





1786  
A, 174. 20  
468  
DISSERTATIO INAUGURALIS  
SISTENS  
OBSERVATIONES QVASDAM  
DE

# FIDEIVSSIONE

PRAESERTIM  
EX LEGIBVS ET MORIBVS  
NORIMBERGENSIBVS

---

QVAM  
DIVINIS AVSPICIIS  
ET  
MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS  
IN ACADEMIA ALTORFINA  
CONSENSV  
PRO SVMMIS IN IVRE HONORIBVS

RITE CONSEQVENDIS

D. VI APRIL. A. MDCCLXXXVI

PVBLCICE DEFENDET

TOBIAS FRIDERICVS LOCHNERVS  
NORIMBERGENSIS.

---

ALTORFII  
TYPIS IOANNIS PAVLLI MEYERI,  
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

DISSERTATIO INAVGURALIS  
MAGISTRUM  
OBSERVATIONES QUASDAM  
DE  
FIDELIVS SSIONE  
FRASSERTIM  
EX LEGIBVS ET MORIBVS  
NORMINBERGENSIBVS

QUAM  
DIVINIS AVSPICIIS  
ET  
MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS  
IN ACADEMIA ALTORFENSIS  
GONZALENSIS  
PRO SVMMIS IN PARE HONORIBVS  
RITV CONSTATVENDIS  
D. 17. APRILIS A. MDCCLXXXVI  
PVTICE DEWERT  
TOBIAS FRIDERICVS LOCHNERVS  
NON ABERGENSIS

ALTORFII  
PVTICE DEWERTS SAVLETT MAYERI  
ACADEMICE TYPOGRAPHI



SACRI ROMANI IMPERII  
PERILLVSTRIS AC LIBERAE  
REIPVBLICAE  
NORIMBERGENSIS  
SENATV  
SPLENDIDISSIMO  
PERILLVSTRIBVS ET GENEROSISSIMIS  
DOMINIS DOMINIS  
DVVMVIRIS  
TRIVMVIRIS  
SEPTVMVIRIS  
CONSVLIBVS  
SENATORIBVS  
PATRIBVS PATRIAE  
PRVDENTISSIMIS  
DOMINIS AC MAECENATIBVS  
GRATIOSISSIMIS

CONSILIORVM  
PRO ADMINISTRANDA REIPVBLICA  
PROSPERRIMOS SVCCESSVS  
VITAE MERITIS IN PATRIAM ORNATISSIMAE  
VSVRAM DIVTVRNAM  
GENTIVM AVITO DECORE SPLENDENTIVM  
FLOREM PERENNEM  
PIE APPRECATVS  
HANC DISSERTATIONEM INAVGVRALEM  
EA QVA DECET OBSERVANTIA  
D. D. D.  
SE SVAQVE STVDIA  
DEVOTI ANIMI SIGNIFICATIONE  
COMMENDAT  
TANTORVM NOMINVM  
CULTOR OBSTRICTISSIMVS  
AVCTOR.



S. I.

PROOEMIUM.

**N**ihil tam congruum est fidei humanae, quam ea, quae inter homines placuerunt, servare \*). Ex quo autem fidem in conventionibus servandam infringere et obligationes erga alios praestandas negligere cepere homines, inventi sunt varii modi fidem sibi apud alios conciliandi, eosque commovendi, ut fidem nostram sequantur. Huic curae pacis maiorem addendi sanctitatem debemus remedia illa, quibus homines hodie sese mutuo constringere solent: iusiurandum nempe, pignora, fideiussores, et qui sunt alii creditoribus cavendi modi, quibus debitores arctius obstringi et impelli creduntur, ut satisfaciant iis, quae in aliorum commodum perficere promiserunt. Omisissis reliquis pacta firmiora reddendi modis, in fideiussione nunc subsistere, et nonnullas de illa observationes ex legibus maxime et moribus patriis tam antiquis, quam recentioribus colligere liceat. Iuris enim Norimbergensis placita circa hoc argumentum nulla hucusque commentatione peculiari sunt explanata, quamvis non desit copia scriptorum, qui in explicandis quibusdam eius capitibus

pitibus defudarunt, per quos me multum profecisse dissimulare nolo, atque singulorum suo loco mentionem iniiciam.

\*) l. 1. pr. D. de pact.

## §. II.

### NOTIO FIDEIUVSSIONIS.

Conventio, qua quis obligationem alienam suscipit, salva obligatione principali, dicitur *Fideiussio*. Fideiussor interponit fidem suam pro debitore in securitatem creditoris: sed loco debitoris hac mente sese non obligat, ut debitor prior plane liberetur. Qui alterius obligationem novando in se suscipit, adeoque liberato priore reo, se ipse obligat, est *Expromissor*. Hic obligationi alterius non tantum accedit, uti fideiussor, sed solus creditori est obstrictus. Fideiussor praecedere obligationem et sequi potest \*). Non igitur differt a *Mandatore*, qui ante obligationem contractam alterum credere mandat. In significato strictiori fideiussor tamen a *mandatore* distinguitur, prout *intercessio* obligationi principali accedit, vel eam nondum contractam antecedit \*\*). In effectu seu quoad vim obligandi uterque non differt, sed in subsidium demum obligatur.

\*) §. 3. l. de fideiuss. l. 7. §. 2. D. de fideiuss.

\*\*\*) l. 12. §. 14. D. mand.

## §. III.

### AN HODIE FIDEIUVSSIO NON VALEAT, NISI INTERVENIENTE STIPVLATIONE?

Ad constituendam fideiuvssionem iure Romano non sufficiebat, ut de voluntate intercedentis quocunque modo constaret, sed stipulatio



pulatio solennis accedere debebat, si illi effectus ad agendum esset tribuendus. Qua quidem solennitate Romani occurrendum esse censuerunt calamitati, cui temerariis et inconsultis fideiussionibus involvi potuissent homines. Sed illas verborum solennitates et stipulationes iuris Romani sustulit fori Germanici usus<sup>\*)</sup>: adeoque nostris temporibus sufficit fideiussionem interponi quibuscumque verbis scriptis vel ore prolatis, quibus ex usu loquendi inest vis significandi intercessionem pro altero factam. In quo eos quoque Doctores consentientes allegare possum, qui discrimini pactorum et contractuum in iuribus Germaniae particularibus non derogatum esse, defendere student<sup>\*\*</sup>). Cum autem ad validitatem fideiussionis praeter consensum verum nil requiratur, et verborum solennitates illi detractae sint, constitutum debiti alieni a fideiusione prorsus non amplius differt. Nec lubet in eorum castra transire, qui fideiussionem hodiernam etiam non nisi stipulatione perfici, nec ad eandem nudum sufficere pactum defendunt<sup>\*\*\*</sup>). Nec magis arripit doctrina heterodoxa aliorum, qui inter absentes et per epistolam nec hodie fideiussionem contrahi posse statuunt<sup>\*\*\*\*</sup>): cum usus fori in Germania ubique illi repugnet. Moribus igitur nostris fideiussio tacite quoque iniri potest: quod iure Romano secus erat<sup>\*\*\*\*\*</sup>).

\*) LAVR. ANDR. HAMBERGERI *diff. de non usu stipulationum usaque pactorum in foris Germaniae*. Ienae 1714. habita, eiusque *Dissertationibus iuris* cum praef. I. G. ESTORIS publicatis (Francof. et Lips. 1745. 8.) p. 153. sqq. inserta. IO. LVD. SCHMIDII *diff. principia generalia de fideiussore ex fideiusione vel plane non vel etiam principaliter obligato sistente*. (Ien. 1762. 4.) § XI.

\*\*) Veluti Generos. DE SELCHOW in *Elementis iuris germanici privati hodierni*. (Ed. VI. de a. 1779.) §. 460.

\*\*\*) Hanc

\*\*\* Hanc opinionem propugnare conati sunt PET. HEIGIVS in Comment. super Inst. l. III, tit. 21. ad rubr. num. 1. et GOD. DAN. HOFMANN in observationibus iuridicis miscellis, Tubingae praeside CHPH. FRID. HARP. PRECHTO 1739. ventilatis, obs. VIII.

\*\*\*\*) IVSTVS MEIER in Collegio Argentorat. lib. XLVI. tit. I. th. 13. n. III. qui inter absentes mandatum et constitutum tantum fieri posse censet.

\*\*\*\*) l. r. pr. D. de verb. oblig. cf. CHR. LVD. CRELL. de fideiussione tacita Vit. 1754. in Dissertat. et Programmatum Crellianorum. Fasc. XI. p. 1869.

#### §. IV.

#### DE FIDEIVSSIONE PRO EXTERIS OLIM NORIMBERGAE PROHIBITA, PRAESERTIM ERGA IUDAEOS.

Antiquiores leges Norimbergenfes seculo XIV vigentes prohibuerunt cives pro exteris fideiussionis onus suscipere, vel debitoris principalis vices subire, nisi praevia senatus indulgentia; quod apparet ex sequenti Scto hactenus inedito:

*Daz niemant dbeins awzmanns purg sol werden.*

*Auch gebieten die Burger vom Rat, daz surbaz niemant dbeins awzmanns purg noch selhsol werden sol on des rats wort awzgenommen vnfers herren dez kunigs, on zu laisten noch der stat recht Wer daz oberfur der must den vierden pfennig an die stat geben, vnd on ein man fur sein gest vnd sein hintersezzen da mag er auch fürsprechen.*

Statuta antiquiora praecipue urgent, ne civis Norimbergenfis apud creditorem iudaeum fidem suam interponat pro peregrino. Recitabo verba statuti ipsius;

*Ex*

Es sol auch dehein purger kaines gastes oder awzmanns  
pürg werden gen den iuden. an der purger vom rat vrlaub swer  
daz oberuert der muz geben ze puz den werden pfennink des  
geltes an derselben pürgschaft.

Alia lex codice sec. XIV comprehensa ita statuit:

Das man aufwert leute niht pürge wirt Iuden.

Es ensol auch kain burger kaines aufwertsmannes pürg  
werden ze den joden ane so vil ob ain burger ainen gast hete  
der ain kaufmann were. der mac dez selben pürge an die juden  
wol werden auf sein gut daz der gast bat vmb zehen pfunt  
haller.

In alio codice in margine additur:

[Es mag auch ein burger seines hübners bürge wol werden.]  
Vnd anders sol niemant kaines gastes pürge gegen den juden  
werden noch sein aigen noch sein erbe für in setzen. denne daz  
gelt fülle im selber oder ob er vor pürge dar vmb ist swer daz  
bricht der muz geben zehen pfunt haller an die Stat.

Man verilbet auch den gefwornen der Stat daz si ditz  
gebot halten bei irn aiden. vnd die löfungen sullen den burgern  
geben in ir aide daz gebot halten swelcher der daz breche der  
tet wider seinen ait. vnd muz dar zo geben die zehen pfunt  
haller an die Stat.



In margine statuto huic adiectum legitur: *Vocat*; id quod indicat legem hanc in defuetudinem abiisse: quare nec eius vestigium in Reformationis editionibus typis vulgatis invenitur.

De fideiussione Iudaeis creditoribus praefita haec sancivere leges antiquiores:

*Daz Iuden ledig sagen selbscholt.*

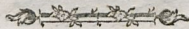
*Es ist auch gesetzt. Ob ain burger pürgen würde gein den juden vnd wenne der pürge erlözet wirt von dem selbscholt so sol der jude den pürgen kont von in acht tagen ob er ane baime ist. wer aber er niht anbaime so sol er im es kont von zu seinem haufe in derselben frist, tet er des niht so sol er fürbas geben ie von den tagen lx haller vnd sol im auch wider geben seine briefe in der frist bei derselben puzze. Ez sol auch kain jude mit debainen selbscholt niht für slaben noch raiten ane der pürgen wort kont si es dar ober so sein die pürgen fürbas von in ledig.*

§. V.

DE FIDEIUSSORIBVS OBSTAGIO OLIM OBNOXIIS.

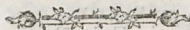
Fideiussores olim litteris subscripti ad obstagium se obligabant\*). Vfus iuris obstagialis (*Leistungsrechts*) in Franconia pristinus ab aliis satis superque est demonstratus\*\*). De Norimbergensium legibus circa obstagium ubique fere altum est silentium. Liceat igitur aliqua exempla afferre fideiussionis obstagio firmatae, et antiquissimas leges nostras de obstagio hic inserere.

In



In charta a. 1278 \*\*\*) super emtione venditione dimidiae villae Vlechs Dorf inter Herdegenum dictum de Gründelach et Fricum Burggrauum de Nurenberch celebrata occurrunt plures cives et milites Norimbergenses tanquam fideiussores iurati et subscripti, qui in certam cauponam civitatis Norimbergensis in damnum emtoris se recipere promiserunt, inde non exituri, donec pretium integrum venditori fuerit persolutum. In alio instrumento emtionis venditionis annui redditus vitalitii de a. 1390 \*\*\*\*) conspiciuntur duo fideiussores a venditoribus in securitatem emtricis constituti et iure obstagiali obstricti. In charta a. 1333, quantum equidem scio, nondum edita formula legitur de obstagio secundum leges civitatis Norimbergensis praestando. En diploma ipsum super emtione venditione variorum praediorum conscriptum!

*Ich Hilpolt der alte von stain vnd fraw elspet mein eliche wirtin ich heinrich von stain Corber ze eystet probst ze netwen stift do selbst, vnd ich Hilpolt der jung von stain verjehen vnd thun kunt offenlichen an dissen Brief allen den die in seben borent oder lesen daz wir mit guten rat vnd mit verdachten mut vnd mit vereinten willen aller vnser erben ze kaufen haben geben vnser ij gut ze pakhausen da der wagner auf sitzt vnd daz gut da der gemöis auf sitzt vnd vnser gut ze weitenhofen daz genant ist der reichhof da der rewber auf sitzt, vnd vnsern hof ze growzzelbach da der closterman auf sitzt, alle besucht vnd vnbesuchten ze dorf vnd ze feld holtz wismat stok stain vnd wasser mit allen den nützen vnd rebten als wir sie herbrat haben, den ersamen geistlichen frarwen, frarwen juten*



ten der abtessin von sant claren ze nurnberg vnd gemeinlich den convent des selben closters umb vij. W. haller vnd umb xxxv W. haller vnd umb xxx hl. der wir schon gewert sein fur ein recht freyes lediges aigen also mit der bescheidenhait daz wir dieselben vorgevanten güter alle weren vnd vertreten suln, als aigens vnd lantz recht ist vnd dar umb haben wir in ze purgen gesetzt ze ons unverschaidenlich die ersamen manue heinrich den trucksezen den hofmaister von sulzbach lewpolten von den wolfstain die ritter Chunrad von meckenbarzen Heinrich den jungen stepsman götzen von geberstorff Chunrad den hochstorffer Chunrad den schillingfrist richter ze den stain vtrichen von geirstrent Chunrad den wiltwenger von den stain genant vnd fritzen den kurssner seinen aydam bed Burger ze Nurnberg mit so getbaner bescheidenheit ob in die obgeschriben gute in des ansprechen wurden die sullen wir in verttigen vnd vertreten fur recht aygen als vorgeschriben ist tbetten wir des nicht so haben sie gewalt jr vorgeschriben purgen alle ze manen mit einander ze laisten vnd die sullen in laisten ze Nurnberg ze offen wirtten yder man mit seyn selbs leib ob er will oder mag wer aber daz jr ayner oder mer selber nicht gelaisten mocht oder wolt so sol yderman ein erwerger knecht mit einen pferd an sein statt legen in die leystung so sullen die zwen die vorgevanten Burger laisten nach der stat recht ze Nurnberg vnd sullen also alle nymer aufs der laystung

stung kumen vntz wir in es befertigen als vor geschri-  
 ben stet vnd get der purgen einer oder mer ab in der  
 frist des gott nit woll so sullen wir in ander setzen  
 darnach in einen monat wann wir sein ermant wer-  
 den die als gut sein als die abgegangen sind theten wir  
 daz nicht so haben sie gewalt die andern burgen ze  
 manen ze laiften in allen dem rechten als vorgeschri-  
 ben stet vnd die sullen denn laiften als lang vntz das  
 geschicht vnd das in das alles also stet vnd vntzerbrochen  
 bleyb des zu einen erkund geben wir in dissen brieff versiegelt  
 mit vnsern Infigeln vnd mit vnser vorgeschriben purgen  
 insigeln die dar anhangen vnd welcher vnter den pur-  
 gen nicht Infigel haben die verpyntten sich mit jren  
 trewen vntter den insigeln die an dissem brieff hangen  
 alles das stet ze halten das dar an geschriben ist vnd des sind  
 geladen zeugen die ersamen mann Herr erckebrecht koller Hainel  
 Pilgeryn Albrecht Ebner vnd Herman Eysfogel die geswornen  
 purger der stat ze Nurmberg der Brieff ist geben ze Nurm-  
 berg da man zalt von christy geburt xiiij. jar vnd im dem  
 xxxiiij jar an dem Eritag vor pfingsten.

Ut autem pateat, quatenus fuerint leges Norimbergenium de  
 obstagio, excerptam ex codicibus legum nostrarum antiquarum  
 Sec. XIV loca de illo tractantia:

Von laiften.

Man hat auch gesetzt daz ain iedlich burger der lai-  
 sten sol der ist nit mer schuldick ze laiftenne denne dez tages  
 ain



ain male dez morgens oder dez nables swelbes er wil da mit  
ist er enbrosten [der da laisset] †) an debainem fonttage.  
noch an debainem veirtage. noch in der marter wochen noch  
in der oster wochen. noch in der pfingste wochen. noch in der  
weibennabt wochen so ist er niht schuldick ze laistenne.

Vnd ain ieclich burger der in einer laistunge ist. wil der  
warn in sein selbes geschefte. oder in der stat geschefte oder ob  
ob er wil wallen. oder warn in kaufmannschaft. [oder daz  
er krank wer daz er ze kirchen noch ze strazen an geuerd  
niht gewandeln möbt.] den sol die laistunge niht irren. vnd  
an seinen trewtwen niht schaden.

Vnd swer laisset ze dem selb soln der ist da mit enbrosten.  
[vnd sol auch der leistung di selben weil oberig sein.]

Es mac auch einer wol ainen andern lazen laisten an  
seiner stat dem man als viel zelt als jm selber [der funfzeben  
iar alt sei.] ane geuerde. vnd alle die weile darf der nieman  
mer [er niht mere] laisten [noch en sol nie manne. vnd sol auch  
benennen wo er laiste.]

Man hat auch gesetzt swelber vnser burger der ist. dem  
man umb sein schulde laisten sol. daz kaine laister noch kaine  
laiste pferde in sein selbes haus niht laisten sol. vnd wer daz  
uber füre daz im sein selbsol oder pürge di im gelobt betten ze  
laisten in sein selbes haus. der muz geben ie von dem tage ain  
psunt



pfunt haller. vnd ist aber daz di laister in einex andern wirtes haus laistent vnd daz si dem selben wirt schuldige belibent von der laistung wegen. vnd würden si danne geledigte vom selbsoln. so mübten sie dem selben wirt danne wol laisten vmb di selben laistung di si verlaiste habent in sein selbes haus. Vnd wer aber daz der selbe wirt frist vmb die laistung gebe vmb daz gelt daz si verlaiste betten. vnd ob er dar nach mant ze laisten so suln di laister im laisten zu einem ander wirt vnd nit in seinem haus.

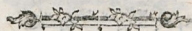
Es sol auch ein iedlich wirt in des haus man laistet den laister vnd irn pferden geben kost futer vnd bew vnd anders niemant ez sein christen oder juden. vnd wer daz ober füre der moz geben ie von dem tage ain pfunt haller.

[Vnd ob zwen eines bürgen sein vnd ob di gemant werden ze laisten. nach der stat reht. so sol der bürgen dbeiner dem andern seinen laister hin heim senten.]

\* \* \*

Wie man gest in der laistung halten sol.

Es gebieten vnre herren die Burger vom Rate daz fürbaz niemant dbeinem laister der bie in gasteweise laistet nit mer rechnen noch von im nemen sol, dann ie von dem laister vnd pferd, tag vnd nacht Lij. dn. für alle sache, vnd wer daz  
uber-



oberfür, der müszet den burgern alle tag alz oft er das oberfür  
j W. haller ze pusz geben.

Es ist auch ze wissen, daz der rat die Lij. dñ. von dem  
laister angeflagt bat daz sich dauon gepürt von den zwein  
molen, von yedem mol xiiij. dñ. vnd x. dñ. für ein vierteil fran-  
kenweins zwischen den molen, vnd xiiij. dñ. für ij. mész habern  
vnd bew vnd stro, vnd daz sol man halten vnd also beleiben,  
Es wer dann, alz daz von dem Rate verkeret würde. Actum  
dominica post omn. sancto. Anno xiiij. sedo. (1402.)

Obstagiū usus ob abusuū per Rec. Imp. de a. 1577 sublatus  
est, quia inopum debitorum inopia augebatur per computationes  
et immodicos sumtus debitoribus nimis onerosos, adeoque credi-  
tores debitum eo pacto rarissime recuperare poterant.

Mittamus igitur leges obsoletas et antiquitates iuris, et trans-  
eamus ad illas leges, quibus fideiussiones hodie reguntur.

\*) Obstagiū iura ex chartis mediū aevi diligentia praeclara eruit CAR. GOTTL.  
ANTON in diss. de obstagio Lips. 1774. defensa et §. VI seqq. de obstagio  
fideiussorum mores pristinos collegit.

\*\*\*) vid. Hist. diplomat. *Magazin für das Vaterland und die angrenzenden Gegen-  
den.* T. I. p. 167 sqq.

\*\*\*\*) ANDREAE WVRFELII *Nachrichten zur Erläuter. der Nürnbergischen  
Stadt- und Adelsgeschichte* T. I. p. 15.

\*\*\*\*\*) Apud WVRFEL. l. c. p. 29. Aliam chartam similis tenoris de a. 1435. vide  
ibid. T. II. p. 565.

†) Signum parentheos indicat verba per illam inclusa a recentiori manu inserta  
fuisse.

## §. VI.

## DE FIDEIVSSIONE FEMINARVM IN GENERE.

Privilegii feminarum ex iure Romano descendentes creditoribus satis onerosi auctoritatem in Germaniae foris plane negare, eiusque usum hodie omnino exulem esse, mihi persuadere nequeo, sed eius receptionem plura Germaniae statuta clare testantur \*): quamvis me haud fugiant alia statuta, quae illud agnoscere noluerunt \*\*). In his locus tribuendus est statutis Norimbergensibus, quae iuris Romani placita quam maxime restringunt, vel potius tollunt. Illis enim sancitum est, viduas et virgines ex intercessione sua pro aliis aeque efficaciter obligatas esse, quam masculos, nec non feminas matrimonio iunctas quodam modo et certa forma observata intercedere posse, tam pro extraneis, quam pro maritis suis. Coniecturas inanes non sectatur, si quis causam harum legum in eo se deprehendisse crediderit, ut commercia legibus defendantur et fides promoveatur publica; quam quoque innuunt verba legis nostrae: *Iedoch nach gelegenheit aller handtierung diser Stat, vnd zu handhabung gemaines nutz, trawens vnd glawbens etc.* \*\*\*)

\*) CAR. LVD. CHRISTOPH. ROESLINI *Abhandl. von besondern vveiblichen Rechten T. II. III Buch I Abschn. II Hauptst. III Cap. p. 214. seqq.* qui collegit statuta Germanica, quibus iuris Romani beneficia expresse confirmantur.

\*\*) IO. PET. de LVDEWIG in Parte II differentiarum iuris Romani et Germanici in Scto Velleiano p. 13—22, recensum egit harum constitutionum satis amplum.

\*\*\*) REF, NOR, Tit. XIX, leg. V,



## §. VII.

## DE FIDEIVSSIONE FEMINARVM SOLVTARVM.

Vt feminae solutae atque liberae, viduae scilicet atque virgines, pro aliis fideiubere possint, iure Norimbergensi requiritur in iis\*)

1. aetas XVIII annis maior: *die achtzeben Jar erfüllt*. Antiquiores codicis nostri statutarii editiones de aetate silent. Ex hac autem lege concludunt, secundum ius Norimbergense non semper maiores habitas esse, quae annum XVIII aetatis impleverant, sed tutorum vel curatorum potestati illas adhuc subfuisse. Cum itaque ex usu fori recentiori curatores dari soleant usque ad annum XXV aetatis; feminae solutae valide fidem suam interponere nequeunt, nisi completo anno aetatis XXV \*\*). Praeterea necesse est

2. ut neque tutores, neque curatores habeant: *Vnd unbetor-mund sein*. Antiquiores Reformationis codices plenius id efferunt: *So söllich personen unverpflicht irer Eltern und unbetormundt sein*.

3. Ut bona propria possideant: *Vnd ir aigen gut haben*. Si unum ex his tribus requisitis deficiat, ex fideiussione sua femina soluta non tenebitur \*\*\*).

\*) REF. NOR. Tit. XIX. leg. 5. §. 1.

\*\*) AD. BIRKNER de iudicio tutelari Norimbergensi cap. II. §. 12.

\*\*\*) IO. IOD. BECK, de iurib. fem. Nor. sing. c. II. §. 2.

## §. VIII.

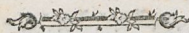
## §. VIII.

## DE FIDEISSIONE VXORVM PRO EXTRANEIS.

In fideiussione uxorum diiudicanda respiciendum est, utrum uxor pro extranea persona, an pro marito intercesserit. Priori casu porro diversitas matrimonii est attendenda.

Vxores, quae matrimonium inierunt *pañitium*, pro aliis fideiubere non prohibentur, consentiente marito \*). Idemque obtinere puto in matrimonio, quod ipso iure *pañitium* habetur, quale est matrimonium secundum, ubi supersunt liberi ex coniugio prioris nati \*\*).

Quodsi matrimonium *sine pañis dotalibus* sit contractum, atque communio bonorum inter coniuges intercedat, uxor infcio et invito marito fidem suam pro personis extraneis interponere nequit: eo quidem effectu, ut in illum ex intercessione mulieris aliquid redundet periculum, atque ille tanquam ex debito communi conveniri possit. Neque tamen intercessio ista inconsulto atque infcio marito perfecta omnino invalida est, sed hunc fortitur effectum, quod uxor intercedens de sua dimidia bonorum parte creditori satisfacere teneatur, salva alterius coniugis portione dimidia. Reformationis textus id nullibi expresse loquitur, et huiusmodi fideiussionem plane nullam pronunciare videtur\*\*\*). Sed priori sententiae suffragatur analogia legum nostrarum, et interpretatio authentica, quam interiectis paucis post publicationem codicis iuris statutarii annis III. Senatus Reipublicae patriae exhibuit. Analogia petenda est ex §pho ult. legis V. Tit. XIX. quae disponit de coniugibus negotiationem communem exercentibus vel



communione particularem ratione adhaestus colentibus, quamque ob paritatem rationis ad coniuges in communione bonorum universali existentes applicant: praefertim cum de aere alieno in scio altero coniuge contracto idem sancitum sit\*\*\*\*). Interpretationem publicam deprehendere licet in Decr. Addit. de 30 Ian. 1573. †)

Vxor, quae sub pactis dotalibus matrimonium contraxit, sed negotiationem communem una cum marito exercet, adeoque uxoris *mercatricis* nomen fortitur ††), pro alio se obligare potest, marito licet non consentiente: veruntamen ita, ut portioni mariti, quam ex communi negotiatione habet vel expectat, huiusmodi intercessione nullum emergat praecudicium †††).

\*) REF. NOR. Tit. XIX. L. V. §. II.

\*\*) Senatus consult. Nor. d. 2. Nov. 1573. in *der Vollständ. Samml. der Addit. Decr.* p. 696.

\*\*\*) REF. NOR. Tit. XIX. L. V. §. IV. *Wo aber eine Esclave mit ihrem Mann in versamenter heirat fesse, So kan sie sich on desselben ires versamanten Eegenossen wvissen und wvillen, in kein pürgschaft begeben, Wie auch hergegen der Man dises falls, on seiner Esravven bevwilligung, sich in ainiche Pürgschaft, nit einlassen soll oder kan.*

\*\*\*\*) REF. NOR. Tit. XXVIII. L. I. §. IV et V.

†) In *der vollständ. Saml. der Addit. Decr.* p. 505. et in *Comment. Succ. in Cod. Iur. stat. Nor. T. II. p. 203.* Consentiant I. I. BECK in *diff. cit. Cp. II. §. 3.* et IO. LAUR. DORN *diff. de aeris alieni inter coniuges Norimb. communione §. VI.*

††) An uxor revera sit mercatrix atque socia mariti in negotiatione communi, patet ex eo, quod lucri partem capiat. LEYSER in *Medit. ad Pand. Spec. 171. med. 4. §.*

†††) REF. NOR. Tit. XIX. L. V. §. ult.

§. IX.

## §. IX.

## DE FIDEIVSSIONE VXORVM PRO MARITIS

in mobili etiam et a) in matrimonio non pactitio.

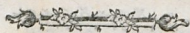
Intercessiones uxorum pro maritis nullas declarat Authentica si qua mulier C. ad Sctum Vellei. excerpta ex Nov. CXXXIV. c. 8. ex hac maxime causa, ne uxores inducerentur ad fideiubendum blanditiis, dolo, metu, violentia maritorum. In Germania vero legibus Romanorum de hac re minor tribui poterat usus, cum diversitas morum aliud suaderet \*). Quae quidem maxime insignis est inter coniuges, quae hoc fine matrimonium inierunt, ut communio bonorum universalis inter eos obtineat: adeoque eiusmodi uxoris fideiussio valida est censenda \*\*). Silentium legis V Tit. XIX Ref. Nor. de hac specie, eiusmodi fideiussioni effectum omnem detrahere, et uxori facultatem concedere videtur, beneficio iuris Romani utendi \*\*\*): sed non dubito, praxin Noricam fideiussiones uxorum pro maritis indistincte admittere, dummodo adhibeantur solennitates in §. III leg. V Tit. XIX praescriptae \*\*\*\*): quae si contextus ratio habeatur et comparatio cum §. II et IV instituat, de matrimoniis pactitiis tantum loqui videtur.

\*) I. P. de LVDEWIG in differentiis Iuris Romani et Germanici in fideiussione uxoris, Differ. I.

\*\*) IO. LAUR. DORN in diss. inaug. de acris alieni inter coniuges Norimbergenses communiione §. VI. in fine.

\*\*\*) vide *Beiträge zur populären Rechtsgelehrsamkeit* T. II. P. I. p. 51. 52.

\*\*\*\*) IO. IOD. BECK in diss. de iuribus feminarum Norimb. singularibus c. II. §. IV.



## §. X.

## b) in matrimonio pactitio.

Vxores in matrimonio pactitio viventes pro maritis fidem suam interponere posse, est minus dubium: modo id fiat servata forma in statuto nostro praecepta, qua legislatores fragilitati sexus succurrere et quamvis doli vel metus suspicionem excludere voluerunt, ut apparet rem deliberato agi, neque uxores queri possent, se a maritis inductas vel coactas fuisse. Solennitates autem intercessionis pro marito hae sunt \*): I.) Vt illa fiat in praesentia duorum testium masculorum; II.) Vt hi testes *vel* ex propinquis scilicet agnatis et cognatis uxoris, *vel* ex ordine numerosioris aut arctioris senatus eligantur; III.) Vt illi ad hunc intercessionis actum specialiter rogentur \*\*). In omissionem horum solennium omnium vel quorundam leges patriae poenam nullitatis non diserte quidem statuunt: sed illa nihilominus obtinet, cum forma negotio cuidam legibus praescripta praecise sit adimplenda, et si non servetur, nullitatem pariat. Idemque colligere licet ex verbis statuti nostri: *Doch dergestalt, das solche verpflichtung — geschehe*: quibus expresse requiritur, ut, si quis valide agere velit, observata hac forma procedatur: adeoque solennitas ista substantiam actus ingreditur \*\*\*).

\*) REF. NOR. Tit. XIX. L. V. §. III.

\*\*) Nominati Senatus numerosioris nulli actui interesse debent, nisi specialiter sint rogati ab iis, quorum interest. *Verneuerte Pflicht der Genannten des groeßern Raths* (1780. S.) p. 8. In testimonio ipso perhibendo ita procedant, ut instrumentum super contractu confectum coram contrahentibus ab altero Nominatorum praelegatur, altero simul illud inspiciente, et praelectione peracta ex contrahentibus quaerant: an haec, quae modo praelecta sunt, libero animo eorum ita placuerit, et an illi exigant, ut Nominati testimonii sui auctoritatem interponant,



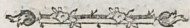
ponant, et instrumento signacula sua addant. Vid. *Vern. Pflicht der Genanten* p. 13—15. Solam quidem praesentiam testium, non subsignationem nec subscriptionem eorum lex nostra exigit. At cum iura statutoria Norimbergensia iubeant, ut Nominati in negotiis, quae coram ipsis celebrantur atque in scripturam rediguntur, instrumentum signent illique subscribant: instrumento fideiussoris quoque ut subscribant illudque signent necesse est.

\*\*\*), IO. IOD. BECK in diff. cit. cp. II. §. IV.

### §. XI.

#### DE PROPINQVIS VXORIS IN INTERCESSIONE PRO MARITO ADHIBENDIS.

Testes in fideiussione uxoris pro marito adhibendi eligi possunt ex agnatis vel cognatis uxoris. Non desunt alia statuta, secundum quae opus est consilio auxilioque consanguineorum in feminae fideiussione. Ita STATUTA MÜHLHVSANA praecipunt\*): *Was aber eine Frau oder Jungfrau in Beyseyn und mit Vollwort ihrer Vormünder oder zweyer ihrer obinteressirter Freunde vor andere verspricht, das soll sie ohne Gemessung des SCh Vellejani zu halten angewiesen werden, so ferne sich ihr Gut erstrecket, doch vorbehaltlich ihrer Alimenten nach Erkenntnis.* STATVTIS FRANCOVRTANIS \*\*) cautum est, ut renunciationes beneficiorum muliebrium coram notario et testibus non fiant, nisi ex causis legitimis, *auch in Beyseyn und mit Bewilligung zum wenigsten zweyer ihrer der Fräwren Verwandten Freundschaft.* Rationem huius legislationis verbis LVDEWIGII \*\*\*) reddere liceat: „Scilicet crediderunt legislatores, consanguineos aut etiam adfines non permissuros esse, ut femina temere fideiubeat inducaturque ad fideiubendum parum licitis remediis. Praefertim cum videatur eorundem quoque interesse, ne cognatae aut adfines bona laedantur fideiubendo, quorum spe illi  
maclan-



mañtantur. Vt adeo par sit, cognatos anteferre peregrinis. Quae si vera sunt, proximitatem in his cognatis secundum ius successionis ab intestato aestimare non incongruum erit †). Multo minus autem cognatis uxoris intercedentis praeferrí possunt cognati mariti: quod praeterea patet ex verbis Reformationis nostrae: *oder sonst zwayer irer Freund.* Hodie frequentius Nominati tanquam testes adfunt, quam cognati uxoris ††).

\*) Lib. III. art. 66. §. 3.

\*\*) P. II. tit. 16. §. 13.

\*\*\*) in Parte II differentiarum iuris Romani et Germanici in Scto Velleiano. p. 37.

†) Secus ac censet Auctor Comment. succ. in Reform. Nor. T. II, p. 210.

††) Comment. succ. in Reform. Nor. l. c.

## §. XII.

### AN RENUNCIATIO ET CERTIORATIO FEMINAE FIDEIUBENTIS SIT NECESSARIA?

Beneficio circa fideiussiones iure civili introducto mulieres renunciare possunt, si certioratio antea rite facta sit. Renunciatio ista *WURFBAINIO* \*) uisa est superuacua nec necessaria in instrumentis obligationum, in quibus mulieres siue pro extraneis, siue pro marito fideiusserunt: idemque simul monet, hodie nihilominus multos notarios ex consuetudine magis quam necessitate illam renunciationem instrumentis obligationum a se confectis inserere. Quod quidem ob uitandam et praescindendam omnem disputationis causam non improbandum esse, censet *GEO. REICHARD STURMIVS* \*\*). Rationes praeterea, quae certiorationem suadent, in eo ponunt \*\*\*): quia solennitas in hoc negotio quoad uxores impe-

imperata imbecillitate sexus et potestatis maritalis abusu nititur, quae sola testium praesentia non satis caverentur, nisi certioratio feminae intercedentis accederet. Sed renunciatio et certioratio tanquam formulis inanibus nos hic carere posse, vero similis est, cum quilibet renuncians declaret, se uti nolle iure vel beneficio sibi alias competente, beneficium iuris communis autem statuto nostro sit sublatum. Accedit quod leges Norimbergenses in feminis solutis nullam plane requirant solennitatem, si pro alio intercedere velint: in uxorum intercessionibus vero certam praecipiant formam nulla renuntiationis vel certiorationis mentione iniecta. Intercessionem igitur feminae omissa renuntiatione atque certioratione interpositam non irritam habendam esse censeo.

\*) In Tract. de differentiis iuris civilis et Reformat. Noricae p. 109.

\*\*) In Tract. iurid. de uxore correali cum marito in uno eodemque docum. obligat. P. 23.

\*\*) Comment. succ. in Cod. Iur. stat. Nor. T. II. p. 211. GEO. FRID. DEIN-  
LINI diff. de vera indole Velleiani ad uxorem mercatricem pro marito mer-  
catore intercedentem applicata. §. XV.

### §. XIII.

#### DE VXORE CORREALITER SE OBLIGANTE.

Si uxor una cum marito in eodem instrumto tanquam cor-  
ream debendi se principaliter obligare velit, eadem solennitates  
sunt adhibendae, quae in intercessione mulieris pro marito sunt  
necessariae. Nam correi debendi sunt mutui fideiussores, adeo-  
que eadem hic ratio subest, quae in obligatione fideiussoria de-  
prehenditur: scilicet metus et reverentia erga maritos. Quibus

D

solenn-



solennibus servatis, neque versio in rem uxoris requiritur, neque communis cum marito negotiatio, neque communitio bonorum universalis \*).

\*) WVRFBAIN in differ. iur. civ. et Ref. Nor. p. 262, I, I, BECK in diff. alleg. cp. II. §. V.

#### §. XIV.

##### DE INTERCESSIONIBVS SPONSARVM.

De fideiussionibus sponfarum pro extraneis nil singulare monendum erit: eadem de iis valent, quae supra §. VII de feminis solutis sunt dicta. In intercessione vero sponsae pro sponso cautelae loco commendatur, ut solennitas illa curate observetur, quam in intercessionibus uxorum pro maritis requirunt statuta (§. X.): quia inter personas desponsatas eadem, quae inter coniuges obtinet, ratio locum habet; illecebrae scilicet et blanditiae sponsi, quibus sexus sequior aures praebere solet faciles \*). Nec deerunt forsan exempla sponfarum, quae metu inductae pro sponsis suis fidem interposuerunt.

\*) Comment. succ. in Cod. Iur. stat. Nor. T. II. p. 209.

#### §. XV.

##### DE FIDEIVSSIONE EMPHYTEVTARVM.

Cum emphyteutae praedia sua non pleno iure habeant, et quaevis negotia, quae alienationem eorum respiciunt, valide celebrare nequeant, nisi interveniente domini directi consensu: facile patet, qui factum sit, quod iure Norimbergensi emphyteutis non liceat

liceat fideiussoris munus obire, nisi domini sui directi consensum ad id impetraverint \*). Eademque obligatio in formula homagii (*Erbpflicht*), quod emphyteutae praestare tenentur, ipsis imponitur. In eum vero, qui neglecto hoc consensu fideiussionem suscipit, multa decem florenorum statuta est: et creditoris iuri ex hac intercessione omnis denegatur executio. Sed quid si emphyteuta praeter praedium emphyteuticum alia bona possideat, ex quibus creditori, cui fideiussionis nexu se obstrinxit, satisfieri potest, an intercessioni illius tunc quoque omnis effectus erit denegandus? Id affirmare non audeo, cum in hac specie prohibitionis ratio cesset, et praxis dicasteriorum Norimbergensium fideiussionem huius generis non tanquam frustraneam et inutilem damnare soleat, quatenus emphyteuta debitum ex fideiussione ortum ex reliquis bonis suis solvere potest, atque praedium emphyteuticum illa plane non afficitur.

\*) Ita statutum est in DECRETO PERILL. SENATVS d. 10. Iul. 1628, quod insertum legitur in *der vollstaend. Samml. der Addit. Decrete* p 558.

### §. XVI.

#### DE BENEFICIO EXECVSSIONIS EX IVRE NATVRALI, ROMANO ET GERMANICO.

Beneficium ordinis seu excvSSIONIS, ex quo fideiussor ordine quodam servato demum conveniendus est, iure naturali fideiussori competere haud probabile est: cum obligatio subsidiaria hoc non contineat, ut debitor principalis ad peram et saccum usque sit executiendus, priusquam deveniatur ad eum, qui fidem suam interposuit. Sufficit eum nolle solvere. Accedit quod creditor de-



bitori fidere nolens, sponforis fidem secutus fit: id quod efficit, ut hic aequae ac debitor principalis, immo prius conveniri possit\*). Neque aliud me quidem iudice suadet ratio aequitatis, quam in eo ponunt adversarii, ut prius eatur ad eum, qui solus utilitatem ex contractu sensit, quam ad fideiussorem\*\*).

Iure Romano antiquo penes creditorem electio erat, reum principalem vel ipsum statim fideiussorem conveniendi non interpellato nec excusso antea debitore principali, nisi inter contrahentes aliud placuerit\*\*\*). Huic erga fideiussores rigori subveniendum esse duxit Iustinianus, concedendo illis beneficium, quo in tantum se tuerentur, ut iis non nisi in ultimum subsidium imponatur obligatio\*\*\*\*). Iure Iustiniano novissimo igitur debitor principalis prius excutiendus est, quam creditor cum effectu contra fideiussorem agere possit.

Ab hac Iustiniani sanctione recedunt haud paucae leges Germanorum antiqui, medii et recentioris aevi, quae illud beneficium vel ignorant, vel prorsus tollunt, nulla licet renunciatione interveniente. In recensendis his legibus otium mihi fecit IO. LVD. SCHMIDIVS †), qui recitat legem Salicam, Burgundionum, capitularia Regum Francorum, constitutionem Ottonis II Imperatoris iuri provinciali Saxonico insertam, ius municipale Saxonicum, ius provinciale Alemannicum, nec non recentiora iura provincialia et statutoria Germaniae, quae antiquos et genuinos Germanorum mores servarunt, atque iuris Iustinianei scita deseruerunt ††).

\*) Ita terminos collegit NIC. HIER. GVNDLINGIVS in I. N. et Genr. cp. XXV. §. 44. et in singularibus de beneficio excussionis capitibus cp. II.

\*\* ) IOH.

\*) IOH. CAR. DIETRICH in diff. de fideiussoribus (Argentor. 1726.) cp. III. p. 74. IO. LVD. SCHMID in comm. de fideiussore principaliter obligato p. 3.

\*\*) l. 3. §. 19. C. de fideiussoribus.

\*\*\*) Haec sunt verba Nov. IV. C. I. ex qua depromta est Authentica: Praesenti, C. de fideiuss.

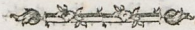
†) In comm. de fideiussore principaliter obligato §. LXXXII. seqq.

††) CHRIST. HANACCIUS in diff. de fideiussione imperfecta (Vitemb. 1747.) §. V. hoc non processisse censet, nisi in tali fideiussore, qui debitum alienum simpliciter in se suscepit, adeoque correali obligationi se subiecit: sed argumenta ab eo allata non sunt tanti ponderis, ut lectori id facile persuadeant.

### §. XVII.

#### DE BENEFICIO EXCVSSIONIS IVRE NORIMBERGENSI CESSANTE.

Excussionis beneficium, introducto quoque in Germaniam iure Romano, illae praesertim civitates sustulerunt, quarum leges ad mercaturam promovendam erant componendae. Hinc factum est, ut in antiquioribus iuris statutarii Norimbergensis editionibus \*) iam fideiussor debitori principali sit equiparatus intuitu obligationis, idque in editione Reformationis novissima \*\*) sit repetitum. Ad liberiores commerciorum usum facit, mercatores pecuniam habere in promptu, ne fides eorum periclitetur, sed executione promptissima conservetur. Beneficium excussionis publicam fidem et commerciorum usum impeditiorem reddit: hinc rectissime illud fideiussoribus iure nostro ademptum est: quod inter mercatores ubique exulat, si fideiussor etiam est mercator, in iudicio mercatorio convenitur, et causa debendi est mercatoria \*\*\*). In eo itaque conditio fideiussorum ex iure Norimbergensi deterior est,



est, quam ex iure civili, et vere dici potest, intercessionem esse officium, in qua non sola opera nudumque ministerium versatur, sed periculum rei familiaris \*\*\*\*). Quanquam autem iure patrio fideiussor ab expromissore parum differre videatur, superest tamen insignis inter utrumque differentia. Neutri illorum ad beneficium excussionis contra creditores provocare licet: sed in eo diversa est utriusque conditio, quod per expromissionem debitor principalis ab omni liberetur obligatione, in fideiussione vero in creditoris arbitrio sit positum, utrum convenire velit.

Iure communi fideiussor beneficio excussionis renunciare potest; sed iure nostro haec renunciatio ne quidem necessaria est, attamen creditori liberum est, fideiussorem ante debitorem principalem convenire: nisi sponsor beneficium ordinis sibi expresse reservaverit, id quod creditoris consensu fieri potest. Creditori licet expresse et specialiter renunciare facultati iure statutorio ipsi concessae, vi cuius contra fideiussorem statim agere potest, antequam debitor principalis est excussus. Hoc innuunt verba legis I. §. I.: *On besonder aufstruckenlich geding*. Reo vel fideiussore electo, alter non liberatur †).

\*) Tit. XXVIII. L. 21. So yemant purgen und selfschuld hat. so mag er die selfschulden ungeledigt der purgen. oder die purgen ungeledigt der selfschulden. umb die selben sachen mit recht für nemen. solang und verr bis jm umb die sachen der purgschaft. und selfschuldschaft gnug beschicht. Wie sich aber selfschulden und purgen in verpflicht geneinander geben in Verschreibung. oder andern Redlichea bewveisungen. darbey sol es zuoran bleiben.

\*\*) Tit. XIX. L. I. §. I.

\*\*\*) I. L. SCHMID de fideiussore principaliter obligato. p. 144. seqq.

\*\*\*\*) L. I. §. I. D. ad SCr. Velleian.

†) I. L. SCHMID l. c. §. 154.



## §. XVIII.

AN FIDEIVSSOR INDEMNITATIS ET SVCCEDANEVS IVRE  
NORIMBERGENSI BENEFICIO EXCVSSIONIS  
VTI POSSINT?

In constituenda notione fideiussoris indemnitis interpretes iuris mire variant, et vel cum fideiussore simplici, vel cum fideiussore succedaneo, vel cum confideiussore illum confundunt \*). Inter plures definitiones prae reliquis haec placet, qua *fideiussor indemnitis* (*Schadlosbürge*) dicitur, qui in illum demum casum intercedit, si creditor nec a debitore nec a fideiussore primo suum consecutus fuerit. *Fideiussor succedaneus* (*Rückbürge*) est ille, qui in gratiam fideiussoris principalis se obligat, quo hic securus reddatur de recuperando eo, quod pro debitore solvere debuit \*\*). Ad hos abrogatio beneficii ordinis non est extendenda. Iure Romano antiquo, quo fideiussori simplici nullum competeat excussionis beneficium, illo tamen fruebatur fideiussor indemnitis \*\*\*). Atqui iure Norimbergensi plane eadem est ratio †). Deinde fideiussio indemnitis natura sua hanc involvit conditionem tacitam: si creditor damnum passus fuerit ††). Pendente vero conditione obligatio ipsa est suspensa. Hinc a creditore actionem contra fideiussorem indemnitis instituente semper demonstrandum erit, se non potuisse debitum suum servare, nec a reo principali, nec a fideiussore. Fideiussor indemnitis igitur in subsidium demum obligatur, adeoque debitor principalis prius est excutiendus et fideiussor primus, si talis datus fuerit. Nec illi obest expressa renunciatio beneficii excussionis, sed nihilominus non prius conveniri potest, quam excusso debitore principali: quia nunc demum creditori quaesita est actio †††).

Fide-



Fideiussor succedaneus non nisi sub conditione assumtus censetur. Huic itaque statutum nostrum non obstat, quo minus beneficio ordinis se tueri possit, cum ante excussionem rei constare nequeat, quantum damnum primus fideiussor ex sponcione sua sit passus.

\*) vid. WOLFG. AD. LAVTERBACHII diff. de fideiussore indemnitate; Tub. 1655. et CHRIST. THOMASII diff. de fideiussore indemnitate, quae inserta legitur in eiusdem Differtat. academ. nuper collectis T. II, p. 889.

\*\*) l. 41. D. de fideiuss. l. 27. §. 2. et ult. D. eod.

\*\*\*) l. 3. et 5. C. de fideiuss.

†) Eandem interpretationem statuti Norimbergensis defendit THOMASIVS in diff. alleg. cp. VI. §. 5.

††) MEVIVS P. VII. decis. 321. n. 1.

†††) IO. LVD. SCHMID de fideiussore principaliter obligato. §. XXI et XXII.

### §. XIX.

#### DE BENEFICIO DIVISIONIS.

Si plures sint fideiussores: quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere \*). Naturali ratione fideiussoribus beneficium divisionis non est tribuendum: sed fideiussores habent, quod sibi imputent, cum ipsi sibi non prospexerint. Legibus demum positivis illud constituendum est, si legislatori utile videatur: non defunt enim, quibus illud commercii minus, litibus autem serenidis apprime videtur aptum \*\*).

Secundum statuta Norimbergensia obligatio plurium fideiussorum etiam non est ipso iure divisa, sed illi in solidum obligantur.

tur. So der Pürger mer sein dann einer, so ist jr jeder in solidum, und unvershaidenlich, für die gantze Summa verspflicht \*\*\*). Quod si omnes sunt solvendo, ab omnibus solidum peti potest. Beneficium igitur ex epistola D. Hadriani pluribus fideiussoribus competens sublatum esse videtur. Sed longe aliter se res habet. Beneficium illud lege nostra expresse est confirmatum. Ille enim ex pluribus fideiussoribus, quem creditor de integro debito convenit, se liberare potest, solvendo ratam suam, hoc effectu, ut creditor reliquam partem a confideiussore petere teneatur \*\*\*\*). Obligatio in solidum, unvershaidenlich, pro indiviso non excludit beneficium divisionis \*\*\*\*\*). Fideiussores, qui se expresse obligarunt adiectis formulis in hac re frequentibus: *unzertbeilt, unvershaidenlich, alle für einen, und einer für alle, samt und sonders*; divisionis beneficium non amiserunt †). Contra ea cessat beneficium divisionis: 1.) si fideiussores illi expresse renunciarunt; 2.) si quis fideiussionem dolose negaverit, (quod maxime contingere potest, si non fuerit in scripturam redacta,) et mendacii convincatur; 3.) si diverso tempore fideiussor sit constitutus ††), id quod stipulationis Romanae indolem sapit. Olim quoque cessavit in obligatione fideiussorum obstagiali †††). Si nonnulli ex fideiussoribus solvere nequeunt, reliqui partem eorum expungere tenentur: salvo tamen regressu contra debitorem eiusque heredes, et his deficientibus contra confideiussores eorumque heredes ††††).

\*) §. 4. I. de fideiuss.

\*\*) GVNDLINGII ius nat. et gent. ep. XXV. §. 44. cf. PVFENDORF in I. N. et G. Lib. V. ep. X. §. 11.

\*\*\*) REF. NOR. Tit. XIX. l. 2. §. 1.

\*\*\*\*) REF. NOR. Tit. XIX. l. 2. §. 2.



\*\*\*\*) C. F. ELSAESSERS *vermischte Beiträge*, p. 97.

†) l. 3. C. de fideiussor. HERING de fideiussor. cp. XXVII. P. II. n. 32. 37.  
CARPZOV P. II. const. 17. def. 9. GVNDLING in diff. alleg. cp. V.  
§. IV. not. \*)

††) REF. NOR. Tit. XIX. leg. 2. §. 3. 4. 5.

†††) HERING de fideiuss. cp. XXVII. P. II. n. 76. et 98.

††††) REF. NOR. Tit. XIX. Leg. 2. §. 6. 7.

### §. XX.

#### QUOMODO DIVISIONIS BENEFICIO RENUNCIAN-

#### DVM SIT.

Inter causas, quae beneficium divisionis tollunt, § praecedenti retuli renunciationem fideiussoris. Qualis haec renunciatio esse debeat ad excludendum beneficium istud, curatius erit definiendum. Declarationem confideiussoris se in solidum velle obligatum esse, non sufficere nec illum prohiberi exceptionem divisionis opponere, supra est monitum. Sed quid si fideiussor tanquam debitorem principalem se obligaverit, (*sich für einen Selbstschuldner verpflichtet hat*) an praeterea etiam renunciatio beneficii divisionis expressa et specialis ut accedat, requiritur? Quod affirmare non dubito, et quidem ob verba copulativa Reformationis nostrae: *Es were dann, das sich ain Pürg, für ainen Selbstschuldner verpflichtet, vnd sich der hilf vnd gutthat gemains rechtens (so ainem seinen antail allein zubezalen zulest vnd besreyet) außstrückerlich verzigen det.* Quae cum ita sint comparata, non perspicio causam, ob quam NIC. RITTERSHVSIVS\*\*) contendit contrariam sententiam de

de iure esse veriore, nisi de iure Romano loquatur, quod non utrumque simul exigit.

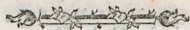
\*) REF. NOR. Tit. XIX. Leg. 2. §. 3.

\*\*) In disp. de beneficiis fideiussorum et renunciationibus eorundem. (Ald. 1641. Thef. 73—76.

### §. XXI.

#### DE BENEFICIO CEDENDARVM ACTIONVM.

Tertium denique beneficium cedendarum actionum, quod legibus Romanis fideiussori competit, ex mente GYNDLINGII \*) subtilius est, quam ut simplicitati naturae conveniat. Nihil enim cedi potest, cum solvo, quod debeo, ac si solvi, nihil profecto amplius debetur: adeoque tota creditoris actio est deleta. Leges Norimbergenfes illud fideiussori non denegant, sed creditorem obligant, ut fideiussori solidum solventi actiones, quas ipse habet, atque ius totum tam contra debitorem principalem, quam contra confideiussores cedat \*\*). Fideiussor ad solutionem adigi nequit, priusquam actiones cedantur: atque creditor, qui suo facto actiones sibi contra debitorem principalem vel confideiussores competentes inanes reddidit, ab agendo repellitur †). Ex allegatis Reformationis textibus adstruere voluit NIC. RITTERSHVSIVS \*\*\*), fideiussori etiam ex intervallo post factam iam solutionem, beneficium hoc de cedendis actionibus liberum relictum esse, et leges Norimbergenfes hic magis aequitatem, quam rigorem iuris respicere. Sed verius est solutione sine cessione praestita hanc post intervallum temporis non posse suppleri, nec a iudice iniungi, ut nunc demum actiones a creditore cedantur \*\*\*\*). Iura creditoris



sine cessione expressa in fideiussorem, qui debitum solvit, non transeunt. Quodsi igitur creditori ius quoddam singulare ratione crediti sui, veluti hypothecae, praelationis, competit, hoc privilegio non uti potest fideiussor, qui loco debitoris principalis solutionem praestitit, nisi cessio vere et expresse intervenierit \*\*\*\*\*: ad quam probandam solum cautionis instrumentum fideiussori redditum non sufficit †).

\*) In Iur. Nat. et Gent. ep. XXV. §. 44.

\*\*) REF. NOR. Tit. XIX. Leg. I. §. 2. Leg. 2. §. 7.

†) I. L. SCHMID de fideiussore plane non obligato §. 227.

\*\*\*) In disp. de benefic. fideiussorum et renunciationibus eorundem, Theß. 38.

\*\*\*\*) Argumenta collegerunt B. Parens IO. MICH. FRID. LOCHNERVS in selectis iuris universi P. IV. p. 431 seqq. et I. L. SCHMID de fideiussore plane non obligato. §. 168.

\*\*\*\*\*) Quod promulgatum est d. 7 Jul. 1608, et in collectione decretorum additionalem est omittimus. tunc utriusque aucti non hoc loco inferere:

Uff die bei uns vorgebrachte Frage: ob nemlich die Bürgen der creditorum Gerechtigkeit, sie hätten gleich für die Principal-Debitoren bezahlt, oder nicht, fähig seyn sollten, oder nicht? dann: ob der bezahlende Bürg in des Creditors Fußstapfen und praerogativam treten könne oder nicht? ist unser Will und Meinung, daß fährohin in dergleichen Fällen die Partheien solcher-gestalt beabschiedet und es damit also gehalten werden soll: daß nemlich keinem Fideiussori oder Bürgen gegen den Selbstschuldner oder dessen Güter verholffen werden soll, er habe dann zuvörderst erwiesen, daß der principalis debitor fallitus, fugitivus sey, oder sonst notorie nicht solvendo wäre, und also nichts gewissers, dann daß der Bürg bezahlen müßte, alsdann mag ihm wohl verholffen werden.

Bey der andern Frag aber soll es fährohin also gehalten werden. Wofern die Schuldbezahlung, wie nächst erwähnt, erwiesen, und der creditor dem fideiussori sein habend Recht und Gerechtigkeit ausdrücklich und wirklich cediret: so soll alsdann solcher fideiussor bei Collocirung der Creditorum dem Creditoren

denen praerogative gleich gehalten, und solches in Fällen, da jemand gegen Gotteshäuser, und die dergleichen Vorzug haben, verbürget, und deren Jus, wie nächst gesagt, an sich gebracht, observiret werden. So viel aber der Pflegkinder Geld betrifft, obwohl dieselben tacitam hypothecam in bonis tutorum et curatorum haben; so ist doch dis; dabei in Acht zu nehmen, das; solch Pflegkinder Geld nicht indistincte also genem; wird, sondern es ist solches einig und allein zu verstehen, wann ein tutor oder curator seiner Pflegkinder Geld in Händen hat, oder aber dasselbe entweder gar, oder zum wenigsten mit, wie sich gebühret, sondern nachlässig administrirt, das; in solchem Fall die Pflegkinder tacitam hypothecam in bonis tutorum et curatorum haben können, welches dann auch also zu observiren ist, wann die Eltern ihrer Kinder resp. väterliches oder mütterliches Erb in Händen haben, und sich übel damit behahren. Da aber die Eltern und Vormünder ihrer Kinder und Pflegkinder Geld selbst in Händen nicht behalten und gebrauchen, sondern einem andern oder tertio ausleihen, und solcher debitor in Urvormögen geräth, also das; bei Austheilung der Schulden ein Praerogativ, oder Ordnung unter den Creditoren gemacht werden muß; so verleuret alsdann in solchem Fall das Geld seinen Namen und heist nicht Kind- oder Pflegkinder-Geld; sondern wird für ein gemein hingeliehen Geld gehalten, und so ihnen die Eltern oder Vormünder mit Constituirung einer Hypothec nicht wigiliren noch Füßsbung thun, so können sie sich des iuris tacitae hypothecae nicht erfreuen; sondern werden beim tertio für gemeine Glaubiger gehalten; jedoch ist ihnen, denen Kindern und Pflegkindern der Regres; gegen ihre Eltern und Vormünder unbenommen. d. 7 Jul. 1603.

†) In enodanda hac quaestione etiam operam suam collocavit B. Parens l. c. p. 425.

## §. XXII.

### DE MODIS LIBERANDI FIDEIUSSOREM.

Iure civili fideiussor liberationem petere potest, si reus principalis diu in solutione cessaverit aut bona sua dissipare inceperit \*). Eandem facultatem fideiussori tribuit Reformatio Norica \*\*). Post termini solutioni praefinito lapsum spatium anni adhuc super-



est; quo effluxo, si creditor negligens fuerit in exigendo debito, fideiussor liberationem recte urget. Porro fideiussor liberatur per prorogationem termini solutionis incio ipso factam \*\*\*). Solo temporis, quod fideiussioni adiectum erat, lapsu, illam expirare, ex Reformationis textu \*\*\*\*) colligere quis posset, si verba captare vellet. Sed responsum ICtorum Norimbergenisium ab Ill. Senatu approbatum †) reprobatur eiusmodi interpretationem ob gravissima, quae pareret, incommoda et fraudem, quae hoc modo legi inferretur. Securitas creditoris, quam se in fideiussore habere putaverat, plane inanis redderetur: quia ante termini lapsum fideiussorem conveniendi facultate carebat creditor, et illo praeterito fideiussor liberatur. Hinc civiliter intelligendam esse constitutionem patriam, nec in cortice verborum haerendum auctores responsi illius monuerunt. Fideiussor tunc liberatur: 1.) si creditor effluxo termino moram in exigendo committit, et dolose vel culpose cunctatur in conveniendo vel interpellando debitore principali aut fideiussore, et contra fideiussorem eo demum tempore agit, quo hic a debitore solutum non amplius repetere potest; 2.) si obligatio principalis ita est comparata, ut in creditoris potestate positum sit, quolibet tempore debitorem principalem vel fideiussorem conveniendi, et fideiussio in diem est praefixa, creditor vero omissa interpellatione ultra tempus praefixum expectat. Quod reliquum est, distinctio inter liberationem et obligationem est adhibenda, et statutum ita intelligendum, ne sequatur absurdum aut iniustitia.

\*) L. 30. §. 1. D. mandati.

\*\*) Tit. XIX. L. 3.



REF. NOR. Tit. XIX. L. 4. §. 2.

Ibid. Tit. XIX. L. 4. §. 1.

†) Eodem anno, quo iuris nostri statutarii ultima vice emendati codex typis est publicatus, anno 1564. d. 20. Decemb. hoc responsum est exhibitum, vid. *Folkständ. Samml. der Addit. Decr.* p. 502.

### §. XXIII.

#### DE FIDEIVSSORIBVS DOTIS.

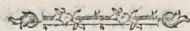
Antiquissimae leges Norimbergenses typis nondum publicatae iam de fideiussoribus dotis disposuerunt, ita tamen ut sanctio Reformationis ab antiqua illa constitutione aliquantum discrepet. En verba constitutionis Anno M. CCC. XXIII Dominica post nativ. Mariae promulgatae!

*Wie lange man umb zuschätz in der purgshaft ist.*

*Es erschol auch niemen langer sein selbschol noch pürge. dann fremd vurtel iares umb deheymen zuschätz. swenne sich die vergen. so sint sie gantzlich ledich. si en werde denne vor mit klag begriffen. vnd daz sol sein darnach vnd si bei ain ander geligent.*

In alio vero legum antiquarum codice clausula haec est adiecta: *denne der rehte selbschol ex sei vatter oder andere frönde die reht selbscholz sint.*

Codex legum nostrarum reformatus iubet\*) fideiussores pro dote promissa intra annum post nuptias celebratas\*\*) solutionem praestare: quod si non fecerint, post annum intra sex mensium  
spa-



spatium actio contra eos institui potest. Si vero ille, cui promissio vel fideiussio facta est, per annum et sex menses tacuerit, hoc praecidium illi inde nascitur, ut fideiussores ab omni obligatione liberentur. Actione autem mota iusto tempore, fideiussorum interea temporis mortuorum heredes quoque obligantur.

\*) REF. NOR. Tit. XXVIII. leg. 3.

\*\*) *Nach welchem beschlaffen.* De significato huius formulae in aliis etiam Reformationis legibus obviae (e. gr. Tit. XXVIII. l. 1. §. 2.) discipatur. Alii de confessione thalami illam interpretantur. I. I. BECK in diff. alleg. cp. III. §. 4. et Comment. succ. in Cod. Iur. statut. Nor. T. II. p. 477. Alii analogiae iuris Germanici magis consentaneum esse existimant ipsam copulam carnalem subintelligere. DREYER I *Einleit. in die Lüb. Verordn.* p. 291. SCHV-CHARDT in diff. de successione coniugum ex communiione bonorum universalium. §. X.

## §. XXIV.

### DE OBLIGATIONE HEREDVM FIDEIVSSORIS.

Iure communi obligationes ex conventionibus in heredes trans-eunt. Fideiussionem esse pactum reale, inde colligitur, quia creditor bonis potius fideiussoris, quam eius personae fidem habuisse censetur. Fideiussio igitur non tantum fideiussorem obligat, sed quoque eius heredes obligatos relinquit\*), licet in fideiussionis instrumeto expressa mentio eorum haud sit facta. Leges et mores Germanorum a iure Romano interdum desleclunt, et fideiussoris obligationem ultra eius personam extendi nolunt. Sic legibus Burgundionum\*\*) cautum est: *Si fideiussor mortuus fuerit, haeredes mortui iudicem loci interpellent, et eius ordinatione pars ad-versa*

*versa alium fideiussorem ipsa conditione cogatur accipere, et ab heredibus fideiussoris mortui nihil quaeratur.* Leges Normannorum<sup>\*\*\*</sup>) a fideiussionis nexu heredes sponsoris liberant. Innumerae chartae mediæ aevi existunt, in quibus ad obstagium sese obligant fideiussores, attamen semper fere cavetur, ut si fideiussor mortuus esset, alius ei sit substituendus. Statuta Erfurtenſia Seculi XIV †) heredes fideiussoris ab omni obligationis nexu absolvunt: *Wirt ein man irfordirt umme borgezog vnde stirbit der man dar nach so sol die vorderunge tot se vnd en sol vf nimanden erbe.* De statutis civitatis Monaci idem testatur CHLINGENSPERG ††). Vestigium huius normae continet iuris Culmenſis †††) constitutio, quae debitorem principalem prius interpellandum esse, deinde demum heredes fideiussoris conveniendos iubet. Plura statuta huius generis, Lüneburgensia, Megapolitana, Bohemica, Müllhusana, Hadelensia et Sufatensia collegit IO. LVD. SCHMIDIVS ††††). Leges Norimbergenses †††††) in hac re ius Romanum sequuntur, et fideiussoris heredes nexu erga creditorem teneri statuunt, licet fideiussio in eos expresse non fuerit concepta.

\*) l. 4. §. 1. D. de fideiussor. l. 24. C. eod. GVNDLING. singularia de beneficio excussionis capita. Cp. V. §. 2.

\*\*) Tit. LXXXII. §. 2. in GEORGISCH Corp. Iur. germ. antiqui p. 392.

\*\*) In LVDEWIGII Reliqu. MStorum T. VII. p. 264. et 309.

†) In C. F. WALCHII *Beiträgen zu dem teutschen Rechte.* P. II. p. 37.

††) In Collegio Institut. qu. 6.

†††) Lib. IV. t. II. c. 4.

††††) In Comm. de fideiussore plane non obligato, p. 112. not. m) conf. etiam



ULB Halle  
003 331 415

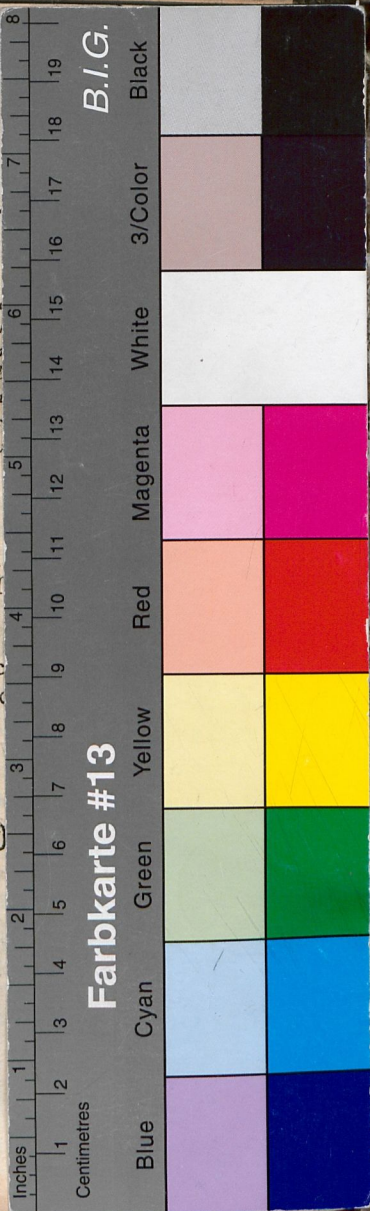
3



TA-01







*Tobias Fridericus Lochner de Fideiussione*

1786  
DISSERTATIO INAUGVRALIS

SISTENS

OBSERVATIONES QVADAM

DE

# FIDEI VSSIONE

PRAESERTIM

EX LEGIBVS ET MORIBVS  
NORIMBERGENSIBVS

QVAM

DIVINIS AVSPICIIS

ET

MAGNIFICI ICTORVM ORDINIS  
IN ACADEMIA ALTORFINA  
CONSENSV

PRO SVMMIS IN IVRE HONORIBVS

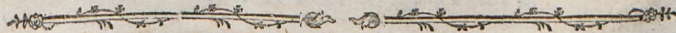
RITE CONSEQVENDIS

D. VI APRIL. A. MDCCLXXXVI

PVBLICE DEFENDET

TOBIAS FRIDERICVS LOCHNERVS

NORIMBERGENSIS.



ALTORFII

TYPIS IOANNIS PAVLLI MEYERI,  
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

A, 174. 20  
468