

II R
3624



h. 70, 18.

DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
SISTENS
SELECTA QVÆDAM
DE
PROCVRATORIBVS
CAPITA

QVAM
AVSPICIIIS DIVINIS
INDVLTV ET AVCTORITATE ILLVSTRIS
ICTORVM ORDINIS
IN PERANTIQVA ELECTORALI ACADEMIA ERFVRTENSI
P R Æ S I D E
MAGNIFICO VNIVERSITATIS RECTORE
MODO FACVLTATIS IVRIDICÆ
DECANO
DN. RVDOLPH. CHRIST. HENNE
ICTO

EMINENTISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS MOGVNTINI CON-
SILIARIO REGIMINIS ORD. ICTORVM ET IVDICII ELE-
CTOR. PROVINCIAL. ADSESSORE NEC NON CODICIS
ET IVR. FEVDAL. PROFESSORE PVBLICO
ORDINAR.

DIE VI. APRIL MDCCLXIIIX.
IN AVDITORIO IVRIDICO COLLEGII ANSELMINI

PRO SYMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS ET
PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS LEGITIME
CONSEQVENDIS

PUBLICÆ DISQVISIONI SVBMITTIT
AVCTOR

IOANNES FRIDERICVS SCHOLZE

ZITTAVIA - LVSATVS
ADVOCATVS ELECT. SAX. IMMATRICVLATVS.

ERFORDIÆ, LITERIS NONNIANIS, ACADEM. TYPOGR.



VIRIS
MAGNIFICIS, AMPLISSIMIS, PRÆNOBILIS-
SIMIS, IVRECONSVLTISSIMIS
DOCTISSIMIS,

CONSVLIBVS,
SYNDICO,
PRÆTORIBVS,
IVDICII ASSESSORI,
SCABINIS,
SENATORIBVS

REIPVBLICÆ ZITTAVIENSIS PATRIBVS CON-
SCRIPTIS GRAVISSIMIS,

PA-


PATRONIS ET FAVORIBVS SVIS OMNI HONORIS
CVLTV DEVENERANDIS,
HANCCE DISSERTATIONEM SVMMA
DEVOTIONE
D. D. D.

AVCTOR
IOANNES FRIDERICVS SCHOLZE.



DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA
SISTENS
SELECTA QVÆDAM
DE PROCVRATORIBVS
CAPITA

§. I.

 *duocatorum* munus antiquius est quam *Procuratorum*, quod serius demum in Republ. Rom. cognitum est & admissum. Nam etsi moribus Romanorum antiquissimis partes litigantes presentes iudicio interesse deberent, nondum cognitis procuratoribus: tamen & tum iam iis ex ipso Romuli instituto adhibebant *Patroni*, suorum *clientum* defensores. Ex his deinde orti sunt *Aduocati*. Nam licet Plauti & Ciceronis temporibus differentia esset inter *Oratorem* & *Aduocatam*, ita vt *Aduocati* dicerentur amici, qui cum partibus litigantibus inprimis cum *Reis* in iudicium venirent, & praesentia

sentia sua iis adessent, quo eorum gratia auctoritate iudices mouerentur 1); Oratores vero, qui ipsam causam orarent id est agerent & postularent: tamen securis temporibus, cum ex Aduocatis istis quidam etiam causas orarent, factum est, ut Aduocati nomen etiam his causidicis tribueretur, certe in iure nostro Aduocati, qui tantum gratia adstant, nulli occurrunt, verum sunt illi ipsi, qui olim Oratores, & aduocatio ac postulatio non differunt 2). Deinde etiam, licet tardius, a veteri rigore abitum est, nec præcise ipsorum litigantium præsentia desiderata amplius est. Hinc *procuratorum* usus esse cœpit 3), qui vices litigantium *absentium* susceperunt.

- 1) hoc sensu CICERO Philipp. I. cap. 7. armatos homines, quos secum in senatum adduxerat Antonius Consul, *Aduocatos* eleganter nominat, dum ait; *Vellem adesset Antonius, modo sine Aduocatis.* 2) l. 6. & l. 8. ff. de postuland. LEYSER spec. § 1. medit. 3. GVNDLINGII Digesta h. r. pag. 315. licet is etiam Aduocatum & procuratorem confundere fere videatur. add. HOFFMANN. diff. de Origine & conditione procuratorum. 3) pr. I. de iis per quos agere possumus.

§. II.

Procurator ergo est, qui litem alienam mandato Domini ad ministrat. 1.) Ad ipsum ergo pertinet cura litis, quam ipse Principalis seu Dominus subire debebat; at Aduocatus ius suppeditat, & clientis iura deducit iudicique exponit. Nec incognitæ sunt reliquæ differentiæ inter Aduocatum & procuratorem, ex quibus potiores saltem enumerabimus. Nimirum, procurator semper est cum mandato vel vero vel præsumto saltem; Aduocatus vero est sine mandato. Neque enim de mandato Aduocati vlla in iure mentio. Idque

Idque etiamnum vsu fori obtinet, vt distinguamus inter procuratorem einen Anwald & inter Aduocatum qui praesenti clienti solum adhsit einen Rechtl. Beystand oder Schriftsteller. Hic posterior legitimatione non indiget e. g. si Actor ipse in Termino cum Aduocato suo compareat, ipseque huius producta subscribat, perperam legitimatio eidem iniungitur 2). Hinc cum in tali casu scabini Halenses anno 1763. Aduocato iniunxissent: durch eine Vollmacht sich ad Acta zu legitimiren, eam sententiam merito reformarunt scabini lenenses pronunciando: Nunmehr aus denen Acten — so viel zu befinden, daß Klägers Schriftsteller durch eine Vollmacht sich zu den Acten zu legitimiren nicht schuldig. Aditis his rationibus: Dieweil Kläger die zu denen Acten gebrachte Schriften und Sätze selbst eigenhändig unterschrieben, mithin das verhandelte durchgängig genehmiget, und des Schriftstellers als eines Anwalds sich nirgend bedienet hat, folglich auch die Beybringung einer Vollmacht nicht nöthig ist — So — Porro Aduocatus in iudicio non cogitur quidquam satisfacere: procurator vero cogitur 3). Contra Aduocatus in iudicio praestat solenne & legitimum iuramentum calumniae; procurator non item 4). Procurator post L. C. fit dominus litis de iure Romano; Aduocatus non fit 5). Nec minus per Dd. passim allegatur & haec differentia: Aduocati munus & officium est honoratum; procuratoris vero est vile, eumque in finem prouocant ad §. *ult. I. de Except. & l. 34. C. de Decurion.* Sed citatus §. I. supponit infamiam *dubiam*, nam notorie infames nec de iure rom. ad procuratoris officium admittuntur, & *cit. l. 34.* loquitur de procuratore extrajudiciali 6). Nihilominus tamen officium Aduocati magis hono-

honoratum est, quam procuratoris, quod vel ex eo probatur, quod Aduocatus habeat *clientem*, vnde & *patronus* dicitur; procurator vero habeat dominum seu Principalem. Qui aduocatum adit, in eius velut patrocinium & clientelam se dat, at qui procuratorem constituit, is ei mandat & quasi praescribit, a quo praescripto totus pendet, nec ultra id progredi potest 7). Sicuti etiam Aduocatorum multa sunt privilegia & immunitates; procuratorum autem nulla prodita sunt in iure 8). Procurator denique male causam administrans tenetur mandati, & eo non soluendo existente, Dominus aduersus partem aduersam in integrum restituitur 9); Aduocatus vero licet male causam orans non tenetur, nisi dolo malo prauaricetur 10). Nec extra casum prauaricationis Cliens aduersus ea, quae Aduocatus neglexit, ne in subsidium quidem restituitur 11). Ex his ergo, ne plura cumulemus, satis adparet nomina & officia Aduocatorum & procuratorum insigniter inter se differre, nec ideo quod de Aduocatis dicitur, statim procuratoribus & vice versa applicari posse. Interim in multis iudiciis hodie vtrumque officium vel in vnum coaluit, vel saltem leges permittunt, vtrumque officium ab vna persona expediri. Sunt tamen hodieque iudicia, vbi haec Aduocatorum & Procuratorum officia discreta permanferunt.

- 1) l. 1. ff. de procurat. 2) ENGAV Decif. & Resp. P. I. De-
 208. n. 1. GRIENER Principia process. L. 1. c. 2. sect. 3.
 §. 2. 3) per tit. I. de satisdat. 4) l. 14. §. 1. C.
 de iudic. §. 1. I. de poena temere litigant. 5) l. 1. C. de
 Error. Aduocat. 6) vide GVNDLINGII Digesta tit. de
 procurat. p. 315. Leyser spec. §1. medit. 6. 7) l. 21.
 C. de

C. de procurat. 8) l. 4. C. de Aduoc. diuers. iudicium.
 9) l. 8. §. 1. ff. Mandati. WERNHER p. 2. Obs. 391. GAIL.
 L. I. Obs. 45. 10) l. 1. C. de Aduocat. diuers. iudicior-
 l. 3. §. 3. ff. de præuaricat. sicuti etiam Dd. in casu præua-
 ricationis mirius cum aduocato respectu publici, quod gerit
 officii, quam cum procuratore agendum esse volunt. BÖH-
 MER ad Carpzov. pract. Crim. qu. 93. Obs. 4. 11) WERN-
 HER p. 8. Obs. 363. MEV. p. 3. Decif. 29.

§. III.

Sed linquamus Aduocatos, cum in præsentī de *procura-
 toribus* solummodo quædam tractare animus sit. Horum nunc
 quidem notissima distinctio est in *Vniuersales particulares, ge-
 nerales speciales, cum libera & sine libera*: sed nihilominus Dd.
 in definitionibus, in subordinandis his procuratorum spe-
 ciebus, & in ipso harum diuisionum fundamento insigniter
 discrepant 1), manifesto argumento, non omnia quæ practica
 sunt, etiam facilia & difficultatum expertia esse. Quod si
 vero rem ipsam & procuratoriorum diuersas formulas intu-
 emur: ita procuratores commode diuidi posse nobis vider-
 tur. Nempe procuratori (qui in genere vel ad lites datur,
 vel ad negotia adeoque vel *iudicialis*, vel *extraiudicialis* est)
 vel omnia negotia commissa sunt, vel non. Ille vocatur
Vniuersalis, hic *particularis*. Vterque rursus vel generaliter
 constitutus est, vel specialiter cum specifica actuum, qui ip-
 si commissi esse debent, expressione. In priori casu voca-
 tur *generalis*, in posteriori *specialis*. Rursus generalis consti-
 tutio vel simpliciter fit, vel simul facta mentione liberæ po-
 testatis intuitu negotiorum commissorum; hinc procura-
 tor generalis vel *simpliciter talis* est, vel *cum libera*. In *spe-
 ciali*

ciali procuratore vero specificatio actuum commissorum vel fit animo restringendi procuratoris potestatem, vel animo eam ampliandi; hinc specialis procurator vel *restrictive talis* est, vel *ampliatiue talis* quem posteriorem proprie *specialem* vocare solemus, eumque *speciale mandatum* habere dicimus. Nunc de singulis seorsim agamus.

- 1) probationem dictorum pete ex TITII Iure Priv. p. 501. §. I. LVDOVICI Doctr. ff. *tit. de procur.* §. 3. & II. HELLFELD. Iurispr. forens. *tit. eod.* §. 401. NOODT. de pact. & transact. c. 27. DVAREN. ad *tit. de procur.* in *Opp.* p. 68. BÖHMER. in Iure E. L. I. tit. 38. §. 2. LYNCKER. diff. de formis procuratoriis. 2) ita fere ipse PAVLVS L. I. sentent. tit. IO. §. 2. his verbis: „Procurator aut ad litem aut ad omne negotium, aut ad partem negotii, aut ad res domini administrandas datur., id est: procurator vel est *iudicialis* vel *extraiudicialis*, & vterque vel *uniuersalis*, vel *particularis*, qui ad partem negotii datur.

§. IV.

De procuratore *iudiciali* et *extraiudiciali* nihil opus est dicere, cum per se hæc diuisio intelligatur. Altera vero diuisio itidem ab *obiecto* desumpta, qua procuratores vel *uniuersales* vel *particulares* sunt, in iure nostro iisdem verbis non occurrit, sed ibi magis termini *generalis* & *specialis* procuratoris audiuntur 1). Sed non sine causa adpellatione *uniuersalis* & *particularis* procuratoris cum aliis vtimur, ne scilicet procurator ratione *obiecti* generalis aut specialis, cum procuratore ratione *potestatis* generali aut speciali confundatur. Ob eandem etiam causam sub procuratore *uniuersali* comprehendimus etiam eum, qui ad omnia quidem negotia sed

tan-

tantum iudicialia, vel ad omnia quidem negotia sed tantum extraiudicialia datus est, adeoque cum LAVTERBACHIO 2) vniuersales procuratores in *simpliciter tales & certo respectu tales* subdiuidimus. Vniuersalis simpliciter talis is est, qui ad vniuersa negotia tam iudicialia quam extraiudicialia constitutus est, qui in iure nostro audit *omnium rerum & omnium negotiorum* (negotia enim & lites 3) continent) *procurator* 4), & de eo dicitur, quod *generale mandatum de vniuersis negotiis* habeat 5). Vniuersalis autem certo respectu talis ad vnum genus negotiorum duntaxat, e. g. ad omnes lites constitutus est 6), & vniuersalis tamen recte dicitur ratione eius, qui ad vnam litem saltim datus est. Solet tamen is posterior in Praxi plerumque *Generalis* adpellari, & de eo praedicitur, quod habeat *ein General-Mandat* 7); quod aequè recte dictum putamus, modo meminerimus semper, talem procuratorem saltim ratione *obiecti* generalem adpellari.

Porro *particularis* vel plurium causarum 8), vel vnus rei 9) aut litis 10) esse potest, nam talis cum ad omnia datus non sit, merito particularis vocatur, etsi ad plus quam vnum negotium datus sit. Comprehendimus eo etiam cum, qui ad *unicum saltim actum* constitutus est, vt ad litem contestandam, vel iuramentum praestandum, qualis in iure nostro ad *vnam speciem* constitutus dicitur 11), quanquam talis & ad sequentem diuisionem, quæ a potestate desumpta est, referri possit, vti §. seq. ostendemus.

1) vide NOODT de pactis & transact. cap. 27. & passim Commentatores ad *tit. ff. de procur.* 2) in Colleg. ff. *tit. de procur.* 3) l. 46. §. 7. de procur. cap. 2. X. de procur. cap. 5. eod. in 6. iunct. c. 10. §. *Negotiorum* X. de Verb. signif.

signif. 4) l. 1. §. 1. de procur. l. 25. §. 1. de Minor. l. 6. §. 6. Mand. iunct. l. 12. de solut. l. 12. de pact. §) in l. 25. §. 1. de Minor. 6) vide l. 33. §. 1. de procur. ibi: *procurator in actionibus*. 7) vide *Rec. Imp.* de a. 1654. §. 101. & *Ord. Camer.* p. I. tit. 21. §. ult. adde BERGER in *Oecon. Jur.* p. 961. 8) l. 46. Mandati. 9) l. 1. §. 1. de procur. add. l. 12. §. 7. Mandat. 10) vide l. 86. de solut. l. 13. de pact. 11) l. 10. C. de procur. adde l. 8. C. qui pet. tutor. FRANTZKE tit. Mandati n. 67. §. V.

Sequens diuifio procuratorum a *potestate & forma* defumta est; eaque adeo pertinet & ad vniuerfales & ad particulares procuratores. Est vero *generalis* procurator qui generaliter solum sine specifica actuum expressione constitutus est, e. g. mando tibi omnes lites meas, aut hanc litem administrandam 1). Isque hoc modo *simpliciter* constitutus audit. Sin negotium vel negotia simul eidem ex voluntate & pro arbitrio gerenda permittantur, euadit procurator *generalis cum libera* 2). Formula germ. est: *ich gebe meinem Anwald freye Macht und Gewalt alles dasienige bey dieser Sache zu verrichten, was ich selbst verrichten könnte oder wollte*. In iure hoc exprimitur per *plenam potestatem*, per *liberam rerum administrationem*, & per facultatem expediendi negotia commissa, VT VULT procurator 3). Contra *specialis* procurator aut est is, cui fines in expediendo negotio praescripti sunt, 4) de quo in iure dicitur, quod mandatum *certum* habeat 5), quorsum etiam referimus eum, qui ad *unicum actum* tantummodo constitutus est (§. *anteced.* in f.), per hoc enim aperte limites ei positi sunt, quos egredi non potest, siquidem ideo etiam in l. 10. C. de procur. talis pro-

procurator opponitur ei, qui *plenam potestatem* habet: manifesto argumento talem procuratorem rectius ad *speciales*, quam ad *particulares* procuratores referendum esse. Aut *specialis* procurator est is, cui specialiter & nominatim actus tales exercendi permitti sunt, qui absque eo expediri a procuratore siue vniuersali siue particulari non possent. Eius itaque potestas hac specifica actuum enumeratione amplior facta est 6). Leges hoc vocant: *nominatim committere*, & *speciale mandatum habere* 7). Et speciale mandatum hic non est, quod separatim conficitur, sed est nominata insertio actuum singularium in mandatum generale.

- 1) conf. l. 60. & l. 63. de procur. cap. 4. & 5. X. de procur. in 6. 2) l. 58. de procur. 3) l. 10. C. de procur. l. 58. ff. de procur. §. 42. I. de Res. Diuis. l. 60. §. 4. Mand. quæ lex clare probat, etiam de iure Civ. Dominum potestatem ordinaria maiorem procuratori per speciales clausulas concedere posse. THEOPHILVS in paraphr. I. §. 42. cit. de Res. Div. 4) exemplum intuitu procuratoris *Vniuersalis* est in l. 65. §. 7. pro foc. intuitu *particularis* passim etiam exempla occurrunt, vt in l. 5. §. 2. Mandat. 5) in l. 46. ff. Mandati. 6) vide l. 16. C. de procurat. vbi sermo est de procuratore *particulari*. 7) vide l. 47. de pact. l. 65. §. 7. pro foc. l. 63. de procur. l. 26. de Minor. l. 17. §. 3. de iureiur.

§. VI.

Ex his dictis ergo patescit, procuratorum diuisiones in vniuersales particulares, generales & speciales confundi inuicem non debere, cum altera ad obiectum, altera ad potestatem & modum administrandi spectet. Sic enim qui *vniuersalis* est procurator simul etiam *particularis* est, cum

negotia etiam hoc particulare negotium contineant, at non ideo etiam *specialis* est, id est: non potest ea peragere, quæ speciale mandatum requirunt. Et contra *generalis* procurator etiam vnus rei siue vnus negotii esse potest 1).

1) conf. l. 46. Mandat. l. 3. §. 1. & 2. & l. 5. §. 2. cod.
§. VII.

Intelligitur inde quoque quid de celebrata distinctione *procuratorum omnium bonorum* in tales quæ *cum libera*, & in tales quæ *sine libera* sint, sentiendum sit, quam multi ex recentioribus Icti reiecerunt prorsus & iuri Civ. incognitam adferuerunt 1), licet non defuerint, qui communem sententiam strenue & cum successu defenderunt 2), quorum argumenta repetere nolumus. Ex nostro qualicumque iudicio hæc distinctio neque deferenda est, vtpote in ipsa mandati natura & diuersa formula fundata, cum vtique *plenior* potestatem conferre procuratori censendus sit is, qui mandatum cum litera dat, quam qui simpliciter dat; neque tamen etiam ea, vt vulgo fit, ad solos *procuratores omnium bonorum* restringenda est. Nam cum hæc clausula ad potestatem & modum administrandi pertineat: potest tam in vniuersali, quam in particulari procuratore locum habere, eiusque mandato accedere 3). Nam & ad *singulare negotium* procurator cum libera dari potest, sicut e contrario procurator omnium bonorum etiam sine libera constitui potest. Ex quo euidenter fit, procuratorem cum libera & procuratorem omnium bonorum non vnum eundemque esse, nec clausulam cum libera vniuersali mandato sua natura inesse. Facilius tamen cum Dd. not. i. citatis transigerem quoad questionem: Annon de iure Civ. *omnium bonorum* procurator etiam

etiam simpliciter constitutus idem possit, ac is, qui cum libera constitutus est? Nam non prorsus improbabiler adferri credo, vtrumque eandem potestatem habere, & quod in vno facit voluntas mandantis expressa, qui liberam administrationem dedit, id in altero iam facere ipsam rei & mandati vniuersalis naturam, cum administratio omnium bonorum iam hanc *libertatem administrationis* continere, nec sine ea consistere posse videatur. Accedit praesertim, quod ii, qui hic dissentiunt, ex legibus nostris vix aliud discrimen, quod inter vtrumque procuratorem intercedat, adferre possunt, quam id quod *potestatem alienandi* respicit, quam liberiores & quoque extra casum necessitatis procuratori, qui est cum libera, tribuunt. In reliquis enim vtrumque conuenire concedunt. At leges, 4) quae hoc discrimen stabilire videntur, aliam etiam explicationem admittunt 5). Interim tamen hoc manet, quod clausula cum libera etiam mandato *particulari* accedere possit, quod cum ad certum obiectum restrictum sit, libertatem illam administrationis, quae vniuersale mandatum comitatur, in se habere non potest.

- 1) vide praeter DONELLVM & GIPHANIVM, NOODT. de pactis & transact. c. 27. HUBER praelect. ff. tit. de procurat. in pr. VINN. select. quaest. L. I. c. 9. BÖHMER in I. E. P. L. I. t. §. 38. 4. WERNHER p. I. Obs. 216. 2) in hunc censum referendi sunt STRVV. in Exerc. ad ff. tit. de procur. LYNCKER diff. de formis procurator. VÖET. ad ff. tit. de procurat. n. 7. HVNN. Var. Resolut. pag. 1164. GRIBNER diff. de mandato spec. §. 4. & qui potissimum nominandus est, BERGER in El. Disc. for. pag. 256-268. vbi *Wernberum* Collegam, qui in cit. Obs. 216. communem sententiam impugnaverat, refutauit, dissimula-

to tamen eius nomine, contra cuius argumenta WERNHER. quidem in *supplem.* ad cit. Obsl. 216. suam sententiam de nouo defendere studuit, sed dubito, an omnibus satisfecerit. 3) quod & *iuri Canon.* adprime conuenit vid. c. 4. & 5. de procur. in 6. 4) l. 63. ff. de procur. iunct. l. 58. de proc. l. 9. §. 4. de Adqu. R. Dom. 5) vide præter WERNHERVM cit. LAVTERBACH. in Collegio ff. tit. de proc. §. 10. posses etiam non absurde dicere, ICTOS veteres dissensisse, & Tribonianum, quod & alibi obseruatur, eorum dissensus simul operi ff. inferuisse.

§. VIII.

Sed satis de hoc. Quoad usum hodiernum, id saltem adhuc adnotabimus, procuratorem ad *unicum liris actum* constitutum in iudiciis non admitti, sed mandatum ad totam causam requiri 1). Clausula cum libera etiam in mandatis iudicialibus parum curatur, multo minus vim specialis mandati habet, & licet plurimi Dd. eatenus saltem ei effectum adscribant, vt si casibus quibusdam speciale mandatum requirerentibus subiiciatur, (verbis: *sollte auch meinen Mandatario eine mehrere Gewalt, als hierinnen ausdrückl. begriffen, vonnöthen seyn, will ich ihm solche gleich als ob er hierdurch dazu in specie cum libera bevollmächtigt wäre, mitgetheilet haben*) ea in reliquis non expressis casibus vim & effectum habeat, quod & *iuri Canon* 2) conforme est: tamen nec hoc usu fori seruari testantur Dr. practici 3). In *Saxonia* tamen *Elect.* sufficit vnum alterumque actum speciale mandatum requirentem disertis verbis exprimere & dein clausulam generalem subiicere: daß der Bevollmächtigte alle Actus die ein Special-Mandat erfordern, expediren solle. Vi huius clausulæ procurator etiam *reliquos* actus speciale mandatum

datum alias requirentes, quantumvis non expressos, expedire potest, paucis his exceptis: transactione, litis & causa renunciatione, iuramentorum remissione vel agnitione pro praestitis, agnitione documentorum pro editis ac recognitis, agnitione Copiarum pro Originalibus, & acceptione pecuniae praeter expensas 4).

- 1) MYNSING. I. Observ. 46. FABER in Cod. L. II. tit. 6. defin. 28. 2) cap. 4. de procur. in 6. de cuius intellectu vide LYNCKER de formis procurat. pag. 94. iunct. BÖHMER in I. E. L. I. t. 38. §. 3. 3) vide BERGER Resol. Laut. p. 84. & in El. D. For. p. 253. BÖHMER I. E. L. I. t. 38. §. 3. STRYK Cautel. Contr. S. 2. c. II. §. 4. iunct. tamen GRIBNER. *diff.* de mandato spec. §. 20. 4) vid. ORD. PROC. RECOGN. tit. 7. §. 2.

§. IX.

Hactenus saepe actuum, qui speciale mandatum requirunt, mentionem iniiecimus: de his ergo & paucula dicere nobis conueniet. De iis Dd. hanc regulam tradunt, speciali mandato tunc opus esse, quando actus magni prauidicii, unde damnum insigne ad mandantem redundare potest, peragi debet. Et contra: actus qui nullum mandanti prauidicium afferunt, a procuratore etsi ei nominatim concessi haud sint, recte expediri 1). In diiudicando ergo vtrum actus aliquis speciale mandatum exigat, an sub generali etiam contineatur, excutiendum est, vtrum actus, de quo quaestio est, vel in legibus ipsis, vel per sententiam Dd. & argumentis idoneis magni prauidicii esse declaratus sit, & pro tali haberi possit. Dicimus etiam: *per sententias Dd.* nam in iure nostro aliqui saltim actus expressi sunt, & regula, ex qua

qua de reliquis ferri possit iudicium, ibi prodita haud est 2). Dd. itaque hunc defectum suppletes & regulam supra traditam dederunt, & exempla noua merito addiderunt 3).

- 1) vide CARPZOV. in Proc. tit. 5. art. 2. n. 3. & P. I. Const. 17. def. 43. n. 6. BÖHMER in I. E. L. I. t. 38. §. 10. BERGER Oecon. Iur. pag. 966. WERNHER p. 5. Observ. 105. 2) in c. 81. de Reg. Iur. in 6. ad quod vulgo prouocatur, habetur quidem: sub generali concessione non venire ea, *que quis uerosimiliter non erat in specie concessurus*. Sed quaestio nihilominus indecisa manet, & de nouo quaeri potest: quinam sint illi actus, quos quis uerosimiliter non erat mandaturus. 3) MOZZIVS de Contractib. ad tit. de Mandat. n. 11. casus 97. collegit, sed dubito valde an genuina omnia sint exempla. Ad certas classes etiam casus hos, in quibus mandatum speciale requiritur, reducere uoluit LYNCKER in diss. de formis procurat. p. 96-107.

§. X.

Hanc regulam de actibus speciale mandatum requirentibus etsi admittat etiam GRIBNERVS 1): taxat tamen & reprehendit Dd. quod principiorum suorum immemores nunc mandatum speciale desiderent in actibus, qui modicum aut nullum prauidicium continent, nunc in iis, qui longe grauius prauidicium inferri possunt, generali mandato sint contenti, idque ipsum, ut uerbis fidem faciat, per exempla nonnulla comprobare satagit. Equidem nos non ibimus inficias Gribnerum in plurimis recte sentire: sed tamen quod attinet ad eos actus, quos Gribnerus summi prauidicii esse, & tamen absque speciali mandato quotidie in foro peragi contendit, eoque Litis Contestationem, responsonem ad articulos probatorias & reprobatorias, nec non guaranda praesta-

præstationem refert; putamus censuram Auctoris maxima certe ex parte euitari posse per meliorem regulam de actibus speciale mandatum requirentibus formationem. Nam hæc regula, si quid perspicimus, ita formanda est: Actus, qui maximi præiudicii sunt, neque tamen *ex negotio* 2) commissio sunt, siue: neque tamen mandato dato per se insunt indeque fluunt, illi speciale mandatum requirunt. Sic concidit censura GRIBNERI. Qui enim mihi administrationem litis concessit siue mandauit, annon simul mandauit litem contestari? respondere ad articulos? & guarandam præstare, quæ præsertim necessario a quocunque actore in saxoniam præstanda est? Hæc potestas ergo ex ipso mandato venit, & absque ea mandatum ad nihilum redigeretur: & conditio negotii mandati atque ordo hanc potestatem probant satis. Qui enim potest lis administrari sine litis Contestatione, sine guarandæ præstatione? De *affirmatiua* quidem litis Contestatione videtur censura Gribneri meliore fundamento niti. Nam licet Dominus procuratori litem mandauerit, & simul per consequentiam etiam litis Contestationem: non tamen ideo *affirmatiue* litem contestari mandasse censendus est, quippe qui actus maioris præiudicii est 3). Sed cum nec litem *negatiue* contestari Principalis expresse mandauerit: videbatur dicendum esse, procuratorem aut vtrumque posse, aut neutrum, vti etiam GRIBNER *cit. l.* vult. Verum *vsu fori* inualuit, vt *vtrumque* possit procurator sine speciali mandato 4). Quod licet regulis supra traditis non examissim conueniat cum omnis litis Contestatio maximi momenti sit: in Praxi tamen nihil temere mutandum est. Stricteffime vero merito id intelligendum est, adeoque ad reuocationem litis contesta-

C

testa-

testationis semel *negative* factæ extendi non debet. Hanc reuocationem sine speciali mandato peragere non potest procurator 5).

1) in *diff.* non sine fructu legenda: *de mandato speciali*: 2) sic CAIUS in l. 9. §. 4. de Adq. Rer. Dom. & ex eo TRIBONIANVS in §. 43. I. de Rer. Diuis. tradunt, procuratorem *ex negotiis* rem domini vendere & tradere recte posse, etsi id ei specialiter permixsum non fuerit. Loquitur quidem hic textus de procurat. extraiudiciali *uniuersali*, sed in eo is non differt a iudiciali & *particulari*, cui quippe perinde permixsum esse debet etiam sine speciali mandato, quidquid *ex negotiis* est, conf. l. 58. & 62. ff. de procurat. & MYNSING. IV. Obs. 99. Nam qui mandat negotium ea omnia, sine quibus id expediri nequit commode, mandasse censetur. 3) quod vrget BERGER de dominio litis §. 17. distinguens adeo inter L. C. affirm. & negatiuam. Hanc procuratori sine spec. mandato licere concedit, non illam. 4) vide WERNHER p. X. Obs. 483. SCHROETER de L. C. affirmatiua §. 9. & 10. MYNSING. Centur. IV. Obs. 99. MENCK. Disp. Proc. V. ad tit. 7. §. 17. CARPZOV. in Proc. tit. V. art. 2. n. 50. 5) BERGER El. Disc. for. tit. 16. Obs. I. WERNHER p. 10. Obs. 483.

§. XI.

In eiusmodi actibus ergo requiritur speciale mandatum i. e. nominatim facta concessio actum expediendi, absque qua a procuratore nequit suscipi. Satis tamen est, sub actu in mandato expresso, alium non expressum implicite & per necessariam consecutionem contineri, aut alterum alteri subordinatum esse atque connexum cum illo 1). Sic sub concessa facultate acceptandi iuramenta delata tacite etiam conti-

continetur potestas Principalem ad iuramentum intra Octiduum offerendi. Est enim oblatio hæc necessarium consequens factæ acceptationis 2). Sic sub facultate expresse data substitutum reuocandi etiam ius substituendi continetur. Neque enim illa exerceri potest, nisi quis hoc antea fuerit usus 3). Sic qui transigendi mandato instructus est, iuramentum etiam deferre potest 4), licet hic alii dissentiant 5), adeoque tutius utique est, utramque facultatem speciatim exprimere.

- 1) BERGER Oecon. Iur. pag. 966. Nota 13. & in Resolut. Lauterb. p. 89. WERNHER p. 6. Obf. 329. GRIBNER de mandato speciali §. 21. BÖHMER I. E. L. I. t. 38. §. 3. & 9. 2) GRIBNER cit. l. §. 16. & BERGER in El. Disc. for. *supplem.* T. II. p. 274. 3) BERGER El. Disc. for. p. 240. & p. 252. Obf. 5. 4) GRIBNER cit. d. §. 21. 5) WERNHER p. 4. Obf. 53.

§. XII.

De quasi-procuratoribus, id est de iis, quos lex ipsa vi præsumti mandati pro coniunctis admittit, quadam etiamnum delibabimus spicilegii instar. Nam materia ipsa de quasi-procuratoribus in diff. quæ nuperrime sub præsidio ill. Viri, quo & ego fruor, proposita est 1), excussa satis fuit. Quæstionem itaque primo hanc, quæ cum antecederet dictis affinitatem habet, tractabimus: An is, qui Cautionem de rato præstitit, si actum speciale mandatum requirentem (ad quos actus usque procuratoris talis præsumti potestas se non extendit) susceperit, quem dein principalis rati habere detrectat, etiam ad interesse teneatur? Negat hanc quæst. recte WERNHER 2), etsi enim, ut etiam in *cit. differt.* euictum est, effectus Cautionis de rato is sit, ut si alter negotium rati habere nolit, cauens procurator interesse præstare debeat:

supponendum tamen semper est, actum eius generis esse, qui cautionem rati admittat, nec speciale mandatum desideret. Alias enim regressus aduersus cauentem locum habere nequit. Is enim, qui cum altero speciali mand. destituito eiusmodi magni præiudicii negotium contraxit, dese queri, sibi que imputare debet, quod non cautius in tali negotio versatus sit, & productionem specialis mandati exegerit. Aliud vero sine dubio dicendum est, si quis quasi-procuratorem in passibus præiudicialibus admittere noluit, is vero nihilominus cautione Rati oblata admissus est, tunc enim si alter eam Cautionem acceptauit, cauens rati habitione dein non sequente, ad interesse vtique tenetur 3). Vt vero hæc rectius capiantur, notandum est, quasi-procuratorem qui præsumto mandato nititur, præstita Cautione rati solummodo æquiparari procuratori *generale* mandatum habenti. Iam sicuti procurator verum & expressum mandatum generale habens actus speciale mand. requirentes expedire nequit: ita nec præsumtus procurator. Sed rursus sicuti ille ad actum speciale mand. requirentem admittitur, si eius intuitu Cautionem de rato fecit 4); ita & præsumtus procurator. Hic ergo licet iam generaliter cautionem de rato fecit, tamen intuitu actus speciale Mand. requirentis nouam & specialem cautionem de rato præstare debet; quæ cautio committitur, si dein Principalis hunc actum rati habere detrectat. Sic WERNHERI & RIVINI asserta in concordiam adduci posse nobis videtur, & sic etiam conciliari possunt *l. 1. C. de procur.* & *l. 5. §. 18. de Nov. Op. Nunc.* in qua posteriore etiam *verus* procurator cautionem rati facere debere dicitur, scil. quia hic verus procurator solummodo *mandatum generale* habebat, noui Operis nunciatio vero speciale mandatum requirit 5).

1) sub

- 1) sub tit. de personis ex mandato presumto in iudiciis agentibus. 2) p. 6. Observ. 359. 3) RIVIN. tit. 7. Enunciat. 16. 4) l. 5. §. 18. & l. 13. de Nov. Op. Nunc. l. 26. de Minor. 5) conf. VMM. ad Proc. disp. 9. pag. m. 394. BACHOV. ad Tr. I. disp. 9. th. 8. lit. b. c.

§. XIII.

Offert se denique sequens ab usu fori haud remota quaestio: An coniuncta persona per procuratorem etiam admittatur, siue: an quasi procurator, qui ex presumto mandato in iudiciis admittitur, procuratorem etiam alium constituere possit? in qua Dd. valde variasse animaduerti. Sunt enim, qui abscisse negant 1), quia nullus in iure textus occurrat, qui ei hanc potestatem faciat. Sunt porro qui simpliciter affirmant 2) ex contraria ratione, quod nempe coniunctis personis constitutio procuratoris licere debeat, dum nullibi ipsis interdicta sit, & quod ipsi facere possint, idem ipsos & per alios facere non prohibendos esse, ut tamen procurator ab ipsis constitutus habeat speciale mandatum ad praestationem cautionis rati. Sunt denique, qui distinguunt, & ante L. Contest. negant coniunctas personas substituere alium procuratorem posse, post L. C. vero affirmant, eo quod nunc domini litis effecti sint 3). Iam cui sententia accedemus? Et postrema quidem hodie placere non potest, ubi pro explorato habemus, in iudiciis nostris dominium litis eiusque effectus non superesse amplius nec spectari 4), ergo nihil restat, quam ut coniunctis personis vel simpliciter potestatem alium procuratorem sufficiens demus, vel negemus prorsus.

- 1) vide KLOCK in relat. Camer. Vot. 169. n. 18. ELYMEN in Proc. Cam. tit. 10. n. 10. MARTINI Proc. Continuat. tit. 7. §. 7. n. 10. de LVDOLPH Iur. Camer. pag. 402. n. 43. 2) vide MEV. p. 5. Decif. 295. n. 9-12. & Decif. 97. SCHVVENDEND.

ad *Fibig.* p. 240. not. b. CARPZOV. Proc. tit. 5. art. 5. n. 5. MARTINI ad Ord. proc. tit. 7. §. 7. n. 10. RIVIN. tit. 7. Enunc. 5. in f. 3) vide GIPHAN. ad l. 8. n. 4. C. de procurat. in *Lectur. Altorph.* p. 87. VMM. ad Proc. Disp. 3. §. 3. n. 11. 4) BÖHMER de dominio litis per tot. SCHAVMEVRG Princip. Proc. c. 2. general. §. 24. * * BEYER ad ff. tit. de procurat. post posit. 71.

§. XIV.

Enimvero si considero *dominum* duntaxat siue eum, qui *suo & proprio nomine* in iudicio recte comparet, procuratorem dare posse 1), eosque qui alieno nomine comparent, nonnisi post L. C. per quam litis domini facti sunt, procuratorem constituere posse 2), quod vero dominium apud nos vsus non habet; si porro considero talem procuratorem, a coniuncta persona constituendum, nihil aliud esse quam substitutum, apud nos vero & vsu iudiciorum procuratorem quidem tam ante quam post L. C. substituere posse, sed non aliter quam si *facultatem substituendi* specialiter accepit 3), quæ potestas deficit in Coniunctis personis seu quasi-procuratoribus. Nam earum præsumtum mandatum, vi cuius alieno nomine agere ipsis permittitur, nonnisi *mandati generalis* loco haberi tralatitium est, per consequens ius substituendi, quod speciale mandatum requirit, illi inesse non potest, & præterea hoc præsumtum mandatum etiam in singulari personæ qualitate (in Coniunctione) fundatur, ut proin dicendum videatur, sicuti in veris procuratoribus opus est, ut potestatem substituendi ab ipso domino acceperint, ita & præsumtos procuratores eam potestatem a lege habere debere, qualis vero lex deficit: si hæc omnia considero, non possum non quin in eorum castra transeam, qui procuratorem præsumtum alium rursus procuratorem dare vel substituere posse negant. Contra quam sententiam

am

am nihil prorsus valet ratio ex MEVIO superius allegata, quod nempe nullibi coniunctis personis constitutio procuratoris prohibita sit. Nam sufficit, quod nec ullibi ipsis permessa sit, cumque sic lege destituamur res ex iuris analogia decidenda est, & videndum, quid in aliis procuratoribus iustum sit.

- 1) l. i. ff. de procurat. 2) l. 8. l. 11. & l. 23. C. de procur, ibique Giphon. 3) BÖHMER de dominio litis cap. 3. §. 10. BERGER de dominio litis §. 37. CARPZOV, tit. 5. art. 5. n. 6. SCHILTER ad ff. Ex. X. th. 44.

§. XV.

Atque in hanc sententiam quoque pronunciaffe a. 1738 inclytam facultatem Iurid. Erfordienfem versus Ifenacum compertum habeo, siquidem ei, qui pro se & fratribus fororibusque in iudicio comparuerat, simulque procuratorem (cuius legitimatio dein a parte aduerfa impugnabatur) constituerat, meliorem legitimationem iniunxit. Fuit quoque hæc sententia expresse in Ord. Iudic. Magdeburg. c. 12. §. 8. confirmata his verbis: doch mag niemand pro coniuncta persona vel litis Consorte sub Cautione rati per Mandatarium zugelassen werden. Sed plura nunc addere temporis ratio vetat. Finimus ergo hic simulque L. B. decenter rogamus, vt hoc nostrum qualecunque specimen boni consulat, eaque in quibus forte errauimus, in meliorem partem benigne interpretetur.

TANTVM.

CONSPECTVS BREVIS DISSERTATIONIS.

- §. I. **A**duocatorum & procuratorum origo & antiquitas inter se comparata.
- §. II. Differentia inter procuratores & Aduocatos.
- §. III. IV. & V. de diuisione procuratorum in vniuersales particulares, generales speciales, cum libera & sine libera meditationes.
- §. VI. & VII. Ex allata explicatione memorata diuisionis coniectaria eliciuntur. Et
- §. VIII. de Vsu horum diuersorum procuratorum in iudiciis obseruationes subiunguntur.
- §. IX. X. & XI. De actibus, qui speciale mandatum requirunt, & de regula in hunc finem a Dd. proposita, quæ magis explicatur.
- §. XII. & XIII. de quasi-procuratoribus due questiones practica mouentur, & dissertatio concluditur.

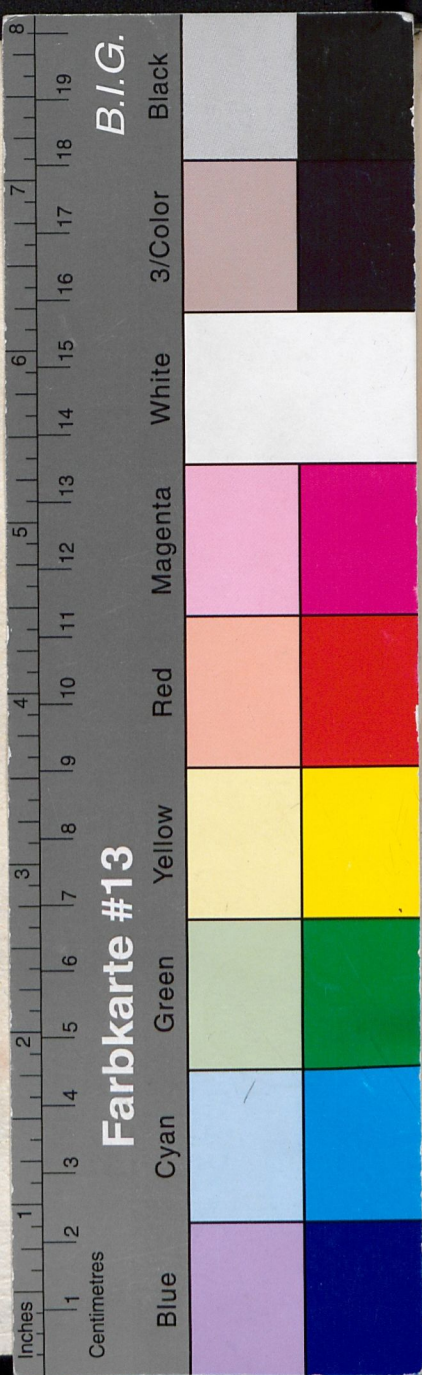


TK 3624 OK

X 2380197

nc





B. H. II, 362.0

508

h. 70, 18.

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA
SISTENS
SELECTA QVÆDAM
DE
PROCVRATORIBVS
CAPITA

QVAM
AVSPICIIIS DIVINIS
INDVLTV ET AVCTORITATE ILLVSTRIS
ICTORVM ORDINIS
IN PERANTIQVA ELECTORALI ACADEMIA ERFVRTENSI
P R Æ S I D E
MAGNIFICO VNIVERSITATIS RECTORE
MODO FACVLTATIS IVRIDICÆ
DECANO

DN. RVDOLPH. CHRIST. HENNE
ICTO

EMINENTISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS MOGVNTINI CON-
SILIARIO REGIMINIS ORD. ICTORVM ET IVDICII ELE-
CTOR. PROVINCIAL. ADSESSORE NEC NON CODICIS
ET IVR. FEVDAL. PROFESSORE PVBLICO
ORDINAR.

DIE VI. APRIL MDCCLXIIIX.
IN AVDITORIO IVRIDICO COLLEGII ANSELMINI
PRO SYMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS ET
PRIVILEGIIS DOCTORALIBVS LEGITIME
CONSEQVENDIS
PVBLICÆ DISQVISIONI SVBMITTIT
AVCTOR
IOANNES FRIDERICVS SCHOLZE

ZITTA VIA - LV SAT VS
ADVOCATVS ELECT. SAX. IMMATICVLATVS.

ERFORDIÆ, LITERIS NONNIANIS, ACADEM. TYPOGR.

