



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Thesavrvs|| Locorvm|| Commvnivm|| Jvrisprvdentiaē

Barbosa, Agostinho

Lipsiaē, 1697

Cap. XVII. De Cautione, Cautela.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80071](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80071)

Camera Imper. lib. 1. concl. 32. & 33. Camill. Borell. in sum. omnium decis. tom. 2. tit. 33. num. 286. Joan. Maria. Novar. in praxi elect. & variat. fori. quest. 7. sect. 1. num. 8. Mari. Giurba conf. crim. 80. num. 26.

CAP. XVII. De Cautione, Cautela.

Axioma I.

Quoties res, de qua litigatur, incerta est, & indefinita, toties cavendum fidejussoribus; quoties verò certa, toties pignori.

Ratio: quia pignorum certa assignatio est: ergo si incertum quid petatur, illa non admitenda, cum alioquin facile ladi possit ille, cui per pignora cautum. Ita ergo Tutores fidejussoribus cavere tenentur l. 4. §. 4. ff. rem pupilli sal. v. for. quia incertum est, quantum damni sint daturi.

Declar. Moribus tamen in rebus etiam incertis pignora in subsidium admittuntur. *Carpz. P. 1. Conf. 5. def. 7. & in Pr. Crim. P. 3. q. 112. n. 13. Conf. Hahn. ad Wesenb. ff. qui satisd. cog.*

II.

Quoties alio modo vir honestus cavere potest, toties ad juratoriam cautionem non admittitur.

Ratio: quia cautio juratoria saltem est subsidaria, neque cuiquam nisi illustribus personis regulariter concessa l. 17. C. de dignit. Quicunque igitur hodie juraverit, se credere, se non reperire posse fidejussorem, ille sub hac cautione erit admittendus. *Nov. 1. 12. & 2. & Nov. 114.*

Declar. ut præmissis procedat in actore, contra quem non facilis est fugæ suspicio, secus est in reo, contra quem facilius arefctum decerni potest.

III.

Quicunque bona immobilia jure domini directi vel utilis sub eodem principe possidet, ille ad satisfaciendum non compellitur l. sciendum 15. ff. qui satisd. cog.

Ratio: quia in hoc deficit fugæ suspicio, ob quam præcipue exigitur satisfactio. Nec difficilis hoc casu est sententiæ executio.

Exempl. non ergo satisfat Emphyteuta d. l. 15. §. 1. nec hujus exemplo vassallus, sicut nec nūdus proprietarius nec obaratus. *Carpz. p. 1. c. 5. def. 14.* E contra satisfat usufructuarius d. l. 15. §. 1. & creditor pignoratitius d. l. §. 2. quia hi non habent dominium directum vel utile, sed rem tantum naturaliter possident. l. 12. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poss.

Declar. ut procedat (1) in civiliter immobilibus ut in annuis redditibus. *Carpz. d. Const. 5. def. 16. 18. & 19.* Quorum referenda rei vindictio ad rem immobilem competens d. l. 15. §. 4. (2) ut præmissis procedat in cautione de judicio filii, non etiam in cautione de judicato solvendo. *Conf. Disputatio Dn. Lauterbachii ad d. l. sciendum, quæ extat volum. 1. disput.*

IV.

Cautionis vocabulum à Lege prolatum accipitur de idonea, v. c. quæ sit cum fidejussoribus, l. si creditores 31. ff. de reb. aut. jud. possid. l. universa. 4. C. de prec. Imper. offer. Guid. Papian. decis. 249. num. 1. Gail. 2. obs. 47. num. 4. Idonea enim cautio in Jure dicitur quæ sit datis fidejussoribus vel pignoribus l. si mandato 59. §. ult. in fin. ff. mandat. ubi gloss. in verb. accepta. l. 4. §. si sub conditione. ff. de fideicom. lib. l. si debitori 21. ff. de judic. ubi gloss. in verb. competent. Quamquam Bald. in l. universa. C. de prec. Imper. off. quæ cautio idonea & sufficiens sit, iudicis arbitrio relinquit, per gloss. in cap. ex publico. in gloss. 2. de convers. conjug. Diss. tamen Ant. Corler. in sing. 42. in verb. cautio. incipit cautio simpliciter, ubi inquit Baldum in d. l. universa. male tenuisse, quia cautio idonea intelligitur, si pignora vel fidejussores præstentur, ex d. l. si mandato Titio 59. §. ult. ff. mand. d. l. 4. §. adici §. de fideicom. lib. Si itaque vel fidejussores vel pignora præstare debitor potest, ejus est electio quorum alterum præstet. cap. in alternatis 70. de Reg. Jur. Non ergo est in iudicis arbitrio, sed in electione debitoris, quare, inquit, si debitor fidejussorem idoneum præstiterit, non poterit cum recusare petendo velle pignus dari, subjicit tamen Baldum loqui & intelligi posse, cum de idoneitate dubium est, quoniam iudex tunc arbitrari poterit dicendo, volo quod des pignora, & non fidejussores, Menoch. 2. arb. judic. cas. 142. num. 3. Sed hæc expositio propriè ad clausulas pertinet, ubi hæc de re tractabitur amplius.

V.

Qui promovetur ad officium publicum, maxime quod in administratione pecuniæ consistit, satisfacere debet: adeo ut cautione non præstita frustra postulet cautiones approbatorias l. 14. C. de muregul. ne quidem post gestum jam officium. l. 6. §. 1. de muner. l. 7. C. de debit. Civ. & hoc, licet compulsi fuerint ad administrationem l. f. §. f. ad municipal. Curator Calendarii tamen ex inquisitione datus non cavebat l. fin. §. 7. de admin. rer. ad civit. pertin. Hodie omnes officiales quidem juramentum præstant: se pro justitiæ ratione injunctam sibi sollicitudinem peracturos, l. 16. C. de erog. milit. ann. non tamen omnes satisfactionem præstant, præsertim, constituti à principe, aut si locopletes electi sint & fundos possideant. *Perez. C. de Muregul. n. 15. seq. & n. 25. l. 7. C. de fund. Patrim. Brunem. ad l. 14. C. de Muregul. & raro hodie, sed minus bene, officiales non præstant Cautionem. Perez. C. de peric. Nominat. n. 8.*

VI.

Cautio ab initio non petita postea exigere nequit: Hinc licet Fiscus ab eo, qui fundum patrimoniale in Emphyteusm à principe suscipit, cautionem pro canone exigere debeat, l. 7. C. de fundo patrim. Si tamen ab Emphyteuta in possessione retento exacta non fuerit cautio, non ideo ei fundus auferendus, sed diuturnitate temporis defenditur l. 11. C. eod. ibique *Perez. n. 14. 15.*

VII. Cau-

VII.

Cautio obligatoria sine expressione causæ utroque jure est inefficax etiam stipulatione interveniente, ut puta, promittes? promitto, etsi de super instrumentum confectum sit. text. in c. si cautio 14. de fide instr. & ibi Felin. num. 1. l. cum de indebito. 25. §. fin. ff. de probat. Roman. in l. generaliter n. 5. ff. de V. O. Gail. 2. obs. 13. num. 9. Cum cautio sine causâ extorqueri non debeat. Aretin. in l. 2. solut. matrim. Alex. in l. stipulationum. n. 12. V. O. per l. hac stipulatio 14. §. 1. ff. ut leg. nom. cav. quæ autem sit iusta præstandæ cautionis causâ, illud iudicis arbitrio relinquitur. gloss. in l. omnibus & gloss. in l. ult. ff. de iudic. Menoch. 2. arb. jud. cas. 148. n. 1. & 2. v. infra Obligatio.

VIII.

Cautio (seu provisio aut pactio) privata non adimit beneficium l. penult. quæ in fraud. cred. Don. 9. comm. 15. Excipiuntur casus l. ult. §. 14. C. de jur. delib. & l. ult. C. de pact. convent.

IX.

Cautione nemo onerandus est supervacua l. hac stipulatio 14. in fin. ut leg. nom. cav. Cujac. ad l. 29. fam. ercisc. utile tamen sæpè etiam expresse cautiones adjicere, etiam si jure communi provisum sit, arg. l. 54. §. 1. ff. locat.

X.

Cautionis beneficio multa impetrantur quæ aliàs non concederentur, l. 3. & 4. ff. de usufr. ear. rer. l. 7. ff. de cond. & dem. l. 18. de usufruct. leg. ubi C. A. thes. 2.

XI.

Contractus cautè ineundi. Unde merito observanda Severi & Antonini Admonitio. in l. 2. C. de furt. disce cautius negotiari. Wesemb. in Parat. Cod. de rest. milit. omnes contractus sunt captionibus obnoxii, juxta Horatium lib. 2. serm. Satyr. 3.

adde cicutæ

Nodosi tabulas centum: mille adde catenas,

Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Protheus.

Id enim est addere catenas, i. e. cautiones & vincula obligationum. Et ob id nodosus dicitur, quod adhibeatur in vincendis omnibus obligationibus. Ovid. in epist. ad Lydig. vid. Cujac. in recit. C. ad tit. de R. V. A. §. 1. p. 316. in fin. Captio tamen cautelæ in præjudicium juris alterius interpositæ non sunt ferendæ, Gail. de Arrest. c. 1. in fin. & c. 11. num. ult.

XII.

Cautio intelligitur secundum naturam actus super quo interponitur. fac. l. si stipulatus in pr. de usur. Alex. Imol. ad l. 54. ff. ad SC. Trebell. n. 6.

XIII.

Cautio, quando non debet interponi in actu, si tamen interponatur & contrarium fiat, non committitur, ut determinat And. in cons. si damna. in verb. si personarum lexiū per text. in l. 24. §. viva. ff. de damn. inf.

XIV.

Ad cautionem de non offendendo Jux ex

officio quem cogere potest. Afm. de execut. §. 3. c. 131.

XV.

Cautio prætoriana non interponitur ut plus exigi possit, quam de jure debeat: sed solum ut sit tantum de eo quod de jure debetur fac. l. 1. §. si quis sub conditione 14. ut leg. nom. cav. & l. si legati servi nomine 56. de leg. 1. Imol. ad l. 54. ff. ad SC. Trebell. n. 5.

XVI.

Cautio interposita post rem judicatam nullius est effectus, sed factio & solutio opus est, ne sc. victus litem iterum refricet, & instauret. Bald. in Auth. Et qui jurat. num. 20. de bon. auth. jud. poss. Cravet. consil. 204. num. 7.

CAP. XIX.

De Cautione rati.

Axioma I.

Quoties nullo in mandato defectus, toties ille per cautionem de rato suppletur.

Ratio: quia sic dubium quadantenus est mandatum. Hinc cautione de rato opus, ut per illam dubietas elidatur.

Exempl. ita ergo si mandatum non fuisset sigillo munitum; si hic vel ille actus in specie non fuerit procuratori commissus, cautio de rato ideo potest exigi l. 1. C. de procur. Idem si contra mandatum producatur, Wurms. L. 1. obs. forens. tit. 10. obs. 2. & 3.

Limit. ut non procedat, quoties causa vel actus speciale mandatum requirit. Brunn. ad l. 1. C. de procur. in fin.

II.

Quoties nullus in mandato defectus, toties cautione de rato non est opus.

Ratio: quia Dominus litis tenetur factum procuratoris jure Mandati ratihabere. l. un. C. de rat. iudand. de quo quidem hodie minus dubium, cum ex Praxi notoriâ omnibus mandatis nunc inferi soleat clausula rati.

De Celeritate v. infra de Occultatione.

CAP. XIX.

De Celeritate v. infra Festinatio.

Axioma I.

Celeritate conjungendarum inter se actionum sæpe una actio occultatur & subripitur. l. 3. §. 12. de donat. inter vir. & ux. 66. de hered. inst. Sic celeritate conjungendorum extremorum medium sæpè occultatur aut transcenditur, re transactâ brevi manu, ut Dd. loquuntur, & Liv. l. 32. transcendendo media summa continuans imis. neque enim possunt duo extrema esse sine medio, quod vel fingatur, vel intellectu apprehendatur, Cujac. in Papin. l. 12. Respons. l. 31. §. 1. de donat. Berseb. ad te 2. f. 45. not. 2.

II. Quod