

1766, 3 22 54

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE
VITIIS MANDATI
PERPERAM PLERVMQVE REPREHENSIS

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
IN PERANTIQA HIERANA
PRAESIDE
DN. HIERONYMO FRIDERICO
SCHORCH, ICTO

SACRI PALATII CAESAREI COMITE, EMINENTISSIMI AC CELSISSIMI PRINCI-
PIS ELECTORIS MOGYNTINI CONSILIARIO REGIMINIS, MEMORATAE
FACULTATIS ADSESSORE, ET DECRETALIVM PROFESSORE P. GRD.
CIVITATIS ERFORDIENSIS CONSVLE PRIMARIO, NEC
NON ACADEMIAE ELECTORALIS MOGVN-
TINAE SCIENTIARVM VTILIVM
PRAESIDE,

H. L. Q. C.

DIE XXIX IAN. A. O. R. MDCCLXVI.
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
LEGITIME CONSEQVENDIS

DEFENDET
AVCTOR
CHRISTIANVS THEOPHILVS BAHRDT

SCHOENFELDENS. MISN.
ADVOCATVS ELECT. SAXON.

LITERIS HENR. RVD, NONNII, ACAD. TYP.

ILLVSTRISSIMO
ATQVE EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
CAROLO GEORGIO FRIEDERICO
S. R. I. COMITI
a FLEMMING

SERENISSIMI ELECTORIS SAXONIAE MINISTRO
STATVS INTIMO, ET RERVVM EXTERARVM
SECRETARIO STATVS, ORDINIS POLO-
NICI AQVILAE ALBAE EQVITI.
REL. REL.

DOMINO AC MAECENATI INDVLGENTISSIMO

SACRVM.

ILLVSTRISSIMO
ATQVE EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
CAROLO GEORGIO FRIEDERICO
S. R. L. COMITI
A FLEMMING

REVERENDISSIMI ELECTORIS SAXONIAE MINISTRO
STATVS INTIMO, ET REERV. EXTERIORVM
SECRETARIO STATVS ORDINIS HOLO-
NICI AGRICOLAE ALBAE EQVITI
REL. REL.

DOMINO AC MAECENATI INDVLGENTISSIMO

SACRAVM

COMES ILLVSTRISIME

MAECENAS INDVLGENTISIME

Sua quidem luce splendet sapientia ac virtus,
solisque instar in sui admirationem rapit,
quotquot istam iustis adspiciant oculis: neque
defuerunt vnquam, quos & officium & ingenium
euocaret ad eius laudes aeternis monumentis
celebrandas. Attamen, quamuis imbecillitatis
ingenii mei probe conscius, nolim cum illis
comparari, licebit, nec erubescendum videbi-
tur, cupere in iis certe numerari, qui nihil sibi
potius aut antiquius ducant, quam vt omnia
summa TIBI, COMES ILLVSTRISIME,
adprecentur, quem constat de salute Saxoniae
publica pariter ac summo litterarum flore, com-
muni

muni omnium iudicio, atque vno singulorum
ore, celebrari longe meritissimum. Hac,
PATRONE INDVLGENTISSIME causa
potissimum fuit, quare auderem, (veniam
enim dabis, quæ gratia TVA est, meæ audaciæ)
hunc exiguum libellum ILLVSTRISSIMO
NOMINI TVO consecrare, qui cum argu-
mento suo non possit, certe SPLENDIDIS-
SIMO NOMINI TVO quam maxime su-
perbiet, quid? quod omni ex parte absolutus
erit, Summa TVA non indignus iudicatus
gratia, de qua, si impofterum gloriari potero,
maximam felicitatem me nactum esse existi-
mabo.

COMES ILLVSTRISSIME
MAECENAS INDVLGENTISSIME

ILLVSTRISSIMO NOMINI TVO

CHRISTIANVS THEOPHILVS BAHRDT.



Q. D. B. V.

§. I.

INSTITVTI RATIO.



Est hic mos vbiuis fere receptus, vt nemo ad dignitates maiores admittatur, nisi prius fidem doctrinamque suam publice probauerit, atque specimen more maiorum ediderit, talibus copiis instructum, quæ illud, nisi valde laudabile, tamen adfensione doctorum virorum haud indignum reddant, videlicet, vt aut necessitate quadam, aut singulari vtilitate

houp

A

se



se commendet. Quæ enim scriptio vel tralatitia, vel vulgaria continet, vel rem plane inutilem tractat, ea vix ac ne vix quidem calculum mereri videtur, quoniam neque ad veritatem cognoscendam quidquam facit, neque commodum vllius promouet, ac perinde habenda, ac si euulgata non esset. Hinc etiam est, quod parum iis oblectemur disputationibus, quæ illis requisitis neglectis, absque omni necessitate pariter ac vilitate conscriptæ sunt, & quæ adeo vix operam compensant, quam quis iis perlegendis impendere non dubitauit. Nolo tamen hac mea sententia id efficere, vt eorum studium in hunc numerum referam, atque vituperem, quod non omnibus proficit, ipse enim sponte confiteor, quod illud non statim superfluum, & inutile cenferi possit, quod nonnullorum scopo inseruit, & paucis tantummodo vilitatem præstat. Dum autem hæc mediator, ea merito mihi quoque, commentatiunculam super re quadam iuridica conscribenti, dicta esse bene intelligo. Habebam enim in mente, quædam *de vitiis mandati perperam plerumque reprehensis* disserere, illamque dissertationem, pro summis in Iure honoribus in patria mea Academia Lipsiensi capeffendis, defendere. Iam vero venit amicus meus, & narrat, se eosdem honores apud Erfordienfes esse petiturum, multisque suis neque vanis suasionibus id apud me effecit, vt idem consilium caperem, & a priori proposito desisterem. Genus vero & materiam scribendi retinui, quæ vt rite fiant atque desiniantur, hæc totius meæ tractationis erit ratio, vt de natura & requisitis mandati, tam illius, quod



quod coram Actis conficitur, quam extraiudicialis praefatus, de singulis requisitis speciatim differam, & deinde in vitia, quæ circa extensionem mandati committi possunt, inquiram. Quod mea qualiscunque industria specimen, bonos rerum censes bonam in partem interpretaturos, meumque studium aquis iudiciis & excitaturos fore & exornaturos, spero atque confido.

§. II.

DE NATURA ET REQUISITIS MANDATI,
ET PRAECIPVE IUDICIALIS.

Nullum extraneum pro altero in iudicio sine mandato comparere posse, tam Iure Romano, quam legibus nostris Saxonis tam certum est, quam quod certissimum. Ius enim Romanum si spectes ipse Vlpianus *l. 1. pr. ff. de procur. procuratorem illum adpellat, qui aliena negotia mandato domini administrat, & alio loco ait Prator; procuratorem ad quamcunque actionem, si ei mandatum erit ab eo, qui eius actionis dominus est, causa cognita admittam.* Vult igitur Prator, ut nemo alterius procurator esse possit, nisi ex eius mandato. Ex verbis autem adiectis, *causa cognita* adparet, se neutiquam quemcunque, etsi mandato sit instructus, esse admissurum, nisi antea cognouerit, an mandatum sit perfectum, & nullo laboret vitio, & utrum causa mandata sit talis, quæ mandatarium siue procuratorem admittat. Ipsum vero modum mandandi apud Romanos quod attinet, certum est, eos nul-



las fere adhibuisse solennitates, ita vt vel apud Acta Praefidis & Magistratus licuerit procuratorem fieri, etiam per litteras & per nuncium, quod *l. cit. §. 1.* clare demonstrat, nec in ipsa verba, quibus res aliqua mandabatur, eos valde inquisiuisse, docemur *§. 1. l. de iis per quos ag. poss.* ibi enim: Procurator neque certis verbis constituitur, nec praesente semper aduersario: cuiusque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur. Sic Iure Romano. Quid vero Saxones nostri? Quod opus sit mandato ei, qui aliena negotia administrat, declarat *Ord. Pr. Sax. Ver. Tit. VII. §. 1.* his verbis: es soll niemand von eines andern wegen gerichtlich zu handeln verstattet werden, er habe denn dessen genugsame Gewalt; ita, vt huic, qui secus fecerit, exceptio illegitimationis opponi queat, quippe qua etiam non opposita iudex ex Officio Aduocatum vel Procuratorem sine mandato comparentem repellere tenetur, quod & disertis verbis adprobatum per *Ord. Pr. Sax. Ver. Tit. 7. verb.* wenns gleich vom Gegentheil nicht gefochten würde, aus richterlichen Amt verworfen werden. Imo & multam falsos Procuratores incurrere, & quidem prima vice quinque, altera vice decem Thal. & sic deinceps puniri, ex eod. loc. *Ord. Pr. S. §. 1.* und der Advocat anfangs um 5 Thlr., zum andermal, wenn er dergestalt in derselben Sache wieder verfährt, um zehn Thlr. und sofortan gestraft werden, clare adparet. Neque multam tali casu illis impositam a principali repetere aut accipere licet, iuxta expressum text. *Ord. Sax. Recogn. ad Tit. III. §. 2.* wie denn auch den Advocaten und Procuratoren, solche und andere Strafen

fen von ihren Clienten wieder zu fordern, sowohl diesen, jenen solche vor sich wieder zu erstatten, hiermit ausdrücklich unter-
sagt wird, und da sie hierwieder handeln, der Client zum dop-
pelten, der Advocat aber zum vierfachen Ersatz, des, wider un-
ser Verboths gegebenen, oder genommenen Quanti, angehalten
werden. De hoc ergo res certa. At illud videndum, quo-
modo mandetur. Antequam vero hoc faciamus, indican-
dum est, quid sit Mandatum, quidque per illud intelliga-
mus, ne forte sint, qui credant, nos de ipso contractu man-
daci fore commentaturos. Per Mandatum itaque, quod
Germani eine Vollmacht adpellant, nihil aliud intelligimus,
quam potestatem alicui datam pro altero hos vel illos actus
expediendi. Habemus duo mandata committendi genera,
quorum vnum sit coram Actis, vel in Iudicio, quod Iudi-
ciale vocabimus. Alterum vero Extrajudiciale vocabimus
& sub eo comprehendimus omnia alia mandata extensa, si-
ne vlla aliqua distinctione, vtrum ad actus iudiciales an ad
negotia extrajudicialia data sint. Hac ideo pramonenda
necesse putauimus, ne abusus cuiusdam horum termino-
rum accusari possimus, cum multi sub mandato iudiciali
illud, quod ad actus iudiciales, & sub Extrajudiciali, quod
ad negotia extrajudicialia datur, intelligant. Primo ergo
de iudiciali mandato agendum, quod vero tribus verbis
absolui poterit, nullis enim precipuis ibi opus est solenni-
tatibus, & ad illius perfectionem sufficit, vt principalis per-
sona in praesentia iudicis sese declaret, quod hunc suum
velit esse procuratorem.

DE REQUISITIS MANDATI EXTRA IUDICIALIS.

At videamus nunc de altera specie mandati, extraiudiciali nimirum. Tale enim non prius, nisi ex illo, quis, cui, quid, in qua causa, & eoram quo iudice mandauerit, cognosci potest, dicetur perfectum & omnibus numeris absolutum, essentialia nimirum si species. Quod vero ad formulas, quæ extensione ipsa, & clausulis mandato adponi consuetis, absoluantur, vtrum nimirum charta blanca, quod vulgo ein blanquet vocant, sit sufficiens ad legitimationem causæ, an deinde nominatio heredum *Derer Erben* nnd *Erben*, clausula rati grati, indemnitis sub hypotheca bonorum, cum libera, substituendi, & denique anni & diei adpositio, cum subscriptione & subsignatione, aliaque absolute requirantur, aut earum omissio vitiet mandatum, singulis §. §. disquiri oportet. Antea autem quæstio quædam diiudicanda est, vtrum indistincte & iudiciali & extraiudiciali mandato uti liceat, & an nullæ sint species, vbi vni horum expresse opus sit? Suntque omnino causæ, quibus iudiciale maiorem utilitatem adfert, quam extraiudiciale, quarum aliquas saltem recensuisse, & regulam generalem subiecisse satis erit. In omnibus enim litibus extra territorium ortis, saltem nostris moribus, vsu receptum est, vt nullum aliud admittant mandatum, nisi iudiciale, & deinde, si actus maxime præiudiciales sint expediendi. Rationem vero horum institutorum, inuenies tum in vsu fori,

tum



tum in maiore, quam iudex ita habet, certitudine, principalem personam scilicet hunc vel illum procuratorem suum vere constituisse. Fingas enim, producere quempiam mandatum extraiudiciale ad cassationem hypothecæ cuiusdam, numne maximo principali personæ foret præiudicio, si se infcio atque invito, ab extraneo, fictum mandatum producente, tollatur hypotheca? An vero, tale quid accidere posse arbitremur, quando iudiciale producatum mandatum, cum probabile sit, iudicem omnes suæ iurisdictionis subditos nosse? Obiicies vero, numne saltem idem sit valor mandati iudicialis et eiusmodi quod coram Notario est confectum? Recte quidem. At enim vero inquirendum est, primum, virum Notarius testes adhibuerit, deinde testesne adhibiti mandantem nouerint, denique an hoc ex mandato adpareat, quia alias effectus cessaret, ut nimirum certior fiat iudex, mandantem vere huic mandasse. His vero omnibus adhibitis, atque rite confectis, eadem quidem erit utriusque mandati utilitas, etsi vsu fori, qui legis habet auctoritatem, magis illud requiri quam hoc, constet. Est tamen casus in *Ord. Recogn.* ubi vnam eandemque habent utilitatem, & etiam vsu fori pari passu ambulant, in iis nimirum, qui scripturam ignorant, ubi ad *Tir. VII. §. 2.* ita dispositum, diejenigen aber, so des Schreibens unerfahren, sollen, wie ohnedem einen jeden frey stehet, vor den Richter, wo die Sache anhängig, sich wegen ihrer Bevollmächtigten erklären u. oder auch von einem Notario und zweyen Zeugen, ein Attestat darüber unter die Vollmacht ausstellen lassen. Quoties itaque aut



aut lis extra territorium orta, aut actus maximi praeiudicii a iudice est expediendus, toties iure nostro Saxonico semper mandatum iudiciale requiri, recte conicies.

**AN CHARTA BLANCA SUFFICIAT AD MAN-
DATUM?**

Quid verò de charta illa, quam latini *blancam*, *vacuam*, *albam*, Germani *Membranen*, Galli *Blanquer*, Itali *Bianca* vocant, atq; si maiorem illius descriptionem desideres, de scheda scriptura vacante, quam vnus alteri subscripto nomine, suoque interdum addito sigillo, eum in finem dat, vt accipiens actus in praesenti expediendos ei inseribat, dicendum? quid si Procurator eiusmodi *vacuam*, a principali quidem persona subscriptam & subsignatam, sed non conscriptam & extensam loco mandati producat? Num persona procuratoris satis legitimata erit? haec res primo adpectu omnimodo improbabilis haud videtur, & a multis DD. acriter defenditur, inter quos praecipue ZANGER *de except. P. 2. c. 8. n. 26. seq.* de chartis blancis ita loquitur; *Illas quidem mandatum legitimum haud dici posse, nisi subscripta pariter ac subsignata fuerint a mandante, quoniam subscriptio & subsignatio coniunctim essent requisita substantia mandati, aliamque adhuc suppeditat rationem, quod, nimirum, subscribens omnia virtualiter scripsisse & recte consensisse censeatur in scriptura, quam sua subscriptione confirmauit, eamque sententiam adeo cum aliis DD. huc extendit, si char-*



ta blanca sigillo tantum fuerit munita. Ast videamus, quantum valeant hæc argumenta. Etsi enim requisita mandati sint subscriptio, & subsignatio, tamen non sunt sola, nec cæteris neglectis dici potest mandatum, & multo minus mandatum perfectum; & quod ad alterum argumentum, mandantem nimirum subscriptione sua in omnia tacite consensisse censendum esse, pariter id nullius est momenti. Perpendamus enim propriam & genuinam rationem, ob quam solæ chartæ blancæ non valeant, & nullum aliam inuenies, quam evitacionem suspitionis falsitatis, quam opinionem etiam CARPZ. P. I. const. I. def. 28. cum NICOL. BOERIO decis. 274. n. 3. segg. MATTH. BERLICH. part. I. concl. 14. n. 91. CHASSAN. ad consuet. Burgund. tit. de iur. marit. §. 5. n. 8. alique fouent. Incerti enim essemus, ad quam causam, & quo modo, an generaliter an vero speciatim sit mandatum. Et quanquam fortasse obieceris, tunc tamen eiusmodi chartam vacuum valere tanquam mandatum, si mandans in subscriptione sua expressis verbis adiecerit, hoc esse mandatum in hac vel illa causa, tamen neutiquam valebit, quoniam suspicio falsitatis nec per id remouetur. BERLICH *dict. loc. n. 93.* Et hæc ratio etiam nostris sufficiens visa est legislatoribus, quod patet ex *Mand. Elect. Sax. d. 20. 1605.* verbis; die Advocaten eines theils sollen auch offtmals, nur die blossen überschickten Blanquete anstatt der Vollmachten produciren, dieweil aber diß ein gefährlich Thun, sintemahl ein solch Blanquet leichtlich von denen Aeten kommen, und zu andern Sachen wie man wohl erfahren hat, bößlich gebrauchet werden kan, so
 B
 soll



soll dieses bey Straf verboten und abgeschaffet seyn. Quam sententiam etiam Scabb. nostri in pronuntiando sequuntur, quippe qui in causa Matthes Versen contra die Busserische Wittwe, daß Kläger seine Person andergestalt, als geschehen, durch eine völig extendirte Vollmacht, zu legitimiren schuldig, legitime de iure responderunt. Singulare tamen quoddam institutum adhuc hodie est in terris Brandenburgicis, vbi charta blanca a mandante subscripta & subsignata admittitur, modo illi mandatum typis expressum, quo in illis regionibus vtuntur, adiecerit, quod testatur *Cod. Frid. Part. I. Tit. 15. §. 4.* ibi enim: wenn einen Advocaten ein Blanquet zu Betreibung einer Sache unterschrieben, und besiegelt zugeschickt würde, ist es genug, wenn nur eine gedruckte Vollmacht dem Blanquet beygelegt wird. Fufius autem de hac tota materia agit ENGELBRECHT in Diss. de charta blanca ao. 1693. Helmst. habita.

§. V.

AN OMISSIO HEREDVM VITIET
MANDATVM?

Nunc vero de clausulis ipsis, quæ mandato adiici solent, videamus, simulque quatenus aut necessario aut saltem propter vsum fori valeant, aut superflua sint, perpendamus. Prima illarum, quam statim sub initio mandati adponunt, est clausula heredum derer Erben und Erbnehmern. Et primo quidem, si Ius Romanum species, nullum vnquam inue-

nies



nies vestigium, quod expressio hæredum in hoc vel illo actu expediendo requiratur, cum potius ubi illius adhuc mentio fit, pro inutili & superuacanea habeatur, quod luculenter apparet ex l. 13. C. de contr. & committ. stipul. ubi IUSTINIANVS ita rem declarat: *veteris Iuris altercationes decidentes, generaliter sancimus, omnem stipulationem siue in dando, siue in faciendo, siue mixtim ex dando & faciendo inueniatur, & ad hæredes, & contra hæredes transmitti, siue hæredum mentio fiat, siue non.* Cur enim (hic rationem suppeditat,) quod in principalibus personis iustum est, non ad hæredes, & aduersus eos transmittatur? In omnibus itaque stipulationibus expressio hæredum non requiritur, nullamque inueniemus legem, ubi in aliis negotiis, aliud sit dispositum, cur ergo ab hac Iustiniani voluntate in hoc nostro argumento recedamus? Sed relinquamus Ius Romanum & videamus, quid postea introductum. Hic vero distinguendum inter Ius Commune, Ius Sax. Vet. & Ius Sax. Nouiss. Antiquis enim temporibus lege vniuersali in imperio introductum, vt mandata non aliter concipiantur, quam nomine mandantis & hæredum, quo hac ratione processus mortuo mandante sine impedimento continuetur, sec. Rec. Imp. d. 20. 1654. §. 29. ubi ita: daß die Gewalt gleich anfangs auf derer Partheyen Erben mit gestellet werden; & tum, cum specialis quædam litis reassumptio absolute requireretur, omnino vtilis hac clausula erat, propterea quod hæredes aliter non, nisi earum mentio in mandatis facta fuerit, a lite reassumenda liberari poterant. Nec ex alia causa Iur. Sax. Vet. cautum fuit, vt hæredes exprimantur, quippe quam expressis



verbis *Mand. Elect. Sax. d. ao. 1655.* desiderat: die Vollmach-
ten und Gewalten sollen gleich anfangs auf derer Partheyen
Erben gesellet werden. Neque latine ita, vt ponas: *cum*
clausula heredum, exprimere licebat, nec ad certas saltem
hæredes restringenda erat vor mich, und meine Leibes Erben.
Vt itaque omnium siue hæredum, siue bonorum possessorum
species exhauriret, per verba Erben und Erbnehmen redde-
batur. Cf. RIVIN. *ad Ord. Pr. Sax. Tit. VII. Enunc. 24.*
Exemplum enim mandati ita concepti: *Cum clausulis hære-*
dum, rati grati & indemnitis, & ob hanc ipsam causam
reiechli tradit BARTH in *Hodeg. forens. Cop. I §. XXIX. lit. b.*
vbi sic pronunciatum: daß Beklagte sich andrergestalt, als
geschehen, und vermittelst eines auf die Erben und Erbnehmen
deutlich eingerichteten Mandats zu legitimiren schuldig. Neu-
tquam vero, etiam tunc temporis, semper & indistincte
in omnibus mandatis hæc clausula requirebatur sed solum
in actibus processualibus, siue contentiosa iurisdictionis.
In actibus enim voluntaria iurisdictionis expediendis, veluti
ad acceptationem iudicialis donationis, confirmationis hy-
pothecæ, traditionis prædii in Lehn und Würden aliisque &c.
si clausula hæredum omissa fuerit, mandatum subsistebat,
prout in simili causa Scabini Lipsi. pronunciarunt: ob ihr
nun wohl anführet, daß die Vollmacht, so deshalb ihn erthei-
let worden, nicht auf die Erben und Erbnehmen eingerichtet,
diesemnach ungültig gewesen; d. a. d. in gegenwärtigen Falle
der von Bodenhausen seinen Sohn zu Verriichtung eines sol-
chen actus Vollmacht ertheilet, der seine Perfection auf einmal
erlangt,

erlangt, dahero nicht nöthig gewesen, dieselbe auf die Erben und Erbnehmen, als welches nur im Processerfordert wird, zu extendiren BARTH. *Hodeg. Forens. loc. cit.* & RIVIN. *ad O. Pr. Sax. Tit. 7. En. 27.* idque hanc ob causam, quia litis reassumptio in negotiis, quæ vno actu perficiuntur, metueda non est, & sic, ratione huius clausulæ cessante, etiam effectus cessaret. Hæc omnia vero Iur. Sax. Nouiss. mutata atque abrogata, sic vt omni vsu hæc clausula destituatur. Ita enim disponit *Ord. Rec. ad Tit. VII. §. 1.* verb: hingegen sollen die Vollmachten wegen unnöthiger und überflüssigen Solennitäten nicht gefochten, sondern wenn auch gleich z. E. die Benennung der Erben und Erbnehmen ꝛ. darinnen ausdrücklich nicht enthalten, weil solche ohnedem ex natura negotii & Contractus stießen, und tacite darunter begriffen sind ꝛ. keinesweges vor unzulänglich gehalten werden. Et pari modo etiam ratio introductionis huius clausulæ, nimirum litis reassumptio quoad hæredes, *cit. Ord. Rec. ad Tit. XVII. §. 1.* abrogata fuit ita: die zu grosser Weitläufigkeit zum öftern Anlaß gebende reassumptio litis, soll, so viel die Erben betrifft, ohne Unterschied der Fälle ꝛ. hiermit gänglich abgeschafft seyn. Vnus tamen etiam Iure Sax. hodierno adhuc est casus, vbi nominatio hæredum, absolute requiritur, & illorum omissio vitiat mandatum, nimirum in Iudicio Mercatorio Lipsiensi, vbi ita *Ord. Merc. Lips. Tit. VII.* Von Vollmachten pronunciat: Als soll hinführo ein jeder, der seine Geschäfte durch einen andern verrichten zu lassen, gemeinet ist, seinem Mandatario eine vor sich, seine Erben, und Erbnehmen ꝛ. eingerichtete Vollmacht zu geben ꝛ. schuldig seyn.



§. VI.

AN CLAUSULA rati ET grati SIT NECES-
SARIA?

Iam vero in clausulam rati inquiremus, & utrum il-
lius omisso viciet mandatum, peruestigemus. Diu enim
multumque DD. hac de re, additis quibusdam rationibus,
inter se disceptarunt. Ut autem accuratius procedere pos-
simus, illorum opiniones & argumenta in medium profe-
ramus, harumque singulas, prout quauis falsa nobis visa fu-
erit, convellamus. Alii hanc clausulam expresse mandato in-
ferendam esse statuunt, propter expressa verba l. 65. ff. de Procur.
Alii prouocant ad l. 5. §. 18. ff. de op. nou. nunc. Alii denique
sententiam suam probare contendunt ex pr. l. de satisd. Nos
singula hæc argumenta, legesque allegatas sub examen vo-
cabimus. Primum euoluamus l. 65. ff. de Procur. cuius verba hæc
sunt: *si procuratorem absentem dominus satis datione releuare velit,
litteras suas ad aduersarium dirigere debebit, quibus significet, quem
aduersus eum procuratorem, & in qua causa fecerit, ratumque se
habiturum quod cum eo actum sit.* Sed primo in hac lege pro-
ponitur casus specialis, de procuratore absente, de quo ad
mandatum generale non valet conclusio, deinde sermo hic
est de epistola ad aduersarium emissa, non de vero mandato,
quod patet ex verbis, *litteras suas dirigere debebit*, & denique
neutiquam de necessitate adiciendi hanc clausulam Iure Con-
sultus loquitur, sed, quid iuris sit tum, cum ex voluntate quis
illam adiecerit, quod ex subsequentibus legis verbis adparet,

hoc

hoc enim casu, ait, litteris eius adprobatis, veluti presentis procuratorem interuenire intelligendum est. Itaque, & si postea mutata voluntate procuratorem esse noluerit, tamen iudicium quo quasi procurator expertus est, ratum esse debebit. Iam prouocabant alii ad l. 5. §. 18. ff. de op. nou. nunc. ibi enim dicitur: qui procuratorio nomine nunciauerit, si non satisfabit, eam rem ratam dominum habiturum, nunciatio omnino remittitur, etiamsi verus sit procurator. Quis vero iam primo huius legis intuitu non videt, illam versari circa casum, vbi speciali mandato opus est, non de mandato in genere conceptam esse. Tunc enim, si actus specialis mandati, qualis est noui operis nunciatio, expediendus, isque in mandato non sit expressus, iure illorum temporum, aut procurator repellebatur a iudicio, aut satisfactione de rato opus erat. Maxime vero ii impingunt, qui ex princ. l. de satisd. sententiam suam probare contendunt, vbi hæc verba inuenies: procurator vero si in rem agebat satisfacere iubeatur, rem ratam dominum habiturum. Quid ergo? Habes hic clarissima legis verba! Ergo omnis lis finita esse videtur! Hoc existimarunt multi. At cum antecedentia huius tituli cum consequentibus coniungas, contrarium ex illo patebit. Sub initio enim huius tituli dicitur, satisfactionum modum alium antiquitati placuisse, alium nouitatem per usum amplexam esse. Iam in princ. & §. 1. h. t. describuntur modi satisfactionis antiquiores, ibique simul occurrunt verba supra allegata, quod procurator satisfacere debeat, rem ratam dominum habiturum. Aliter vero, pergit imperator §. 2. & 3. hæc hodie obseruantur, siue enim quis



quis in rem actione conveniatur, siue personali suo nomine, nullam satisfactionem pro litis estimatione dare compellitur &c. Sin autem per procuratorem lis vel inferitur, vel suscipitur, in aduersis quidem persona, si non mandatum actis est insinuatum, vel praesens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisfactionem procurator dare compellitur. Nunc nostram adhuc suppeditabimus sententiam. Putamus namque, quando mandatum adsit certum, non opus esse clausula rati. Eo ipso enim quod mandauit, ratihabuit, vel ratihabere tenetur, nec vlla etiam ratihabitione opus est, cum propter ipsam naturam mandati, tum propter expressa verba legis 6. *π. de cond. indeb.* vbi res sic deciditur: Si procurator tuus indebitum soluerit, & tu ratum non habeas, posse repeti, Labeo libris Posteriorum scripsit: quod si debitum fuisset, non posse repeti. Celsus: ideo, quoniam cum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, vt soluat creditori, neque postea expectandum sit vt ratum habeat. Sic igitur minus necessaria est haec clausula rati, quia ratihabitione omni mandato inest, & mandans ea, quae in mandato continentur, propter naturam negotii ratihabere tenetur, quam etiam fouit opinionem sapientissimus Saxonum legislator, quod ex *Ord. Rec. ad Tit. VII. §. 1.* patet: wenn auch gleich die Clausula rati darinnen nicht enthalten, weil solche ohnedem ex natura negotii & Contractus fließen, und tacite darunter begriffen sind. Quid igitur, si male procurator rem suam egerit, & causam mandantis neglexerit, num haec etiam a mandante ratihabenda sunt? Neutiquam.

Etsi

Et si enim communiter quidem DD. concludant, quod ea, quæ ex negligentia procurator commisit in iudicio, noceant domino per l. 10. C. d. proc. & l. 17. C. de transact. ANDR. GAIL. l. 1. obs. 45. n. 1. BARTOL. & alii in l. 1. §. 2. π. si quis ius dic. non obtemp. hisque rationibus sententiam suam stabiliant, quod, uti procurator ad litem constitutus litis dominus intelligatur, ita, quidquid a procuratore gestum sit, quod ad litem tractandam pertineat, idem sit, ac si a domino gestum esset, & deinde sibi imputare debeat dominus, quod negligentem procuratorem elegerit sec. l. 23. in fin. π. de minor. l. Sed & si 7. §. ult. π. de inst. act. tamen cum tam naturalis æquitas, quam praxis hodierna suadeat, ne culpa procuratoris noceat domino, neue ex facto illius damnum sentiat, mandanti dabatur regressus aduersus procuratorem, ita, ut actione mandati contra illum possit experiri, & procurator teneatur de culpa sua, similisque contra procuratorem procedendi modus etiam apud nos in Sax. mandanti relictus per Ord. Rec. verb. wenn durch einen Advocaten oder Anwalt ein fatale processus verabsäumt wird, soll der principal, da von seiten vermeldten Advocatens oder Anwaltens ein dolus oder Nachlässigkeit verspührt würde, ipso iure, und schlechterdings sicher seyn.

§. VII.

AN CLAUSULA INDEMNITATIS SUB HYPO-
THECA BONORVM SALVO MANDATO
OMITTI POSSIT.

Sunt etiam, qui mandatis adponunt clausulam indemn-
tatis sub hypotheca bonorum, & illius in foro utilitatem
maxime



maxime vrgent, sed argumentis, quibus necessitas huius clausulæ probari possit, destituuntur. Dicunt, illam in fauorem & securitatem procuratoris, vt eo promptius expensas in executionem mandati factas, repetere possit, introductam esse; Adferunt deinde, quod vi illius clausulæ ipsi competat actio realis in bonis mandantis, adeo, vt propter hypothecam aliis chirographariis creditoribus sit præferendus, & hinc inde concludunt, illam si non necessitatis, tamen vtilitatis causa esse retinendam. Perpendamus verò rem paulo accuratius, & postea videamus, an adhuc illius superfit aut necessitas aut vtilitas aliqua. Indemnitàtem enim quod adinet, non est, quod diu multumque sibi caueat procurator, cum primo notissima iuris regula, quod nemini officium suum debeat esse damnosum, illi succurratur, & deinde tam vi mandati ipse principalis ad indemnitàtem obligetur, quam contraria mandati actione mandatario satis consultum sit. Iam verò disputabimus de formola *sub hypotheca bonorum*, num nec illa vsum aliquem saltem præstet, etsi non necessaria sit, de quo res certa, quia nulla lege requiritur, quod egregie probat atque illustrat CARPZOV in *Proc. Tit. 5. art. 1. n. 82.* vbi simul BERLICHII opinionem de necessitate huius clausulæ reprobat. At non solum non necessariam, sed & maxime inutilem, & sine vilo effectu illam inuenies, si nimirum praxin hodiernam spectes. In genere enim iure Sax. omnes hypothecæ generales, quæ in mandatis constitui solent, penitus abrogatæ sunt, per *Ord. Rec. ad Tit. XLIV. §. 1.* Es soll in Zukunft keine general Hypothek mehr in einem Mandat gesetzt werden.

thee, sie mag gerichtlich oder außergerichtlich in rebus mobilibus oder immobilibus constituiet werden u. von einiger Kraft und Wirkung seyn. Et deinde etiam ex hac ratione Iure nostro non fortietur effectum, quia si in mandato constituitur hypotheca, requisita illa nunquam adsunt, quæ sec. dict. *Ord. Rec.* absolute necessaria sunt, vbi incit. *Tit. XLIV. §. 2.* ad oppignationem rerum mobilium requiritur traditio realis, non ficta; in rebus mobilibus aber, dicitur, ist weder eine gerichtliche, noch außergerichtliche Verschreibung von einiger Wirkung, sondern es hat allein derjenige, dem ein Pfand zugestalt übergeben worden, wenn er es wirklich in Händen hat, gestalt das constitutum possessorium, oder eine traditio ficta, hierbey keinesweges zu attendiren, ein ius reale daran erlangt. Hypotheca vero rerum immobilium consensus iudicis accedat, in dict. *Ord. Rec. ad Tit. XLVI. §. 2.* sic dispositum; desgleichen wollen wir auch, daß keine hypothec, sowohl bey denen Lehn, als Allodial-Gütern ohne Unterschied derer Fälle, ganz oder zum Theil, andergestalt, als vermittelst gerichtlicher Confirmation und Consensus constituiert werden mag. Sunt tamen aliqui adeo pertinaces, vt non omni vsu hanc clausulam indemnitis destitui tunc putent, cum mandata sit res illicita, e. g. vt verberibus aut armata manu procurator excipiat aduersarium, aut vt verba iniuriola contra illum emittat. Sed & frustra hæc obiiicies! Nam nec hoc casu clausula illa habebit effectum nec vllus datur mandatario contra mandantem regressus sec. §. 7. *I. de Mand.* quippe etiam, quia eiusmodi pactum inuitat ad delinquendum,



dum, hinc inde non potest esse obligatorium *arg. l. 27. §. 4. π. de pact. add. Nic. Christ. LYNCKERI Diss. de mandato rei turpis. Jen. 1699.*

§. VIII.

AN CIRCA CLAUSULAM CUM LIBERA SIT

ALIQUA IVRIS ET PRAXEOS

DIFFERENTIA.

Nunc vero accedendum ad Clausulam *cum libera*, multis magnisque DD. dubitationibus obnoxiam, multisque dissertationibus tædiose fere ventilatam. Sed videamus iam, an tanti sit momenti, resque tam ardua, quæ adeo difficulter possit componi. Et primo quidem consulamus naturalem rationem, deinde in Ius Rom. inquiramus, postea Iuris Can. ea de re sententiam peruestigemus, & denique per praxin hodiernam Sax. omnem decidamus rem. Primo itaque si omnem naturalem rationem absque vlla legepositiva consideres, non adparet, quem effectum prædicta clausula habere debeat. Quid enim interest, utrum vniuersorum bonorum administratio alicui data sit, an vero concessa sit cum libera. Qui enim vult, ut alter negotia sua generatim suscipiat, & facultates suas omnes administrat, is vtique ita concessisse videtur, ut id libere faciat, cum si id noller, restrictionem aliquam, certosque fines & terminos administrationi posuisset. Quæ autem limitata non est potestas, ea omnino libera est, ut saltem is, cui administratio

ministratio simpliciter commissa, ab eo, qui eandem cum libera accepit, non magis differre videatur, quam haeres simpliciter scriptus & haeres institutus ex asse, translatio domini simplex, & translatio domini cum libero de ea re disponendi arbitrio, mandare negotium simpliciter, & mandare cum clausula rati. Administratio ergo simpliciter & in genere commissa semper libere commissa intelligitur. Ex quo iam consequitur, ex naturali ratione utriusque eandem potestatem esse, & quod vni licet, alteri quoque licere, & vicissim, si quid generali mandato haud contineatur, id nec sub mandato, cui talis clausula inest, comprehendi. add. VINNIVM *Quest. Iur. L. 1. c. 9.* DONELL. *Comm. L. IV. c. 15.* Vnde quemadmodum procurator generali mandato instructus, casus speciale mandatum requirentes expedire nequit, ita quoque nec procurator, cuius mandato talis clausula inferta. In causis enim magni praedicii, is qui in vnam consensit, propterea quod adiecta sit haec clausula, non reliquas etiam, de quibus forte ne cogitavit quidem, adprobasse censendus est. Quod cum ratio vnicuique suadeat, auctoritatibus opus non est, & vnicum ZIEGLERVM optimum aequitatis interpretem ad *Inst. Iur. Can. l. 3. d. 2. §. 1.* verb. *tunc enim &c.* allegasse satis erit. Hae est a naturali ratione sententia nobis relicta, quam tamen eiusmodi esse fatemur, quae non expressum Iuris Nat. praeceptum contineat, adeoque sola legislatoris voluntate tolli ac destrui possit. Quocirca agamus, & an lege aliqua haec clausula effectum aliquem sortita sit, peruestigemus.



§. IX.

SENTENTIA IVRIS ROM. EXPONITVR.

Sed nec Iure Rom. quocunque te conuertas, quidquam inuenies, quod a naturali ratione, de qua antea dixi, recedat. Nihil enim, siue alicui bonorum administratio simpliciter *l. 60. ff. de proc. siue vniuersorum bonorum l. 3. §. 2. ff. ind. solv. l. 12. ff. de pign. act. l. 17. §. 3. ff. de iurei. siue totorum aut omnium bonorum. l. 63. ff. de proc. l. 7. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. omniumque rerum l. 1. §. 1. l. 47. ff. de proc. siue omnium negotiorum administratio demandata, l. 12. pr. ff. de solut. siue generaliter libera administratio rerum l. 58. ff. de proc. siue libera vniuersorum negotiorum administratio commissa l. 9. §. 4. ff. de adq. rer. dom. siue denique plenam agendi potestatem habeat. l. 10. C. de proc. Iure Civ. in effectu & ratione potestatis agendi interest, & nullo casu facultas ex arbitrio suo alienandi tradita esse censetur, quod vero plerique credunt, & in eo discrimen inter procuratorem cum libera & omnium bonorum ponunt. Prouocant hanc ob rem ii, qui procuratori cum libera potestatem alienandi & permutandi tribuunt, ad l. 9. §. 4. ff. de adq. rer. dom. ubi CAIVS ita dicit: Nihil autem interest, utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate eius alius. Qua ratione, si cui libera rerum administratio, ab eo, qui peregre proficiscitur, permessa fuerit, & is ex negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis. Et deinde facultatem permutandi probant, ex l. 58. ff. de proc. vbi PAVLVS*

ait:



rum, aut quocunque nomine illum adpellaueris, & paribus omnino omnes frui iuribus, ita ut procurator omnium bonorum, aut is, cui simpliciter omnium rerum gerendarum provincia est commissa, possit iuramenta deferre, sec. l. 17. §. 3. ff. de iurei. nouare, l. 20. §. 1. ff. de nouat. soluere, l. 87. ff. de solut. pignori dare, l. 12. ff. de pign. act. & transigere, l. 12. ff. de pact. si nimirum speciale acceperint mandatum: sine tali vero neuter illorum eiusmodi actum, qui speciale mandatum requirit, ergo nec alienationem, expedire potest; cum nullus horum omnium procuratorum plus habeat potestatis, quam nudus administrator, ac proinde ex arbitrio suo alienare nequeat, cum, ut STRYCK in *Usu Mod. ad ff. monet*, alienare non est administrare, quo facit l. 7. §. 1. ff. de Off. Proc. Cas. ubi alienare & gerere sibi expresse opponuntur, vid. l. 12. & ult. ff. de curat. furios. De eo vero, quod alienatio sit specialis mandati actus, habemus l. 16. C. de Proc. quæ ita se habet: *Procuratorem vel actorem prædii, si peciale distrabendi mandatum non accepit, ius rerum domini vendendi non habere, certum ac manifestum est. Vnde, si non ex voluntate domini, vendentibus his, fundum comparasti, peruides, improbum tuum desiderium esse, dominium ex huiusmodi emtione tibi concedi desiderantis.* Hic clare res deciditur, nec vllomodo distinguitur inter procuratorem cum libera & totorum bonorum, sed generaliter de omni procuratore dicitur. vide FABIVM de MONTE de emt. q. princ. 3. n. 22. BRVNNE-MAN. Comm. ad Cod. l. 16. C. de proc. n. 4. seq. Idque ob hanc rationem, quia venditio præsertim de rebus immobilibus

suf-

suscepta, maximi præiudicii est actus, qui citra speciale mandatum peragi nequit. arg. l. 25. §. 5. ff. de adq. vel omitt. hæred. CARPZ. P. I. C. VI. def. 4. n. 7. add. FINCKELTHAVS. Obs. 115. n. 20. BARBOS. Tr. de claus. usufruct. claus. 35. n. 38. Vnde non video, quomodo intelligi velit LYNCKER *Analekt.* ad STRVV. Tit. de proc. vbi de differentia procuratoris generalis & cum libera ita differit: procurator generalis alienare non potest, nisi qua necessitas efflagitet, v. g. in rebus, quæ seruando seruari non possunt, sed procurator cum libera pro lubitu: & negotia cumprimis extraiudicialia tractare ad instar domini. Hactenus tamen is, qui cum libera est, procuratori generali comparatur, quod neuter ipsorum ista possit agere, quæ mandatum speciale requirunt.

§. x.

AN IURE CAN. HAC DE RE QUID SIT MUTATVM?

Sed satis vidimus de Iure Ciuili, clausulam cum libera prorsus ineptam & superfluam esse. Iam ad Ius Can. deueniendum, num hic fortasse aliquid sit mutatum. Sed præmittendum ante omnia id, quod ex regulis interpretationis apud omnes receptis notum & certum est, in dubio nullum inter Ius Ciu. & Canon. statuendum esse discrimen, & hinc inde canones, quatenus a Iure Rom. recedunt, semper strictissime esse interpretandos. Quamuis autem plerosque Iuris Canonici interpretes hæc in re habeamus ad-

D

uer-



uersarios, illique vnanimi consensu, clausulam istam cum libera habere maximam vtilitatem & effectum, statuant, nihilominus tamen, cum multas sententias vulgo receptas esse intelligimus, cum paucis quibusdam contrarium erimus defensuri. Iam vero prouocant vno ore omnes ad *Cap. 4. de proc. in 6.* quod ita se habet: *Qui ad agendum & defendendum, ac generaliter ad omnia, etiamsi mandatum exigant speciale, constituitur procurator, ex vi generalitatis huiusmodi, ad aliquem articulum, in quo speciale mandatum requiritur, admitti non debet; sed si aliquis vel aliqui de articulis speciale mandatum exigentibus specificati fuissent, adiecta clausula generali, tunc ad non expressos etiam admittitur.* Dicitur itaque in hoc capitulo, quod procurator, si in mandato quidam specialis mandati actus expressi, & deinde clausula generalis adnexa fuerit, omnes reliquos actus speciales expedire possit. Sed primo non video, qua ratione sub clausula generali clausulam cum libera intelligi velint. Toto enim cælo inter se differunt hæ clausulæ. Clausula enim cum libera in mandatis sic concipitur: *Ich gebe meinem Anwald freye Macht und Gewalt, alles bey dieser Sache zu verrichten, was ich selbst in Person verrichten könnte oder wollte.* Clausula vero generalis ita formatur: *Daß der Bevollmächtigte auch sonst alle actus, die ein special mandat erfordern, verrichten möchte.* Deinde ex Iure Ciuili supra probauimus, verba cum libera potestate abundare, nec mandatario maiorem potestatem tribuere, neque etiam aliud quid quam potestatem, vel in genere vel in specie commissam, plenius explicare atque de-
cla-

clarare. Quod etiam Iure Canonico nullibi sublatum aut mutatum est; quocirca, si quis v. g. facultatem agendi transigendi & iusiurandum deferendi acceperit, subiunctis verbis *cum libera*, non existimandum, illum etiam alios actus magni præiudicii præter memoratos exercere posse, sed verba illa cum libera vberioris declarationis causa addita esse credo, ut nimirum procurator circa actus præcedentes eosque expressos liberam agendi potestatem habere debeat. Sic omnis lis, hinc inde mota, quam facillime finiri, & leges Iuris Ciuilis eum præsentī lege ex Iure Canonico desumpta optime conciliari poterunt. Iure enim Ciuili, uti antea monuimus, nullus clausulæ cum libera tribuitur effectus, ita ut procurator vi illius nullos actus specialis mandati expedire possit, & Iure Canonico eandem obtinere sententiam, ipsum nostrum *cap. 4. de proc. in 6.* docet, nimirum Procuratorem, etsi ad omnia negotia, quæ speciale mandatum exigunt, sit constitutus, tamen non admitti, nisi actus quidam specialis mandati specificati, & deinde clausula generalis, eum omnes reliquos actus specialis mandati expedire debere, adiecta fuerit. Vnicum ergo, in quo Ius Canonicum a Iure Ciuili recedit, est hoc, quod ibi requiratur specificatio actuum quorundam specialis mandati, & adiectio clausulæ generalis: daß er auch alle andre actus, die ein special mandat ersfordern, verrichten möge.

§. XI.

QVIDNAM VSV FORI RECEPTVM SIT?

Supereſt adhuc, ut, an cluſula noſtra effectum ali-

D 2

quem



quem per praxin forensem, quæ sæpe tyranni instar ab omni lege recedit, sortita sit, inuestigemus. Vbi primo, quod ad *O. P. Sax. Vet.* nullum ibi inuenitur vestigium, an vnquam clausula illa vsum aliquem habuerit, nec ne, attamen, si ex dictis & pronunciatis eorum, qui ius dicunt, quidquam conici possit, habebis in *Diff. Joh. Balch. WERNHERI præiudicium*, quò *ICri Wittebergens.* ao. 1698. illi clausulæ omnem vsum denegarunt his verbis: Wenn nun gleich soviel N. betrifft, derselbe bey seiner Abreise eine general Vollmacht hinterlassen, auch solche dahin, daß der Bevollmächtigte Contracte schliesen möge, nebst der clausula cum libera, welche vieler Rechtsgelehrten Meynung nach vim specialis mandati insonderheit in negotiis extraiudicialibus hat, extendiret, auch diesfalls das bekandte Capit. Iur. Canon. 4. de Proc. in 6. angeführt wird: dieweil aber dennoch derjenige, welcher ein mandatum generale cum libera ertheilet, keinen actum so ein speciale erfordert, und aus welcher dem mandanti ein groſſes præiudiz erwachsen kan, dergleichen die Veräußerung der immobilium ist, zu verrichten Macht hat, zumahlen nach denen gemeinen Kayserl. Rechten, welche diesfalls nirgends aufgehoben, auch derjenige, welchem libera negotiorum administratio aufgetragen, anders nicht, als wenn dadurch des mandantis Nutzen augenscheinlich befördert wird, veralieniren mag, zugeschwigen, daß auch diesfalls angeregte dispositio Iur. Canon. in foro nicht obseruiret wird, so ist *ic.* Hodiernum autem Ius Sax. quod continetur in *Ord. Rec.* distinguit actus specialis mandati & specialissimi, & quidem sic, vt procurator



rator mandato aliquo instructus, in quo quidam specialis mandati actus expressi, omnes reliquos etiam actus expedire queat, si subiecta sit clausula illa generalis: daß der Bevollmächtigte alle andere actus, die ein special mandat erfordern, oder der principal selbst thun und verrichten könnte oder möchte, expediren solle. Vbi tamen sex casus, qui referuntur ad mandatum specialissimum, excipiuntur sec. verb. *Ord. Rec. ad tit. VII. §. 2.* Jedoch wollen wir davon die Macht über die Hauptsache zu transigiren, liti & causa zu renunciiren, Iuramenta zu remittiren, oder pro praestitis, documenta pro editis & recognitis zu halten, Copias pro Originalibus zu recognosciren, Gelder, ausser was die Unkosten betrifft, einzulösen, und darüber zu quittiren, ausgenommen haben, als deren sich ein Mandatarius, wenn er nicht darzu besonders bevollmächtigt ist, keinesweges anzumassen hat. Clausula vero *cum libera* ne nomen quidem in tota *Ord. Rec.* occurrit.

§. XII.

QUID DE SUBSTITVTIONE?

Hactenus de clausulis mandato adponi consuetis dictum. Adhuc vero quaedam de potestate substituendi, quam DD. pari modo pro clausula mandati, qualis tamen non est, habent, monenda erunt. Iure enim Romano si queras, an procurator sine permissione domini potuerit substituere, res extra omnem dubitationem posita, illum ante litis contestationem non, bene vero post litem contestatam substitu-



endi potestatem habuisse, idque ex hac ratione, quoniam Iure Romano procurator post litem contestatam fiebat dominus litis, sec. l. 22 & 23. C. de proc. Ante litem contestatam vero hæc potestas illi non competebat propter expressum text. l. 8. C. de proc. Quod sibi quis debitum exigere tibi mandauit, ante litis contestationem tamen alii petendum mandare non potes. Cumque multi hoc dominium litis adhuc saluum esse adserunt COCH. Prax. for germ. P. 4. c. 15. in fin. LAVTERBACH. Concl. forens. Exerc. II. th. 10. GAIL. l. 1. obs. 74. n. 10. MYNSINGERVS Cent. I. obs. 42. & Cent. II. obs. 39. BERLICH. Part. I. Concl. 27. n. 13. hinc inde concludunt, procuratores etiam hodie adhuc post litis contest. posse substituere, & probationis causa prouocant ad Rec. Imp. de ao. 1507. in quo domini litis expresse nominantur. Ast contrarium, quod etiam ante litis contest. substituendi potestatem habeant, ex ipso illo Rec. Imp. de ao. 1507. patet, vbi sub Rubr: wie sich procuratores 35. §. indem die procuratores 6. hæc verba sunt: und dieselben in kraft ihrer Gewalt vor Bevestigung, und nach Bevestigung des Krieges etc. andre procuratores untersetzen. Hoc tamen singulare quoad substitutionem institutum in Camera Imp. obtinet, quod in mandato generalis clausula substituendi non sufficiat, sed in specie exigatur, vt substituti nomen in mandato exprimat, vt defuncto procuratore substitutus sine ulteriore mandato processum possit continuare, sec: Rec. Imp. de ao. 1654. §. 100. verb: so sollen künftige die Partheyen schuldig seyn gleich zu Eingang des Rechtsstandes dem procuratori einen substitui-

nitent in ordinem hocque adeo observatur, ut si substitutus ante procuratorem decesserit, mox noua substitutione opus sit. Restat, ut quid ius nostrum Sax. ea de re statuatur, indicemus. Ibi vero pro plane inutili habetur, & si actus quidam specialis mandati expressi, & clausula generalis: *Daf der Gebollmächtigte alle actus, so ein special mandat erfordert, expediren möchte, adiecta fuerit, hæc substituendi potestas intelligitur, sec. Ord. Rec. ad Tit. VII. §. 2.* Nec interest aliquid, quia formula hæc potestas substituendi sit expressa, ubi multi pro varietate modi substituendi maiorem exinde deriuare contendunt potestatem, ita ut, si cui potestas substituendi simpliciter concessa, non adiecta clausula *tories, quoties, substitutionemque reuocandi*, illa potestas expiret per vnicum substitutionis actum, nec alios postea substituere possit; deinde formulam *iterum iterumque substituendi* frequentiam, saltem actus in persona mandatarii indigitare, non vero ad substitutos extendendam esse volunt. Post si mandatarius potestatem substituendi non etiam reuocandi habeat, post substitutionem eum porro in iudicio progredi, & denique vltiorem substitutionem a substituto factam seruari non posse, nisi clausula etiam inserta, *vtiorem substituendi potestatem substitutis conferendi putant*, de quibus plenius agit RIVINVS ad O. P. S. T. VII. en. 51. 54. & 55. Cuncti enim hi substituendi modi in speciali mandato cui addita clausula generalis supra allegata sec. Ord. Rec. loc. cit. subintelliguntur.



§. XIII.

*NUM ANNI ET DIEI OMISSIO VITIET MAN-
DATVM?*

In nullis contractibus anni & diei designationem Iure Romano requiri, & multo minus ad validitatem alicuius negotii aliquid conferre, omnibus notum est, præcipue cum clarissima legis verba habeamus in l. 34. §. 1. ff. de pign. vbi quaritur, vtrum contractus pignoratitius consistat: an nullius sit momenti, cum sine die & consule sit? respondit vero ICTUS: Cum conuenisse de pignoribus videtur, non ideo obligationem pignorum cessare, quod dies & consules additi, vel tabula signate non sint. Hinc igitur a contractu pignoris ad nostrum negotium mandati ob rationis similitudinem concludamus; & sic omnis necessitas adponendi diem & annum euanesceat. BORNIT. de fide instrum. l. 1. c. 23. p. 101. MASCARD. de probat. concl. 4. n. 25. in fin. SOCIN. Vol. 4. Cons. 102. n. 19. qui omnes testantur, vtrumque in contractibus esse superfluum, etsi tamen quoad contractus non suaserim, vt dies & annus omittantur, quia omnino securius proceditur, si adponantur partim propter prioritatem hypothecæ eo facilius ostendendam, partim vero, si diuersi contractus producantur, vt constet, quinam prior vel posterior sit. STRYCK. Cant. Contr. Sect. 1. Cap. VI. §. 11. Sunt vero etiam nonnulli, qui necessitatem diei & anni, cum ex Iure Ciuili nullo modo potuerint, ex Iure Canonico velint probare, quamobrem prouocant ad cap. 4. & fin. X. de procur.



§. XIV.

AN VALEAT MANDATVM SINE SVBSCRIP-
TIONE?

De subscriptione non dubitandum, illam omnino requiri in mandatis, quippe quæ plenum robur omni instrumento tribuit, adeo ut subscribens perinde habeatur, ac si totum instrumentum conscripisset. CARPZ. *P. II. C. 20. def. 9. n. 9.* Præsumitur enim probare omnia instrumenti argumenta. HARTM. PISTOR. *P. II. qu. 49. n. 24.* de quo pluribus vide THEOD. HOEPING. *de Iure Sigill. c. 15.* Itaque maxime necessaria est, ut adpareat, quis sit, qui mandauerit, idque etiam requirit *Ord. Rec. ad Tit. VII. §. 1. verb:* wenn sie nur der Principal eigenhändig unterschrieben, tum nimirum, cum mandatum aliena manu scriptum est, quod vero in legibus Romanis limitatur tunc, si totum ab ipso mandante scriptum, quippe quo casu non necessaria est subscriptio, *sec. arg. l. 28. §. 1. C. de Test.* ubi in conficiendis testamentis, quæ tamen semper maioribus solemnitatibus obnoxia fuere, non requiritur subscriptio, si testator totum testamentum scripserit. Ac semper in contractibus, qui in scriptura consistunt, requiritur, ut aut propria manu scripserint aut subscripserint contrahentes, quod expresse docet Imperator in *pr. l. de emt vend.* STRYCK. *Caut. Contr. & Test. Sect. I. c. VI. §. 13.* BRUNNEMAN. *ad Proc. Civ. c. 1. n.*

76. HILLIG. L. 18. c. 12. lit. Ee. Iam alia obuenit quaestio, quidnam obtineat, si constituens scribendi sit imperitus. Ita vero disponit *Ord. Rec. Sax.* vt aut ad acta siue iudicialiter mandatum confici curer, aut nomine ipsius a Notario & duobus testibus illud subscribatur, ad *Tit. VII. §. 1.* dieiungen aber, so des Schreibens unerfahren, sollen, wie obhiedem einen jeden frey stehet, vor dem Richter, wo die Sache anhängig, oder auch vor einem andern Gerichte, sich wegen ihrer Bevollmächtigten erklären, und darüber eine registratur verfertigen, oder auch von einem Notario und zweyen Zeugen ein attestat darüber unter die Vollmacht aufstellen lassen. Sed quid tunc eueniet, si pars aduersa subscriptionem a domino factam esse neget? Neque infrequens est illa lis, qua ille, contra quem mandatum in iudicio producit, negat scripturam eius, cuius nomen subscriptum, petitque, vt procurator ad probandum quod dominus vere id subscripserit, compellatur, procurator autem probationem contrarii ab illo exigat. Neque res omni dubio caret. Nam pro illo adduci potest, quod mandata non reiicienda sint, nisi audita altera parte, quod priuata scriptura sine agnitione nullam fidem habeat, & quod negantis nulla sit probatio, l. 23. C. de prob. Nihilominus tamen existimo, mandato omnino fidem habendam, nec qui genuinum illud negat, audiendum esse, nisi adserptionem suam, aut argumentis, aut grauibz saltem suspicionibus dubitandi, flabiiat.



biliat. Mandati enim, quod ab initio litis ad legitimandum procuratorem, producitur, alia longe ratio est, ac documentorum, quæ totius causæ fundamentum sunt. In his maiore omnino circumspectione opus est, quam in illo. Igitur etsi facile largiamur *MAEVIO P. 3. dec. 148.* mandatum non recipi debere apud acta, nisi audita altera parte, non tamen nudæ huius dubitationes, quæ fundamentum non habent, & ad litem protrahendam plerumque excogitantur admittendæ sunt. Dicat enim ostendatque causam aliquam & rationem, ob quam mandatum falsum confictumque putet. Si vero tale non habet, aut demonstrare non potest, desinat dubitare de integritate & veritate illius, quod vir probatæ fidei & existimationis, (talem enim procuratorem semper intelligimus) produxit. Neque est, quod dicat, neganti sibi probationem imponi non posse; quippe non negat simpliciter, sed affirmat simul aliquid, falsum scilicet, quod a producente commissum sit. Deinde nec probationem exigimus, sed demonstrationem saltem aliquam, & allegationem causarum suspicionis suæ. Et hinc etiam nobiscum consentiunt DD. plerique, quos enumerat *MASCARD. de probat. Concl. 107. n. 19.* Atque in hanc sententiam, quod nimirum mandatum præsumatur verum, & a domino subscriptum, donec ab adversario probetur contrarium, responderunt *1 Cui Helmsladenses ao. 1712. verb:* was die von Dröllnern ausgestellte Vollmacht betrifft, so meint

meinet zwar Appellant, dieselbe sey annoch von dem Aelteren, und bereits verstorbenen, nicht aber von den jetzigen unterschrieben. Jedoch weil er dieserwegen nicht den geringsten Grund anführet, klagender Anwalt hingegen das contrarium behauptet, vor diesen auch die prælumtion ist, daß er kein fallum begehen werde, so haben wir es bey solcher in Actis befindlichen Vollmacht gelassen. Quo præiudicio obiectio illa, etsi non probetur, quam vim eiusmodi sententias non habere supra diximus, tamen aliquo modo illustratur.

§. XV.

AN MANDATA NECESSARIO SINT
SVBSIGNANDA?

Tandem ad ultimum illud in mandatis extendendis negotium, subsignationem nimirum, accedendum, & an illa absolute ad perfectionem & valorem mandati requiratur, disquirendum. Distinguendum vero pariter, ut §. præcedenti, inter necessitatem & utilitatem. Necessitatis vero Iure Romano non fuit iuxta l. 34. §. 1. ff. de pign. ubi, non id circo, ait Ictus obligationem pignorum cessare, quod dies & Consules additi, aut tabula signata non sint. At apud maiores nostros magna sigillorum erat necessitas,

E 3

qui-



quippe qui subsignationibus magnam fidem tribuebant atque auctoritatem, adeo ut instrumenta valerent sine subscriptione, si modo a partibus legitime subsignata essent. Cuius rei testanda causa, multa eaeque gravissima obligationes & pacta in Archiviis reperiuntur. Hoc vero postea, ob multas super ea re commissas fraudes, evanuit, ita ut magis subscriptionem hodie spectemus quam subsignationem. Nec sine ratione. Nam subscriptio omnino valorem dat instrumento, quia sigilla privata parum fidei habent, cum facillime subtrahi & alieno Instrumento addi possint, quae ratio etiam sufficiens est ad refutanda illorum argumenta, qui necessitatem sigillorum acriter defendunt, quod nimirum satis ex iis adpareat, consensu eius ad quem istud pertinet adpositum fuisse, & ex eo solo contrahentes inuicem obligatos & deinctos esse, cum ex solo consensu nascatur obligatio cuius rei causa etiam praedictum proferunt, ubi ita a *Scabb. Witebergens.* pronunciatum fuit, Obgleich ener Mündlein Vater weder lesen noch schreiben können, da aber dennoch die Verschreibung, darauf Werner Gerhard seine Mahnung angestellt, mit einem Petschaft, darauf sein Nahme geschnitten, besiegelt, so werdet ihr solche Verschreibung zu recognosciren schuldig seyn. Primo enim argumentis adductis neutiquam tollitur periculum subtractionis, quod supra diximus, deinde praedictum illud casum specialem continet, ubi contrahens neque legere neque scribere potuit

tuit, & denique a nullo horum, qui hæc statuunt, lex aliqua produci potest, qua subſignationi maior fides atque auctoritas tribuatur ſubſcriptione. Eſti autem non neceſſaria eſſe ſigilla, antea ſatis demonſtrauerimus, tamen vtilia ſunt, primum enim magis confirmant ſcripturam priuatam, ita vt inſtrumento eo facilius fides haberi poſſit, EVERHARD. *Tr. de fide inſtrum. c. 12. n. 16. THEOD. HOEPING de Iure ſigill. c. II. §. 3. n. 224.* deinde pleniorẽ etiam voluntatis intentionem indicant, COVARRUV. *Pract. qu. 22. n. 9. Tom. 2.* quamobrem optime & ſecurius ii procedent, qui vtrumque faciunt, & mandatum ſubſcribunt & ſubſignant, quod etiam ſec. *Ord. Pr. Sax. Vet.* requirebatur, *Tit. VII. §. 3. verb.* Die Mandata und Vollmachten ſollen, allerley Mißbräuche, ſo dabey eingefchlichen, zu vermeiden, nicht allein von den Partheyen geſiegelt, ſondern auch unterſchrieben ſeyn. Idque faciendum erat ſigillo proprio, non alieno, neque tali quo implicatus nominis ductus inerat, ſec. *Mand. El. Sax. d. d. 15. April. ao. 1696. §. 4.* Quid vero, ſi quis ſigillum proprium non habeat? Id in ſubſcriptione adnotandum erat hiſ forte verbis; In Ermangelung meines Petchſtichs. Ius vero Sax. Nouiſſ. omnem ſubſignationem inutilem cenſuit, ita, vt propter illius omiſſionem mandatum nequaquam poſſit vitari, ſi modo rite a mandante ſit ſubſcriptum *Sec. Ord. Rec. ad Tit. VII. §. 1. verb.* Hingegen ſollen die Vollmachten wegen unnöthiger und überflüſſiger

F

 $\Sigma D =$



Solennitäten nicht gefochten ic. oder um deswillen, daß sie entweder gar nicht, oder mit einem verzogenen Mahmen besiegelt, keinesweges vor unzulänglich gehalten werden. Receditur tamen ab hac sanctione in Iudicio Mercatorio Lipsiensi, vbi adhuc hodie sigillis mandata munienta sunt, iuxta *Ord. Merc. Lips. Tit. VII.* von Anwalden und Vollmachten verb. Als soll hinführo ein jeder ic. seinen Abgeschickten ic. eine von ihm selbst mit völligen Lauf, und Zunahmen eigenhändig unterschrieben, auch Aufdruckung ihrer gewöhnlichen Petschaften vollzogene Vollmacht ic. zu geben schuldig seyn. *Id quod etiam strenue obseruatur.*

PERORATIO.

Sed ne modum praescriptum egredi, patientiaque lectorum abuti videar, iam erit iste libellus finiendus. Agnosco quidem me non omnia fortasse, quae ad praesentem materiam spectant, exhaustisse, multaue aut minus recte atque concinne aut non satis accuratè tractasse, quorum vero, ut alia ingenio meo vsq. legendi indicandique nondum satis apto, alia vero temporis breuitati condonare velint, rogo, simulque sancte spondeo, me eorum, qui meam qualemcunque hac in re industriam iucun-



iucundis adhortationibus exornabunt, benevolentiam,
magni esse facturum, nec vlllo pacto eandem violaturum.
Hac promissione bono animo facta lectores meos dimit-
to, atque vt res suas semper feliciter agant, ex animo
opto.



14
In der That, die Natur ist ein
großes Buch, das nur die Augen
öffnen können, die es zu lesen
wollen. Die Natur ist ein
großes Buch, das nur die Augen
öffnen können, die es zu lesen
wollen.



Die Natur ist ein
großes Buch, das nur die Augen
öffnen können, die es zu lesen
wollen. Die Natur ist ein
großes Buch, das nur die Augen
öffnen können, die es zu lesen
wollen.

ERFURT, Diss., 1761/67

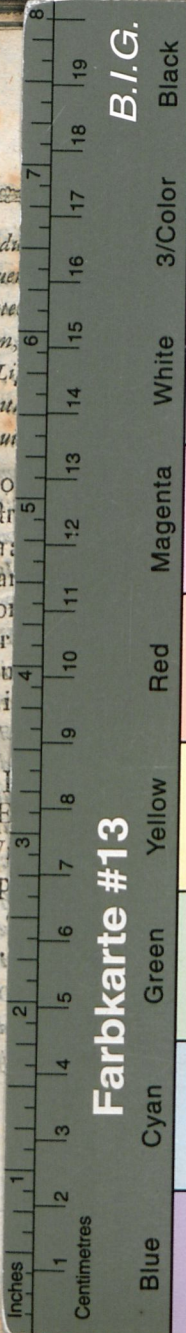
SS.

ULB Halle
004 995 333

3



VD18



Farbkarte #13

B.I.G.

90336

22 54

1766, 3

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA
DE
VITIIS MANDATI
PERPERAM PLERVMQVE REPREHENSIS

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
IN PERANTIQA HIERANA
PRAESIDE
**DN. HIERONYMO FRIDERICO
SCHORCH, ICTO**

SACRI PALATII CAESAREI COMITE, EMINENTISSIMI AC CELSISSIMI PRINCI-
PIS ELECTORIS MOGVNTINI CONSILIARIO REGIMINIS, MEMORATAE
FACVLTIATIS ADSESSORE, ET DECRETALIVM PROFESSORE P. GRD.
CIVITATIS ERFORDIENSIS CONSVLE PRIMARIO, NEC
NON ACADEMIAE ELECTORALIS MOGVN-
TINAE SCIENTIARVM VTILIVM
PRAESIDE,

H. L. Q. C.

DIE XXIX. IAN. A. O. R. MDCCLXVI.
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
LEGITIME CONSEQVENDIS

DEFENDET
AVCTOR
CHRISTIANVS THEOPHILVS BAHRDT

SCHOENFELDENS. MISN.
ADVOCATVS. ELECT. SAXON.

LITERIS HENR. RVD. NONNII, ACAD. TYP.