

000 2

f

9  
DISSERTATIO INAUGVRALIS IVRIDICA  
DE  
ORIGINE ET CONDITIOE  
PROCVRATORVM IURE  
ROMANO ET CANONICO, NEC  
NON EORVM PROGRESSV IN  
FORVM GERMANICVM,

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
*SERENISSIMO PRINCIPE AC*  
DOMINO,

DOMINO CAROLO  
PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE  
BRANDENBVRG. &c. &c.

CONSENSV  
ILLVSTRIS FCTORVM ORDINIS,  
AD CAPESSENDA DOCTORIS  
IN VTROQVE IURE PRIVILEGIA

DIE 10. MENSIS IVLII 1736  
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

PVBLYCO ERVDITORVM EXAMINI  
SVBMITTIT

M. CHRISTIANVS GODOFREDVS HOFFMANNVS,  
LAVB. LVS.

DISSERTATIO IN AEGYPTIIS JURIDICA  
DE  
ORIGINE ET CONDITIONE  
PROCURATORVM JURE  
ROMANO ET CANONICO, NEC  
NON FORVM PROGRESSV IN  
FORVM GERMANICVM

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMO,  
SERENISSIMO PRINCIPIS AC  
DOMINO

DOMINO CAROLO

PRINCIPIS BORVSIÆ MARCHIONIS  
FRANCOVRE, &c.

KLINZARIS POTORM ORDINIS  
AD CAPSULENDAM DOCTORIS

IN APTORVM JURE FACIENDI  
DIE VI MENSIS APRILIS  
HORIS VLTIS ET VIGINTI

PUBLICO EXAMINORVM EXAMINI

M. CHRISTIANVS GODEFRIDVS HOFMANNVS  
LAUREVS



ILLUSTRISSIMO ATQUE EXCEL-  
LENTISSIMO COMITI AC DOMINO,

DOMINO  
**GEORGIO,**  
COMITI

A

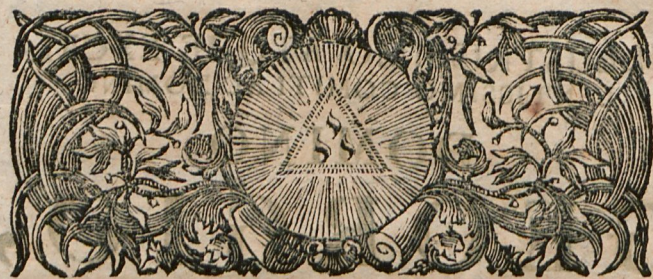
**WERTHERN,**  
DYNASTIARUM BEUCHLINGEN;  
NEUENHEILIGEN, KROPPEM ETC.  
DOMINO

*S. R. J. JANITORI,*

REGIÆ MAJESTATIS POLONICÆ ET SERE-  
NISSIMI ELECTORIS SAXO-  
NICI ECT. ETC.

MINISTRO STATUS, CONSILIARIO INTIMO  
ATQUE CANCELLARIO,

DOMINO SUO LONGE GRA-  
TIOSISSIMO



COMITI  
A  
WERTHERN  
DYNASTIARUM BEUCHLINGEN  
NEUBERGLICHEN KRÖPFFEN etc.  
DOMINO



Um omnes, qui Saxoniae no-  
strae felicitatem, justitiae vi-  
gorem perpetuum, rei lite-  
rariae florem exoptant, ad TE, ILLU-  
STRIS- SIME COMES devotis-  
sissimam erigunt mentem, atque a  
Tuis

TUIS consiliis, TUA auctoritate,  
TUA gratia hæc omnia obtineri posse  
vident: non me detinuit temeritatis,  
cujus merum facio, meditatio, quo mi-  
nus ego ab eminentissimo loco, quo  
Te divina providentia, AUGUSTISSI-  
MI gratia, TUAQUE merita immorta-  
lia in totius Saxonicae gentis solatium  
atque emolumentum omniumque ad-  
mirationem collocarunt remotissimus  
illustrissimum Tuum fastigium e lon-  
ginquo venerer. Si quid audaciae  
commisi, me, quem patriae debeo amor  
excusat, veneratio, quam omnes cele-  
berrimum & tam insignibus factis &  
virtutibus conspicuum nomen audi-  
entes concipiunt, defendit, & fiducia  
in gratiam TUAM, qua imbecilles in-  
feriorum TIBI placendi conatus eve-  
his, admittit. Subjicio igitur, illustrissi-  
mo TUO conspectui tenuem disserta-  
tionem academicam, quæ omne ex-  
spectat

pectat pretium a pietate, qua TIBI  
offertur, quæve credo quemvis emi-  
nentissimo TUO nomini obstringi,  
qui se ipsum Saxonis nomine, cujus  
splendorem atque felicitatem tam fo-  
ris, quam adhuc hodierno die domi  
egregie promovisti, conservas ac tue-  
ris, reddere nolit indignum. Ita,  
enim nostra Saxonia TIBI in Comi-  
tiis Germaniæ imo in pacis negotiis,  
quæ omnes Europæ oculos in se con-  
verterant, rerum suarum curam est  
confisa, & TUÆ prudentiæ atque  
dexteritati felicissima sorte commisit.  
Nunc TE patria in suis habet ample-  
xibus & arctissimo vinculo juncta ani-  
mam reipublicæ, i. e. justitiæ Tutelam  
a TE curari & susceptam esse videt:  
fruitur quoque prudentissimis TUIS  
consiliis, quibus imminetia mala a-  
vertere & communem populorum u-  
tilitatem obtinere novisti. Tot tan-  
taque



taque Saxoniae nostrae praestitisti :  
plura TUUM saluti publicae sacra-  
tum studium, TUA erga AUGU-  
STISSIMUM toties probata fide-  
litas expectare jubet: omnium autem  
expectationem ac spem singularis &  
indefessus, COMES ILLUSTRISSI-  
ME, Tuus pro Saxoniae flore ardor,  
quem TUI Majores in TE quasi pro-  
pagarunt supergreditur, ut nulla tam  
ampla spes fit, quae de TUA prudentia,  
pietate, justitia, dexteritate benigni-  
tate concipi nequeat. Optandum ef-  
fet, ut & nostra vovendi pietas & gra-  
ti animi declaratio TUA sequi pos-  
sent merita. Optant id omnes, qui  
intelligunt, quantum sit munus, quod  
divina clementia TE Patriae nostrae  
conservando, concessit. Servet DEUS  
ILLUSTRISSIMUM CAPUT,  
diuque nostrae superesse sinat Saxo-  
niae, ut & REX fidelissimis servitiis  
digna

digna inveniatur præmia, & Saxoniarum incolæ affectum, amorem & obsequium erga TE queant testari. Inter hæc efflorescit quoque Musarum spes, fore, ut sub TUA, GRATIOSISSIME DOMINE umbra pristinum semper conservent honorem, & in TE æquum ac benignum Censorem imo optimum MÆCENATEM diutissime habeant. Tantam excitasti de TUA gratia & virtute spem, ut multorum salus in iis requiescat. Hinc tot tantaque vota in TE effundit Saxonia, meditatatur Orbis Literatus, offerunt Clientes devotissimi, inter quos perpetuo

*ILLUSTRIS SIM E ATQUE  
EXCELLENTIS SIM E CO  
MES, GRATIOSIS SIM E  
DOMINE*

Halaë d. 11. Jul.  
1716.

*Tuus devotissimus*

Christianus Godofredus Hoffmannus.



## PRÆFATIO AD LECTOREM.



St ea optima administrande justitiæ ratio, quæ curvis facilem atque simplicem jus suum persequendi viam aperit. Non est prudentiæ per ambages procedere, ubi ad metam citius pervenire possumus. Est tamen aliquando e re Legislatorum, ut difficilis reddatur subditis amissi juris acquisitio, quo subjectionis jugum, cujus alias impatientes erant, sub mansuetiore titulo ferant. Hæcque fuit causa, cur Romanorum in judicii procedendi modus tantis argutiis atque subtilitatibus fuerit obstrictus, ut non inepte arcanas dominatus rationes in judiciorum Romanorum ordine querant multi Interpretes, & aliquando in summa & anxia hæc æquitate multum injuriæ credant inveniri. Non quidem omni tempore una eademque judiciorum fuit facies, multumque sub Imperatoribus ab injuriosa prioris ævi subtilitate remissum: ast optandum fuisset, ut juris recentioris Conditores ea dexterritate fuissent præditi, qua potuissent discernere, quæ ex antiquo jure conservari & quæ deleri deberent. His incommodis laborat jurisprudentia romana, quæ ad Germanorum forum translata, tam ipsos Germanorum mores fecit obscuriores, quam verum suarum legum amisit sensum, qui plurimum ex hodierno usu æstimari solet. Quo factum, ut non pauci Romani Juris Interpretes præsentem judiciorum statum ante oculos habentes, neque romanas, neque germani-

A

manicas leges intelligant, & notitia antiqui juris romani destituti, in illamque tanquam studium inane & mere theoreticum omnique utilitate carens acerbe inveci, genuino interpretandi medio priventur, atque loco vere interpretationis fœtas Pragmaticorum sententias obtrudere non erubescant. Est vero inter omnes Romani juris doctrinas nulla obscurior & majorem status romani cognitionem præsupponit, quam ea, que de Processu in foro Romano agit. Confluxu in hoc centro Legislatorum subtilitas, in quam inquirere operæ pretium est, cum Processus juris Romani fundamentum sit Processus Juris Canonici, cujus vestigiis plurimæ Processuum ordinationes in Germaniæ judiciis receptæ inhaeserunt. Optarunt igitur Viri Doctissimi, ut Natura Processus Romani meliori ordine & ex domesticis principiis traderetur. Hic autem labor tediosus est, multisque difficultatibus obnoxius, que nondum plane superate sunt ab us, qui sparsim hanc materiam tractarunt. Ipse aliquid tentavi in Delineatione Historiæ juris Romani, que jam jam prelo est submissa. Arripui inde occasionem, præsentem dissertationem conscribendi, in qua Procuratorem, non ultimam in judicio personam, produco, neque solummodo Procuratorem in foro Romano sed in Germanorum etiam foris lites Procurantem sisto. Inquisivi in utriusque naturales; demonstravi, que Negotiorum Natura requirat, in Procuratoribus, & quid desiderent Leges. Hac est instituti ratio. Igitur ad rem ipsam.

## CAPUT I.

CAPUT I.

DE

CONDITIONE PROCURATORUM EX GENERALIBUS PRUDENTIÆ LEGISLATORIÆ PRINCIPIIIS.

§. I.

**T**rium in iudicio Personarum præsentia est necessaria. Adsit accusator; adsit accusatus; adsit Judex. Primus ablatum jus recuperare, aut illatam injuriam vindicare intendit: alter contra actoris intentionem se defendere studet: tertii nempe Judicis officium est, litem inter actorem & reum, suum cuique tribuendo, componere. Inde enascitur regula: *Omne iudicium consistat in Accusatore, Accusato & Judice. Si una ex prioribus personis deficiat, & tamen iudicetur, modus iudicandi est iniquus; si absit iudex, iudicium est inane.*

*Personæ nec-  
cessario re-  
quisitæ ad  
iudicium.*

§. II. Verfaturo vero omne iudicium circa *jus* & circa *Cur Litigans.*  
*factum.* Juris cognitio & peritia primario in Judice requiritur. De facto ipsi non constat. De hujus evidentiâ accusator & accusatus sint solliciti. Ex eorum relatione & confessione factum Judici innotescere debet, sine cujus accurata notitia nihil definire potest. Facta, quorum inquisitio in iudicio fieri debet, constant multis specialioribus factis & circumstantiis, quæ cum principali negotio modo magnam modo minorem connexionem habent. Ad censuram factorum integerrima facti notitia requiritur: dependet enim non raro ab una circumstantia totius negotii decisio. Has circumstantias nemo plenius referre potest, quam qui facto interfuit. Bene igitur, si ab eo iudex relationem obtineat. Ea quidem per

*tium præsen-  
tia utilis.*

A 2

tertium

tertium fieri quoque potest, & iudici communicari. Tertius repetit, quæ ipsi relata. In relatione prætereunt homines pro sua imbecillitate sapius circumstantias, quæ magni momenti sunt. Si ita in iudicio de iis quæstio oriatur, quis respondebit? mora iudicio injicitur. Aliquando is, qui nostram mentem explicare debet, eam non recte percepit. Quid igitur in nostram utilitatem agere poterit, si nos non bene intellexerit? Ita iudicii cursui multæ obijciuntur difficultates, quæ evitari possent, si præsentibus essent, quorum causa agitur. Nova ratio. Nonnunquam per alios agere audeamus, quæ facere præsentibus non fuisset ausi. Multum iudex ex discursibus litigantium proficere potest. Lingua & facies sunt aliquando proditores reconditæ internæ sententiæ. Ergo forte non male concludo: *In iudicio absentia Actoris & Rei multis incommodis est obnoxia, indeque consultum, ut Actor & Reus regulariter sint præsentibus.*

*Advocatorum necessitas in foro.*

§. III. Iudicium de factis vel *Judicis* est & dirigitur ad sententiam de æquitate & iniquitate actionum, vel est *partium litigantium*, quæ omnes circumstantias ad legis normam examinare debent, ut videant, qua ratione aliquid petere, aut quomodo recusare queant. Id fieri nequit sine accurata legum notitia & acri iudicandi & discernendi facultate. His requisitis non semper instructi sunt acturi in iudiciis. Succurrendum est eorum imbecillitati. Iudicem, cui legum custodia & justitiæ administratio commissa, deceret, etiam ignorantem suum jus neque petentem juvare eumque informare. Sed prolixum foret, in iudicio partes de jure instruere, & anxie omnes circumstantias rimari. Fieri id potest extra iudicium. Cæterum prudentiæ est, ut in iudiciis aliquis observetur ordo: hinc modo procedendi regulæ sunt præscriptæ, quas tamen

non omnes in republica aliis negotiis dediti & rarissime in foro comparantes intelligere possunt. His in commodis nullum est relictum aliud remedium, quam, ut in iudicio admittantur *personae, quae litigantes adjuvare iisque jus suppeditare queant.* Ut autem de harum probitate, doctrina & prudentia eo luculentius constet, non inepte iudicio *Advocati Ordinarii* adjunguntur, qui certe non ut extranei, sed tanquam membra iudicii essent considerandi, cum partem muneris judicialis sibi incumbere videant. Hinc forte majores nostri a iudicibus petierunt *Advocatos*, hique nonnunquam ex iudicii Assessoribus dati fuerunt.

§. IV. Videmus officii huius limites, qui ultra assertentiam non sunt extendendi. Pertædescerent homines rixarum amatores litium, si ipsi omnia expedire deberent & iudicio interesse. Sed, data emanandi venia translataque lite in *Advocatorum* humeros, litigandi pruritus innumeros homines in forum rapit. Dantur tamen casus, in quibus a regula discedendum & indulgendum est, ut etiam per alios agere & in locum substituere alios possimus. Necesitati est cedendum, quæ tot exceptiones a regula facere solet. Impediri quis potest, ut in iudicio comparere nequeat: non tamen proinde jure suo est privandus. Nam per alium agere potest: Hic Domini personam representat: hinc eo jure agit, quo egisset Dominus. Sed cum omne jus, quod habet, descendat a principali: prudentia postulat, ne cum eo aliquid agatur, nisi certum sit, Dominum velle per eum obligari. Hoc si constet, actio non caret eventu: quod enim quis per alium fecit, ipse fecisse præsumitur. Hac est *Procuratorum* natura, in quam prolixius ultimo dissertationis capite inquiremus. Reliquas subtilitates & fictiones circa



*Limitatur.* Domini & Procuratoris personam addidit jus positivum, quod singularibus innititur principiis. Nobis hic sufficit regula: *Quando Actoris vel Rei absentia evitari nequit, permittendum est, ut absens aliena opera, quamdiu impeditus fuerit, utatur.*

*Ampliat.* §. V. Et forte non majorem usum Procuratorum in foris nostris haberemus, si judicia essent plana atque simplicia: sed praesens fori Germanici status ita comparatus est, ut iis haud carere possimus. Modus enim procedendi in nostris judiciis est difficilis multisque regulis, exceptionibus, verbo: anxie methodo adstrictus: Leviores saepe lites in menses & annos protrahuntur, plurimis in locis litigia forensia in scriptis ventilantur: itaque necessarios se reddiderunt Advocati & Procuratores, & nemo temere causam suam in judicio deducendam sibi ipsi sumet. E contrario aliae gentes, quae suis aditum ad judicia non tam difficilem reddiderunt, tantam Procuratorum & Advocatorum turbam judicia sua obsidere non vident. Non supervacaneum erit ad testimonia provocare, ne soli ita morosi & inhumani erga Patronos causarum esse videamur. De *jure Sueonum & Gothorum* vetusto, loquitur STRINHOCK Lib. I. Cap. VI. pag. 72. *Illud tamen, inquit, nec commemoratione fortasse indignum, quod CITANTIBUS & CITATIS in persona comparandi necessitas, nec in criminalibus tantum (quod & hodie obtinet) sed & CIVILIBUS PROCURATORES & ADVOCATI hic prorsus ignoti, nec ad extremum admissi nisi pro certis personis & certis in causis, & sub certa etiam conditione. CONDITIO autem haec fuit, ut principalis ipse eos in judicio sisteret & constitueret, necessitate sua & causa absentia approbata. - HIS autem SOLIS habere permissum fuit, qui vel peregrini & linguae morumque ignari essent, vel peregre*

*Restringitur.*

*Jure Suecico antiquo.*



egre profecturi, vel procul habitarent, vel egrotarent. *U-  
tis solis per alios agere concessum, sed in CERTIS CAUSIS.*  
Omnes enim criminum & de fundis controversis excepta  
fuerunt. Sed experti sunt Svecici juris Conditores rigo-  
rem hunc juris antiqui variis incommodis esse obnoxii-  
tum, atque crediderunt, rationes, quas §. 3. allegavi, tati-  
tas esse, ut major libertas per Procuratores agendi conce-  
denda esset: v. *Processum Juris in supremo Judicio Aulico.*  
*Tit. XV. quia saepe usu venit, ut, qui bonam causam habet,*  
*non possit eam sic agere, ut decet, ac proferre, atque ita,*  
*dum non formaliter & ex fundamentis eam proponit, per-*  
*dit & corrumpit propriam suam causam: nec possunt judi-*  
*ces tali modo satis informari de causa circumstantiis, sic ut*  
*judicare queant secundum optimam artem, uti Codex legum*  
*loquitur, sed coguntur sequi conjecturas & quod incertum*  
*est, atque ita post confusam & irrationabilem narrationem,*  
*sequitur confusa & irrationabilis sententia: proinde hac*  
*constitutione actoribus & reis permissum erit, ut si non ipse*  
*velint aut possint causam & negotium suum coram judicio*  
*formaliter proponere, sibi comparent alios, qui hoc eorum*  
*nomine possint. Juri Danico non ignoti quidem sunt* *Jure Danico.*  
*Advocati & Procuratores; sed ea harum est personarum*  
*conditio, quam ex natura negotio proficisci asserui, v.*  
*Christiani V. Leges Danicas lib. I. cap. 9. nam in quavis ci-*  
*vitae a Magistratu certi constituendi sunt causidici leg. 9.*  
*liberum est per Tutorem, Propinquum aut famulum age-*  
*re leg. 14. ruri nulli admittuntur causidici, suam ipsemet*  
*quisque causam dicere, vel alium incorruptæ fidei virum*  
*substituere tenetur. leg. 15. litium Domini in judicio sub-*  
*mula comparere debent, quoties Judicibus ad eviden-*  
*tiam rei facturum fuerit visum.*

§. 6. Hac

*Diversitas  
jurium re-  
spectu Pro-  
curatorum*

VI. Hæc se ita cum Procuratoribus habent, si eorum conditionem ad generalia legislativiæ prudentiæ principia examinemus. Quemadmodum vero prudentia temporis & circumstantiis se accommodat, propterea que sub generales regulas non semper commode revocari potest: ita necesse erit, ut in excutienda doctrina de Procuratoribus diversorum jurium dispositiones contemplerur, quo intelligamus, in quibus jura positiva generaliora prudentiæ principia sequantur, in quibus capitibus inter se convenient, & in quibus a se invicem difcedant. Deveniendum igitur ad

## CAPUT II.

DE

### CONDITIONE PROCURATORUM EX DOCTRINA JURIS ROMANI.

§. I.

*Actor & Reus ipsi in judicio.*

*Patroni.*

*Patroni  
Causarum.*

**P**rimis temporibus paucæ Romanis leges & simplicissima erant judicia. Nondum subtilis ille & ob solennitatum rigorem ac multitudinem infans processus in foro ludebatur. Intererant *Actor & Reus* ipsi iudicio, propriamque causam agebant. His assistebant **PATRONI** suorum Clientum defensores. v. **DIONYS. Antiqu. Lib. II. Patroni Clientibus de jure respondebant, absentium æque ac presentium curam gerebant, lites pro clientibus suscipiebant, imò sustinebant accusatoris impetum, quoties Clientum unus in jus vocaretur.** Produxit sequens ævum aliud **PATRONORUM** genus, quod se totum forensibus controversiis consecraverat. Surgebant in romana republica viri egregia pollentes facundia juri- que scientia. Hi gloriam in numero Clientum, quorum patrocinia in iudicio suscipiebant, quæsiiverunt. v. **RIT-**

**TERS-**

TERSUS: ad LL. XII. Tabb. p. m. 82. & BRUMMER. ad L. Cincian. Cap. II. p. 20. Ex his nati sunt ADVOCATI, qui litigantibus operam suam aut commodabant aut locabant. POLLETI *Historia fori Rom. lib. II. Cap. I.* & in judicio cum personis principalibus presentes erant. Et non in eleganter harum personarum presentia juxta stylum curiæ romanæ verbo *superesse* exprimebatur, quasi Advocati personis litigantibus superessent v. GELL. *Noct. Attic. lib. I. Cap. XXII.* ubi lepidam Prætoris refert interrogationem erga litigantem factam, qui Advocatum minus congrua proferentem habebat: *Memini, inquit, ego, Prætoris docti hominis tribunali me forte assistere, atque ibi Advocatum non incelebrem sic postulare, ut extra causam diceret, remque, que agebatur non attingeret, tunc prætorem ei, cuja res erat, dixisse advocatum cum non habere: & quum is, qui verba faciebat, reclamasset: ego illi V. Cl. super sum: respondisse Prætorem festiviter: Tu plane non superes, sed ades.*

*Hi superes  
vant. amon  
eg. xpo. ene  
trout  
vntes rig. I  
lidar amon  
utitropia*

§. II. Nondum autem litigantibus concessum fuit *Litigantium* ex judicio abesse: Presentes esse eos oportebat. Hinc *presentia* in jus vocati, si venire nollent, aut morarentur, capi, præ- *necessaria.* via tamen antestatione poterant, atque injecta manu ad Prætores extrahi. Si morbo vel imbecillitate impedi- *Rigor. LL.* rentur dandum erat jumentum, sive vectabulum, quod *XII. Tabb.* adjunctis pecoribus trahebatur. v. *Disputationem Sexti* *Cæcili Jcti cum Furvorino Philosopho de equitate Legum* *XII. Tabb.* apud GELL. Lib. XX. Cap. I. Durum sane, non autem absque omni æquitatis ratione. Explicat Jctus Romanorum intentionem: ita fuisse dispositum: *ne causatio ista agri corporis perpetuam vacationem daret fidem (vel ut alii legunt, forum) detrectantibus jurisque actiones declinantibus. Hinc litigantibus presentibus, cum ambo perorassent, Prætor causam cognoscebat, at in jus vocato absente, post meridiem litem actori addicebat i. e. a-*

B ctionem



tionem dabat. GELL. *Lib. XVII, Cap. II.* & GOTHOF. *ad b. l.* Respicit ad hanc Legum XII, Tab. dispositionem *init. tit. J. de iis per quos agere possumus* : ibi enim refert Imperator : *olim in usu fuisse alterius nomine agere non posse.*

*Cur alieno nomine nemo agere poterit. I. per extraneum nihil acquiritur*

§. III. Rationes hujus rigoris non silent jura romana, I. Generalissima Juris hujus regula est: PER EXTRA- NEAM PERSONAM NIHIL ACQVIRI posse. §. 5. *J. per quas pers. acquir. tit. J. per quas personas nobis oblig. acquir. l. 126. §. 2. D. de Verb. Oblig. l. 73. §. ult. D. de reg. jur. cujus tritissimi canonis rationem continent l. II. D. de O. & A. l. 38. §. 12. de V. O.* nempe, quod obligationes, cum ex nostro contractu originem trahant, ex nostra persona etiam initium sumere debeant : propterea, inprimis respectu stipulationum, quæ ex interrogatione & responsione contrahebantur, scrupulosa Romanorum fuit subtilitas, ut alii stipulando nihil actum fuerit. §. 4. & 19. *J. de inutil. stipul. l. 38. §. 17. de V. O.* Ex hoc principio non poterat non erui conclusio : etiam *in foro nemini per alterum acquiri aliquid posse*, præsertim, cum in judiciis frequenter fieri solerent stipulationes. *v. tit. Inst. de divisi- one stipulationum.* Hæc una est ratio ; non deficit II. spe-

*II. ob solemnitatem actionum.*

cialior. Notum est, omnes actiones legis fuisse solennes *l. 2. §. 5. D. de origine juris.* Ab his solemnitatibus ne latum ungvem quidem recedere licebat. Hæ actiones ita conceptæ erant, ut unusquisque posset petere, quod suum esset, aut sibi deberetur, ut vero peteret quis, quod alterius esset, aut alteri deberetur, nulla prodita fuit jure civili actio *v. NOODT in Comm. ad Pand. Lib. III. Tit. III. p. 126.* Hic allegari solet *l. 123. de reg. juris. nemo alieno nomine lege agere potest* ; sed de sensu hujus legis inter DD. non convenit. Nemo autem tam operose quam JAC. GOTHOF. *in Comment. ad R. J. pag. 513.* disputat, cujus vero

vero conjecturæ quam infirmo stentalo, satis demonstra-  
tum ab *Excell. Dn. BOEHMERO in Dissert. de Dominio  
liris Cap. I. §. 17. 18.* Si dicendum, quid in allegata lege  
significet, *alieno nomine lege agere*, hanc expressionem vix  
aliter, quam de legum actionibus sive actionibus volun-  
tariæ jurisdictionis i. e. adoptione, emancipatione, ma-  
numissione, intelligi posse mihi persuadeo, partim cum 1.) *explicata*  
certo certius sit, in his legis actionibus nunquam admissum  
fuisse Procuratorem: v. *Jac. GOTHOF. l. c. 504. WIS-  
SENBACH. in Disput. XVIII. ad D. p. 135 GRAVIN. de  
J. N. & G. & XII. Tab. p. 442. partim 2.)* cum nullum  
invenerim locum, in quo de Procuratore dicatur, eum no-  
mine alieno *lege agere* posse, sed simpliciter modo ponat-  
ur, eum alieno nomine agere *l. 39. §. 1. b. t.* ut proinde  
non sine verisimilitudine nonnulli Doctores credant, in-  
ter agere alieno nomine, & *lege alieno nomine agere*, esse  
differentiam. Cæterum si Ulpianum in *l. 123* ita intelligim9,  
neque ignorantia accusari poterit, quasi nescivisset Procu-  
ratorum suo ævo maximum usum, neque opus habemus,  
cur hæc verba de antiquiori judiciorum statu accipiamus,  
& juris Romani Compileribus incuriam imputemus,  
quod obsoleti & antiquati juris regulam novi juris prin-  
cipiis immiscuerint, quanquam tam supinæ negligentia te-  
alias multis ex causis fecerint suspectos. Sed liberum  
cuivis in tanta legis obscuritate & brevitate iudicium re-  
linquimus, cum de rei veritate, de qua quæritur, jam aliun-  
de satis constet.

§. IV. Diuturnus juris hujus rigor non esse poterat: *Limit. Re-  
durum & inconveniens erat, neminem sibi per alium po-  
tuisse acquirere, & inhumanum absque omni limitatione per alium ac-  
presentiam litigantium in iudicio exigere Non fuisset qui-  
difficile his incommodis sufficiens remedium ex pru-  
dentia legislatoria petere, nisi Romanorum status cor-  
ruptus & de potentia legislatoria inter partes tam acriter*

disputatum fuisset, ut levioris alicujus constitutionis mutatio facile integram rempublicam potuisset perturbare. Hinc leges quasi per indirectum emendabantur, iisque ingeniosa subtilitate derogabatur, ut, non obstantibus multis exceptionibus, antiquus legis usus superesse fingeretur. Luculentum in presenti de acquisitione tam judiciali quam extrajudiciali doctrina habemus exemplum.

*I. Lim.*

Primis quidem temporibus erant personæ, per quas acquiri aliquid poterat: erant vero illæ juri ejus, cui acquirebant, subjectæ & cum eo habebantur pro una persona *tot. tit. f. per quas cuique personas acquirere liceat §. 4. f. de inutil. stipulat. ei, qui juri Tuo subjectus est. si stipularius sis, tibi acquiris, quia vox tua tanquam filii sit, sicut & filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi acquiri possunt.* Inde orta distinctio inter personas subjectas & extraneas quæ posteriores jure romano serius ad acquirendum idoneæ fuerunt habitæ, & dum admittæ sunt, nondum aliquem dominium per extraneum nude acquirere posse crediderunt, sed possessionem modo per procuratorem, per illam vero dominium & prescriptionem acquiri statuerunt jura romana *l. 13. D. de acquir. poss. §. 1. l. C. per quas personas nobis acquir.* Hanc licentiam constitutioni Imperatoris Divi Severi, Justinianus §. 5. J. per quas personas nobis acquiritur, asserit deberi, ante Severum tamen prudentum autoritate hoc jus fuisse observatum optime monet ACOSTA in *Comment. ad Inst.* quod etiam ex ipsis verbis constitutionis, ejus partem exhibet *l. 1. C. de acquir. §. retin. possess.*, patet. Ita ratione Domini acquirendi; aut respectu obligationis acquirendæ major difficultas propter *l. 10. de Verb. Obl. §. 13. f. de Inut. Stipulat.* ejus difficultatis causa non tam in pacti-  
onum natura quaerenda est, quorsum respicit *Dr. BERGERUS in Dissert. de Dominio Litis. §. 12.* quam in stipulationum jure Romano introductarum anxiiis solennita-

*II. Limit.*

tibus

tibus mihi videtur inveniri. v. DN. BEIER, *Posse. ad tit. Inst. de Inutil. stipulat. n. 7. & 8. & Illust. DN. THOMAS. in III. Limit. Notis ad Institut. p. t. p. 220.* Sed non subsistere potuit morosa hæc subtilitas, quæ maximo oneri Romanis fuit. Hinc ab ea vario modo recesserunt, ut WISSENBACH *ad Tit. I. de Inutil. Stipulat.* non male citer BALDUINUM *ad §. 4. Inst. d. t.* qui regulam illam, *alteri stipulari nemo potest* tor habere variarum distinctionum anfractus, totque retardari scribit exceptionibus, ut melius fuerit statuere, ex bono & æquo licere alteri stipulari: vide quoque diversas exceptionum species ap. WISSENB. *l. c. p. 184. & BACHOV. in Comm. ad Inst. d. t. p. 648.*

§. V. Ita cum negotiis extrajudicialibus comparatum fuit, de quibus plura impræsentiarum dicere ad nos non attinet. Redeamus ad forum Romanum, & videamus, quomodo extraneæ personæ fuerint in judiciis admittæ. De Patronis, Oratoribus & Advocatis supra quædam fuerunt dicta, atque constat, hæcenus litigantibus e foro emanendi licentiam nondum datam fuisse. Intricatus erat Romanorum Processus & ob innumeras solennitates periculo iis plenus, qui earum notitiam accuratam non habebant. Proinde ipsa necessitas requirebat, ut principalibus personis aliæ adjungerentur, quæ causam cum altero communem sibi facerent, & in periculoso, tardiosissimo atque laborioso processu sublevarent. Hæc sunt COGNITORUM Natales, quos definit FESTUS *de Verbor. Signif. Lib. III. Cognitor est, qui litem alterius suscipit coram eo, cui datus est.* Et CICERO pro Roscio: *quid interest inter eum, qui pro se litigat, & eum, qui cognitor est datus? qui pro se litem contestatur, sibi soli petit, alteri nemo potest, nisi quia Cognitor est factus.* Nec non ASCON. *in Divinat. COGNITOR EST, SI PRÆSENTIS CAUSAM NOVIT, ET SIC TUETUR, UT SUAM.* Erat igitur Cognitor species Procuratoris, cum quo in pluri-

mis rebus conveniebat, solo tantum constituendi modo differens. v. *Interpret. l. 7. C. Theodos. de Cognit. & Procur.* certis enim formulis atque solemnitatibus præsentè Domino constituebatur. Valuit hoc Cognitorum nomen in Judiciis usque ad *Justiniani* tempora, quibus a Triboniano propter cessantem antiquum constituendi modum sublatum & e legibus deletum fuit. v. GOTHOF. in *Comment. ad Cod. Theodos. Tom. I. p. 153.* Aliam supeditat MARCIL. in *Comm. ad Inst. tit. de iis per quos agere possimus*, rationem abrogati Cognitorum muneris: nempe Cognitores olim in judiciis ordinariis fuisse, in extraordinariis autem Procuratores. Fuisse autem seculo Triboniani omnia judicia extraordinaria: propterea cessasse usum Cognitorum: & hinc eorum nomen ex Jctorum responsis & Principum constitutionibus fuisse extinctum a Triboniano. Sed vereor, ut demonstret, Cognitores in judiciis ordinariis non fuisse admissos. Cæterum PRATEJUS in *Jurispr. Media Lib. II. Cap. IX. p. 193.* Triboniano succenset, quod titulum de Cognitoribus omiserit, quam vero negligentiam excusari posse credo.

Origo Procuratorum.

§. 6. Cognitores Procuratoribus viam in forum straverunt v. *POLL. in historia fori romani Lib. 2. Cap. 2.* Horum originem brevissime recensero. Magna incommoditates oriebantur, quod nemini alieno nomine neque agere, neque excipere actionem liceret. v. *tit. 7. de iis per quos agere poss.* hinc cœperunt homines per Procuratores litigare, atque usus eorum necessarius erat, ut, qui rebus suis ipsi superesse vel nollent, vel non possent, per alios possent vel agere, vel conveniri l. 1. §. 2. *D. de Procurat.* Hinc pro populo, pro libertate, pro tutela, agere licebat. Hæ exceptiones analogia juris conveniebant. *Populus* enim non nisi per constitutum agere poterat. *Liber homo* in injusta servitute detentus per assertorem vindicabatur, & *Pupillus* in judicio stare non poterat

v. l. 2.



v. r. z. C. de his qui legir. perf. standi. Ineptit hic Theophilus in Paraphrasi h. r. quando verba agere pro tutela, ita explicat: *Sepe pupillus tutore opus habet & duo inter se contendebant, uter ipsorum tutor esse deberet. Nec erat dubium, quin alter superior fuerit futurus. Is ergo, qui succumbit, futurum est, ut alieno nomine egerit, hoc est, de tutela, quæ nihil ad ipsam pertinet, sicut litis eventus docuit.* Accesserunt novæ limitationes, quas LEX HOSTILIA, cujus ætas & autor sunt in obscuro, addidit. Hæc concessit actionem furti eorum nomine, qui 1) apud hostes capti essent, 2) aut reipublica causa abessent, quod privilegium ad pupillos, qui in tutela captorum aut absentium erant, extensum. Singulari hoc jure, quod ex necessitate originem habebat, Romani etiam in aliis, quam necessitatis casibus, usi fuerunt, ita tamen, ut antiquæ regulæ, neminem alieno nomine agere posse, oblivisci noluerint.

§. VII. *Asit quomodo hoc fieri poterat, quaratione frequens Procuratorum usus romanarum legum principiis conveniebat?* Obstabant solennitatum subtilitates, quæ Procuratoribus accessum in judicia reddiderant difficilem: hæc jam jam in desuetudinem abierant, tandemque a Theodosio Juniore non a Constantino, uti Tribonianus in inscriptione l. 1. Cod. de formul. tradit, radicitus fuerunt amputatæ. v. GOTHOFR. in Comm. ad Cod. Theodos. Tom. I. p. 95. *Objici posset Prætoris de alienatione judicii mutandi causa facta Edictum, cujus tenorem v. l. 1. D. h. t. Ut si quis alienando rem alium nobis adversarium suo loco substituerit. idque data opera, in nostram fraudem fecerit, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit, alium adversarium nos non habuisse.* Sed ex ipsius Edicti verbis clarum est, de alienatione dolo malo facta & dominio in alium per fraudem translato sermonem esse, quæ tamen ad Procuratorem legibus permittentibus constituendum applicari nequeunt. v. l. 4. §. 3. h. t. quamvis

Resolutio  
Objectio.  
num.

vis *Oldendorp*, *Class. I. act. II.* eos sub hoc Edicto contineri credat. Restabat major difficultas, quæ ex usu & auctoritate regula, neminem alieno nomine agere posse, enascabatur. Nihil mutare volebant Romani. Necessitas urgebat mutationem: Hinc excogitandum erat medium, quo subsisteret lex. Nec destituebantur ingenio Legislatores. Non oppugnabant regulam antiquam. Salvam relinquebant, & tamen extraneos absentibus litigantibus in forum admittebant. Dabant extraneum litiganti ita, ut non videretur esse extraneus. Occupabat Procurator Actoris vel Rei locum; dicebatur *litis Dominus*: & ita non alieno sed suo nomine agebat. Ingeniose huc juris antiqui formulam doctissimus Belgii *Jcius* vocat, quæ apud *Ciceronem* tam in Oratione pro *Muræna*, quam pro *Cæcina* legitur, a *Valerio Probo* autem prolixior exhibetur, verbaque, quibus reus adversarium est allocutus, continet, nempe: QUANDO TE IN JURE CONSPICIO, POSTULO ANNE FIAS AUTOR: v. *NOODT. in Comment. ad D. b. t. BRISSON. de Formulis Lib. V. p. 337.* quamvis fatear, me non videre sufficientia argumenta, quæ reum contra actoris procuratorem his verbis fuisse usum testentur.

*Dominium  
Litis.*

*Procurator  
litis domi-  
nus.*

§. VIII. Interim crediderunt Romani & legis rigori & necessitati Procuratores admittendi se satisficisse. Erat Procurator *Dominus Litis*, & in eum dominium *litis translatum* plerumque ex *justa causa* fuisse dicebatur, v. *l. 4. §. 3. de alienat. jud. mutand. causa*, in qua lege vox *plerumque* male legi videtur *Anton. FABRO in Ration. ad d. l. qui hunc textum ab imperito interprete corruptum fuisse credit D. Exc. DN. BOEHMERI Dissert. de dominio litis Cap. 1. §. 23.* Sed forte tolerari potest hæc particula, si connexionem legis observemus. Nam *§. 3. b. l. de iis loquitur, qui ex justa causa lites in alios transferre possunt: infert Ulpia-*

*Ulpianus*: si non liceret ob gravissimas causas aliis lites committere, etiam procuratores non admittendi essent, qui quidem omni tempore ex beneplacito Domini, *plerumque tamen* ex justa causa litium dominium accipiunt, Quæ autem justæ sint causæ priora legis verba innuunt, nempe valetudo, ætas & occupationes necessariæ: in quibus explicandis, sed, ni fallor, præter necessitatem occupatus nimis prolixè est MORNAC, in *Comm. ad b. l.* Sunt vero allegatæ causæ illæ, quæ introducendo Procuratori in fora occasionem dederunt, ita ut data interpretatio bene mihi videatur coherere.

§. IX. Nostrium jam est in Dominii, quod habebat *Natura domini litis.* Procurator, naturam inquirere; quæ materia, cum ab aliis doctissime fuerit discussa, in compendio a nobis impræsentiarum tractari poterit. Erat hoc dominium fictum; hinc verum apud principalem personam remanebat, quæ in legibus etiam nomen litis Domini accipit: *v. Ulpianum l. 31. b. t. si quis cum procuratorio nomine condemnatus esset, heres exsisterit domino litis.* Interim fictum hoc dominium speciem & effectus veri dominii habebat: & revera habet Procurator dominium a principali personæ dominio diversum. Non male illud appellat FRANZK, *ad Pand. b. t. p. 152. Dominium controversæ s. litis*: nam, legitime constituto Procuratore, persona Domini in considerationem amplius non venit, nec quod postea, cum eo, qui mandavit, actum est, ratum habebatur *v. l. un. C. de satisd. Sed quid relinquitur Domino?* Retinet hic rei in judicium deductæ dominium, quamvis proprie loquendo ante sententiam rei litigiosæ dominium neutri disputantium queat adscribi. Et ex hoc dominio varii flunt effectus, ab aliis diligenter satis descripti. Præcipuè *1) respectu* sunt quod *1) causæ suæ adesse non fuerit prohibitus l. 69. principali-*  
*D. de procur.* quæ tamen præsentia ad assistentiam in judicio *um personarum.*

cio non est extendenda, 2) Quod ad illum ea pertineant, qua finito processu obtinentur. *v. DN. BOEHMERI Dissert. §. 3.* 3) Ipsi actio utilis tam ex stipulatu, quam ex re iudicata tanquam causæ domino competat *l. 5. de prator. stipul. in omnibus Prætoris stipulationibus hoc servandum est, ut si procurator meus mihi stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat.* Et propterea dominus etiam invito procuratore, quæ procurator stipulatus erat, petere potuit, *l. 68. D. b. t.* exinde 4) exceptio rei iudicatæ procuratore absoluto nascatur Domino *l. 50. de procur. l. 11. §. 7. de except. rei jud.* quemadmodum 5) factio procuratoris obligatur principalis, qui actione utili potest conveniri, cum procurator se exceptione *l. 4. D. de re judic.* possit tueri. Ex nulla re tandem magis eminet principalium personarum dominium, quam quod iis liceat revocare & mutare Procuratores: sique lis nondum fuerit contestata per procuratorem, libera electio Domini fit vel mutandi procuratoris, vel in propria persona accipiendi iudicium: nondum enim litis dominium occupavit ante contestatam litem Procurator. Si autem lis fuerit contestata, limitatur Prætoris edicto Domini potestas *l. 17. D. b. t.* nam procuratorem neque mutare, neque in se litem transferre potest, nisi *causa cognita.* Necessaria hæc est causæ cognitio, quam præteriri posse, si consentiat adversarius & procurator, non video contineri in *l. 24. D. b. t.* uti nonnulli volunt, asseritur potius contrarium *l. 13. ff. b. t.* Caterum hæc causæ cognitio iustas postulat rationes, propter quas concedi possit mutatio Procuratoris, quas vide *§. fin. l. 8. in f. l. 17. §. 2. l. 18. 19. 20. seqq. b. t.*

Fons domi-  
ni litis.

§. X. Si rem accuratius intueamur, domini, quod apud principalem remanebat, natura ex nullo alio titulo clarius patet, quam ex respectu, qui erga personas principales

pales tam in constituendo procuratore, quam in describenda ejus agendi potestate in legibus romanis habetur. Omne Procuratoris dominium ex principalis personæ dominio descendebat. Hæc voluntatem suam & consensum in Procuratoris negotia declarabat. Fieri poterat hæc declaratio a præsentem Domino apud acta Præsidis & Magistratus, ab absente per literas & per nuntium. Modo adesset mandatum, tanquam anima officii procuratorii, sine qua nec actio, nec iudicium erat *l. 24. C. b. t.* hinc in controversiæ principio exigendum statim erat mandatum. v. SYMMACHUM. *lib. X. ep. 32. In ipso limite questionis, cum procuratio, quam C. F. Martiana mandaverat, invalida diceretur, defensio partis adversæ negavit STARE PERSONAM, cujus procuracionem superioris gesta Judicii non tenerent: contra non EXACTAM PRIUS MANDATI RECITATIONEM agebant.* Optime disposuerat THEODOSIUS, ut mandatum ab exordio processus exigetur, ne litigatores iudexque in cassum laborassent, GOTHOF. *in Cod. Theod. l. 3. tit. de cognitor. & procurat.* nam exceptio procuratoria, si essentiam procuratoris negaret, quavis iudicii parte opponi potuit. WISENBACH. *ad Cod. b. t. Recefferunt ab hac regula in quibusdam casibus Prætorum edicta. Is enim indulgit personis conjunctis, ut sine mandato admitterentur, si iis contraria voluntas non posset objici v. l. 3. §. 3. iudicatum solvi.* Nititur hæc concessio prætorica voluntate, quæ præsumitur in personis conjunctis. Hæc sunt parentes, liberi, fratres, adfines & liberti § 35. D. h. t. imo maritus *l. 21. C. b. t.* & confortes ejusdem litis post causam legitime ordinatam *l. 2. C. Theod. de Cognitor. & l. 1. & 2. C. de confort. ej. lit.* In his personis mandatum non exigebatur, sed admittebantur sub cautione de rato propter generalem juris rationem: nemo defensor in aliena re sine satisfactione idoneus esse creditur. §. 1. *J. de satisd. l. 46.*

*M andatum*

§. 2. de procurat. licet hujus cautionis necessitas non probari possit ex l. 40. §. ult. b. t. uti credit DN. NOODT. cum is allegata legis sit sensus: repelli omnem defenso- rem, quamvis de rato offerat cautionem, si contraria ejus pro quo intervenire velit, probetur voluntas.

Quid si man- datum in- vertum?

§. XI. Hac ita, si leges præsumptionem tolerant. Sed quid agendum, si adsit mandatum, illud autem incertum sit: h. e. si dubitetur, an mandatum sit, nec ne? Desiderant leges cautionem ratihabitionis l. 1. C. de Procurat. l. 3. §. 2. D. ut in possess. legat. vel fideicom. in prinis ipsius edicti verba huc spectant, quæ requirunt, ut procurator satisdet cum vir bonus arbitrabitur, eum oportere satisfacere, dominum rem ratam habiturum. Hac necessitas evenit, quoties absens est dominus, quo in casu a satisfactione non liberari potest procurator. Remedium suppeditat l. 65. D. b. t. Vult enim, ut literas suas ad adversarium dirigat rei dominus & in iis significet, quem adversus eum Procuratorem & in qua causa fecerit, ratumque se habiturum, quod cum eo actum sit. Effectus harum literarum in lege allegata quoque exprimitur: hoc enim casu literis ejus approbatis, velut præsentis Procuratorem intervenire intelligendum est. Requiritur approbatio literarum, nempe, ut ab adversario fuerint agnitæ, hinc in Basilicis legitur *πιστευων τον γεγαυμενον*. Henr. BRENKMANN. de Eurenaticis p. 42. f. l. 21. D. ratam rem haberi & l. un. C. de satisd. Hac respectu cautionis a Procuratore actionis præstandæ notanda sunt: dicendum quoque est de Procuratore rei & Defensore absentis: ab hoc desiderant leges satisfactionem judicatum solvi, quæ plurimum, si actio sit in personam, sufficit, alias, si in rem sit actio, conjungi debet satisfactio de rato l. 40. §. 2. D. b. t.

Comexio

§. XII. Proinde omnis dominii, quod Procurato- rii



ribus adscribitur fons & scaturigo voluntas Domini est; *dominii principalis & subordinari*  
 ex ejus consensu terminos domini, quod competit Procuratori metiri debemus, quare jura romana respectu mandatorum, cautionum & satisfactionum adeo sollicita fuerunt, & non semper generali mandato contenta specialiore voluntatis declarationem requisiverunt, vide exempla l. 60. D. h. t. l. 63. h. t. conf. Dn. Boehm. Dissert. Cap. 2. §. 8. & optime concesserunt Domino, ut a Procuratore gesti negotii rationem exigere queat v. l. 46, §. 4. b. t. quemadmodum etiam in certis casibus Procuratorem judicium suscipere recusantem per Pratores cogi posse asserunt. l. 43. §. ult. D. h. t. l. 15. l. 45. de quibus prolixè egit, DN. NOODT in Comm. ad D. p. 139. seq. Nec miror, quod invito Procuratore Domino licuerit transigere. v. Exc. BOEHMER, in *Ufu Mod. Juris Canon. Lib. 1. tit. XXXVIII. pag. 922.*

§. XIII. Quale nunc Procuratori relinquatur dominium? Non inconcinniter *subordinatum* illud nominat *Dominium Procuratoris*  
 SCHILTER, *Exerc. ad Pand. X.* Aliis dominium controversæ & litis, ZIEGLERO *ad. Lancel. Lib. 3. tit. 2.* formale dicitur. Habet omnino Procurator speciale dominium, quod non competit principali, cum lis ab illo & ad illum dirigatur. Non igitur miror, jure Romano substituendi licentiam Procuratori datam fuisse: cum enim pro Domino habere, æque substituere poterat ac Dominus principalis. Cæterum circa hoc dominium, tam constituendi modum, quam ipsius Domini partes observabimus.

§. XIV. Quæritur primo de constituendi domini *Modus acquirendi dominium.*  
 ratione. Ad hanc quod attinet, manifesti juris est, per *litis contestationem* Procuratorem dominum litis esse effectum *litis contestationem*  
*l. 22. C. b. t.* Procuratoribus institutis, & post contestatam li em Dominis effectis, hi, qui mandaverant, non habeant, facultatem negotia persequendi. Nam hæc est natura

litis contestationis, ut post illam res in iudicium deduci, & incipere iudicium diceretur. Ante litem contestatam nullum erat iudicium susceptum v. CICERON. in Partit. c. 20. Sed ordinabatur modo iudicium teste FESTO *in verbo Contestari*. Per litem contestatam vero contrahatur quasi, adhibitis eam in rem testibus, unde etiam vocabulum litis contestationis originem habet. *l. un. C. de litis cont.* An vero ex litis contestatione Procuratorum dominium oriri possit dici, si rem accuratius pensito, valde dubito. Sola litis contestatio nullum jus tribuebat: hoc solum modo ex Procuratoris voluntate derivandum erat, quæ velerat per *mandatum* expressa, vel *ob conjunctionem* præsumpta, vel per *satisfactionem* procuratoris supposita: Nemo tamen credat, me negare, contestata lite Dominium ad contestantem litem transferri, unde fuit conclusio, quod constitutis pluribus procuratoribus, ille, qui litem contestatus est, reliquos excludat, & solus litis fiat dominus. *l. 32. D. de procur.*

Effectus  
Dominii Li-  
tis

§. XV. Devenimus jam ad Effectus Dominii, quorum præcipuos enumerabimus. Hi vero sunt primarii. 1.) omnia tenetur agere, quæ ipse Dominus in litem fecisset *l. 35. §. 3. D. h. t.* nam in Domini locum cedit, de ejus jure disputat, nec non ejus utitur jure. hinc ad ea non obligari potest, ad quæ Dominus non tenetur *l. 35. §. 2. h. t. l. 51. §. 1. D. h. t.* E contrario omni modo principali suo in commissa causa inservire tenetur; hinc lites accessorias sustinere debet *l. 56. h. t.* imo appellare tenetur *l. 2. C. h. t.* an vero appellationem prosequi obligatus sit, quæritur. affirmat VVESENB ad Pand. h. t. alii negant v. HUBER. *in Prælect.* h. t. Mihi media sententia arridet, nempe procuratorem appellationem tam posse prosequi, propter rationes a D. BOEHMERO in laudata dissertatione §. XXV. Cap. 2. adductas, quam eo absente vel desistente Dominum principalem appellationem posse deducere propter *l. 9. C. de appellat.* & argumenta a Dn. HUBERO *l. c.* allegata.

Hæa-



Hæcque est causa, cur 2) omnes actus judiciales in Procuratorem dirigantur *l. 1. C. de sent. & interloc. omn. jud.*, imò sententia in Procuratorem feratur, quapropter in iudiciis famosis cautelæ loco commendatur, ut quis per procuratorem litiget. *l. 6. de his, qui notantur infamia.* ne juris infamia notetur, sed sententia contra Procuratorem concipiatur, in quem tamen ex hac condemnatione nulla infamia redundat: hinc est, quod negligentia, culpa & contumacia Procuratoris noceat Domino, *l. 10. C. de procur.* imò etiam dolus, ita quidem, ut Domino non aliud relinquatur damni refarciendi medium, quam mandati actio contra Procuratorem, denegata prorsus omni restitutione in integrum, quam nonnulli contra juris Romani sensum Dominis Causæ indulgent. v. Dn. BERG. *Diss. de Dominio litis. §. 47. p. 992.* quemadmodum etiam in iudiciis restitutio Minorum excusso prius tutore curatoreve fieri debet, uti monstrat BERG. contra Pragmaticorum usum. In promptu quoque est ratio, cur iudicium subsistere & Domino sola contra suum Procuratorem actio competere debeat. Nam hæc juris severitas favorem & jus adversarii nec non iudiciorum honorem respicit. Substituit Dominus Procuratorem in suum locum: cum eo altera pars tanquam cum Domino agit; hinc eju delicta in præjudicium Domini constituentis cedunt. Sequitur 3) effectus domini litis Procuratori competentis, nempe quod Dominum suum in reconventionem teneatur defendere. Magna hic inter Doctores est controversia, DONELL. *Comm. jur. civ. Lib. VIII. c. 16. p. 1068.* Clarissime se exprimit §. 4. l. 33. æquum fuisse Prætori visum, cum, qui alicujus nomine procurator experitur, eundem etiam defensionem suscipere & in *l. unie. C. de satisd.* Imperatores Diocletianus & Maximianus volunt, ut allegatio defensionis in ipso litis exordio fieri & a procuratore actoris exigi debeat cautio, quod Dominum in reconventionem velit tueri. v. PEREZ. *ad Cod. h. t.* & WISSENB. *ad D. h. t. n. 5.* Quartus 4) effectus hujus Domini acquiescit in acquisitione actionis directæ tum ex stipulatu tum rei judicatæ *v. l. 28. D. h. t.* ex quibus autem Procurator nihil con-

consequitur v. DN. BOEHMER. in cit. *Dissert. §. XV. cap. 2.* excipe casum *l. 30. h. 2.* expressum: quando impensas processus, si dominus litis solvendo non sit, ex iudicatione sibi satisfieri, desideret. Ceterum restant alii adhuc effectus domini, nempe, quod 6) procurator litem ad suos heredes transmittere potuerit, v. *l. 1. C. Theod. de procur. ex qua desumpta est l. 23. Cod. h. 1.* sed mutavit hoc jus Theodosius junior *l. fin. C. Theod. h. 1.* optimus Imperator, qui multa laboravit, ut litium protrahendarum semina intercederet v. *Jac. GOTHOF. in Comm. ad h. t. e contrario* 7) principalis si moriatur mandatum tamen non expirat, ut clarissime disponit *l. 23. C. h. 1.* sed necesse est, ut causa in iudicio sit publicata, lisque inchoata, uti legitur *l. 1. C. Theod. h. 1.* quae mutavit Tribonianus, supponens agitatam. Interpres autem contestatam, atq; non male substituit. Tandem procuratoris dominium 8) eminebat in substituendi & substitutum revocandi licentia, v. *l. 8. l. 11. l. 23. C. de procurator.* eo etiam jure, quo Domini litis hic fruebantur. Hicque sunt praecipui hujus Domini effectus.

In quibus actionibus Procuratores admitti?

§. XVI. Duae adhuc restant quaestiones, nempe in quibus actionibus, & quoniam dari possint Procuratores? Erant causae vel pecuniariae vel criminales. In pecuniariis semper admittitur Procurator, dum modo de privato damno ac pecunia agit, neque aliquid interest actio privata sit an popularis. Popularis regulariter per Procuratorem institui nequit: haec enim actio ad populum spectat, ejusque actionis Dominus non una aut altera persona sed totus populus est. Limitationem hujus regulae refert Paulus lib. 9. ad Edictum, qui ita de publico agunt, ut & privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur dare procuratorem, & postea alius agens exceptione repellitur *l. 45. §. 1. D. h. t.* ut inde regula generalis erui queat: quoties actio pecuniam aut privatum damnum concernit, toties Procurator constitui potest: hinc etiam in actionibus popularibus reo permittitur uti procuratore, quia reus hac actione semper conve-

convenitur de re pecuniæque sua l. 42. pr. ff. h. t. excipe  
 casum l. 40. D. h. t. Utrum vero actio directa an utilis  
 sit, nihil refert: nam & hæc procuratorem admittit:  
 exempla v. l. 42. §. 3. D. h. t. l. 8. D. h. t. l. 18. §. 1. D. de judic.  
 v. NOODT *ad Pand. h. t. An in criminalibus Procura-*  
*tor dari queat, nova est quaestio?* Erant crimina vel pu-  
 blici iudicii vel privati, In illis neque accusator neque  
 reus per procuratorem agere vel defendere se poterant,  
 Accusator enim tenebatur in iudicium venire, nomen  
 rei indicare, vinculum inscriptionis arripere, custodiae si-  
 militudinem pati, imo suam mentiendi licentiam puni-  
 tam videre, cum calumniantes ad vindictam poscat simi-  
 litudo supplicii l. ult. C. de *accusat. & inscrip.* Rei  
 presentia tum ob inquisitionem veritatis, l. 10. §. 5. D. de  
 quaest. ut, qua animi constantia, quo vultu, quibus ver-  
 bis objectum crimen amoliat, videri possit v. MAT-  
 THEUM *de jure Gladii Cap XXXVIII.* tum ob poenam  
 ipsi infligendam necessaria erat, hucque non trahi potest  
 l. 33. §. 2. de Procurat. & l. 3. C. de *accusat.* quæ reo ca-  
 pitalium criminum absentem indulgent defensionem: nam  
 hæc defensio modo respectu excusandæ absentiæ concef-  
 sa fuit a legibus, ne rei absentes, cum propter contu-  
 maciam per triduum, per singulos dies ter citati damna-  
 ri possent, non damnentur, sed sententia differatur. I-  
 dem juris erat in criminibus *iudicii privati* tam respectu  
 accusatoris quam rei, qui tamen, si poena criminis modo  
 pecuniaria esset, procuratorem constituere poterat, secus si  
 ad poenam corporalem ageretur. l. 1. D. *an per al. caus.*  
*app. redd. poss.* DONELL. *de jure civili Lib. XVIII. Cap. X.*  
 p. 1038. NOODT *ad Pand. h. t. p. 128.*

§ XVII. Paucis nunc videndum est, *qui nam possint dari*  
*procuratores?* Ad hanc quaestionem respondendum, omnes  
 dari posse, *qui non prohibeantur.* Excluduntur nonnullæ  
 personæ legibus ab officio Procuratoris. e. g. *Servus* cum  
 iudiciis interesse nequeat. l. 5. *Cod. de iudiciis. l. 33. ff. de*

*Qui non  
 possint Pro-  
 curatores  
 esse?*

D

Pro-

*Procur. Fæmina l. 54. ff. h. t. nam alienam defensionem* fulcipere pro officio virili, & ultra sexum muliebrem esse creditur *l. 18. C. de Procur.* sed limitatur hæc regula *l. 4. C. h. t. & l. 41. ff. h. t. miles* etiam procurator dari nequit, *l. 7. C. h. t.* & ita propter utilitatem publicam constitutum est, teste enim AMBROSIO *lib. 1. Officiorum cap. 36. Is, qui Imperatori militat a susceptionibus litium, actu negotiorum forensium, venditione mercium prohibetur humanis legibus.* Severe igitur militibus Imperatores interdixerunt alienis negotiis se immiscere *l. ult. Cod. Theodof. de comenatu,* ne forte negligenter militaria servitia, aut cinguli sui militaris terrore objecto impedirent, ne lites suo Marte decurrant, GOTHOF. *ad l. 6. C. Theod. de Cognit. & Procur.* Sed vide exceptionem in *l. 9. C. de procur.* Has igitur personas a munere procuratorio jura removerunt: quæ tandem *potentioribus* prohibuerunt, & quidem sub gravissimis poenis *v. tit. C. ne liceat potentior. patrocini. litig. prestare,* ne pro aliis causas in judicio suscipiant & in se transferant; simili ex ratione *fiscus & res publica* a procuracione in privatorum negotiis excluduntur. *l. 3. C. ne fisc. vel resp.* Non obscura est laudabilis Legislatoris intentio: in judicio neminem esse opprimendum, quod accidere plerumque solet si minoribus cum potentioribus sit actio. Porro Procuratores esse nequeunt, qui, vel *per negotia reipublicæ causa suscepta, vel per morbos judicii interesse impediuntur. l. 54. D. de procurat.* neque illi, qui dignitate & prærogativa singulari gaudent, quibus a judicio sunt exempti *v. c. qui Magistratum gerunt.* Tandem & *mutum & surdum* ad agendum dari non posse, rectius ad administrandum connivet ex *l. 44. D. h. t. Infames* olim a procuracionibus fuisse exclusos testatur PAULUS *lib. 1. Sent. tit. 2. §. 1.* connivet autem iis Imperator in jure novissimo *§. ult. J. de except.* sperans ita litium diuturnitatem evitari posse, si disputaciones, quæ de infamia moveri possent, interrumperet. An *Minores* Procuratores esse potuerint, non frustra quaeritur. Et videntur potuisse dari Procuratores *§. Inst. 5 quibus ex caus. manum. non licet.* Objiciunt *l. 2. & 3. C. qui legit. pers. Standi,* quæ tamen verba de causis minorum propriis sunt intelli.

intelligenda, in quibus propter beneficium restitutionis in integrum ab actionibus repelluntur: in alienis negotiis minorum privilegium nullius utilitatis est majoribus *l. 23. D. de minor.* SCHILTER, *Exc. ad Pand. §. XLIV.* HUBER, *ad Pand. b. t. p. 132.* An vero prudentie fuerit minorem instituire Procuratorem, quæstio alia est, quam negative decidendam esse persuasi sumus, cum actio contra eum careat effectu.

§. XVIII. Et hæc sunt præcipua momenta, ad quæ in *Procurator* doctrina juris Romani de Procuratoribus attendendum *in rem suam.* nobis fuit. Quod reliquum est, de Procuratoribus in rem suam dicenda restarent; sed cum eorum natura in multis passibus a conditione Procuratorum, qui in aliena causa proprio nomine in alterius utilitatem agunt, differat, & directo ad præsens institutum referri nequeant, imo specialè inquisitionem desiderent, hoc labore impræsentiarum superfedemus, eosque, qui hanc materiam doctissime tractatam accuratius cognoscere volunt, ablegamus ad Excell. DN. GUNDLING commentationem, quam de Procuratoris in rem suam conditione inseruit GUNDLINGIANIS *Part. VI. p. 26.* conferri poterit NOODT *ad Pand. b. t. p. 132.* Hæc sufficiant de doctrina juris Romani de Procuratoribus, sequitur

### CAPUT III.

DE

#### CONDITIONE PROCURATORUM EX PRINCIPIIS JURIS CANONICI.

§. I.

**N**on adeo concinne legibus canonicis convenit, de *Leges profane & mixte ecclesiasticæ.* negotiis forensibus agere & modum procedendi in litigiis observandum præscribere. Sed non præterire poterant primarium hoc juris caput legum canonicarum compilatores, qui opus esse videbant, ut constituto singulari foro leges conficerent, quæ rationem in iudiciis

D 2

diciis

dicis experiundi delinearent. v. Petr. de MARCA de concordia sacerdotii & imperii. Lib. III. Cap. VII. §. IV. p. 236. Hinc secutus est novus judiciorum ordo ad cognitiones per rescripta Pontificum instituendas in provinciis. Unde tot constitutiones emanarunt de rescriptis, de iudicibus delegatis, de officio iudicis ordinariis, de dilationibus, exceptionibus. &c. Non difficile erat arcanam Pontificum rationem odorari. Supprimere intendebant jus civile, quod in plurimis provinciis valde æstimabatur, & a Jctis, qui Germaniæ Imperatores vana spe atque jaëntia, se Orbis esse Dominos, argumento hujus juris implebant, in odium Romanæ sedis versum erat. Hinc juris civilis studium, quod olim Clericis non absque ratione erat commendatum, gravissimos adversarios nempe Pontifices est expertum. Ita HONORIUS III. edita decretali prohibuit, ne quisquam Parisiis vel civitatibus seu aliis in locis vicinis Jus civile docere vel audire præsumeret. c. 38. X. de Privileg. & Exc. Privileg. Non miramur Pontificem juris Civilis professionem interdicere potuisse, cum Academiæ sint ecclesiasticae, & ita plenam Pontifex in iis potestatem exerceat: aliam rationem, quibus hanc aulæ Pontificiæ arrogantiam defendere sive excusare volunt Catholici Interpretes v. apud GONZALEZ TELLEZ ad h. C. Tom. V. p. 517. Sed laborandum erat Pontificibus, ut jus novum, quod sensim extruebant, supplerent, tandemque efficerent, ut juris civilis usus exiguus imo nullus superesset. Hinc leges seculares sanctæ ecclesiæ famulari aëbant, & terminandis causis canones sufficere perhibebant decerpentes plurima ex jure civili romano, quod omnimodo jura canonica æmulabantur. v. THOMAS: de Veteri & Nova Ecclesiæ disciplina Part. II. Lib. I. Cap. 91.

Jus civile in  
jure Canonico.

§. II. Sed quomodo hæc ad nostrum faciunt institutum? Non frustra hæc protuli. Recensita sunt eum in finem, ut videamus causam, cur plura, quæ ordinem judiciorum & processum concernunt, ex jure romano desumpta sint. Doctissime hæc proponit ZIEGL. in dissert. de origine & increm. juris Can. §. 49. p. 40. Turpe, inquit,  
erat

erat Imperatoribus in ordinem, uti putabatur, redactis eorum legibus uti, & hinc aliquam earum in judiciis ecclesiasticis potestatem agnoscere. Ipsi igitur de legibus forensibus cogitare & ex proprio suo armario istos juris sui defectus supplere incipiebant. Idque imprimis hoc seculo præstabat Alexander III. juris civilis peritissimus, qui de iudiciorum forma, deque causis civilibus, quatenus ille non in prima tantum instantia, sed etiam per modum appellationis ad forum ecclesiasticum trahi possent, varias ediderunt constitutiones, sed eas plerasque ad normam juris civilis, ut vere dixerit CUIACIUS ad c. 15. X. de sentent. & re jud. ex jure esse, quicquid præclarum in jure canonico reperitur. Crevit ita jus Pontificium ex jure romano & suas constitutiones ex hoc fonte plurimum petiit. Non tamen diffitendum est, Conditores juris hujus sæpius non satis accurate sensum legum Romanarum fuisse assecutos: nam cum constituissent jura romana emendare & supplere, incidebant in immaturos & plurimum imperitos interpretes juris civilis, quorum isto ævo non exiguus erat numerus. Inde vix aliter evenire potuit, quam quod romanis legibus contraria sæpius affecta fuerit sententia, cum isto seculo mediis interpretandi solidioribus destituerentur Juris Interpretes v. Anton. CONTIUM l. 1. Disp. jur. civ. cap. 3. Aliud incommodum ex eo natum, quod cæca juris Romani imitatione capti non raro omnis legislativiæ prudentiæ obliviscerentur & ad fora nostra leges applicarent, quarum principia statui iudiciorum istius sæculi minus erant convenientia.

§. III. Et hæc clarissime in doctrina juris Canonici de Procuratoribus maxima ex parte e peno juris civilis desumpta cerni possunt. Incogniti olim erant in Francia tam orientali quam occidentali Procuratores, & non nisi rarissime ex speciali Principis concessione in judiciis admittentur. Eodem jure Clerici usi fuerunt, qui speciali summi Pontificis concessione opus habebant, si per

*Origo Procuro-  
ratorum Ju-  
re Canonico*

Procuratores agere vellent. Ita Academiam Parisiensem a Pontifice licentiam per Procuratorem litigandi petiisse testatur. c. 7. X. de Procur. v. ACOSTAM in Comm. ad tit. 7. de iis, per quos agere possumus. Et in ceperunt temporis successu familiares fieri ecclesiasticis iudiciis Procuratores, ut non tantum plures Tituli de Procuratoribus in Corpore Canonici Juris reperiantur, sed etiam in particularium Episcopatum & provinciarum synodalibus constitutionibus non pauca inveniuntur fuisse disposita. v. **Bischoffe Georgens Decß zu Bamberg** Reformation des Consistorii oder Decanat-Gerichtes in Hoch-Stift Bamberg d. a. 1463. tit. 16, 17. v. DN. LUNIG in dem **Teutsch. Reichs** Archiv. Spicil. Eccl. Part. II. pag. 63. & Statuta Synodalia Episcopi Osnabrugensis de a 1628. Part. IV. Cap. un. LUNIG Tomo eod. p. 650. in primis vide **Churfürst Hermanni V. zu Cölln** Reformation des hohen geistlichen Gerichtes in seinem Erz-Stift d. a. 1529. Tit. de Procurat. und LUNIG in der Fortsetzung des ersten Theiles Spicilegii Eccl. pag. 671. ex quibus patet, quam anxie presserint Magistratus ecclesiastici juris Canonici vestigia, quod vestigiis juris Civilis inhaerit, adeo ut juri Canonico Procuratores in Germaniæ iudiciis natales suas debere videantur.

*Jus Cen. male intelligit.  
Jus Rom.*

§. IV. Ut etiam paucis doctrinam Juris Canonici de Procuratoribus attingamus, forte non inepte ad tria respiciemus capita: *sunt l. nonnulla, quorum sententiam Juris Canonici Autores ineptis DD. Juris Romani explanationibus decepti ex legibus civilibus non bene perceperunt.* Ita præter necessitatem distinctionem inter Procuratorem generalem & cum libera quasi e jure civili petitam in jus canonicum invexerunt. c. 4. in f. h. t. in VI. Fundamentum hujus distinctionis conferendo l. 63. D. b. t. cum l. 9. §. 4. D. struxerunt sibi romani juris interpretes, cujus autem imbecil-



becillitatem alii agnoverunt in primis DN. BOEHMER. *in Jure Eccles. Prot. b. t. p. 904.* qui contra DN. LYNCKE-  
 RUM distinctionis hujus existentiam in jure romano de-  
 fendentem, doctissime ostendit. Nulla enim alia romano  
 juri cognita est Procuratorum divisio, quam quæ est a fine,  
 nempe quod Procuratores vel ad agendum, vel ad admi-  
 nistrandum dentur, hique rursus sint vel generales vel spe-  
 ciales. v. Dn. NOODT *ad Pand. b. t. p. 130.* Non rectius  
 cepit legum romanarum mentem Bonifacius VIII. c. 5 X.  
 §. 2. de Procurat. in Vltio, quando §. *qui & ex quibus caus.*  
 per Procuratorem illum, qui ad negotia extrajudicialia  
 constituitur, vult intelligi. Hinc CUJAC. *Observ. Lib.*  
*XXII. Cap. XVI.* Faceat, inquit, longe error Doctorum,  
 tamen si Pontificii decreti autoritate donatus in c. 5. de pro-  
 curat. lib. VI. Sicut & alii plerique eorum hominum  
 errores, quibus non fuit notum ius civile Pop. Romani,  
 cum & eius iuris sermo fuerit incognitus, transierunt in  
 decreta, vel mores & instituta gentium.

§. V. Nec desunt II. quæ ex specialibus canonicis *Jus Can. ad-*  
 juris principiis descendunt & doctrinæ de Procuratori- *dit Juri Cî-*  
 bus Clericorum ex præjudiciis addita fuerunt. Inde est *vili.*  
 quod *excommunicati* neque suo nomine, neque per pro-  
 curatorem agere queant c. 2. X. de except. c. 1. eod. in  
 Vltio & c. LANCELOTTUS *Institut. Lib. III. tit. 2. §. 13.*  
 Durissimam hanc conditionem excommunicatis jura cano-  
 nica imposuerunt eam ob rationem, quod excommu-  
 nicati ab omni communicatione cum ecclesiæ membris  
 excludantur: ille vero, qui procuratoris munus suscipit,  
 cum eo, cujus causam in judicio tractat, necessario con-  
 versatur & a mutua communicatione vix abstinere potest.  
 Quod si fuerit accusatus & rei personam in judicio susti-  
 nere debeat, *ne de sua malitia commodum reportet* c. 7. X.  
*de judic.* tenetur in judicio stare, quamvis non tam ipse  
 ad se defendendum admittatur, quam potius per alium  
 re-

respondere debeat, forte ob superiorem rationem. Inficiantur tamen nonnulli Juris Canonici Interpretes necessitatem, qua excommunicatus tenetur se per Procuratorem defendere. GONZALEZ TELLEZ. ad Lib. II. h. t. p. 33. Sed obstant clarissima C. 7. X. de judic. verba, ut non videam, quomodo vox deberi in mitiorem sententiam queat inclinari. De æquitate hujus canonice dispositionis multa dici possent: iniquum certe est, excommunicatos rerum dominio excludere, cum excommunicatio ex ipsis defendentium principiis spiritualia concernere debeat, ad quas lites forenses vix poterunt referri. Inde miror, quod HAHN. ad Wesenbec. tit. de Procurat. n. 4. approbaverit hanc decisionem juris canonici, provocans ad Salvatoris monitum, quasi prohibuisset cum excommunicatis cibum capere. Bene igitur notatur a ZIEGLERO in Annotat. ad Lancel. h. t. p. 699. Cæterum jura canonica e medio quoque tulerunt dubia, quæ jure Civili de Procuratoribus pluribus ad unam causam constitutis moveri solent v. Dn. BOEHMERI Ul. Mod. Jur. Can. h. t. p. 909.

*Jus Canon.  
ræcedit a Ju-  
re Civil.*

§. VI. Tertio jura canonica a legibus civilibus in nonnullis capitibus plane in diversum abeunt. Ita Jure Can. 1) *Minoremnes* a munere procurationis plane excluduntur c. 5. f. de Procurat. in VI. quos Jure Civili admissos fuisse constat. 2) *Infames*, quos jus civile non repellit §. f. J. de except. v. supra Cap. II. §. 17. jure Canonico ad subeunda Procuratorum officia non incapaces habentur c. 1. & 2. c. 34. 7. nisi quod eos in Laicorum causis admitti tradant PANORM. in c. *imperatorum* 4. n. 9. de *Juram. Calumnie* cap. I. & 2. *causa* 3. Q. 7. & ENGEL. in *Collegio Juris Canon.* Lib. I. Tit. XXXVIII. p. 279. Cum e contrario 3) *Mulieres*, quas jus civile foro exclusit l. 18. C. de Procur. l. 1. §. 5. de *Postul.* non prohibeat agere Procuratrices c. 4. X. de *Constr. utili & inutili.* Non minor differentia juris civilis & canon: 4) in eo observatur, quod Jure Civili non sufficeret, si is, cui Procuratoris munus erat oblatum, non contradixisset, sed *expressus consensus* erat

erat probandus. Ita *Ulpianus l. 8. §. 1. de Procurat.* docet, *invitum* dici non eum tantum, qui contradicit, verum eum quoque, qui consensisse non probatur. Aliter disposuit Jus Canonicum *Clement. c. 1. h. t.* quod defensionis onus ei incumbere statuit, qui scienter literas accepit, in quibus Procurator est institutus. Tandem 5) Jus Canonicum generalem Juris Civilis regulam, morte mandantis non exspirare Procuratoris munus, limitavit in certis casibus e. g. quod per mortem Prælati aut Clerici Procurator revocatus esse censeatur etiam quoad negotia jam cœpta. v. *Clem. ult. h. t.* reliquas limitationes evolve apud ENGEL. *l. c. p. m. 282.* Falluntur igitur Doctores, qui hoc singulare jus in generali sensu accipiunt. v. *Dn. BERGER de Dominio litis §. 41.*

§. VII. In cæteris capitibus jus Saxonicum cum legibus romanis conspirat easque anxie sequitur. Neque animadverterunt Juris Canonici conditores subtilitatum, quibus respectu Procuratorum abundant jura romana causas, sed integram pene doctrinam in decretales suas fideliter describendas esse crediderunt. Et ita principia de litis dominio, aliæque doctrinæ, quæ specialibus legum romanarum rationibus innitebantur, in fora non tantum ecclesiastica, sed etiam Laicorum judicia fuerunt propagata, quod etiam Germaniæ nostræ fora testantur, ad quæ me jam convertito, & quidem ad

Jus Can. se-  
quitur Jus  
Civile.

CAPUT IV.

DE

ORIGINE ET CONDITIONE PROCURATORUM  
EX PRINCIPIIS MORUM GER-  
MANICORUM.

*Conditio Ju-  
dicatorum  
antiquorum.*

§. I. Non anxii atque inanibus subtilitatibus erat Majorum nostrorum in Judiciis procedendi modus implicitus, neque prolixioribus processuum ordinationibus, quibus nonnunquam fora obruuntur, ii, qui in judicio experiri volebant, distrahebantur. Molestissimus ille Juris est rigor, qui litigantes ad tam morosum ordinem adstringere vult, ut vel levissimus error totius negotii progressum abrumpat. Ita Judicia, si in anteriora & remotissima majorum tempora respicere velimus, non deprehendimus fuisse comparata. Erant simplicissima & inculta, nisi quod successu temporis plures solemnitates adhiberentur, quas vel superstitio, vel antiquarum Consuetudinum amor introducebat, & conservabat. Ceterum vix singulare hominum genus erat, Advocatorum & Procuratorum, qui ex aliorum litigiis vivendi media petere potuissent. Nam quantum ex antiquioribus legum veterum vestigiis videri potest, ii, qui causas in judicio agitandas habebant, ipsi praesentes erant, agebant, excipiebant, se defendebant simplicissimo modo, quo prolixissimas disputationes de mandatis, de que Cautionibus, aliaque incommoda evitare poterant. Hae antiquas Romanorum Leges volventi non obscura esse possunt, cum nusquam de aliis personis in Judicio comparentibus, quam Actore & Reo eorumque Testibus legatur. Notari meretur procedendi modus, qui LEGESALICA *Tit. 52. Cap. 2.* fuit praescriptus, *contra eum, qui alteri fidem factam de solvendo*

*In primis  
Procurato-  
rum.*

vendo certo rei pretio denegata prorsus omni satisfactione  
 fefellerat. Huc quoque spectat ejusdem Legis *Cap. LIX.*  
*de eo, qui ad Mallum venire contempserit, nec non Cap. 2.*  
 in Additionibus HLUDOVICI, quo accusanti alium in  
 aliena terra viventem injungitur, ut accusatum sequatur,  
 & in ejus patria sacramentum ab eo recipiat. In *Capitu-*  
*lari Regis Childerici sancito circa An. 744.* & a BALUZIO  
 ex veteri Codice MS Bibliothecæ Tournæ publicato *Cap. 18.*  
 enumerantur personæ in judicio requisitiæ, accusator, de-  
 fensor, testes, Judex. *Accusator uti debet intentione ad*  
*amplificandam causam, Defensor extenuatione ad minuen-*  
*dam, Testes veritate, Index equitate.* Repetitur hoc Ca-  
 pitalum *Lib. VII, Cap. c. 339.* nec non a Gratiano *C. 4. 2. 4.*  
*c. 1.* Nullus unquam. Nulla hic Procuratorum vel Ad-  
 vocatorum mentio fit, nisi quod *Lib. VII, cap. 334.* De Pro-  
 curatore Litis expresse ponitur, mandatorem ejus ad so-  
 lutionem teneri. Sed quis crederet, verba hæc ex *Capitu-*  
*lari d. a. 744.* descendere, in quo *Cap. 17.* priora verba  
*Cap. 334. de fidejussoribus* reperiuntur, hæc autem, quæ de  
 Procuratore ad lites agunt, *Compiler Capitularium ex*  
*Ipone par. 16. c. 359.* decerpfit, qui ex jure Civili multa in  
 suam Collectionem transtulit, ut ita nondum Testimoni-  
 um aliquod produci possit, quod usum Procuratorum in  
 Judiciis germanicis antiquum evinceret. Alia potius su-  
 persunt monumenta, quæ testantur, *speciali Principis per-*  
*missione opus fuisse,* si quis per alium actionem suam in ju-  
 dicio voluerit proseguere, vid. MARCULPHI *Formulas so-*  
*lennes n. IX,* apud LINDENBROG. pag. 129. & apud BA-  
 LUZ. in *Formulis Marculfi n. XXI. p. 387.* apud LINDEN-  
 BROG. 115. Ex quibus hæc mihi nata est observatio: per  
 Advocos & Procuratores causas suas; agere primum in-  
 ceperunt personæ *Ecclesiastica,* quæ legitimam causam sibi  
 videbantur habere, quod sacris negotiis adco essent dedi-

ti, ut in iudiciis ipsi comparere non possent. Utrum autem hac ratione foro Laicorum se subtrahere voluerint, videant alii. Interim hoc privilegium generaliter iis non fuit datum, sed necesse erat, ut, urgente occasione, poscerent ab Imperatoribus suos defensores & advocatos. Vid. LEVITAM Capitul. Lib. VII. Cap. 392. *Pro Ecclesiarum Causis ac necessitatibus earum atque servorum DEI Excusatores vel Advocati, quotiens necessitas ingruerit, a Principe postulentur, & ab eo fideliter atque libenter juxta canonicas sanctiones fidelissimi dentur.* Exemplum suppeditat BIGNON. in notis ad Marculfi Formul. cap. 2. ex Chronico Besvensi, Chlotarii Regis: *Vvaldalenus Abbas petit a nobis, ut illustri vir Gengolfus omnes causas ipsius monasterii ad prosequendum & redintegrandum deberet recipere. Cui nos hoc beneficium prestitisse cognoscite. Quapropter per presens hoc Praeceptum jubemus, ut memoratas omnes Causas ipsius monasterii illustris vir ille ex nostro permissu licentiam habeat prosequi &c.* Huic nostrae sententiae patrocinant quoque *Leges Longobardicae Lib. II. T. 47. cap. 9.* Advocatorum Opera personas ecclesiasticas uti debere expresse disponunt: *Ut Episcopi, universique sacerdotes habeant Advocatos. Quia Episcopi & universi sacerdotes ad solam laudem DEI, & bonorum Operum actionem constituuntur. Debet ergo unusquisque eorum tam pro Ecclesiasticis, quam etiam propriis Actionibus suis, excepto publico videlicet crimine, habere Advocatum, non mala fama suspicatum, sed bonae opinionis, & laudabilis artis inventum. Ne dum humana lucra attendunt, aeterna praemia perdant.*

*Extensio privilegii Clericis concessi.*

§. 1. Hoc Clericorum Privilegium ob rationis paritatem ad alias quoque personas fuit extensum. *Carolus M. jamjam in Capitulari d. A. 802. c. 9. infirmis, juriumque ignavis sequenti Constitutione prospexerat: Unusquisque pro sua causa vel censu, vel debito rationem reddat, nisi aliquis sit infirmus, aut rationes nescius, pro quibus Missi vel*  
prio-

priores, qui in ipso placito sunt, vel Judex, qui causam hujus rationis sciat, rationetur Complacito: vel si necessitas sit, talem personam largiatur, ut rationem, qui omnibus probabilis sit, & qui in ipsa bene noverit causam. Quod tamen omnino fiat secundum Convenientiam priorem &c. vid. Capitul. Caroli M. apud BALUZ. Tom. I. pag. 366. Hucque spectat formula, quam exhibet MARCULFUS lib. I. n. 21. & ex eo SCHILTER. in Exercit. ad ff §. XL. Fidelis Deo &c. Et meretur hæc formula, ut ex ea annotemus 1) non nisi speciali regis permissione admissum fuisse alium pro alio agere. 2) Ob simplicitatem petere aliquem potuisse Procuratorem 3) Talem actorem mutuo consensu constitutum fuisse, 4) imo ejus officium defuisse utriusque dissentiu. 5) Tali actori per fistucam quasi causas fuisse commendandas, de quo ritu plura infra.

§. 3. Sed frequentiores Foro Germanico adesse *Jus Saxonice* ceperunt Procuratores & Advocati. Jure Saxonico anti- *cum respectu* quo per alium in judicio agere licebat, atque cautela insi- *Procurator.* gnis erat, ut per alium instituerentur actiones, cum istius errores non nocerent Domino Causa. VID. LIB. I. ART. LX. Ohne Vorsprechen mag ein Mann wohl klagen/ und antworten/ ob er sich des Schadens erwegen will/ der im davon kommen mag/ als ob er sich verspreche/ daß er sich des nicht erholen darff/ als er mit den Vorsprechen wohl thun mag/ d eweil er nicht an sein Wort gehet. Hi Intercessores sive Fe'enda ii, uti eos appellat Latina speculi Saxonici versio (V. DU FRESNE *Glossarium* p. 423. Tom. I. & SPELMANNUM in *Glossario* p. 221.) petebantur a Judicibus, vid. art. cit. Der Richter soll auch den zum Vorsprechen geben/ welchen der Mann zum ersten bittet/ und darnach keinen andern; er werde dann des ersten mit Recht

ledig. Imo obligati erant hoc Munus suscipere, si jurisdictioni Judicis, apud quem lis movebatur, essent subjecti, art. cod. **Vorsprach** mag sich niemand wiedern/ zu sein in dem Gericht/ da er innen wonhafftig ist/ oder/ da er sein Gutt innen hatt/ oder da er recht fodert. Quod declarat *Jus Culmense lib. 5. cap. 61.* So vermag unser Land: Recht / wo es ihm der Richter gebeut / so muß er eines Mannes Wort reden/ wie das die Gewonheit mitbringet. Interim praesens quoque esse poterat Litis Dominus, *vid. Lib. I. art. 63.* hinc nonnunquam interrogabat Judex, an velit teneri ferendarii sui verbis *Lib. I. Art. 62.* Offenbar soll der Mann für Gericht nicht selber reden/ wenn er **Vorsprecher** hatt. Fraget der den Richter, ob er an seines **Vorsprechen** Wort gehe/ er mag wohl sprechen/ Ja oder Nein/ oder mag darum gesprochen. Et licitum erat revocare dicta a Ferendario, quae non obligabant Dominum, nisi in ea consensisset. *Vid. Landr. Lib. III. Art. 14.* sed propriis verbis obstringebatur Dominus, hinc semel respondens per alium agere non poterat *Lib. III. Art. 30.* Quomodo autem in Judiciis hi Ferendarii Negotia susceperint, prolixè enarrat *Art. XII. Juris Weichbildici,* ex quibus patet, quod olim non opus habuerint pro aliis acturi Mandato, & quod in multis Capitibus a Procuratoribus Romanis distincti fuerint hi Ferendarii, cum eorum Domini semper fuerint praesentes. Absentes vero nullo modo per alios agebant, licet per nuntios excusari & intervenientibus fidejussoribus differri posset terminus judicio destinatus. *vid. Land: Recht. Lib II. Art. VII.*

*Juris Alemannici Consensus.*

§. IV. Cum his Saxonici Juris Capitibus Jus Alemannicum, ut solet, conspirat. *vid. Râpselich und Rô-niglich Land-und Lehn: Recht Cap. LXXXII.* inprimis cum



cum hujus Juris Collector non pauca ex speculo saxo-  
nico, imo sæpe verbotenus excerpserit, non miror hanc  
Juris Convenientiam. Ita Svevico jure in arbitrio par-  
tium erat positum, utrum ipsi, an per alios agere volue-  
rint: Fürsprechen mag ein Mann wohl entbehren, ob er will,  
und will er sich des Schadens verwegem, der im davon be-  
schicht. conf. SPEC. SAX. Lib. I. Art. LX. Nec factio Pro-  
curatoris tenebatur Dominus, nisi Ferendarius s. Advo-  
catus juramento, aut testibus docuisset, Dominum jus-  
siffe, ut ita negotium gereret. vid. Art. cit. Und spricht  
sein Fürsprech icht, das im schad ist, und das er in nit hieß  
sprechen, er mug sy wol wandel haben mit einem andern Für-  
sprechen: und schuldiget in der Fürsprach, daß er in das hies  
reden, da thu er seinen Eid für, oder der Fürsprach überzeig  
in es selb drit, so muß er den Schaden haben, wenn er seinen  
Schaden selbst geredt hatt. Conf. art. 89. ii. c. 391. Ex qui-  
bus clarum est, longe aliam Advocatorum & Procura-  
torum hoc jure fuisse conditionem, quam quæ romanis  
legibus, inprimis cum presentia litigantium esset ne-  
cessaria, quæ jure antiquo Germanico vix poterat remit-  
ti, cum modus procedendi in judiciis ita esset compara-  
tus, ut præsertim propter usum probationum vulgariarum  
atque canonicarum non possent e judicio abesse, tam actor,  
quam reus. Hinc & jure alemannico dispositum, ut ci-  
tati ad principum Curias, si venire non possent, jura-  
mento se per suos excusarent. vid. SCHILTER. Exerc.  
ad Pand. X.

s. V. Ex quo postea Germani antiquum in judiciis *Recipitur*  
procedendi modum abdicarunt; ejusque defectus pluri- *Processus Ro-*  
mum emendari voluerunt per Clericos; hi vero ultra *mano - Cano-*  
jura Canonica & levem romanarum legum scientiam vix *nicus.*  
saperent. factum est, ut in Germaniæ foris Processus  
romano-Canonicus æstimaretur. Quo simul magna *Procurato-*  
Advocatorum & Procuratorum Turba in fora invasit, ut *rum frequen-*  
jamjam Friderici III. temporibus gravissimas querelas *tia*  
moverint Imperii status. V. Reformat. Frid. III. d. a. 1443.  
v. COL.

v. GOLDASTI Reichs-Satzung Tom. I. p. 171. Declaration über den Vten Articulus: das im gangen Röm. Reich Teutscher Nation kein Doctores mer vor keinen Rechten weder reden, procuriren, oder weiter procediren soll in Schriftten oder andern Rathschlägen. Jam omnia pene Judicia ab Advocatis & Procuratoribus occupantur. Imo in ipsis Westphalicis Judiciis Procuratores sufficienti mandato instructi comparere poterant. Vide Formulam ejusmodi mandati apud DAT. Vol. Rer. Germ. Lib. IV. Cap. V. p. 761. & necessitatem procuratorii in Job. BUSCHII Chronico de Reformat. Monaster. Lib. III. c. 42 & 43 ap. Leibnitium Rer. Brunsvicens. Tom. II p. 942. & 943. Patebant tandem Advocatis atque Procuratoribus omnia pene Germaniæ judicia, postquam summum in Germania iudicium, nempe *Camerale* eos exceperat; Nam etiam necessitas requirebat, ut huic illustri Judiciio constituerentur idoneæ personæ, quibus Absentes lites suas tuto concredere possent. Quo factum, ut ii, qui ordinationem hujus Judiciii conficerent, Necessitatem & utilitatem harum personarum viderent persuasi simul, ex jure civili & canonico esse petenda, quæ ordinem Processus, & inprimis Advocatorum & Procuratorum munera concernerent. Hinc non miramur, ex his fontibus plurima fuisse petita, cum præsertim ordinatio Cameralis Caroli V. ævo confecta a Duumviris Juris Romani & Canonici egregie peritis, nempe Caspate Canone, Moguntino J. U. Doctore, & Imperialis Camere Assessore, nec non Conrado Vischbio, Electorali Moguntino Consiliario, & Cancellarie Cameralis Directore fuerit compilata. vid. DECKHER. in *Introduct. in Notitiam Rei Jurisque Cameralis* Cap. VII. p. 34. Neque mirum est, quod Doctrina juris romani de Procuratoribus in diversas particularium provinciarum Constitutiones se immiscuerit, si, quæ generaliter de juris istius autoritate moneri solent, ad specialem hanc de Procuratoribus doctrinam applicentur.

§. VI. Sed detegerunt jamjam Viri cordatiores atq; *An hodierni*  
 doctissimi fucum, quem nobis non raro leges provinci- *Procurato-*  
 ales Germanicæ scriptæ facere solent, quæ sæpius ad Ro- *res ex Ju-*  
 mani Juris principia provocant, suamque originem ex *Romano.*  
 eo derivant, ubi tamen nullam affinitatem cum pere-  
 grino hoc jure contraxerunt. Idque jam ab aliis etiam  
 in Doctrina de Procuratoribus est animadversum, ut non  
 videam, quid eorum argumentis regeri queat. Quod  
 reliquum est, atque instituti ratio permittit, *naturam &*  
*Conditionem Procuratorum hodiernorum impresentiarum*  
 delineabo, in qua re paucas me offensurum spero diffi-  
 cultates, cum in anterioribus Capitibus origo & status  
 Procuratorum, tam romano, quam canonico, & germa-  
 nico antiquo jure ex principiis cujusvis juris domesticis  
 demonstratus fuerit. Quæ si inter se conferantur, forte  
 eorum sententiam firmabunt, qui ab indigesta jurium di-  
 versorum diversas intentiones, & scopos habentium  
 mixtura abhorrent. Neque primum Caput, quod in  
 generaliora de Procuratorum conditione principia in-  
 quirebat, frustra apposui, cum ex illo forte patere que-  
 ar, non semper ex positivi juris dispositione atque imi-  
 tatione ea esse derivanda, quæ in alterius gentis institu-  
 tione etiam occurrere, & aliquam convenientiam utri-  
 usque Juris præ se ferre videntur. Quibus præmissis  
 ad rem devenio.

§. VII. Nihil naturæ negotiorum humanorum ma- *Origo Ad-*  
 gis convenit, quam, ut id, quod non ipsi agere possumus, *voc. & Pro-*  
 per alios fieri curemus. Hinc tam Romanis, quam Ger- *curat. Publi-*  
 manis necessarii fuerunt *Procuratores*, qui & in judiciis *corum.*  
 & extra judicia aliorum Negotia gererent. Liberum cui-  
 vis relinquendum est, cui res suas committere velit;  
 nam sibi imputet, si malam & inidoneam eligendo per-  
 sonam damnum incurrerit. Hinc etiam Jura liberri-  
 mam electionem reliquerunt. Hæc tamen libertas limi-  
 tanda

tanda est, quoties tertio vel Reipublicæ præjudicium inde oriri potest. Contingere illud potest in negotiis & actionibus, quæ in Judicio tractantur. Prudentia legislatoria postulavit, ut aliquis judiciorum sit ordo: justitia vult, ut judicia ad legum normam instituantur. Hinc jubet prudentia, ut ii in judiciis compareant, qui leges intelligunt, judiciorum ordinem non ignorant, & æquitatem amant. Si privatis igitur Electio semper competeret, quem pro se velint, in judicium mittendi, non semper attenderent ad requisita, quæ in personis in judicio rite acturis observari debent. Ita turbarentur judicia, & sæpius inani strepitu pessimorum hominum implerentur. Bene igitur in plurimis Germaniæ nostræ tribunalibus Procuratorum Munus est publicum, eorumque Constitutio Magistratui competit. v. HUBER. *de Procuratoribus publicis ad ff. h. t.* Jure Romano quilibet amicum suum Procuratorem poterat constituere, nisi forte persona esset, quæ expresse prohiberetur, de quibus vide *Cap. II. §. 17.* Ex hac romani & germanici Juris discrepantia non paucæ Juris Romani Conclusiones corruunt: v. c. 1) quod nemo ad subeundum Procuratoris munus cogi possit *l. 17. C. de Procurat.* sed Procuratorum Munus hodie in locis plurimis necessarium est: hinc si sine legitima causa Munus suum præstare recusent, sub perpetua Officii, ejusve Exercitii privatione ad id Mandatis poenalibus cogi & compelli posse docent *Dd. vid. MEV. ad Jus Lubec. P. V. Tit. 2. Art. 3. p. 870. Conferat. Ordinat. Camer. part. I. Tit. 19. §. auf daß niemand. Ord. Cur. Prov. Lips. de a. 1549. tit. Wieviel Procuratores. Ord. Cur. Prov. Witteb. d. a. 1550. tit. von denen Procuratoren. Et Jenensis de a. 1651. c. 2. & Ordinat. Prov. Bohem. Ferdinandi II. lit. D. ant. 42.* Wir wollen, daß alle die, so sich zuvor bey den Gerichten mit procurir- und Advociren gebrauchen lassen, einem jeden, so es von ihnen begehret, in ihrer

rer

rer Mutter-Sprache nach dieser Ordnung zu advociren, und zu procuriren verbunden seyn sollen, mit dieser ausdrücklichen Bedrohung, daß auf welchen Fall es erwiesen würde, daß er sich dessen verweiderte, derselbe die Zeit seines Lebens weder in unserem Erb-Königreich Böhmen, noch andern unsern Königreichen und Landen zum procuriren oder advociren gelassen werden soll. An vero hæc Coactio locum in iis indistincte habeat, qui Doctoris gradum & nomen assumpserunt, valde dubito. *Cessat quoque 2) Romani juris conniventia, quæ infames ad procuracionem admittebat, per S. fm. J. de Except. derogavit jamjam huic Constitutioni Jus Canonicum c. 1. § 2. Caus. 3. qu. 7. Idem Jure Germanico tam antiquo, quam hodierno observatur, imprimis cum officium Procuratoriam hodie non amplius vile, l. 34. C. de Decurion. sed honorabile sit; Ord. Cam. P. I. t. 18. obs. 1. Et ita 3) Minorem, qui jure Civili Procuratores fieri poterant, mores plane arcet. Hinc Facult. Jurid. Wittcb. mense Octobris 1678. in Causa D. Johann Rosens contra Johann Vollstädt ad requisicionem Stadtsvogts und Besizer der Stadt und Osterweyhe Schultheiß-Berichte zu Zwicau, daß Beklagens angegebener Anwald, daß er das ein und zwanzigste Jahr seines Alters vollständig erreicht, und seine Minderjährigkeit vollkömmlich überschritten, bezubringen schuldig. v. Dn. BEIER in *Posit. ad Pand. b. t. p. 128.* & alia præjudicia ap. MARTINUM ad *Tit. III. Ord. Proc. p. 148.* Quam Exclusionem non ad illos spectare credo, qui a Magistratu sunt constituti, vel Doctores Juris, aut pro Advocatura examinati sunt. v. STRYCK, in *Us. Modern. b. t. §. 24.* Porro 4) Potentiores i. e. qui vel officio & dignitate, vel ratione opum eximiarum alteri, contra quem constituuntur, Procuraciones præstant, a Procuracione abstinere debent. v. tot. tit. C. ne lic. pot. Hodie tamen cessantibus harum Legum rationibus non attendendi ad potentiam Procuratorum firmis rationibus docet GROE-NEWEGEN ad h. tit. 5) liberum olim erat, utrum quis cau-*

nam suam per alium tractare, an ipse comparere voluerit, exceptis paucis personis, quæ in litibus forensibus proprias actiones sustinere non poterant: quamvis autem neque hodie interdictum sit, jus suum in persona persequi. sed potius permittatur. *vid. Resol. Gravam. Elector. Saxon. Johannis Georgii II von Justitien. Sächs. §. 52. Ord. Cancell. Duc. Brunsv. Luneb. Harov. d. a. 1663. tit. 4. §. 19.* receptum tamen in judiciis, imprimis majoribus videtur, ut etiam Jurium peritissimi aliorum opera in foro utantur. Hinc *Rittershusius ad Nov. 9. c. 9.* in omnibus pene judiciis constituendos esse Procuratores scribit, & de Sabaudia moribus cautum esse, ut quantæcunque doctrinæ quis sit, Advocatum petere vel querere cogatur, teste *ZIEGL. de Jurib. Maj. Lib. I. Cap. 34. n. 23.* refert *Antonius FABER*, quod de Moribus Belgicis etiam affirmat *GROENEW. ad l. 25. C. de procurat.* Interim non repugnat *Experientiæ*, quod ipsi Domini in judiciis lites suas tractare queant. *vid. Dn. BEIER ad ff. h. t. pag. 126.* neque 6) obflare amplius potest potentioribus & illustribus personis *l. 25. C. de procurat.* quam *Justinianus in Nov. LXXI. Cap. I.* explicat v. *RITTERSHUS. ad Novell. Part. IX, Cap. 9. n. 8. pag. 544.* Juris enim Romani rationes non convenire foro nostro proxime ostendit *Dn. BEIERUS in Post. h. t. p. 126.*

*Distinctio inter Advocatos & Procuratores.*

§. VIII. Cæterum uti in arbitrio partium acquiescit, utrum ipsi in judicio velint suas causas gerere, an illorum Administrationi relinquere: liberum etiam esse videtur cuivis, tantum negotii alicui fidere, quantum quis credat e re sua esse alteri committi. Transferri vero solent in alterum ea negotia, quæ nobis maxime onerosa & difficilia esse videntur. Sunt talia in judiciis, quæ vel actiones, vel exceptiones & defensionem continent. Hinc potissimum ad hæc negotia respicere videtur intentio committentium, quæ ad procedendi in judicio modum & proponendi rationem spectant, ex generali hoc negotio fluunt, indeque vix necesse est, ut duo distincta officia, Procuratorum nempe & Advocatorum

catorum constituentur. Fecit id Jus romanum, fecit id tamen ex singulari legum suarum ratione. Nam olim per alios agere nemo poterat. Assistentia Advocatorum & Cognitorum licita erat: successu temporis per alios agere licuit, quibus totum negotium cessum esse videbatur. Hi Procuratores fuerunt appellari, illi Advocati. Utriusque Munera distincta. v. WISSENBACH. ad Cod. h. t. & MARTINI in Comment. ad Process. Saxon. Tit. III. n. 134. p. 149. His Ambagibus non opus habuit Jus Germanicum: hinc Procuratorum & Advocatorum Munus apud Germanos, aliasque gentes coaluisse multis non sine ratione videtur. Vid. MORNAC. in Observ. ad Cod. h. t. p. 209. Lege frisca litigantibus electio datur, Advocato & Procuratore seorsim, an eodem simul utrasque partes implente velint uti. 3. Stat. tit. 4. Art. 4. Addit. HUBER. in Praelect. ad hunc. tit. p. 138. Sed Usu obtinuit, ut ne amplius distincta Procuratoris & Advocati Officia sint, vel apud Curiam, vel in Dicasteriis inferioribus, Proinde etiam in plurimis Constitutionibus Provincialibus non tantum in Titulis conjuncta, sed revera Procuratorum & Advocatorum Munera sunt confusa: exempla sunt obvia, brevitate causa non alleganda. Sublata igitur anxia illa Juris romani distinctione inter Procuratores & Advocatos, expirarunt quoque Conclusiones inde deductae. Maxima vero Juris Romani & Germanici discrepantia in eo hic eminet Capite, quod hodierni Procuratores ea expediant, quae olim ad Advocatorum Officium pertinerunt. Ita enim postulant, causis agendis adsunt, eas in foro & viva voce tuentur; Advocati e contrario ipsis Causis non adsunt, jus Procuratoribus suggerunt &c. vid. HERT. Lib. I. Praeem Juris tit. 42. pag. 454. Tomo III. Opusculorum. & HUBER. l. c. Advocati mandato Procurationis instruuntur, & haec Procuratores sunt postulantes. Sed haec ex Usu locorum variant. In illustribus enim nonnullis Dicasteriis separata sunt Procuratorum & Advocatorum munia. Et nihil foro superiori cuiusque provinciae ornatus quicquam, atque ad instituendas, explicandasve

lites utilius, imo & tutius, quam ut separata, distincta, sepositaque  
 si formulariorum, qui meliantur, parent ac prosterant, & juris  
 peritorum, qui lapsa erigant, ambiguaque jura explant, solers  
 ac sollicita hinc illinc professio persuader sibi MORNAC. in Ob-  
 servat. ad Cod. h. t. p. 209. Qui citato loco refert lites inter Ad-  
 vocatos Turonenses & Collegium procuratorium oratione Lud.  
 Dolæi in procuratores vehementiore excitatas, Sed hæc ex Usu  
 locorum discrepant. In illustrissimo Germaniæ nostræ Judicio  
 Procuratorum & Advocatorum Munera distincta quidem  
 sunt, sed in una persona concurrere possunt; duplici ta-  
 men respectu, imprimis, quod ad salarium attinet, quod utrius-  
 que muneris nomine exigere licet. vid. GAIL, lib. I. Observ. 44.  
 n. 8. p. m. 85. DECKH. in Vindic. Tit. X. p. 93.

Quando lice-  
 at per Proc-  
 ratores age-  
 re.

§. IX. Dependet autem a voluntate Legislatoris Ordo judi-  
 ciorum: hinc & ex ejus dispositione dependet, quando permittere  
 velit, ut quis per alium in judicio agere possit, vel quando ipse com-  
 parere teneatur, Jure Romano Constitutio Procuratoris fiebat  
 translatione in alium Domini ejus quod non habebat. Hinc in  
 actionibus popularibus nunquam Actor constituere poterat Proc-  
 ratorem. In actionibus enim popularibus jus populi tuebatur Ac-  
 tor. l. 1. ff. de popular. act. & actio non erat actoris, sed populi l. 30.  
 §. 3. de jurejurando. Igitur quilibet ex populo poterat agere, l. 43.  
 §. 2. D. h. t. & Procurator erat unus ex populo: hinc non poterat  
 in eum transferri dominium litis, quæ non erat in commercio pri-  
 vatorum: E neque Procurator poterat constitui. Jure Germani-  
 co ex Concessione Judicis Procuratores habendi licentia est orta:  
 hinc ab eo determinari quoque possunt actiones, in quibus litigan-  
 tium præsentiam requirat, Requiritur autem in iis imprimis nego-  
 tiis potest, in quibus, absentibus principalibus, judiciorum effectus re-  
 tardari, vel eludi potest. Hinc in Criminalibus, matrimonialibus, &  
 cambialibus præsentia litigantium necessaria est. Jure Romano ne-  
 que Accusator, neque Reus in criminibus Capitalibus per Procura-  
 tores agere poterant. v. l. pen. §. 1. de publ. jud. & l. 1. D. an per alium  
 Caus.



*Caus. appell.* tam quia privatarum Actionum procurator modo dari possit, *l. 42 pr ff. de procurat.* tam quia forte Romani Legislatores necessitatem agnoscerent generalis illius principii, principalem debere esse presentem, quoties per ejus absentiam iudicium reddi posset elusorium. Hincque est, quod rationem Juris Romani. Procuratorem accusatoris non admittendum esse, quærant in necessitate inscriptionis, quæ olim incumbere accusatori *l. 3. D. de accusat.* Ille enim libello accusationis porrecto testari debebat, se professum esse, se ad rationis poenam obligare, si eolumnia convictus fuerit, se data Cautione perseveraturum in crimine, usque ad sententiam. *l. 7. ff. de accusation. & inscription. v. Anton. MATTHÆUM de Crimibus Tit. XIII. Cap. VI. p. m. 624.* Cæterum si de usu hodierno hujus quæstionis sermo sit, exiguus certe erit, cum introducto inquisitorio processu, nemo accusatorum molestissimum facile inflitutus sit; & proinde in his quæstionibus non bene responsio ex legibus Romanis petitur. *Vid. Dn. STRYCK, Us. Modern. b. t. ab §. 3. usque ad §. 11.* quod notandum quoque respectu actionis injuriarum criminalis, quæ ex lege Cornel proficiscitur, vid. *NOODT ad ff. b. t. p. 128.* in primis cum hodie per frequentia Principum Edicta contra Duella, aliasque injurias procedendi ratio in delictis injuriarum definita satis sit. Quod in Cambialibus requiratur presentia accusati, natura processus Cambialis requirit, v. *Excell. DN. LUDOVICI Einleitung zum Wechsele Process Cap. IX. §. 2. pag. 150.* & ab eo allegatas Ordinationes Cambiales. Et tandem in Matrimonialibus consilii esse, ut litigantes in propria persona compareant, docent Juris Canonici interpretes v. *BRUNNEM, in Jure Ecclesiast. Lib. III. Cap. I. §. 13. pag. 753.*

§. X. Quodsi autem aliquis iudicio suam subtrahat personam, & per alium agere velit, æquum est, ut hæc substitutio non fiat cum Adversarii præiudicio & periculo. Hoc certe eveniret, si adversarius nesciret, cum quo rem haberet. Hinc qui in alterius locum succedit, etiam illius Jus arripit, & ex Jure Domini sui agit, pro eo respondet, eumque defendit. Opus igitur est, ut altera pars secunda atque certa sit de sententia Domini, qui alium

alium in iudicium mittit: alias luderent homines in iudiciis, & post multas disputationes nihil actum fuisset. Nemo enim obligari potest tertii facto, in quod non consensit. Proinde requiritur, ut de consensu absentis sit certus tam Iudex, quam adversarius. Hæc Certitudo nullo alio medio potest obtineri, quam si Dominus declaraverit suum consensum in dicta & acta sui substituti. Hæc Declaratio est signum Consensus, iste Consensus vero efficit, ut cum substituto Negotium tractetur, ac si principalis esset præsens: nam quod quis per alium facit, ipse fecisse præsumitur. Sunt vero impedimenta, ut aliquando suum consensum non possit declarare Dominus: nihil agi potest sine illo: ergo iudicium inane: pergitur tamen in iudicio, nam cavet sine declarato Domini sui consensu agens Procurator, effecturum se, ut Dominus in facta consensiat, aut quod si consensum impetrare non possit, Adversario iudicatum solvere velit. Et ita cum ipso lis agitur, ac si Dominus litis esset. Inde Romani sumserunt Occasionem frangendi Dominium litis, quod oritur ex Mandato Domini, & consensu Adversarii. Ita Romani per litis contestationem Procuratorem litis Dominum fieri dixerunt. Nam obtruditur Adversario alia persona, cum qua nihil negotii habuit: suscipit hæc alterius lites. Videndum quoque, an habeat Adversarius, quæ substitutum removere possent. Sed cum illo contestatur litem, igitur agnoscit cum pro genuina persona, cum qua in iudicio experiri vult: propterea nihil jam eum impedit, quominus Domini Causam agere possit.

An hodie  
Dominium  
Litis?

§. 11. Hæc, ni fallor, naturali ordine procedunt; Agit Procurator pro Domino, & agit tanquam Dominus, cum hic absens sit, & voluerit, ut Procurator pro eo litem prosequeretur. Consideratur igitur tanquam DOMINUS, & in hoc respectu facere potest, quæ Dominus fieri voluit, aut voluisse præsumitur. Non tamen revera est Dominus, quia modo ex Domini voluntate agit, & non tam sibi, quam Domino acquirit. Priori respectu nominari potest Dominus, posteriori Minister, & Mandatarius est. In priori sensu potuerunt Romani Procuratores Dominos appellare; in posteriori non appellarent, nisi necessitate  
anti-

antiquam regulam conservandi, nemini per alium acquiri obligationem, & alieno nomine neminem in judicio agere posse, coacti fuissent varios veri & primarii domini effectus in Procuratorem transferre. Ast cessant hodie rationes harum subtilitatum, iisque nunquam habuerunt opus Jura nostra Germanica: hinc insignis inter Doctores controversia est, an hodierno tempore Procuratores Litis Dominium assequantur? negarunt illud Viri doctissimi, & imprimis SCHILTERUS in Exercit. ad ff. b. t. §. 47. nec non Excell. Dn. BÖHMERUS in doctissima Dissertatione de Dominio Litis, cum qua conjungendus est Tit. XXXVIII. Lib. I. de Procurat. in Usu Moderno Juris Canonici. Asseruerunt LAUTERBACH Concl. Forens. X. Exerc. XI. & Disput. de Procuratore substituto, nec non Dominus STRYKILUS in Usu Adorno Juris Romani b. t. & novissime Illustr. Dn. BERGERUS in Disp. XXXII. de Dominio Litis. Excelsa igitur satis controversia doctissimis horum Virorum Scriptis nihil nobis impresentiarum reliquum erit, quam ut, quanta fieri potest brevitate, leviter controversiam attingamus.

inim. XII. Duplici ratione Dominium in Procuratore consistere posse dixi. Primo, quatenus illud ex Mandato Domini descendit, & consistit in jure, cum Adversario experiendi valide in judicio, & vel acquirendi ab eo aliquid, vel transferendi in eum aliquid. Translatum in Procuratorem necessario hoc jus fit, cum sine hac translatione nullus ab eo actus in judicio expediri possit. Quis enim cum eo ageret, nisi certus esset, ejus Acta subsistere; quomodo ejus Acta subsisterent, nisi jus haberet illos Actus peragendi. Si jus habet, Dominus respectu istorum Actuum est: & considerat eum Adversarius tanquam Dominum, quia id agit, quod valide agere potest: licet respectu Domini maneat modo minister, vel Mandatarius. Cum igitur hoc Dominium principalis Domini sit imago, non mirum est, quod illi etiam diversa possint competere qualitates, v. c. quod Citationes in illum concipi possint, nam cum totius litis expeditio ipsi commissa, & Dominus eum in finem Procuratore utatur, ne ipse in judicio comparere teneatur, non video, cur non citatio in Procuratorem dirigi possit, quamvis Praxis communiter citari velit Dominos principales, & imprimis in Saxonia Electorali, in qua Citatio in personam Principalis est dirigenda, ipseque

Natura binderari posse dicitur. I. Ex generalibus principis.

II. Ex hoc quod in fine



insinuanda. Quapropter Dn. Bergerus monet, ut Mandato inferatur Clausula de recipiendis Citationibus, daß der Gevollmächtigte alle an den Principal gerichtete Citationes anstatt seiner annehmen sollte. v. Dn. BERGERI *Diff. de Dominio Litis* §. XXXI. Ex hoc Dominio fluit quoque 2) quod Procuratoris negligentia aut imperitia, imo & contumacia in Processu admissa ipsi Domino noceat. v. l. 10. *C. de procurat.* Nam cum Dominus Negotia sua ipsi commiserit, ejus factis quoque obligari voluit: sibi imputet, cur non digniorem elegerit personam. Igitur jure stricto Dominus laesus vix poterit restitui in integrum; quam vis Praxis mitiorem hic Sententiam elegerit. vid. Dn. BERGER *d. Diff.* §. 48. & forte non sine ratione, quia hodie negligentia Domini in eligendo Advocato excusationem mereri videtur, cum ad Advocatorum & Procuratorum Munus non nisi examinati & publica Autoritate approbati admittantur; regressus vero Domini mandantis erga Advocatum innumeris difficultatibus sit obnoxius, & vix per illum Dominus laesus aliquid consequi possit. vid. *Exc. Dn. BOEHMERI Usum Modernum Juris Canon. Lib. I. tit. 38. §. 48.* (Et 3) *Effectus* hujus Domini est, quod Procurator totum Processum perficere debeat. Ita demum Intentioni Domini principalis satisfiat, & cum ipsi litis Expeditio commissa fuerit, non subtrahere se judicio poterit ante finem Cause. v. *Cap. II. §. 15.* ubi quoque de quaestione agitur, *an interpositam Appellationem teneatur prosequi?* licet forte Praxis in multis locis contraria esse possit, cum in plurimis Superioribus Judiciis ordinarii Advocati & Procuratores sint constituti, qui extraneos excludunt: imprimis cum hodierno aëvo rarissime Procuratores & Advocati litium finem libenter videant, sed ex earum Diuturnitate multum utilitatis capiant. *§. 13.* Si vero Dominium Litis in eo judicio sensu, in quo Jus Romanum varios ei adscripsit effectus singulares, non negandum est, singularem quoque ac specialem Romanarum legum reconditam esse rationem, qua in Germaniae foris cessante nullum est dabitur, quin & tale Dominium exulet. Est hic Jure Romano litis Dominium Jus procuratorio muneri adhaerens, circa litis Administrationem Procuratoris potestatem adeo extendens, ut quassa Domino principali non dependere videatur. *§. 14.* Causas, quae Romanos impulerunt ad fin-

II. Ex doctrina  
de Juris Romanani.

gendum tale Dominium, sufficienter in superiori Capite expo-  
 sui. Hujus Domini vero Non-Usus facile penetrabis, si illi  
 us effectus velis numerare. Primarius jure Romano, effectus  
 erat, quod Procurator directam sibi acquireret Actionem. *l. 68.  
 ff. de procurat.* Hanc autem Juris romani subtilitatem cessare  
 etiam ii, qui usum Domini litis in foro nostro asserunt, fatentur.  
*v. BRUNNEM. in comment. ad l. 27. §. 1. & l. 72. ff. de procur.* &  
*Dn. BERGER de Domin. litis §. 33. 2)* Procurator post litem con-  
 testatam alium substituere poterat. *l. 8. l. 11. l. 23. C. de procurat.*  
 Hæc vero substituendi potestas hodie non tam procuratorio Do-  
 minio adhæret, quam ex speciali mandato provenit: quod tam  
 jure Saxonico, aliisque legibus Provincialibus convenit, quam  
*Revers. Imp. de Anno 1654 §. 100.* consonum est. Vid. *Dn. BOEH-  
 MER l. c. p. 932.* hinc & potestas Procuratoris circa substituendum  
 admodum limitato hodie. *v. Dn. BERGERI Dissert. cit. §.  
 37. 3)* Morte Mandantis non auferebatur Procuratori Domi-  
 nium litis, eius enim Officium finiebatur. *l. 23. C. de procur.* sed  
 mores Germaniæ hic contrariari legibus Romanis, doctissime  
 docet *Dn. BERGER dissert. cit. §. 42. & Dn. BOEHMER alleg.  
 loc. §. 56. d. 933. & 4)* Jus procuratoris transmittendi officium  
 ad hæredes jure Civili jamjam abrogatum *l. fin. C. Theod. de Pro-  
 curat.* Quod tamen 5) ad Jus revocandi Procuratorem attinet,  
 illiberale erat Jus Romanum in concedenda revocandi venia,  
 in primis cum adversarii interesse videretur, ne mutaretur Pro-  
 curator, imo hic acquisito litis dominio damnum aliquod incur-  
 rere possit. Interim admissa fuit hæc revocatio. *l. 17. ff. l. 2. &  
 jure Cap. 202. b. 1. in Vltio & procuratoris Assensu, & Judiciis vel  
 Adversarii scientiæ requisitis. c. 13. X. b. t. c. 33. X. de Rescript. v.  
 Dn. BOEHMER in Us. mod. Jur. Canon pag. 931.* Ast moribus  
 licitam esse revocationem, si modo procuratori de damno, quod  
 ipsi inde evenire possit, satisfiat. *v. Dn. BEIER in Post. ad Pand.  
 b. 1. p. 154.* Et valde inclinant hodierni mores ad præsumen-  
 dam revocationem, si Dominus ipse in judicio comparuerit, &  
 causam suam tractaverit, *vid. Dn. BERGER in Disceptat. forensi  
 ad process. Saxon. tit. 7. Obs. 4.* Hanc in l. 8. de Procurat. in Vltio  
 præsumptionem fundatam asserunt; sed ni fallor, derivanda mi-  
 hi potius videtur ex jure antiquo Germanico: ibi enim, qui per  
 Advocatum vel Procuratorem agebat, in judicio causam suam  
 ipse

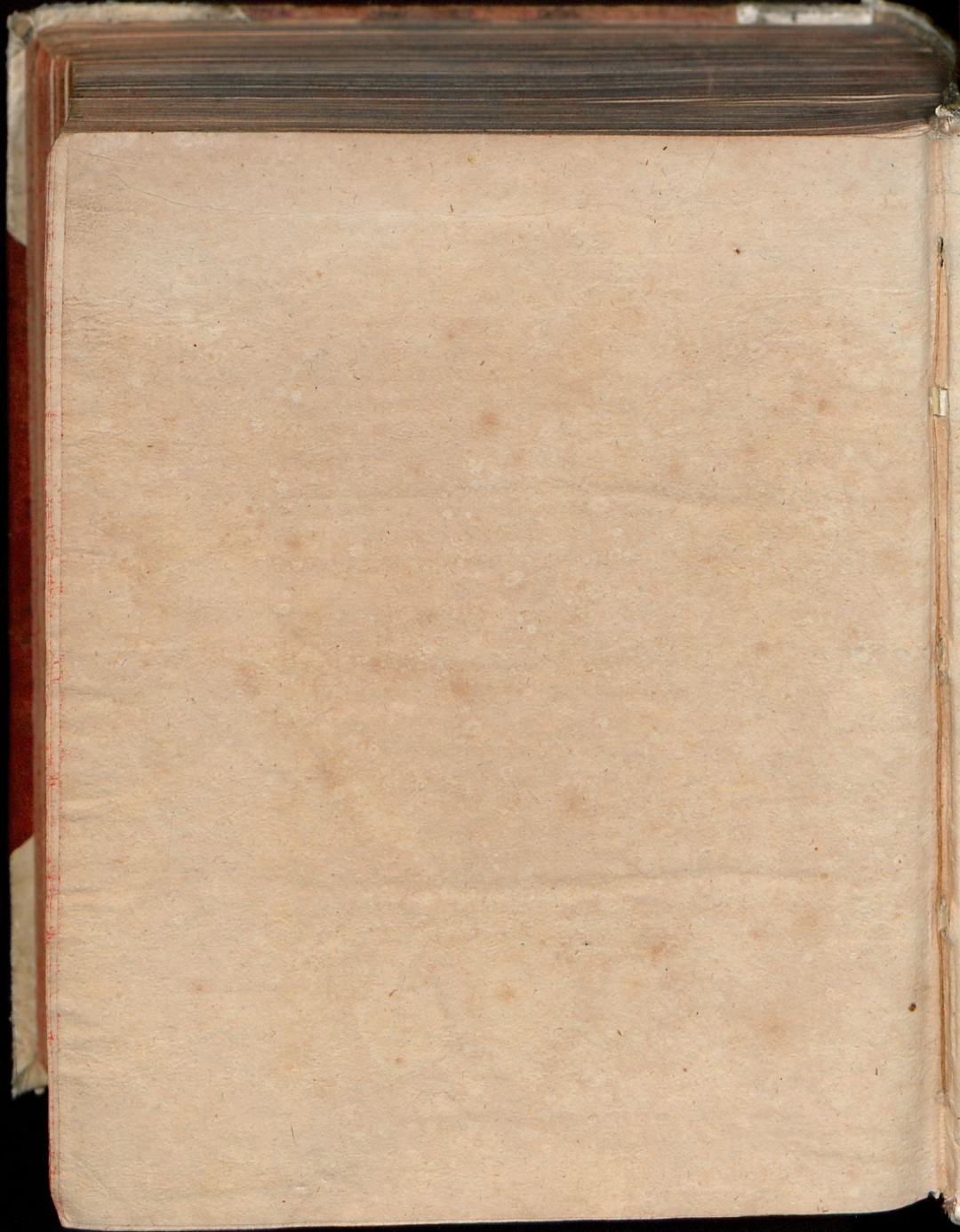
\* \* \*

ipse perorare non admittebatur. Land. R. lib. I. Art. LXII. Df-  
senbar soll der Mann für Gericht nicht selber reden, wenn er Vor-  
sprachen hat, & lib. III. Artic. XXX. Vorsprechen soll ein jeder  
man darben, der selber antwortet. Ed inde forte descendit Con-  
clusio praxeos, quod pro revocato habeatur procurator, cui  
ipse litis Dominus interpellatur.

§. XIV. Tenuissimum igitur est Procuratoris Dominium,  
cum primarii ejus effectus jure hodierno non subsistant: illi au-  
tem, qui ipsi attribui queant, non ex principiis juris Romani, sed  
natura negotii possint derivari. Ipsi Franci, quorum Jus pri-  
mis temporibus certe nullas subtilitates affectabat, admisisse ta-  
men aliquam Domini fictionem in Constitutione Procuratoris  
videntur ex Formula, a *MARCULFO Lib. I. Cap. XXI.* commu-  
nicata. Princeps enim petenti Procuratorem concedens, his  
verbis oritur: *Clementis. ... in iustis vir ille omnes  
Causas in vice ipsius, tam in pago, quam in Palatio nostro ad malla-  
ndum prosequendum recipere debet, quod in presenti per fustucam  
eas eidem visus est commendasse.* Notari hic merentur ultima  
verba: *per fustucam commendare.* Erat *Festuca Signum tradendi  
Dominii.* vid. *BIGNON in Not. ad Marculf. Formul. lib. I. c. 13. p. 895.*  
& *du CANGE in Glossario sub h. voce.* Accipio igitur hæc verba  
in eum sensum: quod jure antiquo Francico Procuratores cor-  
ram Regibus certis solemnitatibus fuerint constituti, & quod illi  
per festucæ commendationem litem in se translata viderint.  
In quam sententiam hæc verba accipere etiam Spelmannum in  
Glossario s. h. v. video. Procuratores, inquit, (quos nunc Attor-  
natos dicimus,) festucæ traditione instituebant, & hoc quidem  
coram Principe, & ipsius primo impetrata licentia.  
§. XV. Et hæc impresentiarum sufficiens, cum intra Disser-  
tationis terminos subsistere voluerim. Delineavi Procurato-  
rum jure romano, Canonico, & Germanico faciem: non integra  
fisti potuit, cum temporis & instituti, ratio habenda fuerit. Cæ-  
terum, qui utilitatem talium Disquisitionum non intelligere  
vale, amat forte confusionem, quam ii faciunt, atque promovent,  
qui sine Antiquitatum Romanarum & Germanicarum notitia  
utriusque Juris rationes introspicere volunt. Si quida me er-  
ratum, excusabis L. B. & amice corriges. Nondum enim ex  
confusione, cui impexa est, nostra Jurisprudencia se eripuit.

\* \* \*



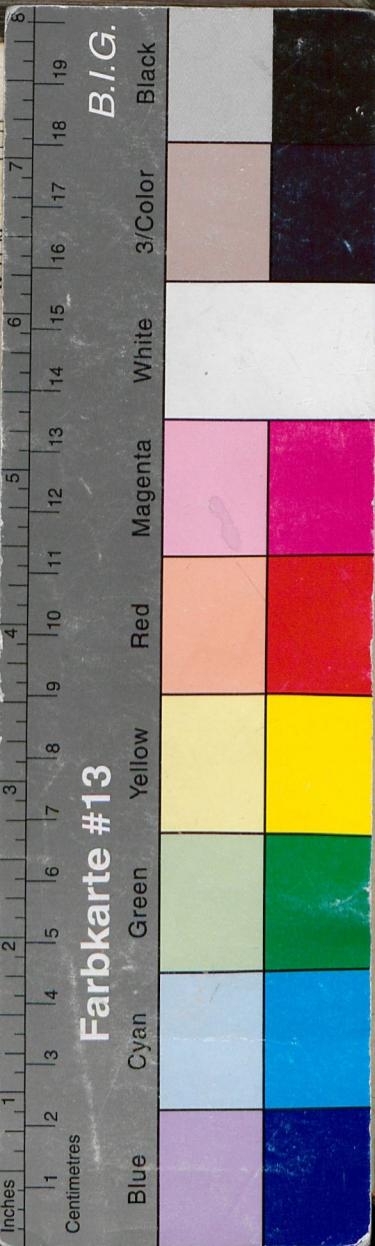




99 A 6901

X 2428327





9  
DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA  
DE  
ORIGINE ET CONDITIONE  
PROCVRATORVM JURE  
ROMANO ET CANONICO, NEC  
NON EORVM PROGRESSV IN  
FORVM GERMANICVM,

QVAM  
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,  
*SERENISSIMO PRINCIPE AC*  
DOMINO,

**DOMINO CAROLO**

PRINCIPE BORVSSIÆ, MARCHIONE  
BRANDENBURG. &c. &c.

CONSENSV  
*ILLVSTRIS FICTORVM ORDINIS,*  
AD CAPESSENDA DOCTORIS  
IN VTROQVE JURE PRIVILEGIA

DIE 10. MENSIS JULII 1771  
HORIS ANTE ET POMERIDIANIS

PUBLICO ERVDITORVM EXAMINI  
SVMITTIT

**M. CHRISTIANVS GODOFREDVS HOFFMANNVS,**  
LAVB. LVS.