



DE

CONSTITVTA PECVNIA

DISSERTATIO

PRAESIDE

MARTINO GOTTLIEB PAVLI D

INSTITVT. PROF. PVBL. CVR. PROVINC. SCAB

ET FACVLT. IVRID. ASSESS. ORD

DIE XX IVN. A. R. S. 1814

IN AVDITORIO MAIORI

AD DISCEPTANDVM PROPOSITA

AB

HEINRICO ALBERTO CHRISTIANO KESSEL

LONGOSALISSA - THVRINGO.



VITEMBERGAE

EX OFFICINA GERDESIANA.

4 317
1365
16
1764 5

Handwritten marginalia on the left edge of the page.



CONSTITUTA PECOINIA

DISSERTATIO

PRAESENTATA

MARTINO GOTTLIEB PAULI D.

INSTITUTI PRAESES ET PRAEFECTUS

ET FACULTATIS IURIDICAE

UNIVERSITATIS HALLENSENSIS

IN ANNO DOMINI MDCCCXXXIII

AD QUAE DAMUS PROPOSITA

AB

FRANCO ALBERTO CHRISTIANO KESSEL

PROFESSORE PRAEFECTO

[Faint handwritten signature]

VITTEMBERGAE

EX OFFICINA GREGORIANA





Q. D. B. V.

DE

CONSTITVTA PECVNIA.

§. I.

Expositurus pro parte virili, quamuis breuiter tantum strictimque, doctrinam de Constituta Pecunia, id est, Iuris honorarii locum, elegantem non minus, quam summa sua aequitate commendabilem cognituque iucundam, operae omnino pretium esse viderur, paucis praemittere et inuestigare, constitutae pecuniae appellatione quid contineatur? vt, quae deinceps dicenda sunt, eo rectius cognosci possint atque diiudicari. In quo expediendo meminisse iuuabit, *constituere* apud veteres Romanos, inter cetera, idem significare, ac de aliqua re pacisci, et *constituta* dici ea, de quibus inter duos pluresue conuenit. Hinc Cicero ad Attic. I. 7. *L. Cincio*, inquit, *H. - S. viginti millia, constitui, me curaturum.* et ad Diuers. VII. 4. *Quare si quod*

A 2

con-

constitutum cum podagra habes, fac, vt in alium diem differas. Praeterea bene recteque obseruauit Gerardus Noodt in *Comment. ad Pandect. XIII § Opp. Tom. II. p. 253. constituere*, hoc inprimis loco, idem esse, ac firmare et retinere id, quod minus firmum est, adeo, vt qui constituit, non tam nouam inducat obligationem, quae antea non fuerit, quam praecedentem potius sequente conuentione firmet ac retineat. Itaque *pecuniam constituit* ille, qui debitam pecuniam agnoscit, et, se eam soluturum, pollicetur. Eiusmodi constitutum autem olim atque apud veteres Romanos, nisi accesserit stipulatio, nudum erat pactum, quod nullam in vita ciuili neque obligationem producebat validam, neque actionem. Quoniam vero eueniebat quam frequentissime, apud eos praesertim, qui argentariam faciebant, vt absentes promitterent absentibus, pecuniam v. g. Romae debitam, certo die Ephesi dari, quae conuentiones tamen, celebratae quippe inter absentes, stipulatione firmari minime poterant, ipsi ad eo Romani veteres istum Iuris Ciuilis de pactis nudis rigorem, vtilitatis publicae gratia, aequitate temperarunt, atque eiusmodi argentariorum conuentiones, quamuis eae per stipulationes non erant firmatae, validas esse firmasque, et inde dari actionem decreuerunt. Dicebatur autem olim istud obligationis genus: *receptum*, et actio inde descendens: *actio recepticia*, idque ideo, quoniam argentarius *recipiebat*, soluturum se, quod hic vel ille cauisser, et erat negotium hoc ciuile.

ciuile negotiorum, vti et actio inde descendens actio ciuilibus. Hoc autem in recepto cum summa obtineret aequitas atque utilitas, placuit deinceps Praetori, pro sua humanitate, eandem hanc aequitatem in Edicto suo ad alias quoque personas, et in genere, ad omnia eiusmodi pacta, quibus quis, quamuis nudis tantum verbis, promittit, se soluturum esse pecuniam, quam vel ipse, vel alius debet, producere. Inde rependa est Edicti Praetorii de constituta pecunia origo, cuius tamen hodie non nisi fragmenta nonnulla exstant in *l. 1. §. 1. l. 16. §. 2. l. 18. §. 1. D. de Pecun. Constit.* cetera illius capita perierunt omnia.

§. II.

CONSTITVTVM itaque, vel, si manis, pecunia constituta in Iure nostro est pactum praetorium, quo obligatio anterior, sine stipulatione tamen, reperitur, cum adiectione diei et loci, quo quis solutionem promittit. Iacobus Cuiacius in *Paratir. Digest. b. 2.* constitutum negat esse pactum, atque illud potius pro contractu vendinat. Sed parum commode, etenim nusquam in Iure nostro inter contractus refertur, id est, eas conuentiones, quae nomen habent et causam ciuilibiter obligantem, quare illud rectius pactis annumeratur praetoriis, vel, si apud Paullum *l. 6. D. de Pact.* legis appellatione Edictum subintelligamus praetorium, quemadmodum illud in *l. 1. §. 2. D. Vnde Cognati.* Expresse Lex vocatur, le-

gitimis, vtiue si ex ingenio Iuris Romani, vti par est, hanc aestimemus pariter et definiamus quaestionem. Quoniam vero constitutum pactum est, illud quoque, vti cetera pacta, solo perficitur et nudo consensu, declarato quippe absque vlla solemnitate, vel viva voce, vel per nuncium, vel per epistolam, tam inter praesentes, quam inter absentes, *l. 14. ff. 3. D. de Pecun. Const. l. 24. l. 26. D. Eod.* quia et pacisci absentes possunt vel per epistolam, vel per nuncium *l. 2. D. de Pact.* Hinc differt constitutum ab stipulatione, et inprimis ab fideiussione, utpote quae inter absentes per nuncium vel per epistolam celebrari nequeunt. Differt quoque constitutum ab recepto, negotio hoc apud veteres Romanos vsitatissimo. Quamuis enim vtrumque nudo consensu fiat absque omni stipulatione, ex recepto tamen olim soli argentarii obligabantur, qui ad se recipiebant debita aliena, ex constituto autem obligantur omnes. Sunt praeterea et aliae differentiae multae et insignes tam inter receptum et constitutum, quam inter hoc et fideiussione stipulationemque, quas tamen omnes hoc loco enarrare non possumus, nonnullas earum atque praecipuas infra, suis quasque locis, indicabimus.

§. III.

QVONIAM itaque constitutum est pactum, ex quo non argentarii tantum, tanquam ex recepto, sed potius omnes obligantur, obligarique possunt, exinde facile potest cognosci,

sci, constituere posse omnes, qui possunt pacisci. Recte ta-
que constituit non tantum pater familias, sed ipse adeo filius
familias *l. 1. §. 2. D. de Pecun. Const.* atque quando filius fami-
lias constituit, ex eo tam filius tenetur, quam pater, ille qui-
dem, quia Iure civili ex omnibus causis, tanquam pater fa-
milias in solidum obligatur *l. 39. D. de Obligat. et Action.* hic
autem, quia Iure Praetorio ex contractu filii, cui peculium
dedit, quatenus est in peculio, tenetur *l. 1. §. 3. D. de Pecun.
Const.* De vno pupillo, *et si nihil expressum sit Edicto*, inquit
Ulpianus *l. 1. §. 2. D. Eod. attamen sine tutoris auctoritate con-
stituendo non obligatur.* Atque ratio in promptu est. Etenim
ex regulis Iuris sine tutoris auctoritate contrahere, seque
obligare prohibetur pupillus. Recte itaque omnes, qui pos-
sunt pacisci, constituere quoque possunt. Vtrum ergo etiam
mulieres? *Ait Praetor*, Ulpianus *l. 1. §. 1. D. Eod.* inquit:
Qui pecuniam debitam constituit, atque his Edicti praetorii
verbis hanc subiungit interpretationem: *QVI sic accipiendum
est: QVAEVE*, quoniam scilicet per *l. 195. D. de V. S.* pronun-
ciatio sermonis in sexu masculino plerumque ad utrumque
sexum porrigitur. vnde sequitur, mulieres quoque de consti-
tuto teneri. Attamen, qui constituunt, vel pro se, vel pro
alio constituunt, pro se, quando quis proprium debitum,
pro alio, quando debitum alienum se soluturum promittit,
qua ex parte noua adest constitutum inter et fideiussionem
differentia, nam fideiussio alienae semper obligationi accedit,
propriae

propriae nunquam, constitutum autem tam propriae, quam alienae. Quamuis itaque mulieres quoque de constituto teneantur, statim tamen Vlpianus loc. cit. hanc subiungit exceptionem: *si non intercesserint*, id est, nisi sponsores fuerint pecuniae, eamque suo interuentu alteri conciliauerint, nisi fideiusserint. Etenim Sctum Velleianum mulieribus pro aliis intercedere vetat, quare, ne fraus fiat huic Scto, constituere quoque pro aliis mulieres nequeunt. *l. 1. §. 1. D. de Pecun. Const. l. 1. §. 1. D. ad Sctum Velleian.*

§. III.

EST autem, quemadmodum fideiussio, ita etiam constitutum negotium accessorium, quam ob rem adfit, necesse est obligatio principalis, cui accedat constitutum tanquam accessorium. Perinde autem est, vtrum obligatio principalis naturalis sit, an ciuilis, vel mixta, dummodo, si sit ciuilis, non excludatur exceptione praetoria, *l. 3. §. 1. D. de Pec. Constit.* perinde est, vtrum ex contractu certo descendat, an incerto, vtrum ex vero, an quasi ex contractu, vtrum ex Iure Ciuili, an ex Iure Praetorio, *l. 1. §. 7. 8. D. Eod.* quin, ipsis adeo obligationibus ex delicto, dummodo, quae imminet poena pecuniaria sit constitutum accedere potest. Quoniam igitur constitutum accessorium est negotium, plus constitui nequit, quam est in obligatione principali. Vnde sequitur, si quis constituerit, quod sub conditione debetur vel abs se vel ab alio, actione constitu-

constitutoria eum prius non teneri, quam exstiterit conditio. Etenim recte quidem obligationi principali, quae futura est, si conditio exstiterit, accedit pactum constitui *l. 3. §. 2. D. Eod.* sed, ut principalis obligatio conditionalis est, sic etiam haec ex constituto descendens, tamen in diem certum concepta, conditionalis esse intelligitur, ac proinde eadem conditione suspenditur, qua principalis obligatio. Hinc porro sequitur, si quis, centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodo teneri constituentem, quia ea pecunia debita est, item si quis fortem constituit et vsuras, quae vsurae tamen non debebantur, in fortem tantum teneri constituentem, non in vsuras, plus enim constitui nequit, quam est in obligatione principali. *l. 11. §. 1. l. 12. D. Eod.* Quid autem si aliud constituatur, quam quod debetur? Praetor ait *l. 1. §. 1. D. Eod.* Qui pecuniam *debitam* constituit, quare si aliud constituitur, quam quod debetur, secundum Edicti Praetorii verba non valebit constitutum, quia, quod constitutum est, non debetur. *Sed, cum iam placet,* inquit *Vlpianus l. 1. §. 5. D. Eod. rem pro re solui posse, nihil prohibet, et aliud pro debito constitui.* Nam omne constitutum non tam ad debiti promissionem, quam ad illius potius solutionem spectat, quemadmodum itaque *volenti* aliud pro alio solui potest, ita quoque *volenti* aliud potest pro alio constitui. Ceterum, quamuis olim et ex mente Praetoris non nisi pecuniae in constitutum veniebant, id est, nummi, praeterea quoque ea, quae constabant pondere, numero, mensura; Iustinia-

IO DE CONSTITVTA PECVNIA.

nus tamen per *l. 2. §. 1. C. de Pec. Constit.* constitutae pecuniae naturam hac quoque ex parte ampliauit, atque aperit. ma hac lege definiuit, vt liceat omnibus constituere non solum res, quae pondere consistunt, numero et mensura, sed alias quoque omnes, siue mobiles siue immobiles, siue sese mouentes, siue instrumenta, vel alias quascunque res, quas in stipulationem homines deducere possunt.

§. V.

QVONIAM vero constitutum pactum est, iniri quidem potest, absque vlla sollemnitate, verbis quibuscunque, sed eiusmodi tamen, quae habent vim obligandi, quae sunt idonea ad demonstrandum constituendi promittendique animum. Quamuis autem haec ita, vti dixi, se habeant, ideo tamen non opus est, abscisse vt dicamus: *constituo*. Vti etiam possumus verbis aliis, qualiacunque demum ea sint, dummodo sint apta ei fini, ob quem pactum constitui celebratur. Hinc Vlpianus *l. 5. §. 3. D. b. r. exempli loco*, *Tirius*, inquit, *epistolam ad me talem emisit*: Scripsi secundum mandatum Seii, quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi caururum et soluturum sine controuersia. Deque hac epistola ait: *Teneatur Tirius de constituta pecunia*. Scaeuola autem *l. 26. D. Eod.* *Quidam*, inquit, *ad creditorem litteras eiusmodi fecit*: Decem, quae Lucius Tirius ex arca tua mutua acceperat, salua ratione vsurarum, habes penes me, domine. Et respondet: *secundum ea, quae proponerentur, actione de constituta*

ruta

suta pecunia eum teneri. Quid autem, si impersonaliter quis fuerit loquutus? v. g. *Satisfacis? satisfiet. Promittis? promittentur. Dabin? dabuntur.* Hanc talem promissionem inanem esse voluit Iustinianus *Novell. 115. Cap. 6. Aurb. Si quando C. de Constit. Pecun.* ideo fortassis, quia pactio obscura et ambigua nocet iis, in quorum potestate fuit, legem apertius conscribere. *l. 39. D. de Pact.* Nihilo tamen secius *Simon van Groenewegen de Legibus abrogat. ad Libr. Cod. IV. Tit. VIII. pag. 505.* In vniuersum, inquit, hanc Iustiniani constitutionem ita temperandam esse censeo, nisi ex praecedentibus aut sequentibus verbis, aliisue circumstantiis appareat, respondentem de se promississe, nam in conuentionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit *l. 219. D. de V. S.* ideoque id sequimur, quod actum est. *l. 34. D. de R. I.*

§. VI.

CONSTITVERE, apud Ictos inprimis, certum significat tempus diemque definire ex communi consensu, et dicere, quo die quid fieri debeat. Recte itaque quaeritur, vtrum etiam valeat constitutum *pure factum*, id est, vbi dies nominatim adiectus praestationi et definitus non est. Ipsius Edicti Praetorii verba quod attinet, negari non potest, Praetorem ea de re nihil definiuisse, eumque in genere *l. 1. §. 1. b. 2. edixisse: Qui pecuniam debitam constituit; sine discrimine, vtrum pure sit constitutum, an in diem.* Praeterea constat inter

B 2

omnes

omnes, pacta tam pure, quam in diem fieri posse, constitutum autem esse omnino, quamvis praetorium, atamen verum pactum. Quamobrem nihil verare videtur, quominus tam pure, quam in diem possit fieri constitutum. Sed nihilo secius tamen ipsius constituti natura et indoles diem abscessu requirere videtur. Etenim si pure constituatur, nullo nominatum die praestationi adiecto, quoniam in omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur, *l. 14. D. de R. I.* statim quoque cum constituyente potest agi. At huc non spectat constitutum, sed potius ut in diem differatur exactio. Ad haec accedit, quod Praetor constitutoriam actionem pollicetur, si paret, eum, qui constituit, ad diem praefinitum neque soluere, neque fecisse, *l. 16. §. 1. D. b. 2.* Non autem potest fieri, ut per constitutum vno eodemque tempore et obligatio nascatur, et mora contrahatur, quin potius est, ut primo obligetur is, qui constituit, et deinde constituatur in mora. Quae cum ita sint, Iulius Paulus *l. 21. §. 1. D. b. 2.* *Si sine die constituas*, inquit, *potest quidem dici, se non teneri, licet verba Edicti late pateant, alioquin et confessim agi recum poterit, si statim, ut constituisti, non soluas.* Sed placuit tamen Paulo rem benignius interpretari, atque pactum constituti pure celebratum ita accipere, ex natura huius negotii, quasi ei tacite insit tempus, intra quod constituens et possit satisfacere promissioni suae et debeat, et si id non faciat, hoc edicto teneatur. Visum autem est Icto sufficere tempus decem dierum, nam: *Sed modicum tempus*, inquit *l. 21.*

l. 21. §. 1. D. Eod. statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur. Hac itaque ratione pure quoque fieri potest constitutum, salva illius manente natura et integra.

§. VII.

DIXI supra §. III. pactum constituti duplici ratione modoque iniri posse, *pro se*, quando quis proprium debitum, *pro alio*, quando quis debitum alienum se soluturum promittit. Quid itaque, si quis debitum alienum eiusque solutionem constituendo in se susceperit, quid de prior obligatione principali, quid de debitore principali dicendum? *Vbi quis pro alio constituit se soluturum*, inquit Caius *l. 28. D. de t. ad huc is, pro quo constituit, obligatus manet.* Prior itaque et principalis obligatio per constitutum alienum non tollitur aut consumitur, adeoque eo pacto non fit nouatio, vixote quae, nisi sublata prorsus obligatione prior, fieri nequit. *l. 1. pr. D. de Novat.* Hoc autem si est, prior quoque debitor & principalis manet obligatus, quamuis, qui pro eo constituit, solutionem eius, quod principalis debet, promissit. Quodsi vero vterque, et principalis debitor, et, qui pro eo constituit, ei, cui constituitur, obligati sunt, quaeritur, vtrum tamquam correi et in solidum sint obligati, aut, vtrum, qui constituit, similis sit fideiussori, atque iisdem, quibus ille gaudeat beneficiis? Vtrique gaudet, qui constituit, beneficiis iisdem, quibus fideiussor gaudet. Quodsi itaque plures pro alio constituent, beneficium diuisionis eodem modo inter plu-

res constituentes, ac inter plures confideiussores locum habet. *l. 3. C. de Constit. Pecun.* Nec dubium est, quin beneficium cedendarum actionum soluenti non minus in constituto, quam in fideiussione sit permittendum, id quod de beneficio ordinis quoque, siue excussionis dicendum. Quamuis enim constituti in *Novell. 4 cap. 1.* expressis verbis nulla fiat mentio, eadem tamen aequitas, quae valet in actione ex stipulatu, qua tenentur fideiussores, et in actione mandati, qua tenentur mandatores, valet quoque in actione pecuniae constitutae. Ex his autem patet simul, moribus hodiernis constitutum alienum, sublata videlicet pacti et stipulationis differentia, ab fideiussione vix posse discerni.

§. VIII.

RESTAT actio ex constituto descendens, quae partim *constitutoria* dicitur actio *l. 20. D. de Pecun. Constit.* partim actio *pecuniae constitutae*, *l. 22. D. Eod.* partim *de pecunia constituta* *l. 23. D. Eod.* partim etiam simpliciter *de constituta* *l. 5. §. 1. l. 24. D. Eod.* Est autem ea actio praetoria, personalis atque perpetua, competens creditori, cui debiti, vel proprii, vel alieni, solutio promissa est, eiusque heredi, aduersus eum, qui constituit se soluturum, ad soluendum id, quod constitutum est, vel praestandum quod interest. Est itaque haec actio praetoria, sed nihilo secius tamen etiam perpetua, *l. 2. C. b. 2.* atque fuerunt quidem olim casus nonnulli, quibus ea, vi ceterae actiones praetoriae, annalis erat, sed, quales isti casus fuerint olim, ignora-

ignoratur hodie prorsus, quia deleuit Iustinianus omnes has differentias *l. 2. C. b. r.* atque veterem actionem receptitiam in constitutoriam transfudit, eoque ipso constitutoriam in omni casu perpetuam esse voluit. Datur praeterea haec actio heredibus quoque et in heredes *d. l. 2. pr. C. b. r.* qua de re tamen Icti veteres olim dubitasse videntur, quia Praetor in Edicto suo de constituta pecunia poenam potius proposuisse videtur pecuniariam, fraudis coercendae gratia, in eum, qui ad constitutum non venisset. Sed Marcello iam iam visum, magis esse, ut sit rei, quam poenae persecutio, eamque Marcelli sententiam probat quoque Ulpianus *l. 18. §. 2. D. b. r.* Et enim, quamvis Praetor constitutoriam actionem tunc demum promittat, si appareat, eum, qui constituit, non soluere, tamen ei non aliam praefert causam, quam conventionem, et secundum hanc quidem creditori ius, persequendi constitutum, sed eum tamen ultra egredi non sinit, quare actio ista non est poenae, sed rei tantum persecutoria, eandemque ob causam non heredibus tantum, sed quoque adversus heredes competit. Tandem Praetor actionem hanc non nisi sub conditione pollicetur, ita, ut hac deficiente, istam non promittat. Hanc autem conditionem his verbis eloquitur Praetor *l. 16. §. 2. l. 18. §. 1. D. Eod. Si appareat, eum qui constituit, neque soluere, neque fecisse, neque per actorem fecisse quo minus fieret, quod constitutum est, eamque pecuniam, cum constituebarur, debitam fuisse.* Ut itaque obtineat haec actio, oportet reum in mora fuisse ad diem constituti, actorem

actorem autem non fuisse in mora. Quare, si interuenerit actoris mora, apparet, defecisse conditionem, sub qua hanc actionem dedit Praetor. Quodsi vero reus fuerit in mora, et post diem constitutum, priusquam conueniretur actione de constituta, offerat creditori, id, quod constituit, neque tamen hic velit accipere, neque vlla sit ei iusta causa non accipiendi, quaeritur, an, si forte pecuniam oblatam mox debitor sine sua culpa perdiderit, liberetur, quasi perierit pecunia creditori, non sibi, quasiue pro soluta habeatur, quam creditor sine iusta causa accipere recusauit? Atque dicit Paullus *l. 17. D. Eod. aequum esse, reo succurri aut exceptione, aut iusta interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus iudicii ipsi noceat, quasi illa verba: Neque fecisse, hoc significent, neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea.* Is autem, qui constituit, quando conuenitur hac actione, tenetur soluere id quod constituit *l. 25. pr. D. Eod.* Quid autem si perierit? tunc, quia non potest soluere quod promissit, necessitate fit, ut in locum constitutae rei succedat eius aestimatio, hinc principaliter quidem comperit haec actio ad soluendum id, quod constitutum est, sed nonnunquam tamen etiam ad praestandum id, quod interest.

l. 23. D. Eod.



ULB Halle

3

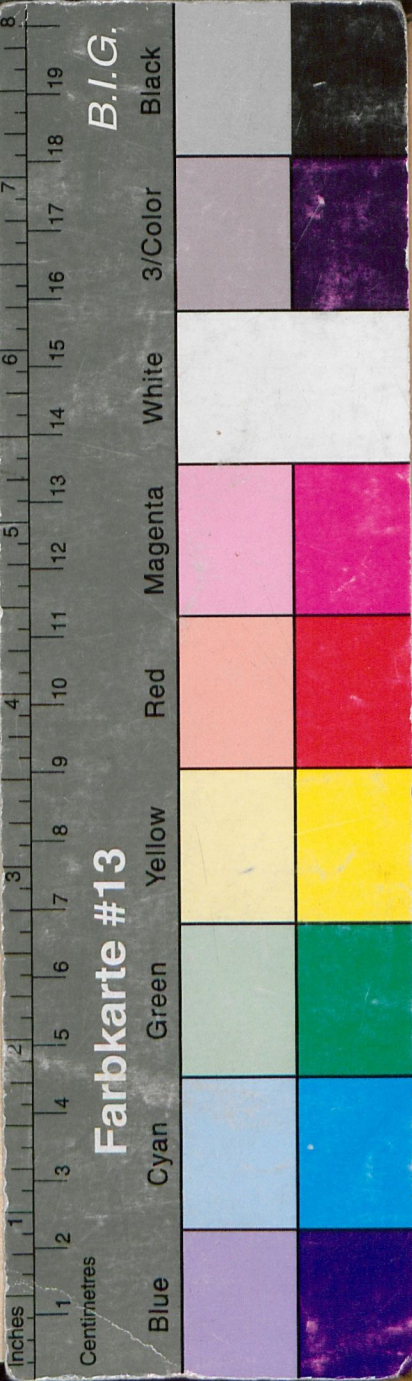
003 770 109



50







Handwritten text on the book's spine, partially obscured by the color chart.

DE
CONSTITVTA PECVNIA

Handwritten numbers:
4, 317
1365
16
1764
5

DISSERTATIO

PRAESIDE

MARTINO GOTTLIEB PAVLI D

INSTITVT. PROF. PVBL. CVR. PROVINC. SCAB
ET FACVLT. IVRID. ASSESS. ORD

DIE ~~XX~~ IVN. A. R. S. c1o1o cclxv

IN AVDITORIO MAIORI

AD DISCEPTANDVM PROPOSITA

AB

HEINRICO ALBERTO CHRISTIANO KESSEL

LONGOSALISSA - THVRINGO.



VITEMBERGAE

EX OFFICINA GERDESIANA.