

**SPONSIO, FIDEPROMISSIO,
FIDEIUSSIO: EINIGE
GRUNDFRAGEN ZUM
RÖMISCHEN
BÜRGSCHAFTSRECHTE**

Published @ 2017 Trieste Publishing Pty Ltd

ISBN 9780649710867

Sponsio, Fidepromissio, Fideiussio: Einige Grundfragen zum Römischen Bürgschaftsrechte by
Dr. Ernst Levy

Except for use in any review, the reproduction or utilisation of this work in whole or in part in any form by any electronic, mechanical or other means, now known or hereafter invented, including xerography, photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, is forbidden without the permission of the publisher, Trieste Publishing Pty Ltd, PO Box 1576 Collingwood, Victoria 3066 Australia.

All rights reserved.

Edited by Trieste Publishing Pty Ltd.
Cover @ 2017

This book is sold subject to the condition that it shall not, by way of trade or otherwise, be lent, re-sold, hired out, or otherwise circulated without the publisher's prior consent in any form or binding or cover other than that in which it is published and without a similar condition including this condition being imposed on the subsequent purchaser.

www.triestepublishing.com

DR. ERNST LEVY

**SPONSIO, FIDEPROMISSIO,
FIDEIUSSIO: EINIGE
GRUNDFRAGEN ZUM
RÖMISCHEN
BÜRGSCHAFTSRECHTE**

Sponsio, fidepromissio,
fideiussio.

Einige Grundfragen
zum
römischen Bürgschaftsrechte.

Von

Dr. **Ernst Levy.**



Berlin, 1907.
Verlag von Franz Vahlen.
W. 8, Mohrenstraße 13/14.

Meinem hochverehrten Lehrer,
Herrn Dr. Emil Seckel,
ordentlichem Professor der Rechte an der Universität Berlin,
dem stets wohlwollenden und unermüdlichen Förderer
auch dieser Arbeit,
in herzlicher Dankbarkeit.

Inhalt.

Einleitung.

- | | Seite |
|--|-------|
| § 1. Terminologisches. Sponsores, fidepromissores, fideiussores auch Hauptschuldner? | 1 |
| Der Sponsor S. 1. — Der Fidepromissor S. 9. — Prinzipieller Unterschied der Fidejussio von den anderen Bürgschaftsformen S. 11. — „Adpromissor“ S. 13. — „Id“ oder „idem“ in der Fidejussorenformel? S. 19. — Der Fidejussor nie Hauptschuldner S. 23. | |

Erstes Kapitel.

Die Sponsio.

- | | |
|--|----|
| § 2. Sponsor der Hauptschuldner und Sponsor der Bürge | 29 |
| Die Bedeutung des „idem“ in der Sponsionsformel S. 30. — Abgrenzung von Korrealität und Novation S. 32. — Das Erfordernis der unitas actus für die Verpflichtung sowohl des korrealen wie des akzessorischen Sponsors S. 36. — Daher kein Unterschied zwischen der Verpflichtung beider: jeder Sponsor ist rechtlich Hauptschuldner S. 39. — Bürgschaftseffekte allmählich unter dem Einflusse ethischer Momente S. 40. | |
| § 3. Die Unvererblichkeit der Sponsio | 45 |
| Zwei Gruppen von Theorien S. 46. — Einerseits: Appleton (S. 46), Pernice (S. 49), Girtanner [Bürgschaft] (S. 50), Bekker (S. 50), Huschke (S. 50), Stintzing (S. 51), Girtanner [Stipulation] (S. 51), Karlowa (S. 52). — Andererseits: Kohler, Esmein, Cuq, Girard (S. 52). — Geringe Neigung des älteren Rechtes zur passiven Klagenvererblichkeit S. 53. — Die Ratio dafür in ihrer Anwendung auf das Bürgschaftsrecht S. 56. | |
| § 4. Die leges Appuleia, Furia, Publilia, Cicereia | 58 |
| Altersbestimmung der Gesetze S. 58. — Ihre Bedeutung S. 68. — a. Die lex Appuleia S. 68. — b. Die lex Furia S. 70. — c. Die lex Publilia S. 74. — d. Die lex Cicereia S. 77. | |

§ 5. Spätere Entwicklung der Sponsio	87
Nachträgliche Verpflichtung des akzessorischen Sponsors möglich S. 88. — D. 46, 2, 6, 3 S. 89. — D. 42, 6, 1, 10 u. 11 S. 91. — D. 4, 2, 14, 8 S. 94. — Ulp. Disp. fragm. IIa (1904) S. 95. — D. 46, 1, 48, 1 S. 96. — Fortdauernde Bedeutung der unitas actus S. 108. — Verschwinden der Sponsio S. 118.	

Zweites Kapitel.

Die Fidejussio.

§ 6. Das Alter der Fidejussio	117
Plautus S. 117. — Die lex Cornelia S. 118. — Nichtjuristische Schriftsteller S. 120. — Labeo der Schöpfer der Fidejussio? S. 121.	
§ 7. Innere Gründe für Aufkommen und Gestaltung der Fidejussio	124
Für das Aufkommen: a. Die Sponsio nur bei Verbalobligationen anwendbar S. 125. — b. Die Notwendigkeit der unitas actus S. 128. — c. Warum gerade eine „fideiussio“? S. 129. — Für die Gestaltung: a. Die missliche Lage des Sponsionsgläubigers S. 133. — b. Die Entwicklung des römischen Vertragsrechtes S. 136.	
§ 8. Zum beneficium divisionis	137
Gründe für die epistula Hadriani S. 137. — Unitas actus fideiubendi ist Erfordernis für die Erteilung des beneficium S. 139. — Keine Gegenargumente S. 140 (besonders: D. 46, 1, 27, 4 S. 142). — Argumente dafür S. 145 (besonders: C. 4, 18, 3 und D. 27, 7, 7 S. 146). — Unere Gründe S. 155. — „Confideiussor“ S. 157 (besonders: D. 46, 1, 43 S. 160).	
§ 9. Ein beneficium cedendarum actionum des Fidejussors gegenüber den übrigen Fidejussoren?	164
Grundsätze S. 165. — Die actio utilis des Cessionars als Voraussetzung für ein beneficium cedendarum actionum S. 165. — Ein solches beneficium mit dem beneficium divisionis nicht verträglich S. 168. — Der Cessionszwang Ermessenssache des Prätors S. 170. — Beweise: Gai. III 122 S. 168. — D. 46, 6, 12 S. 178. — C. 8, 40, 11 pr. S. 175. — D. 2, 14, 23 S. 178. — D. 46, 1, 39 S. 179. — Nicht dagegen: D. 46, 1, 17 S. 185. — C. 8, 40, 11, 1 S. 196. — D. 46, 3, 76 S. 197. — D. 46, 1, 36 S. 199. — Anhang: D. 46, 1, 41, 1 S. 208.	
Nachträge	220
Quellenregister	221
Nachbemerkung	226

Einleitung.

§ 1.

Terminologisches. Sponsors, fidepromissores, fideiussores auch Hauptschuldner!

Wiederholt¹⁾ schon hat man darauf hingewiesen, daß die Formen, in denen die Begründung der älteren römischen Bürgschaft, der sponsio und der fidepromissio, sich vollzog, weder dem Wortlaut der Geschäftsformel nach noch infolge einer sonstigen spezifischen Übung etwas Besonderes hatten, was sie von dem Modus, der bei der Begründung einer prinzipalen Verbalobligation in Anwendung kam, unterschieden hätte. Zwar finden wir in unserer Überlieferung weder den „sponsor“ noch den „fidepromissor“ irgendwo in der Bedeutung eines Hauptschuldners, und es kann ja auch gar keinem Zweifel unterliegen, daß diese Wörter wenigstens in klassischer Zeit regelmäÙig den akzessorischen Schuldner bezeichneten, wie das nicht nur aus Gaius²⁾ ständigem Sprachgebrauch, sondern noch mehr aus dem Formelpassus „quo nomine N^{us} N^{us} sponsor est“³⁾ hervorgeht. Ganz verschwunden war aber ihr Gebrauch für den prinzipalen Schuldner sicherlich nicht, und wenn es nach den Quellen doch diesen Anschein gewinnt, so ist es das Werk der auf diesem Gebiete ja so eifrig tätig gewesenen Kompilatoren.

1) Liebe, Stipulation S. 219f.; Goepfert, Zeitschr. f. Rechtsgesch. Bd. 4 S. 266f.; Degenkolb, Zeitschr. f. Rechtsgesch. Bd. 9 S. 142; Pernice, Sitzungsberichte der Berliner Akademie (1886) S. 1190f.; Zeitschrift d. Sav.-St. Bd. 19 S. 179. 182; Cuq, Les institutions juridiques des Romains I¹ (1891) p. 682; anders jetzt (1904) 2. Aufl. p. 252.

2) Z. B. III, 115. 116. 117 u. folg. §§.

3) Gai. IV, 137.

An einer Stelle haben sie sich denn auch tatsächlich ver-raten: denn dafs die „fideiussores“ in Jul. D. 46, 3, 34, 1 justinianischer Herkunft sind, haben bereits Lenel ¹⁾ und Pernice ²⁾ bemerkt ³⁾. Es ergibt sich das sowohl aus dem „sponderint“ wie aus dem casus „contrarius“, der die „duo rei stipulandi“ behandelt, wie endlich daraus, dafs Julian einen ähnlichen Fall für die fideiussores im § 10 eod. noch ausdrücklich bespricht, sich also anderenfalls einer zwecklosen Wiederholung schuldig gemacht hätte. Ist aber das „fideiussores“ nicht echt, so ist es auch nicht nur „eingeschoben“, wie Pernice meint, sondern an die Stelle von „sponsores“ gesetzt. Denn das alleinstehende „duo“ hätte zu den vorangehenden „duo rei stipulandi“ einen dürftigen Gegensatz gebildet; ein „duo rei promittendi“ aber hätten die Kompilatoren, weil auch ihrem Sprachgebrauch noch durchaus entsprechend, nimmer durch das hergeholte „fideiussores“ ersetzt. Ein Zweifel kann vielmehr nur in der Hinsicht bestehen, dafs es hier wie in so vielen anderen Fragmenten dahingestellt bleiben mufs, ob die „sponsores“ oder die „fidepromissores“ der Vernichtung anheimfielen: eine Frage, die, da es sich meist (so auch hier) um Kommentare zum zivilen Rechte handelt, wohl mit Fug in der Regel zugunsten der Sponsores beantwortet wird, hier aber ganz ausser Betracht bleiben kann.

Zudem wird unsere Ansicht noch durch Varro ⁴⁾ befestigt, der, wenn wir Bruns-Mommsen folgen, den „sponsor“ ganz allgemein zwar nicht nach den Regeln strenger Logik, aber für uns immer bezeichnend genug als den definiert, „qui spondet“. Denn wenn wir jetzt zur Betrachtung der entsprechenden Verben schreiten, so finden wir, was wir bei den Substantiven vergebens gesucht, in Fülle. Von „spondere“ kann man schlechtweg behaupten, dafs ihm sein doppelter Charakter als Bezeichnungs-

1) Pal. I S. 459.

2) Zeitschr. d. Sav.-St. Bd. 19 S. 182 Anm. 4, dem sich Girard, Manuel élémentaire de droit romain * (1906) p. 749 n. 4 anschliesst.

3) Geib, Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts (1894) S. 14 Anm. 4, S. 74 Anm. 1 freilich scheint die Stelle wirklich von „fideiussores“ zu verstehen.

4) de lingua Lat. 6, 69 bei Bruns, Fontes * II S. 58.