

num. 26. jam tactum, & simul explanatum fuisse, quod scientia rei alienae non statim interrat malam fidem, praescriptionis impeditivam, nisi conjunctam habeat vitiosam possessionem: cum & is, cui, ex noxali causa agenti, servus alienus noxae datus est, servum usucapiat, quamvis sciens alienum possideat, ut dicitur Africanus in l. & generatim 28. ff. de Noxal. act.

74 Ad eoque cum possessione, quam missus in bona rei contumacis apprehendit, non vitiosa, sed iusta, ac Praetoris autoritate sit acquisita l. iuste 11. ff. de A. vel A. P. l. qui Autore 137. ff. de R. F. erit quoque ad pariendam praescriptionem idonea, tamen conscientiam vel dubium de re aliena connexum habeat. Ut nihil dicam, titulum pro derelicto ex Contumacia, tamdiu continuata, iuste praesumi juxta l. si finita 1 r. §. 21. ff. de Damno inf.

75 Quares I. an secundum decretum nequeat interponi prius, quam annus elapsus fuerit? Resp. I. de Jure Civili certum tempus pro secundo decreto praescriptum non esse per text. in d. l. si finita 15. §. 21. ff. de Damno inf. ut communiter docent Civilistae cum Bullæo cit. l. th. 17. quamquam de Jure Codicis in l. pen. §. pen. Cod. de Praescrip. 30. vel 40. annorum spatii annalis fiat memoria in verb. licebit ei, intra annum se offerenti, cautionemque suscipienda liti danti, eandem rem recipere. Ut ea propter haud erraret, qui tempus secundi decreti, Jure Digestorum arbitrarium, Jure Codicis determinatum fuisse, assereret, ut insinuat Gonzalez saepe cit. l. n. 27.

76 Resp. II. de Jure Canonico tempus annale perquam liquide definitum esse in cap. pastoralis 11. §. praetera de Offic. Jud. Ord. cap. ult. §. in aliis in pr. & fin. Ut lite non contest. cap. contingit 9. de Dolo & Contumacia. cap. constituitis 1. cap. cum sicut 2. de Eo qui mittitur in possess. &c. in quibus textibus decernitur, veram possessionem in actorem post annum transferri; ut propterea decretum secundum, quod vera possessio transfertur, nequeat interponi prius, quam annus effluxerit.

77 Putat nihilominus Abbas Panormitan. in cit. cap. ult. §. in aliis num. 42. & seq. secundum decretum aliquando citius interponi posse: eò quod regulariter non teneatur Judex, tempus, à Jure statutum, ad momentum observare, sed possit id, pro causa qualitate & quantitate, vel personarum obsequio, vel contumacia, nunquam arduere, nunquam prorogare arg. l. qui pro tribunali 2. ff. de Re judic. & ibi Brunnem. n. 5.

78 Quares II. à quo tempore computetur annus, pro secundo decreto praefinitus; utrum à die primi decreti, vel secutæ immisionis? Resp. si inter diem primi decreti & secutæ immisionis intermediet tempus aliquod ex culpa rei, annum computari à die primi decreti; secus, si reus in culpa non sit. Abbas cit. l. num. 47. Reiffentuel ad tit. de Eo qui mittitur &c. ad n. 20. Prior responsionis pars eruitur ex cap. contingit 9. de Dolo & Contumacia.

l. quamvis 13. ff. de Reb. Auct. Jud. possid. ubi declaratur, annum numerari à die, quod actori possessio fuit adjudicata (quæ adjudicatio virtute primi decreti accidit) si propter rei potentiam vel dolum actor nequiverit in possessionem venire. Pars posterior desumitur ex saepe cit. cap. ult. §. in aliis. ubi currere supponitur annus, quando actor est missus in petita rei possessionem, intuitu cujus reus radiis affectus veniat responsurus.

Quares III. num ante primum vel secundum decretum debeat praecedere causæ cognitio, & probatio? Resp. I. ante primum decretum praecedere debere cognitionem causæ, cur reus latitet? quale sit debitum, purum an conditionale? habeatne bona, in quæ fiat immissio, & qualia? Id, quod luculenter expressum in cit. cap. ult. §. in aliis & si verò Ut lite non contest. l. fulcinius 7. §. 14. l. si quis crediderit 14. §. 2. ff. Quib. ex caus. l. si quis alterius 2. Cod. Ubi in rem actio &c. amb. & qui jurat. Cod. de Bon. Auct. Jud. possid. Bullæus in cit. disp. de Contumacia. th. 14. Et 32

quia repugnat æquitati, actorem in possessionem mitti, qui nullum jus, reale aut personalem, habet ad rem possidendam: hinc Judex non debet procedere ad decretum, antequam viderit, actorem semiplene suam intentionem probasse, vel saltem praesumptione munitum esse; juramentò quoque calumniam eum in finem exactò arg. l. Carbonianum 3. §. 4. & §. ff. de Carbonian. ed. Glossa in cit. cap. ult. & §. 8. summariter &c. Reiffentuel cit. loc. num. 11.

Resp. II. ante secundum decretum esse quidem necessariam cognitionem quoad modum procedendi, utrum annus effluxerit, & reus in contumacia perstiterit arg. cap. constituitis 1. & cap. seq. de Eo qui mittitur in possess. Bullæus cit. l. th. 17. probationem tamen ulterioiorem pro intentione actoris non desiderari. Abbas in cit. cap. & §. n. 31. Nam ex eo, quod reus post annum se non sistat, praesumptio fiat vehemens est, ipsum causæ proprie totaliter diffidere, & intentionem actoris confiteri arg. cap. cum contumacia 7. de Hæres. in 6. & cap. ult. de Confess. eod. in 6. Dissentio Brunnem. de Proc. cap. 4. n. 14.

Quares IV. habeatne locum immissio 84 in causis beneficialibus & matrimonialibus?

Resp. I. in causis beneficialibus servandum esse cap. un. h. r. in 6. in quo Innocentius IV. statuit, eum, qui super dignitate, personam, vel beneficio Ecclesiastico obtinendis cum aliquo litigat possessore, ob partis adversa Contumaciam, causam reos servanda, in ipsarum possessionem non mittendum. Rationem subnectit: ne per hoc ad ea ingressus patere valeat vitiosus; ac beneficium alià viâ, quam institutione Canonica, acquiratur contra cap. beneficium 1. de R. F. in 6. Passerin. ad d. cap. un. n. 12. Reverendiss. Petrus Guetritther Instit. Juris Can. l. 3. tit. 6. n. 14. Prius capitale igitur negotium, jusque, quod actor ad beneficium præterdit, etiam lite non contestatâ

testatâ examinandum & terminandum est d. cap. un. quia in causis beneficialibus periculum animarum & Ecclesiarum vacantium exposcit, ut, lite non contestatâ, testes & alia documenta possint recipi saepe d. cap. ult. §. porro Ut lite non contest.

36 Nec aliud disponitur in cap. constituitis 1. de Eo qui mittitur in possess. ibi enim non agitur de beneficio Ecclesiastico ejusque titulo, sed de proprietate Ecclesiae, in cujus possessionem æque mittendus est actor, arque si proprietatis alterius rei verteretur in litem: non enim tunc periculum imminet aut vitiosus ingressus ad beneficium, aut dispndii animarum vel Ecclesiarum. Gonzalez in cit. cap. ult. num. 11. Passerin. cit. l. n. 13.

Resp. II. idem ferè tenendum in causis matrimonialibus: solet namque post Contumaciam conjugis absentis mox examinari controversia, sive lis contestata fuerit sive non; ac, ubi liquet de causa, sententia promulgari: ne & hic pars praesens, non sine periculo incontinentiae, diu nimis absentem conjugem expectare teneatur d. cap. ult. §. porro &c. In Imperii nostri Summis Tribunalibus primum & secundum decretum in totum abolitum fuisse, cum Klock, Rodingherio & aliis ex Receptu Imp. de Anno 1654. §. turbe hirtauf nun 36. deducit Miller ad Struv. exercit. 44. th. 41. lit. a. In Judiciis verò Statuum Imperii, ubi Jus Commune viget, adhuc in usu esse, tradit id. th.



CAPUT VI. De Cautionibus Judicialibus.

UT Processus Judiciarius cautè & sincerè tum inchoetur, tum continetur, Cautiones Judiciales à litigantibus quandoque post, sapius tamen ante litem contestationem, peti & praestari solent.

SECTIO I.

De Natura & multiplicitate Cautionum Judicialium.

SUMMARI.

1. & seqq. Etymologia & Homonymia Cautionis. 4. Synonymia. 5. 6. 7. Definitio. 8. Est actus. 9. Quò aliquem. 10. De viis, qua occasione Judicii in dubium vocantur. 11. & 12. Subreterigendo per Judicium processum. Crivellum, non Criminales, nisi ad pecuniam agatur. 13. Securam reddimus. 14. Cautio

alia est Legalis; alia Conventionalis. 15. Alia in specie talis, eaque vel simplex vel qualificata; alia Satisfactio. 16. Nomine Cautionis ut sic intelligitur simplex. 17. Quando non potest haberi alia, praestatur juratoria. 18. 19. Quando requiritur satisfactio, requiruntur fidejussores. 20. & seqq. Quiddam aliqui opponunt.

§. I.

De Nomine Cautionis.

1 Cautio dicitur à cavendo; & accipitur I. prudentia & circumspèctione l. quoniam 11. §. cautio Judicantis Cod. de Testib. II. pro chirographo cap. si cautio 14. de Fide instrument. l. Lucius 27. ff. Depositi. III. pro actione, ex cautione descendenti l. Prator ait 1. §. 14. ff. de Chac. IV. pro securitate, affecuratione, seu securitatis promissione l. hic titulus: 1. §. 9. ff. de Collat. l. prioritarum 1. §. 4. & seqq. ff. de Stipulat. prator l. habere 188. §. 11. ff. de V. S. Germanicè Versicherung / Versicherung / Bestand.

tiana l. Mutiana cautionis 7. ff. de Condition. & demonstrat. Cautio legatorum consertandorum l. 1. ff. Ut leg. vel fideicommiss. cav. Cautio de damno infecto l. 1. ff. de Damno inf. In acceptione strictiori continetur sola Cautio Judicialis arg. r. i. Inst. de Satisfact. & ff. Qui satisfactio cog.

2 Haecque postrema acceptione quandoque latior, quandoque strictior est. In acceptione latiori venit omnis Cautio & securitatis promissio, etiam extrajudiciali facta; qualis est Cautio usufructuaria tot. tit. ff. Usufructuaria quemadm. cav. Cautio Adilitia l. Labeo 1. §. 1. l. si venditor 28. ff. de Adilit. ed. Cautio Mut-

Pro Synonymia Cautionis ponuntur satisfactio & satisfactio l. satisfactio 1. §. 2. Qui satisfactio cog. Sed longè securius satisfactio pro Cautionis synonymo adhibetur per l. si rem alienam 91. §. 3. ff. de Pignorat. act. quam satisfactio: hæc enim dicitur Cautio per excellentiam; ac, ubi satisfactio in specie requiritur, non sufficit quælibet Cautio, sed fidejussoria exigitur d. l. satisfactio 1. l. prioritarum 1. §. 5. l. prioria 7. ff. de Stipulat. prator. Ummius de Proc. disp. 9. th. 13. num. 1. Miller ad Struv. exercit. §. th. 20. lit. a. §. II.

§. II.

De Definitione Cautionis Judicialis.

- 5 **C**autionem Judicialem definiunt Struv. cit. l. & Lauterbach. ad tit. ff. Qui Satisdare cog. §. 2. quod sit satisfactio, per quam Adverlarium nostrum securum reddimus.
- 6 Ummius de Proc. cit. th. 1. & Miller ad Struv. cit. loc. lit. g. definiunt, quod sit actus, quod aliquem de iis, quae occasione Judicii in dubium vocantur, securum reddimus. Prima definitio generalis est, omnes Cautionum species comprehendens: altera specialis est; solumque Judicialem Cautionem explicat. In hac
- 8 Dixi I. *actus*; quod verbum generale est, atque ad omne, quod verbis agitur & re, significandum applicatur l. *Labeo* 19. ff. de V. S. hic tamen magis specificum est, atque ad acta judicialia pertinet, dum agimus de illis Cautionibus, quae praestantur in judicio arg. pr. & §§. seq. Inst. de Satisfact.
- 9 Dixi II. *quod aliquem*. Nec discrimen feci, quis ille sit, actor, reus, an Judex. Nam Cautiones diversae sunt: quaedam ad securitatem actoris; aliae ad securitatem rei; nonnullae ad Judicis securitatem ordinantur, veluti constat ex seq. seq.
- 10 Dixi III. *de iis, qua occasione Judicii in dubium vocantur*. Objectum itaque Cautionis est res aut negotium, circa quod dubium aliquod in

Judicio versatur, utrum v. g. de illius existentia, permanentia, bonitate &c. fidendum sit? Ubi Interrogabis per parenthesim: an in causis criminalibus admittatur Cautio? Resp. cum D. Gletle ad tit. Inst. de Satisfact. n. 13. cum distinctione inter Cautionem de *judicio sibi*, & *judicatum solvi*. Illa tunc locum obtinet, quando Judex arbitratur, reum potius fidejussoribus committendum, quam carceri mandandum esse l. *de custodia* 1. & l. *seq. ff. de Custod. reor.* Ista non aliter admittitur, 12 quam si ad poenam pecuniariam, sive inferendam, agatur l. *grace* 8. §. 5. l. *si quis* §. 6. Sult. ff. de Fidejussor. cum ad poenam capitale vel corporis afflictivam nemo corpus suum obligare valeat arg. l. *liber homo* 13. in princ. ff. ad L. Aquil.

Dixi IV. *securum reddimus*. Adeoque finis; cujuscumque Cautionis est securitas; ex qua etiam dimittendum, num Cautio sit idonea nec ne: quamdiu enim plena securitas deest, Cautio nequit idonea vocari: sicut e contra, quando securitas omnimoda apparet, Cautio pro idonea reputatur arg. l. *fidejussor* 2. in pr. l. *quoties* 6. l. *sciendum* 15. §. 7. ff. Qui Satisdare cog. Clariss. D. Fleck in Biblioth. Jur. lib. 5. tit. 42. num. 9.

§. III.

De Multiplicata Cautionis.

- 14 **C**autio dividitur I. in Legalem & Conventionalem. *Legalis* est, quae imponitur a Lege, vel immediate, vel mediate, interventu Praetoris aut Judicis. Tales sunt: Cautio de *Judicio sibi*, qua quis cavet, quod se velit in Judicio sistere; Cautio de *Rato*, qua quis cavet, ratum gratumve se habiturum, quod ab alio geritur; Cautio de *Judicatum solvi*, qua quis cavet, se soluturum, ad quod judicium condemnatus erit; Cautio de *Non-offendendo*, qua quis cavet, se non offensurum aut nociturum; Cautio de *Salvo conductu*, qua quis cavet, securum accessum ad Judicium praestitum iri. *Conventionalis* Cautio est, quae ex libera partium controversentium conventionem praestatur.
- 15 Dividitur II. in Cautionem in specie; & Satisfactionem. Cautio in specie subdividitur in simplicem & qualificatam. *Simplex* est, quae nuda promissione caventis perficitur. *Qualificata* vel est juratoria, vel pignoratitia. Illa jurisjurandi religionem; ista pignoris constitutionem desiderat. *Satisfactio* est, quando securitas, datis fidejussoribus, promittitur.
- 16 **Q**uæres: quandonam Cautio simplex, juratoria, pignoratitia, vel fidejussoria requiratur? Resp. I. quando Jura faciunt mentionem Cautionis simpliciter, sufficere simplicem per

textum rotundum in l. *sanctum* 3. Cod. de P. & R. 5. D. Gletle ad cit. tit. Instit. de Satisfact. num. 6.

Resp. II. quando Jura majorem Cautionem, 17 puta pignoratitiam vel fidejussoriam, determinant, & cavens nec pignora habet, nec fidejussores invenit, aut aliunde a Cautione pignoratitia vel fidejussoria excusatus est, requiri Cautionem juratoriam Nov. 112. cap. 2. in fine princ. Novell. 134. cap. 9. §. si vero juraverit &c. Amb. generaliter Cod. de Episcop. & Cleric. Schneidewin. ad tit. Inst. de Satisfact. n. 4. Clariss. D. Fleck in Biblioth. cit. Jur. lib. 5. tit. 42. num. 5.

Resp. III. quando Jura requirunt Cautio- 18 nem idoneam, posse caveri vel per fidejussores, vel pignora. Textus in l. *ergo* 4. §. 8. ff. de Fideicommissar. libertat. Magnif. P. König ad tit. de Pignor. & aliis Caution. p. 2. D. Gletle cit. tit. n. 5.

Resp. IV. quando Jura requirunt satisfactio- 19 tionem in specie, cavendum esse per fidejussores l. *Satisfactio* 1. ff. Qui Satisdare cog. l. *praetoria* 7. ff. de Stipulat. prator. Ummius de Proc. disput. cit. th. 1. n. 3. Struv. cit. exercit. 5. th. 21. & ibi Miller lit. a. D. Gletle cit. l. n. 4. Clariss. D. Franz ad tit. 24. Inst. Lib. 1. n. 8.

Nec credas cum Gallo de Arrerf. cap. 3. fa- 20 tisdatum cenferi non tantum, si fidejussores den-

dentur, sed etiam, ubi pignora constituuntur per textus in l. *his titulus* 1. §. 9. ff. de Collat. ibi: *& reis & pignoribus recte caveri*; & in l. *plus cautionis* 25. ff. de R. F. ibi: *plus cautionis in re est, 21 quam in persona*. Nam textus in cit. l. *hic titulus* 1. non requirit, ut satisfidetur, sed ut recte caveatur; recte autem caveatur, sive rei, hoc est, fidejussores dentur, sive pignora ex num. 18.

22 Textus autem in l. *plus cautionis per personam* non intelligit fidejussorem, sed debitorem, ut sensus sit, plus cautionis esse in pignore, quam in debitore. Clariss. D. Franz cit. l. Quodsi autem fidejussor comparetur cum pignore, plus cautionis est in fidejussore: tum quia securior est, qui ejusdem pecunie duos habet debitores, principalem & substitutum, quam

unum: tum quia fieri potest, ut pignus intereat; cum tamen fidejussoris obligatio cum illius morte non intereat, sed propagetur ad haeredes: tum quia in debito incerto & futuro 23 ro major est securitas in fidejussore, cujus obligatio crescit cum obligatione principali; quam in pignore, cujus quantitas manet invariata. De Praxi tamen hodierna per 24 pignora satisfidari posse, vox una serè Doctorum est; è quibus numeratur W. Efenbec, in paratit. ad tit. ff. Qui Satisdare &c. & in Cod. de Satisfand. num. 2. Vultejus de Judic. lib. 2. cap. 5. n. 45. Carpov. Jurispr. for. p. 1. cap. 1. def. 7. D. Fleck cit. l. num. 4. Brunnem. de Proc. cap. 8. num. 2. Stryck in Usu mod. Pand. ad tit. ff. Qui Satisdare cog. §. 8. cum pluribus ibidem allegatis.

SECTIO II.

De Personis, ad Cautionem Judicialem praestandam obligatis.

SUMMARI A.

25. Judex praestat Cautionem juratoriam de recte judicando. 26. Semel cautum hodie. 27. Nisi obset consuetudo. 28. In causa feudali remittitur. 29. & seq. Item de salvo conducto. 30. Assesores similiter cavent jurato de recte judicando. 31. Cautio actoris de Jure Romano explicatur. 32. & 33. Cautio actoris de Jure Romano explicatur. 34. Hodie non amplius cavet de lite contestanda. 35. Nec de lite proseguenda ubique. 36. Nec secundum aliquos de expensis, licet aliqui dissentiant. 37. & 38. Actus de reconventionem. 39. Reus olim cavebat de Judicio sibi. 40. Hodie non amplius. 41. Cavet autem de permanendo in Judicio. 42. Cautio de judicatum solvendo excolevit. 43. Cautio de non-offendendo subinde necessaria. 44. Cautio Advocatorum est juratoria. 45. Procuratores actoris cavent de

rato, si mandatum liquidum non habeant. 46. Sine mandato non admittuntur. 47. Nisi sint persona conjuncta. 48. & seq. Defensores quandoque cavent de rato, quandoque non. 50. Cautionem judicatum solvi semper praestare debent. 51. Notatur differentia inter actorem & reum. 52. Possesores immobilium non satisfidunt. 53. & seq. Explicatur, quomodo tales sint. 55. & seq. Nec interest, sine satisfidario Judicio sibi vel alia. 57. Nec interest, sine possessor actor, vel reus. 58. & seq. Nec interest, sine bona in loco judicii, vel alibi sub Jurisdictione Judicis. 60. & seq. Aliqui nec pignoratitiam nec juratoriam Cautionem desistant. 62. A cautione fidejussoria liberantur Illustres. 63. Etiam hodierni. 64. Clerici. 65. & seq. Et Pauperes.

§. I.

An & quomodo Judex & Assesores caveant?

- 25 **C**autiones Judiciales praestant personae, ad Judicium concurrentes. Inter has eminent Judex, qui Cautionem juratam de recte judicando in singulis causis quondam praestare tenebatur l. *rem non novam* 14. Cod. de Judic. 26. Hodie tamen in prima muneris Judicarii susceptione tantum jurat per Novell. 8. tit. 3. *jurandum quod praestent &c.* Nov. 15. cap. 1. §. 1. Schneidewin. ad cit. tit. Instit. de Satisfact. n. 5. Ummius d. disp. th. 2. n. 6.
- 27 Tanta autem hujus juratoriae Cautionis necessitas est, ut, judicio Myningeri 2. obf. 76. non valeat statutum aut consuetudo contraria. Sed quia haec Cautio Jure humano tantum praecipitur, verius existimo, eam consuetudine vel statuto abrogari posse.
- 28 Nihilominus in causis feudalibus, in quibus Pares Curiae judicant, Cautionem hanc non esse necessariam, tanquam in juramento fidelitatis jam comprehensam, non obscure

deducitur ex tit. 16. & 55. §. 2. feud. 2. Ummius cit. n. 6.

Præter hanc Cautionem de recte judican- 29 do Judex quandoque Cautionem de salvo conductu sicut Gletle praestare obstringitur. Quando enim reus, ad Judicium citatus, ob periculum alicujus injuriæ realis vel personalis, venire metuit, nec agere per procuratorem valet, petit a Judice securitatem publicam; isque nuda promissione, in scriptis tamen facta, & ad acta reposita, eam pollicetur, tam in causis civilibus quam in criminalibus arg. cap. *accidens* 4. Ut lite non contest. & Ordinat. Criminal. Carolin. artic. 156. & ibi D. Blumblacher. Ummius cit. th. n. 7. Sed 30 hanc Cautionem ad securitatem a violentia facti illicita tantum, non autem a violentia juris, se extendere, innuitur in cit. art. 156. & notatur a D. Balthasaro Braun p. m. in tract. de Fide cap. 1. §. 11. Indequè concludit Beloldus

in *diff. de Regal. cap. 7. n. 5.* securitatem veniendi non semper includere securitatem recedendi; postquam contra reum, si criminis convinctus, secundum Juris Ordinem executionem instituit. In quam conclusionem etiam propendere videtur Ummius *cit. n. 7. in fin.* Licet antecesserit in partem contrariam discessisse, visus fuerit.

§. II.

An & quomodo caveat Actor?

- 32 **A**ctor, prima post Judicem in Judicio persona, olim ab omni Cautione liberatus erat, sive in rem sive in personam agebat *pr. & §. 1. Inst. de Satisd.* Postea aliud introductum esse, refert Imperator in §. 2. *Instit. eod. n. 7.* tamen ibidem explicat, qualis observantia circa actorem fuerit; sed primum in *Nov. 96. cap. 1. Novell. 112. cap. 2.* & transcripta hinc
- 33 *Auth. generaliter Cod. de Episc. & Cleric.* actorem datis fidejussoribus cavere jubet. I. de lite contestanda intra bimestre à die porrecti Libelli; aut duplò damni, usque ad quantitatem 36 aureorum, restituendò. II. de eadem lite proseguendà, nec defendendà antea finitum Processum. III. de restituenda decimà litis parte locò expensarum, ubi injustam litigandi causam habuisse, comprobatus fuerit. Samuel Stryck in *Ufu mod. Pand. ad tit. ff. Qui Satisdare cog. §. 4.* Lauterb. *ibid. §. 22.* Clariff. D. Aybinger ad *Someting Inst. d. n. 6.*
- 34 Verùm primam Cautionis speciem, quam de lite contestanda ipsimet Judici præstandam habebat actor, exolevisse, nullumve tempus, pro lite contestanda, determinatum esse, frequentissima Doctorem manus probatum facit, ut videre est apud Ummium *cit. diff. th. 3. num. 9.* Brunnem. de *Proc. d. cap. 8. num. 3.* Stryck *cit. tit. §. 5.* Blumium *Process. Cameral. tit. 70. n. 7.*
- 35 Secundam quoque speciem Cautionis de lite proseguenda venisse in desuetudinem, ex allegatis DD. scribunt Ummius *n. 10.* Blum. *d. n. 7.* reliquis duobus, nempe Brunnem. *d. num. 3.* & Stryck §. 6. idipsum constanter negantibus. Ut adeò in materia hac incerta,

§. III.

An & quomodo Reus cavere debeat?

- 39 **P**ost actorem in Judicio principaliter consideratur Reus, qui precisè temporibus, quando privata in jus vocatio virebat, vocatus in jus, statim vocantem sequi, vel cavere de *Judicio sibi*, seu præstita satisfactione promittere debebat, quòd iudicis competentis in Judicio se sistere velit, *arg. rubr. tit. ff. in Jus vocati, ut eant, aut satis vel cautum dens* & ibi interpretet.
- 40 Sed hodiernis temporibus, quibus auctoritate privata neminem in jus vocare licet *ex cap. 2. à n. 5.* Cautio de Judicio sibi vix amplius in usu est: quandoquidem, extrito axiomate, cessante causà cessat effectus: nisi for-

Assiduitatem cum Judicibus habent Affectores non tantum in officio, velut reuere ex *v. l. de Judic. cap. 2. n. 456.* sed etiam in obligatione cavendi juratò de officio fideliter implendo; quemadmodum in *Ord. Cam. p. 1. tit. 57.* præcipitur, & in bene constitutis tribunalibus observatur. Ummius *cit. diff. th. 7. num. 28.*

quæ facti, non Juris est, pro majori certitudine cujuslibet loci consuetudo sit attendenda.

De tertia itidem specie Cautionis quoad *ex-36 pensas Speculator, Hartman. & Mynlinger,* apud Ummium *cit. th. 3. num. 11.* relati, sentiunt, eam hodiernæ praxi non esse cognitam. Sed contra hos post Ummium *cit. n. Brunnem. d. n. 3.* Lauterb. *d. l. §. 23.* pugnat Stryck *d. §. 6.* dicitque, in universis Germaniæ Judiciis receptissimam esse, non tamen ad præscriptum Juris Justiniani, ut scilicet caveatur de decima parte litis, expensarum locò, refundendà; sed, ut expensæ restituantur omnes, quas ob processum temerè motum ante faciendum, necessum habuit; salvà nihilominus Judicis moderatione.

Relatis Cautionibus quartam annectit Rosbach de *Proc. Civ. tit. 45. n. 6.* in *fin.* de respondendo in *causa reconventionis*, à reo contra actorem instituta. Sed certè superflua & abundans est ista Cautio. Tanta liquidem de Jure Communis est connexio inter causam reconventionis & conventionis, ut, si prorogationem admittat, una & altera simulaneò processu discutienda sit; nec audiat actor conveniens, nisi & reo reconvenienti velit respondere. Ummius *d. th. n. 12.* Videantur dicta in *cap. 3. à n. 16.* Debet igitur 38 hæc Cautio suam originem non Juri Communi, sed Juri Saxonico, quò reconventioni non tribuitur effectus simulaneus processus, sed tantum prorogata Jurisdictionis; sicque, ut actor, finita conventione, Judicium non refugiat in reconventionem, Cautione opus est. Stryck *c. l. §. 7.*

41 quòd in Judicio usque ad terminum litis permanere velit; ac vel committitur *sua promissio cum jurejurando, vel nudam promissionem vel satisfactionem, pro qualitate persona sua, dare compellitur, ut definit Imperator in §. sed bodie 2. Inst. de Satisd.* Schneidewin. ad *eund. tit. num. 8.* Ummius *cit. diff. th. 4. n. 14.* Brunnem. *d. cap. 8. num. 6.* Licet & istam Cautionem evanuisse, tradat *cit. Fleck.*

42 Cautio Judicatum solvi, etiam in actionibus reali-

realibus olim à reo præstanda fuerit *pr. Inst. d. t. ab ipso tamen Justiniano in cit. §. sed bodie 2.* jam remissa fuit Reo, in propria persona Judicium suscipienti: eò quòd citra Cautionem ad Judicium solvendum compelli possit. Et idèd nec hodie præstanda erit, præterquam si reus de prodigalitate insimuletur, aut peculiarium conventionum se abstinerit. Stryck *cit. l. §. 2. & 3.*

43 Superest tamen alia Cautio de non-offendendo,

§. IV.

An & quomodo caveant Advocati & Procuratores?

44 **P**ersonas principales, ad Judicium concurrentes, primò locò excipiunt Advocati, quorum obligatio est, in principio cujusque litis de patrocinio fideliter præstandum jurisjurandi vinculo cavere *l. rem non novam 14. Cod. de Judic. et si hodiernò sæculò semel tantum & ab initio suscepti officii eam Cautionem ab Advocatis (intellige cum Ummio *cit. diff. th. 7. n. 29.* ordinarios) præstari, notaverim in *tract. l. de Judic. cap. 2. n. 213.**

45 Deinde veniunt Procuratores, circa quos respiciendum est, utrum fient ex parte actoris, dicti Procuratores in specie; vel ex parte rei, Defensores nominati. Procuratores actoris cavere debent de rato, quando mandatum principalis aut obsecrum, aut dubietate quadam involutum est *§. in autem 3. Inst. de Satisd. l. cautio 1. Cod. de Procurator.* Quòd mandatum exhibere nequeant, ne quidem cum Cautione de rato ad agendum admittuntur per *l. licet 24. Cod. de Procurator.* Nisi sint ex numero personarum conjunctarum, quæ sine expresso mandato cum Cautione de rato procuratori nomine possunt agere *l. mariani 21. Cod. d. t. de quibus personis earumque Cautione reperitur peculiaris Disquisitio in *Diff. Tubingens. Vol. 3. n. 5.**

46 Procuratores Rei, seu Defensores, tenentur quandoque cavere de rato, quandoque non. Refert nempe, an mandatum habeant, nec ne? Si habeant; nullà opus est Cautione rati. Si non habeant, vel non sufficiens; distinguendum est inter actiones reales & personales. In illis Cautio requiritur indistinctè *l. non solum 39. §. 5. l. Pompeianus 40. §. 2. ff. de Procurator.* ne videlicet Judicium reddatur elusorium, & res, quam actor in Judicio evicit, ab absente, citra mandatum defensò, re-

vel turbando, quam reus tunc præstare cogitur, quando actor anteriorem offensam aut turbationem metuit. In exemplo. Actor, qui confessoriam movit actionem, servitutem obtinuit. Is petere valet à Judice, ut reum cavere jubeat, quòd ipsum, obtentà servitute deinceps utentem, impedire nolit *l. harum actionum 7. ff. si servit. vindic. l. si deo via 7. ff. de Aqua quod. & assiv. Ummius cit. th. 41. n. 16.*

In istis tunc demum est 49 necessaria, quando ipsi defensò, vel famæ vel patrimonialis ac cæteræ rei dispendium imminet *d. l. non solum 39. §. 6. & 7. l. non cogendum 45. §. ult. ff. de Procurator.* alioquin defensor de suo solvere tenetur Judicatum, & ob id nihil interest actoris, sive reus defensionis suæ consentiat, sive dissentiat. Ummius *cit. l. th. 8. num. 33.* Vid. D. Aybinger *cit. l. n. 5.*

Ad hæc sive mandatum habeant Defensores, sive non, Cautionem Judicatum solvi exponant, necesse est *§. si vero reus 5. Inst. de Satisd. l. un. in fin. Cod. eod. l. qui proprio 46. §. 2. ff. de Procurat.* etiam si locupletissimi sint *l. minor 51. §. ult. cum li. Jegg ff. eod. Miller ad Struv. exercit. 47. th. 106. lit. g.* non enim locuples alienæ rei defensor quisquam reputatur *l. qui rem 166. ff. de R. F.* nisi reus principalis satisfactionem hanc pro defensoribus præstare velit. *§. si vero aliquis 4. Instit. d. t. l. si ad defendendum 20. ff. Judicatum solvi. Ummius cit. th. 8. num. 32.*

Cur autem procurator actoris non teneatur 51 aliam Cautionem suscipere, quam de ratum habendo; rei procurator econtra præter Cautionem de rato de iudicari solvendo cavere obligetur? Hæc discriminis ratio subjungitur potest: quia reus ex eo solutus & securus est, quòd absolutus in Judicio nequeat ulterius ab actore conveniri, sed illum perinde ac procuratorem exceptione rei Judicaturæ possit repellere *l. per. ff. de Re judic.* at verò non satis est actori prospectum, quòd reum actione Judicari super omnibus, quæ egit defensor, possit reconveniri: quippe qui facultatibus suis excidere, vel alias ad solvendum Judicatum impotens fieri potest. Ummius *d. num. 32.* Vid. D. Aybinger *cit. l. n. 9.*

§. V.

An & quomodo possessores immobilium cavere debeant?

52 **A** B asserta cavendi obligatione videntur immunes esse, qui possident bona mobilia *l. sciendum 15. in pr. ff. Qui satisdare cog. ex ea ratione: quia abundè satisfactum & cautum censetur ab eo, qui rem immobilem, quam possidet, aportare vel amovere nequit.*

53 Nominè verò rerum immobilium non tan-

tum intelliguntur res naturaliter immobiles, sed etiam civiliter immobiles. quales v. g. sunt census & redditus annui, ex rebus immobilibus debiti, item actiones reales *arg. Clem. exivi §. cùmque annui redditus & c. de P. S. & arg. cit. l. sciendum §. 4.* ubi Gothofred. *lit. c.* Ummius *cit. diff. 9. th. 6. n. 24.* Nominè possessoris autem comprehenditur omnis ille, qui

qui dominium plenum vel minus plenum; directum aut utile; naturale vel civile obtinet det genugiam geseffen ist per d. l. sciendum 15. §. 1. & seqq. ubi Brunnem. ff. Qui satisdare cog. & ea, quae fuse digesta sunt apud Lauterbach in resolut. d. l. sciendum (habetur in disp. Tubingenf. Vol. 1. n. 24.) cap. 3. §. 6. & seq. Belfold. in thes. pract. P. genugiam geseffen. Brunnem. de Processu Civili cap. 8. num. 9. Miller ad Struv. cit. exercit. 5. thes. 25. lit. 9. & citatos ab eis.

55 Nec distinguendum est I. inter Cautionem iudicio sitti, & Cautiones alias. Tametsi enim rubrica & textus sit. ff. Qui satisdare cog. principaliter videantur loqui de Cautione iudicio sitti, quod ab illa possessores immobilium liberentur; indeque ad alias Cautiones eandem constitutionem extendendam non esse in cit. resolut. Lauterbachiana, cap. 1. §. 2. & 6 cap. 2. §. 20. docetur: docetur tamen ab alijs, atrestante Brunnem. ad cit. l. n. 1. in reliquis etiam Cautionibus immobilium possessorem a satisfactione exemptum esse: partim quia cit. l. sciendum i. s. in princ. non distinguit inter Cautiones: partim quia nec ratio distinguendi occurrit.

57 Nec distinguendum est II. inter actorem & reum propter cit. l. sciendum in pr. & §. seqq. ubi similiter absque distinctione possessor immobilium a satisfactione liber pronuntiat; & iuste quidem: cum actorem inter & reum sic servanda aequalitas, ubi convincens ratio non suadet inaequalitatem. Ummius cit. l. th. 6. num. 27.

Nec distinguendum est III. sine bona immobilia in loco iudicii sita, vel in loco alio, sub Jurisdictione ejusdem iudicis constituto arg. l. si fidejussor 7. §. 1. ff. Qui satisdare cog. ubi habetur, sufficere, quod quis extra locum iudicii in civitate alia ejusdem provinciae sitisset. Ratio est: quia aequè parata est executio, seu in loco iudicii bona sita; seu alibi, si modò sub ejusdem iudicis Jurisdictione sint constituta. Ergo aequè certa erit securitas. Ummius cit. th. n. 25. Sin extra Jurisdictionem iudicis bona existerent, non crederetur esse sufficienter cautum: quandoquidem in casu, ubi ad missionem in bona vel eorum distractionem esset deveniendum, iudex non posset executionem decernere, sed alieni iudicis officium & subsidium implorare deberet. Stryck. ad cit. cit. §. 9.

Prædicta verò de immunitate Cautionis præstandae debent coarctari ad Cautionem fidejussoriam & pignoratitiam: nam Cautionem simplicem ab immobilium possessore semper præstandam esse. ab omnibus ferè traditur. Lauterbach cit. resolut. cap. 4. §. 10. Struv. d. exercit. th. 25. Millero ibid. lit. a. Quin & juratoriam Cautionem multi requirunt cum Ummio cit. th. n. 26. propter textum in l. nre. Cod. de Princ. agent. in reb. Nec desunt, qui cum eodem Ummio d. n. 26. & pluribus ibidem citatis insuper hypothecam pro Cautione considerent; quibus tamen, sine textu & urgenti ratione loquentibus, Lauterbach, Struv. & Millerus dd. ll. refragantur; eisque mores hodierni suffragantur. Stryck cit. l. §. 11.

§. VI.

Sintne quadam aliae personae a Cautione exemptae?

62 **A** Cautione fidejussoria sunt exemptae I. personae illustres, quae ad solam Cautionem juratoriam adstringuntur l. quovis 17. in pr. Cod. de Dignitat. Tales in Veteri Romano-rum pollicia censebantur esse Praefecti Praetorio, Praefecti Urbi, Magistri Militum, Patrii, Quaestores, Magistri Officiorum, Comites sacrarum largitionum, rerum privatarum, & sacri Palatii. Brunn. ad cit. cit. Cod. num. 34.

63 Quae praerogativa utrum personis Illustribus hodieum competat? Disceptatur inter DD. de quibus Treutler, Clarus, Farinac. Everhard. jun. negant; Bachov. Harprecht & Brunnem. affirmant, applausum praerogantibus ideò commeriti: quia, ex vulgari proverbio, quod non mutatum, cur stare prohibeatur? Miller ad Struv. d. l. th. 24. lit. d.

64 II. exemptae sunt personae Ecclesiasticae tam in particulari, quam in universali, hoc est, non tantum Clerici singuli, sed & Collegia Clericorum; & quidem non tantum a fidejussoria sed etiam juratoria Cautione per textum in l. cum Clericis 25. §. 1. l. omnes qui 33. §. 3. Cod. de Episcop. & Cleric. Nov. 123. cap. 21. §. 2. Ummius cit. th. 6. n. 23. Miller ad Struv. cit. th. 24. lit. g.

III. excusatae sunt personae pauperes, quae dum fidejussorem invenire non possunt, juratoriae Cautioni relinquuntur; ita tamen, ut antecederent jurent, se fidejussorem invenire non posse, aut certe credere, quod invenire nequeant. Novell. 112. cap. 2. Nov. 134. cap. 9. Gail. 1. obs. 148. num. 6. & 7. Struv. cit. th. 14. Desiderant autem communissimi Authores, 66 ut pauperes, ad Juratoriam Cautionem admittendi, sint honestae vitae, ac de perjurio, fuga, dilapidatione, & destructione rei non suspecti. Latè Miller ad Struv. d. th. lit. x. Nec admittunt ad Cautionem juratoriam procuratores & defensores, etsi fidejussorem non inveniant: eò quod cit. textus de solis personis, nomine proprio iudicium sapientibus, differant. Ummius loc. cit. th. 9. num. 36.

SECTIO III.
De Effectu Cautionum Judicialium.

SUMMARI A.

67. Cautio praestita obligat caventem ad observantiam. 68. Producti actionem. 69. Liberat ab arresto &c. 70. An nova Cautio, post unam praestitam, exigi possit? 71. Negatur, si pri-

oris indoneitas ab initio fuerit agnita. 72. Affirmatur, si apparuerit ab initio, primam Cautionem idoneam esse. 73. Monitum Imperatoris.

§. Unicus.

Quid operetur Cautio Judicialis?

67 **C**autio Judicialis non unum effectum producit. I. enim obligat caventem, ad faciendum & servandum id, quod facere & 68 servare promittit. II. producit actionem, cuius Cautioni congruum, scilicet actionem ex stipulatu, si mediante stipulatione cautum fuerit; actionem hypothecariam, si pignus accesserit; aut conditionem ex moribus, si pacto nudò quis caverit, ut praestetur id, quod promissum erat, aut actoris interest per l. fidejussor 2. §. ult. ff. Qui satisdare cog. l. non exigimus 2. in princ. & lpen. ff. Si quis Cautionibus in iudicio sitti &c. Auth. praesente Cod. de Fidejussor. 69 Schneider. ad Inst. tit. de Satisfat. n. 15. III. liberat caventem a violenta citatione. arrestatione, incarceratione; praeterquam si causa fuerit capitalis arg. l. si vero 5. §. 1. ff. Qui Satisfare cog. Schneidevvin. d. n. 15.

70 **Q**uæritur: an, qui semel cavit, ad ulteriorem Cautionem adstringi possit? Resp. dispiciendum esse, num Cautio ab initio statim apparuerit minus idonea, atque à parte fuerit admissa; fortè quòd fidejussor locuples non existeret, aut de possessione lis emerlerit; an primum in progressu iudicii Cautio, antehac idonea, incipiat deficere, ac

fidejussores v. g. infortunio quòdam vergant ad incitas, aut res immobilis impetu fluminis dissipetur, vel destruat? Priore casu non 71 præstatur alia & nova Cautio l. si ab arbitrio 10. §. 1. ff. Qui satisdare cog. l. siis à quo 3. §. ult. ff. Ut in passif. legator l. qui satisdare 3. ff. de Fidejussor. quoniam indecens est, improbare velle, quod antea probatum est, improbare velle, quod antea probatum erat. arg. cap. mutare 33. de R. 7. in 6. Posteriore casu non est 72 prohibitum, novam Cautionem exigere d. l. si ab arbitrio 10. §. 1. ff. Qui satisdare cog. l. commone negotium 2. Cod. de Consort. ejusdem lit. nihil enim communius est, quam casus subitaneos, nec prævifos, nemini nocere. Ummius cit. l. th. 10. n. 41.

De reliquo salutare monitum Imperatoris 73 in §. qua omnia 6. Inst. de Satisfat. pernagmi habendum est, dum ait: materiam de Cautionibus aperius & perfectius à quotidiana iudiciorum usum in ipsis rerum documentis discendam, quam ex libris petendam esse: variat siquidem pro varietate locorum & iudiciorum; nec una vel universalis regula de modo satisfandi pro locis & dicasteriis omnibus assignari potest. D. Fleck cit. loc. num. 23.

