







1715

1. ^{*} Bornius, Jacobus: Programma, quo ordinarius, seu
et reliqui doctores fac. jur. ad memoriam
Lecti Bornii . . . oratione . . . recedendum .
. . . instant.
2. ^{2^{ae} 4^{ta}} Barthius, Gualt. p. 10: De emancipatione Saxoniae.
2 Saestl.
3. Barthius, Gualt. p. 10: De comminatione sub poena
confessi et convicti, nec non recogniti.
4. Bach, Johann Gottlieb: Imperium familiae patris,
non vero matri competens.
5. Dincker, Gottlieb Wilhelm: Determines, a quo usurae
proctri laudis soluti currant.
6. Dahnendorffius, Christoph: De jurisdictione
ecclesiastica, quatenus in archiepiscopatu munsterensi
et in specie herapoliensi competat.

1715.

7. Freytag, Fridrich Gottlieb : De Alexandro M.
Comyero.

8. Fricke, Hermann Augustus : De coecis creditis

9. Friess, Friedemann : De bonorum possessione
unde vir et uxor

10. Hilliger, Sigismund Gottlieb : Programm, quo ad ora-
tionem ad professionem ord. mandata
... instat.

11. Hilligerus, Sigism. Gottlieb : De foro Clerici delin-
quentis. 2. Aempt. 1715. 1736.

12. Hilliger, Sigismundus Gottlieb : De pecunia stabili
perdita credita ex l. 12 § 11 d. mandati.

13. Hoffmannus, Antonius Godofrus : De fatis studii
politici praesertim in academiis et de iniqui-
tatis quibusdam circa illud defectibus

1715

14. Tacit

ma

15. Hylig

Dolo

jur

16. Key

usu

17. Hylig

Prin

18. Hylig

ma

jur

in

19. Hylig

Prin

qu

3

1715

14. Leibniz, Sacerdos Autoritas: De fide uxoris erga
maritum.
15. Thibig, Carolus Godefridus: De falso laudante ex
dolo convenerunt occasione l. 8 ff. De del. mal.
junct. Secus. Elector. novis. XLII.
16. Keyl, Joh. Christianus: Num herbae Nicotianae
usus, levis naturae maculam contrahat?
17. Kuellerus, Augustus Fridericus: De probatione juris
Romani usum antiquo, non-usu hodierno.
18. Meylius, Joh. Henr., Fac. jur. pro-cancellarius: Program-
ma, quo actum sollemnem praesentationis quatuor
juris candidatorum (Francis Leonhardt Zulleri etc.)
indicit.
19. Meylius, Joh. Henr., fac. jur. pro-cancellarius:
Programma, quo actum sollemnem promotionis
quatuor juris licentiautorum (Francis Leonhardt
Zulleri etc.) indicit.



1715.

20. Mearius, Fr. Fridus: De exceptione jus tertii
concernente
21. Schacherus, Fr. Christophorus: De bonis etus glebae
adscriptis. Lusatiae superioris
22. Schacherus, Patercarpus Gollub: De anima retrondis,
an sit corporis vitalis principium?
23. Schacherus, Patercarpus Gollub: De partibus corporis
humani externis
24. Schramberg, Carp. Frideric: De jure digitorum
25. Schramm, Fr. Valentin: De vita et scriptis Fr. Henr.
vii, patris.
26. Schuberth, Georgius Adolphus: De jure locumti vasal-
lorum.
27. Schuberth, Georgius Adolphus: De pcedentibus inaequalibus
28. ¹⁷¹⁵ Sommerlatius, Franz Fridericus: De creditis singula-
ris cujusdam libri amatoribus. 2 Saupl
29. Wagnerus, Georg Christianus: De creditis spiritalium
sanctuarium usum suspectis
30. Zoller, Fr. Leonhardus: De simentalione pacti antichristi dominati.
in univ. translatam residente. 2 Saupl. 1715 & 1716.

1715, 17
1081

DISSERTATIO JURIDICA

DE

FICTIONUM
JURIS ROMANI
USU ANTIQUO,
NON-USU HODIERNO,

QUAM

MAGNIFICI JCTORUM LIPSIENSII ORDINIS
CONSENSU

IN AUDITORIO JCTORUM

AD D. VII. NOVEMBR. MDCCXV.

PRÆSIDE

DN. AUGUSTO FRIDERICO
MÜLLERO,

PHILOS. ET JUR. UTR. DOCT.

PLACIDÆ ERUDITORUM DISQUISITIONI

SUBMITTIT

AUCTOR & RESPONDENS

MATTH. HENR. LIEBEHERR,

PALÆO-SEDIN. POMERAN.

—S— ————— —S—

LIPSIÆ,

STANNO TITIANO.



D I S S E R T A T I O J U R I D I C A

de

F I C T I O N U M

J U R I S R O M A N I

U S U A N T I Q U O

N O N U S U H O D I E R N O

M A G N I F I C I J U R I S P R O F E S S O R I S

C O N S E N S U

I N A U D I T O R I O J U R I S P R O F E S S O R I S

A D D I V I N O V E M M D C C X V

P R A E S I D E

D N A U G U S T O F R I D E R I C O

M Ü L L E R O

T H I L O G O E T J U R I S P R O F E S S O R I S

I N A U D I T O R I O J U R I S P R O F E S S O R I S

S U B M I T T I T

M A T T H I A E M L I B E R H E R R

M A T T H I A E M L I B E R H E R R

F A L S C H O F F E N

S T A N N O T I L I A N O



VIRO GENEROSISSIMO
DOMINO
FRIDERICO
a LANGEN,

DOMINO IN *Ufelitz, Radewitz,
Grinz, Sommerfeld, &c.*

REIPUBLICÆ PALÆO SEDI-
NENSIS CAMERARIO,

AVO SUO

EX LINEA MATERNA OMNI OBSERVANTIA

PROSEQUENDO

SPECIMEN HOC ACADEMICUM

IN GRATI ANIMI TESSERAM

ET FILIALIS OBSEQUII MONUMENTUM

SACRUM ESSE CUPIT

MATTH. HENR. LIEBEHERR.



VIR GENEROSISSIME,



*Am inde a multis
annis quaesivi oc-
casionem, qua
gratum animum
meum, piumque
erga TE affe-
ctum, pro innumeris, quæ in me con-
tulisti, beneficiis publice declararem.
Cum-*

Cumque nulla hactenus occurrerit,
quæ præfenti fuerit commodior, læta
manu eam arripui, probe gnarus,
me omnia fere favori TUO ac bene-
volentiaẽ debere, eaque de causa ini-
quum fore existimavi, TIBI, cui
omnes studiorum meorum fructus
consecrare debeo, eorum primitias
qualescunque non obtulisse. Fœcun-
da ista tam Paterni amoris erga me
Tui consideratio, ansam mihi suppedi-
tare possit, in longum latumque,
generosum TUUM animum de-
prædicandi, campum excurrendi;
quem nempe debitis laudibus celebrat
tantus eorum numerus, qui vel ad in-
citas antea iniquitate sortis redacti,
in pristinum statum auxilio TUO re-
stituti sunt; tantus iterum eorum,
quos

quos ob belli calamitates terris suis ex-
pulsos beneficio TUO ad aras & focos
reduxisti. Ast vero sufficiat, horum
saltem meminisse, ut pateat, quam gra-
ta harmonia a civibus nostris merita
TUA, a me vero & cæteris, qui san-
guine TIBI devincti sumus, tanta
paterni TUI erga nos affectus monu-
menta concelebrentur. Vale. Da-
bam e Museo in Alma Philurea d. 2.
Nov. MDCCXV.



§. I.



Um antequam ex illustri hac Philyrea abirem, Dissertatione Academica studiis meis coronidem imponere jussus sim, & simul argumenti loco decantata inter Jctos de Fictionibus Juris materia ab aliquo, quem merito suspicio, studiorum meorum Patrono, commendata mihi fuerit; perlectis variorum hac de re meditationibus, multitudine & varietate rerum obrutus, vereri primum coepi, ut aliquid restet, quod tanta tot Virorum partim eruditissimorum sagacitas dicendum mihi reliquerit, quod non dictum sit prius. Utut enim doctrinam Fictionum valde difficilem, intricatam, & confragosam esse, plurimos scriptorum queri deprehenderem, & adeo longum latumque meditationi meae patefactum iri campum tantisper considerem; mox tamen, ubi scripta Jctorum liberiori paululum vena philosophantium, manu animoque volvere coepi, animum fere denuo abjeci, cum tanto judicii acumine, tanta facundia, vanas illarum difficultatum latebras detexisse illos cernerem, ut non obstante dissono in diversa vocantium fremi-

tu, planam fucique leguleji expertem veritatem menti mea
affulgere sentirem.

§. II.

Nihilominus ubi postea perpendi, nullam quantumvis
largam veritatum messem a Viris summis celebratam esse,
quin semper meditaturs quædam non spernenda relicta fue-
rint spicilegia, re prorsus infecta discedere inglorium esse
duxi, præcipue cum considerarem, veritatis tantam tamque
amœnam esse fœcunditatem, ut quantumvis uberes primi
ejus inventores experti sint fructuum & primitias & succes-
sus, non tamen usque adeo exhausta ejus perennitas de-
prehensa fuerit unquam, ut qui modo meditando indaga-
re eam voluerit, ad vilem aliena saltem compilandi laborem
fese dejectum unquam senserit, cui quidem ii, qui propria
meditatione desperata aliena lingere sputa amant, devovere
se & submittere scripturientes necesse habent.

§. III.

Rem itaque bono tandem animo aggressus, secundum
regulas bonæ methodi necessarium esse ante omnia judica-
bam, ut clare & distincte, quid per Fictionem Juris intelligi
deberet, definiretur. Cumque eo fine autores meos Juridi-
cos consulerem, varias quidem variorum multa lite ea de re
secum invicem concertantium inveniebam definitiones, nec
parum ambiguum videbatur, quamnam inter illas mente
deberem amplecti, ut dicerem, *Tu mihi sola places.* Terre-
bat me Javolenus & anceps autorum inter medias discepta-
tionum angustias mussitantium rumor, quo invicem sibi ob-
murmurabant, *omnem definitionem in Jure Civili periculosam
esse, l. 202. ff. de R. J.* quo ipso nempe de veritatis (si qua in eo
de figmentis certamine fuerit) victoria desperabundi, rece-
ptui canere, & ad amicabilem transactionem, re nempe in
incerto

incerto relicta, sese componere videbantur. *Vid. Dissertat. de Fictionibus, sub praesidio Dn. JOH. SIBRANDI A. 1672. Rosobii habitam, Class. 6.*

§. IV.

Interim tamen plane penitus persuasus eram, de rei non satis definita, & adeo nec clare nec distincte intellecta veritate constare nullo modo posse. Unde concludebam, definitiones claras & distinctas in Jure Civili illis solummodo videri debere periculosas, qui metuere necesse habent, ne inde compagi doctrinarum male cohærentium, quam tamen sub obscuritatis & confusionis tenebris conservari e re sua ducunt, præsentissima immineat ruina. Sique maxime quis salvam vellet Javoleni, & ejus effati supra memorati, auctoritatem, dicendum putabam, illum saltem loqui de definitionibus, vel si ita mavis, de regulis & axiomatibus mere probabilibus, ex hermenia legum paulo ambiguarum oriundis, quas forte pro definitionibus apodicticis venditare periculosum sit; vel forte de decisionibus casuum, quorum circumstantiæ rem variare valde possunt; Utut & hoc ipsum & definiendi & decidendi periculum non tantum esse videretur, ut ideo rerum Juridicarum periti a definiendo & decidendo abstinere deberent, cum & ipsis meditationibus probabilibus, & decisionibus casuum, varietate circumstantiarum quantumvis ambiguarum, claritas sua & integritas constare possit, imò constare in Jure nostro quam maxime debeat, cum ex conceptibus vel plane non, vel vage & incerto definitis parum solidum de justo & injusto sperandum sit judicium. Itaque sive ad rerum apodicticarum sive mere probabilium censuram propositam mihi de Fictionibus Juris materiam referre quis vellet, me certe in vulgare illud obscurorum virorum a sylum me recipere neutiquam debere existimabam.

§. V.

Illo ergo periculi metu, quem Javolenus in Jure Ci-
vili definientibus incutere velle videbatur, profligato, id qui-
dem certum esse judicavi, male & confuse Fictionem Juris ita
a quibusdam definiri, quod sit *falsi pro vero assumptio*, cum ita
Fictio Juris cum quovis & mendacio & errore fat aperte con-
fundatur. Nec melior est illa, quando allegante SIBRAN-
DO l.c. dicitur, *quod Fictio sit, in re certa, contrarie veritatis*
pro veritate assumptio, cum loco unius veritatis aliam verita-
tem contrariam in re certa assumi posse, procul dubio con-
tradictorie & inepte dicatur. Sane homines, qui omni par-
turiendi conatu haud alium, quam hujusmodi ingenii foetum
eniti potuerunt, non solum omnem definitionem, sed & om-
nem in universum meditandi conatum, periculosum sibi
reputare jure suo debuerunt.

§. VI.

Melius utique se habere mihi videbatur communis
Doctorum definitio, quæ, utut alii aliis subinde verbis eam
efferant, eo fere redit, quod *Fictio Juris sit commentum Juris*
Civilis, quo æquitatis gratia, ad legem aliquam inducendam,
falsum pro vero assumitur, ita nempe, ut id contigisse dicatur,
quod minime contigit, vel id non contigisse, quod contigit.
Quam tamen, & alias hujuscemodi definitiones, cum a Dn.
TITIO, Præceptore quondam meo post fata colendo, in
Dissertat. de Fictioum Romanarum natura & inconcinnitate,
An. 1694. Lipsiæ habita §. 30. rejici viderem, ex eo, quod ficti-
onum necessitatem in Jure haud obscure adstruerent, dum
usum vitæ communis, justam causam, æquitatem, loqueren-
tur, cum contra laudatus Dn. TITIUS Fictiones ultro & ci-
tra omnem necessitatem, immo stolide & inconcinne in Jus
Romanum fuisse ingestas, palam contenderet, id ante omnia,
ne

ne statim ab initio in ipsa Fictionum Juris definitione ab alterutra parte principium peterem, sedulo expendenda mihi esse videbatur.

§. VII.

Qua quidem in re ut eo securius procederem, recedendum mihi esse ad prima Fictionum in Jure Romano cunabula merito arbitrabar, ut quando & qua ratione inducti fingere illius Juris Archirecti coeperint, eo facilius cognoscere liceret. Illud enim diffiteri non possum, suspectam mihi statim ab initio visam fuisse Dn. TITII hypothesin, citra ullam rationem impellentem fingi in Jure coepisse, statuentis, ita nempe, ut Juris veteris antistites veritates Juridicas, quibus obligationis civilis robur addendum erat, ultro & ex mera animi stultitia, ex falso potius & ficto quam ex vero, & quidem cum aperta fictionis professione, derivare maluerint. Etenim cum æquitatis gratia fictiones se introduxisse profiterentur Romani, *l. 19. pr. ff. de Capt. & Postlim.* mirum certe videbatur, quod illa ipsa æquitas, quæ ut jus aliquod mediante fictione introducerent ipsos commovit, non in se & natura sua jam sufficiens fuerit visa, ad idem jus etiam sine fictione introducendum, quandoquidem veritas vel necessitas moralis, quæ cum æquitate conjuncta esse concipitur, & quæ adeo ad jus aliquod in civitate introducendum impellit, non majus a fictione robur aut augmentum fenerari potest, quam lux a tenebris.

§. VIII.

Ast vero quoniam ad legem aliquam civilem in republica inducendam imperium & potestas legislativa procul dubio requiritur, quam quidem plebs Romana, ejectis regibus in statum democraticum præceps, Patriciis concedere constanter recusavit. *arg. §. 4. J. de J. N. G. & C.* certum est, solam

lam vel solidissime perspectam legis cujusdam introducendæ æquitatem sufficere neuiquam Patriciis potuisse ad eam civilis obligationis robore muniendam. Unde quia per inductionem patet, quod si qua unquam vera occurrat Juris Romani fictio, illa semper eo collimet, ut mediante fictione aliqua in factò, legis cujusdam intentatæ cum alia lege, populi suffragio corroborata, extorqueatur convenientia; haud sane difficulter inferri inde poterit, veram causam, quæ magistratus Romanos ad fingendum primo compulit, non aliam fuisse, quam ut Juris cujusdam novi, quod introducere moliebantur, cum legibus proprie dictis qualemcunque vel inferrent convenientiam, vel certe hebetem plebis aciem fallerent in perspicienda, si qua esset, utriusque repugnantia & contrarietate, ut nempe ita facilius & pacatiore animo novas in republ. irrepere leges plebs pateretur. *Conf. Dn. THOMAS. de Nev. Jurispr. Rom. Ante-Justin. Lib. 1. Cap. 7. Nev. 12.*

§. IX.

Unde adeo apparet, definitionem Fictionum Juris Romani clarius & plenius ita poni posse, quod sint commenta in factò, a magistratibus Romanis in Jure Civili supposita, quibus mediantibus casus, sub legibus populi Romani natura sua non comprehensos, sub illas leges trahere annisi sunt, quo id, quod dictis casibus disponere in Republ. consultum esse ducebant, salva legum Romanarum autoritate sancitum esse, plebi in custodiendis legibus suis pervicaci videretur.

§. X.

Sic, ut exemplis rem illustremus, Romanis erat lex & consuetudo antiqua, qua capti in bello servi fieri dicebantur. *§. 7. de Jur. Person.* Idque non solum si Romani quosdam ex hostibus, sed etiam si hostes quosdam ex Romanis caperent

rent *l. 5. §. 2. l. 24. ff. de Capt. & postlim.* Unde captus civis Romanus ab hostibus, & civitatem & libertatem amittebat, ut adeo perderet jus patriæ potestatis, quia in sua potestate non poterat alium habere, qui non erat suæ potestatis, *l. 21. ff. ad L. Jul. de Adult.* ut testamentum facere non posset, *§. fin. J. quib. non est perm. fac. testam.* ut jura conjugalia civilia inter captivum & ejus uxorem solverentur, & consensu denuo redintegranda essent, *l. 14. §. 1. ff. de capt. & postlim.* quoniam ea jura saltem civibus Romanis competebant, *pr. J. de Nupt.* imo ut si uxor cum marito ab hostibus capta, ibidem ex marito enixa esset, maritus autem in captivitate moreretur, & postea filius cum matre sola ex captivitate reverteretur, filius quasi sine marito natus pro spurio haberetur. *l. 25. ff. de Captiv. & postlim.*

§. XI.

Hic vero legum Romanarum rigor iniquus merito videbatur Magistratibus. Nam ut ut captos ab hostibus servos de Jure Gentium fieri, leges Romanæ inculcarent *§. 4. J. de Jur. Person.* illud tamen solummodo de servitute, in quam detrusi ingemiscere apud hostes cogebantur captivi Romani, intelligendum erat, idem vero eo extendere, ut etiam Romæ apud suos pro servis haberentur, & omnia adeo jura amitterent, æquitati Juris Gentium contrarium erat. Neque enim contradictionem implicat, ut quis in servitute sit apud hostes, apud suos autem jura libertatis & civitatis retineat, & per suos exerceat. SCHILTER. *Exercitat. 50. §. 10.* Hinc ergo ut huic rigori satis iniquo obveniretur, nec tamen legibus populi Romani vis fieri videretur, fingebatur, si captivus in captivitate moreretur, illum decessisse eo momento, quo in hostium potestatem perveniret, ut adeo ejus testamentum antea factum valeret, perinde ac si in hostium potestatem non venisset.

set &c. quæ dicebatur Fictio L. Corneliae, §. *fin.* *J. Quib. non est perm. fac. testam. l. 12. ff. Qui testam. fac. poss.* HOT-TOM. de LL. Pop. Rom. ad L. Cornet. de Testament. quandoquidem alias stricto Jure testamentum ejus, qui capitis deminutionem passus, in eo statu mortuus erat, irritum fieri dicebatur. §. 4 5. 6. *J. Quib. mod. testam. infirm.* Sin vero captivus reversus ex captivitate fuisset, fingebatur, captum in civitate semper fuisse, ut adeo omnia pristina jura recipere, & quicquid v. g. medio tempore filius, tantisper sui juris factus, acquisiverit, capere jure pater posset §. 5. *J. Quib. mod. J. P. P. S. l. pen. ff. de suis & legitim. hered. quæ dicebatur Fictio Postliminii.*

§. XII. Atque adeo, ut fiat applicatio ad definitionem supra allatam, utraque & Postliminii & L. Corneliae fictio eo reddit, quod sint commenta in facto, nam fictione L. Corneliae fingitur, eum, qui captus apud hostes decessit, mortuum esse eo momento, quo captus est, Et fictione Postliminii fingitur, eum, qui captus & postliminio reversus est, captum nunquam fuisse. His nempe commentis id efficiebant Magistratus Romani, ut, cum suadente summa æquitate, sua captis in bello civibus jura quadantenus salva servanda esse judicarent, hæc noviter statuta jura nihilominus legibus populi Romani, quibus jubentibus captus pro servo habendus erat, non contrariari, sed potius dictæ leges, non obstantibus novis his Juris Civilis supplementis, qualitercunque salva esse populo legum suarum tenaci viderentur. Nam uti ex una parte iniquum erat, illos qui vitam & sanguinem pro patria effusuri castra secuti erant, quosque vinculis compeditos tenuerat bellicæ sortis durities, loco præmiorum promeritorum ingrata patriæ poenis succumbere; Ita ex altera parte cavere

cavere nihilominus debebant Optimates Romani, ne leges antiquas quantumvis iniquas evidenter abrogaturi, immannem, quam sæpe non sine cæde & sanguine experti erant, plebis rabiem in se concitarent.

§. XIII.

Equidem non defuerunt, qui captos ab hostibus pro servis habendos esse, iuste & Juri Gentium conformiter statutum penes Romanos fuisse contenderunt. Præcipue non sine delectatione quis legat deductionem BARTOLI DE SAXOFERATO, *Juris nempe nostri ocelli*, prout salutatur in supra allata Dn. SIBRANDI *Disputat. de Fictionibus, in præfat.* qui in *Commentario super Institut. Juris Civilis, ad §. Quib. mod. J. P. P. S.* dictæ legis æquitatem adstruere nititur, cujus verba, digna elegantia istorum temporum, sunt hæc: *Quæret aliquis, quæ æquitas est ista, quod ille, qui captus sit ab hostibus, sit servus legis, quæ hic induxit induci pro hostibus? Et contra nos ita opponerebat quidam nobilis laicus domino meo ipse dicebat. Et pro nobis contra hostes potest esse ratio, quare captus ab hostibus servus fingatur, quia Imperator potest dare legem hostibus si vellet, quia dominus totius mundi est* L. Deprecatio. ff. ad L. Rhod. de jactu. *Sed non sunt digni legibus, sicut de meretrice dicitur, quod non est dignum legum laqueis inmodari,* L. Quæ adulterium. C. ad L. Jul. de adult. *Item etsi de jure posset dare legem hostibus, quia de jure potest constituere, quod capti ab hostibus essent liberi, cum hostes de facto non servarent, & sic leges essent ludibrio, quod esse non debet* L. Si Prætor. ff. de Judic. *Ideo non constituit, quod capti ab hostibus erant liberi. Unde communi assensu imperatoris vel populi Romani, & hostium introductum fuit, quod illi servi, & illi quos de suis caperemus, essent nostri. Si queras, quare voluit lex vel imperator, captum ab hostibus liberum, servum esse apud nos, licet apud*

hostes diceret ipsum servum esse? Dicendum, quod ex quo est servus hostium, si liber remanet, cum apud nos retinet bona sua, & ista bona essent hostium, & illa est ratio, quare captus tam apud nos, quam apud hostes haberetur pro servo.

§. XIV.

Qui sententiam Bartoli nostri ex infulsa horum verborum inconcinnitate evolvere opera pretium esse duxerit, non nisi nœnias inibi latere, facile deprehendet. Nam quod primo Bartolus contra nobilem illum suum laicum disputat, Imperatorem tanquam totius mundi dominum, dare quidem posse, si vellet, legem hostibus, ne nempe captos Romanos in servitatem raperent, aut esse eos, prout meretrices, legumistarum vinculis indignos; Et rursus, si maxime hujusmodi legibus eos dignaretur, de obedientia tamen eorum desperandum esse, atque adeo, dum Imperator captos ab hostibus liberos esse juberet, & contra hostes nihilominus de facto eos non servarent, §. 3. *J. de Jur. Personar.* leges sic fore ludibrias ineptum sane est, & dignum, quod dupondiis deridendum relinquatur. Quo censu etiam habendum, quando ex allatis ratiunculis, ex communi Imperatoris & hostium consensu introductum fuisse somniat, ut capti hostes apud Romanos, & capti Romani apud hostes, pro servis mutuo haberentur. Nec minus ludicrum est, quando postea veretur, ne si captis jura libertatis apud suos salva essent, & ita bona illi sua retinerent, ea bona (jure nempe servitutis) hostibus acquirantur, & exinde necessarium esse concludit, ut capti etiam apud suos pro servis haberentur. Quibus jam omnibus rite computatis, quis dubitet de epicrisi, quam Dn. TITIVS in supra citata *Dissertat. de Fictionum Romanarum natura & inconcinnitate* §. 1. de hoc Bartolo, & ejus collegis ejusdem sui foris, suppeditavit, *Eos quidem subinde quædam de Fictionibus dixisse, esse*
amen

nam eisdem e contrario saepe maximarum nugarum architectos.

§. XV.

Ne autem forte quis putet, ea, quæ dicta sunt, in solis Possilimii & L. Cornelia fictionibus ita procedere, non piget, adhuc unum alterumque exemplum afferre. Sic quod traditionem fictam per brevem longamque manum, omnemque circa rerum alienationem Fictionum apparatus attinet, præsupponendum est ex antiquitatum monumentis, duos in universum fuisse rerum mancipi (h. e. quæ in plena dominorum proprietate erant) alienandarum Jure Quiritum comparatos modos, mancipationem, quoad res præcipue corporales, & cessionem in jure quoad incorporales. Res corporales non nisi præsentibus mancipari poterant, & si mobiles essent, non plures, quam quæ manu capi poterant, unde mancipatio dicta. Ritus autem mancipationis certis formulis determinatus, iste erat, ut quinque testibus civibus Romanis puberibus præsentibus, & præterea alio ejusdem conditionis, qui libram æneam teneret, qui vocabatur libripens, is, qui mancipio h. e. dominio rem accepturus erat, æs tenens ita diceret: *Hunc ego hominem ex Jure Quiritum meum esse dico, isque mihi emtus esto hoc ære æneaque libra.* Quo facto ære seu raufculo, ceu vocabatur, percutiebat libram, & æs dabat ei, a quo mancipium accipiebat, pretii loco.

§. XVI.

Unde patet, antiquo Quiritum Jure in omni rerum corporalium alienatione ipsius rei præsentiam ad solennem apprehensionis actum necessariam, & adeo alienationem rerum mobilium & solennem per manus traditionem unum idemque fuisse, quo factum est, ut in Jure Romano traditio subinde dicatur modus acquirendi dominium, §. 40. *J. de R.*

D. Sicut e contrario si res tradita esset absque mancipationis vel cessionis solemnitatibus, accipientis ex Jure Quiritum haud fiebat, nisi usucapione accedente id, quod traditioni deerat, suppleretur. vid. ULP. *Fragment. Tit. 1. § 19.* BARN. BRISSON. *Select. ex Jur. Civil. Antiquit. Lib. I. Cap. 7.* RÆVARD. *ad LL. XII. Tabb. Cap. 16.* Unde & intelligi potest, qua ratione dicatur *l. 20. C. de Pact.* Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferri. *conf. l. 50. ff. de R. V. l. 15. l. penult. C. Eod. l. 6. C. de hered. vel act. vend.* Per traditionem enim procul dubio mancipationis actus intelligitur, quo ex Jure Quiritum res praesens cum solemnitatibus supra memoratis tradi debebat; qui quippe traditionis ritus nisi factus, & res solo pacto, titulo quantumvis justo, privatim alienata fuisset, res non in dominio, sed solummodo in bonis habentis esse dicebatur, ubi quippe res non mancipio, sed usu tantum, a habente tenebatur, ita, ut ex Jure Quiritum non dominus esset, qui ita possideret, sed usum detentionemq; haberet, ad titulum autem dominii usucapionis supplemento, uti dictum, tunc opus esset. vid. BRISSON. *Select. ex Jur. Civ. Antiquit. Lib. 4. Cap. 1.*

§. XVII.

Erat itaque lex Romana proprie dicta h. e. jussus populi, dominia rerum non privata alienatione, quantumvis justa subesset causa seu titulus, sed solenni illa antiquitus introducta traditione, quæ mancipatio dicebatur, transferri & acquiri debere. Cujus rei effectus in ipsa Rei Vindicatione, qua quippe dominium quis suum persequitur, usque adeo se exercebat, ut antiquitus, cum angustioribus adhuc Romanum Imperium finibus concluderetur, magistratus qui jurisdictioni praerant, una cum litigatoribus ex Jure, h. e. ex loco jurisdictionis, in fundum controversum, dicendarum vindiciarum causa,

causa, proficisci tenerentur, quo ibi manuum facta confertione, id est, apprehensione rei mutua certatim facta, quem suum esse fundum actor contenderet, eundem contravindicaret reus. GELL. Lib. 20. Cap. 9. RÆVARD. ad LL. XII. Tab. Cap. 6. Eodem fundamento in rebus mobilibus nitebatur Actio ad exhibendum, qua adigendus erat reus, ut rem vindicandam in Jure exhiberet, l. 1. l. 2. ff. Ad exhibend. quo actor re corporaliter apprehensa formulam suam recitare posset: *Ego hanc rem ex jure Quiritum meam esse ajo.* Quæ ipsa corporalis apprehensionis necessitas tanta erat, ut si reus rem, quam actor vindicabat, alii rei suæ junxisset, y. g. gemmam, quam actor vindicabat, annulo suo, eam separare, & ita ad solennem apprehensionis actum exhibere cogeretur, ad evitandum nempe pluspetitionis periculum l. 6. ff. ad exhibend.

§. XVIII.

Postea temporis magistratibus quandoque ad Juris Naturalis simplicitatem inclinantibus, ea solennitatum & Juris formularii prolixitas molesta & supervacanea visa est. Unde, ne nihilominus tale quid abrogando, legibus & consuetudinibus, vel sola antiquitate sua populo probatis, vim inferre viderentur, introductæ sunt Fictiones alique varii actus imaginarii, antiquarum mancipationum vindiciarumque speciem præ se ferentes, ad deliniendum novitatis, populo semper suspectæ, odium. Sic cum Pratores, propagatis longe lateque Imperii Romani finibus, vindiciarum causa in locum controversum amplius proficisci gravarentur, introductum est contra LL. XII. Tab. ut Prætor non amplius una cum litigantibus ex Jure in locum controversum abiret, sed ut hi primo in Jure se invicem ad conferendum manus vocarent, & deinde soli in agrum controversum proficiscerentur,

tur, indeque unam glebam in jus ad Præto-rem afferrent, ut in illa gleba, tanquam in toto agro, vindiciarum ritum peragerent. GELL. *Lib. 20. Cap. 9.* Imo postea & ipsi litigantes in agrum, glebæ accersendæ causa, proficisci desierunt, ubi, ne novis institutis plane penitus aboleri sic videretur prisca iudiciorum ordinis autoritas, profectioes fictæ & imaginariæ in locum verarum profectio- num surrogatæ sunt, ita, ut litigantes certam inire viam (imaginariam nempe) eandem- que redire docerentur, præscripto cuiusvis suo, quod recitare in hoc actu imaginario deberet, carmine. Ita enim actor, autore CICERONE *pro MUREN.* reum compellabat: *Fun- dus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, ego eum ex jure me- um esse ajo, inde ego te ex jure manu confertum voco.* Huic reus, tibicinis Latini modo (uti lepide ludit Cicero) ita de- nuo occinere debebat: *Unde tu me ex jure manu confertum vocasti, inde ego te revoco.* Tandem Prætor: *Utrisque super- stitibus presentibus, istam viam dico: Inite viam;* (præsto ad- erat sapiens, qui viam inire doceret.) *Redite viam;* (eodem duce redibant.) Unde patet, qua ratione prisca Vindicia- rum actus introductis Fictionibus celebratus fuerit, eo nem- pe solo fine, ut ne abrogata antiqua vindiciarum lex, quæ ta- men sic vere a magistratibus abrogabatur, nec nova vindicia- rum lex, quæ vere nova erat, populo videretur.

§. XIX.

Idem itaque sentiendum de traditionibus fictis in ipsa rerum alienatione. Quando enim rem, quam mihi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud me deposuerit, postea aut venderit mihi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, prisco mancipationis jure, ut dominium in me rite transfer- retur, reddere illi rem commodatam, locatam, depositam, de- bebam, ut mihi eam venditam denuo mancipio tradere pos- set;

set; Nec enim traditio ex causa inhabili antea facta, nec venditionis donationis dotis titulus, ad transferendum Quiritum jure dominium sufficiens erat, *l. 3. §. 20. ff. de A. vel A. P.* sed si rem antea mihi commodatam depositam locatam, jam vero mihi venditam, soluto pretio statim retinuissem, res, uti supra dictum, non in dominio meo, sed tantum in bonis erat. Postea cum molestæ mancipationis solennitates, per supra dicta, autore magistratu cessare sensim cœpissent, redditio rei antea apud me depositæ vel mihi commodatæ aut locatæ, subsecuta venditione, eo fine facta, ut mihi denuo mancipio traderetur, supervacanea, & sola voluntas domini ad dominium rei transferendum sufficiens visa est, *§. 43. J. de R. D.* Ubi quidem in honorem Juris antiqui interea fingebatur, me rem mihi antea commodatam aut locatam commodanti aut locanti reddidisse, eumque mihi eandem ex nova emtionis venditionis causa mancipio denuo tradidisse, celeritate enim conjungendarum inter se actionum, unam actionem occultari *l. 3. §. penult. ff. de Donat. int. vir. & uxor.* quæ ipsa dicitur Traditio ficta brevis manus.

§. XX.

Ex his jam incidenter potest colligi, quid sentiendum sit de nota inter Jctos controversia, an ad transferendum dominium necessaria sit traditio, & annon potius solus ad id sufficiat consensus. Nempe si citra auctoritatem legum Romanarum rem intueamur, ita eam se habere existimo: Dominium est jus, rem in omnes legitimos usus convertendi, & alios ab eodem usu excludendi. Cum itaque dominium sit jus, & juri suo quilibet, prout voluerit, solo consensu suo in favorem alterius renunciare queat, sequitur, quod dominium ab uno in alterum transferri possit consensu mutuo, vero, & satis declarato; Quod & ipsum innuit *§. 43. J. de R. D.*

ubi nempe dicitur: *Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam.* Si enim traditio, saltem interdum, a translatione dominii potest abesse, & solus ad hanc consensus sufficit, necessario sequitur, quod traditio non sit pars essentialis translationis dominii. Quia autem ex natura dominii omnis dominus habet jus, rem suam corporaliter possidendi, sequitur, quod is, qui jus illud, rem in omnes legitimos usus convertendi, & alios ab eodem usu excludendi, consensu suo in alium transtulit, eo ipso teneatur, rei possessionem ei cedere. Iste actus, quo possessio rei, cujus dominium in alterum consensu mutuo translatum est, in eundem transfertur, dicitur traditio. Hinc sicut dominium & possessio differunt ut jus, & factum seu actualis juris illius usus; ita eadem ratione translatio dominii & traditio differunt ut pactum, & ejus executio. Ex quo patet, quod traditio in se considerata Jure Naturali non sit modus transferendi dominium, quia necessitas ejus ex dominio, in alterum, cui tradi res debet, consensu mutuo jam translato fluit. Nimirum traditio non dependet ex voluntate tradentis, uti debebat, si esset modus transferendi dominium, sed ex obligatione ejus, consensu mutuo jam antea contracta. Inde est, quod si dominium consensu meo semel translatum est in alterum, res statim, etiam traditione nondum facta, ad alterum pertineat, ita ut ego nullum circa eandem actum dominii amplius exercere possim, & ut periculum & commodum rei non ad me, sed ad novum illum dominum, etiam ante traditionem pertineat, ego vero solummodo custodiam, qualem alienis rebus prestare convenit, prestare obligatus sum, l. 3. ff. de peric. & commod. rei vend. Unde sane luce meridiana clarius apparet, Jure Naturali dominium consensu, non demum traditione transferri, & traditionem itaque, uti

uti dictum, non esse modum transferendi dominium, sed potius modum transferendi possessionem rei, cujus dominium consensu jam antea translatum erat, quandoquidem dominium potest esse ante traditionem, tanquam jus ante actualem illius usum.

§. XXI.

Quod vero aliud placuerit Romanis, ita, ut dicerent, dominia rerum solis pactis, h. e. solo consensu mutuo non transferri, sed semper requiri traditionem vel veram vel fictam, *l. 20. C. de Pact.* consensu vero jus solummodo ad rem, non autem jus in re acquiri, illud mere civile & legis positiva est, ut bene agnovit GROTIUS *de J. B. & P. Lib. 2. Cap. 6. §. 1. Cap. 8. §. 1. 25. 26.* PUFENDORF. *Lib. 4. Cap. 9. §. 7.* TITIUS *ad LAUTERB. Observat. 558.* Fluebat enim id ex antiquo Quiritum Jure, quo ad translationem dominii, ita, ut jus in re inde nasceretur, mancipationis actus necessarius erat, ad quem corporalis rei presentis traditio & apprehensio cum varia insuper solennitate requirebatur, ceu docui §. 15. 16. 17. Qualis actus cum & ad ipsam Rei Vindicationem de Jure Quiritum se extenderet, dum qui rem suam vellet persequi, cum adversario manum conferere, h. e. cum adversario manu rem prehendere debebat, uti pariter docui; factum est, ut si ager ex emtionis causa ad aliquem pertineat, de Jure Romano non recte Rei Vindicatione agi possit, antequam (mancipio) traditus sit ager, tuncque possessio amissa sit. *l. 50. pr. ff. de R. V.* Etenim soli ei, qui Jure Civili & ex lege Quiritum, mancipatione nempe vel usucapione, dominium acquisierit, non item ei, qui tantum ut possessor in bonis rem haberet, Rei Vindictio legibus positivis Romanis prodita est *l. 1. §. 2. l. 23. pr. ff. Eod.*

§. XXII.

Quod porro communiter Doctores axioma illud Juris Quiri-

Quiritum, traditionibus, non consensu, dominia rerum transferri, pro regula Juris Naturalis acceperint, vid. VINN. ad §. 40. 43. *Inst. de R. D.* ratio duplex est: Prima, sinistra acceptio vocis Juris Gentium, quo encomio passim Romani Juris statores axioma illud celebrarunt, GROT. *Lib. 2. Cap. 8. §. 1. 25. 26.* altera, ignorantia antiquitatum Juris Romani, dum quomodo ex Jure Quiritum dominia rerum per mancipationem transferri debuerint, non considerarunt, & adeo textus antiquorum Jcutorum in Jure Civili hac de re occurrentes, historiae juris adminiculis destituti, male & imperite explicuerunt de traditione, qua naturaliter ii, qui dominia rerum consensu suo transtulerunt, earundem possessionem transferre postea obligati sunt. Cui quidem imperitiae ipse Justinianus Imperator, vel potius Tribonianus, ansam praebeuit, dum differentiam antiquam inter traditionem nudam & mancipationem, & adeo etiam inter res, quarum quis ex Jure Quiritum, mancipatione nempe, dominus est, & eas, quae solummodo in bonis sunt possidentis, sustulit *l. un. C. de Nud. Fur. Quirit. tollend.* hoc saltem artificio usus, ut ubicunque *nexu tradere, aut mancipio dare,* in legibus antiquis legeretur, ibi *dare, tradere, aut prestare* poneret, *ne videlicet animi juvenum, qui ad primam legum veniunt audientiam, Juris Quiritum mancipique verbis perterriti, inutiles,* si Diis placet, *legis antiquae Decemvralis dispositiones acciperent,* verba sunt Justiniani in *dict. l. un. C. RÆVARD. ad LL. XII. Tabb. Cap. 16.* vel potius, si verum tandem dicere licet, ne intelligerent juvenes, Tribonianum quidem abrogasse *dict. l. un. C. de nud. Fur. Quirit. tollend.* principia Juris prisca de alienatione per ritum mancipationis facta, retentis tamen imperite conclusio- nibus prisca illius Juris de traditionis ad transferendum do- minium essentialitate, omnibusque pene insuper Fictionibus

bus & ambagibus, quibus ante statum Monarchicum uti debebant magistratus, ut prisco illi juri suus constare videretur honos, sua auctoritas; Quo factum, ut in conquirendis variis harum conclusionum ratiunculis, tanto conatu, non sine vario dissensu, defudent, ut ut revera conclusiones istæ, detrusis a Triboniano prisca, ex quibus antea promanarant, principiis, nullo amplius principio nitantur.

§. XXIII.

Alia Fictionum Juris exempla, quorum fundamenta sub tantis antiquitatum involucris haud delitescunt, brevioribus expendi poterunt, & eo clariorem hypothese nostræ accendent lucem. Sic a Magistratu Romano Jure Civili introducebatur, ut testamentum rescindi posset per querelam inofficiosi testamenti, qua nempe personæ, quibus debetur legitima, si rite quidem, sed inique essent exheredatae, petere possent, ut rescisso testamento ab intestato succederent. Quia tamen sic vis fieri videri poterat legi XII. Tab. *Paterfamilias uti legasset super familia pecuniave sua, ita jus esto*, qua latissima patrifam. tribuebatur heredes instituenti potestas; Fictione in facto opus esse videbatur ad fallendam plebeculam, & ad autoritatem Juris introductæ illi actioni conciliandam; Nempe si quis querelam inofficiosi institueret, hoc eum colore, hac fictione uti jubebant, quasi non sanæ mentis testator fuisset, cum testamentum ordinaret, ne sani hominis testamentum contra autoritatem LL. XII. Tab. impugnari hac actione videretur, *pr. J. de inoff. testam. l. 2. l. 5. §. 1. l. 17. §. 1. ff. Eod. l. 120. ff. de V. S. VINN. ad pr. J. de inoff. testam. n. 8. GEORG. BEYER. Delineat. Jur. Civil. ad ff. Eod. Tit. n. III.*

§. XXIV.

Idem adhuc patet luculentius exemplo Actionum a Prætoribus contra Jus Civile introductarum, quarum quippe

novitatem Fictionibus subinde mitigare consueverunt. Quamvis enim nec Prætoribus nec reliquis ante eos Prudentibus liberum regulariter esset, Actiones prout vellent constituere, sed ex LL. XII. Tab. interpretando easdem componere, earundemque formulas præscribere tantum liceret, *l. 2. §. 6. ff. de O. J.* Non tamen ideo intermiserunt Prætores, Jus suum honorarium etiam ad introducendum novum Jus novasque Actiones extendere, *l. 7. §. 1. ff. de J. & J. servatis* tamen subinde, uti dictum, per prudentiam aliquibus antiquitatis simulacris. Unde emanavit distinctio Juris Civilis & Prætorii seu honorarii, item Actionum civilium, quæ & legitimæ seu legis Actiones vocabantur, & Prætoriarum, quas præter leges Prætor, quodam saltem legum colore, prodiderat. *l. 2. §. 12. ff. de O. J. §. 4. J. de Action. VINN. ad dict. §. 4. SAM. STRYCK. de Success. ab Intestat. Dissertat. 8. Cap. I.*

§. XXV.

Patet hoc v. g. exemplo Actionis Publicianæ. Nempe prospexerat antea ex LL. XII. Tab. Jus Flavianum veris rerum dominis de remedio aliquo dominium suum contra quemcunque possessorem persequendi, nimirum de Rei Vindicatione, quæ adeo erat Actio Legis seu civilis, & dabatur saltem Domino Quiritario, qui nempe vel a vero Domino mancipio rem acceperat, vel saltem si solum in bonis esset, eam usuceperat. Cum vero sic in casu, si res tantum in bonis esset possidentis, nec dum usucapta, & ab hoc amissa a tertio possideretur, Jure Civili non extaret Actio, qua vindicaretur, & ita tertius eam possidens cum damno bonæ fidei possessoris fieret locupletior; primus Publicius Prætor, cujus CICERO *in Orat. pro Cluent.* tanquam sibi coævi meminit, Actionem pro bonæ fidei possessore introduxit, quæ ab ipso Publiciana voca-

vocatur, qua fingere jubebatur bonæ fidei possessor, se rem, quam vere nondum usuceperat, usucepisse, ut sic quasi dominus contra tertium rem amissam persequi posset, & ita aliquo Dominii Quiritarii colore, mediante fictione in factis, apicibus Juris prisici quoad formulam Actionis satisfieri videretur §. 5. *J. de Action. l. 1. pr. § 1. ff. de Public. in rem act.* SCHILTER. *Exercitat. 16. §. 64. 65.* GEORG. BEYER. *Delin. Jur. Civil. ad ff. de Publ. in rem act. ab init.*

§. XXVI.

Idem & eodem fine adhibitum fingendi artificium cerere licet in Actione Rescissoria, quæ datur ad rescindendam usucapionem propter absentiam. Cum enim de Jure Civili indistincte & non attenta absentia alterutrius, usucapio procederet, & iniquum nihilominus videretur, necessariam justamque absentiam nocere absenti, permittebat Prætor contra Jus Civile, hac actione rem, pendente absentia usucapam, petere, mediante hac fictione, ut petitor diceret, possessorem usu non cepisse, ut sic tegetur Actionis hujus & Juris Civilis contrarietas, dum hac fictione supposita actor formula actionis consueta uti poterat. §. 6. *J. de Action. l. 35. pr. in fin. ff. de O. & A.* Sicut itaque in Actione Publicana dominium fingitur quæsitum, quod revera quæsitum non est, ita in Rescissoria fingitur retentum, quod de Jure Civili revera est amissum. Similis fictio occurrit in Actione Pauliana seu Revocatoria, quam Paulus Prætor dabat creditoribus, in quorum fraudem aliquid a debitore alienatum fuerat, ad alienatum revocandum. Fingebatur enim, rem a debitore traditam reo non fuisse, & ob id in bonis debitoris mansisse §. 7. *J. de Action.* qua fictione occurrebatur injusto stricti juris rigori, quo actus hujusmodi dolosi rati esse jubebantur. §. 1. *seqq. J. de Except. l. 5. C. de inutil. stipulat.*

§. XXVII.

§. XXVII.

Ex horum itaque omnium exemplorum, quæ quippe potissimas Romani Juris Fictiones exhibent, convenientia sat palpabili colligere unusquisque poterit, hypothefin nostram de Fictionum Juris natura, quæ nec autoritate summorum Jctorum, uti ex ante dictis patet, destituitur, sat firmo niti-
talo. Quibus si jungas rationem turbidi Reipubl. Romanæ status, Patriciis nempe aristocratiam actu, plebe democrati-
am vi aperta & armis molientibus, nihil deesse puto, quod ad pariendum summum probabilitatis gradum conferre quicquam possit. Etenim ille ipse status turbidus fecit, ut pote-
statem legislatoriam plebs conjuncta vi tueri, magistratus autem, qui maximam partem ex Patriciis legebatur, actu & clanculum eandem surripere & usurpare mutua amulatione contenderet. Hinc tanta Patriciorum in celanda legislatio-
ne sua solertia, & ex hac varia, juxta Fictiones Juris, ad hunc fi-
nem facientia remedia.

§. XXVIII.

Erat inter hæc præcipue i. mutatio nominum, dum nova nomina imponebant rebus antiquis, de quibus novi quicquam, antiquis legibus absonum, statuere in republica moliebantur, ne sic legibus antiquis contradicere viderentur; sicut, quando Prætor hereditatem alicui addicere volebat, qui de Jure Civili heres esse non debebat, dicebat, se ei non hereditatem, sed Bonorum Possessionem tribuere, hæredis interim inani elogio illi, quem lex ad hereditatem vocabat, relicto. THOMAS. *de Nev. Jurisprud. Antie-Justin. Lib. 1. Cap. 7. Nev. 12.* GEORG. BEYER. *Delin. Jur. Civit. adff. Tit. de Orig. Jur. n. 73.* Cum enim Jus Civile circa successiones sæpe esset justo rigidius, Prætor autem heredem facere non posset, hereditates Bonorum Possessionis titulo a Prætoribus

ribus deferebantur, *pr. J. de B. P. l. 2. ff. Eod.* Unde Bonorum possessio nihil aliud est, quam hereditas novo nomine vestita, & autoritate Prætorum contra rationem stricti Juris delata, *l. 138. ff. de V. S. l. 17. de R. J. l. 24. §. 1. ff. Famil. ercisc. l. 1. 2. ff. de poss. s. hered. petit.* BRUNNEM. *ad L. 2. ff. de B. P.*

§. XXIX.

Pertinebat huc 2. remedium Restitutionis in integrum Prætoria. Etenim quia Romani verbis legum suarum, non attentis illarum rationibus, mordicus sæpe inhærebant, sæpe accidit, ut actus iniquissimi, ex rigore legum male intellectarum, qui rigor stricti Juris nomine veniebat, rati esse dicerentur; Cui iniquitati ita Prætor occurrebat, ut salvum quidem & illæsum suum stricto Juri relinqueret rigorem, & diceret, validum omnino ratumque stricto jure habendum esse hujusmodi actum, ne legum quantumvis male intellectarum auctoritatem lædere videretur; Promittebat autem, se læsos ex isto Juris stricti rigore restitutum in integrum. Sic licet v.g. conventio metu & vi injusta celebrata de Jure Naturali invalida sit, mala tamen & nimis universalis legis, *quod promissa sunt servanda*, interpretatio fecit, ut stricto Jure promissor, dolo metuque ad promittendum inductus, obligatus omnino esse diceretur, *§. 1. seqq. J. de Except. l. 21. §. 5. ff. Quod met. caus.* Prætor tamen rigore legis læso succurrebat per in integrum restitutionem, dum læso dabat actionem quod metus causa, actionem de dolo malo, qua rei amissæ restitutionem, imo hac non statim ad arbitrium judicis secuta, modo poenam modo interesse a reo consequi poterat *l. 14. §. 1. 3. 4. ff. Quod met. caus. l. 18. pr. ff. de dol. mal.*

Eodem fundamento nititur 3. juris agendi, stricto Jure alicui competentis, per Exceptiones Prætorias elifio. Quia enim promissorem vi metuque injusto, vel dolo malo inductum, stricto Jure obligatum esse dicebant Romani, uti ex antedictis apparet, eo ipso stipulatori actionem legis contra promissorem tribuere debebant, & tribuebant utique. Prætor autem, ut mederetur iniquitati inibi latenti, actionem quidem, quam stipulator sic intenderet, efficacem omnino esse, in Juris Civilis honorem profitebatur, iniquum tamen esse a-
 jebat, promissorem condemnari, & ideo, ut actio stricto Jure quantumvis efficax impugnaretur & eluderetur, promissori subministrabat Exceptionem quod merus causa, doli mali, in factum, §. 1. seqq. *J. de Except. l. 36. ff. de V. O. l. 7. ff. de dol. mal. & met. except. l. 5. C. de inutil. stipul.* Tandem ad eundem scopum spectabant actus imaginarii seu fictitii, qui Fictionibus Juris proxime accedunt, & ab his non nisi accidentaliter differunt, quorum ideo jam supra §. 18. aliqua adduxi exempla.

Quod autem tam multa & varia, ad teste eludendum Jus Civile, Romani magistratus adhibuerint remedia, utputa Fictiones Juris, actus imaginarios seu fictitios, mutationem nominum, restitutionem in integrum, juris agendi per Exceptiones Prætorias elifionem, & si qui forte sunt alii, causa videtur esse partim magistratuum subinde aliorum diversitas, siquidem annum solummodo erat Prætoris munus, & quilibet sub initium regiminis sui in Albo Prætoris, quomodo in qualibet causa jus esset dicturus, peculiari edicto proponebat; partim etiam ipsarum rerum diversitas, quarum quippe

quippe alia hunc, alia alium Jus Civile eludendi modum commodius admittere videbatur.

§. XXXII.

Ex tot itaque rerum Romanarum argumentis cum abunde elucescat Patrum dominatum & potestatem legislativam ad se rapiendi lubido, eorundemque in decipienda plebe artificium, nemo nisi luscus non videt ex allatis circumstantiis, verum hoc ipsum Fictionum Juris esse fundamentum. Omne enim a magistratibus introducendum Jus Civile, per modum Commentarii ad leges populi, non propria autoritate, introduci debebat. *l. 2. §. 5. 6. ff. de O. J.* Absque hoc si fuisset, quid opus fuisset tanta magistratuum solertia, in extorquenda qualicunque per fictiones suas actusque imaginarios novi cum antiquo Jure convenientia? Quid opus fuisset, ut dicerent, heredem Juris Civilis manere heredem, & tamen ex hereditate nihil accipere; sed Bonorum Possessorem, qui quidem heres non sit, contra heredem habere possessoriam hereditatis petitionem? Quid opus fuisset, ut dicerent, in negotio metu injusto & dolo celebrato promissorem stricto Jure teneri, & stipulatori salvam esse actionem legis, illi tamen se subventuros esse per beneficium restitutionis in integrum, hujus autem actionem exceptionibus noviter inventis eludendam esse, si liberum illis fuisset, hisce tabulis argutiis & ambagibus omittis, Jus hereditatum, conventionum, legis actionum &c. corrigere, & quidlibet pro lubitu statuere?

§. XXXIII.

Objici equidem fortasse posset, non omnes Juris Fictiones ex Jure Civili seu interpretatione Prudentum fuisse exortas, cum in ipsis LL. XII. Tab. earum appareant rudera,

ubi adeo ea, quæ de Fictionum origine differt, locum habere nequeant; sicut v. g. emancipatio, quæ per antiquam legis observationem procedere dicitur, § 6. *J. Quib. mod. J. P. P. S.* quæque per imaginarias venditiones & intercedentes manumissiones celebrabatur, ipsa lege XII. Tab. expressis verbis contineri videtur, quæ ita habent: *Patri endo filio vitæ necisque potestas est. Terque in vendidit jus est. Si ter filium pater vendidit, filius a patre liber est.* Ad quod respondeo, primo verba legis haud obscure innuere, non de imaginaria, sed vera venditione eam loqui, eumque ejus sensum esse, si pater filium vendiderit, & dominus hunc suum servum denuo manumiserit, eum hac manumissione haud fore sui juris, sed in potestatem patris venditoris recaturum; nec aliud juris fore, si vel secunda vice filium eundem vendiderit pater, isque denuo a domino fuerit manumissus; tertia autem tandem vice venditum & denuo manumissum, a potestate patriæ liberum futurum. Hac deinde lege, deficiente in ipsis LL. XII, Tab. alio directo emancipationis Jure, emancipationis solennitatem per trinam venditionem imaginariam seu fictitiam, probabiliter demum fundavit Prudentum interpretatio. Et sic hoc exemplum hypothese nostræ plane confirmat, tantum abest, ut ei obstare possit.

§. XXXIII.

Deinde si vel maxime istam legem de ipso emancipationis per trinam venditionem imaginariam ritu interpretandam esse velis, uti facit RÆVARDUS *ad LL. XII. Tab. Cap. 3.* qui jus illud patriæ potestatis, quo impune filios vendere & occidere patri licebat, jam ante exactos reges defuisse contendit: dubium tamen non est, istam legem, si ita eam inrel-

intelligi debere vel maxime evinceretur, non in decem prioribus tabulis, quibus leges ex Gracia allata continebantur, sed in duarum posteriorum una, quæ decem illarum priorum tabularum supplementum erant, contentam fuisse. Nam cum duæ istæ posteriores tabulæ non leges, jussu populi ex Gracia allatas, continerent, sed harum ex legibus antiquis regii, aliisque consuetudinibus domesticis supplementum, & vero jus illud patriæ potestatis, liberos occidendi & vendendi, ex Jure Civili Papiriano seu legibus regiiis originem traxerit, quod satis notum est ex historia antiqua; dubium non est, legem istam de trina filii venditione, uti dictum, in duarum posteriorum tabularum altera contentam fuisse. Has itaque duas tabulas cum procul dubio in fraudem plebis adjicere molirentur Decemviri, eo usi prætextu, quasi decem prioribus tabulis, suffragio populi jam antea confirmatis, quicquam deesset; ut eo facilius auctoritatem ipsis conciliarent, mediantibus actibus imaginariis & fictitiis, aliqua legum morumque veterum superesse vestigia voluerunt; quod & ipsum docet RÆVARDUS *loc. cit.* Atque adeo, si maxime eo sensu lex allata explicetur, ex dicta objectione nil amplius consequetur, quam quod ipsi jam Decemviri in ipsa Legum XII. Tabularum concinnatione, illo astu, quem in Fictionibus Juris, aliisque hujuscemodi artificiiis, latere docui, ad tecte exsequenda sua contra populi libertatem molimina, haud caruerint.

§. XXXIV.

Cæterum an æque juste, ac astute fecerint magistratus Romani, dum hæc talia contra libertatem populi patrarunt, alia quæstio est, quæ neganda videtur non immerito. Nam ut ut

vulgo dicant, Ediſta Prætorum, aliaque a magiſtratibus ſub ſpecie & prætextu interpretationis ſtatuta Jura, ſingularem præ ſe tuliffe æquitatem, & ob id populo acceptiſſima, tacito illius conſenſu Juris obrinuiſſe autoritatem: Male tamen ab æquitate intrinſeca Juris honorarii ad juſtitiam facti magiſtratum, uſurpatæ nimirum poteſtatis legiſlatoriæ, concluderetur. Nam poteſt etiam tyrannus & invaſor æquiſſima quæque præcipere, quæ tamen æquitas haud infert ipſius invaſionis tyranniæ juſtitiam: Ut taceam, multa eorum præcepta, loco æquitatis tantopere celebratæ, nil niſi arcana dominatus oligarchici, privatamque Patriciorum utilitatem redolere; Quandoquidem HOTTOMANNUS de LL. Pop. Rom. ad L. Cornel. de Jurisdict. Prætor. refert: C. Cornelium, Tribunalium plebis dictam Legem Corneliam multis quidem in votis et ſi nemo repugnare auſus fuerit, tuliffe, quæ cautum fuerit, ut Prætores ex ediſtis ſuis perpetuis jus dicerent; Quæ res tum gratiam ambitioſis Prætoribus, qui varie jus dicere aſſueci fuerint, ſuſtulerit. Quæ quidem verba egregie explicari poſſunt ex loco DION. CASSII, in Hiſtor. Roman. Lib. 36. ubi ait: Prætores ſolebant Jura ea, ſecundum quæ eſſent judicaturi, ſcripta edere. Neque enim Prætores id Jus, quod ad contractus dirigendos poſitum erat, obſervabant, neque id unquam fecerant, neque Juri ſcripto ſteterant, ſed ſepenumero ea variaverant, crebroque per gratiam & odium certorum hominum, veluti fieri aſſolet, multa gerebantur. Igitur rogationem tulit (C. Cornelius, Tribunus pl.) ut & ſtatim ab initio Prætores prædicerent, quo jure eſſent uſuri, & deinde nequaquam ab eo deſtiterent. Vide & eadem prope diſſerentem WESEM BEC. Paratitl. ad Tit. ff. de Offic. Prætor. Quod autem conſenſum populi tacitum, quo placita magiſtratum, per modum interpreta-

pretationis ipsi insinuata, non modicam Juris auctoritatem consecuta esse dicuntur, attinet, sane consensus technis & cavillationibus elicitus non sufficit ad excusandam intentionem, qua Patres cum populo versati sunt; Ut taceam secessionem, & motus intestinos, quibus plebs subinde, mala Patrum artificia olfaciens, dissensum potius suum testata, & dominatum oligarchicum excutere annixa est.

§. XXXV.

Ex quibus jam patet, sicut alii varii, quos enarravi, Juris Romani circuitus & ambages, ita & Fisiones Juris, ratione & usu apud Romanos nequaquam quidem caruisse, cum in theoria tum præcipue in praxi formularia, uti apparet ex §. 25. & 26. quamvis utique iniqua & exitialis Reipublica Romanae ejusque tranquillitati & integritati illa ratio fuerit. Unde facile responderi potest Dn. TITIO, quando in *Disputat. de Fisionum Romanarum natura & inconcinnitate* §. 7. asserit: *Nullam necessitatem postulare, ut imperans sub fisione legem proponat, sed mere ultro fisiones adhiberi, cum possit princeps sine ullo commento perspicue voluntatem suam subditis patefacere.* Quamvis enim hoc utique verissimum sit in republica regulari & quieta, in qua nemo de potestate principis legislatoria dubitat: Quilibet tamen ex ante dictis facile colliget, ad statum magistratuum Romanorum id plane non quadrare. *Vid. §. 8.* His enim cum solummodo concessum esset jus, leges suffragio populi introductas interpretandi, & secundum easdem compositis actionibus in foro jus dicendi *l. 2. §. 5. 6. 10. ff. de O. J.* necesse omnino habebant ad exequenda sua contra libertatem populi molimina, ut speciem interpretationis qualiscunque novis suis placitis induc-

induerent, & ad id hujuscemodi sophisticationibus, quales in præcedentibus enumeravi, & inter quas Fictiones non ultimum locum occupant, uterentur.

§. XXXVI.

Unde mirari nemo debet, cum sic in ipso Juris Romani Corpore, inter medias leges sapientissimas, Artis leges ex rationibus Politicis interpretandi interspersa reperiantur semina, adeo fecundum inde exitisse legulejorum proventum, qui ex eo, quod Jcti Romani, per supra dicta, ex qualicumque ratione status fecerunt, occasionem postea arripuerunt, artes suas exercendi. Nam cum ars leguleja potissimum nitatur interpretatione legum sophistica, artificium autem Leges populi, peculiari & sibi propria hermenia, ex ratione status interpretandi, Jurisprudentes Romani maxime sibi habuerint commendatum, ex quorum deinde scriptis maximam partem Juris nostri Corpus compilatum est; arripuerunt inde Leguleji occasionem, artificia sua, stulto abusu, Juris Civilis autoritate subinde roborandi. Sane Seneca, Sophistarum in Philosophia stultitiam daturus depexam, qua nempe varias sophisticè intricatas quæstionculas primo proponunt, easdemque dein pari arte denuo eludunt, illud eorum artificium comparat cum hoc ipso legulejo Jctorum artificio, Juris nempe stricti subtilitates primo largiter & severe proponendi, easque dein cavillatorie denuo eludendi. *Quid aliud, inquit, agitis, cum eum, quem interrogatis, scientes in fraudem inducitis, quam ut formula cecidisse videatur, & quemadmodum illum Prætor, sic hunc in integrum restituat Philosophia? Quantum potes, mi Lucili, reduce te ab istis Exceptionibus & præscriptionibus Philosophorum.*

rum. *Aperta decent & simplicia bonitatem. Etiam si multum superesset aetatis, parce jam dispensandum erat, ut sufficeret necessariis. Nunc quae dementia est, si per vacua discere in tanta temporis egestate?* SENECA *Epist. 48.* Sanè in eodem comparationis tertio, quo Seneca pueriles Sophistarum subtilitates, & subsequentes velut ex tripode earum solutiones, cum vanis Juris stricti & formularii subtilitatibus, earumque elusionibus, suo jamjam ævo comparat, in eodem, inquam, tertio, ordine inverso, has cum illis comparari nostro multo magis tempore posse, nemo facile dubitabit, eandemque quam Seneca ad Lucilium suum subjungit epigrasin nostris maximopere esse commendandam, ut ævum suum metiantur, illiusque brevitatem subtilitatum, quæ in foris nostris sunt inutiles, abusu absumere desinant. *Disputationes enim istæ, uti ulterius ait Seneca l. c. utinam tantum non prodesse!* *Nocent plane, comminuuntque & debilitant bonam indolem in istas argutias conjectam.* Vel si quis forte sententiam Senecæ, hominis nempe Philosophi, fastidiat, audiat quæso CICERONEM, Juris domestici procul dubio peritissimum, causarumque in foro Romano Oratorem facundissimum, qui citra assimilationem, plane & proprie, suorum artificia Collegarum his mactat elogiis: *Hæc* (loquitur de actibus illis imaginariis seu fictitiis circa vindicationes, quos §. 18. ex eodem Ciceronis loco recensui) *jam tum apud illos barbatos ridicula, credo, videbantur, homines, cum recte atque in loco constitissent, juberi abire, ut unde abissent, eodem statim redirent. Quæ dum erant occulta* (cum nempe adhuc essent in mysteriis Pontificum l. 2. §. 6. in fin. ff. de O. J.) *necessario ab eis, qui ea tenebant, petebantur: Postea vero pervulgata* (cum nempe scriba quidam, Cnejus Flavius, my-

E

steria

steria illa, Appio Claudio clanculum surrepta, populo evulgasset l. 2. §. 7. ff. Eod.) atque in manibus jactata & excussa, inanisissima prudentie reperta sunt, fraudis autem & stultitiae plenissima. Nam cum permulta praeclare legibus essent constituta, ea Jure Consultorum ingenii pleraque corrupta ac depravata sunt. Itaque dignitas in ista scientia consularis nunquam fuit, qua tota ex rebus fictis commentitiis que constaret &c. CICERO pro MURENA.

§. XXXVII.

Illud jam itaque ex dictis claret, utile quidem esse, & ad recte interpretandum Jus Romanum plane necessarium, vera Fictionum illius Juris fundamenta, usumque antiquum, historice agnoscere, ut nempe scias, cur non absque fictionum ambagibus & imperari & agi in foro Romano poterit. Ast aequè clare etiam ex iisdem antea allatis pater, hodie in nostris rebus publicis dogmatice fingere, & desertis conculeatisque veris justitiae & prudentiae principiis, ex figmentis potius Romanorum deducere leges velle, valde infulsus esse; cum a parte Imperantis otiosum & supervacaneum foret, fictione demum aliqua, ad speciem Interpretationis composita, legibus ferendis auctoritatem conciliare velle; magistratibus autem & JCTis, quibus quippe parendi gloria relicta est, hujusmodi cavillationibus voluntatem Imperantis eludere haud liceat. Unde non sine risu quis legat in Introitu Dissertationis de Fictionibus, sub Praesidio Dn. SIBRANDI habitae querelam, qua autor illius opusculi dolet, se tam paucos inter eos, qui agrum Juris nostri coluerint, invenisse, qui fingendo animum condigne exercere voluerint.

§. XXXVIII.

Etenim quod valde futile sit labor, ultra *historicam* Fictionum Juris cognitionem, qua nempe ex astutia iis usi esse intelliguntur proceres Romani, idem artificium hodiernum *dogmaticæ* usurpare, atque adeo fingendo animum amplius exercere, ex sequente claret demonstratione: Omnes bonæ leges humanæ necessario sunt veritates morales, quæ antequam promulgentur subditis, ut hi inde obligentur, a legislatoribus inveniuntur & concipiuntur, per modum conclusionum, ex principiis Juris Naturalis & Prudentiæ Civilis: Legum autem civilium sive humanarum formam postea induunt dictæ veritates morales, si is, qui in Republ. imperat, obligationis civilis robore eas in republica sua munit. Ergo qui leges non solum velit memoria tenere, sed & scire & solide intelligere *l. 17. ff. de LL.* necessario eas tanquam veritates morales, ex supra memoratis principiis suis, Juris nempe Naturalis & Prudentiæ Civilis, intelligere debet, siquidem quod in hoc ipso veræ Jurisprudentiæ natura consistat, fufius demonstravit *Dn. PRÆSES in Disput. de Rationibus Legum investigandis Cap. 2.* Si itaque omnium Legum, sive quidem considerentur a parte Legislatoris, qui eas tulit, sive a parte Jctorum, qui eas interpretantur, verum fundamentum est Jus Naturæ & Prudentiæ Civilis, & vero omnia tum Juris Naturalis tum Prudentiæ Civilis dictamina, tanquam *veritates* ex principiis *veris* fluunt; sequitur, quod omnia in universum legum principia genuina necessario debeant esse veritates, & hinc iterum, quod ex Fictionibus inutilibus intelligendas leges *dogmaticæ* proponere velle, necessario nihil aliud sit, quam vera Jurisprudentiæ principia & fundamenta suppressere, & ad perspicendas veras & naturales legum rationes mentes & oculos discentium occoccare.

§. XXXIX.

Si forte objicias, fictiones tamen nil nocere, & dummodo v. g. scias, captum, quando ex captivitate revertitur, pristina jura recuperare, nihil interesse, an ex fictione Postliminii, an ex quacunq[ue] vera ratione illam recuperationem deducas; Respondeo, falsum est, deductionem legum ex fictionibus non nocere. Noxium enim utique est, vera & naturalia principia ultro & nisi Legislatoris expressa vel tacita voluntas exposcat, deserere, ut ex figmentis eas potius deducas, quandoquidem sic solidus legum conceptus, solida interpretatio non parum impeditur. Nam cum principia Juris Naturalis & Prudentiæ, communia sint & universalissima, ad cujusvis reipublicæ statum facile aptanda, principia vero illa specialia, quibus inducti ex Fictionibus hodie inutilibus leges deducere maluerunt Romani, Reipublicæ Romanæ ejusque statui turbido fuerint propria, eoque ipso mere particularia; quivis facile judicabit, noxium esse, veræ Jurisprudentiæ ambitum & integritatem ex specialissimis status Reipublicæ Romanæ rationibus, ad nostrarum Rerum publicarum statum male quadrantibus, metiri malle, quam ex communibus Justitiæ & prudentiæ Civilis principiis, quæ nempe ad particularem unius Reipubl. Status rationem eamque sapiuscule non satis sanam, non adeo alligata sunt. Idem agnovisse quadatenus ipse noster TRIBONIANUS videtur in §. 3. *Proem. Institur.* ubi ita Institutiones suas concinnare se debuisse profitetur, *ut liceat prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere.*

§. XL.

Exinde, quod hæc omnia non semper, uti debuerunt, considerarunt Jcti, accidit, ut multi eorum antiquas illas fabulas,

las, obsoleta puta Status Romani principia, in tradendis legum rationibus subinde retinuerint, posthabitis, uti dictum, iustitiæ & prudentiæ universalis principiis. Sic v. g. cum duo saltem in Jure Civili Romano reperirentur fontes obligationum personalium, contractus nempe & delictum, & vero æquitas ususque quotidianus non pauca exhiberet exempla obligationum personalium, quæ nec ex contractu, nec ex delicto substantiam capere intelligebantur, qualia erant Negotiorum Gestio, Communio incidens &c. ad fingendi artificium recurrerent Juri Romani, fingeant enim, in hisce talibus negotiis consensum & contractum intervenisse, ut mediante ficto illo consensu ad alterutrum ex adductis obligationis personalis fundamentis civilibus officia Negotiorum Gestionis, Communions &c. reducere possent, quo adeo suetæ Actionum personalium formulæ ad dicta negotia quadrarent; unde quasi Contractuum in foro Romano inventum originem traxit *pr. §§. seqq. J. de Oblig. quæ quasi ex Contr. nasc.* quod adeo inventum utique in foro Romano usu suo non destituebatur. Hodie vero cum nulla hujusmodi necessitas formularia amplius nos vexet, quæ postulet, ut inadæquatæ illi Juris Civilis antiqui divisioni, qua nempe omnes obligationes personales vel ex contractu vel ex delicto nasci dicuntur, superstitiosius inhæreamus, non opus amplius habemus, qualiscunque contractus commentum amplius in subsidium vocare ad demonstranda, harum obligationum fundamenta sed cum introductis hisce quasi contractibus nostro arbitratu carere nequeamus, satius est, ex ipsis æquitatis fontibus obligationes illas deducere, qua quippe æquitate suadente nemo cum alterius damno & læsione debet fieri locupletior, licet nec contractus proprie sic dictus intervenerit nec delictum; Utut historice, uti antea

dictum, in materia quasi contractuum de Consensu Romanorum ficto, ejusque fictionis in Processu Formulario usi, agi utriusque possit.

§. XLI.

Quoniam e contrario plurimi hodiernorum Jurisconsultorum, ultra civilem illam fictionum Romanarum rationem, artificium fingendi, per se, tanquam aliquod leges interpretandi principium considerarunt, inde fictionum subinde novarum, quarum nempe Romani ne quidem meminerunt, excogitandarum ortum cacoëthes est, ut si qua v. g. in Jure Romano occurrat vocula, quæ fictionis suspicionem movere ipsis potuerit, vel sicubi se obtulerit forte tropus, ut eo statim, velut ex insidiis adoriantur, & macilentam fictionem inde extorqueant. TITIUS *Dissert. de Fiction. §. I.* Qualem vocularum grandem indicem JO. SIBRANDUS in sæpius citata *Dissertatione Class. 4.* confarcinavit. Et ALTESER-RA, qui septem Volumina seu Tractatus de Fictionibus Juris scripsit, in *Epist. Dedicat. Tractat. 6, & 7.* ad continuandum hunc laborem strenue hortatur: *Totum Corpus Juris, inquit, ens, maxime Digestorum, Fictionibus ut cælum stellulis micat, & ut in cælo recentiores Astrologi nova sidera se observasse gloriantur, forte in aliqua laude erit, quam plurimas Fisiones, quæ in legum visceribus latebant, annotasse.* Cui quidem non inficete reponit TITIUS in fine *Dissertationis suæ: At ego astrologum hujusmodi Juridicum, qui subinde novas Fictionum stellulas se observaturus, non magis esse de Jurisprudencia meritorum arbitror, quam eum, qui magna sollicitudine sit inve-*
siga

figaturus, quoties literæ elementariæ in Corpore Juris occurrant. Turpe est difficiles habere nugæ, & stultus labor est inepriarum. Mihi sane ii, qui hoc modo ex vocabulis legum argutantes, exculptis pluribus indies Fictionum exemplis, Jurisprudentiæ augere se posse incrementa putant, perinde facere videntur, ac si quis forte, v. g. fortitudinem Mezentii ducis apud VIRGILIUM ÆNEID. *Lib. 10.* ita descriptam legens:

*Impastus stabula alta leo CEU saepe peragrans,
(Svadet enim vesana fames) si forte fugacem
Conspexit capream, aut surgentem in cornua cervum,
Gaudet bians immane, comasque arrexit, & haret
Visceribus super accumbens, lavat improbateter
Ora cruor:*

Sic ruit in densos alacer Mezentius hostes,

putare vellet, doctrinæ Politicæ in capite de fortitudine bellica non melius posse consuli, quam si dux belli fingere jubetur, se leonem, hostes vero fugaces capreas surgentesque in cornua cervos esse; imo crederet, VIRGILIUM in verbis allegatis Fictionem hanc Politicam, per particulam *ceu*, vere induxisse, & in non minima laude futurum esse, si quis in plurium hujusmodi fictionum stellulis in scriptis moralibus detegendis alacrem se exhibuerit.

§. XLII.

Ex quibus simul apparet, quid sentiendum sit de illa controversia, an Fictionum ususetiam se exerat in Jure Divino tum Naturali, tum Positivo? Quamvis enim, quoad Jus Divinum Positivum, extra omnem dubitationis aleam positum

positum esse existimet SIBRANDUS in *Dissert. Class.* 2. tum in Veteri, tum in Novo Testamento Fictiones Juris occurrere, sicuti v. g. Gen. 2. & 3. Adam & Eva fingantur una caro, Principes insuper & reges passim fingantur Dii, nec non Apocal. 14. vidua libidinosa mortua esse fingatur &c. Quilibet tamen ex iis, quæ § præcedente dicta sunt, responsum ad hæc putativa Fictio- num Juris Divini exempla, facile poterit depromere, ex totius autem hujus Dissertationis nostræ contextu insuper judicare, Fictiones Juris, tanquam artificium interpretandi, Juri Civili soroque Romano usu suo proprium, ad leges a summo Numine revelatas, quæ nempe æternæ veritates sunt, citra insignem absurditatem applicari haud posse.

§. XLIII.

Quod autem concernit Jus Divinum Naturale, considerandum est, omnes Juris Naturalis leges, seu officia, sub notionem veri hominibus innotescere, nec eas leges aliter obligare hominem interne posse, quam mediante solido conceptu absolutæ necessitatis, quæ respectu voluntatis divinæ cum veritatibus istis moralibus, quas leges naturales appellamus, conjuncta esse cognoscitur. Adeoque natura ac indoles Juris Naturalis a fingendi artificio plane penitus abhorre- re censenda est. Unde mirari quis forte posset, celeberrimum quondam nostrum TITIUM, in sæpius citata Dissertatione §. 34. 35. admisisse, *Juris Naturalis præcepta Fictio- nibus explicari posse, posse enim forte aliquem obligationem pupilli ad obsequium tutori præstandum, quasi tutor pater sit, pupillus autem filius, deducere.* At credo ego, ita scire

ferè intelligendum esse Dn. TITIVM, non quod quis Jus Naturale per fictiones tractare *moraliter possit*, sed quod possit utique eo modo, si pulchrum id reputaverit, quo paulo post ait, quod *ineptire sit juris Gentium*, quandoquidem statim subjungit: *Jus Naturæ fictionibus bene carere posse, neque illum magnopere de eodem esse meriturum, qui fictionibus præcepta ejus sit involuturus.* Sane enim cum obligatio Juris Naturalis, uti dixi, in interna convictione fundetur, quæ de veritate & necessitate legum morali certi sumus, fictionibus autem loco verarum rationum suppositis, nemo sapiens convincatur; necessario sequitur, quod introductis in locum Principii Juris Naturæ, fictionibus, non possit non verus & internus obligationis naturalis in animo nostro sensus, & adeo ipsa Juris Naturalis essentia corrui. Unde certum est, Jus Naturæ fictiones neutiquam admittere. Omnis sane Eruditionis Disciplina, quanta quanta est, non nisi veritatis natura sua absolvitur; Fictiones inducere non nisi hominum sophisticatio potest, aut deficiens directæ legum duritiæ tollendi potestas, aut æquitas subveniendi necessitatem imponens e. g. in actione publiciana &c.

§. XLIV.

Hæc jam pro ratione instituti mei, quantum quidem per virium tenuitatem licuit, deduxisse, sufficere posse puto. Et enim ex iis, quæ dixi, Fictionum Juris Romani tum usus antiquus, tum non-usus hodiernus in plerisque partibus satis abunde credo elucescit, qui ipse nempe erat scopus mihi propofitus. Romani Fictionibus suis cum in theoria Juris, ad inducendam qualemcunque Juris sui civilis cum legibus populi

puli convenientiam, tum in praxi Processus sui Formularii, ne novas subinde veteribus contrarias Actionum formulas edere cogentur, satis commode utebantur. Hodie cessante in plerisque casibus ratione Fictionum a Romanis introductarum, eaque tum theoretica, quod ostendi §. 37. tum etiam practica, quia nempe Processus antiquus Romanorum formularius in Germania nunquam fuit in usu; procul dubio etiam cessat, vel saltem cessare debet, Fictionum inutilium usus, tum dogmatico-theoreticus, tum practicus; nisi nempe forte cautela loco & per prudentiam fingere cum fingentibus consultum quandoque esse judicaverit prudens Advocatus, ne forte, uti ait DN. TITIUS *ad Lauterbach. Obs. 208.* a Judice seculi Flaviani parum gratam alias audiat sententiam; qui forte usus aliquis Fictionum istarum practicus, utut mere accidentalis, per exceptionem vocari possit.

§. XLV.

Ceterum ob eandem rationem, ex qua per haecenus dicta Fictionum non-usus hodiernus adstruitur, si concludere Lector vellet, ipsum TRIBONIANUM in concinnando Corpore Juris fingendi artificio superfedere potuisse, non sane ego refragarer. Nam quoad usum theoreticum non opus habuit Justinianus, Imperator nempe monarcha, ut deserta potestate, qua utique pollebat, legislatoria, mediantibus fictionibus ad Oligarchica illa tecte imperandi artificia recurreret; & quoad usum practicum in processu formulario positum, is sane jam dudum ante Justiniani tempora exoleverat *L. 1. 2. C. de Form. & Impetrat. Act. Subl.* Unde cessant.

cessante Fictionum Juris ratione & theoretica & practica,
cessare in plerisque partibus poterat earundem usus, salvo
interim Jure, quod mediantibus fictionibus propone-
batur,

§. XLVI.

Quæ huc usque de Fictionum Romanarum non usu
dicta sunt, eo tendunt, ut evincant Legislatores iis carere
potuisse, si voluissent, nostro quidem arbitratu, interim
omnem earum usum in foro haud deficere, facile largi-
mur, idque experientiam docere non inficiamur, cui
hac in parte nullum præjudicium inferre
cupimus.

T A N T U M.



❧ (○) ❧
NOBILISSIMO ATQUE
DOCTISSIMO
DOMINO
RESPONDENTI
S. P. D.
PRÆSES.



*Uam Dissertatio-
ne hac, uti sub
initium ejus ais,
Studiis Tuis A-
cademicis im-
ponis coroni-
dem, non sine grata delectatione,
tan-*

tanquam signum & ornamentum ædificii quasi cujusdam solide extructi atque affabre absoluti, conspiciendam præbes. Illud enim docta, qua sic finem studiorum Tuorum ornas, coronis præcipuum habet præ coronide, qua trabibus in ædificii structuram erectis finem laborum suorum ostentare solent fabri lignarii, quod cum alias a coronide & similibus ornamentis externis ad concinnam vel inconcinnam ipsarum ædium structuram concludere haud liceat, Tu contra hoc ipso, quo finem studiorum
Tuorum

Tuorum coronas, ornamento, in ipsum
 Eruditionis Tuæ fundamentum, par-
 tiumque ejus concinne inter se cohæ-
 rentium structuram satis profundum
 peritorum oculis aperias conspectum;
 quandoquidem in hac Dissertatione
 instar aliquod aut exemplar exhibes
 Eruditionis Juridicæ ex Philoso-
 phiæ & Historiæ fundamentis solide
 pariter & decore exsurgentis. Mi-
 hi jam ergo nil amplius restat, quam
 ut laboribus Tuis Academicis cum
 laude absolutis gratulabundus ap-
 plaudam, & cordicitus roveam, ut
 quem

¶ (○) ¶

quem Lipsia egregiis ornatum dotibus dimittit, fausto omine, sibi postea profuturum, Sedinum Tuum excipiat, familiæ suæ decus, patriæque futurum ornamentum. Vale! & me amare perge. Dab. Lipsiæ, die 4. Novembr. 1715.

100
quoniam Episcopi egregijs ornamentis dotati
sunt, sanctis, castis, omnino, qui possunt
prophetarum, seditionum, tum exci-
piant, sanctis, sanctis, sanctis, sanctis
sanctis ornamentum. Habet et no-
mine perge. Dab. Episcopi, die 4.
1000. 1717.

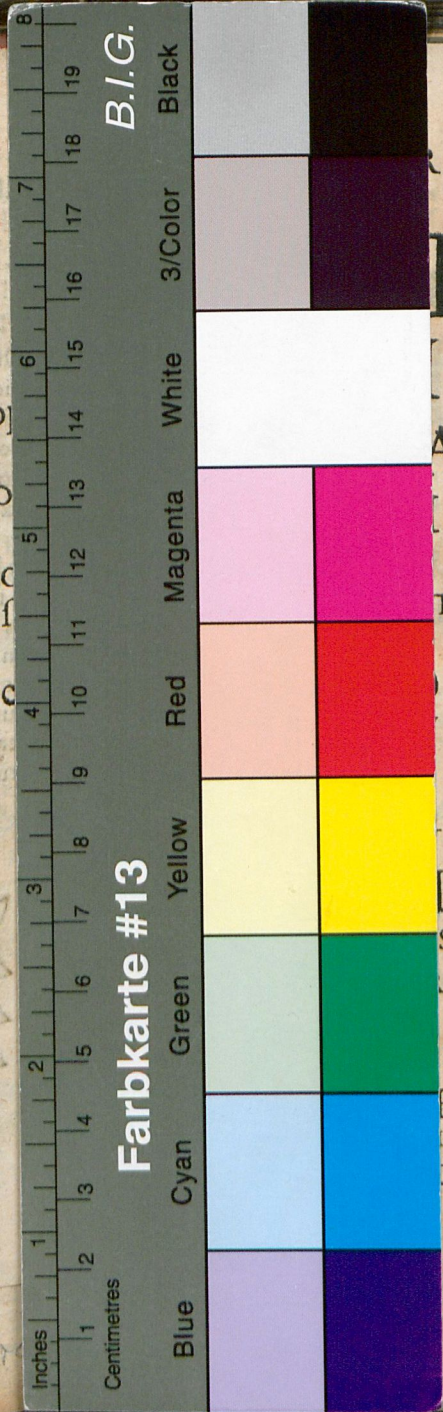


ULB Halle
007 762 003

3







B.I.G.

Farbkarte #13

Centimetres

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

1715,17
1081
RTATIO JURIDICA

DE

TIONUM

S ROMANI

ANTIQUO,

SU HODIERNO,

QUAM

TORUM LIPSIENSII ORDINIS
SENSU

ITORIO JCTORUM

II. NOVEMBR. MDCCXV.

PRÆSIDE

IUSTO FRIDERICO

MÜLLERO,

S. ET JUR. UTR. DOCT.

AUDITORUM DISQUISITIONI

SUBMITTIT

TOR & RESPONDENS

HENR. LIEBEHERR,

LÆO-SEDIN. POMERAN.

LIPSIÆ,

ANNO TITIANO.

