

8. Muehlen, Stephanus: De legibus principum imperii fide 8
9. Langius, Joh. Michael: De sepultura comite. 9
10. Wagenschuis, Dr. Christophorus: De Fundacis 10
- 1706
1. Beck, Joh. Tobiasus: De conjugali debiti praestatione 11
2. exempl.
2. Bose, Joh. Taculus: De jure representationis colla- 12
terationis in feud.
3. Fichtner, Johann Georgius: De dolo in fraudem legis 13
4. Hilckenbrand, Mauricius: De dote repetenda constante 14
matrimonio. 2. Sect. 1706 = 2738
5. Hoffmann, Joh. Mauricius: De pancreate 15
6. Luepfer, Adam Ludovicus: De jure venandi ex 16
generati investitura in subfeudum valde concessa,
sed defectu subinfeudantis extincto 17
7. Koyll, Mathias Christophorus: De negotiorum creditum 18

8. Mullerum, Van Gunt ; De pecunia

9. Spizius, Felix ; Totius Legis Indivisius con-
spectus.

1707

1. Breithardt, Petrus Fiedler : De jure barbarorum.

2. Fichtner, Joannes Georgus : De conditione ex contractu
non debiti

3. Fichtner, Georgus : De imperatoris Pontificis unitate
Juri

4. Hiltebrandus, Hermann : De praesumeratione super
viam publicam, libe pendente, facienda.

5. Hiltebrandus, Hermann : De iure iis ordinum imperii
communi

6. Hoffmannus, Joh. Mauricius : Specimen physiologiae co-
anatomicae secretionis animalis.

7. Kullerum, Jo. David : Specimen archaeologiae Romanae

8. Langus, Joh. Christoph : De versione novi testamenti
barbara. Graeca.
9. Luthers, Georgius Gualterus : De testamentis
principum absque sollemnitate velitis
10. Mylius, Francus Ludovicus : De remeioris sententiae
executionem imperialibus
11. Werner, Adamus Balchus : De errore ius faciente

DISSERTATIONEM INAUGURALEM
DE *Pa. 71. num. 5.*

22.
MANDATO
JUDICIALI
PRÆSUMPTO, *1705*

DEO T. O. M. ADSPIRANTE,

ET

MAGNIFICO

144
JCTORVM ORDINE

SUFFRAGANTE, *33.*

IN

ILLVSTRI NORICORVM
VNIVERSITATE

PRO

IMPETRANDIS IN VTROQVE JURE

HONORIBVS AC PRIVILEGIIS,

CALENDIS OCTOBRIS ANNO MDCCCV.

H. L. Q. C.

SOLENNITER VENTILANDAM

PROPONIT

JOHANNES JACOBVS BVRRER,
NORIMBERGENSIS.

Casfitero MEYERIANO.

FREDFRIED
UNIVERS.
ZVILLALIE

DISSERTATIONEM IN ASTRALIA

THE

MANDATA

JUDICIALI

PRESUMPTO

DEO T. O. M. ADSPICANTE

IN ASTRALIA

ORDINE

ADSPICANTE

ILLUSTRISSIMO

UNIVERSITATE

ET

IMPERIALI ACADEMIA

SCIENTIARUM

PHILOSOPHICAE

H. L. O. M.

ADSPICANTE

ET

ILLUSTRISSIMO

UNIVERSITATE



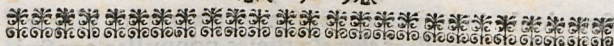


CONSPECTVS TOTIVS DISSERTATIONIS.



*M*andatum judiciale est vel Verum
vel Præsumptum §. I. II. Quid
sit præsumptum §. III. Non datur
mandatum præsumptum §. IV.
Nisi in personis conjunctis §. V.
Quod differt à mandato tacito §. VI. Per-
sonarum autem conjunctio est vel personalis
§. VII. Qua venit (a) aut ex sanguine, quo
spectant (a) Ascendentes, non fœmina §. II. X.
Sed masculi §. IX. (b) Descendentes §. X.
(c) Collaterales §. XI. XII. Juxta computa-
tionem civilem numerati §. XIII. Masculi
non Fœmina §. XIV. Non tamen excludun-
tur masculi per fœminas junctis, XV. (d) Af-

fines §. XVI. Ubi Quæstio deciditur , an so-
 cer pro genero , uxore defuncta , absq; man-
 dato , cum cautione rati , comparere possit ?
 §. XVII. (B) Aut ex cognatione maritali , uti
 maritus §. XIII. Non autem uxor pro ma-
 rito §. XIX. Vel conjunctio est realis , scili-
 cet in socio , sive litis consorte §. XX. Quæ-
 stio , an singuli ex universitate , cum cau-
 tione rati defensorio nomine universitatis rectè
 possint comparere ? §. XXI. Cum tempera-
 mento respondet §. XXII. In aliis personis
 autem , præter recensitas , mandatum non præ-
 sumitur §. XXIII. Neg; in dictis personis
 præsumptio habet locum , nisi præstetur cautio
 rati §. XXIV. Quæ an sub se comprehendat
 judicatum solvi , alii negant , alii affirmant
 §. XXV. Alii cum distinctione §. XXVI.
 Negativa magis placet §. XXVII. Affirma-
 tiva refellitur §. XXIX. Annectitur con-
 siliium §. XXIX. Cessat mandatum præsum-
 ptum , si contraria probatione elidatur
 §. XXX. Aut in præjudicialibus §. XXXI.
 Et ubi dominus ipse ad ratihabitionem est
 incapax §. XXXII. Sequitur conclusio.
 §. XXXIII. B C. D.



B. C. D.

DISSERTATIO INAUGVRALIS
De
MANDATO JVDI-
CIALI PRÆSVMPTO.

§. I.

Dissertationis nostræ titulum, more aliàs
usitato, prolixius explicare, & circa ex-
plicationem verborum longius hærere,
inde supervacaneum duco, cum ipse se
sint clara & perspicua, quid *Mandatum*, quid *Præsump-
tum*, quid *Judiciale* significet; hinc potius ad rem
ipsam me accingo.

II.

Mandatum autem quod attinet, dividitur in ju-
dicialia, quo negotia judicialia, & extrajudicialia,
ubi negotia extrajudicialia committuntur. De priori
agitur in *Lib. 3. Tit. 3. ff. de Procurat.* de posteriori au-
tem in *Lib. 17. Tit. 1. ff. Mand.* Misso extrajudiciali,
circa judicialia saltem ero occupatus; quod est *vel Ve-
rum, vel Præsumptum*. Hinc verus ille dicitur pro-
curator, qui vero, & quasi procurator, qui præ-
sumpto domini mandato admittitur, Lauterb. *Com-
pend. ad Lib. 3. Tit. 3. ff. pag. 64.* Ne autem limites dif-

A 3

ferta-

sertationis inauguralis consuetos transgredi videar ,
de mandato judiciali præsumpto theses nonnullas conscri-
bere est animus.

III.

Mandatum autem præsumptum nomino , quod
cum revera non intercesserit, intercessisse tamen à le-
ge præsumitur , & habet locum inter cognatos, nisi
contraria probatione , ac præsumptione elidatur , &
causa speciale exigat mandatum , ita tamen ut princi-
palis ipse possit mandare , & cautio rati accedat.

IV.

Dum hæc scribo , non leve exurgit dubium , an
detur *mandatum præsumptum*? cum in mentem veniat re-
gula illa juris fati trita : Mandatum nunquam præ-
sumi , nisi probetur , ne quidem per mille annos. Con-
rad Rittershus. in *Consil. Altdorff. pag. 449.* Quæ regula
indubitati juris esse dicitur , quia mandatum est facti,
facta verò nunquam præsumuntur. *l. 1. Cod. de Procurat.*
l. 20. in fin. ff. Mandat. Accedit & alia ratio evidentissima,
quod nemo præsumatur habere officium , nisi probe-
tur. *l. 5. Cod. de Jur. fisci.* Mandatum autem inprimis ju-
dicialia gerens , officio & munere publico gaudet. *l. 2.*
ff. de R. J. idcirco mandatum probari , non præsumi de-
bet. Et licet alii hanc regulam fallere & mandatum
præsumi sentiant , quando intervenerit scientia ac pa-
tientia domini , occasione *l. 18. ff. Mandat. Mynsing.*
Cent. V. Observ. 80. num. 4. Refellitur tamen eorum opi-
nio exinde , quod in præjudicialibus præsens & ta-
cens consentire non præsumitur , *l. 8. §. 1. ff. de Procurat.*
atque is , qui tacet , non utique fatetur , *l. 132. de R. J.*
Nihil ad rem facit lex *alleg. 18. ff. Mandat.* patientia enim
ac scientia domini , quod ibi pro mandato habeatur ,
hæc

hæc est ratio, quod tacentis commodum manifestissimum in casu ibi proposito satis appareat, neque locum habeat dicta lex hodiè aliter, quam in extrajudicialibus, uti sentit Dn. Stryck. *Usuff. Modern. Lib. 3. Tit. 3. §. 28.* Nullus ergo procurator ille dicitur, qui sine mandato comparet, *l. 3. §. 2 ff. Jud. solv. Bald. ad l. 28. ff. de Procurat.* cujus positiones ab actis removendæ, & talis procurator juxta *Ord. Process. Sax. Elect. Tit. 7. §. 1.* pœnam V. thalerorum prima vice, & X. thalerorum secunda vice, ac sic deinceps, incurrit, ubi tamen notandum, quod sola comparitio in termino, absque mandato, multam non mereatur, sed si quis ad acta clientium jura simul proponat. *Nicol. ad Process. Saxon. Tit. 7. n. 10.* Et Dn. Rivin. *ad Ord. Process. Tit. 7. Enunc. 4.* ubi præjudicium *Scabin. Lips. M. Martio 1675.* An die Stadt-Gerichte zu Alt-Dresden: in Sachen Dorothea Witschlin / contra M. Johann Christoph Zschauen: J. C. G. mag gestalten Sachen nach / weil Er sich ohne Legitimation bloß angegeben / nicht aber versetzt / mit der in der Proceß-Ordnung enthaltenen Straffe nicht belegt werden.

V.

Licet verò ista regula in se satis sit certa, temperamentum tamen illi accedit ratione personarum conjunctionarum, pro quibus, non omnibus promiscuè, sed certis tantum, & in legibus determinatis, aliquis comparere potest in judicio absque mandato per *l. 12. §. 21. Cod. de Procurat. l. 35. ff. h. t. C. nonnulli §. de Rescript. Hub. ad ff. Tit. de Procurat. pos. 14.* Confer der Stadt Nürnberg verneuerte Reformatio de Anno 1564. *Tit. 5. leg. 4.* Quia propter conjunctionem & affectionem, qua suos complectuntur, est præsumptio, quod præ cæteris causæ

causæ merita attendere , eaque optimè & fidelissimè procurare soleant , quibus ipsæ personæ principales id negotium probabiliter fuissent commissuræ , & hinc dominum hoc mandasse præsumitur , Hahn. *ad Wesenb. Lib. 3. Tit. 3. n. 7. verb. præsumpt.*

VI.

Sunt quidem nonnulli , qui statuunt , personas conjunctas tacitum habere mandatum , adeoque non omni mandato destitui ; In eorum tamen opinionem exinde non possum descendere , cum in *l. 35. pr. & 40. §. fin. ff. de Procurat.* sine mandato esse dicantur ; sine mandato autem non est , qui tacitum habet mandatum , cum potius leges in §. præcedenti allegatæ idem diserte negent. Accedit & hoc , quod cautione de rato opus non esset , quia tacitum mandatum plus operatur , quam ratihabitio , neque etiam tacitum mandatum locum habet in judicialibus , *l. 8. §. 1. ff. de Procurat. Pet. de Greve ibid. §. 12.*

VII.

Personas autem , in quibus mandatum præsumitur , recenset Ulpianus in *l. 35. princ. ff. de Procurat. l. 1. §. ult. ff. de postul. l. 3. §. 3. ff. jud. solv. l. 2. Cod. de consort. ejusd. lit.* suntque liberi , parentes , fratres , affines , liberti , maritus , & consortes litis. Brunnem. *ad l. 12. Cod. de Procurat. Perez. ad Lib. 2. Tit. 3. Cod. §. 16.* Addunt interpretes alios agnatos , cognatos & amicos. Emeric. Rosb. *Process. Civil. p. 123.* Borell. *decif. 66. n. 93.* Petr. Castal. *advers. part. 1. ad alleg. l. 35. pag. 122.* Et Sichard. in *l. 12. Cod. de Procurat.* conjunctas personas in infinitum usque , ad gradum successorium extendit , id quod tamen ex *anormit. sententia ad §. ult. C. nonnulli R. de Rescript.* pro varietate regionis expediendum.

diendum. Nos ut ordine procedamus, ita concipienda erit materia, quod conjunctio, ob quam defensio sine mandato admittitur, sit *vel* personalis, quæ nimirum dependet, sive ex sanguine, sive ex affinitate, sive ex vinculo conjugali; *vel* realis, quæ dependet ex unitate causæ. De singulis singula veniunt delineanda.

VIII.

Sanguine conjuncti sunt, *vel* Ascendentes, *vel* Descendentes, *vel* Collaterales. Nomine *Ascendentium* veniunt, parentes, qui optimum consilium pro liberis habere creduntur, *l. pen. §. 1. ff. de ritu nupt.* sub quo vocabulo tamen comprehenduntur ascendentes in infinitum *l. 51. ff. de V. S.* Carpz. *de Arb. Consang. dis. 3. §. 7.* Id quod de sexu masculino saltem accipiendum, excluso foeminino. Hinc mater pro liberis, absque mandato, non admittitur, licet liberi sint litis consortes, cum aliorum nomine in judicio comparere, sit officium virile, *l. 18. Cod. de Procurat.* Nec obstat *l. 1. §. fin. ff. de Appellat. recip.* ubi dicitur: in causa appellationis matrem pro filio admitti. Magna enim adest diversitatis ratio, in causa enim appellationis majus est periculum, posset nimirum sententia abire in rem judicatam, hinc eo casu quidem mater admittitur, non autem in principali. Sichard. *ad l. 18. Cod. de Procurat.* Accedit, quod in foro Saxonico mulier etiam in propria causa, absque curatore, personam standi in judicio non habeat. Landr. *Lib. 1. art. 44. & 46.* Et Carpz. *Furispr. for. P. 1. Const. 1. def. 30.* Ziegler. *ad O. P. S. Tit. 8.* neque hunc defectum per cautionem rati supplere poterit, cum sit species fidejussionis, quæ tamen foemini interdicta *l. 1. ff. ad Sc. Vellej.* Dn. Schwendendörff. *ad Fibig. process. pag. 244.* Nonnulli quidem sanguinis

B

vincu-

vinculum hic sufficere existimant , ex qua ratione Facultas Juridica Hallensis matrem cum cautione rati admittendam censuit , uti patet ex responso in causa curtoris Hansen D. Ehefrau contra Andraen B. und conforten/an den Amtmann zu Calba M. Jan. A. 1702. Wann nun hiernächst Klägerin wegen ihres Sohns cautionem rati würcklich angelobet / so ist Beklagte auf die erhobene Klage zu antworten und den Krieg rechtens zu befestigen verbunden. Ubi in rationibus decidendi ; So viel den Sohn betrifft / ist dieselbe mit der cautione rati , als die nächste Anverwandtin / wohl zu zulassen. Contrarium tamen ex præmissis patet , & tot præjudiciis Scabin. Lips. corroboratur. Ita enim in causa Christoph Röhlers contra Regina Herdlin / vor sich und wegen ihrer Kinder an den Stadt-Richter zu Chemnitz M. Sept. An. 1704. daß Beklagte vor allen Dingen wegen seiner curanten Kinder / weil die cautio rati nicht statt hat / sich anderer Gestalt / und besser als geschehen / sich zu legitimiren schuldig. Plura, quæ huc spectant , recenset Dn. Rivin. ad O. P. S. Tit. 7. Enunc. 8. Conf. Philipp. ad P. S. Tit. 7. consid. 4. n. 7. 8.

IX.

Ratione patris autem multum interest, an tanquam defensor filii, an vi patriæ potestatis compareat. Priori casu cum cautione rati comparere debet, & actus speciales absque mandato expedire nequit; posteriori autem casu, omnia, etiam quæ speciale mandatum exigunt, absque cautione rati validè tractat. Hinc pater pro liberis non emancipatis, & filia jam maritata ita comparet in judicio, in väterlicher Gewalt seiner Kinder / wie auch defensorio nomine seiner Tochter. Si ergo de qualitate agentis, ex actis non apparet,

ret, interlocutoria fertur sententia, daß Kläger vor allen Dingen / ob sein Principal in väterlicher Gewalt seines Sohnes / oder defensorio nomine desselben / seine erhobene Klage fortzusetzen gesonnen / sich deutlich erklären / und auf den letzten Fall cautionem rati ausdrücklich anzugeloben ic. Ita enim à Scabinat. Lips. M. Martio An. 1690. fuisse pronunciatum refert Dn. Rivin. *loc. cit. Enunc. 5.* Exinde sequitur, quod cautio de rato cesset, si pater nomine filii agat injuriarum, quia & ipsi actio ex causa l. 41. ff. de injur. competit. Quod tamen limitatur, si procurator patris ob injuriam filio illatam agat, & de mandato dubitetur, absente scilicet patre filium reum rati habiturum cavebit. l. 22. §. ult. ff. rem rat. hab. Nam cum ejus præcipuè interfit, nec adedò constet de mandato patris, nihil est æquius, quam ita caveri. Buff. ad l. 39. ff. de Procurat. n. 7. Ita & contra filiæ imprægnatorem, vi patriæ potestatis, pater rectè agit, ac super imprægnatione juramentum deferre potest, ipsique patri non filiæ juramentum calumniæ injungitur, videatur Dn. Rivin. *loc. cit. Enunc. 6. ubi præjud. Scab. Lips.* Pro liberis autem emancipatis non aliter, nisi cum cautione rati pater admittitur. Nec obstat l. 8. §. 3. Cod. de bon. quæ lib. est enim ibi casus, si pater de bonis filii adventitiis actionem instituat, vel conveniatur, quod tunc requiratur consensus filii, nisi sit infans aut longe absens. Brunnem. ad di. leg. n. 12. Salicet. ad di. leg. non tamen per hoc excluditur cautio rati. Dn. Stryck. in Annot. ad Lauterb. Compend. pag. mihz 134. De jure Würtembergico patrem, matre mortua, sine mandato magistratus, liberorum suorum nomine, agere non posse, tanquam speciale recenset Heinr. Bocer. *Disp. P. 2. pag. 437.*

Uti autem in parentibus quoad causam liberorum præsumitur mandatum, ita & vice versa idem in liberis, ex justa non etiam prohibita conjunctione natis, *Novell. 74. c. fin.* quoad causam parentum præsumi indubitati juris est, & cognati ex linea ascendenti & descendenti admittuntur, sine discrimine gradus. Videatur *Ord. Process. Sax. Tit. 7. verb.* Wir lassen aber gleichwohl geschehen / daß ein Vatter von seines Sohns / und der Sohn von seines Vatters wegen &c. Huc etiam inclinatur der Stadt Nürnberg erneuerte *Reformation Tit. 5. leg. 4.* Es mag ein Vatter von seines Sohns / und der Sohn von seines Vatters wegen / und alle andere Personen in ab- und aufsteigender Linien &c. Num autem filius naturalis pro matre, sine mandato vero, cum cautione rati, sit admittendus, dubium mihi non videtur, cum ratione matris, liberorum naturalium, & ex justis nuptiis procreatorum, eadem sit conditio. *Martin. ad Ord. Process. Sax. Tit. 7. §. 2. n. 51.*

XI.

Nunc ad *collaterales*, ex quibus quidam solos fratres sine mandato admittunt per *l. 35. pr. ff. de Procurat. Lauterb. Compend. Jur. Civil. ad Tit. de Procurat. pag. mihi 66.* Alii & cæteros agnatos ad gradum usque tertium, *Carpz. P. 1. Const. 2. def. 29.* Alii ad gradum quartum, *Simon van Levwen, Cens. for. P. 2. Lib. 1. c. 6. n. 6.* occasione *l. 5. §. 5. Cod. de Advocat. div. judic. l. 1. ff. §. fin. de Postul.* quæ leges tamen nihil probant de quarto gradu, sed de secundo. Alii ad gradum decimum, *Sichard. ad l. 12. n. 6. Cod. de Procurat.* & plures quos citat *Berlich. P. 1. conclus. 14. n. 38.* De Jure Civili primam opinionem prævalere puto, quia in *leg. allegat. 35. ff. de Procurat.*

curat. tantum fratrum , reliquorum verò agnatorum nullibi fit mentio , ultra fratres itaque & sorores non erit extendenda ; ita Angel. & Fulgos. *ad dict. leg. 35.* Hillig. ad Donell. *Lib. 18. c. 12. Lit. K. Carpz. Process. Tit. 5. Art. 6. n. 25.* Et licet quis ex paritate rationis , quæ quoad præsens negotium in fratribus & cæteris agnatis obtinet , legem illam 35. ad reliquos etiam agnatos applicare velit , jura tamen exorbitantia & singularia , ne quidem ex paritate rationis , extensionem admittunt. Quoad remotiores autem personas , ed magis vinculum sanguinis labefactatur , Dn. Stryck. *in Usu ff. Modern. Lib. 3. Tit. 3. §. 45.* Et ita duorum fratrum & sororum liberi essent excludendi , qui de Jure Civili in quarto gradu sunt constituti , §. 4. *Inst. de Nupt.* nisi propter respectum parentelæ aliud statuendum esset ex mente Dn. Stryck. *Annot. ad Compend. Lauterb. Tit. de Procurat. pag. mihi 134.*

XII.

De Jure autem Saxonico , quoad gradum tertium , extensionem fieri , est res decisa , *Ord. Process. Sax. Tit. 7. verb: Dese gleichen seithalben die Bluts-Verwandten biß in dritten Grad inclusivè &c.* Concordat etiam Jus Norimbergense in *alleg. Reform. Tit. 5. leg. 4. verb: Dese gleichen in der seitslichen Linie alle gesipten biß in dritten Grad einschließlich.* Et legislatores procul dubio collaterales ad tertium gradum usque ex hac ratione admittunt , quod affectio in dicto gradu vel consanguinitas adhuc duret , adeoque præsumptum mandatum inveniat locum. Sub nomine autem fratrum *comprivigni* hic non comprehenduntur , licet se invicem fratres salutare solent , cum nulla inter eos cognatio nec affinitas. *Martin. ad Process. Tit. 7. §. 2.*

n. 59 seqq. Accedit quod l. 35. ff. de Procurat. faltem de fratribus ex cognatione loquatur. Lauterb. *Disput.* 5. Vol. 3. §. 11.

XIII.

Multum autem interest, hoc loco inquirere, an *computatio Juris Civilis*, an verò *canonica*, hic locum habeat? Respondent Dd. quod *computatio civilis* hic observetur, cum *Jure Canonico*, præprimis in parte de *computatione graduum*, quoad *cautionem rati*, nihil expresse constitutum. Quantum autem differat hoc passu *computatio canonica* à *civili*, patet ex sequenti *schemate*;

Pater.

Frater
Cajus.

Frater
Cajus.

Fratris filius
Sempronius.

Fratris filius
Titius.

Fratris nepos
Javolenus.

Si ex *computatione canonica*, gradus tertius hic interpretandus, Javolenus pro Titio esset admittendus, civili autem ne quidem Sempronius pro Titio.

XIV.

Sorores verò & reliquæ personæ quæ sunt *sexus foeminini*, licet sint intra gradus *requisitos cognatorum*, excluduntur tamen per l. 18. *Cod. de Procurat.* & l. 2. ff. de R. J. Philipp. ad Ord. *Process. Tit. 7. consid. 4. n. 6. seqq.* Secus quidem statuit Anton. Faber ad *Cod. Lib. 8. Tit. 21. def. 4.* quod

quod soror, tanquam conjuncta persona, pro fratribus agere & rem sine mandato exequi possit, modo de rato cavere sit parata, occasione *l. 36. ff. de Procurat.* cum tamen in dicta lege de eo nihil expresse sit sancitum, hincque ipsius opinioni subscribere dubito. Personæ ergo saltem masculini sexus, non etiam foeminae, admittuntur in judicio cum cautione rati pro aliis, licet sint litis consortes, & quod in legibus circa cautionem de rato decisum, ultra masculos non extendendum. Philipp. *ad Ord. Process. Sax. Tit. 7. consid. 4. n. 6* Hinc si soror fratres, aut reliquas sorores velit defendere in judicio, alia injungitur ipsi legitimatio, ut patet ex decreto Appellationis Dresdensis in causa D. Hieronymi Ginders Erben / contra dem Nath zu Borna / ubi soror pro sorore non admittebatur termino Martini 1677. daß Klägers actor sich auch wegen Marien Eckertin / weilen die diffals angelobte cautio rati nicht statt hat / gebührend zu legitimiren schuldig. Et M. Majo 1688. in causa Johann Georg Zeitlern; contra Rosina Stahlin Erben / ubi soror ratione fratris peregre profecti, per actorem cum cautione rati coram Senatu Lipsiensi comparebat, ita responsum: daß die angebottnne cautio rati nicht statt habe / sondern es sene Beklagte wegen ihres Bruders / sich anderer Gestalt und besser als es geschehen / zu legitimiren schuldig / plura recenset Dn. Rivin. *ad Ord. Process. Tit. 7. Enunciat. 7.* Speciale tamen quid ex concursu Crameriano Lipsiæ ventilato allegat Dn. Rivin. *in Specim. Except. forens. c. 28.* ubi absentis Reipublicæ causa soror, per maritum pro fratre arrestum impetrabat, publicabatur enim sententia designationis M. Majo 1682. in qua pro validitate arresti pronuntiabatur XVI, 3065. J. C. R. Inhalts des am 9. Septembris

bris gedachten Jahrs um 4 auf 12. Uhr erhalten Arrestes/
welcher gestalten Sachen nach vor billig zu achten. Cu-
jus rationem decidendi primariam fuisse absentiam
Reipublicæ causa, apparet ex responso Scab. Lips. pro
informatione in eadem causa fictis nominibus petita,
quod verborenius allegat Dn. Rivin. *loc. cit. pag. 160.* Ac-
cedit, quod petitio arresti propriè actus judicialis non
fit, sed tantummodo præparamentum judicii, vel a-
ctionem principalem deinceps in judicium deducens.
Coler. *Process. executiv. P. 3. c. 11. n. 36.* Ziegler. *ad Ord. Process.
Sax. Tit. 9.*

XV.

Licet itaque fœminæ defensorio nomine compa-
rere etiam cum cautione rati non sint habiles, admit-
tuntur tamen masculi per fœminas juncti, v. g. avun-
culus sororis filius, avus maternus &c. Obstat qui-
dem regula, quod exclusio fœminarum sit exclusio ma-
sculorum, Cardinal. Tusch. *Lit. E. verb. exclus. conclus. 432.*
Sed cum hæc regula saltem habeat locum, si de jure
ex devolutione competat quæstio, huc non spectat,
cum de illo jure hic non quærat.

XVI.

Sanguine conjunctos sequuntur, qui pro se in-
vicem ex mandato præsumpto legitimam in judicio
standi habent personam, ex *l. 35. ff. de Procurat.* Jure
communi illos tantum affines admitti putat Hippol. de
Marfil. *Singul. 123.* qui parentum liberorumve loco
sunt; ast Lauterb. *ad ff. de Procurat.* etiam illos collate-
rales, qui sunt in gradu secundo, cujus sententia ex-
inde magis probabilis, quia fratri pro fratre datur fa-
cultas agendi, juxta, illa, quæ diximus *§. præced. XI.*
tales verò affines sunt fratris loco, quod clarius dedu-
cit

cit Dn. Stryck. *Usu ff. Modern. Lib. 3. Tit. 3. §. 56.* Alii ad tertium usque gradum inclusivè extendendum esse putant, Georg. Schulz. *de Arb. Consang. & Affinit. c. 12. n. 6.* Jure Saxonico inter affines in linea transversali mandatum non præsumitur, nec etiam inter omnes in linea recta, sed solummodo focer pro genero & gener pro focero admittitur. *Ord. Process. Sax. Tit. 7. §.* Wir lassen aber &c. Carpz. *P. 1. Const. 1. def. 29. n. 4. Lib. 3. Tit. 1. Resp. 7. n. 4. Tit. 5. Process. Art. 6. n. 43. P. 3. decis. 205. n. 15.* Nicol. *ad Process. c. 7. n. 54.* Ita etiam sentit Jus Norimbergense *sap. alleg. Tit. 5. Leg. 4. verb.:* Auch der Schweher für sein Aiden oder Tochtermann / und der Aiden oder Tochtermann für seinen Schweher ohn Gewalt erscheinen &c. Hinc vitricus pro privigno, tum de Jure Saxonico, tum Norimbergensi, sine vero mandato agere non valet, Lang. *Isag. ad Process. pag. 165.* Carpz. *Process. Tit. 5. Art. 6. n. 43.* Licet ob respectum parentelæ eos nolit excludi Dn. Stryck. *Usu ff. Modern. loc. cit.* neque pater sponsæ admittitur, quamvis in Jure focer, & sponsus gener appelletur *l. 8. ff. de grad. l. 5. ff. de testib. cum proprie affines non sint, vid. Mart. ad Process. Tit. 7. §. 2. n. 83.*

XVII.

Sed an adhuc focer pro genero, uxore ejus defuncta, absque mandato cum cautione rati possit comparere, in dubium solet vocari. Berlich. *P. 1. Conclus. 14. n. 49.* & qui illum sequitur, Schulz. *in Process. c. 12. n. 7.* pro negativa militant. Post mortem enim conjugis effectus civiles affinitatis expirare statuunt, occasione *l. 3. §. 1. ff. de postul. & cessante causa cessat ipsa affinitas.* Gloss. *ad l. 34. ff. de Procurat.* cui opinioni se adjungit Dn. Stryck. *Usu ff. Modern. Lib. 3. Tit. 3. n. 47.*

C

Affir-

Affirmativè autem hanc quæstionem decidit Carpov. *Process. Tit. 5. Art. 6. n. 46.* quia etiam post obitum conjugis ratio honoris & affectionis inter generum & focerum habenda. Nicol. *ad Process. c. 7. n. 44.* Dn. Schwendendorff. *ad Fibig. Process. pag. mihi 254.* qui distinguit inter causam affinitatis, & ipsam affinitatem. Temperat quidem hanc controversiam Ziegler. *ad Ord. Process. Tit. 7.* dum interesse putat, an bene sibi invicem cupiant focer & gener, an verò, quod fieri sæpius solet, odium & inimicitias alant? priori casu Carpovii affirmantis, posteriori autem Berlichii negantis opinio esset amplexanda. In dubio tamen à lege non discedendum. Hinc Vivius *Lib. 2. decis. 376.* sententiam Berlichii communem esse statuit.

XIX.

Ob conjunctionem maritalem, an maritus quem Perez. *ad Cod. pag. 84.* personam conjunctissimam nominat, pro uxore sua sine mandato admitti possit, olim in Camera pro negativa judicatum meminit Mynsing. *l. 3. observ. 53.* postea autem Dominos Camerales Bartholi sententiam amplexos esse dicit, quæ se fundat in *l. 21. Cod. de Procurat. l. 3. §. 3. ff. Jud. solv. Lauterb. Compend. Tit. de Procurat. pag. mihi 66.* Trentacing. *Var. Resol. Lib. 2. resol. 5. pag. 382. per totum.* Coincidit Jus Norimbergense *loc. supr. alleg. in verb: Und der Mann von seiner Ehelichen Hauffrauen wegen.* Sed an etiam cautio rati exigatur, inter Dd. ardua est controversia. Pro affirmativa respondet *l. 21. Cod. de Procurat.* pro negativa autem *l. fin. Cod. de pact. conv. super dot. Grönw. de Leg. abrog. ad dist. leg. 21. Cod. de Procurat. qui ita: Noltris & aliorum moribus maritus est legitimus uxoris curator, neque ullam satisfactionem præstare tenetur.*

Si

Si autem hæ leges obstantes rectè inspiciantur, sibi invicem non sunt contrariæ, *Lex enim 21. Cod. de Procurat.* juxta distinctionem Bartholi intelligenda est, de iis bonis, quæ dicuntur receptitia, h. e. quæ mulieri præter dotalia & paraphernalia competunt, ibi enim ceu persona conjuncta mandato destituta cautionem præstare habet necesse, *Wurm. Lib. 1. Tit. 37. observ. 7. Umm. ad Process. dissert. 9. §. 7. Carpz. Process. Tit. 5. art. 5. n. 30. & decis. 205. n. 15.* In actionibus autem rerum dotalium & paraphernalium sine cautione rectè agit, *Buff. ad ff. P. 1. pag. 145.* in dotalibus enim est dominus, in paraphernalibus legitimus administrator, hinc cautione de rato non gravandus. *Mynsing. Lib. 3. observ. 53. Gail. Lib. 1. observ. 133. n. 7.* nec praxis hic diversum quid statuit, ubi observantia Juris Civilis superest. *Dn. Stryck. Usu ff. Modern. Lib. 3. Tit. 3. §. 44.* De Jure Saxonico specialiter receptum, ut neglecto ferè illorum discrimine, ad quascunque causas vel lites, quas uxoris suæ nomine peragendas vel defendendas suscipit maritus, per cautionem vel mandatum se legitime debeat. *Carpzov. Process. Tit. 5. art. 6. n. 31.* Si tamen res æstimato in dotem fuerit data, & quidem emtionis causa, tunc in plenum dominium ejus transit, per *l. 5. Cod. de jur. dot. & cautione rati opus non est, cum maritus suo nomine actionem exercent. Nicol. ad Process. c. 7. n. 39. Ziegl. ad Ord. Process. Sax. Tit. 5. verb. Der Diann iregen seines Eheweibs.*

XIX.

Uxor autem vice versa pro marito cum cautione rati non admittitur, uxorem enim à viro defendi, non autem virum ab uxore æquum est. *§. 2. Inst. de Injur. & fœminis pro alio postulare planè prohibitum, cum*

Defensio officium sit virile, l. 1. §. 1. ff. de Postul. l. 54. ff. de Procurat. l. 18. Cod. eod. l. 2. ff. de R. J. Berlichius quidem lib. 1. concl. 14. n. 48. uxori maritum defendere permittit, quod cum temperamento accipiendum; si scilicet periculum sit in mora. Brunnem. ad l. 54. ff. de Procurat. n. 1. Mæv. P. 4. decis. 329. & 390. ubi pro marito absente, vel impedito, uxorem defensorio nomine comparentem, fuisse admissam testatur; cujus ratio forte hæc esse possit, quod uxor cum marito sit una caro eademque persona, iisdem infortuniis obnoxia, & hoc intuitu uxor, quæ maritum de bonis periclitantem defendit, propriam causam agit, Sichard. ad l. 4. n. 5. Cod. de Procurat. Et quamvis uxor pro marito interveniens cum exceptione S^Cti Vellejani se poterit juvare, l. 51. & 54. ff. de Procurat. si tamen huic privilegio renunciaverit, nihil obstat, quin & tunc cum cautione rati sit admittenda. Concordat Jus Norimbergense Tit. 5. Leg. 5. per verb: *Es wäre dann / daß sie deshalb gnugsame Versicherung und Bestand zum Rechten thät / und verzihe sich aller Gnaden / Freiheit / und Behelff / so die Weibs-Person aus Gunst und Zulassung der gemeinen Keyserlichen Rechten haben.*

XX.

Haftenus de personaliter conjunctis, nunc ad *realiter conjunctos* i. e. socios sive litis confortes, qui scilicet in eadem causa, coram eodem iudice litem movent, vel excipiunt. Pro confortate enim sive socio suo sine mandato quis admittitur procurator, cum cautione tamen rati. Fundamentum hujus positionis est in l. ult. Cod. de Consort. ejusd. lit. Mæv. P. 5. decis. 97. Carpz. Process. Tit. 5. art. 6. n. 50. & ratio consistit in connexionione causæ, cujus tractatio sine incommodo distrahi non potest,

potest, neque litis consortium æstimandum est ex quali quali interesse, quod in re, de qua litigatur, alteri per consequentiam competit, sed requiritur negotium commune, Dn. Schwendendorff. *ad Fibig. process. p. 242.* Approbat idem Jus Saxonicum *in Ord. Process. §. Wir lassen aber gleichwohl / in verbis, welches auch* in confortibus ejusdem litis statt haben soll. Huc spectant cohæredes, nam & hæredem pro hærede circa rem communem judicium suscipere posse sine mandato, res est decisa per *l. 5. §. 1. ff. Judic. solv.* sunt enim quoad communia litis consortes, quorum unus pro alio sine mandato litem agit, *Mæv. P. 4. decis. 361. & P. 3. decis. 99.* Circa hoc mandatum præsumptum inter litis consortes benè tamen ponderandum, an eandem habeant causam circa rem individuum vel dividuam? Si res individua, Dd. concludunt, quod unus possit agere, & cæteros indistinctè defendere in solidum, *l. 4. ff. si ex noxali caus. l. 4. §. 3. ff. si servit. vind.* quod tamen respectu juris in judicium deducendi, non verò respectu præjudicii generandi accipiendum, ita ut consorti profit non obstit sententia, *Trentacinq. Var. Resol. Lib. 2. Resol. 7. n. 2. pag. 336.* Si verò res dividua, tunc vel est lis contestata, vel non: in posteriori casu, consortem pro consorte sine mandato agere non posse, nonnulli sentiunt, cum ante litem contestatam non sint litis consortes, nec lisdicatur, sed controversia, *l. fin. Cod. de consort. ejusd. lit. Lauterb. Compend. Tit. de Procurat. pag. mihi. 66.* Hart. Pistor. *observ. 145. n. 2.* Hinc pro sua parte quilibet agere ac defendere potest, *Simon van Levwen. Cens. forens. P. 2. Lib. 1. Tit. 6. n. 7.* Alii autem indistinctè, sive ante sive post litem contestatam, lite tamen ordinata consortes, cum cautione rati, etiam in causis dividuis admittunt,

mittunt, Berlich. *P. 1. conclus. 14. n. 55. Minda n. Process. Lib. 3. c. 16. conclus. 12* Schulz. *Process. c. 12. n. 8. Vult. Lib. 2. Jurispr. Rom. c. 30. n. 39.* Cui posteriori opinioni accedo, cum idem cautionis fundamentum, ut utroque tempore præsumptum mandatum non deficiat. Neque contrariatur *l. fin. Cod. de consort. ejusd. lit. ibi: Post litem legitimè ordinatam*, quæ verba in *l. 2. Cod. Theodos. de cognit. & procurat.* ubi eadem constitutio reperitur, non habentur, & ideò à Triboniano videntur inserta. Quis autem non videt, quod in dicta lege, nihil de litis contestatione, benè tamen de litis ordinatione, i. e. de institutione actionis sit sermo. Perez. *ad Cod. dist. tit. Brunnem. ad Cod. pag. 326.* Ordinatur autem lis per ea, quæ sunt præparatoria contestationis & iudicii *l. 24. ff. de liberal. caus. Mart. ad Process. Sax. Tit. 7. §. 2. n. 106.*

XXI.

Pertinet huc quæstio: An singuli ex universitate defensorio nomine universitatis rectè possint comparere, si de rato cavere velint? Negat hoc Dn. Schwend. *ad Fibig. pag. 242.* cum Jus universitatis ad singulos de universitate non pertineat, *l. 7. §. 1. ff. quod cuiusq. univers. nom.* licet per consequentiam ad eos redundet, ex quo tamen tale litis consortium induci nequeat, Lauterb. *Disp. 5. vol. 3. n. 21.* Differre enim universitatem & singulos de universitate formaliter, & Syndicum pro universitate, non pro singulis intervenire, & ita quorum non lis, eorumque nec dari consortes litis prolixius explicat Dn. Schilt. *exercit. ad ff. 10. §. 56.* Affirmativam defendit Carpz. *P. 3. decis. 205. & Process. Tit. 5. art. 6. n. 62.* Philipp. *ad Ord. Process. Tit. 7. consid. 3.* ubi præjudicium. Brunnemann. *ad Rub. Tit. ff. quod cuiusq. univers. nom. n. 2.* nixus sequentibus rationibus; quod omnes in
 univer-

universitate aliquâ considerati, in causa fere illius sint ejusdem litis consortes, cum fieri haud possit, ut causa ejusmodi communis non etiam respiciat singulos, eorumque commodum concernat: Ad *leg. alleg. obst. 7. §. 1.* respondent ex *l. ult. Cod. de consort. lit.* ubi illi dicuntur litis consortes, qui commune habent negotium, quod tamen non est saltem ratione proprietatis, sed etiam ratione usus, & licet ergo res universitatis non sint res singulorum in illa universitate quoad dominium, sunt tamen communes quoad utilitatem, ut proinde haud absurdum sit, eum qui est in universitate, tanquam litis consortem pro reliquis admitti, quod prolixius explicat Dn. Rivin. in *Specim. Except. for. c. 7. n. 30.*

XXII.

Elegans hujus controversiæ est decisió Dn. Stryck. *Usu ff. Modern. Lib. 3. Tit. 4. §. 7.* videndum nimirum, an causa concernat utilitatem singulorum ex universitate simul, an publicum interesse tantum, priori casu applicanda sententia Carpzovii, & sic sponte corruunt rationes dissentientes Lauterbachii *loc. cit.* cum enim membrum universitatis tunc revera sit litis consors, id quod aliis litis consortibus tribuitur, ut sine mandato cum cautione rati agere possint, huic non denegandum. Posteriori autem casu non admittendum esse sentit Dn. Stryck. *loc. cit.* cum illud quod civitati debetur, singulis non debetur. *l. 7. §. 1. ff. quod cuiusq. univers. nom.*

XXIII.

In aliis autem personis, præter hætenus recensitas, mandatum non præsumitur, licet ad cautionem rati præstandam sint parati. Dn. Stryck. *Introd. ad Prax. for.*

for. pag. 94. videatur Jus Norimbergense Tit. 5. leg. 4. verb:
 Außerhalb dieser obgemeldten Personen soll niemand
 von eines andern wegen in Gericht zu handeln zugelassen
 werden / er hab dann dessen genugsame Gewalt ic. Hinc
 nec magistratus pro subditis absque mandato agere po-
 test. Quamvis Treutl. Vol. 1. Diss. 9. §. 7. & Wurmf.
 Lib. 1. Tit. 5. Observ. 18. n. 6. contrarium statuunt. Re-
 gula enim manet generalis; quod nemo pro aliis abs-
 que mandato possit agere l. 1. ff. de Procurat. & cum ab
 hac regula nusquam excipiatur magistratus, sub illa
 comprehendendi omnind intelligitur. Neque amicus
 pro amico, etsi de rato caveat, admittitur. Treutl.
 loc. cit. id quod etiam in Camera observari testatur Gail.
 Lib. 1. Observ. 133. n. 2. Licet enim nonnulli Dd. mul-
 tum hic amicitiae tribuant, & in amicis arctissima ne-
 cessitudine nobis devinctis idem obtinere existiment,
 quod in cognatis locum habet, cum cognatis & agna-
 tis accenseantur, imò & præferantur, juxta l. 4. Cod. de
 Castrens. pecul. l. 2. princ. ff. qui pet. tut. l. 22. ff. ex quib. caus.
 maj. tum etiam quod fratrum nomine & appellatione
 veniant amici l. 58. ff. de hered. inst. hinc uti fratres pro
 fratribus in judicio sine mandato agere possint, l. 35. ff.
 de Procurat. ita & amici pro amicis sint admittendi, ob
 paritatem rationis, Sichard. ad l. 12. Cod. de Procurat. n. 71.
 Tiraquell. in l. 8. Cod. de revoc. donat. Hillig. in Donell. Lib. 18.
 c. 12. lit. K. quam sententiam de Jure Romano vix con-
 venire, usu tamen receptam esse, tradit Simon van
 Lewwen. Cens. for. P. 2. Lib. 1. c. 6. n. 7. Sed horum argu-
 menta facile refelli possunt, (1.) quia illud quod con-
 tra jus commune introductum, ob paritatem rationis
 non est extendendum, jure autem planè singulari est
 receptum, ut cognati absque mandato ad agendum
 pro

pro cognato admittantur. Hinc si fortè in quibusdam causis eadem obrineret ratio in amicis, quæ in cognatis, non tamen extensio erit facienda ad amicos edicti prætoris, consanguineos pro conjunctis admittentis. (2.)
 Quamquam amici in multis etiam æquiparentur cognatis, id tamen non procedit in privilegiis ac juribus singularibus, quoniam hæc strictam accipiunt interpretationem. Hæc autem se ita habent, nisi jure statuario aliud sit introductum, uti juxta statuta Pomeraniæ amicus pro singulari amico cum cautione rati admittitur. *Pomerische Hofgerichts-Ordnung Tit. von Gewalt. §. Wird aber jemand.*

X XIV.

Illas autem personas, quæ mandato præsumpto gaudent, absque cautione rati valide nihil agere, ex superius deductis notum est. Cautio enim rati locum habet, quando incertum ac dubium est, an ei, qui se gerit pro procuratore, negotium sit mandatum, cum verò ex quorundam personarum conjunctione mandatum præsumatur, vel saltem dominum gesta ratificaturum, nec tamen planè sit certum, idcirco præstita cautione rati admittuntur, l. 35. ff. de Procurat. Brunnem. ad l. 39. ff. eod. Dn. Stryck. *Introd. ad Praxin forens. pag. 98. Ord. Process. Sax. Tit. 7. §. Wir lassen aber &c. Jus Norimbergense Tit. 5. leg. 4. §. Doch also.*
 Cautio verò hæc per scripturam cum oppignoratione bonorum fieri nequit, sed oretenus mündlich / & realiter würcklich præstari debet, consentiente magistratu, cujus jurisdictioni bona immobilia pignoranda sunt subdita. Usus tamen Judiciorum Saxoniorum Electoralium fert, ut sicubi quasi procurator in provinciis

D

vinciis

vinciis bona immobilia possideat, magistratus consensus non sit necessarius, sed sufficit, nudam fieri hypothecæ conventionem, ac desuper actuarii registraturam, quod Juri Civili consentaneum esse monet Carpz. *Process. Tit. 5. art. 6. n. 10. & Lib. 3. Respons. 7. n. 15.* Immobilia autem non possidens per fidejussores vel pignora cavet, Hahn. *ad Wesemb. pag. 240.* Martin. *ad Ord. Process. p. 374.* Juratoria cautio non admittitur, Zang. *P. 2. except. 8. n. 39. seqq.* Ziegler. *ad Ord. Process. Tit. 7. verb. Würflich bestellen.* Speciale quid in Electoratu Saxonix, ubi nemo, nisi possessionatus admittitur, Carpz. *P. 1. Const. 1. def. 29.* Hinc nec maritus pro uxore in judicio sine legitimatione potest comparere, nisi doceat se immobilia possidere; Nec etiam filiusfamilias pro patre possessionato, licet vivente eo dicatur dominus bonorum paternorum, spemque habeat successione. Illustrat hoc præjudiciis ex Scabinatu Lipsiensi Dn. Rivin. *ad Ord. Process. Tit. 7. Enunc. 12.* Exigitur hæc cautio ante litem contestatam, *l. 40. §. 3. ff. de Procurat. Sichard. ad l. 1. Cod. de Procurat. n. 3.* nisi post litem contestatam demum procurator intervenisset, Buif. *Comment. ad ff. Lib. 3. Tit. 3. pag. 14.* Lauterb. *Compend. ad dict. tit.* Imò & Judex eam ab adversario non petitam conjuncto in sententia potest injungere, Modest. *Pist. Quæst. 144.*

XXV.

Non prætereunda hic est quæstio satis ardua, an cautio rati hoc loco præstanda, sub se comprehendat cautionem judicatum solvi? ita nimirum, si ille, qui defensorio nomine processum ad finem usque pertractaverit, defensus

fus autem per sententiam condemnatus, illius facta
 coram iudicio peracta rati habere detrectet, aut etiam
 si defensor medio in processu ab actione desistat, an
 contra defensorem absque nova actione statim execu-
 tive possit procedi? Nonnulli ita sentiunt; Defensorem
 propter cautionem rati ulterius non esse obligatum,
 si omnem adhibuit diligentiam, principalem autem
 ad rati habitionem gestorum compellere haud valeat,
 sic enim ipsi nec culpa nec negligentia esset adscriben-
 da. Bachov. *ad Treutl. Vol. 2. Diss. 27. §. 7. lit. G. & H.*
 Schurff. *cent. 1. consil. 15.* Matth. de Afflict. *decif. 295.* Ma-
 ranta *Consil. 41.* Lauterb. *Diss. 5. Vol. 3. §. 40.* Berlich. *P. 2.*
decif. 234. Brunnem. *ad l. 1. Cod. de Procurat. in fin.* Alii
 ita opinantur, quod defensorio nomine in iudicio
 comparens promittat se effecturum, ut principalis
 omnia, quæ acturus sit, rati habeat: ubi autem quis se
 ad factum obstringit, sola diligentia non sufficit, sed
 promissor facti ad præstationem interesse in casu facti
 non secuti tenetur, *l. 72. ff. de V. O.* siquidem defen-
 sor per collusionem cum principali tum iudicatum,
 tum totum processum facile annullare possit, hinc ju-
 ri magis consentaneum arbitrantur, si defensor inter-
 esse, in quod ipsius principalis fuit condemnatus, ac-
 tori præstare adigatur, *l. 13. & 19. ff. rem rat. habit. §. 3.*
Instit. de inutil. stipul. ibique Vinn. n. 23. Jason, Zasius, Al-
 ciat, Cujac. *ad l. 38. ff. de V. O.* Bronchorst. *cent. 4. assert. 40.*
 Socin. *consil. 288. Vol. 5. quest. 29.* Ex quo præsupposito
 illud extrahunt conclusum, quod cautioni de rato
 virtualiter insit, iudicatum solvi, cujus vigore post re-
 cusatam rati habitionem sine novo processu possit peti
 contra caventem & defensorem executio, Dn. Schwen-
 dendörff

dendörff. *ad Fibig. process. pag. 260.* Carpov. *Process. Tit. 5. art. 2. n. 44.* Schilt. *exercit. ad ff. 10. §. 63.*

XXVI.

Cum distinctione tamen circa hoc Dd. assertum solet procedi, an per sententiam scilicet quis in certam pecuniæ summam, sive ad aliam præstationem sit condemnatus? & an principalis sit solvendo, an non? Marant. *Specul. aur. P. 6. membr. 8. n. 17.* Si sit solvendo, & sententia certam & determinatam summam exigat, interesseque litis ex ipsa sententia appareat, defensorem ad judicatum solvi absque nova actione sine processu sub pœna executionis esse compellendum statuunt, quod etiam ad eum casum extendunt, si sententia factum exigat, cujus implementum in potestate defensoris consistat: Secus si non subsecuta à principali ratihabitione, sententiæ tamen satisfactio extra potestatem defensoris sit constituta, tunc quidem ad præstandum interesse, non tamen vigore executionis statim, sed præcedente probatione, demonstratione, aut judiciali taxatione compellendus. Aliter se res habet, si principalis non sit solvendo; nam licet omnia, quæ defensor suo nomine egit, velit ratihabere, actor tamen frustra solutionem tunc ab ipso expectabit. Iniquum ergo esset, si defensoris obligatio arctius haberet vinculum, quam principalis, & ita hoc passu cautionem rati ad judicatum solvi non extendendam.

XXVII.

Sed si dicendum quod res est, prior opinio magis est communis, & tum ratione naturali, tum legibus optimè fundata; Natura enim ejusmodi stipulationis, non nisi operam & industriam exigat, *l. 10. §. 1. 2.*

ff. ad

ff. ad leg. rhod. de jact. licet etiam pœna sit adjecta. Hinc si cavens id præstat, quod in se fuit, ab omni pœna liberatur. Heig. *ad Inst. §. 3. de inutil. stipul.* Berlich. *alleg. decis. 234. n. 6.* succedit enim pœna in locum ejus, quod interest, si ergo adhibendo diligentiam, id quod interest, non præstare teneatur, sequitur, quod nec pœnam? Bacchov. *ad Treutl. loc. supr. alleg.* & cavens tunc non tenetur, si principalis ratum habere nolit. Brunem. *ad l. 19. §. 1. ff. rem rat. habit.* Nemo enim factum alienum promittere potest. Schneidew. *ad Inst. §. 3. de inutil. stipul.* & omnes personæ, quæ sine mandato cum cautione rati agere possunt, de judicato solvendo non possunt stipulari, quia procuratores non sunt. Brunem. *ad l. 3. ff. judic. solv. n. 4.* Donell. *Lib. 18. c. 14. Lit. B.* Idem confirmatur per ea, quæ habet Glossa in *Leg. 7. ff. de Procurat.*

XXIIX.

Hæc omnia satis clarè probant, quod cautio rati, & judicatum solvi, nullo modo inter se sunt conjunctæ, hoc eo magis exinde elucet, quod ex concessione eorum, qui contra sentiunt, altera pars, si principalis, cujus ratihabitionem defensor promissit, non sit solvendo, cum vacuâ illa ratihabitione contentus esse debeat, neque implementum judicati a defensore exigere possit. Accedit, si cautio rati judicatum solvi in se contineret, & defensus ratihabere nolit, defensor autem tunc ad interesse teneatur, non video quis prohibere possit, quin principalis judicio negotiorum gestorum contrario ad refarciendum damnum, & ita in effectu ad ratihabitionem ejus, quod à defensore actum, rectè compelli debeat, quod tamen contra

naturam stipulationis esse, supra satis probatum. Nam qui facta ab eo, qui de rato cavet, ratihabere nolunt, sunt ipso jure tuti: ita enim judicavit supremum Appellationis Dicasterium Dresdense, termino hyemali 1680. quod recenset Dn. Rivin. *ad Ord. Process. Tit. 7. Enunc. 17.* ubi rationes decidendi ita exprimuntur: Es haben die Brüder von Schönbergk Leuterung eingefendet und eventualiter restitutionem in integrum ex capite minorennitatis & absentiae studiorum causa gebetten / auch darneben / daß sie niemand ihres Bruders facta zu ratihabiren zwingen könne / anführen lassen; weilen sie nun also und wenn sie des Bruders gesta nicht ratihabiren / die gesprochenhe Urthel respectu ihrer res inter alios acta & judicata bleiben / so mögen sie auch dieselben nicht binden / und ist ferner / weil sie ipso jure tuti, sie in integrum zu restituiren nicht vonnöthen. Hinc illi, qui opinioni favent contrariae, culpam & negligentiam promissoris praesupponunt, Lauterb. *Disput. alleg. §. 40. ibique Dd.* aut etiam passum praesudiciale, ubi alias cautio rati locum non habet, tunc saltem ad interesse, non autem ob judicatum solvendum obligatum esse caventem, deducit ex decreto Senatus Appell. Dresd. in termino aestivo 1701. publicato Dn. Rivin. *loc. cit. Enunc. 16.* sed hoc interesse non ex quantitate petita, sed ex futura victoria aestimanda, quae cum dubia ac incerta, inde difficilis erit decisio, Mæv. *P. 4. decis. 365. num. 6.* Dn. Stryck. *ad Lauterb. Comp. Lib. 46. Tit. 19.*

XXIX.

Hoc quidem non negandum, si cautio rati nil nisi diligentiam in promissore, licet nihil effecerit, requi-

requirat, quod iudicium facile eludi, & alteri parti non raro præiudicium exinde nasci posset; Hinc boni iudicis officium ad hæc incommoda avertenda erit occupatum, ne cautionem rati indefinite recipiant, sed tantum ad proximum usque terminum illam restringant, aut caventem de rato non aliter, nisi sub pœna ab altera parte petita, & à iudice determinata, in casum non subsecutæ ratihibitionis admittant, ita scilicet, ut ratihibitione non subsecuta, pœna promissa in commissum cadat, absque prolixiori processu. Si quis autem talem pœnam promittere nolit, non aliter ac ille, qui absque mandato in iudicio agere intendit, puniendus, quo consilio gravamina superius enumerata recedere videntur. Conf. Mæv. P. 7. decis. 37.

XXX.

Præsumptum autem mandatum, de quo iam dictum, cessat, si illa præsumptio elidatur probatione contraria, quæ ex qualitate causæ expediendæ elicienda, Dn. Stryck. *in not. ad Lauterb. Compend. pag. 134.* utpote si illa persona conjuncta vel est major & alium jam habet procuratorem l. 40. §. fin. ff. de Procurat. l. 21. Cod. h. t. aut si ipse contradicat principalis l. alleg. 40. ibique Brunnemann. Dn. Schwendendorff. *ad Fibig. pag. 245.* Contra voluntatem enim non admittitur, ne illud, quod in dominorum conjunctorum favorem est introductum, in illorum odium detorqueatur; Vel principalis pupillus est aut minor, tutorem tamen aut curatorem habet constitutum, & tunc præsumptum illud mandatum locum non habet, Struv. *Syntag. Jur. Civil. Exercit. 7. §. 28.*

XXXI. Ces-

Cessat etiam mandatum præsumptum in præjudicialibus, ubi speciali mandato opus est, i. e. ubi specialis animi declaratio desideratur. Mæv. P. 8. *decis.* 217. n. 2. Dn. Stryck. *Introd. ad Prax. forens.* c. 10. §. 11. quorum multos casus recenset Perez. *ad Cod. Lib. 2. Tit. 13. n. 20.* Zang. *de except.* P. 2. c. 8. n. 38. Dn. Schwend. *ad Fibig. Process.* pag. 247. *seqq.* Nec cautio rati defectum mandati specialis supplet. Barbof. *ad l. 1. ff. de Procurat.* Mæv. P. 7. *def.* 76. Generale enim saltem, non speciale datur mandatum præsumptum. Et cum ne quidem is, qui generale expressum habet mandatum, ad ea admittitur, in quibus opus est speciale mandatum, absurdum esset plus operari mandatum præsumptum, quam expressum, Covarruv. *Lib. 1. Var. Resol.* 6. n. 5. Sichard. *ad l. 2. Cod. de Procurat.* n. 11. Huc spectat *l. 27. ff. de minor. ubi consanguineus*, patre excepto, sine speciali mandato non potest petere restitutionem in integrum pro minore consanguineo læso & circumvento, proinde in iis, quæ speciale mandatum exigunt, non admittuntur, nisi speciale mandatum proferant. Maritus itaque defensorio nomine uxoris, reo juramentum deferre nequit, secus si fiat, alia injungitur legitimatio, uti apparet ex præjudicio, quod allegat Dn. Rivin. *Specim. Except. for.* c. 7. n. 18. Nec ad instituendam actionem injuriarum pater nomine filix emancipatæ, maritus pro uxore, filius pro matre admittitur, licet cum cautione rati, ita enim modus procedendi in iudiciis, quamvis contrarium defendere intendat Dn. Schwendendörff. *ad Fibig.* pag. 250. Ubi enim factum principalis requiritur, defensio cum cautione rati locum

cum non habet, *Mæv. P. 7. decis. 76.* Illustrat hoc exemplis Dn. Rivin. *ad Ord. Process. Enunc. 10.* additâ tamen limitatione, nisi de injuriato constet sibi injuriam revocasse ad animum, tunc enim speciali mandato opus non erit, *loc. cit. Enunc. 11.* Ita nec socius pro socio absque mandato speciali potest documenta recognoscere, Dn. Rivin. *Specim. Except. forens. cap. 7. n. 16.* nec jurare, cum juramentum sit personalissimum quoddam, nec transit à persona in personam, *Setz. de Juram. Lib. 3. c. 3. n. 99.* nec solutionem accipere, *Brunnem. ad l. 35. ff. de Procurat. Confer. Nicol. Process. P. 1. c. 7. n. 47.* nec beneficium accipere, bene tamen impetrare, cum ad impetrandum beneficium speciale mandatum non exigatur. *Rota decis. 8. & 538. sub tit. de Procurat. in antiq. Trentacinq. Var. Resol. Lib. 2. Resol. 15.*

XXXII.

Mandatum denique nec tunc præsumitur, quando dominus ipse expresse mandare, aut gesta rati habere nequeat, aut consors ad agendum pro consorte non sit habilis, Dn. Schwend. *ad Fibig. Process. pag. 246.* licet cautionem rati velint præstare. Absurdum enim esse asserit *Besold. ad Jus Würtemb. Disp. 1. §. 37.* aliquem admitti ad cautionem pro ea persona, quæ ipsa per se legitimam standi in judicio personam non habet, nec legitime rati habere potest. Hinc pro pupillis, minoribus & fœminis nemo cum cautione rati propterea videtur admittendus, cum prædictæ personæ acta rati habere non sint capaces, præsertim ratione fœminarum in foro Saxonico, ubi absque consensu & auctoritate curatorum mandare, & ita per consequens litis consortium facta ex præsumpto mandato

E

dato

dato rati habere non valent. Neque defectus curatorum per cautionem rati tanquam æquipollens poterit suppleri. Notandum tamen, licet hæc personæ sibi soli relicta ratificare nequeant, possunt tamen per curatores ac tutores, quorum auctoritate mandatariorum ritè constituunt, gesta quasi procuratoris rati habere. Ex quo fundamento fratrem pro sorore cum cautione rati admittit Senatus Appellationum Dresdensis termino hyberno 1693. in causa Buchnern contra Buchnern / & termino æstivo ejusdem anni in causa Ermern contra Lindensens.

XXXIII.

Plura quidem hic mihi essent conscribenda, quatenus nempe præsumatur mandatum, tum ex necessitate, si venditores, qui de evictione caverunt, post denunciationem tempestivam defensorio nomine comparent, de quo agit totus *Tit. de Evict.* tum ex voluntate, quorsum spectant institores, præpositi & quilibet negotiorum gestores, *l. 21. §. 1. ff. de negot. gest.* Simon van Levwen. *Cens. forens. P. 2. Lib. 1. c. 6. num. 7.* sed tempore exclusus hæc pro instituti nostri ratione sufficere existimo, quæ candido lectoris iudicio & censuræ submitto. Pro concessis autem viribus sit & maneat

SOLI DEO GLORIA.



BUR-



BURGERE, nomen Melpomene Tuum
 Dicæ benigno civibus intulit
 Jam calculo dudum, celebrans
 Teque Tuumque jugem laborem.

BURGERE, sertum frondis Apolline
 Natae paravit Tibi Sedulitas
 Licentiati dans coronam
 Ac Themidis proprios honores.

Dum disputando nos graviter doces,
Praesumpta quid sint *jussa*, quid inferant:
 Omnes Camoënae vota fundunt
 Corde pio Tibi gratulatae.

Praesumptuoso non etenim capis
 Tuos honores pectore, sed bene
 Vires probando praevidebas,
 Quanta Tibi superet supellex.

En

En ut faventes concipiant preces
Quicumque Tecum juris habent sacras
Leges, ut altum consequantur
Culmen honor Tuas, atque laurus.

Hinc vota votis jungimus, inserat
Te fors secundis sideribus, colat
Te sic, ut haud praesumptiones,
Sed liquidas facias sequelas.

*Paucis his versiculis volebant & volebant
Praenob. DN. LICENTIATI honores
vatos & firmos esse*

SYSSITI MOLLERIANI.



ULB Halle
001 944 55X

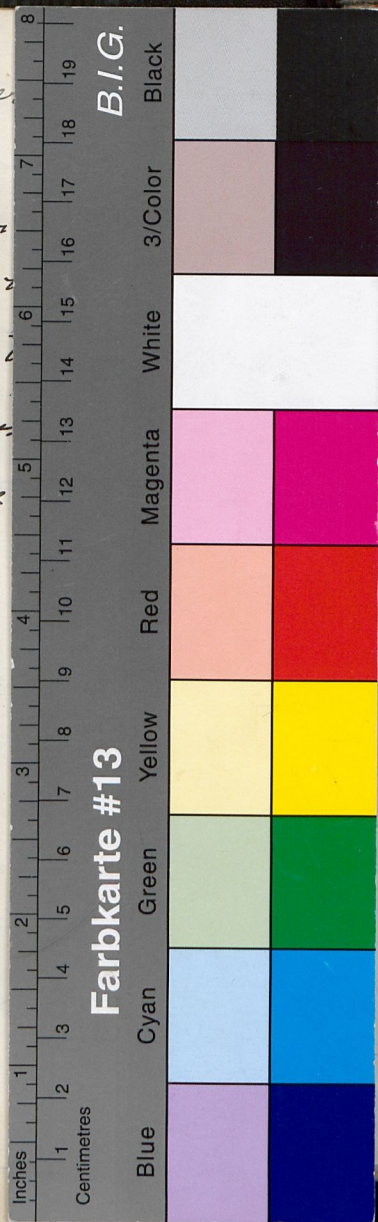
3



S. 6.







DISSERTATIONEM INAUGURALEM
DE *Præ. 71. num. 5.*

22.
MANDATO
JUDICIALI
PRÆSUMPTO, *1705*
DEO T. O. M. ADSPIRANTE,

9471
ET
MAGNIFICO
ACTORVM ORDINE
SVFFRAGANTE, *33.*

IN
ILLVSTRI NORICORVM
VNIVERSITATE

PRO
IMPETRANDIS IN VTROQVE IURE
HONORIBVS AC PRIVILEGIIS,
CALENDIS OCTOBRIS ANNO MDCCCV.

H. L. Q. C.

SOLENNITER VENTILANDA
PROPONIT

JOHANNES JACOBVS BÜRGER,
NORIMBERGENSIS.

Casfitero MEYERIANO.

