



DISPUTATIO INAUGURALIS
IURIDICA

354

23

DE

1641, 3.

CONSTITUTO,

Quam

DECRETO ET AUCTORITATE NO-
BILISS: ET AMPLISS: SENATUS JURIDICI
in inclutâ ac celebri ARGENTORA-
TENSIIUM Academiâ

*Pro Consequendo Doctoratus in Utroque Jure
Gradu Publico ac Solenni examini
subjicit.*

JOHANNES BÖSCHEN
OLDENBURGO-FRISIUS.

ad diem 26. Iunij.

Horis locisq; solitis,



ARGENTORATI,

Typis, JOHANNIS ANDREÆ,

Anno M. DC. XLI.



ILLUSTRISSIMO ET GENEROSIS-
SIMO DOMINO:

DNO. ANTHONIO
GUNTHERO, COMITI IN OLDEN-
BURG ET Delmenhorst/ DYNASTÆ IN
Zhever ET Kniephausen/ DOMINO
suo Clementissimo ac Me-
cœnati summo

*Inauguralem hanc Disputationem in signum hu-
milissimæ subjectionis inscribit*

Johannes Böschen.



DE CONSTITUTO.

THESES. I.

Jus Rerum duplex est: Jus in re constitutum, & jus ad rem, seu obligatio.

Quæ distinctio multis textibus probatur: sic juris in re fit mentio in l. 71. §. fin. de leg. 1. l. 13. §. 1. & 19. de damn. infect. l. 2. §. 22. de Vi. bon. rapt. Jus ad rem, in pr. Inst. de Oblig. l. 3. & 25. ff. de O. & A. Et quidem minimè negligenda erit, siquidem confusionem in actionis genere investigando evitare voluerimus. Sic e. g. si inter Titium & Sejum convenerit de re quadam certo pretio vendendâ, utrique quidem acquisitum est jus ad rem, jus verò in re emptori constitutum nondum est, sed tum demum, si res, quæ vendita est, tradatur.

II.

Jus in re est Jus circa rem aliquam, ad quod res ipsa est devincta, estque quadruplex: Dominium, Servitus, Pignus, Possessio.

Molina Tom. 1, de Iustit. & Iur. tr. 2, Disp. 2. & ex eo Sutholt. Dissert. 4. aph. 2.

III.

Jus ad rem, eodem finitore Molina, est jus circa rem aliquam, ad quod res ipsa nondum est devincta, sed persona tantum est obligata ad aliquid præstandum.

In eo namque consistit obligationum substantia, ut tertiam personam nobis obligatam reddat ad aliquid dandum vel faciendum l. 3. ff. de Oblig. & Act. Non tamen inest obligatio personæ tanquam conditio & qualitas personam ipsam constituens, vel alterans, mutans, tol-

A 2

lens,

lens, sed personæ extrinsecus adhæret, salvoque jure personæ abesse & adesse potest. Propterea jus personarum non est, sed personale, & per consequens non ad jus personarum, sed rerum referendum est contra Vult in *pr. Inst. de Oblig.*

IV.

Producit a. hoc jus obligationem vel immediatè, veluti per juris & necessitatis vinculum, quales sunt obligationes, quæ ex præcepto legum oriuntur.

Obligationes namque ex lege Jctus eis, quæ ex facto conventionis oriuntur expressè opponitur in *l. 52. §. 5. ff. de O. & A.* Talis est obligatio parentum & liberorum, qui ad ministranda alimenta sibi invicem obligantur *l. 5. pr. & §. 1. & 12. ff. de agnos. & al. lib. l. f. §. 5. C. de bon. quæ lib.* Talis qq. est actio ad exhibendum, quæ personalis est *l. 3. §. 3. ff. ad Exhib.* neque tamen vel ex conventionem, vel ex maleficio oritur: sed ex obligatione, quam æquitate suadente jus ita immediatè introduxit. Talis etiam est actio de Edendo, quæ non ex facto quodam externo nascitur, sed datur à Præatore ob summam æquitatem *l. 4. §. 1. l. 6. §. 4. l. 9. pr. l. ult. ff. de Edend.* Et has, similesve obligationes immediatè ex præcepto legum descendentes vocant Dd. dativas.

V.

Vel mediatè jus producit obligationem per factum hominis, quod triplex: Pollicitationis, Conventionis & Delicti.

Pollicitatio est solius offerentis promissum: & hæc si Deo fit, appellatur votum, si Reipub. vel privato, in specie dicitur pollicitatio *l. 3. l. 8. ff. de pollicit.*

VI.

Conventio est in idem placitum consensus.

l. 1. §. 2. ff. de pact. Dico in idem placitum: nam placiti & Conventionis appellationes propriè ad pactiones pertinent, nec commodè aliis consensionibus applicari possunt, *Wesemb. in Π. tit. de pact. n. 2.* Sic si duo Jcti de quadam juris quæstione consulti idem respondeant, consentiunt quidem in eandem rem, consensus tamen hic non est conventio civilem obligationem, vel saltem naturalem producens: quia non consentiunt in idem placitum id est eandem causam, & idem negotium quo de solemus Juridicè convenire.

VII.

Hujus Conventionis duæ sunt species; Pactum & Contractus. Illud est Conventio carens nomine & causa: Hic verò Conventio, quæ ex se & suâ naturâ producit obligationem ad agendum efficacem, idque propter certum nomen vel causam quam habet.

Pactum nomine carere dixi, propterea, quia proprium nomen in quod transeat non habet: Causâ, quia præter nudum consensum quem habet, nullum factum, vel datio intercedit, quæ civilem obligationem producere posset. Contractus verò vocabulum in jure nostro (quod supponendum) tripliciter accipitur. 1. latè pro quovis negotio ex quo obligatio & actio oritur, ut quasi etiam contractus l. 1. §. 6. de Const. pec. imò omnem omnino obligationem etiam ex delictis ortam comprehendat l. 20. ff. de Iudic. l. 52. de Re judic. 2. strictè pro conventionem ultro citroque obligatoriâ l. 19. ff. de V. S. 3. propriè, ut in th. pro conventionem quæ civile nomen vel causam habet l. 7. §. 1. & 2. de Pact. In qua ultimâ significatione definitio per Conventionem, quæ una res est, quæ contractus à quasi contractibus, maleficiis & quasi in obligationum divisione distinguit. Omnia namque pariter obligationem pariunt: Sed hoc interest, quod cætera sine consensu vero & expresse alium nobis obligant, §. 3. Inst. de Oblig. quæ ex quas contr. nasc. l. 46. de O. & A. in contractu verò volens volenti obligetur. Dixi porrò quod obligationem producat per se & suâ naturâ, id est sine legis specialis confirmatione, quo ipso à pacto legitimo distinguitur: hoc enim nullam dationem aut factum continet, nec certum habet nomen, proptereaque non parit jure civili actionem propriâ vi, sed speciali legis confirmatione l. 6. ff. de Pact. Adieci quod producat obligationem ad agendum efficacem, quibus verbis separatur à distractu & pacto liberatorio, quæ obligationem non producant, sed tollunt.

VIII.

Pactum porrò est vel nudum, vel adjectum, vel Legitimum.

l. 7. §. 4. ff. de pact. l. 10. l. 28. C. eod. l. 27. C. de loc. cond. Pactum adjectum est, quod non subsistit per se, sed negotio principali connexum est, ab eoque dependet & pars contractus vocatur l. 7. §. 5. de pact. l. 7. de Rescind. vend. l. 31. §. f. ff. de Edil. Edict. Legitimum est quod jus civile vel Prætorium confirmavit l. 6. ff. de Pact. Jure Civili confirmatum est:

A 3

pactum



• • pactum dotis l. 6. C. de dot. promiss. pactum donationis l. 35. §. ult. C. de donat. Jure Prætorio, pactum hypothecæ l. 1. pr. ff. de Pignor. act. l. 17. §. 2. ff. de Pact. l. 23. C. de pignor. §. 7. Inst. de act. Pactum constituti l. 1. pr. & t. t. ff. & Cod. de Constit. pecun.

IX.

Missis alijs ex legitimis pactis hac vice eligam Constitutum, inq; ejus naturam brevibus inquiram.

Hujus mentio fit in l. 7. l. 11. in pr. l. 14. §. 1. l. 18. §. 1. vers. proinde l. 21. §. ult. ff. de Constit. pecu: quodque inter mercatores imprimis frequentissimum est, qui magis constituunt se soluturos pro se ipsis vel pro alijs, quam aliud hominum genus *Zas. ad §. 8. & 9. Inst. de act. Schneid. ibid. n. 6.* Vocant autem hoc Constitutum Dd. Obligatorium ad differentiam Possessorij, de quo *Andr. Tiraquell.* singularem conscripsit tractatum: estque nihil aliud, quam fictus tradendi modus, quo quis rem, quam alteri verb. g. vendit, donat &c. simpliciter ac nudis verbis ejus nomine possidere constituit, eaque constitutione possessionem in illum transfert. Sedem hujus constituti statuunt Dd. in l. 18. pr. ff. de Acquir poss.

X.

Constituere autem significat ordinare aliquid stabiliendo & confirmando, quod antè erat per se imbecillum.

Verbum constituendi bonis autoribus alias est ponere, collocare ac stabilire, præsertim id, quod antè infirmum erat. In jure autem nostro singularem quandam recipit significationem, & constituere idem est, quod promittere se soluturum id quod jam antè debetur *Wesenb. in par. h. t. n. 2.* Vel secundum *Theoph. in §. 9. Inst. de act.* Constituere est pecuniam jam antè debitam absque stipulatione promittere.

XI.

Hinc definitur Constitutum, quod sit pactum legitimum Prætorium, quo quis vel suum vel alienum debitum se soluturum citra stipulationem promittit.

Dico esse pactum legitimum: Est namque conventio l. 1. §. 1. ff. de Pact. cujus species sup. §. 7. diximus esse pactum & contractum. Constitutum Contractum non esse elucet indè, quia non per se & sua

suâ naturâ, (sicuti contractus *l. 7. §. 1. ff. de Pact. l. 1. de O. & A.*) sed ex
 confirmatione prætorîâ actionem parit *l. 1. ff. h. t. §. 9. Inst. de Act. Facit,*
 quod nusquam contractibus consensu solo constantibus annumeretur,
 neque mutuam producat obligationem, quæ nota certa est contractu-
 um, qui solo consensu perficiuntur *§. ult. Inst. de Oblig. ex consens. Boce.*
Class. 2. Disp. 17. §. 2. lit. a. Dissentiunt Cujac in π . h. t. Vacon. à Vacun. lib.
5. Declarat. 67. n. 2. Mantica. de Tacit. & ambig. convent. lib. 19. tit. 1. n. 1.
 Qui postremus fundat se in eo, quod constitutum elegans & speciale
 nomen habeat. Verum hoc rem non conficit, cum solum nomen
 ad hoc, ut conventio quædam sit nominatus contractus non sufficiat,
 ut satis apparet ex Donatione, Transactione, Permutatione, &c.
 Porro ipse *Mantica in n. 2. d. t. 1. arma contra se nobis suppeditat:*
 Nam si constitutum verus fuisset contractus, Prætoris sanè auxilio ad
 actionem producendam opus nondum fuisset, quippe quod omnes
 contractus citra Prætoris auxilium hoc effectu gaudeant, ut pariant a-
 ctionem *l. 7. §. 1. ff. de Pact.* Altera species conventionis est pactum:
 pacta autem omnia vel nuda sunt, vel vestita, quæ distinctio non incom-
 modè probatur per *l. 15. ff. de præscr. verb. in medio l. 1. l. 10. C. de Pact.*
 Ad illa Constitutum amplius referri non posse, probatur ab effectu,
 quia obligationem & actionem producit, quod à pactis nudis pror-
 sus alienum est *l. 7. §. 4. ff. de Pact.* Vestita pacta in triplici sunt diffe-
 rentiâ, ita ut alia sint legitima, alia adiecta, alia contractus. Ad
 hos constitutum non pertinere jam supra demonstratum est: Pacto-
 rum quoque adjectorum numero haberi non potest, utpote quæ
 efficaciam suam & Vires à principalibus quibus adijciuntur contracti-
 bus mutuuntur. Super sunt igitur adhuc Pacta legitima, quæ produ-
 cunt obligationem ob assistentiam legis: suntque vicissim duplicia,
 ita ut quædam sint Prætoria, quædam Civilia. Illa robur & con-
 firmationem acceperunt à Jure civili: hæc ex Jurisdictione Præto-
 ris, inter quæ constitutum refertur *d. §. 7. sup.* Hinc addo in Defini-
 tione *Prætorium:* Quoties enim de qualitate alicujus conventionis
 quæritur, recurrendum est ad jus, quo obligatio ista constituitur, ut
 si Juri naturali tantum fuerit cognita, sit Juris naturalis, si civili, sit
 civilis, si Prætorio tantum, sit Prætoria, *§. 1. Inst. de Oblig.* Jam ve-
 ro Prætor hanc ex sua Jurisdictione constituit, id est, primùm æquitatis
 causâ introduxit: cæteroquin etiam civiles actiones suo Edicto propo-
 suit, earumque formulam præscripsit, quæ tamen ideò non dicuntur
 Prætorix *l. 1. pr. ff. Commod.* Hic igitur de Constituti origine quædam
 supponenda sunt, ad cujus majorem evidentiam tria tempora cum *Isaon.*

ad §. 9. *Inst. de Act. n. 1. 2. & seq.* distinguam. Primum tempus est Juris gentium: Priusquam enim latae fuerunt Romanae leges gentium jure quaelibet conventio ad obligationem producendam erat efficax, in tantum ut propterea fidei templum olim extractum fuisse referat *Zas. ad d. §. 9. Inst. de Act. ex Halnicarnass.* quippe quod nihil magis fidei humanae congruum putaverint homines, quam ea quae semel placuerunt servare *l. 1. ff. de Pact.*, cum grave sit fidem fallere *l. 1. ff. h. t.* Supervenit postmodum crescente hominum malitia secundum Jus civile scilicet Romanorum, & nudam conventionem ad efficacem actionem pariendam prodesse noluit *l. 7. §. 4. de Pact.* Proptereaque disposuit, ut illae solum conventiones, quae in nudo nomine non stant, sed quae in speciale contractus nomen transeunt, actiones producant, aliae autem non nisi secundum praescriptum modum in *l. 7. ff. de Pact.* Hujusque rei gratia contractum stipulationis invenit, quo in firmandis conventionibus uti liceret. Tertium tempus fuit Juris Praetorii: Praetores enim, utpote naturalis aequitatis fautores advertentes Jus civile aliquanto strictius egisse, disposuerunt, ut is, qui citra stipulationem praecedens quaecunque debitum soluturum se promitteret, ex ejusmodi nudo pacto efficaciter obligaretur, actioneque constitutoria conveniri posset. Nam cum pactum hoc nudum erat carens nomine & causa, adeoque nullam J. C. pariebat obligationem, aequum tamen Praetori videbatur vel ob merciorum conservationem pactum hoc servari, Praetor illud quod Juri civili de erat Edicto suo supplevit, seque actionem inde daturum pollicitus est *l. 1. ff. h.* Reliqua in definitione posita ad differentiam pertinent specificam: Sic enim non tantum quis pro se, sed pro alio quoque recte constituit *l. 5. §. 2. h. t.* & hinc Edictum Praetoris in rem conceptum est, non in personam *d. §. 2. l. 5.* quia nullam personam exprimit. Non enim dicit Praetor in Edicto: Qui pecuniam debitam ei cui constituit, vel a se debitam, nec exprimit a quo ea pecunia debeatur, vel cui debita sit. Unde colligitur nihil referre a quo vel cui pecunia constituenda debeatur. *Duar. ad h. t. c. 2. p. 929. col. 2.*

XII.

Causa efficiens hujus pacti alia est remota, alia proxima: Remota est ipse Praetor.

Ratione scilicet: introductionis & originis *l. 1. & t. t. ff. h. §. 9. Inst. de Act.* ratione vero approbationis & informationis causa efficiens remota etiam erit Jus Civile propter *l. 2. C. h. t.* Coeterum qua ratione motus fuerit Praetor, ut pactum hoc vestiret, inter *Dd.* nondum constat.

stat. *Wesenb. in π. h.* desumit eandem à geminatione, quæ tamen admittenda non videtur, cum ita infirmum per æquè infirmum confirmaretur, stipulationumq; usus frustra inventus esset. adde *Duar. ad h. r. c. 1.* Vera & adæquata ratio esse videtur similitudo quam cum recepto habere videbatur constitutum: & ut quorundam delictorum improbitas coerceretur, qui in Jus vocati, ut præsentem exactiorem effugerent, rem malitiosè differre, & intra certum tempus se creditoribus satisfacturos citra stipulationem promittere solebant docente *Theoph. ad d. §. in personam Inst. de Act. ibidemq; Bacch.* Movit fortassis insuper Præto-rem obligatio præcedens, cui constitutum semper accedit, quo sensu, grave esse fidem fallere ait *ICTus in l. 1. h. t. Ritters. ad §. 9. Inst. de Act.* Phrasis autem hæc restringenda est ad hunc casum tantum, quo scilicet priori alicui obligationi accessit: alioquin si ratio illa generaliter acciperetur, ex omnib; pactis danda esset actio, cū in omnibus fides versetur *l. 1. ff. de Pact.*

XIII.

Proxima causa efficiens est constituentium consensus.

Nam ubi nullus est consensus, ibi nulla quoq; conventio, & consequenter nulla ex conventionem obligatio oriri potest. Pariunt autem consensum duo: Intellectus rei gerendæ, & duorum ad minimum voluntas.

XIV.

Constituere igitur possunt omnes qui non prohibentur.

Dico Omnes: quæ tamen universalitas restringenda est ad personas aptas, quæ scilicet ejus sunt conditionis, ut obligari possint. Nunquam enim in jure nostro tam universalis est propositio, ut inquit *Zas. ad §. 9. Inst. de act. ex glos. ad verb. d. §. 9. cum omnibus*, quæ tam universaliter, intelligi possit, ut non recipiat restrictionem ad homines habiles. Per manus namque traditum est ut loquitur *Rittershus. ad d. §. 9.* Verba legum quantumvis generalia, ad idoneas personas esse restringenda *l. 2. §. 2. verb. Qualiscunque fidejussor ff. qui satis dare cog.* sive igitur mas fuerit, sive fœmina, sive pater, sive filius fam. non interest, quia certum est filium tam ex omni contractu sicuti patremf. obligari *l. 9. ff. de O. & A. l. 57. ff. de Re Judic.* excepto mutuo propter *Scrum Macedon.*

XV.

Prohibentur autem quidam naturâ, quidam lege: Naturâ, qui destituuntur facultate intelligibili.

B

Et

Et quidem vel per se, vel per accidens. *Per se*, ut infantes, qui propter debilem ætatem nullum hæcenus intellectum habent § 9. *Inst. de inutil. stip. l. 14. ff. de sponsal. farique* nondum posse dicuntur: proptereaq; sicuti non immeritò ab omnibus obligationibus, ita ab hac quoq; rectè submoventur. Infantia verò proximi, quamvis etiam nondum intelligant quid agant, ob utilitatem tamen receptum est, ut alios sibi per Constitutum obligare possint *arg. §. 9. & l. 1. §. 13. ff. de O. & A. Per accidens*, veluti furiosi, quia nec hi intelligunt quid agunt. §. 8. *Inst. de Inut. Stipul. l. 5. l. 40. ff. de Reg. Jur. l. 1. §. 12. ff. de Obl. & Act.* imò mortuis comparantur *l. 2. §. 5. ff. de donat.* adeoque rectè ab hoc negotio excluduntur. Quamvis hoc intelligendum sit de illis tantum furiosis, qui continuâ mentis alienatione omni intellectu carent. *l. 14. ff. de Offic. præs. nam* qui intervalla furoris habent, tempore intermissionis sicuti rectè quoslibet alios actus ac contractus celebrare possunt. *l. 39. ff. de iudic. §. 1. Inst. Quib. non est permiss. fac. testam.* ita quoq; Constitutum. Furiosis in hoc tertio comparantur mente capti, tum quia iudicio carent, tum quia pro uno eodémque furiosus & mente captus ponuntur *l. 48. §. f. de leg. 2. l. 28. in fin. C. de Episcop. aud. l. 7. §. 1. & 2. ff. de Curator. furios. & c.* licet alias inter hosce differentia sit: Nam illi furorem suum tumultu & clamoribus produnt, quod variè fit ut videre est *in l. 4. §. 1. ff. de Ædilit. Edict.* Hi sunt quos mens & animi consilium deficit, nullum furorem extrinsecus obtendentes, sed sub quadam latente animi quiete insanientes.

XVI.

Lege prohibentur constituere, qui naturâ quidem possunt contrahere, sed jure impediante rerum suarum administrationem non habent.

Veluti Pupilli pubertati proximi, qui constituentes sine tutoris autoritate non obligantur *l. 1. §. 2. h. t.* sicut nec in alijs contractibus *l. 59. ff. de O. & A.* quamvis diverso respectu sine tutoris autoritate non obligentur & obligentur: *Non obligantur* Jure Civili efficaciter, ratione scilicet effectus & in actu secundo, ita ut conveniri possint *pr. Inst. de Auctor. tutor. l. 43. ff. de O. & A.* Dantur tamen hic exceptiones, veluti, I. ubi ex re est actio *l. 46. d. t. de O. & A.* II. quando locupletiores facti sunt ex contractu *l. 3. pr. Commod. l. 5. pr. de auctor. tutor. l. 10. de O. & A.* III. Quando dolosè versati sunt *l. 1. §. 15. depos.* IV. Quando delictum commiserunt &c. *Obligantur* verò pupilli naturaliter indistinctè & semper, quia intellectum habent, & voluntatem, adeoque consentire possunt & contrahere

contrahere arg. l. 1 ff. de Pact. faciunt expressi textus in l. 1. ff. de Novat. l. 127. de V.O. l. f. ff. de Iurejur. l. 64. ad Sctum Trebell. Mant. d. lib. 19. tit. 4. n. 2. Hæc autem naturalis obligatio, quæ revera hic subest & oritur respectu effectuum ei à Jure Civili favore pupilli in ipsius persona ademptorum, interdum de persona pupilli negatur l. 41. ff. de Cond. indeb. l. 59. de O. & A. Pupillis subjiciuntur prodigi, qui etiam lege prohibentur constituere arg. l. 6. ff. de V. O. l. 1. C. de Curat. fur. vel prodig. Intelligendi autem hic sunt non Ethicè sed Juridicè prodigi, h. e. quibus decreto Magistratus bonis interdictum & curator datus est l. 10. de Curat. furios. & c. Huc pertinent quoq; minores curatorem habentes, quia obligari non possunt sine curatoris consensu, quando res vel bona in obligationem deducunt l. 3. C. de Restit. in integr. secus est quando ad factum se obligant l. 8. C. de Nupt. l. 101. de V.O. Mulier porrò lege pro alio constituere prohibetur l. 1. §. 1. h. t. favorabili namque exceptione SCt. Vellei. in omnibus casibus, quibus in se suscipit pro alio obligationem propter sexus fragilitatem ei succursus est l. 1. ff. ad SCt. Vell. Mant. de Tacit. & amb. conv. lib. 19. tit. 4. n. 6. pro se tamen rectè constituit d. l. 1.

XVII.

Constitui verò potest creditori.

Non quidem soli: sed etiam ei, qui eadem cum creditore persona fingitur vel *ratione potestatis*, veluti Patri, filiofam &c. l. 7. in pr. h. t. vel *ratione legitima administrationis*, ut Procuratori l. 5. §. 6. h. t. Ubi tamen notandum, quod verba constituti concipi debeant in personam procuratoris, ita ut etiam obligatio acquiratur ipsi procuratori, qui eam postmodum cedere cogitur domino actione mandati l. 49. §. 2. de acquir. poss. Quod secus est in nuncio, qui aliud mandatum non habet à domino, quam ut voluntatem ejus exponat, adeoque nudum tantum ministerium præstet l. 15. h. t. Duar. ad tit. de Const. pec. c. 4. post princ. Mant. de Tacit. & ambig. convent. tit. 4. n. 16. Tutori verò pupilli, curatori furiosi seu adolescentis, actori municipum ita potest constitui ut pupillo, furioso, seu adolescenti & municipibus utilis actio detur, quod ex bono & æquo utilitatis gratiâ receptum est l. 5. §. 7. & 9. ff. h. t. Illud subjiciendum hic, quod solutio ex constituto etiam fieri possit adjecto l. 7. §. ult. cum ll. seqq. ff. h. t. v. g. Quidam mihi & Titio soluturum se constituit, quo casu Titio nulla quidem obligatio & actio acquiritur, sed solutionis gratiâ adjectus tantum intelligitur, quapropter etiam debitor solvendo eidem perindè liberatur, ac si mihi solutio facta esset. Quod tamen ita accipiendum, si Titius adjectus non fuerit in principali obli-



gatione, sed in accessoriâ tantum, & quidem solutionis causâ §. 3. & 4.
Inst. de Inut. Stipul. Duar. h. t. c. 4. in fin.

XVIII.

Objectum Constituti, sicut aliarum Obligationum, sunt vel
Res.

Non tamen indistinctè omnes, sed eæ quæ in obligationem rectè
deducuntur, quales non sunt eæ I. quæ neque actu neque potentiâ in
rerum naturâ sunt (secus autem in iis quæ sperantur *l. 8. de Cont. empt.*
l. 37. pr. de V. O.) §. 1. *Inst. de Inutil. Stip.* II. quæ exemptæ sunt com-
mercio hominum, vel in totum, vel certis tantum personis §. 2. *Inst. de Inutil.*
Stip. l. 34. §. 1. de Cont. empt. Ita mancipium Christianum non est in com-
mercio Judæorū *t. t. C. Ne Christ. manc. hæret.* Purpura olim vendebatur
non nisi regibus. Salinas, ut Luneburgi & aliis locis nemo potest in
extraneū transferre &c. De his igitur notandæ sunt Regulæ in *l. 34. de V.*
O. quæ in omnib⁹ contractibus utilitatem habent III. Res quarū aliena-
tio est prohibita *l. 1. & t. t. ff. de Fund. dot. §. 1. Inst. Quibus al. lic. vel non l. 11. &*
t. t. C. de Litig. Et hæ res sicuti generaliter obligationem effugiunt, ita nec
rectè constituuntur, cum deberi non possint, & verò in constituto sem-
per debitum præsupponatur *l. 11. pr. ff. h. t.* Aliæ verò res stipulationem
non fugientes rectè constituuntur, non tantum quæ pondere, numero
& mensurâ constant, sed & aliæ, sive mobiles sive immobiles, sive quæ-
cunque aliæ fuerint §. 9. *Inst. de act. l. 2. C. h. t.* Et quamvis quidem Edi-
ctum Prætoris de pecuniâ tantum loquatur, Imperator tamen in *l. 2. §.*
1. C. h. explicat hoc ulterius, & extendit ad omnes alias res, quæ in com-
mercio hominum sunt, imprimis cum etiam appellatione pecuniæ
omnes res veniant *l. 222. de V. S.* Cujus occasione obiter notandum, vo-
cabulum pecuniæ in usu Juris triplicem recipere significationem. I. *La-*
tissimam, & comprehendere sub se res omnes, quæ in bonis nostris sunt
tam mobiles, quam immobiles, tam corpora quam jura *l. 178. & d. l.*
222. de V. S. imprimis cum ex omnibus rebus non incommodè pecunia
redigi possit, vel ut Jctus loquitur, cum omnes res in pecuniam con-
verti possint *l. 2. §. 1. C. h. t.* II. *Latiorem*, & sumi pro rebus fungibili-
bus, quæ in numero, pondere & mensurâ consistunt, de quibus regu-
lariter mutuum contrahitur *l. 2. §. 3. ff. de Reb. Cred.* Et hæc significatio o-
lim hujus materiæ propria fuit *l. 2. C. h. t.* III. *Strictam* & accipi pro
ære signato, hoc est, pecuniâ numeratâ, ut in Scto. Macedoniano. Hic
in nostra materia accipitur in largissimâ significatione, pro rebus omni-
bus,

bus, quæ in patrimonio nostro sunt, sicuti Justin. in all. l. 2. C. h. r. interpretatur Duar. c. 2. p. 928. col. 2.

360.

XIX.

Vel facta.

Tum propria: non quidem sub hac qualitate, quatenus debito principali accedunt, ut deducere conatur ex d. l. 16. §. 1. & 2. h. r. Treutl. Vol. Diss. 23. §. 10. lit. B. cum dubium non sit, quin etiam id, quo principaliter quis promisit se facturum, constitui rectè possit: *Tum aliena* l. 14. §. 1. & 2. l. 16. §. 2. h. r. Sciendum tamen factum alienum promittentem tum demum obligari, si effecturum se, ut alius faciat sponderit, alias promissio simpliciter factum alienum continens nulla est §. 3. Inst. de Inutil. Stipul. Quam sententiam non impugnat d. l. 14. §. 2. h. r. ubi is obligari dicitur, qui certam personam pro se fide jussuram constituit: nam ibi penitus introsipientibus apparet, non factum alienum, sed proprium esse constitutum, quia promittit se eam personam fidejussorem daturum. Hoc tamen ex d. l. 14. §. 2. non rectè colligitur cum Treutl., quod in dubio constituens intelligatur promittere se curaturum ut hoc vel illud fiat: cum id ipsum nulla lege probetur, textusque in d. §. 3. Inst. de Inutil. stip. sat clarus sit.

XX.

Modò debeantur.

Nam ut valeat constitutum planè necesse est *vel Sortis obligationem*, ut vocatur in l. 18. §. ult. h. r. & l. 36. ff. de Iurejur, hoc est, id quod debetur constitui, cum alias nudum foret pactum, si non exemplo fidejussionis ad præcedentem quandam obligationem adjungeretur. Constituere namque hic idem est quod firmare, jam si antea nihil deberetur, confirmari qq. nil posset Zas. ad §. 9. Inst. de act. vel pro debito aliud quid: nam nihil prohibet etiam aliud pro debito constitui, veluti si centum debens frumentum ejusdem pretii constituat l. 1. §. 5. h. r. volente tamen & consentiente creditore l. 2. §. 1. de R. C. Pertinet enim Constitutum ad solutionem debiti l. 1. §. 5. l. 10. l. 27. ff. h. r. (quamvis in eo differat ab eadem, quod solutione liberetur debitor, constituto verò non æquè, sed adhuc obligatus maneat l. 28. ff. h. r.) ideoque cum receptum jam sit, ut aliud pro alio solvi possit, à ratione non est absolum, aliud qq. pro alio constitui posse, quam interpretationem extensivam verba Edicti, ibi: *pecuniam debitam*: bene patiuntur Duar. c. 2. p. 930. col. 1. Hinc jam oritur quæstio, quæ tractatur in l. 25. ff. h. Quidam promisit Sejum & Cajum, deindè

B 3

deindè

deindè Sejum constituit se soluturum, postvult Cajum solvere, quæritur an admittendus sit? Decidit Jctus, admittendum non esse, cum soluturum se alterum semel constituerit: quamvis negari non possit, utrumque tam Sejum quam Cajum in obligatione fuisse, quippe quod alias alter in constitutum deduci non potuisset. *Duar. c. 4. circa finem.* Sufficit autem tempore Constituti fuisse debitum, licet postea deberi desierit *l. 18. §. 1. h. t. Bocer. Class. 2. disp. 17. §. 11.* sicut parvi qq. refert, ex qua causa debeat, modo ex conventionem, vel dispositione hominis, non legis debeat. *Mantic. d. tr. lib. 24. tit. 6. num. ult. Zas. ad d. §. 9. Inst. de act.* secundum quos debitum, quod ex obligatione immediate ex legibus descendente profluxit in constitutum non rectè deducitur. Sic v. g. Maritus ex legis dispositione, obligatus est ad sumptus uxori ex justâ causâ iter facienti suppedetandos *l. 21. pr. ff. de Donat. inter vir & ux.* cum quâ jungendus est textus in *l. 26. §. 3. ff. de Pact. Dotat.* ubi convenerat inter maritum & uxorem, ut si uxor ad maritum veniret militantem, hic sumptus itineris erogaret. Ex quâ conventionem utpote nudâ quamvis nulla efficax competere adversus maritum poterat actio, utilem tamen in factum uxori denegandam non esse concludit Jctus. Undè satis colligitur maritum nihilominus teneri ad sumptus, etiamsi conventum nihil fuisset, quæ obligatio est ex dispositione legis. Et hanc obligationem si constituisset maritus, nihil sanè egisset, quia immediate ex lege jam fuerat obligatus *Mant. lib. 19. tit. 3. n. 23. Zas. ad d. §. 9. Inst. de Act.* Sic etiam pater, qui ad alimenta liberis præstanda immediate ex lege obligatus est *l. 5. pr. & §. 1. & 12. ff. de agnos. vel alend. lib. vide sup. §. 4.* & is qui ad exhibendum tenetur ex lege, ridiculè ferè constituerent se velle exhibere, se velle alimenta suppeditare.

XXI.

Debetur autem quid vel naturaliter tantum.

Naturale debitum est, quod non ex civili, sed naturali oritur obligatione, soloque naturalis æquitatis vinculo sustinetur *l. 95. §. 4. ff. de solut.* Antequam autem hic subjiciam, quodnam debitum naturale in constitutum deduci possit, supponendum prius & notandum reor; Tantum habere obligationem naturalem, quantum ei à jure civili tribuitur. Nonnunquam enim jus civile nullo modo obligationi naturali assistit, nonnunquam assistit & quidem vel plenius, vel aliquatenus tantum. Hinc distingui poterit inter obligationem, naturalem nudam, minus plenam & plenioram. *Nuda est*, cui lex planè non assistit, sed relinquit eam infirmam & fragilem, ita ut in nudis honesta-

tis

tis & æquitatis terminis subsistat. Tales sunt quæ oriuntur I. ex Inter-
 cessione mulieris l. 16. §. fin. ad SCt. Vell. improbat namque SCtum to-
 tam mulieris obligationem. II. ex promissione à pupillo stipulante fa-
 cta l. 41. ff. de Condiçt. Indeb. III. ex beneficio accepto, quæ vocatur ad
 aridwpa seu remuneratoria l. 25. §. 11. ff. de petit. hered. IIII. ex con-
 tractu inter patrem & filium celebrato, qui contrahendo civiliter invi-
 cem non obligantur, sed naturaliter Vacon. à Vacun. lib. 1. declar. 9. n.
 4. Zas. ad d. §. 9. Inst. de Act. Ex his obligationibus fluentia debita in
 constitutum deduci non possunt, quippe quæ partim à Iure civili impro-
 bata, partim derelicta sunt dd. ll. Minus plena naturalis obligatio est, cui
 jus civile non plenè assistit, hoc est, ex qua nascitur actio, quæ jure
 quidem gentium efficax est ad petendum & agendum; Jure vero civi-
 li, licet non actionem, alios tamen insignes producit effectus, veluti
 operatur exceptionem l. 7. §. 4. ff de Pact. conditionem indebiti l. 13.
 l. 26. §. 12. ff de Condiçt. Indeb. l. 10. ff. de O. & A. l. 16. §. 4. ff de Fidejuss.
 facit locum compensationi l. 6. ff de Compens. novationi, l. 1. §. ult. ff de
 Novat. Et sic quoque quod ex tali obligatione debetur rectè constitui
 potest l. 1. §. 7. ff h. t. Imò in hisce obligat. maximè utile & necessarium
 est Constitutum: licet enim obligatio naturalis effectus quosdam jure
 civili habeat, efficax tamen non est ad agendum, quod demum accedit
 ex constituto. Plenior est cui jus civile plene assistit, ita ut non tantum
 exceptionem, sed insuper etiam actionem & exactionem producat.
 Talis est obligatio pupilli locupletioris facti l. 10. ff de O. & A. hic enim
 cum effectu conveniri potest l. 1. §. 15. depos. l. 5. §. 1. de Autor. tutor. idq;
 non tam ex obligatione naturali, quam ex Rescripto Div. Pij. d. l. 5. pr. &
 §. 1. ut hæc actio magis dativa quam nativa esse videatur. Et tale debi-
 tum sine dubio quoque rectè constituetur. Sicuti autem debitum na-
 turale, ita quoque id rectè in constitutum deducitur, quod jure Præ-
 torio debetur, utpote quod jus firmitus est & efficacius, quam jus na-
 turale. Exemplum honorariæ ejusmodi obligationis suppeditat JC-
 tus in l. 1. §. ult. h. t. verb. & ideo & pater & domi: & c. v. g. si quis cum filio-
 fam. contraxerit, pater quidem ex eo contractu jure civili non tenetur
 §. 8. Inst. de Act. jure ramen prætorio obligatus est, vel quia peculium
 aliquod habet filius, vel quia aliquid in rem patris versum est: undè a-
 gitur vel ex eo quod in rem patris versum est, vel actione de peculio
 Duar. c. 2. p. 929. col. 1.

XXII.

Vel civiliter tantum.

Quod oritur ex obligatione, quæ solâ juris civilis subtilitate, non
autem

uari-
 m so-
 t, u-
 ippe
 ca fi-
 a de-
 q. re-
 e ho-
 ad d.
 edia-
 citur.
 xori
 inter
 ubi
 niret
 e ut-
 terat
 ludit
 ptus,
 legis.
 quia
 as. ad
 a im-
 d. lib.
 e ferè
 oritur
 §. 4.
 tura-
 m re-
 e civi-
 ni na-
 liqua-
 ralem
 on af-
 nesti-
 a tis



autem naturali æquitate sustinetur, producitque actionem, non verò
exactionem, quia actio illa semper elidi potest per exceptionem. *Mantic.
d. tr. lib. 19. tit 3. n. 4.* Prætor enim constituendo iudicium, cum a-
ctionem quæ legitima & civilis erat, denegare non posset, ne scilicet legis
authoritatem evertere velle videretur, æquitate suadente concedebat
exceptionem, quâ concessâ ratione effectus rectè nullo jure obligatus di-
citur, qui civili jure tantum obligatus est, cum nullam actionem habere
censeatur, qui inanem habet *l. 112. de R. I.* Et hinc rectè Ictus in *l. 3.
§. 1. h. t.* inquit, illud quod Prætorio Jure non debetur, quamvis civili
debeatur in constitutum deduci non posse. Rationem reddit ipse
Ictus in *d. l. 3. §. 1. h. t.* licet subobscurè, quia inquit, debita juribus
non est pecunia quæ constituta est: Quod *Rittersh. ad d. §. 9. Inst. de
Act.* ita accipiendum putat; Ideò non posse tale debitum constitui,
quia Prætor alias sibi ipsi repugnaret, si constitutum tale custodiret con-
tra æquitatem exceptionis, quam adversus talem actionem indulget,
Nam constitutum solâ æquitate naturali nititur *l. 1. in pr. h. t.* æquitas au-
tem naturalis in debito civiliter tantum nulla est (imò civiliter debitum
Jure prætorio est indebitum) alioquin non tantum civiliter sed etiam na-
turaliter esset debitum. Exemplū habemus in eo, qui metus causâ promi-
sit: hic namq; cum facultatem habuerit intelligibilem & voluntatē, ipso
jure etiam obligatur, & conveniri potest. Cæterum quia iniquum
foret, id quod metu gestum est ratum haberi, ideòque Prætor excepti-
onem quod metus causâ dedit, per quam actio ex hujusmodi obligati-
one enervetur. *Mantic. de Tac. & amb. conv. lib. 19. Tit. 4. n. 7.* Item si cum
eo, qui mihi obligatus ad decem facio pactum de non petendo, constat
eundem naturaliter ex consensu esse liberatum, obligatum tamen adhuc
civiliter, cum civilis obligatio per pactum nondum tollatur. In quo
exemplo obiter notandum, pactum hic efficacius esse jure Civili; nam
licet Civilis obligatio remanserit hic, ob pactum tamen, quod Prætor
tuetur, nullas vires habet, imò Reus absolvitur, ut rectè notat *Duar.
d. loc. c. 2. pag. 929. col. 2.* Et hæc debita, utpote merè civilia constitui non
possunt *d. l. 3. §. 1. h. Zaf. ad d. §. 9. Duar. d. loc.* Nam Constitutum fir-
mat & roborat debitum præcedens: unde mirum non est, si non potest fir-
mare id quod est indebitum *Zaf. d. l.* Non obstat, quod merè etiam ci-
vili obligationi fidejussor accedere possit *l. 16. §. 3. ff. de Fidejuss. l. 3. C. de
Non num. pec.* Fidejussio autem & Constitutum multis modis inter se con-
veniant, *Zaf. d. loco.* Rf. rectè quidem accedere fidejussorem qualicun-
que obligationi *l. 1. ff. de Fidej.* Sed non formare contractum cui accé-
dit, nec in plus obligare, quam ipsa a principalis obligatio admittit.

Quam

Quamvis igitur summo jure fidejussores recipiat civilis obligatio, in ef-
fectu tamen fidejussio nulla erit, cum fidejussores eadem exceptione,
quâ debitores principales tuti sint *l. 7. §. 1. ff. de Except. quomodo all. tex-
tus in l. 16. §. 3. & c.* accipiendi sunt *Schn. ad §. 1. Inst. de Fidejuss.* Aliter tamen
explicat hoc *Ioh: Fab. ad §. in personam 8. Inst. de Act.* statuens ei tantum ci-
vili obligationi posse accedere fidejussorem, quæ exceptione non repel-
litur, veluti obligationi ex judicato: & ita *dd. rxx.* intelligendos esse,
quod probat etiam *Bacch. Disput. 8. de Act. 0. 3. lit. a.* Et hæc de debitis
civilibus regulariter vera sunt. Excipiuntur autem obligationes quæ-
dam merè civiles, quæ non tantum actionem, sed etiam exceptionem
producent, indè, quod æquitate de jure præsumptâ & fictâ nitantur,
adeoque exceptione elidi nequeant, & sic rectè qq. constituuntur:
nam illud debitum, quod Prætor propter exceptionem obstantem non
agnoscit, in constitutum deduci saltem nequit *l. 3. §. 1. & 2. h. t.* Talis
est obligatio ex re judicata *l. 56. ff. de Re judic.* ex contractu chirogra-
phario post biennium *t. t. Inst. de literar. Oblig.* ex jurejurando delato
vel relato *l. 25. §. 1. ff. h. t.* ex quibus efficax datur actio. Hæ enim obligatio-
nes magis præsumptivè mixtæ, quam civiles tantum dicuntur, quo-
niam pro sententiâ præsumitur, ut pro veritate habeatur *l. 207. ff. de R. I.*
pro chirographo ut verè pecunia numerata credatur, negatâ ob id post
biennium exceptione non numeratæ pecuniæ: pro juramento, quia
habet effectum transactionis & rei judicatæ *l. 2. ff. de Iurejur.* & post-
quam juratum est, satis probatum intelligitur *l. 5. §. 2. d. t.*

XXIII.

Vel naturaliter & civiliter simul.

Quod oritur ex obligatione quæ non tantum actionem, sed &
exactionem producit, quia & naturalis eam sustinet æquitas, & legis
civilis firmat autoritas. Talis est obligatio descendens ex contracti-
bus, quæ in *pr. Inst. de Oblig.* definitur, & in Constitutum sine dubio
rectè deducitur *l. 1. §. 6. & seq. ff. h. t.* non tantum à debitore principa-
li, sed etiam à tertio antea non obligato, qui soluturum se id quod a-
lius debet constituit, quo casu non solum utilis, sed etiam necessaria
est hæc actio, cum alias contra tertium tanquam personam non obli-
gatam, nulla alia actio competere posset *l. 5. §. 2. h. t. Ias. ad §. 9. Inst. de
act. n. 45. in fine & ex eo Schneidevv. ad d. §. 9. n. 21.* Cæterum elegans
hic oboritur dubium, quomodo constitutum in debito hoc naturali
& civili simul locum habere possit, cum tamen ordinaria actio ex con-
tractu

C

tractu



tractu præcedenti competat. v. g. Titius debet mihi viginti ex causâ mutui, posteaque constituit se soluturum, ad quid videlicet hoc Constitutum proficit, cum principalis actio sufficere possit? Respondendum hic est per distinctionem, utrum quis pro se, an pro alio constituat: priori casu necessarium quidem non esse constitutum concludit *Zas. d. l.* utile tamen hæcenus, quatenus plura habere remedia consultum est, quibus suū quis consequi possit. Et hoc manifestò operatur constitutum, dum alia per illud creditori advoluitur actio. Nec infringit hanc explicationem *d. §. 9. Inst. de act.* quippe qui loquitur de eo casu quando stipulatio intercessit, quæ actionem de constitutâ pecuniâ excludit *l. 1. §. 4. ff. h. t.* Utile porrò pro hisce debitis esse Constitutum demonstrat *Zas. d. lo.* si debito præcedenti accedat qualitas commodi à loco vel tempore, ut scilicet: commodiori tempore, commodiori loco solvatur *l. 3. §. f. cum duab. ll. seqq. ff. h. t.* qualitas monetæ; v. g. si debens 10. Florenos in monetâ, se soluturum eos in auro constituat: Item si Titius obligatus Sejo ad decem Corbes frumenti, pecuniam se soluturum constituat, quod Sejo fortè mercatori iter in mercatum paranti & utilius & & gratius. *Zas. d. lo. Schn. d. lo. n. 22. Mantic. d. tr. lib. 19. tit. 3. n. 21.* Sin autem quis constituat debitum ab alio, æquè in naturali & civili simul, atque in naturali tantum debito necessarium esse constitutum ex supra dictis manifestum est, cum ex factò alterius nemo teneatur.

XXIV.

Hinc colligitur non interesse an ex contractu, an ex delicto: an purè, an subconditione, an in diem debeatur: an proprium, an alienum sit debitum.

Constitui namque potest ex quocunque Contractu, sive certi sive incerti, sive ex causâ emptionis, dotis, tutelæ, donationis, permutationis, &c. vel quocunq; alio quis debeat contractu *l. 1. §. 6. h. t.* Imò etiam delicto: Sic qui injuriarum, furti, vel vi bonorum raptorum actione tenetur, Constituendo obligatur *l. 29. h. t. Mantic. d. tr. lib. 19. c. 2. n. 7.* Circa debitum Conditionale verò duo notanda sunt: *Primum*, an id quod debetur sub conditione constitui possit v. g. si quis promiserit, se daturum mihi sub conditione, si navis ex Asiâ venerit, deinde constituat, se mihi id soluturum, num actione de constitutâ pecuniâ teneatur? Dicendum videbatur non teneri, quia id, quod sub conditione promissum est, debitum nondum est *l. 213. de V. S.* cum nec cesserit, nec venerit dies, antequam conditio extiterit: constitutum autem præsupponat

ponat debitum, tanquam materiam præexistentem. Cæterum valere tale constitutum, expressè decidit *Ictus in l. 19. pr. h. t.* ita tamen, ut non fiat purum, sed retineat eandem conditionem, & tunc actio nascatur ex constituto, cum extiterit conditio. Nam licet hæctenus antequam conditio supervenerit, debitum nondum sit, spes tamen subest, iri debitum §. 4. *Inst. de V. O. Duar. d. c. 2. Mantic. d. tr. lib. 19. tit. 3. n. 12. & 13.* Alterum, an id, quod purè debetur constitui possit sub conditione? Hoc determinat *Ictus in l. 19. §. 1. h. t.* ita ut valeat hoc constitutum, competatq; indè non quidem directa, sed utilis actio quando conditio extitit. Directa autem propterea locum habere non potest, quia constitutum propriè non est, quando sub conditione quippiam promittitur: Obligatio namq; & actio hic suspenduntur, nec antè conditionis existentiam quicquam ex contractu debetur. Hinc si consideraverimus constituti finem, apparebit facilè constitutum propriè non esse, quippe quod differt tantum exactionem, non etiam obligationem ipsam. Utilitatis tamen causâ, postquam extitit conditio, actio utilis datur ut exponit *Duar. c. 3. ad h. t.* Similiter qq. id quod in diem debetur rectè constituitur: cum propter has pecunias, quæ peti nondum possunt, constituta potissimum sint inducta, ut loquitur *Ictus in l. 3. §. ult. h. t.* Qui enim civiliter purè sibi obligatum habet, non indiget constituto, cum agere statim queat: Cæterum si ita creditor debitorem habuerit obligatum, ut propter dilationis diem convenire eundem non possit, utile erit constitutum, si debitor promiserit se præsentis die soluturum. *Duar. c. 2. ad h. t.* Ratio hujus juris est, quia certum est, debitorem in diem debere, quamvis antè diem peti debitum nondum possit §. 2. *Inst. de V. O.* Proprium etiam siue alienum fuerit debitum non refert: debitum enim hic in rem exigitur, nec præcisè requiritur, ut is cui constituitur sit creditor. Sic quod ego debeo aliis rectè constituit, & quod mihi debetur alteri rectè constituitur *l. 5. §. 2. h. t. Mantic. d. tr. lib. 19. tit. 3. n. 1.* Porro notandum, non tantum id quod per actiones personales petimus, sed etiam per reales, rectè constitui, quia in latiori significato etiam debitum dici potest, quod per realem actionem consequimur, ut colligitur ex definit. actionis in *pr. Inst. de Act.* Facit quod omnes res, quæ in patrimonio nostro sunt, in constitutum deduci possunt *l. 2. C. de Const. pec. adde Iason. ad §. omnium Inst. de Act n. 56. & Mantic. de Tacit. & amb. convent. d. l. 19. tit 3, n. 12.* Ex ijs quæ hæctenus dicta sunt, facilè nunc colligitur, illud quod supra debitum constitutum est, hac actione exigi non posse, ne indebitum constitutum videretur *l. 11. l. 12. ff. h. t.* quamvis aliud pro alio benè constitui possit

l. 1. §. 5. h. t. Unde hic quæritur, an scienter indebitum constituens intelligatur donare? Quod utique primâ facie dicendum videbatur propter *l. 1. ff. de Condiçt. Indeb.* ubi scienter indebitum solvens non repetit, propterea, quod donationis causâ solvisse præsumatur. Facit præterea *l. 47. ff. de Oper. libert.* ubi libertus patrono operas indebitas promittens donare censetur. Sed benè advertendum est cum *Zaf. ad d. §. 9.* aliud esse constituere indebitum, aliud solvere. Qui solvit indebitum, ex nullo præambulo contractu solvit, ideóque meritò non repetit: qui verò constituit, is præambulam quandam supponit obligationem, cui constitutum accedat. Undè cum in indebito constituto nihil sit præambuli, hoc est, constitutum nihil inveniatur, cui accedere possit, meritò quoque non sustinetur, etiamsi sciens & prudens quis constituisset: nec ut donatio valebit, quia magis præsumitur error quam animus donandi *Mantic. d. l. 19. tit. 3. n. 18.* Illud ultimo hic observandum, necessarium non esse, ut certa debiti quantitas exprimat in Constituto: cum sufficiat debitum, ad quod ratio habetur, esse certum *l. 14. in pr. ff. h. t. §. 9. Inst. de Act. Mantic. d. l. 19. tit. 4. n. 15. Duar. ad hunc tit. c. 4.*

XXV.

Forma Constituti alia est substantialis; sine quâ Constitutum nec est, nec obligationem nec actionem de Constituta pecunia producit.

Consistit I. in Consensu: Omnes namque contractus consensum requirunt *l. 1. ff. de Pact.* ita ut ubi nullus consensus, ibi nulla quoque conventio esse possit, quamvis diversimodè in contractibus sese habeat, nec semper formet eosdem: Sic in quibusdam est potius loco materiæ tantum, ut in nominatis realibus, in alijs loco materiæ & formæ simul veluti in nominatis consensualibus. Quosdam enim contractus format res ipsa; quosdam literæ; quosdam verba: quosdam denique consensus: licet consensus in omnibus loco materiæ requiratur, Debet autem adesse consensus & constituentis, & ejus cui constituitur: Illius verò cujus gratia quid constituitur, necessarius non est, cum etiam pro invito constitutum fieri possit *l. 27. h. t. Duar. h. t. c. 3. II.* Consensus interponi debet *animo constituendi, non promittendi l. 1. §. 4. ff. h. t. Mantic. d. l. 19. tit. 4. n. 26.* differunt namque promittere sedaturum & constituere se soluturum, ut colligitur ex *t. t. ff. & C. h.* sic qui promittit se soluturum, confitetur se debere id, debitumque quod antecessit agnoscit,

gnoscat, quoniam solutio non est, nisi rei debita. Is vero qui promittit se daturum, non statim debere se fatetur. Ceterum unde apparere possit animum constituendi adfuisse, non adeo expeditum est: Colligendum hoc videtur ex ipsa formula constituendi, v. g. si quis dicat; Constituo me soluturum quod debeo, vel quod Titius debet. Verbum namque constituo animum constituentis declarat, & utique cum in verbis nulla est ambiguitas, voluntatis controversia nequaquam fieri debet *l. 25. §. 1. de Leg. 3. Mant. d. l. 19. tit. 4. n. 30.* ubi simul notat casus esse in *l. 1. §. 1. 6. l. 14. pr. l. 28. b. t.* Quod si verbum constituo expressum non fuerit, colligi nihilominus poterit animus constituendi ex forma constituti observata e. g. si quis dixerit, promitto me soluturum quod debeo, vel quod tertius debet: Secunda namque haec promissio habet expressam relationem ad obligationem praecedentem, & qualis est forma contrahendi, talis quoque intelligitur esse animus contrahentis *l. 7. ff. de Pact. cum ipsi contrahentes formam conventionibus concilient l. 52. ff. de V. O. Mant. d. lo. n. 13.* Ulterius secundum *alleg. Mant. d. lo. n. 34.* constitutum intelligi potest, quamvis posterior promissio expressam relationem non habeat ad obligationem praecedentem, sed tacitam tantum, quia in dubio sequens promissio ex causa praecedentis obligationis facta praesumitur, imprimis cum constitutum, utpote quod solo consensu fit, non solum per expressam, sed etiam tacitam conventionem recte celebrari possit *l. 4. in pr. ff. de Pact.* Haec obiter: nunc ad rem. *Nec animo stipulandi* interponi debet consensus: nam si per modum stipulationis fiat (veluti constituiste soluturum? Constituo) non constitutoria, sed ex stipulatu inde nascetur actio *§. 9. Inst. de Act.* quia ad remedium extraordinarium, ubi civile & ordinarium in promptu, recurrendum non est *l. 16. pr. ff. de minor.* Et hoc in tantum verum est, ut si stipulatio inutiliter facta fuerit, ea vim & effectum constituti habere non possit, cum animus contrahentium non fuerit constitutum celebrare *l. 1. §. 4. b. t. l. 1. §. 2. & 4. ff. de V. O.* Facit praeterea, quod omne constitutum praesupponat debitum, cui accedat *l. 1. §. 1. b. t. Mant. d. l. 19. tit. 2. n. 1.* Nec obstat *l. 8. in pr. de Acceptilat.* quippe quae agit de obligatione non constituenda sed dissolvenda, quo casu secus est. *Bacch. ad Tr. Disp. 23. §. 7. lit. B.* Consensus igitur nudo pacto interponi debet, quamvis non intersit, quibus id fiat verbis *l. 14. §. f. l. 26. b. t.* nam quaecunque verba sufficiunt, modo non stipulationem generent *§. 9. Inst. de Act. adde C. 1. A. ad h. r. §. 5. n. 4.*

elli-
pter
pro-
erea
mit-
ali-
n, ex
qui
cui
eam-
eritò
ffet:
s do-
ne-
stitu-
14. in
c tit.
tum
tuta
nsum
con-
beat,
teriae
na si-
actus
nique
atur,
stitui-
a est,
e. 3.
l. 1. §.
urū &
omisit
ffit a-
noscit,



Alia accidentalis, continetque ea, quæ adesse & abesse possunt salvo nihilominus manente pacto. Quæ rursus docendi causâ dividi potest in Naturalem; quam Constituti proprietas naturalis desiderat, hoc est, quæ naturâ citra conventionem tacitè constituto inest.

Sic ad naturalia Constituti pertinet, ut possit durare, etiam si principalis obligatio fuerit sublata, vel dies temporalis actionis exierit. Nam ad hoc ut Constitutum valeat, sufficit eo tempore fuisse debitum quo constitutum celebratum est, & si postea desierit, retrorsum actio se refert, quod duobus textibus declaratur, veluti *l. in l. 18. §. 1. h. t.* ubi Ictus ait: etiam temporali actione obligatum constituendo teneri v. g. si is qui actione temporali puta injuriarum tenetur, constituerit se soluturum, licet tempore teneri desierit, tamen obligatur ex constituto, quia tempore constituti debuit. *Alter textus* est in *l. 19. §. ult. h. t.* ubi decidit Ictus valere constitutum, si pater qui actione de peculio tenebatur, quatenus in peculio erat, soluturum se constituit, etiam si peculium postea decreverit, vel etiam planè consumptum fuerit, cum peculium tempore constituti fuisse sufficiat, quo se constitutoria hæc obligatio refert. Quibus duobus exemplis docet Ictus non referre an postea debitum esse desierit, an v. non, modo constituti tempore debita fuerit *Adde Mantie. tit. 3. n. 16.* Non movet quod sublato principali tollatur quoque accessorium. Nam regula illa tum demum vera est, quando principale in totum sublatum est, quod in propositis casibus factum non est. Ideoque distinguendum erit inter modos, quibus tollitur obligatio, qui sunt vel civiles, vel naturales: si per *naturalem* principalis obligatio sublata fuerit, (veluti per solutionem) accessoria simul aufertur: si v. per *civilem* (præscriptionem, scilicet: ut in casu *l. 18. h.*) tum quia civilis ratio civilia quoque jura tantum perimit, non naturalia, tollitur quidem civilis, sed non naturalis simul, quæ remanet. Et hoc naturale debitum sufficit ad hoc, ut constitutum etiam postquam civile sublatum est, durare & subsistere possit. Insuper de constituti natura quoque est, ut aliquem futuri temporis tractum contineat: Nam is qui soluturum se constituit, futurum respicere tempus, & tacitè spacium aliquod, intra quod conveniri nolit solutionis gratiâ sibi reservare videtur *Wesemb. h. t. n. 11.* nec enim spondet dare, sed soluturum se constituit *l. 2. 3. §. ult. l. 4. l. 5. pr. §. 1.*

4. 5. 6. ff. h. t. C. I. A. h. t. 0. 5. n. 5. In solutionibus autem modicum tempus concedendum est, & quidem ad minimum 10. dierum, ut exactio & solutio fieri possit l. 21. §. 1. ff. h. Et propterea quoque fit constitutum, ut dilatio concedatur & exactio differatur v. g. cum ego interpellolo debitorem meum, ut solvat, is constituit se soluturum, ad hunc finem, ut dilationem aliquam obtineat. Unde etiam non videtur valere constitutum, quod sine die celebratum est l. 21. §. 1. h. t. quia is, qui sine die constituit, statim potest conveniri l. 213. ff. de V. S. quod foret contra finem constituti. Ne tamen frustra hoc casu quis constituisse videatur, in gratiam tam debitoris quam creditoris receptum est, ut dilatio decem dierum debitori concederetur d. l. 21. h. Ideoque etiam si actu videatur pure factum constitutum, hodie tamen effectu non est purum, quoniam etsi dies ab homine non adjiciatur, lege tamen inesse intelligitur, ut ita dies semper constituto insit vel expresse ex conventionem, vel tacite ex lege. Duar. h. t. c. 4. Notandum hic obiter, hoc tempus decem dierum inesse non actioni, sed exactioni: ita ut actio ex pacto constituti confestim quidem oriatur quoad actum primum, exactio vero differatur. Quemadmodum cum in diem contracta est obligatio, statim nascitur actio, sed antequam veniat dies, intentari non potest: & hoc satis clare ex textu all. in l. 21. §. 1. h. colligitur verb. ut exactio celebretur. Denique naturale Constituti est, ut non saltem eo loco petere liceat, ubi constitutum est, sed exemplo arbitrarie actionis ubique l. 16. §. 1. ff. h. t. hoc est, quolibet loco, modo sit idoneus, puta in loco domicilii vel contractus &c. per l. 19. §. f. ff. de Iudic. non quolibet etiam alio, ubi debitor forum non sortitur, ut Bartol. in l. 1. ff. de eo quod certo loco, tradit, quem propterea recte notat Costal. in d. l. 1. Absurdum namq; foret, locum adjectum ei fini, ut facultas agendi constringeretur hoc operari, ut facultas agendi longe lateque & quidem contra intentionem contrahentium extenderetur. Ludvv in Not. Mss ad π. Wesemb. tit. de eo quod cert. loco. N. 2. verb. alio loco recte. Sed quid ad l. 8. ff. de Iudic. quæ committi solet cum l. 5. §. 1. ff. h. t. Illud supponendum hic, Constituti originem semper esse inspiciendam, ita ut si quis soluturum se constituat presumatur in illo loco velle solvere, ubi principalis obligatio contracta fuit. Proindeque si quis in legatione constituat, non cogetur ibidem ubi constituit iudicium pati, quia constitutum sequitur naturam ejus obligationis cui accedit, ex qua legatus in loco legationis conveniri non poterat. Et hæc est regula: Quod conveniri debeat legatus constituens in loco illó, ubi principalis obligatio ab initio contracta est, quo pertinet d. l. 8. ff. de Iudic. Regulae hujus

pos-
do-
titu-
â ci-

iamfi
exie-
uisse
rfum
§. 1.
endo
onsti-
ur ex
9. §.
ne de
tuit,
fue-
stitu-
non
tem-
olato
n de-
a pro-
inter
ales:
oluti-
onem.
a tan-
tura-
oc, ut
istere
empo-
urum
ri no-
nec e-
or. §. 1.
4. 5.



ius est exceptio in d. l. 5. §. 1. h. ubi dicitur, legatum Romæ constituen-
tem ibidem esse conveniendum, cum tamen secundum regulam præ-
dictam in loco contractus conveniri debuisset. Ratio exceptionis est,
quia Roma communis nostra patria & domicilium est. Si verò legatus
in provincia debens ibidem constituat se Romæ soluturum, denegabi-
tur actio, idque non tantum propterea, quod ex priori obligatione non
debebat, sed etiam propter privilegium legationis, id est revocandi
domum, cum officium publicum nemini debeat esse damnosum.
Adde Cujac. lib. 13. Obs. 17. Coll. 1. A. h. §. 13. Et hæcenus de Na-
turalibus Constituti *Accidentalibus*: sunt insuper quædam etiam Na-
turalia *Substantialia*, quæ silentio involuenda non erunt, veluti si
is qui centum aureos debet, ducentos constituat tenetur tantummo-
do in centum, quæ ex principali obligatione debentur l. 11. §. ult. h. sic
si quis cum sorte usuras, quas non debet constituat, in sortem dunta-
xat obligatus est d. §. ult. l. 11. Coll. 1. A. h. t. §. 12. Item si is qui decem de-
bet, constituat decem & Stichum, nomine decem tantummodo,
tenebitur l. 12. h. t. quemadmodum quoque ille, qui id quod sub con-
ditione debetur purè vel certò die constituit nihilominus conditiona-
liter tantummodo tenebitur l. 19. in pr. h. t. l. 8. §. 7. vers. enim vero ff. de Fide-
juss. Eodem modo, si reo principali purè obligato constituens cum ad-
jectione loci accipiatur, non obligabitur constitutor, quippe qui in
duriorem causam acceptus arg. l. 16. §. 1. h. Mantic. d. lib. 19. tit. 3. n.
12. quod cum natura constituti pugnat.

XXVII.

Et Conventionalem; quam constituunt pactiones & alia, quæ
huic conventioni extrinsecus accedunt.

Quæ si non fuerint contra substantiam hujus pacti, omnibus mo-
dis servari debent, quasi esset ea certa natura contractus. Huc pertinet
I. Quod in leviolem causam per constitutum se quis obligare possit: ut
si viginti debens 10. se soluturum constituat, in decem solummodo te-
nebitur l. 13. ff. h. t. II. Quod constituere quis possit se certo loco l. 16. §.
1. h. t. imò etiam alio, quam quo antea promisit soluturum l. 5. pr. eod.
III. Quod constituere possimus vel per nosmetipsos, & quidem vel præ-
sentes, vel absentes veluti per nuncium, epistolam l. 14. §. 3. l. 24. l. 26. h. t.
Ubi tamen obiter notandum, intermediam illam personam tantum-
modo ministerium nudum præstare l. 15. h. t. nec sibi jus ullum, sed o-
mnem obligationem & actionem statim nobis acquirere, Mantic. d. l.
19. tit.

19. tit. 4. n. 21. *Duar. ad h. t. c. 3.* cum consensus inter absentes quoque
 exprimi possit. *l. 2. §. 2. de O. & A. l. 1. in fin. ff. de Contr. empt. Vel per alios,*
 veluti per procuratorem *l. 5. §. 3. & 6. h. t. IV.* Quod quis creditori aut
 Titio soluturum se rectè constituat, etiamsi creditori soli quid debeba-
 tur: hoc enim casu constitutor in meliorem causam intervenit, quippe
 quod levior est causa ejus, qui creditori vel adjecto, quam ejus, qui soli
 creditori promisit *l. 34. ff. de Fidejuss.* ubi decisio quædam generalis pro-
 ponitur de his, qui loco accessionis promittunt, adeoque eos quoque
 comprehendit, qui pro alio se soluturos constituerunt. Quamvis no-
 tandum sit, quod ita constituens & solvens adjecto stricto jure non li-
 beretur, sed exceptione tantum adjuvetur *l. pen. ff. h. Bocer. Clas. 2. Dissp.*
17. §. 21. & 23. V. Quod citiore etiam die rectè fiat Constitutum *l. 4.*
ff. h. hoc est, quod Constitutum præcedere etiam principalem obliga-
 tionem possit *arg. §. 3. Inst. de Fidejuss. Mantie. d. lib. 19. tit. 3. n. 14.* quod
 tamen non ratione effectus & virium, sed ratione temporis & concepti-
 onis verborum accipiendum est, quia tùm demum vim sumit & in esse
 deducitur tale constitutum, quando principalis obligatio subsistit.
 Undè etiam est, quod ante diem principalis obligationis ita constituens
 conveniri non possit *arg. l. 16. §. 5. ff. de Fidejuss. adde Bocer. d. lo. §. 23. lit.*
b. VI. Etiam ad formam Constituti accidentalem pertinet, quod possit
 quis constituere se pignus daturum *l. 14. §. 1. h.* vel certam personam
 pro se fidejussuram *d. l. §. 2.* Si enim valet constitutum, cum res una pro
 aliâ constituitur *l. 1. §. 5. h.* multò magis valere debet, cum non omnino
 res alia, sed quæ accessoria est rei debitæ promittitur ut constituatur. v.
 g. Titius debens mihi pecuniam, cum interpellarem eundem, constitu-
 it se non quidem soluturum eam pecuniam, sed daturum pignus, valet
 constitutum, cum utilitas pignoris jam irrepserit, ut eleganter ait Jctus
 in *d. l. 14. §. 1. h.* hoc est, cum hodiè pactum pignoris, ex quo olim ut-
 potè nudo, nulla dabatur actio, ex confirmatione Prætoris efficax sit ad
 actionem producendam *l. 17. §. 1. ff. de Pact. l. 1. ff. de Pignor. act.* Circa
 quod pactum obiter notandum, quod contra naturam conventionum
 actionem pariat non personalem, sed realem, tribuatq; jus in re consti-
 tutum. Idem dicendum est si quis fidejussorem se daturum constitue-
 rit, valere scilicet Constitutum, in tantum, ut, licet persona nominata fide-
 jubere nolit, teneatur tamen is, qui constituit, cum constitutum semel
 substituerit. Et hæc obligatio perindè est accipienda, ac si proprium fa-
 ctum promississet, nec enim propriè factum alienum hic promissum est.
Duar. ad h. t. c. 2. VII. Quod fieri possit per quæcunq; verba, apta tamen
 negotio *l. 14. §. 3. h.* Sic namque valet si constituatur nullâ interroga-

D tione

ten-
 præ-
 est,
 atus
 abi-
 non
 andi
 um.
 Na-
 Na-
 uti si
 mo-
 h. sic
 anta-
 m de-
 odo,
 con-
 ona-
 Fide-
 m ad-
 ui in
 3. n.
 qua
 s mo-
 rtinet
 sit: ut
 do te-
 l. 16. §.
 r. eod.
 l. præ-
 6. h. t.
 ntum-
 sed o-
 ic. d. l.
 19. tit.



tionem præcedente, veluti per literas, nuncium *d. l.* sive præcedente in-
terrogatione, quo casu opus est, ut ex intervallo respondeatur non in-
continenti, ne degeneret negotium hoc in stipulationem. Constitutum
namq; esse pactum, ex hæcenus dictis constat, ideoq; manere etiam in
terminis nudi pacti debet *Zas. ad d. § 9. Inst. de act.* Quamvis *Dd.* teste
Zas. velint, tùm, quando responsio in continenti subsequuta est & stipu-
latione & constitutum contractum esse, propterea quod duo remedia ad
unum finem tendentia cumulari & bene concurrere possint. Cate-
rum hoc ipsum, licet non improbable videatur, tamen, quia cum te-
xtu in *§ 9. Inst. de act.* expressè pugnat (ubi dicitur jure civili hoc casu
per stipulationem teneri, non prætorio) recipiendum fortè non erit
Zas. d. lo. Sic quoq; valet Constitutum, si constituens dicat; satisfaciam
tibi in hoc debito *auth. si quando C. h. t.* vel si dixerit; satisfiet tibi à me
Zas. d. lo. Verum si quis constituat alium soluturum quod debetur, non
valet constitutum *l. 5. §. 4. b.* nec enim promitti potest factum alterius
l. 38. §. 20. ff. de V. O. §. 3. Inst. de Inut. Stip. Si verò constituens dixerit,
se curaturum vel effecturum, ut alius solvat, valet constitutum. Hinc
talem regulam ex *Bart.* notat *Zas. d. lo.* Quodcumq; aliquis promit-
tit factum alterius, ad quod ipse promissor est obligatus, semper intel-
ligitur promisisse, se effecturum, ut alius solveret. Et sic intelligenda
quoq; est *Auth. si quando C. h. t. in fin.* ubi per copulativam aut disjuncti-
vam particulam debitor ad creditorem dicit; satisfiet tibi à me & ab illo,
& ab illo: vel satisfiet tibi vel à me, vel ab illo. Illud hic ultimo negligèn-
dum non est, quod si debitor dicat impersonaliter; satisfiet tibi: Constitu-
tum non esse propter *d. Auth. si quando.* Effusa namq; & obscura imperso-
naitas enecat hoc constitutum ut inq; *Zas. d. lo. Mant. d. l. 19. tit. 4. n. 16. Du-
ar. adh. r. c. 4.* Sic quoq; si constituerit quis se soluturum, & postea offerat
satisfactionem, id est, paratum se dicat pignus dare vel fidejussorem, non
satisfacit constituto *l. 1. h.* etsi enim satisfactio pro solutione esse dicitur
l. 52. ff. de solut. reipsa tamen differunt *Rittersh. ad d. §. 9. Inst. de Act.*

XXVIII.

Finis Constituti duplex est. I. Generalis.

Qui imprimis à parte creditoris locum habet: is enim per constitu-
tum hoc agit, ut nova quædam nascatur obligatio remanente veteri *l.*
28. ff. h. t. firmiterque debitorem sibi habeat obligatum ad id quod in
Constitutum deductum est. Et hic finis propterea generalis dicitur, quia
eundem comunem habet Constitutum cum aliis conventionibus, ma-
ximè Pignoris & Fidejussionis &c. A parte verò rei debitoris finis Consti-
tuti est,

307.
tuti est, ut dilatio concedatur, & exactio differatur. v. g. Si Titius mo-
neat debitorem Sejum ut solvat, hic soluturū se constituit ad hunc fi-
nem ut dilationem aliquam obtineat, quam etiam tacitè consequitur,
cum ex constituto confestim agi nequeat, sed modicum tempus, intra
quod exactio celebretur sit concedendum per l. 21. §. 1. ff. h. t. Duar. ad
h. t. c. 4. adde Theoph. Coph. ad d. §. 9.

XXIX.

II. Specialis, ut juvaret naturalem æquitatem.

L. 1. pr. ff. h. Cum enim id quod ex nudo pacto debebatur, peti non
poterat l. 7. §. 4. ff. de Pact. gravè tamen, imò contra æquitatem fore
videbatur fidem fallere, Prætor, cum regulam Juris Civilis in d. l. 7. §.
4. ff. de Pact. planè tollere non poterat, eam tamen limitavit, ut hoc sal-
tem casu, q. s. fidejussio quædam, pactum nudum obligationem produ-
ceret. Hinc rectè Ictus in l. 3. §. ult. h. propter eas, dicit, potissimum
pecunias, quæ nondum peti possunt constituta inducta esse.

XXX.

Effectus præcipui sunt. I. Jus ad rem seu Obligatio.

L. 16. §. 2. h. t. verb. *Neq. solvere*: quæ verba satis indicant ex consti-
tuto nasci obligationem. Non quidem Jure Civili: nam cum nudum
hic fuerit pactum, & nulla intercesserit stipulatio, non potuit hic civi-
lis obligatio nasci, quippe quæ jure Romano ex pacto nudo non com-
petit d. l. 7. §. 4. de Pact. sed jure Prætorio, cujus beneficio obligatio hæc
introducitur, & propterea rectè quoq; Prætoria dicitur §. 8. Inst. de act.
Duar. h. t. c. 4. Hæc tamen accessoria obligatio non plus continet, quam
principalis, ut sup. §. 26. in fin. expositum est.

XXXI.

2. Actio.

Cujus non uno in loco fit mentio in jure nostro; sic vocatur actio
Constitutoria in l. 20. ff. h. actio constitutæ pecuniæ in l. 22. ff. d. r. actio
de constituta pecunia §. 8. & 9. Inst. de act. actio de Constituta l. 2. §. 1. C.
h. de constituta l. 1. §. 1. & 4. l. 2. l. 5. §. 1. l. 24. l. ult. h. Est autem hæc a-
ctio Prætoria: quoniam essentiam suam habet ex jurisdictione Prætoris
l. 1. pr. & §. 1. l. 16. ff. h. t. *Stricti juris*: quia non est ultrò citroque ob-
ligatoria. *Personalis*: quia descendit ex jure ad rem Schn. ad d. §. 9. n. 9.
Reipersecutoria: oppositivè scil: ad pœnam, quia petimus hac actione id
D 2 quod

quod nobis ex constituto debetur, quamvis de eo dubitatum apud veteres fuerit, ut colligitur ex *l. 18. §. 2. ff. h. particulâ magis est*. Causam dubitationis conjicit *Duar. h. t. c. 7.* fuisse hanc, quia actione hac ab eo, qui soluturum se pro alio constituit exigitur id, quod ipsi non adest: actio autem pœnalis est, quæ petit id quod adest reo, aut quod non adest actori, §. *pœnalis Inst. de act. l. 35. ff. de O. & A. Cujac. in π. C. h. t.* ponit hanc, quia pœnalis videbatur ad coercendam improbitatem ejus, qui fidem fregisset ad diem condictum: Fidem namque frangere est quasi delictum. Cæterum decidendi ratio est in *l. 18. §. pen. h.* ubi Jctus expressè dicit, magis esse, hanc actionem esse rei persecutoriam. *Perpetua: id est, durat 30. annis l. 3. l. 4. C. de prescr. 30. vel 40. ann.* hæc namque est mensura vitæ actionum personalium *l. 2. C. de Const. pec.* Nec obstat, quod sit actio hæc Prætoriam, adeoque non ultra annum danda videatur. Nam & Prætoriam actiones, quæ rei persecutionem habent, sunt perpetuæ *l. 35. de O. & A.* Olim autem fuit hæc actio quibusdam casibus annalis, *l. 2. pr. vers. sed in speciebus certis C. h. t.* Induit porro naturam principalis obligationis cui accedit *l. 33. ff. de donat. in pr.* imprimis actionis ex stipulatu, cui non ab similem habere dignitatem *d. l. 2. pr. verb. & non ab similem.* complectique omnes casus, qui per stipulationem explicari possunt, dicitur in *d. l. 2. in fin. pr. vers. & si pecun.*

XXXII.

Nascitur hæc actio variè, pro vario constituendi modo.

Veluti I. quando quis pro se, vel alio soluturum se vel facturum constituit §. *9. Inst. de Act. Nov. 115. c. 6.* II. Si quis satisfacturum se constituerit, & hoc casu, quemadmodum nihil interest quomodo satisfiat, constituenti planè liberum erit, vel fidejussorem vel pignora dare *d. l. 21. §. 2. h. t.* III. quando quis juravit adversario deferente constitutam sibi esse pecuniam *l. 25. §. 1. h.* IIII. Si certam quis personam pro se fidejussuram constituerit, etiamsi ea fidejubere nolit *d. l. 14. §. 2. h. t.* V. si debitor hominis, mortuo homine post moram à se factam hominem daturum se constituerit, quo casu ad hominis æstimationem constituens tenetur *l. 23. h. t.* Nec obstat quod in stipulationem homo mortuus deduci non potest §. *1. Inst. de Inutil. stip.* id enim in constituto secus est *C. l. A. h. t. 8. Duar. ad h. t. c. 2.* Idem est, si quis hominem Stichum debeat & eo mortuo pretium & æstimationem ejus promittat *l. 21. pr. h. v. g.* promisit quidam Stichum & moram fecit: post moram Stichus mortuus est, & sic promisit mihi pretium Stichi, diciturque in *all. l.*

all. l. 21. valere constitutum, non obstante eo, quod indebitum videatur hoc casu constitui. Nam jam supra non semel dictum est, aliud pro alio constitui posse: & facit præterea quod pretium non videatur esse indebitum, ut rectè monet Duar. ad h. t. c. 2. Dixi autem post moram: nam si antè moram perierit homo promissus, debitor non tenetur de pretio, sed liberatur l. 5. ff. de R. C. l. 23. de V. O. VI. Competit hæc actio quamvis, quod constitutum est, postea debitum esse desierit d. l. 18. §. 1. h. vel antè diem oblatum perierit d. l. 18. pr. VII. Etiam si debitor pro se constituenti denunciaverit ne solveret, cum semel fuerit obligatus, qui ita constituit, propterea que factum debitoris eum exculare nondum poterit, imprimis cum constitutum etiam pro invito factum valere constet, indè quod consensus debitoris non requiritur l. 27. ff. h. t. Mantic. d. l. 19. tit. 4. n. 9. Hinc illud quæritur, an constituens pro alio, si solvit, solutum repetere possit à principali debitore? Ioan. Fab. in §. 9. Inst. de act. n. 9. ita disting. aut quis constituit ex mandato, & poterit repetere sicut fidejussor. l. 10. §. 11. ff. mand. aut sine mandato, quo casu porrò videndum, an pro ignorante & absente, & competit ei negotiorum gestorum actio l. 20. in fin. ff. mand. an pro sciente, præsentem & tacente, & quoque repetere potest, nisi pro invito constituat, aut animo donandi l. 6. §. 2. ff. mand.

XXXIII.

Quibus autem competat hæc actio nunc breviter exponendum est.

Datur I. ipsi creditori, cui constitutum est *arg l. 5. §. 5. h. II. heredibus creditoris. l. 2. in pr. vers. sed cum heredib. C. eod. III. Pupillo, municipi, prodigo, furioso, ex constituto facto tutoti vel curatori l. 5. §. 9. ff. h. IIII. Domino ex constituto facto servo d. l. 5. §. f. h. V. Bonafidei possessori l. 6. h. VI. Illi cui hereditas restituta est l. 22. ff. h. Adde Coll. I. A. h. t. 10.*

XXXIV.

Datur contra omnes, qui vel pro se, vel pro alio soluturos se constituerunt.

§. 9. Inst. de act. Ubi tamen notandum, textum illum, quamvis universaliter loquatur, *verb. cum omnibus & c.* restringendum tamen esse ad personas habiles, quæ obligare se possunt. Undè est, quod pupillus sine tutoris autoritate l. 7. §. 2. h. furiosus l. 5. de R. I. prodigus cui

D 3 propter

propter prodigalitatē interdictum est bonis *l. 6. de V. O.* neq; pro se, neq; pro alijs constituendo obligantur. Datur autem hæc actio I. contra ipsum constituentem, secundum prædicta. II. contra heredes constituentis *l. 1. l. 2. C. h.* Est namque rei persecutoria: qualis heredibus & in heredes datur, *t. t. Inst. de perpet. & temp. act.* quamvis hac de re olim inter Jctos controversiam fuisse appareat ex *l. 18. §. pen h.* ut pluribus dictum est *in θ. 31.* III. Contra filiumfam. constituentem ita ut etiam pater ipsius de peculio teneatur *l. 1. §. 3. h.* IIII Adversus patrem vel Dominum debitum peculiare, quod filiusfam. vel servus contraxit constituentem *l. 1. §. ult. l. 19. §. 2. & l. 20. h.* V. Contra maritum constituentem dotem in id datur, quod facere potest, quamvis revera debitum præcesserit *l. 3. pr. h. t.* turpè namq; foret & contra honorem matrimonij maritum ita spoliari omnibus fortunis ab uxore suâ, ut victu necessario egere cogatur *l. un. §. 7. C. de Rei. Vx. act.* Ulterior tamen exactio reservatur mulieri, differturq; donec maritus locupletior factus fuerit. *Duar. c. 2. ad h. t.* VI. Etiam contra mulieres competit, eo tamen casu, quo pro se, non pro alijs constituunt *l. 1. §. 1. h. t.* nam sicuti non obligantur efficaciter fidejubendo *t. t. ff. & C. ad Sct. Vell.* ita nec pro alijs constituere possunt *d. l. 1. §. 1. h. t.*

XXXV.

Petimus verò hac actione, ut id quod in constitutum deductum est fiat, vel promissor ad id quod interest condemnetur.

L. 14. §. 2. l. 21. ff. h. Wesenb. in π h. n. 3. sæpè namque petitur æstimatio, quamvis constituta non fuerit. Cujus exemplum offert se nobis in obligationibus faciendi post moram, v. g. si quis facturum se aliquid constituerit, & non steterit per actorem, dubium nullum est, quin post moram obligatus sit constitutor ad præstandum interesse vel pecuniam *l. 72. ff. de V. O. l. 13. de Re Iudic.* Et hoc generale est in omnibus faciendi obligationibus, quamvis promissor à morâ purgandâ non excludatur, donec judicium acceptum, institutumque fuerit *l. 16. §. f. & seqq. h. t.* Si verò per actorem steterit quo minus Constituens promissis satisfaceret, mora hæc creditoris reo debitori non nocet: sicut nec casus fortuitus, qui fortè impedimento fuit, quo minus debitor, qui constituit, faceret. *Duar. ad h. t. c. 7.*

XXXVI.

Tertius effectus consistit in exceptionibus seu privilegiorum oppositionibus, veluti I. Beneficij Excussionis sive ordinis.

Que

Quo constituens à creditore conventus utitur, ut prius debitor principalis conveniatur & excutatur, quam à se debitum postuletur. Et hoc Beneficium quamvis principaliter in favorem fidejussorum introductum fuerit, rectè tamen porrigitur à *Dd.* etiam ad constituentes. tum propter generalem decisionem Imperatoris in *Nov. 4. in pr. c. 1. de Fidejuss.* ubi Imp. omnibus intercedentibus excussionis principalis exceptionem concedit: tum *arg. l. ult. C. h. t.* ubi deciditur parem esse conditionem fidejussorum & Constituentium in beneficio divisionis, undè non immeritò statuitur in beneficio ordinis idem cum *Tr. h. 8. lit. C. ibid Bach.* Debet autem Constituens uti hoc beneficio antè litem contestatam, quia exceptio hæc est dilatoria potius, quam peremptoria: dilatoriæ autem regulariter antè litem contestationem opponendæ *l. 13. C. de procur. l. pen. & ult. C. de Except. l. 2. §. f. ff. eod.* Undè porrò sequitur quod si constituens antè principalem conventus eam non obijciat, sed taceat, & litem contestetur, postea illam frustra opponat: præsertim cum ipso jure prius conveniri potuerit, quam reus principalis, licet haberet hoc beneficium; sibi que imputet, quod debito tempore non fuerit eo usus *arg. l. 5. C. de Fidejuss.*

XXXVII.

II. Beneficii divisionis: quo plurium pro aliis constituentium obligatio dividitur, ita ut creditor à singulis partes petere cogatur.

Jure quidem Digestorum adversus singulos correos constituendi in solidum datur hæc actio *l. 16. pr. ff. h. t.* Ex æquitate attamen introductum est, ut si singuli solvendo fuerint, detur eis exemplo fidejussorum exceptio divisionis *per l. ult. C. h. t. Novel. 99.* Hodie tamen in publicis Instrumentis, quæ à tabellionibus conscribuntur plerumque adscribi solet renunciatio tam hujus quam præcedentis beneficii notante *Duar. d. lo. Hunn. ad Tr. vol. 1. D. 13. 8. lit. C.*

XXXVIII.

III. Beneficij cedendarum actionum: quod datur constituenti solvere parato adversus creditorem ad cedendum sibi actiones adversus Reum principalem & correos constituendi.

Arg. l. 14. ff. mand. l. 36. l. 41. §. 1. ff. de Fidejuss. Licet enim constituentis solutione obligatio respectu creditoris perimatur, non tamen extin-

extinguitur respectu correi constituentis, qui, quamdiu actio cessa apud constituentem solventem est, manet obligatus. Cessione autem non facta solventi constituenti adversus reliquos correos constituendi nulla superest actio, cum per solutionem ea, quæ creditori competit, sublata sit, & inter ipsos reos constituendi nulla obligatio, ex qua actio proficisci posset, contracta fuerit *arg. d. l. 36. & l. 39. ff. de Fidejuss. Godd. Tract. de Committ. & Contrah. stip. c. 9. n. 115.* Illud addendum, quod post solutionem factam constituens amplius petere non possit, ut actiones sibi cedantur, cum per solutionem omnis tollatur obligatio & actio, proindeque nihil superfit, quod à creditore cedi possit *arg. d. l. 36. de Fidejuss. & l. 76. ff. de Solut.* nisi tempore factæ solutionis intercesserit pactum de actionum cessione faciendâ, quo casu constituenti adversus eum, cui ex constituto solutum est condictio ex lege, ut *Dd. communiter*: vel etiam actio ex empto, ut cedat & præstet actiones quas habet competit: per pecuniam enim solutâ quodammodo nomen debitoris venditum videtur *d. l. 36.* Magis tamen è re erit ipsius constituentis, si antè solutionem vel in ipsâ actiones sibi cedi petierit, cum facilius retentione & exceptione juvemur, quam actionibus id quod nobis abest consequamur *l. 4. C. de Usur.*

XXXIX.

Effectum excipiunt contraria, quo pertinent modi, quibus pactum Constituti resolvi solet.

Sic dissolvitur Constitutum I. Solutione ejus quod debetur, quæ utramque obligationem tollit, tam principalem quam accessoriam *l. 18. §. f. h. t. arg. l. 57. ff. de R. l. sive ipse principalis debitor solvat pr. Inst. Quib. mod. toll. oblig. vers. Item si reus l. 43. ff. de solut. arg. l. 2. C. de Fidejuss. tutor. sive Constitutor arg. d. pr. vers. Item ex contrario Inst. quib. mod. oblig. toll. l. 36. ff. de Fidejuss. sive alius quicumque rei debitoris nomine vel sciente ipso, vel ignorante, vel etiam invito & prohibente arg. l. 40. l. 53. ff. de solution. II. Satisfactione arg. l. 52. ff. de solut. Veluti si quis constituerit se satisfacturum. Plurimum autem interest, an quis se soluturum, an vero satisfacturum constituat: hic enim etiam vel fidejussorem vel pignus dando se liberat, cum nihil interfit quomodo satisfiat *l. 21. §. f. h. t.* III. Speciei in utramque obligationem deductæ interitu citra constitutoris culpam contingente *arg. §. 1. Inst. de Inutil. Stip.* IV. Acceptilatione, modo deducatur prius id quod debetur In Aquilianam stipulationem, quo casu in effectu tantundem operatur,*

tur, quantum ipsa solutio *l. pen. ff. de solut. & lib. &c.* Illud notandum non contingere liberationem ab hac obligatione, si id, quod ex duobus reis stipulandi alteri constitutum postea alteri solutum fuerit *l. 8. l. 10. h. t.* quinimò hoc casu is cui perperam solutum est, conditione in debiti tenebitur *l. 9. h. t.* ut supra dictum.

XL.

Affinia Constituti sunt Fidejussio, Receptum, Mandatum, Id quod certo loco promissum, Solutio, Expromissio &c.

Id enim quod debeo vel ipse vel alius, soluturum me vel promitto, vel recipio, vel Constituo; Si promitto, stipulatio est; si recipio, dicitur receptum; si constituo, constitutum. Ex illis datur actio civilis, quia non minus receptum, quam stipulatio verbis celebrabatur solennibus *l. 2. in pr. C. h. t.* Ex hoc verò Prætoria, quoniam pacto fiebat: pacta verò Jure civili sunt incognita, ita ut suppletionem Prætoriam opus fuerit. Cæterum convenit tamen *Constitutum cum Fidejussione* eo, quod sicuti fidejussio est sponsio pro debito facta, ita quoque Constitutum. Differt tamen à fidejussione I. quod Constitutor solo consensu obligatur *§. 9. Inst. de act.* fidejussor verò non aliter, nisi certâ verborum solennitate *pr. Inst. de fidejuss. l. 12. C. eodem.* Undè II. promanat diff. quod constitutum tam inter absentes quam præsentis fieri possit: fidejussio verò non nisi inter præsentis *l. 1. ff. de V. O.* III. quod aliud pro alio constitui possit *l. 1. §. 5. h. t.* fidejussor verò aliud promittens, quam quod reus principalis debet, non obligetur *l. 8. §. 7. l. 42. ff. de Fidejuss.* IV. Quod constitutum producit actionem inde, quia habet fomentum à lege Prætoriam *l. 1. pr. h. t.* & quia est pactum legitimum *l. 6. ff. de Pact:* Ex fidejussione verò propterea oritur actio, quia per contractum citra ullam legis confirmationem efficacem, videl: stipulationem perficitur *las. ad d. §. 9. Inst. de act. V.* Quod fidejussor semper pro alio, nunquam pro se intervenit *l. 21. §. 2. de Fidejuss.* Constituere verò quis potest tam pro se, quam pro alio *d. §. 9. l. 1. C. h.* quæ differentia hodiè adhuc sola superesse videtur postquam ex pacto nudo actionem dari, eoque etiam fidejussione sine stipulatione efficacem esse vulgo receptum est. Affinia quoq; sunt *Recepta*, quæ morib⁹ introducta, & ita dicta esse à loquendi formula: *Recepi*; id est promisi hoc me facturum, (ita ut quicquid promittebatur deliberatius, citra tamen stipulationem hoc veniret in receptitiam actionem id est promissoriam) scribit *Zas. ad d. §. 8.* Oritur ex his actio receptitia, quæ similis est actioni de constituta pecunia in

E

eo,

ffa a-
ntem
endi
etit,
uâ a-
ejuss.
quod
acti-
& a-
d. l.
nter-
uenti
i Dd.
iones
n de-
tuen-
faci-
nobis

ibus

quæ
n l. 18.
Inst.
Fide-
quib.
s no-
prohi-
solut.
erest,
etiam
omo-
dedu-
de In-
ebetur
opera-
tur,



eo, quod utraq; ex constituto nascitur *Theoph. ad d. §. 8.* quamvis ejus nulla fiat mentio in *ff. de i. i. §. 1.* ut notat *Duar. ad h. t. c. 5.* Differunt I. *ratione causæ efficientis*, quod constitutum à quibusvis aliàs contrahere valentibus: receptum verò ab argentarijs tantum celebrari potest. II. *Ratione Objecti*: Constituti objectum olim erant res fungibiles tantum quæ numero, pondere vel mensura constabant: quod ipsum innuit *Imp. quando in d. §. 8.* dicit, id quod plenius habebat receptitia in constitutæ pecuniæ actionem transfusum esse: Recepti verò non hæ tantum, sed insuper aliæ. Undè apparet Constitutum latius patere quoad personas, quoad res verò strictiorem habere naturam: Et contra Recepta angustius contracta esse si personas, plenius verò se extendere si res spectemus *Theoph. ad d. §. 8. Vult. ibid. n. 9.* III. *Ratione forma*: Sic receptum fiebat solennibus verbis, tantumque inter præsentes: Constitutum verò quibuslibet verbis, & quoq; inter absentes *Rittersh. ad d. §. 8. & 9.* qui plures adhuc enumerat differentias. Et hæc olim ita in usu fuerunt: Hodiè verò Receptitia à foro recessit, & quicquid in ea plus fuit, id totum in Constitutoriam transfusum est *l. 2. C. h. ex cuius lectione apparet, quæ & quanta transfusa sint Zas. Schneid. ad d. §. 8. & 9.* Mandatum insuper non exiguam affinitatem cum Constituto habere colligitur *ex l. 27. pr. ff. mandat.* Differentias pluribus exponere supersedeo, utpote quæ facillè occurrunt. Ad id porrò, quod certo loco promissum est, proximè quoq; accedit Constitutum, uti constat *ex l. 16 §. 1. h. Solutio* etiam affinis est: nam Constitutum ad solutionem pertinet, quamvis in eo differat, quod solutione liberetur debitor: Constituto non item, imprimis eo, quod pro alio fit. *l. 28. h. t.* Sic etiam actione Constitutoriâ non tollitur debitum sive præcedens obligatio: solutione autem tollitur & sortis obligatio, & hæc accessoria: quod velle videntur verba *l. 18. §. ult. Solutio ad utramque obligationem proficit.* Expromissio auget adhuc affinia: est autem Expromittere nihil aliud, quam alienam obligationem priori reo liberato in se recipere *l. 7. §. 8. ff. de dolo l. 8. §. 8. ff. ad SCt. Vell. l. 37. §. ult. ff. de Oper. libert. ibidémq; Gotofred. in Not.*

371. 4.
AD VIRUM CLARISSIMUM
DN. JOHANNEM BÖ-
SCHEN PRO SUMMIS IN UTRO-
que Jure honoribus disertantem.

ANnorum enneades jam defluxere quaterne,
Ceu mea perspicue sat philotheca docet,
Saxouis Albis ubi celebrem Montem alluit Album,
Mi tunc ut Genitor dulcis amicus erat,
Musa Themisq; cui cor doctum & finxerat æquum,
Emicuit vultu, gestibus, ore lepor;
Serius in studijs ERNESTVS, amabilis idem
Colloquijs, rubeo candidus ore RVBVS,
Oldenburgiacis dein Præses honorus in oris,
Consilio pollens justitiæq; manu:
Jam post fata redux; dum te transcendere culmen
Virtutis patriæ Musa Themisq; facit:
Famine percrebuit tua acuta scientia Iuris,
Vim dissertandi publica fama canit,
Quâ dociles animos haud invidus imbuis acri
Iudicio, atq; Dices omne merere decus:
Non levis hic cursus, sed talos lucta valentes,
Ictibus expertis, brachia firma probat.
Tam fortis Diva in castris athleta Themistos
Non latet, in publicâ sed citò luce cluet,
Si Pietas, Commune Bonum, & bene sedula cura
Pectus, ceu triplex igneus ardor, agit.
Inclyte IANE, tuum cor trino hoc igne coruscat,
Sic RVBVS ignitus nominandus eris:
Deflagrando RVBVM non te consumit is ignis,
Sed totum radijs perficit ille suis.
Amramides prisco quem Vates tempore JOVAM,
Ignitum videt perradiare RVBVM,
Non consumentem, ac clementia jussa sonantem
Audijt, in Populi commoda mille Sacri,

Provehat

Provehat ac cumulet dio tua cœpta favore,
 Téq; beet jugi prosperitate, precor.
 Optat idem ANTHONIVS GVNTHER VELSTENIVS, A^vⓄ
 Oldenburgiaci Suada Decusq; soli,
 Noster amor, tuus at præclarus Avunculus, annos
 Tot cernens Summi Jura Sacrata Fori,
 Dum Comitibus causas ephorus cautissimus urget;
 Oris luridicum nunc vocat Ille suis,
 Cum Doctrina Astrea tibi decernit honores:
 Ergo recens vestrum grator utriq; decus.
 Demum acclamo tibi, vice dum lustraminis A^vti-
 Φώνσιυ tractas in statione Dices,
 Det tibi Iova, Patris natura debita voto
 Solvere quem largè constituisse juvet.

τῆς εὐνοίας καὶ φιλίας ἕνεκεν

Iohann Georg Becht D. Imp. Cam. Advoc.
 Juratus & divers. Procerum ac Civit.
 Imperij Consiliarius.

Qua se perpetuis attemperat usibus orbi
 Deque eterno ingens lumine lumen habet,
 Quà sese humanis miscet, prudentia juris,
 Electit & auxiliis inferiora suis,
 Illa tuum pectus dudum possedit & alto
 Luxit in ingenium sydere rite tuum,
 Böscheni; demulsisti complexibus istis,
 Traderet ut penitus se pia diva tibi.
 Nunc in mandatis habet hinc Academia sanctis,
 Illius ornatum iudiciumque daret:
 Ut prudentia Böschenij, prudentia juris
 Esset & in juris surgeret una decus.
 Nam non, quod dubitent proceres de nexibus istis,
 E cathedra celsa dicere luce iubent;
 Ornamenta sui cœtus magis inclyta monstrant.
 Tantum Academia dat! Curia plura dabit.

Scripsit cum bono omine & voto
 Iohannes Georg. Dorscheus SS. Th. D. Prof.
 Ordin. & Ecclesiastes.

FINIS.

ULB Halle
005 714 745

3



VD17







B.I.G.

Farbkarte #13

DISPUTATIO INAUGURALIS
IVRIDICA

354
23

1641, 3.

DE
CONSTITUTO,

Quam
DECRETO ET AUCTORITATE NO-
BILISS: ET AMPLISS: SENATUS JURIDICI
in inclutâ ac celebri ARGENTORA-
TENSIIUM Academiâ

*Pro Consequendo Doctoratus in Utroque Jure
Gradu Publico ac Solenni examini
subjicit.*

JOHANNES BÖSCHEN
OLDENBURGO-FRISIUS.

*ad diem 26. Junij.
Horis locisq; solitis,*



ARGENTORATI,
Typis, JOHANNIS ANDREÆ,
Anno M. DC. XLI.

