

Wg. 40.



30a
PROCANCELLARIVS

D. FRIDERICVS GOTTIEB ZOLLER

FACVLTATIS IVRIDICAE LIPSIENSIS

ASSESSOR

SVM MOS IN IVRE HONORES

VIRO PRAENOBILISSIMO

IOANNI PETRO SOLTAV

HAMBVRGENSI

DIE XIX. MAII MDCCLXXIV.

CONFERRENDOS

INDICIT.

An specialis Commendatio obligationem efficiat.

PROVINCIALIARIVS
D. FRIDERICVS GOTTFR. ZOLLER
FACULTATIS IVRIDICAE PERSPECTVS
ASSESSOR

SVMMO IN IVRE HONORE
THEOPHILISSIMO

IOANNI P. T. R. O. S. D. T. A. V.
HAMBURGENSE

DIE XIX. MAI. MDCCCLXIII.

L. O. N. E. N. S. I. S.

INDICIT.

In hactenac Collegio Jurisprudentiae





Mandatum et commendationem maxime differre, nullus ferme dubitabit, dummodo naturam mandati paulo penitius considerare velit. Hoc etenim tam ex parte mandantis, quam eius qui tale expediendum suscipit, perfectam inducit obligationem, quae actionem pariter directam, quam contrariam generat, ast commendatio, quae cum consilio in eo conuenit, quod illi, cui aliquid commendamus, liberum maneat, vtrum commendationem sequi velit an non, effectum agendi regulariter non producit, cum ex alterius voluntate dependeat, vtrum commendationi fidem dare velit. Nonnullis tamen placuit, nescio tamen qua ratione, discrimen inter commen-

A 2

da-

IV

dationem generalem et specialem, et huic tantam tribuunt efficaciam, vt actio contra commendantem ad praestationem indemnitate habeat locum, quae sententia, vtrum applausum promereatur, dum scribendi locus est, breuiter inquirere licebit. Fundamentum diuisionis inuenisse putant, in *l. 19. pr. ff. de Aedilit. Edict. sciendum est*, inquit Vlpianus, *quaedam etsi dixerit, praestare eum non debere, scilicet ea, quae ad nudam laudem serui pertinent, veluti si dixerit fragi, probum, dicto audientem.* Verba nudam laudem de commendatione generali intelligunt, et exinde concludunt, eum, qui in commendando hominem specia-
 lioribus verbis vitur, ei, cui commendatio fit, ad praestationem damni esse obstrictum. Arridet forsitan huic opinioni dispositio Imperatoris Gordiani *l. 7. C. mandat.* *Si litteras eius sequutus, qui pecuniae actor fuerit, ei qui tibi litteras tradidit, pecunias credidisti: tam condictio aduersus eum, qui a te mutuam sumsit pecuniam, quam aduersus eum, cuius mandatum secutus es, mandati actio tibi competit.* Tribuit hac in lege Imperator actionem illi, qui alterius litteris commotus tertio pecuniam credidit, et eo ipso probat, commendationem specialem litteris factam inducere obligationem. Rationem, quae ad decidendam causam multum confert, eam adfirmant, quod nempe tales commendationes aequiparentur mandatis qualificatis, seu quae intercessionem in se continent,
 cum

cum reuera ita commendans periculum in se suscipiat. Hac ex causa quoque commendanti eadem competere dicunt beneficia iuris, quae alias intercessoribus leges concedunt. conf. Stryk in *Vf. Moder. ad titulum Mandati §. 11. Macu. Part. VIII. D. 121. n. 3.* Grauiissimum praesidium, ad quod omnes, qui hanc sententiam defendunt, prouocant, praestat *l. ult. C. Quod cum eo qui in alien. potest.* Dubia nempe erat quaestio, vtrum dominus, qui certam summam numerari praeceperat seruo, actione praetoria, quae dicitur quod iussu, constringi possit: Distinguit Imperator Theodosius et Honorius inter rogationem generalem, et eam, cui specialiter verba, vt rogatus pecuniam praestet, sunt adiecta. Illi obligationem contra dominum denegant, huic vero omnem vim et efficaciam tribuunt: cuius rei causa addere fas erit verba: *Igitur in perpetuum edictali lege sancimus, vt qui seruo, colono, conductori, procuratori actoriae possessionis pecuniam mutuam dat; sciat dominos possessionum cultoresque terrarum obligari non posse. Neque familiares epistolas, quibus homines plerumque absentem commendant, in id trahere conuenit, vt pecuniam, quam rogatus non fuerat, impendisse pro praediis mentiat, cum nisi specialiter vt pecuniam praestet a domino fuerit postulatus idem dominus teneri non possit.* Cum itaque Sanctio Imperatoria epistolas familiares, quae sine dubio generalem continent commendationem, ab illa,

VI

cui specialis rogatio, ut pecunia praestetur, inest distinguat, et in posteriori tantum casu creditori facultatem agendi expresse impertiatur, decisio, quod specialis commendatio vim obligatoriam habeat, omnibus numeris absoluta videretur. Sed quamvis haec, quae diximus, illustrationem adferant causae, veritati tamen propius accedit sententia, quae commendationi speciali vinculum obligatorium, nisi aliae accedant circumstantiae penitus denegat. Natura ipsius rei, uti in antecedentibus demonstrauius, causam decidit. Commendatio nempe illum, cui fit, ad obtemperandum neuiquam obstringit, sed potius in eius arbitrio positum est, utrum commendanti et eius verbis fidem dare velit, et in hoc conuenit cum consilio. Quemadmodum itaque ex consilio in causis civilibus is, qui dedit, regulariter non timet actionem, ita pariter ex commendatione, quae tantum a consilii nomine differt, aduersus commendantem, ad satisfaciendum nulla datur actio, potius illi, qui commendationem, quam tamen recusare poterat, secutus est, imputatur culpa, quae efficit, ut damnum exinde resultans vindicare nullo modo possit. Confirmant hanc sententiam verba *l. 12. §. 12. ff. mandat. Cum quidam talem epistolam scripsisset, amico suo: Rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum, non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa scripta est.* Optime

me quidem scio, aduersarios hanc legis dispositionem tantum de commendatione generali neutiquam vero speciali intelligere. Sed an iure hoc fiat non solum dubito, sed plane nego. Ratio enim legis, quae his verbis, *quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa scripta est*, continetur, generalis est. Demonstrat nempe Ictus differentiam inter commendationem et mandatum; et dum illi vinculum obligationis penitus denegat, hoc omnem efficaciam, quae actionem validam producit, habere adserit. Cum igitur lex in genere de commendatione agat et discriminis, quod interpretes inter commendationem generalem et specialem constituere solent, non faciat mentionem, potius ratio adiecta ad vtramque commendationem valet, quare interpretationem huius dispositionis tantum ad generalem commendationem restringere velimus, adaequata sane deficit ratio, cui potius regula: lege non distinguente, nec nostrum est, vt distinguamus, obstat.

Cui sententiae et accedunt verba legis 7. §. 10. de dolo malo. *Idem Pomponius refert Caecilianum Praetorem non dedisse actionem de dolo aduersus eum, qui adfirmauerat idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur.* Is qui adfirmat debitorem esse idoneum, sine dubio excedit fines commendationis generalis, et dum certe adserit, debitoris personae fidem esse habendam, commouet creditorem, vt fretus hoc elogio
cum

VIII

cum eodem contrahat, nihilominus tamen Praetor actionem de indemnitate consequenda, contra commendantem non concedit. Loquitur equidem haec lex tantum de dolo, actionem vero ex facto commendationis prouenientem haud excludit, exinde affirmatiua videtur sententia defendenda, creditori adhuc actionem ad interesse, etiamsi dolus non concurrat competere. Sed salua et integra est causa, dum enim Praetor huius commendationis solummodo, si dolus commendantis concurrat, rationem habet, tacite confitetur, deficiente dolo fundamentum agendi penitus deficere. Nec obstat lex vltima C. *Quod cum eo* etc. In hac etenim agitur de casu, quando Dominus, certam pecuniae summam seruo numerari praeceperit, et hac de re voluntatem suam, non generaliter per epistolas familiares, sed specialiter additis verbis, vt pecuniam praestet, declarauerit. Fundamentum obligationis non ex commendatione, sed ex iussu prouenit, Dominus vero qui iubet, hoc facto liquido declarat voluntatem, rati habet negotium serui, et cum creditore, qui iussum sequitur, contrahit, hinc ait Vlpianus *l. i. pr. ff. quod iussu: Merito ex iussu domini in solidum aduersus eum iudicium datur; nam quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet.* Non igitur ex commendatione, sed ex proprio facto, quia contraxisse dicitur cum creditore, respondere tenetur dominus, nec actio ex commendatione, sed potius ab

ab eo, quod iussu locum habet. Exinde liquido apparet, hanc legem aduersarios summa cum iniuria ad commendationem specialem adplicare.

Pariter nec nobis contradicit *l. 7. C. Mandat.* In hac enim lege inuenies casum, quando quis mandavit alteri, vt pecuniam Titio crederet, quod probant verba initialia, *si litteras eius secutus, qui pecuniae actor fuerat.* Hae litterae non continent commendationem, de qua agit *l. 12. §. 12. ff. mand.* et cuius effectum denegat Ictus, sed potius expressum mandatum, quod ille, qui pecuniam debitori exsoluit, sequitur; exinde Imperator optimo iure actionem mandati, aduersus eum, ex cuius mandato debitor sortem accepit, creditori tribuit. Omnes itaque leges, quas in contrarium allegare solent, neuiquam de commendatione, sed potius de mandato agunt, et confirmant sententiam nostram, solam commendationem neglecta distinctione vtrum sit generalis vel specialis nullam producere obligationem: cui decisioni non exiguum accedit robur, quod is, qui qualitates personae commendat, se ipsum obligare velle non praesumatur, absque animo obligandi autem teste Paulo *l. 3. §. 1. ff. de obligat. et action.* nulla datur obligatio. Quemadmodum vero nulla existit ferme regula, quae non patiatur limitationes et exceptiones, ita quoque de praesenti casu concedimus. Sunt vero potissimum duae exceptiones, quae commendationi effectum agen-

B

di

di contra commendantem tribuunt. Prima nititur pacto, quo is, qui commendat creditori, indemnitate praestationem insimul promittit. Quodsi enim talis promissio accedat, hae personae non commendatores, sed potius mandatores dicuntur, contra illos vero, cum fideiussoribus habeantur similes, utique datur actio, ait enim Paulus *l. 71. §. 2. ff. de fideiussor. Placet mandatorem teneri, etiam si foeneraturo creditori mandat pecuniam credere.* Exemplum occurrit in *l. 24. ff. d. t.* ubi Lucius Titius, qui emisit epistolam, his verbis, si petierit a te frater meus, peto des ei nummos fide et periculo meo, tenetur, unde apparet maxime differre suaforem a mandatore. Hic enim mandatum plerumque cum obligatione suae fidei interponit, ille qui hortatur, magis dat consilium quam mandat, ob quod *§. 6. l. de mandato* nulla datur obligatio. Altera exceptio legis dispositionem agnoscit. Quando enim illae commendationem defendunt, et efficacem reddunt, sine dubio creditori competit actio. Exemplum inuenies in iure civili, ubi is, qui tutorem adfirmavit idoneum, quae adfirmatio solam commendationem continet, instar fideiussoris tenetur. Testatur hoc Pomponius *l. 4. §. 3. ff. de fideiuss. et nominat. Eadem causa videtur adfirmatorum, qui scilicet, cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fideiussorum vicem sustinent.* Alius casus existit in *Iure Labecens. P. III. tit. X. §. vnic.* secundum quam dispositionem is, qui vendito-

ditori emptorem intuitu solutionis laudat, ad indemnitate praestationem adigitur. Ad illustrandam sententiam nostram addere licet responsum, quod nuperissime Facultas Iuridica quaerenti, hac de causa dedit.

Hat Caius, als ein Kaufmann, im Jahr 1758. in Chur Sachsen eine Handlung angefangen, und bey auerwertigen Kaufleuten, besonders bey Sempronio in Hamburg, Credit gesucht; worauf letzterer bey einer Handlung des Caii Ortschaft, in welcher Titius, der zugleich ein Schwager von dem Caio ist, steht, um die Umstände ermeldeten Caii anfraget, und von derselben, das ihnen von Caio etwas ungleiches nicht bewußt, zur Antwort erhalten, besonders aber von des Caii Schwager in einem Schreiben „dass daserne sie einige Confusiones oder Irregularitaeten „bemerken würden, sie ihm solches im Vertrauen anzeigen möchten“ gebethen worden, mit dem Beyfügen, übrigens hatte er dafür, sie wären ohne Sorgen. Nachdem nun hierauf Sempronius dem Caio auf 12. Jahre Credit gegeben, und unterm 19. Dec. 1770. an Titium ein Schreiben ergehen lassen, in welchem derselbe zwar Caium von aller Irregularität entschuldiget; anbey aber, dass er zwar von demselben Remessen erhielte, jedoch aber darbey gemeiniglich stärkere Bestellungen, als die Remessen betrügen, habe, mithin sich der Vorschuss mehre, vermeldet, auch zugleich bey Titio angetragen, dass er für Caium auf 2000 Thaler Banco die Bürgschaft leisten solle, auf welchen Fall er Caio die Freundschaft erweisen, und statt 6 pro Cent für seinen Vorschuss 4 p. Ct. berechnen, außerdem aber lieber nach und nach den Vorschuss einzuziehen wolle; so hat zwar Titius, „dass er in des Caii Wirthschaft gleichfalls nichts anstößiges finde, und demselben sowohl von ihm, als der Handlungs Societat Gelder anvertrauet würden.“ geantwortet, jedoch den Punkt wegen der verlangten Bürgschaft gänzlich mit Stillschweigen übergangen.

gen. Wie nun aber nach der Zeit, als Titius verstorben, Caius in eine solche Schulden Last versallen, das zu dessen Vermögen ein Concurfus Creditorum entstanden, so wird:

Ob sich Sempronius derer vom Caio in Rest verbliebenen Posten halber, an des Titii Erben halten könne, oder seine Befriedigung bey des Caui Concurse suchen müsse? rechtlicher Unterricht verlanget.

Ob nun wohl Titius in dem beygelegten Briefe sub B. gegen Sempronium sich des Ausdrucks: er halte davor, das derselbe bey Caio ohne Sorge sey: bedienet, hierüber, da Sempronius anderweit angefraget, laut beygehenden Schreibens sub D., das Caio nicht alleine aus der Handlung, sondern auch aufer dieser einige Gelder anvertrauet worden, und er allezeit Wort gehalten, zur Antwort ertheilet, insbesondere auch die Erklärung „er hielte davor, das Sempronius bey Caio nicht gefährdet sey“ beygefüget, hieraus aber, das Titius Caium besonders empfohlen, und Sempronium, das er solchem Glauben beygemessen und Gelder geliehen habe, bewogen, gefolgert werden möchte, bey diesem Falle aber einige Rechtslehrer

Berger Oecon. Iur. lib. III. Tit. V. th. XXXIV. not. 1.

Wernher P. VI. Obferu. 372. n. 2. Obf. 495. n. 3.

inter commendationem generalem et specialem einen Unterschied machen, und das letztere siue dolo siue enixis verbis, unde mens et voluntas se obligandi colligi possit, fiat, eine Verbindlichkeit bewirke,

Meuius P. VIII. decif. 120.

Carpzou P. IV. C. El. XVIII. def. 24. n. 6.

zu behaupten suchen, zu deren Bestärkung auch einige Gesetze l. 7. C. Mand.

l. vlt. C. Quod cum eo, qui in alien. potest.

vor sich anführen; mithin, da Titius in beyden obangezogenen Briefen Sempronio, wie er Caui halber ohne Sorgen seyn kön-

ne, gemeldet, daß hieraus auf eine Promissionem indemnitatis, welche denselben und seine Erben zum Ersatz des von Caio erborgten Geldes verbindlich mache, geschlossen werden könnte, es das Ansehen gewinnen möchte;

Dennoch aber und dreweil der vorgegebene Unterscheid inter commendationem generalem et specialem lediglich in einer von einigen Rechtslehrern angenommenen Meynung bestehet, welche in denen Gesetzen keinen Beyfall verdienet; anerwogen die zur Bestärkung dieses angenommenen Satzes angeführten leges sich auf einen besondern Fall, wo von Seiten des tertii ein Mandatum concurrirret, beziehen,

Menck. ad D. lib. XVII. tit. 1. §. 1.

welches besonders in lege vltima C. Quod cum eo, qui in alien. potest. die Worte: nisi specialiter, vt pecuniam praestet, a domino fuerit postularus: hinlänglich beweisen; worzu noch kommt, daß in dem Iure civili das Gegentheil ausdrücklich behauptet wird, immassen der Jurist Pomponius,

1. 7. §. 10. ff. de dolo malo;

auf den Ausspruch des Praetoris, qui actionem de dolo aduersus eum, qui adfirmauerat, idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur, denegabat, sich beziehet; welcher Satz auch in Betracht, daß von Seiten derjenigen, wilcher eine solche Empfehlung unternimmt, das fundamentum obligationis gänzlich ermangelt, in der Praxi und von bewährten Rechtslehrern,

Leyser Spec. 182. med. 2.

Philippi ad Decif. El. 42. obf. 1. n. 12. sq.

Stryck de caut. Contr. S. II. c. II. §. 19.

Horn in Consultat. Class. XI. de conuention. et contract. num. XLVIII. p. 673.

Bachou ad Treutler. Vol. II. Disp. 2. th. 12. litt. B.

wo nicht das statutum loci, desgleichen in dem Lübeckischen Rechte

XIV

P. III. tit. X. art. vn.

Inhalts dessen der Tertius, welcher den Käufer in Ansehung der Bezahlung gegen seinen Verkäufer lobet, zum Ersatz des Schadens angehalten werden kann, ein anders verordnet, angenommen wird. Hiernächst im gegenwärtigen Falle Titius, daß er für Caium, der Wiederbezahlung halber, keinesweges haften wolle, sattfam zu erkennen gegeben; anerwogen derselbe, da Sempronius in dem unterm 19. Decembr. 1770. abgefassenen sub D. beygelegten Briefe, daß er für Caium bis 2000. Thaler Banco Bürgschaft leisten solle, verlanget, solches in dem Beantwortungsschreiben unterm 28. Decembr. 1770. stillschweigend abgeschlagen, und vielmehr dargegen, daß die Zeiten anjetzo so critisch, daß man Ursache habe, auf seiner Huth zu seyn, declariret; woraus Sempronius, daß er nicht Willens sey, für Caium zu haften, zur Gnüge abnehmen können, und daher wenn er mit letztem ohne hinlängliche Sicherheit contrahiret, sich solches selbst bezuzumessen hat; mithin auf solche Maasse die Vermuthung eines auf Schadloshaltung gerichteten Versprechens, wenn solche aus denen in Titii Briefe eingeflossenen Ausdrücken: „Er sollte glauben, Sempronius sey ohne Sorgen.“ gefolgert werden könnte, hinlänglich elidirt, und in Ansehung des Titii ein fundamentum agendi ermangelt:

So ist Sempronius, derer von Caio in Rest verbliebenen Posten halber, an des Titii Erben sich zu halten nicht vermögend, wohl aber, bey des Caui Concurse seine Befriedigung zu suchen, berechtiget.

Haec praefaminis loco dicta sufficiant. Indicandus nunc est actus, quo Praenobilissimo Candidato

IOANNI PETRO SOLTAV Hamburgensi
honores petiti consueto solemnique ritu sunt conferendi,

Natus

Natus autem est Hamburgi, libera ciuitate, A. MDCCXLIX. patre *Ioanne*, mercatore honestissimo, matre vero *Maria* *Isabellha*, e gente *Hagelbergorum*. Quos parentes adhuc superstites omni pietate et reuerentia veneratur, et nihil magis in votis habet, quam vt Deus ter optimus maximus eos per longam annorum feriem sospites incolumesque conseruet. Ab his optimis parentibus ab ineunte aetate scholae, quae Hamburgi floret, traditus, ibique praecipue ambos *Mülleros* *Reftorem* atque *Conrectorem* praecptores habuit, post haec ad vrbis Gymnasium accessit, ibique inprimis praelectionibus *Buschii*, *Schützi* et *Noltingii*, atque *Pitisci* adfuit, qui illum non solum latinās graecasque nec non hebraicas litteras, sed etiam primas dialectices regulas docuerunt. Quibus praecptis instructus Lipsiam A. MDCCCLXXI. adiit, et statim a Magnifico *Plazio* in numerum ciuium academicorum relatus est. Hic prima omnium curarum fuit, vt fundamentum, quo omnes litterae nituntur, firmum struat, exinde in philosophicis et mathematicis *Garium* et *Bortzium* praecptores habuit. Historiam vniuersalem ex *Ernestii*, et ius naturae ex *Hermanni* ore hausit. His praestructis ad ipsam iurisprudentiam se conuertit. In historia iuris et in institutionibus, et iure Germanico, praelectionibus *Schottii*, in doctrinis pandectarum *Sammetii* atque *Zollerii* praelectionibus adfuit. Historiam Romani imperii statumque Europae praeunte *Boehmio* perdidicit. Ius publicum imperii ex institutionibus *Boehmii* et *Franckii* hausit. In iure canonico *Segerum* praecptorem habuit, nec defuit collegiis disputatoris duce *Einerto* institutis. In exercitationibus praedictis praecipue *Zollerum* et *Breuningium* sibi elegit, quorum ore ea, quae ad processum et actiones spectant, omni assiduitate hausit.

Per-

Peractis studiis academicis, cum satis se instructum animaduerneret, adiit ordinem nostrum, et vt dignitas Doctoralis ei conferatur, modeste petiit. Superatis examini- bus, in quibus desiderio nostro ex voto satisfecit, petiti- ni deferre non dubitauimus. Vt vero omnibus de eius in- dustria constet, proximo die Mercurii in Auditorio ICtorum hora a meridie II. ex lege Iulia de Adulteriis quaedam in- terpretabitur et postea die XIX. huius mensis dissertatio- nem de eo, quod iustum est, circa Hauariam particularem ex Statuto Hamburgensi P. II. tit. XVII. et XIX. me Praefide defender. His superatis, quae iure erant praestanda, Vir Illustris Excellentissimus Consultissimusque Dominus D. Ca- rolus Godofredus Winckler in Aula Serenissimi Electoris Saxoniae et Iudicio Prouocat. a consiliis, Colleg. ICtorum in Acad. Lipf. Assessor meritissimus, ciuitatis Lipf. Praetor, Col- lega amantissimus, cui ex munere Procancellarii mihi cle- mentissime demandato Promotoris officium delegaui, sum- mos in vtroque iure honores, excepta tamen successione in nostro Collegio more maiorum ipsi tribuet. Quem actum vt Rector Academiae Magnificus, Comites Illustrissimi, Vtrius- que Reipublicae Proceres, Ciues denique Generosissimi et Nobilissimi praesentia sua splendidiorem reddant, omni humani- tate rogamus.

Dabam Lipsiae d. XV. Maii MDCCLXXIV.

LIPSAE

EX OFFICINA LANGENHEMIA.

Kg 4999. 3^{to}

ULB Halle 3
004 526 201

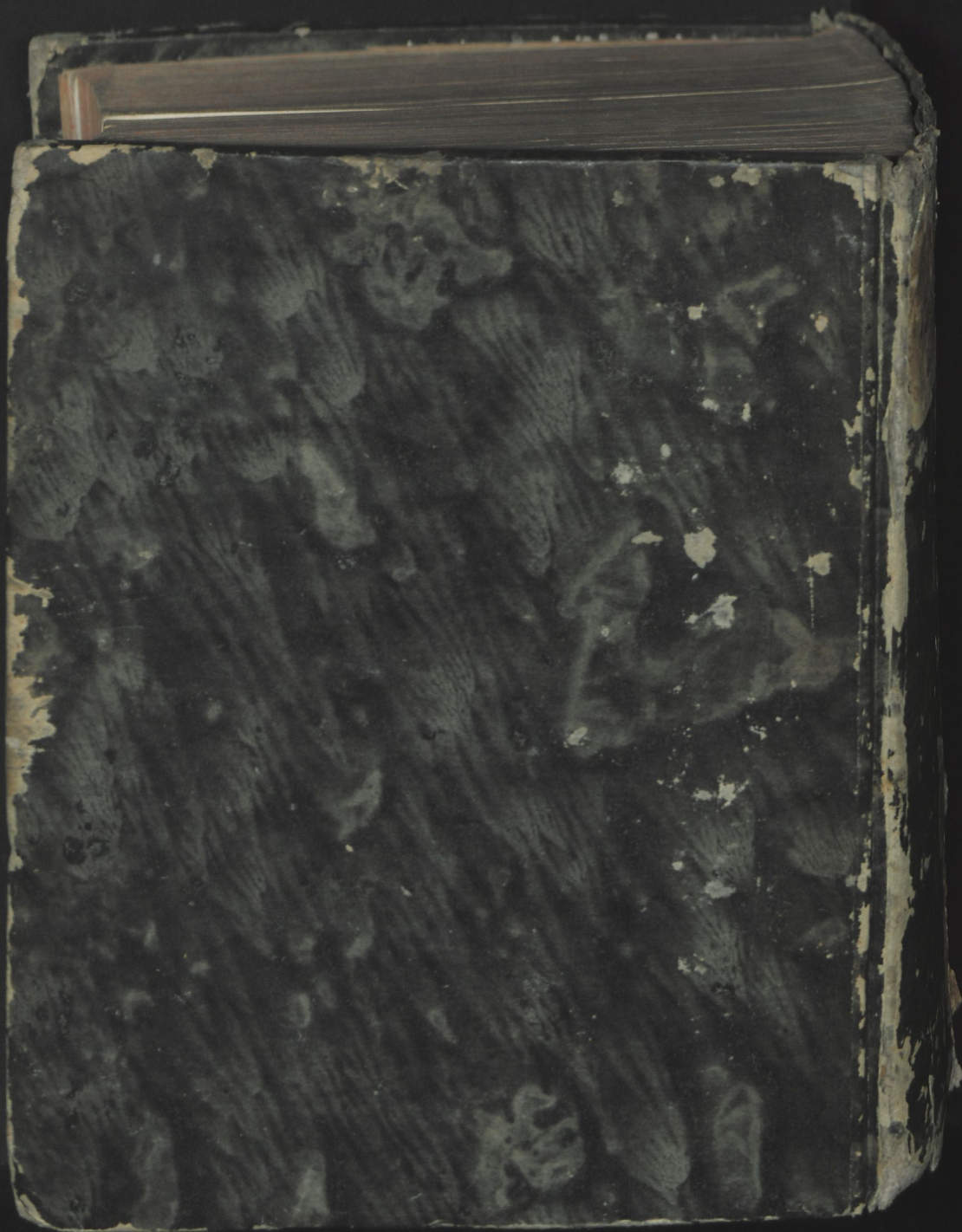


f

5b

1017







30a

PROCANCELLARIVS
D. FRIDERICVS GOTTLIEB ZOLLER

FACVLTATIS IVRIDICAE LIPSIENSIS
ASSESSOR

SVM MOS IN IVRE HONORES

VIRO PRAENOBILISSIMO

IOANNI PETRO SOLTAV

HAMBVRGENSI

DIE XIX. MAII MDCCLXXIV.

C O N F E R E N D O S

I N D I C I T .

An specialis Commendatio obligationem efficiat.