



Detlof Karsten

**Dissertatio Inauguralis Iuridica Exhibens Collationem Praeceptorum Iuris Romani
De Fideiussoribus Cum Iure Quo Utimur In Foris Germaniae Speciatim
Mecklenburgico**

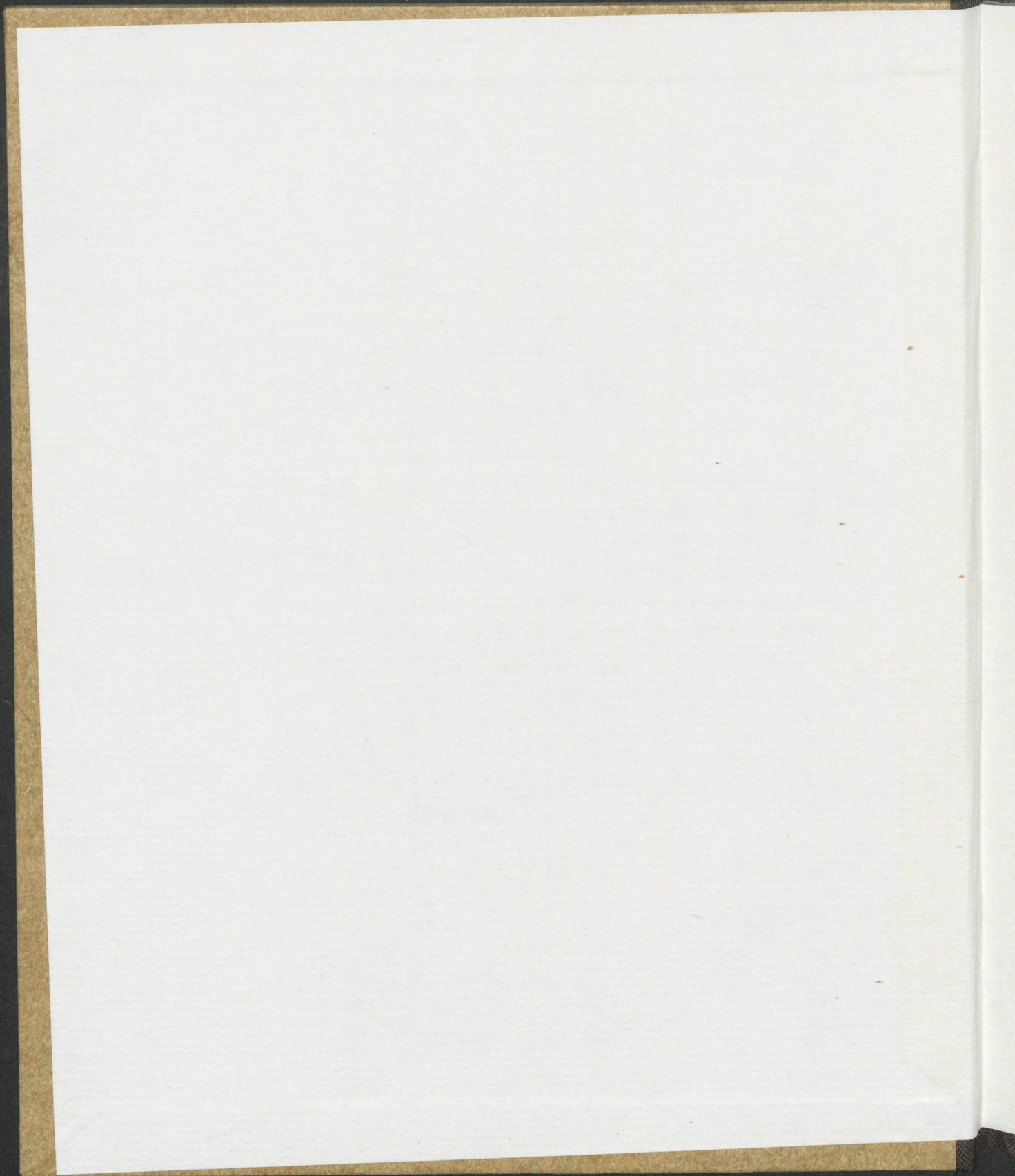
Rostochii: Literis Adlerianis, MDCCCX

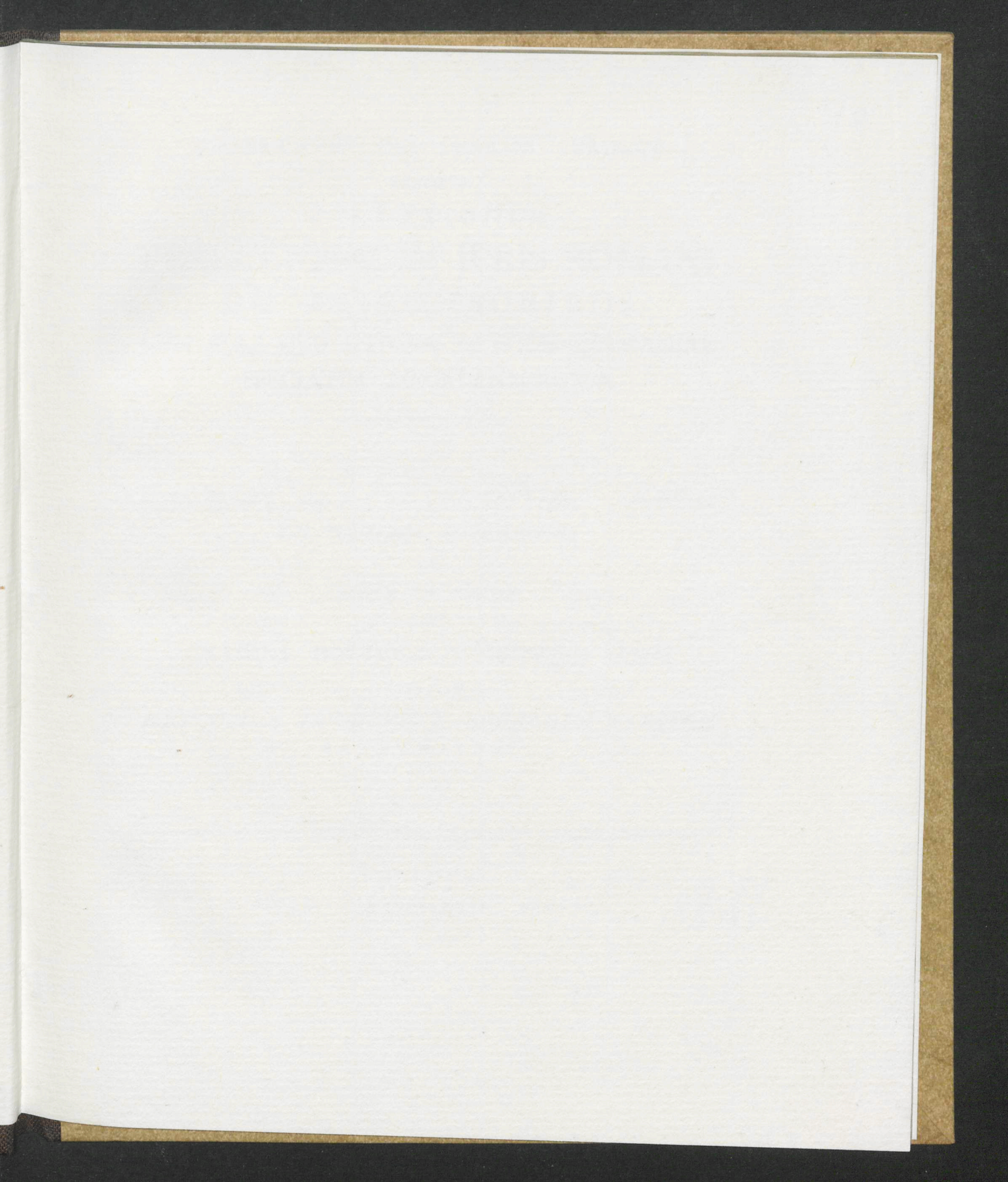
<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1005251363>

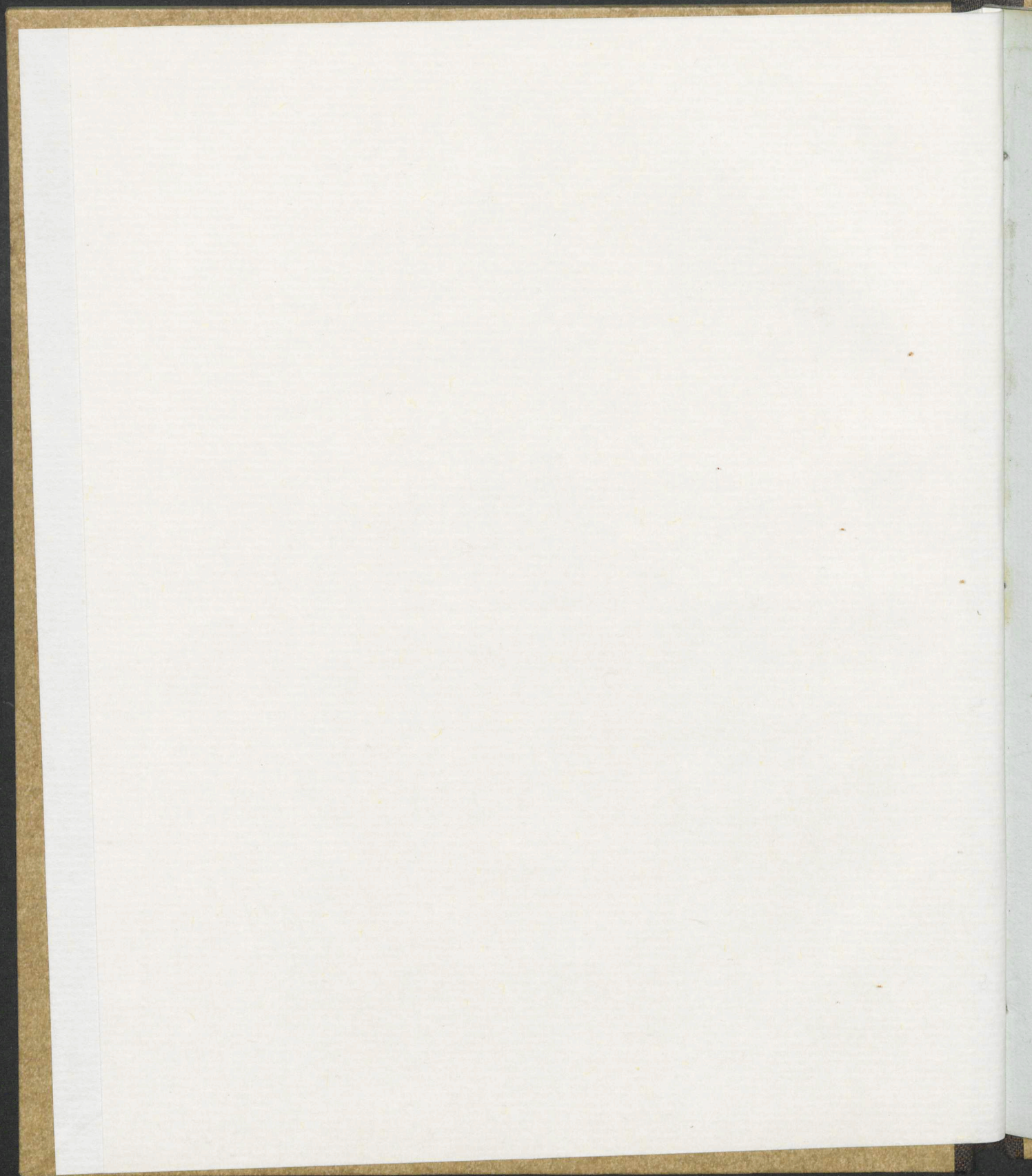
Druck Freier  Zugang  OCR-Volltext

RU jurist. 1810

Karsten, D. L. E.







60

DISSERTATIO INAUGURALIS IURIDICA
EXHIBENS
COLLATIONEM
PRAECEPTORUM IURIS ROMANI
DE FIDEIUSSORIBUS
CUM IURE QUO UTIMUR IN FORIS GERMANIAE
SPECIATIM MECKLENBURGICO.

QUAM
INCLITO IURISCONSULTORUM ORDINI
IN ACADEMIA ROSTOCHIENSI
UT
ADITUM SIBI PARARET
AD
GRADUM DOCTORIS UTRIVSQUE IURIS
OBTULIT
DETLOFIUS LUDOLPHUS EOBALDUS KARSTEN
BÜTZOWIENSIS.

ROSTOCHII
LITERIS ADLERIANIS MDCCCX.

1810

DISSECTATIO INIURIALIS IURIDICA
EMITTENS
COLLECTIONEM
PRAECEPTORUM IURIS ROMANI
DE FIDELIUSORIBUS
CUM IURE QUO UTIMUR IN FORIS GERMANIAE
SPECIALITATEM MECKLENBURGICO.

ORDINE
INSTITUTO IURISCONSULTORUM
IN ACADEMIA ROSTOCKENSIS

AD
GRADUM DOCTORIS UTRIUSQUE IURIS

OBTULIT
DIPLOMATIS LUDOLPHUS ROBARDEUS KARSTEN
ROSTOCKENSIS

ROSTOCKENSI
LITHEIS ASTRICANIS MDCCCX.

C o n s p e c t u s.

Caput primum: De iis Romanorum praeceptis, quae propter obsole-
tam stipulationis formam hodie in usu non sunt.

1. De natura ac forma fidejussionis.

a) Jus Romanum §. 1.

b) Jus hodiernum §. 2.

2. De modis fidejubendo sese obligandi

a) Jure Romano §. 3.

b) Jure hodierno §. 4—6.

3. Quantum a fidejussore recte peti possit

a) Jure Romano §. 7.

b) Jure hodierno §. 8. 9.

4. Num fidejussio et constitutum debiti alieni plane
unum et idem hodie sit §. 10. 11.

Caput secundum. De praeceptis Romanorum quibusdam propter leges
obstantes singulares in Megapoli nostra valore desti-
tutis.

Introitus §. 1.

Jus provinciale Mecklenburgicum §. 2.

Jus Lubecense §. 3.

Jus Rostochiense §. 4.

Caput

Caput primum

de iis

Romanorum praeceptis, quae propter obsoletam stipulationis formam hodie in usu non sunt.

I. De natura ac forma fidejussionis.

§. I.

a) Jus Romanum.

Disquirentibus nobis, quid sit fidejussio? ex princ. Inst. de fidejuss. definitio illius vocabuli promitur; ibi sic: *pro reo, qui promittit, solent alii obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.* Obligantur itaque fidejussores pro aliis. Id quod autem fit *cumulative*, seu reo principali manente obligato, nec *privative*, h. e. reo liberato, veluti in expromissione. Porro quis obligatur eo consilio, ut diligentius creditori cautum sit, h. e. ut securus reddatur circa omne id, quod alteri crediderit (1); quoniam denique ad alienam accedit obligationem fidejussor, pactum, quo obligatur, *accessorium* est, sive tale, quod obligationem jam existentem, quae ideo

ideo principalis vocatur, praeponit (2). Sicut autem nuda pacta omni effectu carent civili, ita quoque plane inutilis exstaret fidejussio, quae nec sanctione legis, neque accessu praetoris vim obtinuit forensis, nisi alio modo vigore fuisset praedita, scilicet mediante stipulatione, in quam induta ad contractum verbalem evehebatur. Inde factum est, ut fidejussioni omnia essent communia cum verborum obligationibus, quaeque ad has ineundas exposcerentur formalia, ad illam quoque pertinerent; quare mediante interrogatione ac in continenti et congrue secuta responsione, verbis civilibus atque directis, et inter praesentes tantum contrahebatur. Hanc formam solennem ex antiquitate Romana oriundam, aevo quoque Justiniano ac temporibus juris Romani novissimis vim suam ac potestatem retinuisse, nemo est, qui dubitet. Sane Imperatores quidem de interpretatione illa strictissima, in institutis formulariis usitata, vehementer succensent, tali modo, ut Imperator *Constantinus* (3) *formulas juris aucupatione syllabarum insidiantes, cunctorum actibus amputari radicitus jubeat*; sed tantum abest, ut exinde deduci queat, solennes formulas ad stipulandum necessarias penitus obsolevisse, omnemque evanuisse differentiam negotiorum stricti juris et bonae fidei (4), ut potius solenne stipulationis negotium, inde quoque contractus verbales, iis etiam temporibus in viridi essent observantia, quin tales esse deberent, quia amota stipulatione, totum illud genus contractuum verbalium, et una cum his permulta juris instituta penitus corruisse, aliaque aliam plane formam induisse, necesse esset, id quod tamen omnino non factum esse constat.

- (¹) Differentiae ab aliis affinis negotiis videantur apud *Kochium* in *Disf. de constituto debiti alieni, ejusque a fidejussione discrimine.* Kilonii 1777.
- (²) Attamen fidejussor et praecedere potest obligationem, licet sua obligatio in suspenso maneat, nec antea conveniri possit, quam reus debeat. vid. §. 3. I. de fidejuss.
- (³) In Leg. I. Cod. de formul et interpret.
- (⁴) Ut aliqui doctores putant cum *Leysero* in *med. ad Pand. spec. 39. med. 5.* Sed vide *Höpfuerum* in *Comment. inst. §. 811.* ibique plures, qui contrarium defendunt, citatos.

§. 2.

b) Jus hodiernum.

Valet quidem jus Romanum in foris Germaniae tanquam jus in complexu receptum, id quod primo quidem usu introductum, dein vero expressa legum tam imperii, quam provincialium sanctione confirmatum (¹), sed ipsa juris peregrini ratio jam indicat, non omnia et singula ejus capita instar legum apud nos valere posse, quum neque publica civitatis forma, ad quam plures leges respiciunt, neque singula, quae ad rem privatam pertinent jureque civili reguntur instituta, Romanis propria, una cum legibus eorum ad nos translata dici queunt. Limitatam igitur juris Romani adplicationem semper tantum apud nos obtinuisse, inter omnes constat. Quinam autem sint hi limites, id est, quatenus hocce jus peregrinum adplicari possit ac debeat, ipsis legibus nostris, ut par erat, haud definitum, sed potius doctrinali jureconsultorum et judicum arbitrio relictum

relictum invenimus. Enatum inde in Germania pariter ac in ipsa Romana civitate jus est, quod, ut *Pomponii* (2) verbis utar, *sine scripto venit, compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatum, ut caeterae partes juris suis nominibus designantur — sed communi nomine appellatur* *JUS CIVILE*. Satisfecisse officio suo putabant legislatores nostri, jura peregrina *generatim et in homplexu — in Masse*, ut vulgo dicitur — recipiendo, unde necessaria quadam consequentia jureconsulti et judices propitio jure id sibi sumserunt, ut quaestionem, quibus limitibus adplicatio juris peregrini circumscripta esse debeat, a legislatoribus ipsis intactam relictam, in singulis materiis certis praeceptis et regulis definire, usumque juris Romani, Canonici et Longobardici mox defendere, mox vero rejicere, aut saltim restringere non dubitarint, prout rationes tam ex ipsis jurium peregrinorum argumentis, quam ex indole rerum domesticarum unum et alterum exigere viderentur. Multas exinde in jure civili nostro, quo utimur, exortas esse controversias, experientia dudum docuit, cum in rebus expressa lege haud definitis cuilibet id, quod sibi persuasum habeat, sequi licere aequum justumque sit. Nulla tamen in re et doctorum opiniones, et judicum sententiae magis quam in eo conveniunt, cessare apud nos verborum et litterarum obligationes, stipulationem, et discrimen inter bonae fidei et stricti juris negotia, prout haec omnia in jure Romano occurrunt. Neque est, ut probandae huic rei diutius immoremur; in facto enim si quaeritur, utrum negotia, apud Romanos solenni stipulationis ritu iniri solita, in Germania unquam

hac

hac forma celebrata sint, aut adhuc celebrentur, quis est, qui affirmare, et in jure si quaestio movetur, an ista contrahendi ratio, de cujus perpetuo nonusu apud nos constat, quaeque commercium civile innumeris difficultatibus implicaret, fraudibusque permultis ansam praerberet, jure meritoque valore suo destituatur, quis est, qui negare audeat? — Stipulationis forma igitur, prout jus Romanum illam exhibet, generatim cessante, nec fidejussionem apud nos ex regula et jure stipulationum aestimandum esse, procul dubio certum, imo certissimum est. Quae cum ita sint, quaestio exurgit, ad quodnam genus conventionum fidejussio detracta verborum obligationis qualitate nostro jure referenda sit? Si quod res est dicere liceat, in effectu perinde est, sive *pactum* et *conventionem*, sive *contractum* illam appelles, quum omnia pacta de rebus, quae dispositioni paciscentium subjacent, inita regulariter valore gaudeant. Retenta tamen in libris nostris et usu loquendi est distinctio quaedam inter pacta et contractus, licet non ut Romano jure re ipsa, sed vere nominis sono tantum differant. Negandum vero non est, hunc usum loquendi non ubique sibi constantem hac in re deprehendi; sic apud nos pleraeque conventiones aliis principalibus adjectae pacta quidem adjecta, non autem contractus vocantur, quamvis in locatione conductione sub nomine *contractus socidae* — *Eisernviehcontract* — re vera nil aliud nisi pactum adjectum occurrat. Generatim tamen illae conventiones, quae proprio nomine a reliquis segregantur et pleno effectu forensi apud nos gaudent, contractibus accenseri solent, qui caeteroquin, cum *verbales* et *litterales* in

sensu juris Romani non habeamus, secundum jus, quo utimur, ratione perfectionis tantum in *reales*, qui ipsa re, i. e. datione vel praestatione quadam, et *consensualis*, qui solo consensu perficiuntur, distinguuntur, nisi forsan unicum cambiale negotium, quod sua natura scripturam intervenientem requirit, idcirco contractum litteralem vocare malis. Fidejussione igitur inter contractuum species connumerata, quod usu loquendi haud repugnante fieri posse dubio caret, sequitur, illam, cum solo consensu perficiatur, neque dationem, aut praestationem, aut scripturae solennitatem desideret, nonnisi contractibus consensualibus nostro jure esse accensendam.

(¹) vid. Hoepfner Commentar §. 15. not. I. et §. 17. not. I. — Ordinatio curiae provincialis Megap. P. I. T. 4. §. 4.

(²) In Leg. 2. §. 5. D. de orig. juris.

2. De modis fidejubendo se obligandi.

§. 3.

a) Jure Romano.

Contractus accessorii, inde quoque fidejussionis, indoles atque natura quum ea sit, ut obligatio principalis magis firmetur, securitasque creditori praebetur (§. 1.), nata est illa regula Romanis: fidejussor *efficacius* quidem minime autem in *majus* obligari potest. Itaque, quidquid ad firmandam spectat obligationem, omnino valet. Quare juramenti vel pignoris nexu recte quis in se recipit id, quod alter neutro horum interveniente debet, et pignus publicum

in bonis fidejussoris recte constituitur creditori, qui a principali debitore non nisi privatum habet. Contra vero omnimode nulla est fidejussio, quae ad augendam tendit obligationem, id quod fit ratione tam quantitatis, quam qualitatis debiti principalis, et generaliter in omnibus casibus, in quibus durioris conditionis reo principali existeret fidejussor. Non satis quidem distincte ipsis legibus definitum est, quando existat fidejussor durioris conditionis, et re vera accedente juramento vel pignore dato non minus gravior conditio fidejussioni inesse videtur, licet plus quantitate haud promiserit. Attamen facillime limites designabis, si modo ipsam contractus fidejussorii indolem probe consideres. Nam quidquid ad finem hujus negotii, puta securitatem, spectat capesendum, omnino valet, et fidejussor non fit durioris conditionis sensu legum Romanarum, si modo ipsa obligatio, quam suscipit, tam in ejus, quam in debitoris principalis persona manet eadem, nec durior redditur. Nullitas igitur *totius negotii* (1), neque ejus solummodo, quod in responsione excedit principalem obligationem, ex fidejussione in duriores causas contracta sequitur, atque id potissimum ea de causa, quod individuus sit actus stipulationis, qui pro parte corrumpere et pro parte valere nequit (2). Qua tamen in re duo sibi invicem repugnare videntur *Ulpiani* fragmenta, quorum alterum in L. 8. §. 7. D. de fidejuss. occurrit, ita se habens: *Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriores causas adhibiti, placuit, eos omnino non obligari: in leviores plane causas accipi possunt*, alterum in L. 1. §. 4.

D. de V. O. ubi idem: *si stipulanti, inquit, mihi decem, tu viginti respondeas, non esse contractam obligationem, nisi in decem constat*, ac ita concludit: *licet enim oportet congruere summam, attamen manifestissimum est, viginti et decem inesse*. Est igitur quaestio admodum inter doctores controversa, utrum fidejussor in majorem summam obligatus profus non teneatur, an quoad concurrentem summam (3)? Posterius qui defendunt, numero haud pauciores, variis iterum interpretationibus verborum: *omnino non* in L. 8. modo adducta utuntur. Quidam hisce verbis significari contendunt: *in totum non, in solidum non*, alii verborum sensum primitivum quidem retinent, attamen eum hic non ita late patere volunt, sed potius illud: *omnino non obligari* quoad plus a fidejussore susceptum coarctandum esse putant (4). Sed ne tempus perdam variorum varias opiniones producendo, paucis eam mihi liceat proponere sententiam, quam ego quidem veram existimo. Plane diversae res sunt, de quibus in utraque lege sermo est. Aliud enim est, si creditori *decem*, quae ipsi debentur, stipulanti, fidejussor *viginti* respondeat. Hoc ex mente Ulpiani in L. 1. §. 4. cit. non impedit, quominus quantitas minor, *quia majori inest*, exigi queat. Longe aliud autem si, quum decem tantum reus principalis debeat, creditori tamen viginti stipulanti fidejussor eandem summam respondendo promiserit. Est tunc ex verbis utriusque partis in duriores causas adhibitus fidejussor, quem *Ulpianus* in altera lege 8. §. 7. cit. *omnino non*, i. e. neque ad majorem neque ad minorem summam obligari ait (5).

Locuti

Locuti sumus hucusque de eo tantum casu, quo in majus ratione quantitatis aliquis intercesferit. Quando autem disparitas responsionis circa qualitatem obligationis consistit ac stipulationis; veluti si quis pro Sticho Pamphilum promissit, aut simpliciter interrogatus: decem aureos dare spondes? respondeat sub conditione: dabo si hoc illudve contingat, aut viceversa; item si in diem interrogatus; dabisne Kalendis Martiis? respondeat: dabo Idibus, nulla plane contrahitur obligatio, quia nullomodo congrue interrogationi responsum est, nec responsio inest interrogationi, ut in quantitativis et summis, sed potius alia plane nascitur obligatio, quam quae debitori incumbit; quocirca tota vitatur fidejussio (6).

(1) vid. L. 8. §. 7. D. de fidejuss.

(2) vid. L. 1. §. 1. D. ibid. — L. 39. in fin. D. de operis libert.

(3) vid. *Conradi Disp. de fidejussore in majorem summam, quam quae debetur, adhibito.* Helmst. 1734. — *Hering tract. de fidejussoribus.* cap. 24. nr. 65. seq. — *Schmid de fidejussore plane non obligato* S. I. §. 84—86. — *Vinnius ad Inst. tit. de fidejuss.* §. 5. — *Hofacker princ. jur. Rom. Germ.* T. III. §. 2034. — *Tibaut System.* T. II. §. 951. — *Gmelin und Elsässer gemeinnützige juristische Beobachtungen,* Bd. 3. St. 6.

(4) vid. *Gmelin und Elsässer* l. cit.

(5) conf. L. 34. D. de fidejuss. — *Voet ad Pand. L. 46. T. I. §. 4.* — *Lauterbach collegium L. 46. T. I. cap. 24.*

(6) vid. L. 1. §. 3. D. de V. O. — L. 8. §. 8. D. de fidejuss.

§. 4.

b) Jure hodierno.

Non operae pretium esse puto, apud istas subtilitates diutius versari, quum nostro jure fidejussionem in majus ratione quantitatis contractam, quoad summam saltem concurrentem valere certissimum sit. Contrarium enim jure Romano unice ex stipulationis forma deductum esse constat; qua igitur apud nos cessante nec obligatio ratione qualitatis in persona fidejussoris mutata utique, ut jure Romano, inutilis dicenda erit. Immo fidejussor hodie etiam durioris conditionis existere posset, nisi praeter stipulationis formam aliae adhuc rationes exstarent Romanis, quae majorem obligationem, quam quae debitori incumbit, ratione tam quantitatis, quam qualitatis eum suscipere prohiberent. Quae quidem rationes hae sunt.

- 1) Fidejussionis finis est securitas. Quidquid ergo hunc finem transgreditur, inutile est.
- 2) Est fidejussio contractus accesorius. In accesorio autem plus esse non potest, quam in principali, et per consequentiam fidejussor durioris conditionis existere nequit, quam ipse reus principalis.

De his, quique valor iis insit, et an nostris moribus conveniant, jam videamus.

§. 5.

Continuatio. — Prima consideratur ratio: —

Ad primam illam quod attinet rationem, notum est, jure-
con.

consultos Romanos ejusmodi principiis, ex natura rei cujusdam et scopo negotii primario derivatis, ita inhaesisse, ut nec partium conventionem ab illis recedi posse persuasum sibi habuerint, idque eo magis, quum ejusmodi pacta neque ut *adjecta* contra naturam negotii principalis, neque per se tamquam *nuda* consistere posse viderentur. E contrario autem valor et effectus, qui nostris conventionibus insunt, usum istarum subtilitatum non ubique admittunt. Licet enim pactum quoddam cum indole ac fine certi cujusdam contractus haud conveniat, quid impediret tamen, quominus intervolentes, jure saltem alius negotii, aut jure conventionis generatim subsistat? — Quid obstaret v. gr., cur pactum, quod *societatis leoninae* nomine venit, si non ut societas, tamen ut benefica et donandi animo inita conventio inter illos, qui ita volunt, valida cenferi possit? Sic quoque mutuuum apud nos usuras admittere, negante licet jure Romano, quis est, qui dubitet ⁽¹⁾? Quocirca idem quoque in fidejussione, hodie sicut alia pacta solo consensu contrahenda (§. 2.), obtinere necesse est, atque inde et huic recte adjiciuntur pacta, (id quod jure Romano propter solennitatem negotii fuit prohibitum,) licet ad principalem fidejussionis finem, puta securitatem, non tendant capessendum; ideoque in majus fidem suam interponens non nulliter agit, quum plus illud debitum principale excedens ut obligatio valeat separata, et qua talis gaudeat quovis juris effectus, nisi alia prohibitionis ratio, nimirum ob usurariam pravitatem, sub adjectione ista latentem, accedat.

(1) vid. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit. S. 84.

Continuatio. — Dijudicatur secunda ratio.

Secunda ratio, quoad maximam partem ex priori, de qua modo dixi, descendens, in §. 5. I. de fidejuss. his verbis tradita est: *Fidejussores non ita obligari possunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis; nec plus in accessione esse potest, quam in principali re.* Quae autem ad priorem rationem jam innotata sunt, eadem et hic jure meritoque valere dicenda sunt. Aequum omnino est, fidejussorem ad id tantum teneri, quod is, pro quo intercedit, debet. Attamen volenti nullam fieri injuriam, non minus dubio caret, nec inde iniqua dici poterit fidejussoria conditio, quod quis *sciens volensque* majorem suscipit obligationem. Quod autem Romani, nullo habito respectu, utrum sponte sua se ita in duriores causas obstrinxerit, nec ne, generatim id, quod obligationem principalem excedit, tamquam inutile, rejiciunt, usu in foris nostris carere merito debet, prout rationes in §. praeced. adductaeclare evincunt (1).

(1) Plures quidem doctores contrarium defendere videntur, concedunt tamen, fidejussorem ad majorem summam *donandi animo* promissam, omnino teneri, *Mencke* in System. Pand. Tit. de fidejuss. §. 8. — *Hoppe* ad institut. eod. §. 5. — id quod vere cum nostra sententia convenit.

3. *Quantum a fidejussore recte peti possit, disquiritur.*

§. 7.

a) *Jure Romano.*

Non solvente reo principali, recte fidejussor convenitur in tantum, quantum in se recepit. Quodsi igitur ex die se obligaverit, praestandum ei est id, quod reus ex hoc die debet, si autem in diem certum fidejusserit, nonnisi usque ad illum diem tenetur. Non adjectis his conditionibus semper manet obligatus, h. e. usque dum reus solverit, vel alio modo debitum cesaverit ⁽¹⁾. Haec sunt, quae Romani generaliter disposuere ratione obligationum fidejussoris circa debitum principale; quoad praestationes accesorias v. gr. usuras, decisio ex principiis generalibus derivanda est. Distinguas velim, num obligatio principalis e stricti juris negotio profecta sit, an ex conventionione bonae fidei. Priori casu usuras tum demum curat fidejussor, si reus stipulatione eas promissit, ac ille in omnem eventum fidem suam interposuit. Ex capite morae ne ipse quidem debitor obligatur, ergo nec fidejussor, qui etiam, ipse e stricti juris negotio debens, ex propria mora non obligatur. Posteriori casu observes, ex quo fundamento usuras debeat reus. *A)* Si lex eum obligat propter solam indolem ac naturam debiti ⁽²⁾, fidejussor quoque, siue in omnem eventum intercesserit, nec ne, ad idem praestandum tenetur. Quodsi autem *B)* ex facto obligatorio obstrictus est reus, tunc *a)* vel in omnem eventum quis fidem suam interposuit, is ad omne id tenetur, quidquid ex postfacto accedit, ergo quoque ad usuras ex quovis fundamento oriundas ⁽³⁾, *b)* vel simpliciter

ter in id, quod reus debet, tunc nonnisi fidejussor praestat id, quod tempore contractae fidejussionis in obligatione rei existit; quare mora debitoris ei haud nocet, nisi ad obligationem suam perpetuandam, minime autem ad eam augendam (4). c) Si intercessio expresse ad sortem tantum creditori debitam directa est, etiam hanc solummodo a fidejussore peti posse, sequitur (5).

(1) vid. L. 58. § 1. D. de fidejuss. — L. 91. §. 4. D. de V. O.

(2) Sic lex obligat ad usuras emtorem, qui pretium debet, fructusque rei percipit. L. 5. C. de act. emti. — Porro de usuris tenetur, qui pro tutore intercessit. L. 1. 2. C. de fidejuss. tutor. et curator.

(3) vid. L. 5. Cod. de pactis inter emtor. — L. 54. D. locati.

(4) vid. L. 91. §. 4. de V. O., L. 99. princ. ibid., L. 68. §. 1, L. 10. Cod. de fidejuss.

(5) conf. *Hering* loc. cit. cap. 24. nr. 48—50, nr. 220. 221. — *Schmid* loc. cit. §. 49—56. — *Voet* ad tit. de fidejuss. §. 13.

§. 8.

b) Jure hodierno.

Romani quod de principali debito a fidejussore praestando disposuere, apud nos quoque in usu esse apparet; ad usuras autem quod attinet, aliter hodie distinguendum erit. Cum enim discrimen illud inter negotia stricti juris ac bonae fidei plane nos fugiat, sequitur, ut quilibet morosus debitor, inde quoque fidejussor ex propria mora recte hodie ad usuras teneatur. Nec distinguendum nobis est, utrum in omnem eventum fidejussio sit concepta, an in id
 simpli-

simpliciter, quod reus debet, quia in utroque casu idem erit praestandum, puto id, quo creditor securus reddatur ratione ejus, quod sibi debet reus. Quod Romanis, quippe quos secundum verba ore prolata judicasse, notum satis est, in L. 99. D. de V. O. secundum promissorem interpretari placuerit, non est, quod miremur, sed ea potius recordemur, quae §. 3. explicata sunt. Si interrogatus, quod Titium dare oportet, fide tua esse jubes? affirmative respondeas, in tantum obligaris, quantum hoc tempore Titio incubuit, quaeque ex post accesserint, ad te non pertinent, quoniam stipulator: quod dare *oportet*, nequaquam etiam *oportebit* interrogavit, ac inde, quod sibi ipsi imputet, non satis late verba concepit. — Quae quidem Romana subtilitate digna, nostrae autem simplicitati vel admodum sunt contraria. Naturam spectamus negotii ac contrahentium intentionem, syllabisque verborum non inhaeremus. Cum jam natura sua fidejussio ad creditoris tendat securitatem, hunc finem prorsus adimplendum intendisse fidejussorem tam diu erit praesumendum, ac aliter se non declaraverit. Quisquis ergo fidem suam pro debitore interposuit, nec usuras expressis verbis excepit, etiam ad eas praestandas omnino obligatur ⁽¹⁾.

Non me fugit permultos esse doctores, quibus contrarium placet, quique non nisi in tantum teneri volunt fidejussorem, in quantum expresse se obligaverit. Fidejussionem enim tamquam negotium gratuitum stricte esse interpretandam asserunt ⁽²⁾. Quae tamen ratio minus sufficiens nobis videtur. Nam jure nullo probari poterit, gratuita negotia in eo sensu stricte esse interpretanda, ut

nullo caeteroquin ad mentem contrahentium, nec ad id, quod vere inter illos actum sit, habito respectu, omne jus omnisque obligatio unice ex verbis expressis definiri debeat; id quod negotiis *stricti juris* apud nos plane cessantibus tantum proprium est, indeque nec in fidejussione, nisi illam etiamnum istis negotiis accendi velis, locum habere poterit. Quodsi autem stricta interpretatio in eo sensu hic veniat, ne ultra id quod actum sit inter partes vis et effectus negotii extendatur, lubenter quidem largior, fidejussoris obligationem ad illud debitum, de quo inter ipsum et creditorem convenit, restringi debere, sed rationem prorsus desidero, cur non totum hoc debitum omnesque illius accessiones attingat, quatenus harum nihil exceptum, aut fidejussio nominatim tantum ad sortem sive debitum principale directa non sit.

(¹) Id quod tamen non generaliter dicendum est de usuris pactitiis, de quibus §. sq. pluribus.

(²) Hanc defendunt sententiam: *Leyser* sep. 524. med. 1. et *Schmid* cit. loc. S. I. §. 7.

§. 9.

C O N T I N U A T I O.

His praemisfis jam varia mihi enumerare liceat usuras praestandi fundamenta, atque eorum potissimum ea, de quibus fortasse minus perspicuum esse possit, fidejussorem quoque teneri. Itaque, quod *A)* attinet ad usuras ex lege, de quibus satis abunde §. 7, eas in obligatione fidejussoris esse, nemo est qui dubitet. *B)* Ex
facto

facto debitoris obligatorio nasci queunt usurae variis modis, et quidem praesertim a) ex pacto. Quod pactum, quum tempore contractae fidejussionis jam existeret, obligat quoque intercessorem, nisi is probet, ejus existentiam plane sibi in occulto latuisse; quodsi autem post initam fidejussionem creditor cum reo de usuris pacto convenerit, haec non nocet fidejussori conventio, nisi a creditore, expresse illum consensisse, probetur. Porro debitor ad usuras obligatur b) ex facto quodam unilaterali tam licito, quam illicito. Ex facto licito solvunt usuras ex. gr. negotiorum gestor et administrator rei alienae (¹), ex illicito autem facto tam qui alienam in proprios usus convertere pecuniam (²), quam morosi. In omnibus his casibus aequè fidejussor ad usuras recte convenitur. Apparet enim, eum, qui pro administratore, pro tutore vel socio fidem suam interposuit, securitatem praestitisse domino, vel pupillo, vel socio ratione cujuslibet damni, quod illis facto administratoris etc. inferri possit. Idem quoque de damno ex mora debitoris profecto valere necesse est, licet hoc fidejussorem praestare permulti negent doctores tam ex ratione illa in §. praec. explicata: stricte interpretandam esse fidejussionem, quam ex causis, ab *Heringio* (³) quoque adductis: morae delictum inesse, et generaliter nemini factum alterius nocere illicitum. Sed parum apte mora delictum vocatur, dum ille quoque debitor in mora versatur, qui ob solam difficultatem physicam creditori justo tempore satisfacere nequit. Ita disposuit L. 137. §. 4. D. de V. O. his verbis: *est facultas personae commodum incommodumque, non rerum, quae promittuntur, at-*
que

que sub finem: *generaliter causa difficultatis ad incommodum promisoris non ad impedimentum stipulatoris pertinet*, et permultis existentibus dilationis debiti praestandi casibus, in quibus neque dolus nec culpa debitori irrogari queat, convenit etiam sanae rationi ejusmodi dispositio. Ob paupertatem ex. gr. non solvente debitore, quem tunc damnum laturum putas? — Ego quidem debitorem existimo, licet non insit semper delictum paupertati. Sed etsi re vera morae rei delictum subeset, tamen usuras deberet praestare fidejussor. Nam eum ex delictis quoque teneri, Romanae leges docent (4), et ipse *Heringius* alio loco (5) distinguit delictum debitoris inter et damnum a debitore datum, quorum hoc a fidejussore esse praestandum concedit, personales autem actiones ex delicto prorsus non ad eum spectare existimat. Qui autem damnum ex delicto praestat, eum quoque ad usuras, quae ad damnum resarciendum spectant, teneri constat. Pro fure aut raptore fidejubens non solum, ut furto ablata vel rapta restituat, sed ex mora quoque eorum obligatur, quae statim incipit post delictum perfectum. Ad illam regulam: *nemini alterius factum nocet illicitum, quod attinet, ea hic parum apte applicatur, dum ipsa facta sunt debitoris, quae fidejussor, quatenus ad rem debitam spectant, in fidem suam recepit, nihilque refert, utrum licita sint an illicita, quippe personalia ad eum non spectant, sed in utroque casu suum est curare, ut salva servetur res creditoris, vel alioquin is praestetur indemnitas* (6).

(1) vid. L. 10. §. 4. D. mandati, L. 19. §. 4. D. de negotiis gestis.

(2)

(²) ex. gr. tutor, L. 7. §. 10 et 12. D. de auct. et peric. tut. — depositarius, L. 28. in f. D. depositi — socius, L. 1. §. 1. D. de usuris,

(³) tract. de fid. cap. 24. nr. 112 seq.

(⁴) vid. L. 8. §. 5, L. 56. §. 3. D. de fidejuss.

(⁵) loc. cit. nr. 184.

(⁶) conf. *Stryck* usus. mod. P. L. 46. T. 1. §. 11- in f.

4. *Num fidejussio et constitutum debiti alieni plane unum et idem hodie sit, quaeritur.*

§. 10.

Posteaquam vidimus, principia moderna in materia de fidejussione quam maxime discedere a Romanorum placitis, jam operae pretium erit, paucis disquiri, anne fidejussionum nostrarum ratio cum illis plane conveniat, quae ipsum jus Romanum de alia intercessionum specie, constituto nimirum debiti alieni, disposuit. Est constitutum, tam debiti alieni quam proprii, pactum, quo debitum *jam existens* quis in se recipit, quodque sanctione praetoris effectum in judicio accepit. Misso debiti proprii constituto, quod huc non pertinet, de altero tantum pauca quaedam monenda sunt. Quae autem hujus naturae fuerit secundum jus antiquum, quasque paulatim senserit mutationes, usquedum Justinianus in formam propriam illud redegerit, non explicabimus, sed plura de hac re scire desiderantes ad aliorum delegamus libros, ex iisque praesertim ad *Disertationem Kochii* §. 1. not. 1. cit. Nobis tantum est propositum, negotium hoc, sicut in L. 2. C. de pecunia constit. invenimus

mus formatum, cum Romana aeque ac nostra fidejussione comparare, ut inde appareat, num recte utrumque institutum hodie plane idem habeatur, nec ne; quocirca ut distinctius paululum procedamus, quam in cit. Disf. factum esse invenimus, opus est.

Primum ad Romanum jus quod attinet, in his conveniunt ambo negotia:

1) Utrumque negotium conventio est accesoria, principalem obligationem supponens.

2) Reus non liberatur, sed manet obligatus (1).

3) Omnis generis obligationes tam fidejubendo, quam constituendo confirmari queunt (2).

4) Etiam constitutum sequitur in dubio debitum principale ejusque conditiones (3).

5) Constituens quoque in duriores causas ratione quantitatis obligari nequit (4).

6) Beneficio cedendarum actionum, omnibus competente intercesforibus, fruitur etiam constituens.

7) Pluribus constituentibus beneficium divisionis est datum (5).

8) Etiam beneficio excussionis gaudet constituens, licet *Thibaut* (6) hoc neget. Quod enim sponfor, cujus in Nov. 4. cap. 1. sermo fit, proprie constituentem denotet, jam ab aliis observatum est, cum quibus quoque convenit *Hombergk zu Vach*, qui in sua versione vocem *αντιφωνητην* per *constitutae pecuniae reum* transtulit. Et si forsan huic accedere dubites, tamen negandum non est, generaliter *intercesforibus* istud beneficium a Justiniano

niano datum esse, et ea quidem de causa, quod nemo intercessoribus debitoris esse debeat molestus, sed primum ad eum veniat, qui aurum accepit debitumque contraxit. Jam constituentem quoque esse intercessorem probant L. 1. §. 1. et L. 28. D. de pecunia conlrit, illamque rationem aeque ad eum ac ad fidejusforem esse applicandam, nemo est qui dubitet. Praeterea rationem non valeo excogitare sufficientem, qua commotus quoad fidejusforem solum atque mandatoreni Justinianus circumscripserit beneficium suum, nisi fortasse in facultate constituentis lateat, alio modo se obligandi ac reus debet. Verum in hoc casu excusationis beneficium hodie plane amplius non existere necesse est, quum nostro jure in fidejussione quoque obligatio accesoria alia esse potest ac principalis (§. 6.); atque etiam constituentem solummodo aliter se obligare posse, ac debet reus, vix opus est ut observem, quum ipse *Thibaut* (§. 954) recte notat, conditionem debiti principalis in dubio, i. e. si aliter non conventum sit, ad obligationem quoque constituentis pertinere. Sed e diverticulo jam in viam revertamur atque ad ea transeamus, in quibus utrumque negotium a se invicem discrepat.

(¹) vid. L. 28. D. de pec. const.

(²) vid. L. 2. C. ibid.

(³) vid. L. 3. §. ult., L. 4. Cod., L. 19. D. ibid.

(⁴) vid. L. 11. D. eod.

(⁵) vid. L. ult. Cod. eodem.

(⁶) System. des Pand. Rechts. T. II. §. 940.

Disparitates utriusque negotii hae sunt:

1) Jam existens supponitur obligatio in constituto, fidejussio autem principali obligationi quoque praecedere potest (1). Id quod ex ipsa indole atque natura derivari potest constituti, tanquam pacti, in quo ad obligationem jam antea contractam provocatur.

2) Unica fidejussionis ratio est securitas, aliter in constituto, quod ad creditoris commoditatem pertinere potest (2). Quare

3) in constituto objectum, persona creditoris, conditio, tempus ac locus mutari queunt, quod haud ita in fidejussione procedit (3).

4) Forma fidejussionis est stipulatio, constituti autem forma simplicis pacti (4); quocirca

5) per epistolam ac nuncium contrahi licet constitutum, aliter in fidejussione (5).

Sic utrumque institutum jure Romano est comparatum. Quid hodie juris sit, ex eo dijudicandum est, utrum singularia fidejussionum hactenus enumerata apud nos quoque locum sibi vindicent. Ad capita priora 1 et 2 quod attinet, in iis nihil mutatum invenimus, sed quodlibet negotium fruitur ad 1) suo sibi proprio modo in alienis obligationibus recipiendis, et ad 2) ad suum finem tendit sibi praescriptum; nec est, cur ab istis distinctis notionibus in jure, quo utimur, discedendum sit. E contrario autem ex iis, quae supra jam disputata sunt, procul dubio sequitur, ad 3) moder-

nam

num fidejusforem facultate se aliter obligandi ac reus debet (puta tam ratione quantitatis, quam qualitatis) communiter frui cum constituyente. Nam haec disparitas Romana non immediate, sed mediate tantum ad essentiam spectat materialem fidejussionis, h. e. ad id, quod ex essentiali ejus ratione per naturalem consequentiam proficiscitur, quod autem nostro jure voluntate contrahentium modificari licet, (§. 5. 6.). — Quae fidejussio singularia ad 4 et 5. per formam suam produxit, ea, prorsus obsoleta hac forma, in totum cedere, atque inde ex hoc capite illam hodie cum constituto convenire, certissimum est.

Jam ex hisce observationibus comparationibusque, debiti alieni constitutum atque fidejussionem in essentialibus, h. e. ratione tam objecti quam finis, distare, indeque nullomodo unum et idem haberi posse, derivare licet; verum tamen, quum eodem modo fidejusfor hodie se obligare queat, quam constituens, utrumque institutum *in effectu* inter se convenire sequitur (6).

(1) vid. L. 5. §. 2, L. 11. pr., L. 18. §. 1, L. ult. D., L. 2. Cod. de const. pec. — L. 6. §. 2. D. de fidejuss.

(2) Nusquam enim in fragmentis corporis juris, ubi constituti fit mentio, id in finem securitatis comparatum esse, commemoratur. vid. princ. I. de fidejuss., L. 1. §. 8. D. de O. et A. — conf. L. 3. §. 2, D. de const. pec., L. 5. pr., L. 16. §. 1. D. eod.

(3) vid. L. 1. pr. §. 5, 8. L. 5. §. 2. de const. pec.

(4) vid. L. 1. pr. D. eodem.

(⁵) vid. L. 14 §. 3, L. 15. D. eodem.

(⁶) vid. *Hellfeld* jurispr. for. §. 851. seq. et *Hofacker* princip. jur. civ. §. 2067. seq.

Caput secundum

De praeceptis Romanorum quibusdam in hac materia, propter leges obstantes singulares in Megapoli nostra, valore destitutis.

§. I.

Introitus.

Jure Romano in Germania nondum recepto jam contractus in usu fuisse, qui ad confirmandas obligationes spectarent, satis notum est. Exemplum praebet *oblagium* (*Eintager*) (¹) lege quidem imperii (²) exceptis terris Holfaticis improbatum, sed in Megapoli nostra non solum lege anteriori (³), sed etiam posteriori (⁴) adhuc confirmatum. In his terris etiam fidejussio, licet maxima ex parte principis juris Romani innitatur, quaedam offert singularia, quae pro instituti ratione hoc loco commemoranda sunt. Quocirca ut primo ad jura provincialia Mecklenburgica, deinde ad jus Lubecense, ac denique ad statuta respiciamus civitatis Rostochiensis, opus erit.

(¹) vid. *Runde* Deutsches Privatr. §. 218.

(²)

(²) vid. Reform. Polit. Imp. de ann. 1577. tit. 17. §. 10.

(³) vid. Policey-Ordnung de ann. 1572. tit. von wucherlichen Contracten, §. Weil sich auch der Leistung u. s. w.

(⁴) vid. Revers. de 1621. §. 20. conf. Mantzel in jure Mecklenb. et Lub. ill. IV, 8 et 69.

§. 2.

I. Jus provinciale Mecklenburgicum.

Jus provinciale a jure communi discescit

I. *in intercessionibus mulierum minorennium.* Nimirum per const. de 10 Mart. 1771. cautum fuit: daß von nun an eine minderjährig verheyrathete Frauensperson, so lange sie nicht das fünf und zwanzigste Jahr ihres Alters wirklich zurück gelegt hat, wenn sie auch gleich sonst Landesherrliche veniam aetatis erhalten haben mögte, überall nicht befugt noch ermächtigt seyn soll, ohne Vorwissen und Genehmigung ihrer gerichtlich verordneten curatorum zu contrahiren, noch für jemand, am wenigsten aber für ihren Ehemann sich auf eine rechtsverbindliche Art bürglich einzulassen und zu verschreiben (¹). Occasionem praebet haec lex quaestioni: quousque liceat curatoribus, consensum impertiri aut denegare. Superflua interim videtur haec controversia, postquam constit. recentiori de 30 Mart. 1800 (²) juramentis minorum omnis efficacia adempta est. Fidejussionein enim pro marito injuratum generaliter improbari constat, pro extraneo autem vix occurrit intercessio uxoris.

Differt porro jus patrum

II.

II. intuitu obligationis heredum ex fidejussione defuncti. Quamvis enim secundum jus commune heres fidejussoris ex fidejussione defuncti teneatur (3), jure tamen nostro definitum est, hanc obligationem heredum non aliter locum invenire, nisi specialiter conventum sit, ut obligatio ad heredes transeat. Verba legis, quae consuetudinem jam receptam (4) confirmavit, haec sunt: Fürs fünf und zwanzigste wollen wir den Gebrauch dieses Fürstenthums, daß der Bürgen Erben in Bürgschaften, so in specie auf die Erben nicht gerichtet, zu keiner Zahlung verbunden seyn sollen, hiemit in Gnaden constituiret und bestättigt haben. — Quum tenor legis generalis controversiis non faveat, et duumviri de jure nostro satis meriti, *Mantzel* (5) et *Becker* (6), illustrando statuto operam jam impenderint, nonnulla tantum corollaria addo. Rationem hujus dispositionis, quam *Mantzel* conjecturando assequi tentavit (7), calculo meo approbare non ausim, licet meliorem suppeditare non valeam: Acta publica (8), haud ita pridem typis vulgata, rem haud explicant. Applicationem hujus praecepti ad alia negotia, fidejussioni similia, recte quidem negant (9), corream tamen promissionem, quatenus proprium debitum excedit, ex hac etiam lege judicare non dubito, quum fidejussorem correi pro reliquis correis, si in veram negotii indolem inquiramus, continet. Interpellatione fidejussoris adhuc viventis facta, ejusdem heredes, licet in conventionem haud comprehensos, ex mora obligari ambo (10) defendunt; contraria tamen assertio argumentis haud infirmis niti videtur, quoties extrajudicialis tantum admonitio praecessit. Denique, ut unicam

eam adhuc observationem adjiciam, cum *Mantzelio* non confentio, qui per oppignorationem bonorum privilegium evanescere tradit ⁽¹¹⁾, sed *Mülleri* ⁽¹²⁾ potius sententiam praefero. Sublata enim obligatione fidejussoris, pignora quoque liberari, rectius videtur. Sufficiant haec, quum fateri oporteat, beneficium legis raro usum praestare, quia fidejussorem vix quisquam accipiet, nisi iste simul heredes pacto adjecto oneret.

Derogavit pariter lex domestica juri communi

III. in materia de *plurium confidejussorum obligatione*. Plures fidejussores pro eadem causa obligati, ut correi, jure Romano singuli tenentur in solidum. Concessit quidem imperator Adrianus, ut utantur beneficio divisionis, h. e. facultate, creditorem solidum petentem ad confidejussorem delegandi, ut, si is sit solvendo, eum pro rata sua excutiat. Verum hoc beneficium effectu destituitur, si confidejussor non habet, unde solvat. Efficacius auxilium confidejussoribus exhibent *Reverales* de ann. 1621. §. 26, ubi sic: *Wie wir imgleichen fürs Sechs und Zwanzigste den Gebrauch, daß die Bürgen, ungeachtet sie allen Beneficien und Einreden renunciirt, dennoch mit Erlegung ihres Stranges sich entfreyen, wo sie sich nicht des Mecklenburgischen Land- und Hofgerichts-Gebrauchs verziehen und begeben, hiemit confirmiren und bekräftigen.* — Hanc legem interpretatus est *ICtus patrius*, *I. P. Schmidt* ⁽¹⁴⁾, uberius demonstrans, beneficium juris Mecklenburgici, quod beneficium ratae appellare solemus, confidejussorem securum reddere, licet confidejussores

fores ad inopiam redigantur. Obiter itaque saltem moneo, huic quoque legi per renunciaciones consuetas plerumque derogari.

IV. Neque silentio penitus praetereunda videtur, uti solet, dispositio legalis in iisdem reverfalibus art. 33. obvia: Zum Fall auch fürs drey und dreyßigste, die Gewohnheit oder Constitutio in der Chur-Brandenburg, (wenn Märkische Bürgen nebst Mecklenburgern, oder auch ander Herrschaft Unterthanen, bürglich gelobt, daß die Märkische fidejussores in solidum, ob sie sich schon also verschrieben, nicht belanget, oder der ausländischen Stränge zu bezahlen gedrungen werden mögen,) wider die Mecklenburger observirt werden sollte, wollen Wir es ebenmäßig wider die Märkische Bürgen in solchen Fällen hinwiederum also halten. Mihi quidem haud cognita est ratio, cur hic articulus ab articulo 26, interpositis aliis capitibus, separatus sit; pariterque vestigium haud occurrit, eundem unquam in usum esse deductum; attamen instituti ratio suadet, illius mentionem facere.

(¹) vid. Sammlung Mecklenburgischer Landesgesetze T. II. p. 110 —
conf. Neueste Gesetzsammlung T. I. 2te Liefer. nr. 87 et 96.

(²) Neueste Gesetzsammlung nr. 193.

(³) §. 2. I., L. 4. §. I. D., L. 24. C. de fidejuss.

(⁴) Testimonium Curiae Provincialis, ann. 1574. datum, exhibet
Manzel dis. de nexu heredum ex fidejussione defuncti. Rost.
1735. cap. II. §. 20.

(⁵) Dis. citata.

- (⁶) *Becker* *disf.* Meditationes ex doctrina de fidejussoribus tam secundum jus commune quam provinciale. Rost. 1757.
- (⁷) Quam in *disf.* cit. cap. II. §. 19. proposuerat, postea in *jure Meckl. et Lub.* illustr. I, 53. immutavit sententiam.
- (⁸) *Spalding*, *Vandesverhandlungen* Part. I. pag. 479. nr. 4, pag. 492. nr. 4, pag. 561. nr. 26.
- (⁹) *Mantzel*, cap. III. 4. — *Becker*, §. 10, 15. — Confidejussores et correos debendi jam adaequavit *Schmidt* *disf.* de praest. ratae, cap. II. §. 30.
- (¹⁰) *Mantzel*, cap. III. §. 13. — *Becker*, §. 11. Hic ipse sibi contrarius est, dum extrajudiciali admonitioni vim tribuit, quam libello insinuato denegat.
- (¹¹) *Mantzel*, cap. III. §. 3.
- (¹²) *C. M. Müller* *decades* duae positionum ex vario *jure variarum*. Rost. 1712. pos. X.
- (¹³) *Spalding*, l. c. nr. seq.
- (¹⁴) *Disf.* de praestatione ratae, vulgo: von Erlegung seines Stranges, speciatim fidejussorum in Megapoli ad art. XXVI. *reversal.* de ann. 1701 CXXI. cap. II. §. 17 — 34.

§. 3.

Jus Lubecense.

Lubecense jus, hinc inde in Megapoli receptum, partim eum *jure communi* concordat, partim ab eodem recedit. Differt

I. ratione *fidejussionis mulierum*, L. I. tit. 10. art. 1. cujus verba: Es mag keine Frau höher Bürge werden ohne Willen der Vormünder dann vor drittehalb Pfennig, außerhalb derer, welche Kaufmannschaft,

Handel und Wandel treiben, was dieselben geloben, das müssen sie gelten und bezahlen. — Excipiuntur casus duo, in quibus curatoris consensus non desideratur; primus, si summa admodum exigua est, duos et dimidium nummum non excedens, secundus, si fidejubens est mercatrix. Hanc in causis omnibus, quae ad mercaturam spectant, sine curatore valide fidejubere, in causis autem, quae huc non pertinent, curatoris auctoritate indigere, recte me quidem iudice asserunt *Mevius* (1), *Mantzel* (2) et *Stein* (3). Num autem privilegium feminae mercatricis provocationem ad Sctum Vellejanum excludat, dubito. ICTis quidem, quos modo laudavi, affirmativa placuit sententia (4), eandemque probare videtur art. 7. tit. 5. Lib. I. verbis: es wäre dann, daß die Frau mitgelobet, welches doch dahin zu verstehen, wann sie eine Kauffrau oder ihrer fräulichen Gerechtigkeit erinnert, und sich derselben verziehen, so muß sie mit zahlen helfen, — feminam mercatricem expresse ab iis distinguens, quae beneficiis in favorem mulierum intercedentium introductis renunciant. Prior autem articulus hanc decisionem haud probat; curatoris enim auctoritas et Sctum Vellejanum nullomodo a se invicem dependent. Posterior, si verbis inhaerere et argumentum a contrario adhibere velis, consecrariis ansam suppeditat, quae assensum haud merentur. Sic. ex. gr. verba generalia: wann sie eine Kauffrau ist, interpretationem admitterent, quod femina mercatrix nunquam auxilio Scti adjuvari deberet. Eandem itaque interpretationem restrictivam, quam intuitu causarum ad mercaturam non pertinentium admittimus, qualem etiam in ipso hoc articulo *Stein* (5) probat, intuitu

SCti Vellejani pariter concedendam esse reor. Quam ob causam porro feminae mercatricis praerogativam in iis civitatibus Megapolitanis, quae jus Lubecense in genere agnoscunt, curam vero sexus negligunt, evanescere existimo.

Differt jus Lubecense quodammodo

II. in *fidejussione pro dote*. — De intercessione ista jus Romanum in Tit. Cod. ne fidejuss. vel mand. dotium dentur cavit, ne accipiat uxor fidejussores a marito pro restituenda dote datos sub poena nullitatis intercessionum. Quamquam ratio legis, ne diffideat uxor fidei mariti atque disfidium inter conjuges gignatur, incongrua non sit, non tamen defuerunt, qui usum legis hodiernum negarent (6). Jus Lubecense legem Romanam confirmat, at limitationes addit per art. 10. tit. 5. P. I. his verbis: Es darf niemand gegen seine Ehefrau, damit er unbeerbt, oder auch ihren Freunden den Braut-schaff verbürgen, es wäre denn, daß er ihr beyderseits Gut unnützlich verschwendet mit böser Gesellschaft, Doppel-Spiel und anderer Unart, und solches beweislich wäre, dann auch, wenn er um Schuld willen arretirt oder sonst flüchtig würde, und er seine Frau gerne mit Rechte mit sich nehmen wollte. Pleniorem quidem explicationem desiderant limitationes, quae regulae subjunctae sunt, sed hoc loco interpretationi operam impendere haud licet.

III. Quoad *heredes fidejussorum* jus Lubecense juri communi congruit, idemque etiam quoad plures confidejussores asseritur (7). En verba Art. 2. Tit. 5. P. 3: So zween, drey oder mehr insgemein Bürge würden für einen, auf eine Summe Geldes, und solch Geld

auff die bestimpte Zeit nicht auskommen würde, so müssen die Bürgen sämtlich ein jeder seine quotam zahlen. Würden sie aber ein für all gelobet haben, so mag der Creditor alle Bürgen, oder aber einen unter ihnen, welchen er wolle, umb die Bezahlung ansprechen, und da er alsdann nicht bezahlt würde von den andern, oder so etliche darvon verstorben, von derselben Erben solches fordern, bis zu der ganzen Bezahlung, des haben sie doch ihren regrefs, von den andern Mitslobern, oder derselben Erben, solches wiederumb zu fordern. Quodsi sententiam meam profiteri liceat, statutum Lubecense quoad confidejutores non omnimodo cum jure Romano conspirat, eos potius, qui verbis expressis correalem haud susceperunt obligationem, solutione quotae facta plene liberat. In applicando hoc statuto ad lites Megapolitanas dubium enasci potest, num jus Lubecense praefendum sit, an patrium. Sunt qui juri patrio jus subsidiarium postponunt (8), sed quum jus Lubecense receptum sit tanquam jus subsidiarium singularum civitatum, et statuta civitatum juri provinciali haud cedant, asertum dubiis adhuc implicatum videtur. In civitate Rostochiensis ante annum 1757 jus Lubecense juri provinciali non postpositum esse comperi.

IV. In capite primo §. 8. et 9. demonstravimus, fidejutorem non solum de debito non soluto, sed de usuris quoque ex mora rei teneri. Juri Romano autem congrue art. I. t. 5. P. 3. Lubecense jus disposuit: Wird einer zum Bürgen gesetzt vor Schuld auf gewisse Zeit, der Bürge muß auf dem Fall der Nichthaltung die Schuld bezahlen, vor den Schaden aber darf er nicht ant:

antworten, sondern der Principal muß denselben gelten und richtig machen, es wäre denn ein anders ausdrücklichen pactiret und bedinget. — Qui itaque hoc jure utuntur, in accipiendis fidejussoribus videant, ut expresse in contractu commemoretur interesse, sive in omnem causam fidejussio concipiatur.

(¹) ad. h. a. §. 59.

(²) Disf. de femina mercatrice, Thef. 9 et 13.

(³) Abhandlung des Lübschen Rechts T. 2. §. 55.

(⁴) *Mevius* l. cit. §. 74 seq. — *Mantzel* th. 21. — *Stein* §. 56.

(⁵) T. I. §. 104.

(⁶) *Schmidt* saepe cit. S. II. §. 77, 78. — *Hoepfner* Commentar §. 892.

(⁷) *Stein* T. 3. §. 121, 122.

(⁸) v. *Kampcz* Civilrecht §. 36.

§. 4.

Jus Rostochiensis.

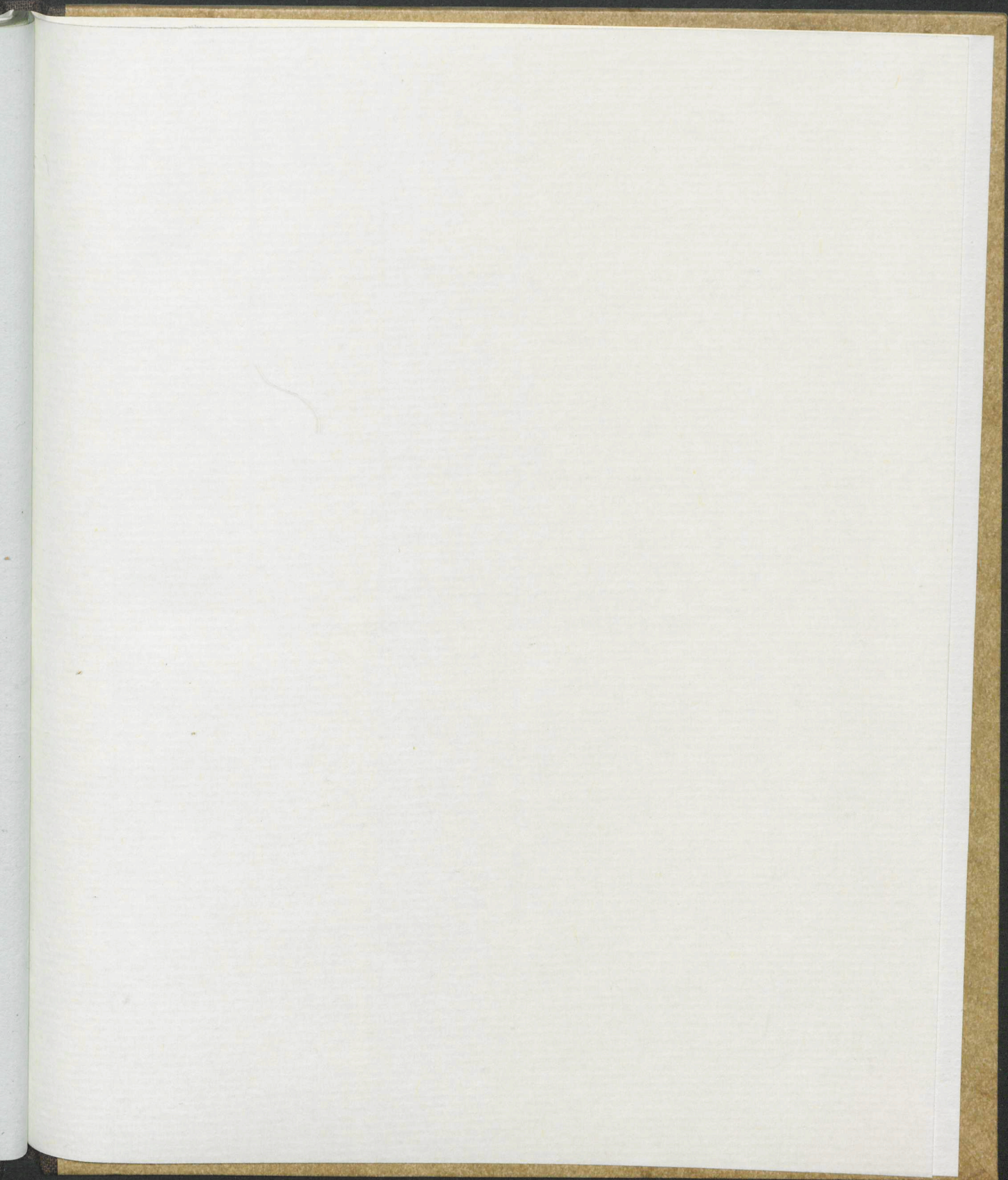
Rostochiensia statuta juris Lubecensis dispositionibus modo adductis verbotenus fere congruunt, exiguis tantum aberrationibus exceptis, quas paucis designabimus.

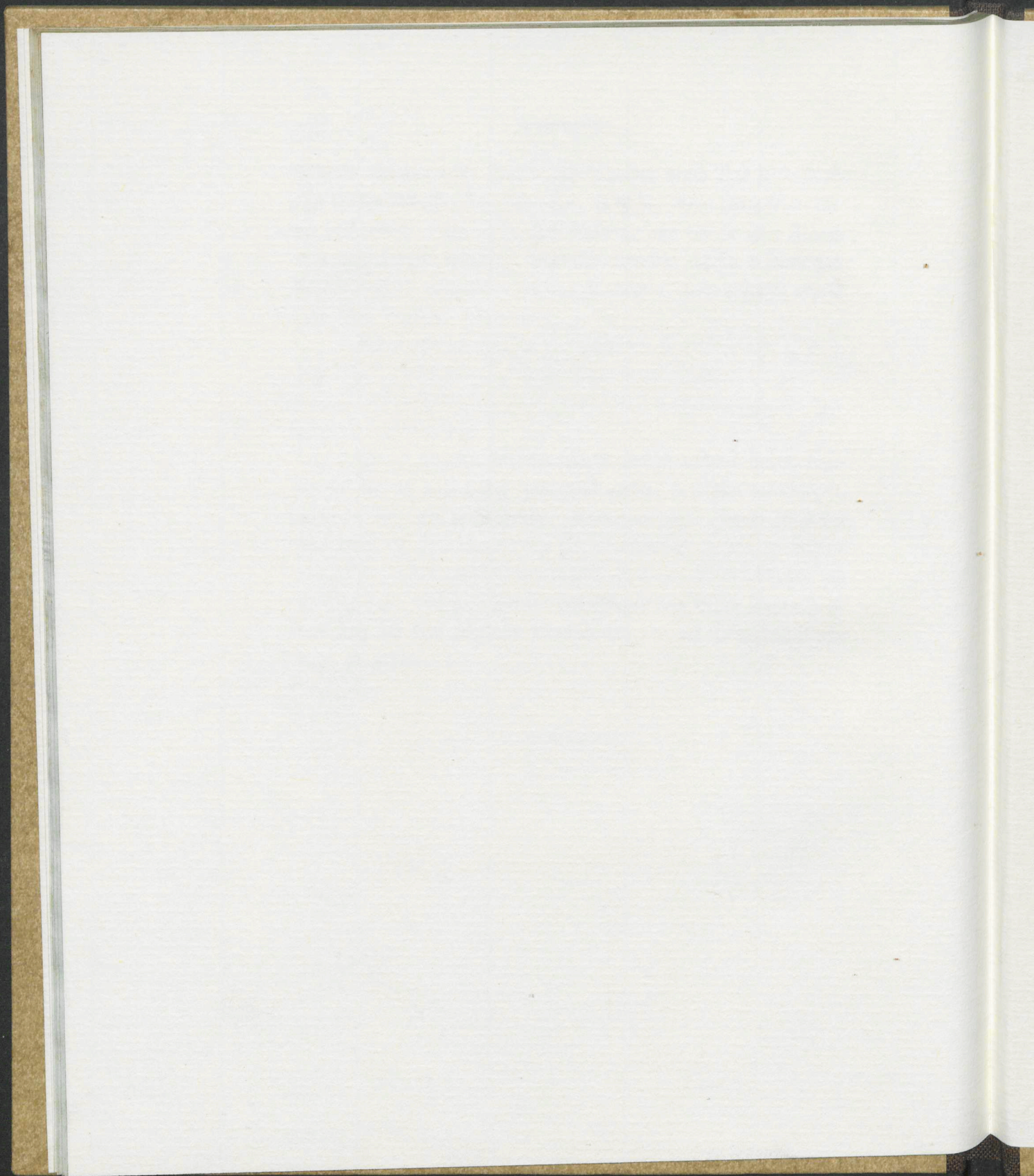
Primo ad intercessiones mulierum quod attinet, in art. I. t. 10. P. I. juris Lubecensis verba occurrunt: vor drittehalb Pfennig; haec in jure Rostochienti immutata sunt: vor 1 Reichstholer. Ratione intercessionis pro marito art. 10. t. 5. P. I. praecipit Rostochiensis jus: Hat die Frau in Assistance eines gerichtlich darzu confirmir.

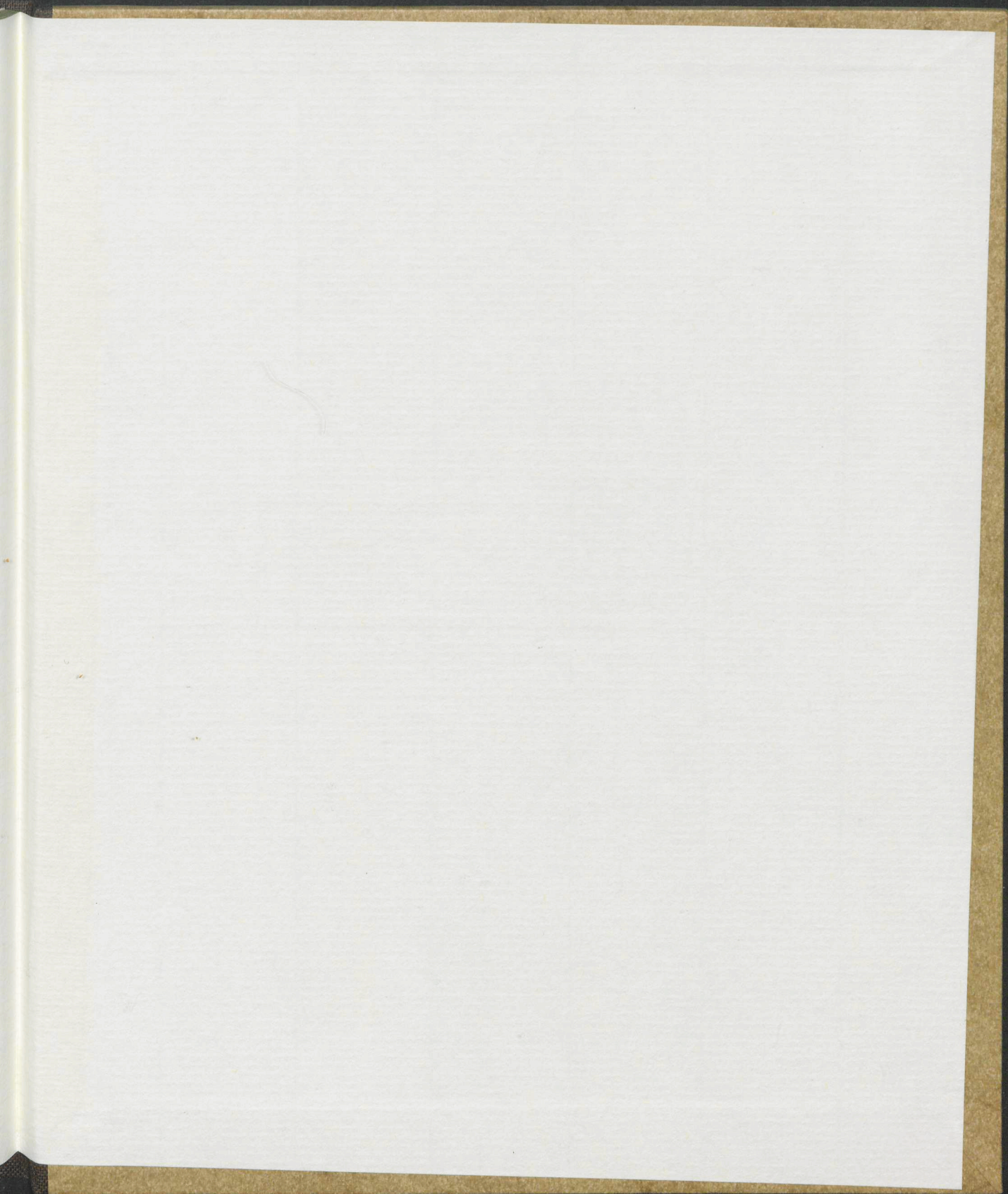
firmirten Curatoris die Schuld des Mannes durch eine Bürgschaft oder sonsten mit über sich genommen, so ist sie, wenn gleich keine Kinder vorhanden, solche zu bezahlen schuldig, nur daß sie ihrer Fräulichen Gerechtigkeit erinnert, und sich derselben eyndlich begeben hat. *Mulieris igitur mercatricis hic non fit mentio, sicut et jurata exposcitur Icti Vellejani renunciatio.*

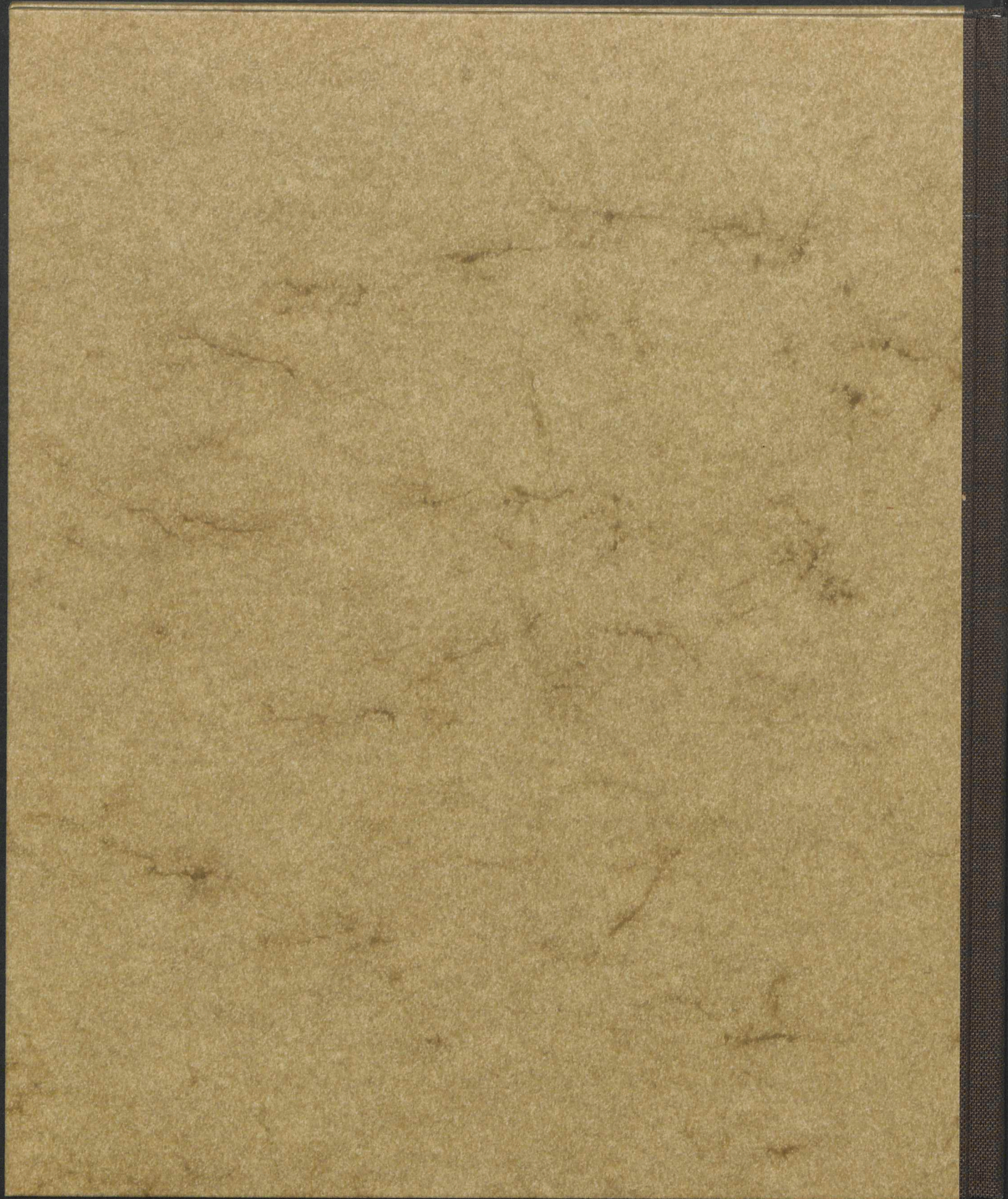
Porro ratione fidejussionis pro dote in art. 16. T. 5. P. 1. juris Rost. verba juris Lub. oder auch ihren Freunden omisa sunt. Limitationes regulae, quamvis verus sensus non satis apparet, verbotenus repetitae sunt.

Quoad heredes fidejusforum et confidejusfores itidem repetita est sanctio juris Lub., nisi quod verbis: so müssen die Bürgen, additum sit: und deren Erben. Error typoshetae vocem Mitsober immutavit in Miterben. — Propria denique legislationi Rostochiensis dispositio occurrit in art. 4. T. 5. P. 3.: Der Gläubiger soll schuldig seyn, nach dem Ableben des Bürgen dem Erben binnen Jahr und Tag bey dem Verluste seines Rechts von der Bürgschaft Nachricht zu geben.









firmierten Curatoris die Schuld des Mannes durch eine Bürgschaft oder sonsten mit über sich genommen, so ist sie, wenn gleich keine Kinder vorhanden, solche zu bezahlen schuldig, nur daß sie ihrer Fräulichen Gerechtigkeit erinnert, und sich derselben eydlich begeben hat. Mulieris igitur mercatricis hic non fit mentio, sicut et jurata exposcitur ICTi Vellejani renunciatio.

Porro ratione fidejussionis pro dote in art. 16. T. 5. P. 1. juris Rost. verba juris Lub. oder auch ihren Freunden omisa sunt. Limitationes regulae, quamvis verus sensus non satis apparet, verbotenus repetitae sunt.

Quoad heredes fidejusforum et confidejutores itidem repetita est sanctio juris Lub., nisi quod verbis: so müssen die Bürgen, additum sit: und deren Erben. Error typhotetae vocem Miterben immutavit in Miterben. — Propria denique legislationi Rostochiensis dispositio occurrit in art. 4. T. 5. P. 3.: Der Gläubiger soll schuldig seyn, nach dem Ableben des Bürgen dem Erben binnen Jahr und Tag bey dem Verluste seines Rechts von der Bürgschaft Nachricht zu geben.

