

G. 2. num. 7 6

~~200~~ 8

1661, 3

16

DIATRIBE INAUGURALIS
DE
JURE COMMENTITIO,

QUAM
Adspirante Summo Numine,
Ex Decreto Magnifici Jctorum Ordinis
in Regiâ Academiâ Pomerana,

P. 17.

PRÆSIDE
VIRO Nobilissimo, Amplissimo & Con-
sultissimo

DN. JOANNE POMERESCHIO,
J. U. D. & P. P. celeberrimo, Consistorii Regii Ad-
sesfore, & h. t. spectabili Facultatis Juridicæ Decano,
Fautore suo ætatem suspiciendo,

PRO LICENTIA

Consequendi summos in utroque Jure Honores,
privilegia & immunitates.

Ad diem 22. Augusti in Curia urbana
publicæ censuræ subjicit

BURCHARDUS Niederstett / HOLSATUS.



GRYPHISWALDIÆ,
Apud Matthæum Doischerum Acad. Typogr. 1661.



Generosissimis, Excellentissimis, maximè Re-
verendis, atque Magnificis

VIRIS

DN. FRIDERICO ab AHLEFELDT,
Hæditario in Gestermitze & Schencfel / Serenissimi Cim-
brorum Ducis Consiliario Provinciali & Governatori Præfe-
cturæ Trittow-Reinbeccensis.

DN. DETLEVO ab AHLEFELDT,
Hæditario in Hilligenstede / Ejusdem Serenissimi Ducis Con-
siliario Provinciali & Governatori Præfecturæ Gottorpiensis.

DN. JOHANNI ADOLPHO KIEL-
MANNO à Kielmansegg / Hæditario in Satrupholm / E-
jusdem Reverendissimæ Serenitatis Cancellario Aulæ, Consi-
liorum arcanorum & Camerae Præsidi, Præposito Ecclesiæ
Collegiatæ Hamburgensis & Governatori in Morfirchen.

DN. LEVINO NICOLAO MOLTKEN,
Hæditario in Knop / Ejusdem Serenitatis intimo Camerae
Consiliario, Vice Cancellario & Capituli Slesvicensis Cano-
nico.

DN. JOHANNI SAMUELI HEISTER-
MAN à Zielberg. Ejusdem Serenitatis Vices gerenti in Pro-
vincia Eiderstettensi & Consiliario Aulico.

Dominis & Patronis suis Optimis
Maximis.

S. P. D.



Ulm olim privatis prohibitum fuerit, potentiorum Titulos prædiis suis imponere, vel vela regia suspendere, ut apparet ex Constitutione Imperatorum Theodosii & Valentis, quæ exstat in Codice; merito nunc mihi venia præcanda est, quod clarissimis nominibus vestris frontem Dissertationis meæ tanquam umbone munire non sum veritus. Ideò enim ejusmodi titulus ædibus imponebatur, ut conterritus, quis magnitudine lecti nominis, abstineat se ab invasione, quomodo loquitur Augustinus: similiter ferè more, quo hodie Barones Romani & Purpurati plerique omnes supra Palatiorum portas in Urbe regni illius insignia locant, à cujus patrocínio & clientela dependent. Utrumque meum faciam, Viri Excellentiss: si patièmini, me vestris titulis eodem modo uti. Nec enim vobis divitiæ esse debet, quod jam non altis & superbis ædificiorum culminibus, sed humili tantum case affiguntur, quippe notum est, DEorum sæpiculè signa marmoribus humi positis insculpta reperiri, nec tamen ob id (ut credo) minus unquam accepta aut observata fuisse. Nam animus insignitè

6
3.
4.
gnitè cultui deditus in primis inspicitur, qui hic
utramq; paginam facit, unde fit, ut

— Pauper veniat quoq; gratus ad aras,

Et placeat cæso non minus agna bove.

Hinc pulcherrima spes me fovet, nec à Vobis hanc
devotæ mentis meæ significationem prorsus reje-
ctam fore, dum illustria nomina vestra penitiùs
pectori quam his foliis impressa ubiq; reverenter
habere atq; colere satago. Valete feliciter &
Reip. bono, quam diutissime rem benè gerite.
Dabam. G R Y P H I S V V A L D. 21. August. 1661.

Excell. Vestr.

Solduriorum more
addictissimus.

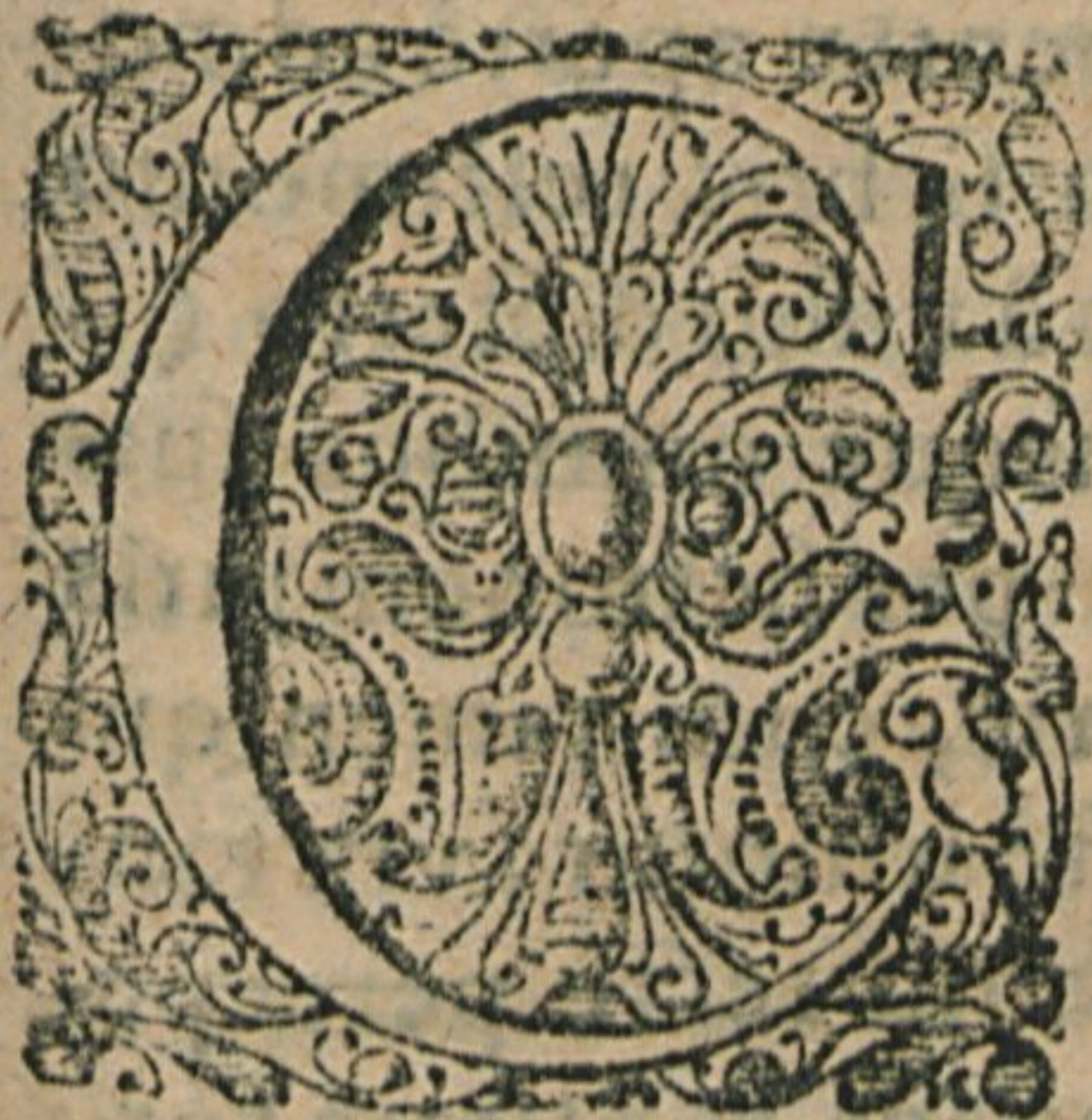
BURCHARDUS Niederstett.

DISPUTATIO INAUGURALIS

De

Jure Commentitio.

DEO DUCE ET AUSPICE.



Commentitio jure receptum est, ut Fictio veritati æquiparetur, & illa tantum valeat in casu ficto, quantum hæc in casu vero: quod licet in iis, quæ justissimæ æqvitas ergò à legibus utiliter constituta sunt, obtinere tantum debeat, in aliis

tamen negotiis humanis, quæ mortales sibimetipsis figurant, haud rarò quoque locum invenit. Nimirum multis simulationum involucris & quasi velis quibusdam obtenditur veritas, talisq; color rebus sæpenuerò inducitur, cujus fulgore oculi fascinati

Speciem dignoscere veri,

Ne quæ sub arato mendosum tinniat auro.

vix interdum possunt. Hinc sedulò cavendum ab his fraudibus, quibus non tantum impudenter sacratissimis legibus & authoritati Principū illuditur, sed etiam pessimo more proximò quàm maximè læditur, ac commenta non nisi ea amplectenda, quæ alicujus majoris absurdi vitandi, vel boni constituendi causa ab iisdem sunt introducta, ut sanè plurimis in casibus factū esse, facilè ei liquebit, qui vel summis digitis Jctorum libros attigit, vel saltem pertrensennam LL. Romanas introspexit, dudum explosâ illâ opinione, quâ nul-

A

lam

lam fictionem in jure reperiri quidam perperam cre-
didere, quorum sententiam veluti apertissimis texti-
bus repugnantem multis refutare, supervacaneum
putat *Job. Corasius de jure Civili in artem redig. c. 2.* Cui
enim sodes, non dicta fictio, nobile illud commentum
juris civilis? quis non ejus vestigia satis manifesta
in omnibus ferè materiis legum scientiæ aperte admo-
dum valet deprehendere? Saltem si hoc testimonio
egeamus, aliud sumamus mutuum à vulgi dictione (si
ei fidem habere fas est) quo plerisque omnibus suis
figmentis, insulsè an falsè dicam? per fictionem juris
& verbo Quasi patrocinium quærit, cum tamen qui
honestissimâ hac voce ita inhonestè utuntur, vix fan-
do acceperint, nedum proprio sensu rectè percepe-
rint, quid apud *JCtos* hæc tam elegans & usitata for-
mula significet, quem præbeat utum & quo fine sit
introducenda, de quibus in præsentiarum strictim & bre-
viter agere apud me constitui, sparsis hinc inde texti-
bus legum, ex quibus hujus juris Commentitii sedes
& existentia evidentissimè ad oculum demonstrabi-
tur.

I. Hic autem in antecessum maximè fuerit neces-
sarium, ipsam, ut fieri solet, nominis notionem inda-
gare, cum nomen sit quoddam intelligendi principi-
um, teste *Aristot. lib. 1. post Analyt. c. 3.* & prius quam ad
verborum interpretationem veniendum, pauca de
ipsius Tituli significatu sint referenda, ut loquitur *Ul-
pian. in l. 1. ff. de reb. cred.*

Etymo-
log.

Nomen ergò ipsum quod attinet, Grammatico-
rum pueris notum est, Commentitium à commento,
istud à comminiscor, hoc à con & mente originem
ducere. Commentum autem *Varro vocat lib. 5. lat. ling.*
fictio

fictionem rei, quæ non est, quâ significatione Jctis
venit in l. 2. C. de reb. al. non alien. l. 20. ff. de his qui notantur
infam. & alibi haut infrequentè eodemq; modo com-
minisci dicitur, cum fingitur in mente quæ non sunt,
Varro d. l. & l. 1. ff. de eo per quem factum & c. sic Terentius
in Andria: *Atque ipsis Commentum placet.* Hunc itaq;
fontem sapit commentitium, quod hic sumimus pro
fictio, hand alio sensu, quàm Cicero de Orator. 1. ut si in
illa commentitia Platonis civitate res ageretur, & Jctus
in l. 20. ff. de pœnis. si pœna alicui irrogatur, receptum
est Commentitio jure, ne ad hæredes transeat. Illud
autem jus commentitium Paulus vocat novum & re-
cens excogitatum, h. e. non translatum, non aliunde,
sumptum nulloq; exemplo institutum, sed velut ficti-
tium, *Schardius. Dionys. Gotbosed. in Notis ad l. b. à quo non
abit magno Patre dignus maximus filius Jacobus Gotbo-
fredus, Patronus olim meus, dum Genevæ viveret, faventissi-
mus in novo Commentario ad Reg. Jur. pag. 5.*

II. Cave ergo hic accipias jus commentitium, Homo-
pro mendaci aut falso vel pro fabula: nam tale jus nymia.
Imperator nobis non reliquit, sed quod in ipsis rerum
obtinet argumentis. §. 3. Just. Proem. nec etiam Com-
mentitium hic interpretaberis antiquum, quomodo
Svetonius in Claudio 22. hac voce uti videtur: *spectacu-
la edidit non usitata, sed commentitia & ex antiquita-
te repetita: hæc quippe significatio hujus loci non
est, sicut nec illa, quam refert Petr. Gregor. Tholosan. in
Syntagma. juris lib. 42. c. 2. n. 3.* Mentum & commentum,
pro mentis memoriali excogitatum pro recordatione,
quia commentum à verbo comminiscor, & illud à ver-
bo antiquo Meminiscor, ex quibus deducitur supi-
num commentum & mentum. Sic apud Sextum,
Pomp.

Pomp. lib. de V. S. legitur: *Mentum*, inquit, dicebant, quod nos commentum. Manet ergo hic jus commentitium accipi debere pro fictio, aut, ut apertius loquar, pro fictione juris, quibus nominibus ut Synonymis, si in genere accipias, sine scrupulo deinceps indifferenter utemur.

Synonymia.

III. Habet autem hoc jus nostrum alias sibi voces parallelas numero non paucas, quibus passim manifestè indigitari solet, nimirum cum dicitur **IMAGINARIUM** §. 6. *Jus quib. mod. jus patr. potest. vide Petr. Fabr. ad l. 16. n. ult. ff. de R. J.* **FIGURATUM** l. ult. *C. de Emancip.* **SIMULATUM**, l. 21. *C. de Transact.* **ADSIMULATUM**, l. 9. *C. de Judais.* **FICTIO JURIS** multoties **FICTIO LEGIS**, l. 15. *ff. de usurp. & usucap.* **QUASI PRÆSUMPTIO** l. 10 *ff. de his qui notantur infam.* quibus etiam addi possunt totæ particulæ fictionum indices: **HOC PRÆTEXTU** l. 21. *ff. de leg. 2.* **QUASI** infinitis in locis, vide *Rebuffum ad l. 101. ff. de V. S. & Card. Tusch. pract. Concl. Tom. 2. litt. D. Concl. 350.* **HOC COLORE**, **PERINDE QUASI**, & ad hanc faciem multò plures, quas in unum congescit *Jacobus Gothofred. in Comm. ad R. I. & August. Barbosa de dictionib. usu frequentiorib. in verbo creditur, videtur, intelligitur, &c. Menochius de probationib. quest. 10. n. 4. & seqq.*

Fictio quid?

IV. Definitio hujus juris Commentitii seu Fictiois juris talis mihi commoda videtur, quod sit *falsi pro veri æquitate suadente, legis assumptio*, quam probat *Clariss. Dn. Habn, Præceptor olim meus plurimum colendus in observ. ad Wesenbec. de probat. & presumpt.* plurimas ejus autem definitiones vide apud *Jasonem in l. si is qui pro Emptore n. 168.* item apud *Mascardum de probation. vol. 1. quest. 16.* ubi tandem notabiliter concludit,

cludit, omnes illas definitiones Doctorum aliqua in re deficere, si ad amussim cuncta perpendere velimus, quæ a subtilissimis Dialecticis tradi solent, nec omnibus ex partibus absolutam posse constitui definitionem, quo fit, ut Jcti solâ rei descriptione ut plurimum contenti sint.

V. Notandum hic primò, quod *Juris tantum sit fictio*. Verbum enim juris eam habet vim, ut excludat privatos homines, quibus non est permisum fingere. Non enim in potestate privatorum est, veritatem adumbrare figmentis. *l. assumptio 6. ff. ad municip.* nisi legis autoritate fulciantur; immò nec Legumlator pro sua voluntate ac libidine fictiones constituere potest, sed ita demum, si cum insigni aliqua utilitate sint conjunctæ. *Joach. Hopper. in l. A. lib. 2.* nulla quoque est fictio facti, nam factum & fictum contradistingvuntur, & proinde uno posito, alterum tolli necesse est. v. g. Servitus est juris: exercitium verò servitutis est facti, quod nullum est, nisi prædium in rerum natura existat, sed servitus constitui etiam potest, ut maxime prædium nondum existat, ad hoc nimirum, ut si existiturum est, ipsum serviat. *Vultejus ad §. 2. & 3. Instit. de servit. n. 5.* Joh. Corasius tamen putat, factum à lege procul dubio fingi propter aliquem juris effectum: nam quando factum est ab omni effectu sejunctum, tunc lex super his, quæ facti sunt, non fingit, secus ubi finis seu effectus aliquis juris sequitur. *Miscell. jur. civil. c. 12.*

VI. Præterea fictioni juris in jure feudali non est locus. *2. Feud. 1. Bened. Carpzov. Synops. jur. Feud. disp. 5.* sed tamen in praxi contrarium observatur, de qua vide *Gail. lib. 2. obs. 140. n. 2. Mynsing. Cent. 9. obs. 42. Habn*

Juris est
fictio

Non ho-
minum
privator.

nec facti.

Nulla fi-
ctio in
jure feu-
dali.

nec in spi- *in obs. ad Wesenb. ff. de his qui sunt sui & c. n. 2. nec in spi-*
ritualibus, ut asserit *Vasquez parte poster. lib. 2. c. 40. n. 9.*
quanquam Ever. à Mittelb. in locis legalib. contrarium
statuat, multis adductis eam in rem exemplis, quem
vide in loco à vi fictionis. Nec iu jure gentium vel natu-
ræ, ut ex Bartolo in l. fratre à fratre. ff. de cond. indeb. & ex
l. filio. quem ff. de lib. & postb. & ex l. in reb. C. de jure dotium
collegit Petrus Nicolaus Mozzius de contractib. p. 53. n. 3. Nec
nec in J. *in contractibus, in quibus fit stricta interpretatio, ut*
N. & G. *vult Cardinalis Mantica lib. 2. tit. 6. n. 21. de tacitis & ambig.*
convent. Nec ubi agitur de pœna, Fachineus part. 1. p.
nec in cõ- *164. Controvers. juris. Nec in statutis contra jus com-*
tractibus, *mune. Anton. Roselli de success. ab intestato num. 125. Albertus*
Brun de reb. dubiis n. 22. Statuta enim propriè & natu-
nec in pœnalibus, *raliter non fictè interpretanda. Gail. de pace publ. c. 14.*
n. 29. Nec denique, quotiescunque potest aliquid
nec ubi *agi secundum veritatem in individuo, de quo quæri-*
secun- *tur Mascard. de probat. vol. 1. quest. 16. n. 19. frustra enim*
dum veri- *fit per plura, quod fieri potest per pauciora, l. amplio-*
tatem ali- *rem. C. de appellat. Nam veritas ubi habetur, ibi non*
quid agi *est opus fictione, nec fictioni cum veritate convenit.*
potest. *Decius ad l. 5. de R. I. cujus rei exemplum habemus in l.*
23. ff. de liber. & postb. ubi filius semel emancipatus, &
postea iterum à patre adoptatus, veri patris adopti-
nec ubi *adumbretur. Immò ad fictionem lex non recurrit, nisi*
alia reme- *alia remedia cessent, ut tradunt Dd. Vide Tepatium*
dia adsunt *Decis. 353.*

VII. Sequitur deinde in defin. quod sit *assumptio*,
quâ ostenditur fictionem quidem nunquam tantum
posse, ut aliquid revera producat, sed tamen efficere,
ut pro ea assumatur, ac si esset, quæ res ad hoc profi-
cit,

cit, ut idem in fictio juris sit, quam in iis, quæ reverà existunt.

VII. Adsumitur autem falsum pro vero, quo modo differt à Præsumptione (1) **MATERIA**: nam hic fictio fit adversus veritatem, cum fingimus ea, quæ non esse scimus & apertè falsa sunt: Præsumptio in veritate aut verisimili fundata est, cum præsumimus ea, quæ vera esse arbitramur, & reapse consistunt ducti probabilibus argumentis. *Cujac. Tom. 2. ad tit. Quod metus causa. Guido Papa de Præsumption. u. 2.* Ita nimirum in casibus dubiis præsumimus, cum dubium est, an res exstet, in casibus certis fingimus. *Zafius in §. fuerat Inst. de actionib. n. 6.* (2) **FORMA** discrepat: quia fictio est legis dispositio, præsumptio tantum est legis opinio. (3) **EFFECTU**: illa valet ut legis dispositio, ideò adversum probare non licet: hæc tantum ut probatio, ideò contra eam probari potest, exceptâ juris & de jure Præsumptione, quæ poenè in fictionem cadit, de que vide *Francisc. Duaren. in tit. de probat. c. 11. Wesenb. tit. eod. n. ult.* Nam ratio ejus absolute considerata non absolute concludit, indeq; fieri potest, ut id, quod lex præsumit, non verum sed falsum sit, *Bacchovius vol. 2. Treutl. disp. 4. th. 10. lit. A.* Differt à fictione, quæ hæc quod non est, pro certo & indubitato præsupponit: Præsumptio id quod verisimiliter esse potuit, pro certo asserit. *Everhard. à Middelb. in Locis legalib. n. 21.* In nonnullis autem speciebus tam anceps & ambigua est supputatio, ut non facile discernas fictionem a præsumptione. Sic cum dicimus illata & invec̃ta in fundum conductum tacitè obligari, restituto chirographo tacitè remitti debitum; data vel numerata dote semper præsumi intercessisse

Fictio
differt à
Præsum-
ptione in
genere.

Differt à
Præsum-
ptione
juris &
de jure.

se stipulationem de dote restituenda. *Hopper. de Juris arte p. 86. Menochius de presumpt. quest. 8.* ubi undecim differentias inter Præsumptionem & Fictionem adducit.

Differt
à
Simula
tione.

IX. Distat etiam à simulatione, quæ aliàs quàm maximè ad jus Commentitium pertinet, & sedem propriam habet in *Tit. C. Plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur.* ubi vide *Card. Tuschum & Farinacium quest. crimin. 162. & seqq. Bartolum Consl. 65. incipit Petrus Nicolai,* ad quod semper in ista materia recurrere Advocatos, scribit *Alciatus ad c. cum contingat de jurej. n. 74.* Ea enim nihil aliud est, quàm machinatio dolosa, quæ id quod agitur, occultatur, ostenso, factis, dictis, scriptis alio, quod reverà non intenditur. Hic autem nullus dolus intervenit, ac proinde nec sub delicti speciem cadit: nam propositum fraudulentam & voluntas legem transgrediendi omninò hic abest, quæ in simulatione requiritur, ut de ea agere & excipere liceat: quamvis etiam absque dolo malo aliud agi & aliud simulari possit. *l. 1. §. 1. ff. de dolo malo. Vide Oldendorpium in Sylloge Exception. forens. p. 134. cujus exemplum præbent Remedia Juratorum, ut appellat Pompon. in l. 66. ff. de jure dotium, sive ἐπιματῶν, ut Modestinus, cujus tractatus de Eurenaticis ex Digestis notus est, vide Cujac. posterior. seculorum. Interpretes vocant Cautelas: unde Cautelarum libri Cæpollæ, Ferrarii, Tenninialiorum: in quibus tamen sæpiculè impias fraudes comparere, pii & graves viri haut injuria conqueruntur. vid. Oldend. Class. 1. action. 9. in defens. rei n. 1. sed in nostris his Commentis nulla fraus locum habet, quoniam in iis non agitur aliud & aliud simulatur decipiendi alterius gratiâ, sed formandi constituendiq; ju-
ris*

ris ac legis causa. *Joach. Hopper. de jur. art. lib. 2.*

X. Denique à mendacio longissimè discedit. Nam hoc in eo consistit, si fallendi alterius causâ dicamus rem ita se habere, quæ reverà ita se non habet: hinc si ejusmodi credulitatem per nos concipit alter, ac si reverà ita se res haberet, quæ tamen ita se non habet, mendacium est: in fictione verò non gignitur opinio talis, sed scientes, se rem aliter habere, interea sumimus, se rem ita habere: seu ut clarius dicam: Quando fingimus aliquid ita se habere, sciente altero contrarium, non est Mendacium, v. g. si dicam, qui in utero est, fingi debet natus ratione suorum commodorum. Sumo hic natum, quem certò scio in utero esse, quod non est mendacium. Ita Geometra non dicitur mentiri, si dicat: Sit hic Circulus Luna, Sol, terra, fingit enim hunc Circulum esse Solem, quod tamen scio in rei veritate esse falsissimum. In mendacio ergò requiritur, ut alter ignoret, rem aliter se se habere, quàm is, qui ita rem esse dicit: In fictione, ut alter sciat, rem reverà non ita esse, ut alter eam concipit. *Job. à Felden, Præceptor olim meus plur. honorandus. in Dictatis ad Wesenb. Paulò aliter hæc tradentem vide Zafium de Action. p 51.* Sunt ergò fictiones seu simulationes ad utilitatem aliquam, quæ non nocent, sed profunt, à mendaciis separandæ, quibus usi sapientes sunt, ut loquitur *Petr. Gregor. Tbolos. in Syntagm. jur. lib. 39. c. ult. n. 10.* Nam fingere, quomodo ait Cornelius Fronto, artis est seu legis: mentiri fraudis. *Conf. Grot. de J. B. & P. l. 8. c. 1.*

XI. Doctores nonnulli ad §. 4. *Inst. de Action.* ubi de publicianâ agitur, putant per leges licere mentiri, ducti sententiâ dicti §. ubi lege permittente actor dicit, se usucepisse, quod tamen usu non cepit. Sed

B

ineptè

Differt
à
Menda-
cio.

An per
LL. liceat
mentiri?

ineptè prorsus ita sentiunt, inprimis Placentinus: Mendacium enim ex dolo proficiscitur ad decipiendum alterum *l. 1. §. 1. ff. de dolo malo*. Ast bonæ fidei actor neminem vult fallere, sed jus suum prosequi, & hoc permittit ei lex, nullo dicto mendacio. Deinde cum sit in conditione usucapiendi propter bonam fidem suam, perinde defenditur à lege adversus extraneum, ac si usucepisset, juxta regulam *l. bona fides ff. de R. l.* Si itaque nudam facti superficiem respexeris, apparebit tibi mendacium esse, quoniam tempus usucapionis nondum est expletum: ubi verò introspe-xeris juris auctoritatem & rationes ejus, tunc judica-bis verissimum, quod bonæ fidei possessor usucepe-rit. In facto enim & qualitate possidendi nihil sup-pletur, sed in jure usucapiendi *arg. l. bon. fid. Empt. §. in contr. ff. de acquir. rer. dom.* Unde si quis dicat, se pos-sidere bonâ fide, qui malam fidem habeat, is dicit mendacium, sed qui dicit, se usucepisse juris autori-tate, h. e. æstimari se quasi dominum, perinde est ac si usucepisset, is non mentitur. Si enim jure vetustissi-mo, completâ usucapione, possessor solâ juris autho-ritate defendebatur, quare etiam nunc non posset defendi in conditione usucapiendi. *Vide Oldendorp. Class. 3. Act. 3. n. 1. Zasium §. sed ista. Inst. de Act. n. 34. Mæstertium Patronum olim meum maximum de Instit. Rom. Ll. lib. 2. dub. 59. Habn. ad Wesenbec. tit. de publ. in rem actione.*

Ratio Fi-
ctionis.

XII. Causa Fictiōnis duplex est: (1) Æquitas, quæ vera & germana est fictiōnis introducendæ ra-tio. Nam ubi æquitas aliud svadet, fictio non habet locum. *Mascard. de probation. vol. 3. concl. 1188.* & nihil operatur fictio, quando æquitas deficit *l. postl. §. Transf. ff. de capt. & postl. revers. vide Menocbium de probation. lib. 4. presump.*

presumpt. 39. n. 15. Immò non solet induci, nisi ex magna causa & æquitate. *Marianus Socinus junior ad l. 1. ff. de solut. matrim. n. 148.* Nonnulli tamen volunt, non omnem fictionem fundamentum immediatè habere, in æquitate, sed interdum in necessitate & juris ratione ob necessariam quandam consequentiam. *l. 41. §. 1. de evict. l. Granius 71. ff. de fidejuss.* (2) Durities & rigor veterum Jctorum in strictè observandis legib. & regulis juris, in quo interdum non iniqui aliquid inesse non potuit, ut sanè summum jus, summam injuriam & summam crucem jam olim rectè dixerunt. Ideoq; proprium ipsis fuit, ad conservandas rationes juris, colores & fictiones comminisci. *Ritterbus. ad tit. Inst. de Inoff. Test.* Scilicet quando aliqua se offert species, in qua jus aliquod singulare præter communes legum regulas versatur, eam non simpliciter definiunt, quippe ne sibi ipsis adversari & sua propria Edicta elusoria reddere videantur, sed fictione factâ, conciliant eam cum iis, quæ sub regula continentur, ut sic non novum aliquod jus constituere, sed in veteri permanere, sublato tamen vitio, dici possint. *Joachim. Hopper. de Juris Arte lib. 2.* Id enim semper operam dant Legumlatores, ut ne quicquam contra legum suarum majestatem & auctoritatem faciant, sed ut prius quàm veteres Ll. tollant, novum aliquod remedium adinventiant, quo jus vetus vel suppleatur, vel corrigatur, vel emendetur, ut in bonorum possessione, quæ hæreditati opponitur, est manifestum. Consistit ergò hæc fictio in summa æquitate, ut diximus, quâ severitas legum mollienda est. Hinc Conditores atque Interpretes Ll. ne quis innocens severitate juris læderetur, factum pro non facto haberi volunt & præci-
B 2 piunt:

piunt : nam cum in omnibus rebus potior debeat esse justitiæ æquitatisq; ratio stricto jure. *l. placuit. C. de jud. Oldendorpius in aureo suo libello de Jure & Æquitate. tit. 5. & passim atibi.* non sunt veriti ipsas Ll. accommodare casibus (etsi regulariter; alioqui contrarium fieri oporteat) ita nimirum, ut nonnunquam leges suâ fictione cogent rebus incidentibus servire ac pati aliquam obliquitatem in facto, ut voluntas earum quâ omnibus ex æquo & bono prodesse cupiant, conservaretur. Vide *Cunrad. Lagum in Method. juris civil. part. 1. c. 11. n. 1. & 4.*

Alciati definitio. XIII. Alciatus paulò aliter Fictionem definit, quem citat *Wesembec. n. ult. de probat. & presumpt.* quod sit legis adversus veritatem in re possibili ex justa causa dispositio. Verùm definitio illa non est adæquata, nam lex fingit tam possible quam impossible, v. c. qui in utero est, etiam ante tempus illud, quo anima corpori infunditur, pro nato & vivo habetur, *l. 26. ff. de stat. hom.* ita aliquis à duobus ex diversa causa & diversis temporibus occisus fingitur. *l. 51. §. 2. ff. ad l. Aquil.* Quæ tamen ita comparata esse debent, ut quæ nec sunt, nec esse possunt in specie, in genere tamen esse queant. Nam ut surdus & mutus stipuletur, ut plures quis mortes obeat, ut is, qui in utero est, jam natus sit, neque verum est in suâ specie, nec per rerum naturam potest obtineri. Ideò tamen in fictionem rectè cadit, quoniam in genere non est *ἀδύνατον*, & potest fieri, ut qui nunc in utero est, aliquando in lucem edatur. Sed ut filius quam pater natu sit grandior *§. minor. Inst. de Adopt.* ut operas quis exhibeat post mortem, neque esse potest neque expectari, & ideò nec in fictionem ullo modo deduci. Oportet enim

enim artem non pervertere naturam ac corrumpere, sed vestigiis ejus insistendo, solerter eam imitari *Hopper. de J. A. lib. 2. Barbosa in Axiom. Jur. 97.* Ergò non sumitur ratio à rei possibilitate, sed an justa causa subsit. Sic enim foetus natus censetur, ubi de ejus commodis agitur, quâ cessante causâ, pro nato non habetur, cum de ejus incommodo agitur: & licet res actualiter tolli, poni aut mutari nequeant, fictione tamen juris ita ponuntur, tolluntur & variantur rerum effectus. *Habn de presump. & prob. d. l.*

XIV. Multi Dd. jus hoc Commentitium saltem duplex faciunt, scil. Legis Corneliae & Postliminii, in quo tamen non leviter errant, cum satis manifestum sit, plurimas omninò ejus esse species, quas omnes ad tres classes solent redigere hodierni Jcti, nempe affirmativam, negativam & translativam.

Quotuplex?

XV. *Affirmativa*, quæ aliàs etiam *Inductiva* & *Positiva* dicitur, rem statuit esse, quæ non est. Ejus exempla sunt, quod mortuus pro salute reipubl. censeatur vivere. *Princip. Inst. de excusat. Tutor.* quod odio morosi res perempta intelligatur exstare. *l. si servum. 91. §. fin. ff. de V. Obl.*

Affirmativa.

XVI. *Negativa* est seu *Privativa*, quæ rem quæ est, non esse fingit, uti cum deportatos *l. 1. §. fin. ff. de honor. possess. contra Tab. & Monachos l. fin. C. de Episcop. & Clericis.* naturalem vitam degentes lex mortuos fingit.

Negativa.

XVII. *Translativa*, quæ rem unam in aliam transfert, seu cum nihil novi fingitur, sed quod est in una re transfertur in aliam: nihil enim novi inducit, nec inductum destruit, sed rem ipsam commutat, h. e.

Translativa.

de uno in aliud transfert, & rem quæ est uno modo fingit alio modo. Hæc Translatio fit (1) a personâ in personam (2) de re ad rem. (3) de loco, ad locum. (4) de tempore ad tempus.

De perso-
na in per-
sonam.

XVIII. *De persona in personam est,* cum aliquid certæ personæ tribuitur, quod alii competit, ut cum facere quis fingitur, quod per alium facit. *l. 1. §. 12. ff. de vi & vi armata.* ut in jure primogenituræ, Repræsentationis &c. quod Pater & filius pro unâ eademq; personâ habeantur *l. final. C. de impuber. & alius Subst.* Filiusfamilias in bonis castrensibus sit pro patre *ref. princ. Inst. quib. non est permis. facere test. l. fin. C. de inest. Test. l. 9. C. de bonis quæ lib. l. 16. §. fin. de injusto rupto irrito &c.* Possessio vi statuti ipso jure à defuncto in hæredem transeat: *Gail. 2. obs. 129. n. 13.* alienatio non fit tantum in eo, qui hoc animo rem transfert ad alium, sed qui patitur, usufructu *l. 28. de V. S. Vide Habn in Observ. ad Wesenb. tit de prob. & pres. n. ult.*

De re ad
rem.

XIX. *De re ad rem translatio est,* quando certæ rei tribuitur, quod reverà alii competit. Ita possessio mercium fingitur tradita, cum claves horrei traduntur *§. 45. Inst. de Rer. divis. l. Clavib. ff. de contratur. Empt.* Sic tradito Instrumento rei donatæ res tradita intelligitur *per l. 7. C. de donat.* ad quam Gothofred. dicit, perfici donationem non tantum verâ traditione, sed & fictitiâ aut potius Symbolicâ. Ita restituito chirographo fingitur remisum esse debitum *l. 2. §. 1. ff. de pactis.* qui chirographum legat, debitum legat *l. 44 §. 2. ff. de Legatis 1.* ex solo constituto sine traditione acquiritur possessio, scil. qui possessionem alicujus rei habeo, constituere possum, ut eam tuo nomine possideam, hujusmodi constituto possessorem facio. *l. 18. ff. de acquir. possess.* Adde casus *l. 19. l. 21. inf. eod., Vide Rolandum à Valle I. Conf. 54.*

XX.

XX. De loco ad locum est, quando de certo loco dicitur, quod alii tribuendum: ita absens studio-³ rum causa, utilitatis gratia præsens fingitur. *l. 78. de Legatis. 3.* sic vice versâ, aliquando præsens pro ab-^{De loco ad locum} sente habetur, quia mente aut iudicio caret.

XXI De tempore ad tempus, cum quod cer-⁴ to tempori competit, de alio prædicatur, ut contingit De tem-^{pore ad tempus,} in duabus insignib. speciebus fictionis postliminii, quâ captus ab hostib. domumq; reversus, nunquam ca-^{ptus} pt⁹ fuisse sed semper in libertate mansisse intelligitur. *l. 12. §. 1. l. 16. de capt. & postl. revers. §. 5. Inst. quib. mod. jus. poti. potest. solvitur.* & fictione legis Corneliæ, quâ defunctus apud Hostes ante captivitatem retro mor-^{tus} tuus fingitur. *l. in omnib. 18. ff. eod. & pecuniam retrò so- lutam l. 16. ff. de solut. & liberat. retrò occisus qui ho- diè moritur l. 15. §. 1. l. 21. ff. ad l. Aquil.* Huc quoq; pertinet, quod rati habitio Mandato æquiparetur *l. fin. C. de Scto Macedon.* quod Hæres quocumq; ad- eundo Hæreditatem, eam à morte suscepisse defun-^{cti} cti intelligatur *l. 45. de acquir. Hered.* quod qui dolo desi-^{it} it possidere adhuc censeatur possidere *l. 131. ff. de R. I.* plures casus vide apud *Corasium de arte juris* *c. 2. p. 3.*

XXII. In fictione hac Translativâ non desi- ^{De Com-} ^{mentitiis} ^{Fictio-} ^{num ex-} ^{tremis.} ^{deratur} ^{habilitas} ^{sive} ^{idoneitas} ^{extremorum} ^{ad} ^{quod} [&] ^à ^{quo}, quia termini illi in *L. l.* non reperiuntur, quæ solam æquitatem tantum considerant, eiq; subvenien-^{tes} tes fictionem inducunt contra sententiam plur. *Ddor.* quos hic ridet *Corasius de i. in art. ved. c. 4.* dicitq; has In-^{ter} ^{pretum} ^{subtilitates} ^{mera} ^{esse} ^{deliramenta} & in pa-^{riete} ^{pictas} ^{nebulas} quibus quanto magis se extricare nituntur, tanto firmitus hærent, adeò ut ipsum pudeat ^{anilium}

anilium fabularum, quib. præcipuos juris locos fœdari conspurcariq; videmus. Vide *Didacum Codarrudiam Hispanor. Scævolam Tom. 1. de Matrim. p. 2. c. 8. n. 23.*

Divisio alia
fictionis.

XXIII. Aliam divisionem Fictionis tadit *Joach. Hopperus de 1. A. p. 87.* quæ civilem & Prætoriam facit, illamq; vocat, quæ ipso jure competit: hanc quæ ab æquitate nascitur & in jure tantummodò excercetur, modoq; versatur circa ipsas substantias, subinde quæ inhærent & adjiciuntur substantiæ. *Everbardus à Middelb. in Locis legalib. fictiones ad X. prædicamenta Aristot. revocat ex mente Jasonis in princip. sum. C. n.*

Divisio ju-
ris Com-
mentitii ab
Objecto,

10. & seqq.

XXIV. Verum enim verò licet Dd. communiter hoc jus Commentitium s. fictionem juris in diversas species ita variè dispescant, propria authoritate potius quàm verbis Ictorum innixi, qui nunquam ad hanc partitionem attenderunt, non tamen absurdum factu mihi videtur, si ad exemplum juris veri (ut ita dicam) ab objecto ejus divisio sumatur: nam sicuti hoc circa personas, res & actiones occupatur §. ult. *Inst. de I. N. G. & C.* ita & illud commode ad easdem referri potest.

Commen-
tum circa
personas

XXV. Circa ipsum autem Personæ vocem statim fictio occurrit: nam hæreditas jacens personam domini sustinet *l. 9. C. depositi* & universitas, Resp. Societas etiam personæ appellatione veniunt *l. 22. ff. de Fidejusf. Ludov. Rom. Conf. 400.* immo Fiscus *gloss. ad l. eos 26. §. 1. vers. cæteros C. de usuris. Rebahn in Hodogeta Juris. c. 2. Clim. 1. paral. 2. n. 2.* in cujus fraudem varia ex cogitare commenta, iis præsertim, qui Confiscationem metuunt, solenne est. *Farinac. Quest. 164. P. re- grin. de jure Fisci.*

XXVI.

XXVI. Ipsi deinde personis variè inest Fi- Infantis.
Etionis Commentum, quo nimirum Infans (qui ad
annum septimum ita dicitur *l. 18. C. de jure del.*) fingi-
tur dari non posse *l. 1. §. 2. ff. de Administ. Tutor.* Cum ta-
men satis notum sit, ante hoc tempus, cum non tan-
tum accuratè loqui, sed quandoq; blandissimè & tan-
tum non ad nauseam usque blaterare. Fundamen-
tum autem hujus fictionis est, quod quanquam ante
eam ætatem dari posset, distinctè tamen intelligere &
discernere nequeat, quid nempe verba sibi velint.

XXVII. Sic Furiosus nullum negotium intelli- Furiosi.
gitur agere, sed per omnia & in omnibus absentis vel
quiescentis loco habetur. *l. 2. ff. de jure Codicill. §. 3. l. 124.*
ff. de R. J. l. 17. §. 11. inf. de injur. immò dormienti æqui-
paratur. *arg. l. 1. §. 3. de æq. possess.* sed tamen aliquando,
æquitate svadente, fingitur consentire *l. 2. §. 2. sol. ma-*
trim. Habn in observ. de pactis. n. 5. Vide Gotbosed. in Reg.
Jur. l. 5. & l. 124. ff. de R. J.

XXVIII. Ad eundem modum Servus pro nullo Servi.
habetur, *l. 32. ff. de R. I. ff. L. 1. de jur. delib. quadrupedibus*
annumeratur, l. 2. ff. §. 2. ad L. Aquil. nullum caput ha-
bet vel statum, *§. 4. Inst. de cap. dim.* nec in personam
servilem ulla cadit obligatio. *l. 22. ff. de R. J.*

XXIX. Ingenuus is fingitur, de quo sententia Ingenui.
lata est, quod ingenuus sit, quamvis fuerit libertinus.
l. 25. ff. de statu Homin. tot. tit. ff. de collusione detegenda.
Sic quasi Ingenuus est, qui jura ingenuitatis, veluti
jus aureorum annulorum, restitutionum natalium ex
beneficio Principis est consecutus, *Scbotanus Preceptor*
olim meus suspiciendus in Exam. jurid. de Ingen. part. 1.

XXX. Filius cum patre fingitur una persona. Filii.
§. 4. Inst. de inutil. stipul. ubi filii vox tanquam Patris,
C sicut

sicut & Patris vox tanquam filii habetur. *l. ult. C. de impub. & aliis subst. naturâ pater & filius eadem esse persona pœnè intelliguntur l. 22. in f. C. de Agriculis & Censitis.* filius Coloni vocatur pars quodammodo patris sui. Patre & filio simul mortuis in bello, filius patri fingitur supervixisse *l. 9. de reb. dub. ff. §. 1. pariformiter in l. 22. 23. b. t.* fingitur, filium matre diutius vixisse, qui ambo in eodem naufragio simul perierunt. *l. 16. eod.* Hinc proficiscuntur illi effectus in jure, quod filius non possit esse in testibus, quando pater condit. Testamentum *§ 9. Inst. de Test. ordin.* quod pater sibi acquirat, si filio stipuletur. *§ 4. de inutilib. stipulat.* filius cum patre pacisci nequit propter fictionem juris, quâ pro una & non diversis personis habentur. Filius & pater una caro probantur esse *per c. Contrad. §. hâc autb. 35. Quæst. 3.* Hinc Jure ordinario inter patrem & filium nullum potest consistere judicium, nulla actio, *l. 4. l. 11. ff. de jud. l. 16. ff. de Furt. l. 22. ff. de rit. nupt.* Filius si patre cogente, duxerit uxore, hoc maluisse fingitur. Nam aliàs quod cogente imperio fit, id sponte fieri non dicitur, & hoc modo cum libera voluntate filius usus non fit, non nisi per fictionem cum ea, quam aliàs si sui arbitrii fuisset, non duxisset, matrimonium maluisse contrahere intelligi potest. *Bronchorst. in Reg. Jnr. l. 4.* Si quis patrem vel avum habuerit Senatorem, quasi filius & quasi nepos Senatoris intelligitur. *l. 7. in fin. de Senator.* item emancipatus à patre Senatore quasi filius Senatoris habetur. *d. l. 7. & 6. eod.*

Adoptivi.

XXXI. Nobile juris Commentum apparet in Adoptione, nam per eam fit filius vel filia, qui quævetales naturâ non erant: hinc naturam dicitur imitari. *Theoph. 1. Inst.* inventa autem est propterea, ut sterilitati

tati & mortalitati familiarum consulere, itemq; ut qui liberos degeneres nacti sunt, adoptione sibi meliores quærere possint. Hinc liberis exæquantur & habent jus succedendi.

XXXII. Legitimatio quoque juris quodammo-^{Legitima-}
do Commentum est: nam est actus, quo liberi natu-^{ti.}
rales ex concubina nati, legitimi efficiuntur quoad ef-
fectum scil. & fictionem juris, dum damnis, quæ ille-
gitimi incurrunt, per legis auctoritatem subtrahuntur.
l. 5. C. de nat. liber. In legitimatis per subsequens matri-
monium est fictio juris translative, quæ in naturalibus
tantum liberis ante nuptias natis, retrahitur tem-
pus matrimonii ad tempus nativitatis, ita ut matrimo-
nium contractum esse censeatur ante nativitatem fi-
liorum extra nuptialem, ut sic ab initio & retrò liberi
& semper legitimi esse videantur. *Gail. 2. obs. 140. n. 1.*
Mynsing. 3. obs. 26. n. 29. Effectus est, quod sint in pa-
tria potestate, habeant jus successionis patriq; acqui-
rant & in Collegia opificum recipi & ad honores ad-
mitti possunt. *Hahn in obs. ad Wes. ff. de his qui sunt sui*
vel alien.

XXXIII. Spurius fingitur nullum patrem habe-^{Spurii.}
re *§. 4. Inst. de success. Cognator.* cum tamen manifestum
sit, absque eo non potuisse generari: sed quia certum
aliquem digito demonstrare nequit, fictio hæc susti-
netur: hinc jure veteri nullos habere agnatos intelli-
gebatur, cum agnatio à patre, quem nullum habebat,
descendebat. *d. §. 4. nec jure communi patri succe-*
dunt. l. si Spurius. ff. unde Cognati. sed matri *§. novissime*
Inst. ad SCtum Orphic. quæ semper certa est.

XXXIV. *Posthumus* seu qui in utero est, pro nato ^{Posthumi}
habetur, & proinde ac si jam in rebus humanis esset,
C 2 quotiens

quotiens de commodo ipsius agitur. *l. 7. ff. de statu Hom. l. 26. eod.* quod quidem verum non est naturaliter, sed civiliter, h. e. per aliquam fictionem juris positivam, ut illi qui reverà adhuc in utero sunt, extra eum & pro jam natis habeantur. Inducta autem est hæc fictio, ut alia multa apud Rom. privilegio liberorum procreationis, tum favore partus propter spem nascendi. *l. 1. princ. de ventre in possess. mittend.* tum favore Reipub. cui partus nascitur *d. l. 1. §. & generaliter. Vide Habn in observ. ad tit. de stat. Hom. n. 3. Gotthofred. in not. ad Tit. de ventre in possess. mitt.* Hoc sensu dicitur: qui prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse. *l. 187. ff. de R. J.*

Quasi Post
humi.

XXXV. *Quasi posthumus* s. posthumi loco est, qui tempore quo Avus Testamentum fecit, jam est natus, nude naturâ suâ non est posthumus, sed quia succedendo in locum patris sui præmorientis veluti verus posthumus Testatori quasi adnascatur interpretatione juris propter effectum rumpendi scil. Testamentum, in quo erat præteritus, quasi posthumus dictus est. *§. 2. Inst. de Exh. Liberor & ibi Ddres.*

Emanci-
pati.

XXXVI Emancipatus quoq; jure commentitio pro non filio habetur, etiam si naturâ & reverà sit filius, unde legitimus dicitur i. e. solâ legis fictione inductus. Qui autem circuitus, ambages & fictiones in ipsa Emancipatione adhibitæ fuerint, videre est apud *Cajum tit. 6. lib. 1. Inst. quib. mod. jus. patr. pot. solu.* ubi ipse Imperator fictione pristina explosâ, novum jus constituit, quod tamen hodie amplius in usu non esse, dicit *Habn in Obs. de Adopt. n. 7.*

Puberis.

XXXVII. Pubes mente captus in substitutione pupillari (quæ aliâs minus compositè exemplaris

ris

ris vocatur) fictione quodammodo juris accipitur, quasi sit impubes & tanquam si ejus ætatis esset, in quâ Sibi ipsi Testamentum facere non posset (quæ est ratio pupillaris substitutionis) ideoq; parentes ei faciant *princ. & §. 1. Inst. de pupill. subst.* Hinc sicut in impuberibus post pubertatem; ita in puberibus mente captis per resipiscentiam substitutio evanescit *l. 9. de Imp. & aliis subst. l. fin. C. de Curator. furiosi.*

XXXVIII. Tutor Domini loco habetur, Tutoris.
cum tutelam administrat, non cum spoliat *l. 7. ff. pro Empt. l. 27. ff. de Administ. Tut. l. 35. de injus. l. 56. §. pen. de Furtis.* Hinc quasi ex contractu tenetur *§. 2. Inst. de Obl. quæ quasi ex Contr.* sic Protutor dicitur, qui cum non sit Tutor, quasi Tutor negotia gerit, ejusq; munere fungitur in re impuberis, sive se putat Tutorem, sive scit non esse, fingit tamen *Wesensbec. ad tit ff. de eo qui pro Tutor.*

XXXIX Commentum est etiam in pacto illo Fratrum
reciproco de succedendo, ubi plenitudinis arbitrio ex fictorum.
Confirmatione summi Principis effici, potest, ut paciscentes fratrum loco habeantur, licet pacto aut statuto veri fratres fieri nequeant, cum jura sanguinis sint immutabilia. Sed tantum hic operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero. *Gail. lib. 2. Obs. 127. n. 5.*

XL. Præcipuum juris Commentum circa Captivi.
personas hic est *jus Postliminii & Lex Cornelia*, cujus mentionem jam antè fecimus, quod utrumq; summam sanè habet rationem: nam si captivi ad suos rediissent, vel apud hostes decessissent, omni jure suo privabantur secundum jus strictum, quoniam captivitate servi facti *l. 3. §. fin. ff. de V. S.* quod certè iniquissimum. L-

gitur reversis ab hostibus postliminium omnia perinde jura restituit, ac si nunquam capti fuissent. *Vide ff. t. de capt. & postl. reu.*

Commē-
tum circa
res.

Quæstio
de justitia
belli Tur-
cici cum
Rep. Ve-
neta.

XL I. Circa ipsas res non minus versatur Jus Commentitium: Sic enim aliquando ratione subjctæ materiæ & per fictionem juris translaticivam de re ad rem sumuntur res modò incorporales pro mobilibus, modò mobiles pro immobilibus. *Habn in Obs. ad Wesenb. de R. D. n. 4.* ad res etiam postliminium pertinet, quas bello captus, reversus recipit *l. 2. l. postl. in princ. l. Si capt. §. ff. de capt. præterquam arma, ut scutum, gladium, cassidem & alia id genus d. l. 2. ff. de capt. quod non nisi turpiter & cum flagitio amittantur. l. 3. §. miles qui. l. quo Commeatus §. Arma ff. de re militari.* Occasione harum rerum quærere lubet, an etiam postliminium spectet ad illas res, quæ ab hoste quidem captæ, sed nondum intra ipsius, verum Regis alterius amici, cum quo utrinque pax est, territorium deductæ sunt? Dedit hæc quæstio bello, quod serenissimæ Reip. Venetæ per tot jam annos cum immanissimo Christiani nominis hoste Turca intercedit, occasionem. Cum enim Equites Melitenses, (de quibus in descriptione illius Insulæ pluribus egi) ditissimam aliquam Navem Turcicam Anno 1645. cum Zemi Aga Meccam contendentem in mari mediterraneo oppugnassent, & postea vi ventorum atq; tempestatis vel commeatus petendi necessitate adacti in Insulam Cretam sive Candiam appulissent, aliqua & viliori parte prædæ ibi vendita, pro rupta pace id Turcarum Imperator Ibrahim accepit, sed falsò: meritò enim negamus, postliminio in ejusmodi rebus locum esse, *arg. l. 5. §. & l. 19. §. 3. de jure postl. licet diversum statuerit*

tuerit *Albericus Gentilis in libris advoc. Hisp. Confer Grotium
de jure B. & P. libr. 3. c. 9. §. 2.*

XLII. Testamentum secundo loco factum, Testamen-
tum.
licet in eo certarum rerum Hæres sit scriptus, perinde
jure valere, ac si rerum mentio facta non esset, Divi
Severus & Antoninus rescripserunt *l. 29. ff. ad Scutum
Trebellianum.* Fictione igitur & interpretatione pruden-
tum introductum est, ut mentio partis seu rei pro non
adjecta habeatur, ac perinde sit ac si simpliciter hæres
scriptus esset *l. 9. §. 13. l. 10. ff. de Heredib. instituend.*

XLIII. Hæreditas veluti imaginarium cor- Hæredita-
tem.
pus defuncti personam repræsentat: hinc fieri nequit,
ut pro parte Testatorem referat, pro parte non refe-
rat. Vide *Bronchorst ad l. 7. de R. I.* immò Hæreditas
nomen juris est & etiam sine corpore intellectum
juris habet. *l. 50. ff. de Hered. petit. h. e.* intelligitur
fictione juris hæreditas existere, quantumvis nullum
corpus seu nulla res corporalis, quæ sub sensum adspe-
ctumq; cadat, in eâ reperiatur, ut cum aliquis Merca-
tor tantum nomina & actiones vel etiam duntaxat
es alienum in hæreditate relinquit. *Wesemb. ad
tit. ff. de Hered. pet.* In hæreditatibus autem hoc præ-
stat fictio, ut onus legitimæ adjectum pro nullo vel
conditio impossibilis pro non scripta habeatur. *l. 1.
ff. de Cond. Inst. l. 32. C. de inoff. Test.* quare filius accep-
tando vel agnoscendo relictum sibi in Testamento pa-
tris, in quo legitima est gravata, vel oneri subjecta,
non intelligitur huic fictione renunciasse. *l. si quando
35. §. & generaliter 2. C. de inoff. Testam.* Huc quoq;
pertinet jus Repræsentationis, per quam unus vel
plures succedunt in locum alterius, repræsentando i-
psius personam, quæ ex legis fictione est *§. Cum filius 6.
Inst.*

Inst. de Heredit. quæ ab intestato. Ea in descendantibus procedit in infinitum tam in allodiis quam feudali-
bus *Rosenth. de feud. c. 7. Concl. 16. n. 12.* in collateralibus
ultra fratrum filios non extenditur *c. si igit. vers. Hujus-*
modi Nov. 118. C. de Legit. Hered. in ascendentibus verò
minimè locum habet. *l. 7. §. non sic ff. unde liberi.*

Separati-
onem bo-
norum.

XLIV. Circa separationem bonorum oc-
currit fictio negativa, quâ Prætor ibi utitur, dum fin-
git confusionem bonorum per aditionem Hæredis fa-
ctam non esse quæ tamen reverà facta erat. *Vide Habn*
Obs. ad Wesenb. ff. de separationibus.

Legatum.

XLV. Legatario rem repudiante, fingitur res
nunquam fuisse Legatarii, sed semper hæredis. *Gotbos.*
ad l. 15. ff. de reb. dub. nam dominium rei legatæ aliàs
statim post mortem Testatoris fictè ad Legatarium
transit. *l. 80. de Leg. 2. l. 64. de Furtis.* ubi Nerarius dicit,
quod ea, quæ legantur, rectâ viâ ab eo, qui legavit,
ad eum, cui legata sunt, transeant. Sic in optione
legata statim atque Legatarius eligit, juris fictione
transfertur in eum dominium. *Wesenb. ff. de opt. legata.*
n. 3. Sic fictio est circa dotem prælegatam: nam ubi
expresca quantitas dotis nomine legatur, valet lega-
tum, v. g. mille aureos, quos in dotem dedisti, tibi
uxor, do, lego, hoc legatum valet, etiamsi mu-
lier ne obulum quidem marito in dotem attulerit.
Fingit ergò Testator ea, quæ non sunt, & per hoc de-
monstratio falsa, non vitiat legatum. *ff. de dote præle-*
gata.

Rem ju-
dicatam.

XLVI. Res judicata pro veritate accipitur *l. 207.*
ff. de R. J. fictione scil. juris: nam quædam sententia
lata, etiamsi vera non sit, tamen valet *l. 25. ff. de statu*
Hom.

Hom. & res iudicata, quæ pro veritate habetur, idem operatur ac si esset veritas. *Barbosa in Axiom. jur. usufreq. 97. n. 3.* Hinc qui ex causa iudicati solvit, repetere non potest quasi indebitum, licet reverà non debeat. *l. 36. ff. fam. ercis.* nam sententia facit, ut indebitum debeat, nec condici possit. *Molin. l. 16. de usur. quest. 186. l. 1. C. de Cond. Indeb. l. 2. C. de Compens.* semel enim causa adprobata, sive vera sit sive falsa, non retractatur. *Instit. §. 6. qui & ex quib. caus. man. non poss.* Sic res iudicata fingit ingenuum *d. l. 25. ff. de stat. Hom. Patronum l. 14. ff. de jure Patron.* *Suum l. 1. in fin. 2. & 3. de agnoscend. lib.*

XLVII. Scriptura à tribus testibus probatæ at- Scriptu- que integræ opinionis subscripta quasi publicè confe- ram. cta accipitur *l. 11. C. qui potior. in pign.*

XLVIII. Insignis est fictio brevis manus in mu- Fictio tuo. *l. 11. ff. l. 15. de reb. cred.* mutuum enim aliud dici brevis potest naturale, quod contingit per naturalem rei nu- manus. merationem, quæ datur: aliud civile, quod contingit vel conciliatur per fictionem brevis manus: veluti si lancem alicui tradidero vel massam auri, ex cuius valore vel pretio redempto ipsi tantum, quantum petit, mutuum do. *Vide Hahn Obs. ad Wesenb. de reb. cred. n. 12.* Sic si mandavero debitori, ut meam pecuniam tibi mutuò det: vel inter te, qui ex causa mandati mihi debes, ut crediti nomine retineas, mutuum est per brevis manus fictionem: quanquam enim subtiliter disputando vix id verum esse videatur, tamen singulariter ob utilitatem receptum est, id valere. *Schotanus in Ex. Jurid. ad tit. de reb. cred.* Non enim convenit, nimis religiosè apices juris, qui proponuntur *in princ. l. 34. ff. Mand.* sed quod utilius est sequi, *l. 51. ff. in fin.*

D

ad

ad l. Aquil. Sic quod creditoris mei creditori adnumero, reverà non possum dici Creditori meo adnumerare, sed tamen ne in fraudem & damnum incidam, fingor brevi manu Creditori meo pecuniam dedisse, & ille rursus suo Creditori numerasse. Fitq; ita, ut celeritate conjungendarum inter se actionum, una actio occultetur. *Hopperus de Juris Arte l. 2.* Hoc amplius interdum sine traditione nuda voluntas Domini sufficit ad rem transferendam, sed tamen non ita nuda, ut præter consensum nihil habeat. Nam quæ ab omnino tantum reali, sed etiam fictâ & symbolicâ traditione vacat, dominium transferre non potest. *Arnold. Vinnius ad Inst. §. 43. de R. D.* ubi Imperator aliquot exempla fictionis brevis manus adducit, veluti si quis rem, quam tibi aliquis commodaverit aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, fingitur enim res ex priorè causa restituta & ex posteriore denuò tradita, ut una actio hic occultetur. *l. 3. §. pen. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Species fictæ traditionis, quæ symbolo veram repræsentant, videre licet *in l. 74. ff. de contrab. Empt. l. 1. C. de donat.* ubi de clavium traditione agitur, quæ tum demum rei translationem continet, si præceserit titulus habilis, nam alioquin nudam saltem custodiam operatur. *l. 77. ff. §. 21. ff. de Leg. 2.* deinde rei ostensione *l. 18. §. 2. ff. de A. P.* vel denique in fundum aut aliam rem immobilem inductione fit traditio. *l. 3. ff. de usufr. l. 43. §. 1. ff. de acqu. rer. dom §. 1. & ibi Gotbofr. in Notis.* quæ interdum etiam signo vel symbolo porrecto peragitur, veluti culmo, vel gleba, vel cespice, vel festuca in manum tradita, quod apud Brugenses hodie adhuc frequentari testatur

tur *Curt. 3. Conj. c. 13. Vide c. 1. X. de consv.* Idem contingit in concessione feudi, quando moribus nostris Principibus secularibus per vexillum, unde *Sahn- & Ehn/ Ecclesiasticis* verò personis per sceptrum ea conceduntur, quæ vulgò *Scepter- & Ehn* dici solent. *Ritterbus. part. feud. lib. 1. c. 8.* Notandum autem talem investituram, quæ fit porrectis clavibus, hasta vel simili instrumento pro traditione possessionis haberi, si fiat in re præsentis: sin minus, signum saltem & argumentum quoddam concessionis in feudum esse. *Hattysorius in Analys. jur. Feud. c. 9.* Ad eundem ferè modum solutio ficta procedit, ut si Creditor quod debetur, donet debito-ri, aut paciscatur, ne petat, aut obligationem novet. *Wesenbec. Paratit. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* item si debitum fuerit oblatum, consignatum & depositum. *Schotanus in Exam. Jurid. eod.* Sic quoque acceptilatio est imaginaria solutio. *§. 1. Inst. quib. mod. toll. obl.* cum quod debetur acceptum fertur, ac si verè solutum esset. Hinc nec sub conditione nec in diem illa fieri potest. *l. 4. & 5. ff. de accept.* quia solutionis naturalis quam realem vocant) exemplo est inducta. *l. 5. eod.* Ut igitur vera solutio non fit, nisi numerata in præsens pecunia, ita nec ficta, cujusmodi est acceptilatio, quicquam operatur, si in præsens nihil efficiat, sed per ad-jectionem diei aut conditionis suspendatur. *l. actus. 78. de R. I.* fictio enim imitari rei naturam debet. *Wesenb. in ff. de Acceptilat.*

XLIX. In Actionibus quoque jus Commenti-
tium locum habet, scil. ut quis agendo factum neget,
quod est, & contra id, quod non est, affirmet juris ob-
tinendi causâ. Ubi primò occurrit illa fictio, quâ
ipsam rem habere videtur, qui habet actionem ad rem

III.
Commē-
tum circa
Actiones.

recuperandam l. 15. ff. de R. I. quæ regula procedit,
non secundum rei veritatem, sed juris quadam fictio-
ne, quia si veritatem ipsam spectamus, minus est ha-
bere actionem quam rem. per l. 204. ff. de R. I. multa
enim accidere possunt, ut rem petitam non consequa-
ris, fortè propter debitoris inopiam, propter dubium
& incertum litis eventum, probationum defectum,
sumptum litis & innumeras fori molestias, quas actor
subire cogitur. Vide Jacob. Gotb. & Bronchorst. ad R.
7. ita rem amisisse videtur, qui adversus nullam ejus
perseqvendæ actionem habet. l. 14. ff. §. 1. de V. S.

Publicia-
nam.

L. Publiciana actio insigne habet juris Commen-
tum. Inventa autem à Publicio Prætore, in qua dicit-
is, qui possessionem amisit, eam rem se usucepisse,
quam usu non cepit, & ita vindicat suam esse. §. 4. Inst.
de Actionib. Hæc omninò originem habet ab æquita-
te, quam Prætor introduxit, cum videret multos, qui
reverà domini essent, suo dominio privari propter de-
fectum probationum. Nam probare tenemur, nos
rem acquisivisse vel originariâ vel derivativâ acqui-
sitione. In illa oportet, ut ostendamus, rem nullius
fuisse, cum nostra fieret; in hac, eum fuisse verum
dominum, à quo nobis tradita fuit. Exinde injustum
oritur, si quis rem, quam justo & domini translativo
titulo bonâ fide acquisivit, vindicare non possit,
antequam eam usuceperit. Nam rei vindicatio non
datur nisi vero domino, qui dominium probare pos-
sit: hoc autem cum sit oppidò difficile, Prætor ex
æquitate succurrit & fingit, eum qui possessionem
amisit, rem usucepisse, quam non usucepit. Joh. à Fel-
den ad b. tit.

LI.

L. I. E diverso, quemadmodum Publiciana pro
re nondum usucaptâ recuperandâ accommodatur, ita
actio Rescissoria, in rem quæ usucapta est, similiter ^{Rescisso-}
ediçto Prætoris datur §. 5. *inst. de Actionib.* Consistit, ^{riam.}
autem hæc restitutio in integrum in quâdam æquita-
te, quâ corrigitur jus scriptum circa usucapiones &
Præsumptiones, & quidem ex ratione illius juris, quæ
posita est in negligentia habentium vel actionem rea-
lem vel personalem, quia negligentia cessante ipsum
jus quoq; cessare convenit. Est verò duplex hæc
restitutio, vel absentium læsorum propter suam ab-
sentiam vel præsentiam, qui ob aliorum absentiam læ-
si sunt, ut in pristinum statum restituantur, perinde ac
si nullum negotium gestum esset, quod etiam in reli-
quis speciebus Restitucionum ferè obtinet v. g. Ex E-
diçto de capite minutis Prætor in eos, qui postea quam
quid cum his actum contractumve sit, capite demi-
nuti esse dicuntur, iudicium dat, perinde quasi id fa-
ctum non sit l. 2. §. 1. ff. de capite minutis fingitur enim
hic aliquid non esse factum, quod tamen reverà fa-
ctum est. Et ratio hujus fictionis est, quia cum quis
primam capitis deminutionem patitur, transit in ali-
um statum, & sic obligationes & jura, quibus aliis ob-
ligatus est, subtili jure pereunt. Ne ergò injuriâ
afficiantur, qui cum his contraxerunt, causa in inte-
grum restituitur, quasi in eodem statu permansisset &
nulla capitis minutio facta esset, atq; ita actiones
pristinæ per subtilitatem extinctas restituit Præ-
tor.

L. II. In actione quoq; Pauliana fingitur in ^{Paulia-}
odium debitorum, qui fraudulenter alienant, traditio- ^{nam.}
nem non esse factam, quæ juris fictio prævalet verita-
ti,

ti, nosq; eo deducit, quo inclinat æquitas. *Mynsing.*
ad §. 6. Inst. de Action.

Querelam
Inofficiosi.

LIII. In Querelâ inofficiosi evidens est Com-
mentum: nam liberivel parentes frustra exhæredati
vel inique præteriti de inofficioso Testamento agunt
hoc colore, quasi non mentis sanæ fuerit is, qui Te-
stamentum condidit. *l. 2. & §. b. t. princip. Inst. eod.* fin-
gitur igitur aliquem furiosum esse, qui, reverâ talis non
est, hoc scil. sine, ut Testamentum, quod quidem ritè
factum est, non autem ex officio pietatis, illo quæsito
colore furiositatis rescindatur: nam cum lex non re-
currit ad fictionem, nisi alia remedia cessent, ita & hic,
deficientibus omnibus aliis remediis, tam civilibus
quam Prætoriiis *l. 23. ff. de inoff. Testam. l. 8. ff. de honor.*
possess. contra. Tabul. hunc colorem introduxit.

Commen-
tum in L.
diffamari.

LIV. In citatione, sive imploratione judicis
ex L. Diffamari C. de ingen. annon talis inveniatur fictio
juris nostri, non incommodè hic quæritur? Quid enim
aliud est, quam legis civilis commentum, dum diffamator
eo ipso quo diffamat, ad judicem diffama-
ti provocare censetur & proinde agere velle intelli-
gitur. *Balt. ad l. Diffam. n. 8. Seburs. Cons. 15. n. 19. Gail.*
lib. 1. Obs. 9. n. 5. Carpzov. in Jurispr. forans. port. 1. Concl.
7. Def. 27. n. 6. reverâ enim non magis provocat & ad
agendum se arctat, quam qui injuria aliquem afficit,
licet is ex delicto statim obligetur, *ut loquitur & ad Sa-*
mientam, select. 2. & Gyphan. in expl. hujus l. se refert An-
ton. Mattheus in disput. 14. ad ll. Cod. lb. 43. Quapro-
pter Commentum legis civilis hic interveniat, juri
quod inter gentes intercedit, incognitum, ad alios
quam qui juri Romano subjecti sunt, pertinere eosq;
obligare non potest. Sicut etiam ab *Amplissimo & Con-*
sultis-

sultissimo Duo Preside, relatum mihi est, Facultatem Juridicam in hâc Academiâ aliquando consultam, utrum Romani Imperii Princeps contra alium Principem Romano Imperio non subiectum nec in eo forum habentem, in Camerâ citatione ex l. diffamari, jure petere posset, negativè respondisse, quamvis aliis sententiâ contraria placuerit.

L V. Sic etiam Commentum est in actionibus & obligationibus, quæ ex quasi Contractu nascuntur, ita dicti, quod propriè Contractus non sint, cum sine Conventione ex negotio saltem quodam non turpioriantur, similitudinem tamen quandam cum Contractibus habent, quod consensus aliquis in iis subesse verisimiliter præsumatur & fingatur: Utilitatis enim causa fingitur lex in illud, quod ex facto unius præstandum venit, mutuam utriusq; vel omnium, quorum interest, voluntatem concurrisse, & inter ignorantes ac invitos obligationem inducit, quæ ipsa causa est, cur & pupillus & furiosus & similes personæ alias contrahere prohibitæ, ex his quasi Contractibus efficaciter obligentur & actione cum effectu conveniantur. *l. 3. §. 5. de Negotiis gestis l. 46. ff. de Obl. & Act.*

Commen-
tum circa
quasi Con-
tractus.

L V I. Idem ferè commentum est circa obligationes quæ ex quasi delicto descendunt. *de quib. vi-
det. t. Inst. & ad eam Dd.* distiuguendum enim illud à vero maleficio, quod expresso dolo fit: hoc autem ex dolo præsumpto vel ficto. Hinc quasi delictum propriè est, quando quis neq; ex dolo, nec latâ culpâ, sed magis ex imperitiâ sive negligentia suâ suorumve conveniri potest. *Mynsinger. ad b. t.*

Circa quasi
Delicta.

L V I I. Nec minus in veris delictis Commentum deprehenditur. Sic delictum attentatum habetur

In delicto
attentato.

betur pro perfecto & adimpleto non ex veritate sed ex fictione. *Gail. de pace publ. c. 14. n. 29.* ideo mitius punitur affectus quam effectus *ibid. n. 16.*

In Fure.

LVIII. Item is, quem constat furtum commisisse, si juraverit, deferente Actore, se furem non esse, cessat quidem propter religionem jurisjurandi directa in eum actio, sed tamen ne Dominus re sua temerè privetur & fur ex suâ perfidia perjuriòq; lucrum sentiat, effectum est, ut tanquam hæres furis fingi & conveniri debeat *l. 13. §. 2. ff. de jurej. Hopperus de juris arte lib. 2.*

Amplissima materies Juris Commentitii.

LIX. Sed ne in enarrandis omnibus speciebus Fictionis, quæ propè infinitæ sunt & per varios juris articulos sese diffundunt, tempus inutiliter teram, plura chartis illinere desino, cum mihi saltem hic propositum sit, summo digito & quasi per indicem pauca hæc tetigisse, quo constet jus Commentitium absque dubio dari, & ad exemplum juris veri ad personas, res & actiones commodè referri posse,

Effectus.

LX. Superest ut de effectu Fictionis despiciamus: nam de naturâ & substantia ejus est, ut ad aliquem inducatur effectum, quia lex non solet facere frustratorios actus, ut loquitur *Mascardus de probat. vol. 1. Quest. 16. n. 10.* & verba semper accipienda veniunt, ut aliquid operentur. *l. si quando ff. de Legat. 1.*

i.
Non admittit probationem.

LXI. Primus effectus est, quod contra fictionem juris non admittatur probatio. *Accurs. in l. si duo ff. de acqu. Her.* nam conjectura, indicium, & fictio à Ll. interpretibus inter probationum formas solent connumerari, & fictio probationi proxima est, ad instar præsumptionis juris & de jure, ideoq; sicuti contra talem præsumptionem non admittitur probatio, ut latè profertur

quitur *Bartolus in l. siue possidetis. n. 12. C. de probat.* ita nec
contra hanc, quod tamen sic limitandum, ut licet lex
fingat & contra fictionem legis non admittatur pro-
batio, nihilominus tamen recipiatur, quando per ali-
am legem est permisum: ita probatur *ex l. Tutor qui*
reptorium ff. de administ. Tutor. ubi Tutor non confici-
ens Inventarium in bonis filii, fingitur fuisse in dolo,
& nihilominus si potest probare justam aliquam cau-
sam, cessabit dolus. Ratio hujus limitationis est,
quod lex fingit super præsumptione & incerto, secus
si super certo fingeret, nam tunc nullo modo probari
contrarium posset. *Mascard. de probat. vol. 2. Concl. 772.*
fol. 102. Aliter paulò *Socinus*: contra fictionem, in-
quit, non admittitur probatio in contrarium directa,
attamen admittitur per indirectum probando, scil.
æquitatem non subesse & consequenter fictioni lo-
cum non esse. Verùm huic considerationi *Socini* re-
spondetur, quod fictio inducitur à lege, suadente æ-
quitate, & idè postquam est inducta, non admittitur
contraria probatio: cum verò non adest æquitas, ibi
non est inducta etiam fictio, & idè nec dici potest,
admitti probationem contra eam, cum rumpi non
possit, quod nullum est. *Menochius de præsumpt. lib. 4.*
Præf. 89. n. 10.

LXII. Alter ejus effectus est, quod idem opera-
tur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero, *l. unic.* Idem o-
C. in princ. de rei uxor. actione. quia imitatur naturam. peratur
§. minor. Inst. de Adopt. i. e. veritatem. l. cum apud. 2. C. quod ve-
qui & adversus quos. in integr. Cujacius 19. observ. 33. in fine ritas.
immò nonnunquam veritati prævalet. *l. 15. acquir. He-*
red. quando scil. in jure erratur, quo casu opinionem
potius inspicimus, quàm veritatem. Secus si in facto
E error

error sit commissus, tum enim plus valet, quod est in veritate, quam quod in opinione. *J. si quis rem. & ibi Borholt. Inst. de Legat.* Imitetur autem fictio naturam, non autem superet, aut terminos suos excedat: filii adoptivi jura quidem filii sui habent. *Angel. in l. pen. C. de Adopt.* sed tamen filii sui i.e. veri non sunt. *Paul de Castro in l. 2. C. si in fraud. Cred.* quam ob causam constitutio novellæ augens filiorum legitimam non pertinet ad adoptivos *Barthol. in l. si arrogator. ff. de adopt.* & generaliter fictio nunquam fit in præjudicium juris jam alteri quæ sit. *Forsterus de Success. ab intestat. l. 6. Quest. 24. Daniel Otto in Dialect. juris. lib. 1. c. 2.* Per hunc effectum deciditur quæstio illa quotidiana, frequentissima in praxi: Res fuit vendita vel donata duobus successivè diversis temporibus, uni autem primò fuit facta traditio per Constitutum, & deinde alteri fuit facta realis traditio, quæritur quis debeat præferri? & deciditur, quod ille, cui factum fuit constitutum. *vide Everb. à Middelh. in locis legalib. de Commodato n. 7. Constitutum enim possessorium transfert possessionem eamq; veram, tametsi modus sit fictus. l. quod meo. 18. ff. de acq. poss. l. 1. J. si vir. ff. eod.*

3.
Inducit
continua-
tionem
temporis.

LXIII. Tertius effectus est, quod jure Commentitio tam ratione dominii quam possessionis aut cujusq; alterius juris continuatio temporis inducatur. *l. in suis 11. ff. de lib. & postb. l. omnia 193. ff. de R. I. l. 30. ff. ex quib. causis major.* quo pertinet clausula illa vulgaris: *ex nunc prout ex tunc:* quorum verborum effectus hic est, ut posterius in priore, & prius in posteriore virtualiter includi censeatur *arg. l. qui balneam 9. ff. qui potiores in pignore & ibi Ddres.*

LXIV. Quartus effectus est, retrotrahere
tempus

tempus vel actum præsentem ad tempus præteritum.

4.

Est autem retrotractio imaginaria actus uno tempore gesti ad aliud tempus à jure facta reductio *arg. l. quædam 15. ff. de reb. dubiis. c. cum quis de sentent. excomm. in 5.* Parit retrotracti-
onem.

& tantundem præstat, quantum præsentia partium; sic ratificatio vi fictionis retrotractivæ fingit ratificantem præsentem fuisse actui ratificato congruo loco & tempore. *l. cum decem 71. §. 1. ff. de solut. l. servo 65. ff. ad SCtum Trebell. Ddres triplicem Retrotractionem faciunt: Testamentariam l. Neratius 7. ff. de manum. Test. l. is cui 11. quemad. servitus amitt. Conventionalem l. 1. C. quando liceat ab Empt. reced. l. sub conditione 16. ff. de solut. & Legalem l. Lege Cornelia, 12. ff. qui Test. facere poss. l. 18. de capt. & postl.*

XLV. Quærun Dd. an liceat per interpretationem *Interpre-*
extensivam fictiones juris ad casus in legibus non comprehensos *tatio Fi-*
extendere? ex. g. Jura fingunt nonnunquam viventem *ctionis*
eum, qui occisus est, ut in excusatione suscipiendæ *extensiva*
tutelæ, quâ liberatur ab eo onere, qui quinque habet *an licita?*
liberos in provincia, tum si quis aliquem, fortè ex illis bello amittat, fingunt eum vivere, ac patris excusationem propter numerum quinque liberorum, ac si viveret, qui bello periit, recipiunt. Hinc quæritur, an per interpretationem extensivam Scholasticus aliquis qui ad studia literarum profectus, obiit, etiam debeat fingi vivus, ut pater se excuset numero librorum ab onere tutelæ. Negant Dd. id nobis licere: verùm *Cunrad. Lagus in Meth. jur. civil. p. 1. c. 11. n. 12.* rectè statuere videtur, iudicibus id esse concessum, ut negotii circumstantiis exigentibus, veterum exemplo, fictionem juris extendere, & severitatem legum mollire queant. Sic exemplo *l. post vendit. C. de pactis* Judici permisum, *existi-*

existimat, ut si quis delatam hæreditatem vendat cum onere, & creditores emptorem conveniant, & postea ab hærede postulent credita, ipse admittat exceptionem hæredis fingentis creditores tacitè cum eo pepigisse de non conveniendò eo, cum emptorem hæreditatis prius convenerint. Idem in similib. casibus obtinere, putat *Azo in princ. sum. in C. cujus rei plurima exempla ibi congescit.*

De concursu plurium fictionum.

LXVI. De concursu plurium fictionum varia tradunt *Ddres*, plerisq; statuentibus talem Regulam: Duæ fictiones non possunt concurrere circa idem. *Anton. de Rosellis de Legit.* sicuti nec plura specialia accumulanda. Vide *Christoph. Richter in Centur. Reg. Jur. R. 83.* imò non magis fictio fictionis esse potest, quam servitus servitutis *l. 1. ff. de Usufr. leg.* Hinc argumentum non procedit à ficto ab fictum, sed ab extremo vero ad extremum fictum, ut loquitur *Everb. à Middlb. in Locis legalib.* Sed dicta regula fallit in duobus casibus (1) quando una fictio venit in consequentiam alterius, (2) quando duæ fictiones etiam æquè principales descendunt ex diverso fonte æquitatis. *Idem fusius in Loco à vifictionis n. 3. Menochius de præsumption. Quest. 8. n. 24. Corasius de jure civil. in ord. redig. parte tertia C. 6. Joach. Hopperus de J. A. lib. 2.* Quando deniq; & quomodo fictio cum Præsumptione concurre possit, exactè nos docet *Menoch. de Præf. Quest. 9. lib. 1.*

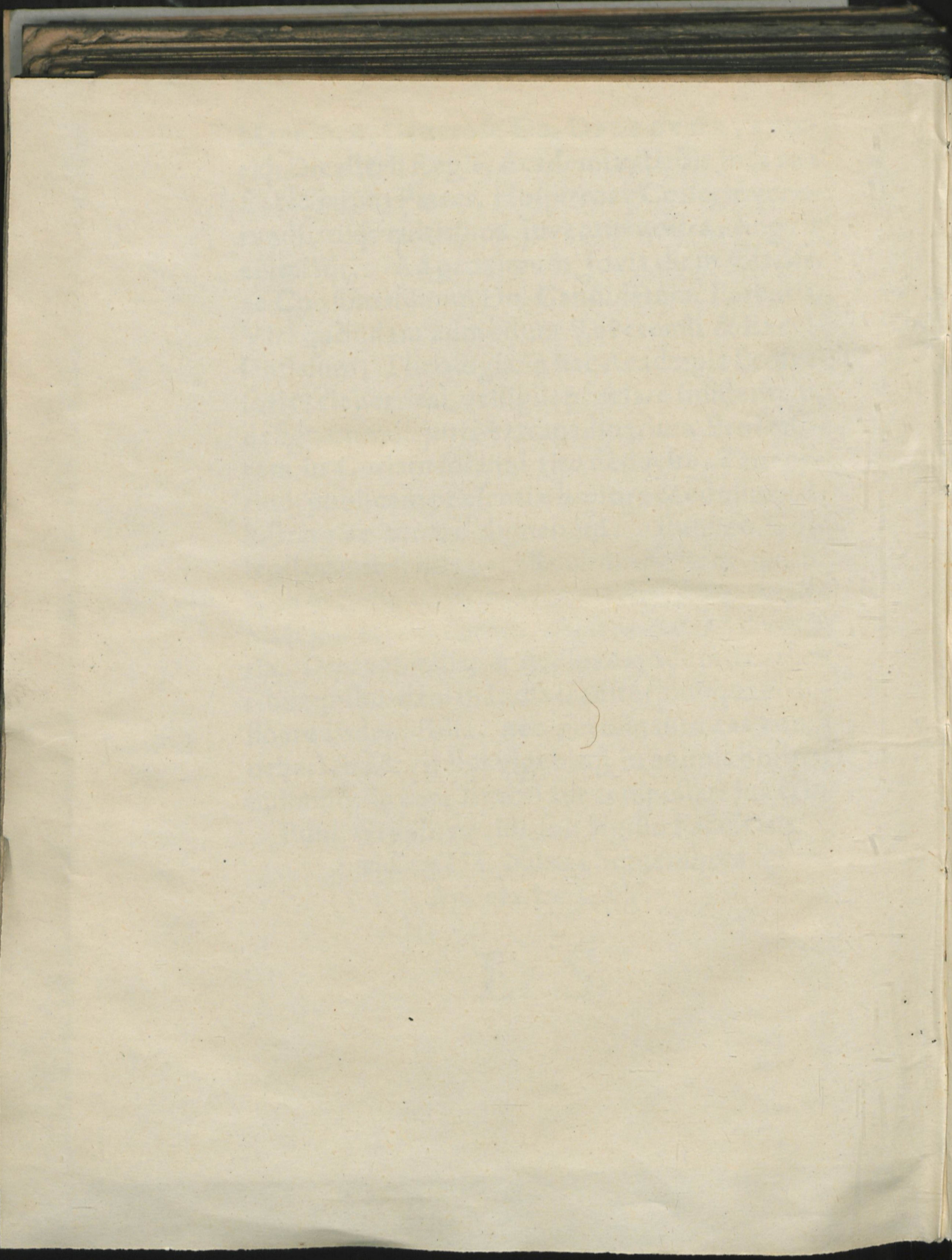
De concursu fictionis cum Præsumptione.

LXVII. Hæc exercitii causâ retulisse sufficiat. Alioqui quam multa adhuc supersint, quæ merito addi deberent, unusquisq; per se facile intelligit. Sed temporis angustia exclusus manum de tabulâ retrahere cogor, & sic in nomine DEI Ter Opt. Maximi nunc finio, sine quo

Nullius est felix conatus & exitus unquam.







ULB Halle 3
003 615 200

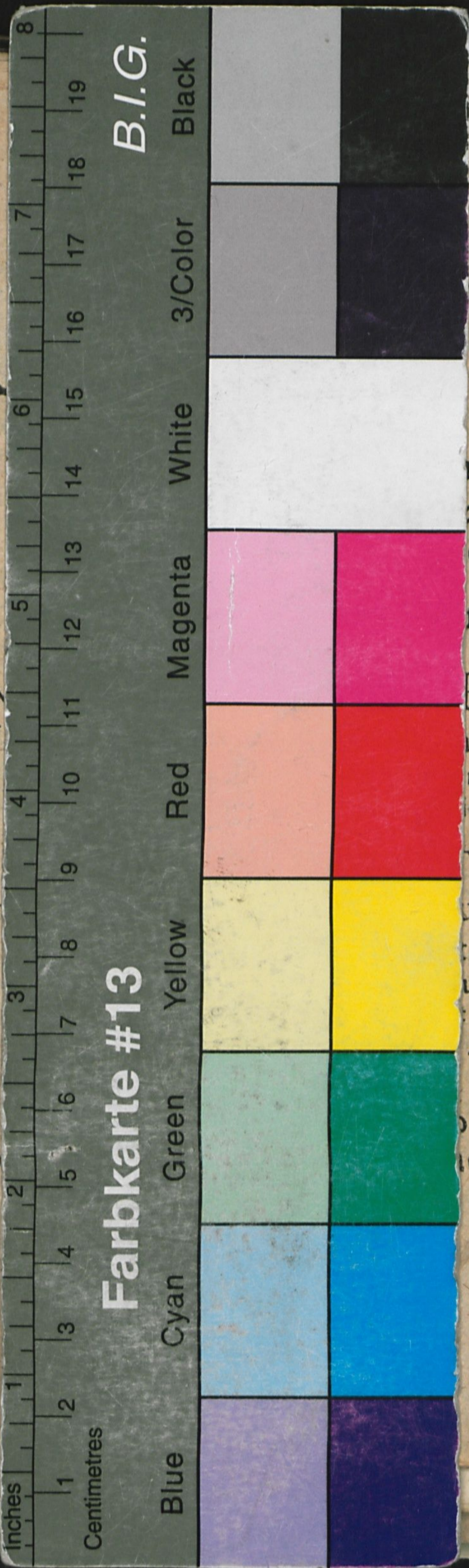


Sb.

VD 77







~~G.z. num. 7~~ 6
~~226~~ 8.

1661, 3

16

RALIS
NTITIO,

mine,
rum Ordinis
erana,
simo & Con-

RESCHIO,
fistorii Regii Ad-
ridicae Decano,
endo,

IA
ue Jure Honores,
ates.
urbana

HOLSATUS.

IAE,
d. Typogr. 1661.

