Frid. §. 6.*

Alia reformandae sententiae causa principii iuris proposito facto adplicandis nititur. Nam sententia a iudice inferiori lata vel ob clara iuris principia, quibus repugnat, reformanda est, vel ob dubiam iuris, de quo sermo est, interpretationem iudici superiori reformanda videtur. Si prius, adpellatus in omnes expensas condemnandus est, quippe quod ius certum & indubitatum ignorat & in dolo & culpa lata versatur; s) sin vero posterius, compenlandae sunt expensae utriusque instantiae, quoniam de bona fide utriusque litigantis dubitari nequit. t) Denique ultima reformandae sententiae causa in nullitate a iudice inferiori commissa consistit. Quae si per rescripta, decreta aut sententiam doceatur, sane extra omnem dubitationem positum est, iudicem ipsum, qui illegitimis actionibus officio suo abusus est, in primae instantiae expensas condemnandum esse; ac si forsan expensae iudiciales a litigantibus iam praestitae sint, ad eas restituendas obligatum esse. Quando vero de adpellationis expensis quaestio oritur, easdem regulas, quae intuitu expensarum primae instantiae obtinent, obserues necesse est. u) Restat adhuc quaestio: An ob iudicis inferioris sententiam a iudice superiori ob nonnulla tantum capita reformatam expensarum compensationi locus sit? Quoad hanc quaestionem iterum eo spectandum puto: an quorundam sententiae articulorum reformatio ob novam iudicis cognitionem facta sit, nec ne? Si prius, eadem regulae locum habent, quae ratione sententiae plane reformatae adplicandae sunt; sin vero posterius, expensae primae

E 3

ac

s) *Ord. S. Trib. Cell. II. 13. 1. Conf. MARTINI l. c. n. 116. § 4. LAUTERBACH. cit. th. 20. et 22.* t) *Ord. S. Trib. Cell. l. c.*
 u) *Corp. Jur. Frid. l. c. §. 5. Ord. Saxo-Goth. I. 40. 3.*

ac secundae instantiae erunt compensandae, quoniam quilibet pro parte victoriam reportavit. x) Jure vero Fridericiano ob diversos causae articulos pro rata victoriae litigantium quilibet ab expensis liberandus est.

SECTIO III.

De spuris compensationis expensarum causis.

§. XVII.

Quum itaque satis de veris refusionis & compensationis expensarum causis dixisse videar; restat adhuc, ut spuriarum quarundam expensas compensandi causarum paucis mentionem faciam. Multi sunt, qui 1) auctoritatem & dignitatem victi ob praesumptionem bonae fidei iustam expensas compensandi causam esse putent. Huc referunt principem y) magistratum z) & jurisdictionis dominum; a) fiscum; b) & fiscalem adactorem c) adversus subditos agentes; ecclesiam & episcopum; parochumque cum paroecianis litigantem; d) & denique virum probitate insignem suumve honorem defendentem. e) Attamen ut de pluribus rationibus taceam, quae obstant atque impediunt, quo minus hanc amplectar sententiam, una haec maximum omnino pondus habere mihi quidem videtur, quod exploratum satis est, leges positivas omnes memoratas bonae fidei praesumptiones & expensarum compensationis causas plane nescire. Dignitatem & dolum

- 1) *Ord. S. Trib. Cell. l. c.* y) *CARPZOV. cit. XXIV. I. 13.*
 z) *MARTINI l. c. n. III et 127. MEV. VI. 345. MENCKEN. l. c. §. 14.*
 a) *SEYFARTHS D. Reichspr. XXXIII. 3. MENCKEN. l. c.*
 b) *LYNCKER, Dec. 309. HUBER. in Instit. ad L. IV. T. 16.*
 c) *HÜLSE cit. thes. 19. VOET. cit. L. XLII. I. 22.* d) *HUBER. l. cit.*
 e) *CARPZ. l. c. §. 12. 13. MENOCH. de arbitrar. iud. quazst. Cent. II. Cas. 177. n. 14. BODINUS l. c. th. 20. SEYFARTH. D. R. l. c.*

dolum aut culpam latam in vno eodemque subiecto coniuncta cogitari posse, luculentissima veterum scriptorum testimonia aequae ac quotidiana experientia satis superque comprobant. Ac si interdum concedatur, virum, auctoritate, dignitate aut virtute prae aliis eminentem ne vllum vnquam dolose in iudicium vocasse: inde tamen nullo pacto sequitur, actorem victum ob dignitatem culpa lata carere. Nonne vero culpa lata aequae ac dolus actumanda & expensarum refusionis fundamentum habenda est? Deinde si principi, magistratui, fisco & fiscali aduicatori, absque iusta causa cum subditis litigantibus expensarum refusio iniungi nequeat: maximum inde ad rempublicam redundare incommodum, neminem forte in dubium vocaturum esse arbitror. Nonne fieri potest, vt aduocatus fisci officio sibi mandato abutatur, vt dolo, calumnia aut culpa lata subditos, quibus forsitan infestus est, temere in iudicium vocet, simul atque refusioni expensarum quasi privilegiatus effugere potest? Quam quidem ob causam officium solummodo ex iuris romani principiis actorem victum a litigii temeritate haud excusauit. f) Nec alia iuribus hodiernis valeat. Nisi bona victi fides ex actis adpareat, magistratus & iurisdictionis dominus g) fiscus & fiscalis aduicator aduersus subditos agentes, h) nec non ecclesia, episcopus & parochus cum paroecianis litigantes, i) immo vir probitate alioquin insignis, k) si victi fuerint, in expensas condemnandi sunt.

S. XVIII.

- f) L. 6. D. de administr. tut. g) Ord. Elef. Sax. XXXVI. 3. Ord. Saxo-Goth. I. 40. 3. h) Mecklenburg. Landes-grundgesetzlicher Erbvergleich 1778. p. 990 S. 4. Conf. LEYSER LV. 7. LXXXVIII. 8. PUFENDORF obs. 282. MARTINI l. c. n. 54. sqq. BLUMENPROC. cam. VII. 10. i) BERGERI oec. iur. IV. 22. 36. Ord. Elef. Sax. l. c. Ord. Saxo-Goth. l. c. k) LAUTERBACH, cit. S. 33. REINHARTH, cit. 181. 18. 3. 1811.

Alii ob praesumptum amorem praesumptamque bonam fidem II) propinquum sanguinis & adfinitatis vinculum, quod victori cum victo intercedit, iustam expensas compensandi causam esse arbitrantur, si modo manifesta victi calumnia ac dolus haud elucescat. l) Sed quid iuuat iusti litigii praesumptio legibus nostris haud superflua? Quum praeterea saepe numero acerbissimum odium inter parentes & liberos, fratres aliosque sanguinitate aut adfinitate sibi iunctos reperitur: equidem intelligere nequeo, quam ex ratione consanguinei & adfines, si in iudicio victi fuerint, maiori fauore, quam alii, digni habendi sint. Nonne cognati & adfines eo diutius in lite perseverabunt, quo certius sciunt, se ob illud vinculum ab expensarum refusione liberari? Nonne laesa pietas severiori poena coercenda est? Insuper ne ullam quidem processus ordinationem cognitam habeo, quae praesumptam istam iusti litigii causam intuitu cognatorum & adfinium inter se litigantium confirmet; e contrario nonnullae particulares provinciarum leges eam expresse reprobant. m) Quare regulis generalibus intuitu expensarum refusionis & compensationis merito standum est. n) Alii III) ob victi paupertatem condemnationem in expensas exulare contendunt; o) sed summo iure haec sententia iam diu refutata est, p) quod paupertas non impedit, quo minus quis mala fide alterum vocare possit in iudicium

l) CARPZOV. *l. c.* n. 65. CANNIESER *decis. S. trib. Cassell II.* 227. 7. CLAPROTH. *cit.* §. 203. n. 6. MENCKEN *l. c.* §. 14. n. 13. MARTINI *l. c.* n. 137.

m) *Ord. Elect. Sax. l. c. Ord. Saxo-Goth. l. c.*

n) REINHARTH. *cit.* §. 42. BERGERIOEC *inr. l. c.* LEYSER. *LXXXVIII.* 4. BERGERI *suppl. ad E. D. F. I.* 36 p. 324. SEYFARTH *D. Reichspr. l. c.*

o) BODINUS *de exp. th.* 16. p) LEYSER. *LXXXVIII.* 9. CLAPROTH. *l. c.* MARTINI *l. c.* n. 184.

dicium. Quando igitur iudex pauperem calumniantem aut mala fide litigantem deprehenderit: ipsum in expensas condemnet, aut si tantum in aere non habeat, in carcerem coniciat. q) Alii IV) ob iuramentum calumniae generale & speciale praestitum expensas compensandas esse putant, r) quod per eiusmodi iuramentum, litem malitiosae haud susceptam esse, satis probatum sit. Quum vero ex prioribus satis pateat, malitiam non solum, verum etiam culpam latam impedire, quo minus expensae compensentur; iuramentum calumniae autem dolam modo, nec culpae latae suspicionem removeat: omnino inde sequitur, illud expensarum compensationis causam habendum non esse. Atque cum his Germaniae provinciarum leges conveniunt. s) Denique alii V) in dubio, si neque de dolo aut culpa lata, neque de bona victi fide manifesto adpareat, expensarum compensationi locum esse affirmant. Quam quidem opinionem in plerisque Germaniae foris observari inficias ire nequeo. Si vero ad leges imperii Germanici t) & particulares provinciarum leges u) respiciamus: haec nominatim eo tendunt, ne expensae ex rationibus haud sufficientibus compensentur. Si igitur de bona victi fide dubitari potest, evitanda est iudicis expensarum compensatio, ne ob nimiam erga victos indulgentiam temerarii litigatores in iudicium quasi intuitati videantur. x) Plures spurias

F

ex-

- q) *Ord. Cam. imp. I. 41. 3. Corp. Jur. Frid. l. c. §. 32. sqq. Recept. deput. Spir. de anno 1600. §. 9. Ord. Cur. prov. Lips. Ord. Cur. prov. Jenens. rel.* r) *CAREZ. l. c. §. 9.* s) *Ord. S. Tr. Cell. II. 13. 2. Ord. S. Trib. Vism. II. 39. 3. Conf. CLAPROTH l. c.*
 t) *R. V. de anno 1703. §. 82. Concept. Ord. Cam. Imp. III. 59. 9.*
 u) *Ord. Cancell. Calenb. XXXIV. I. Ord. Saxo-Goth. I. 40. 1. Jus prov. Würtemb. I. 54. Ord. S. Trib. Vismar. II. 39. 1 et 3. Ord. iud. aul. Pomer. I. 31. 3. Ord. proc. Magd. XLV. I. Statuta Hamburg.*
 x) *CLAPROTH l. c.*

expensarum compensandarum causas in medium proferre inque eo potissimum laborem meum collocare possem, ut easdem legibus repugnare, ostenderem. Quod quidem, quantum in me est, libentissime facerem nisi, angusti huius commentationis limites id me iam conari prohiberent. Quae quum ita sint, reliqua tacitus in praesenti praetereo Vobisque, **LECTORES**, harum rerum haud mediocriter peritis relinquenda esse censeo.

The ses.

I.

Successio testamentaria est iuris naturalis.

II.

Falsiloquium haud plane est prohibitum.

III.

Is, qui ex iuris errore soluit, solutum tanquam indebitum repetere nequit.

IV.

Leges ad praeterita adplicari nequeunt.

V.

Pignore tacito, quod pupillis in tutorum bonis competit, heredes eorum minime gaudent.

Göttingen, Diss., 1790-91

ULB Halle

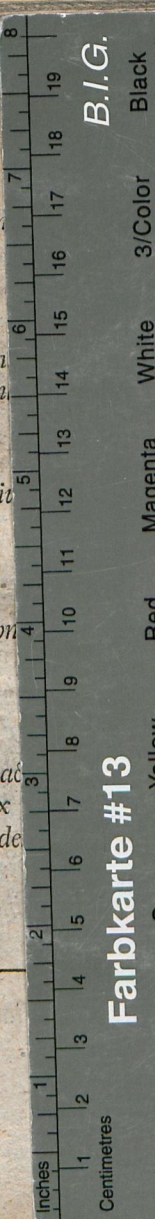
3

004 826 981



f

TA → OL
neu 17hick v



1790, 2 2/1

DE
LITIVM EXPENSIS
QVOAD CAVSSAS CIVILES
COMMENTATIO

108

QVAM
CONSENTIENTE
ILLVSTRI JVRISCONSVLTORVM ORDINE

AD
SVMMOS IN VTROQVE IVRE HONORES

D. XXIX. APRILIS MDCCXC.

RITE CAPESSENDOS

ERVDTORVM DISQVSSIONI

OFFERT

JACOBVS FRIDERICVS GEORGIVS
EMMRICH

MEININGENSIS.

GOETTINGAE,
TYPIS H. M. GRAPE, ACAD. TYPOGR.