













1723.

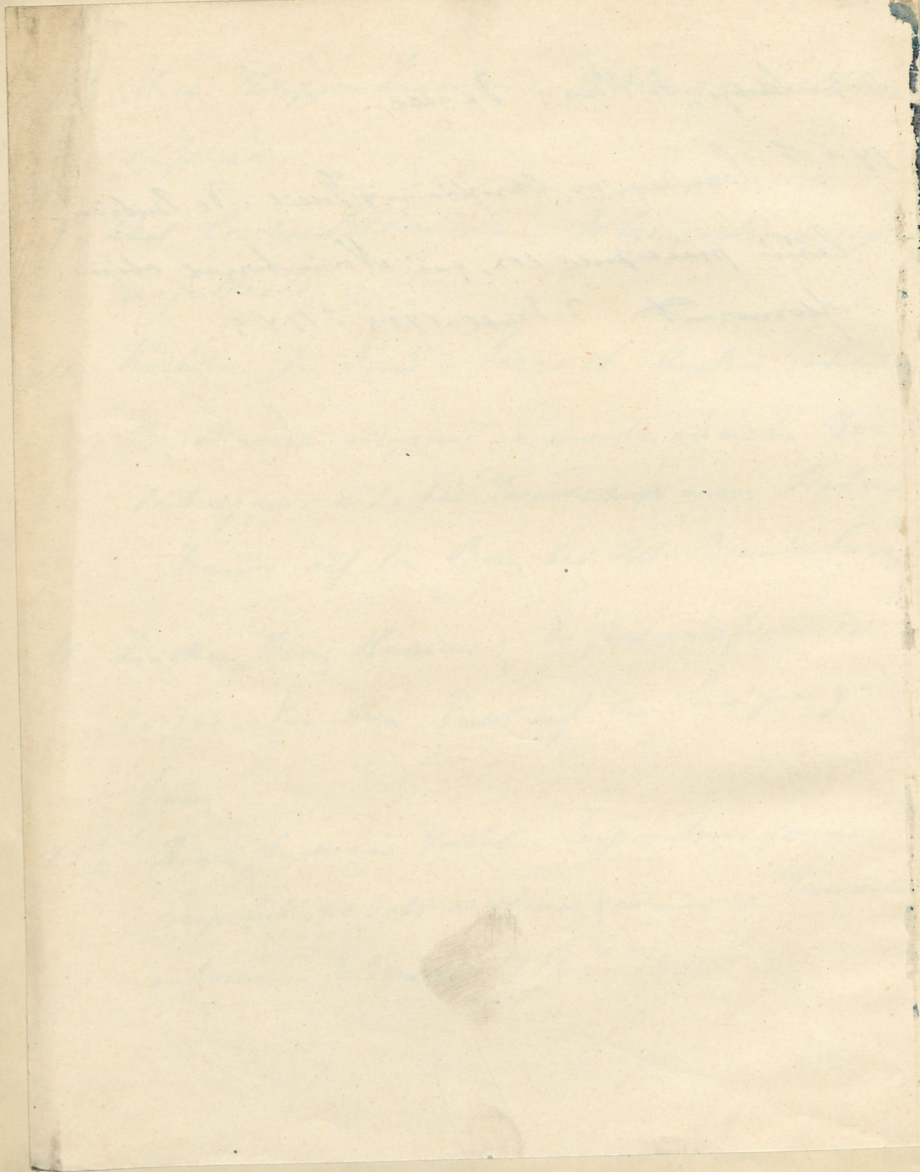
1. Beckmannus, Petrus Antonius : De excubiis
- 2.<sup>a. b.</sup> Beckius, Joh. Tadeus : De iuribus feminarum  
Norimburgensium singularibus.
3. Beckius, Joh. Tadeus : De iuris contumacitatem  
emphyteuscos inferentibus causis
4. Fichtnerus, Georgius : De cereo iuris nase.
5. Fichtnerus, Joh. Georgius : De iure commentitio
6. Hildebrandus, Henricus : De resignatione hominis  
et iuris relictionis imperata. Von Obrigkeitl. Auf-  
kündigung des Landes-Huldigung in Gerichts-Schutz.
7. Hildebrandus, Henricus : De iure seculari. Von Recht  
kundentätiger Zeit.
8. Hupmannus, Georgius Ludovicus : De foro competente  
nobilitum imperii immediatorum et eorum prozoga-  
tionis iuris relictionis altaris.

- 8<sup>a</sup> Huth, Philippus Ludovicus: De his qui notantur  
in penna
9. Kral, Carolus Bistericus: De transactione super  
re iudicata.
10. Hoderus, Fr. Jovius: Sacra et illustris universitas  
B. Mariae virginis in monte ad uctus Bonn.  
verburgum. d. i. e. die Gesellschaft unser Lieben  
Frauen auf dem Berg bei All. Brandenburg
11. Lincker, Georg Henricus: De jure aedificandi  
in sac. Von dem Recht auf dem Leinigen zu  
bauen
- 12<sup>a</sup> Rink, Eucharis Volleb: Imperatores principes  
perpetui ac soli academiæ suæ in Germania  
autores. 7. Transcript. 1725. 1736.



13. Schrey, Jo. Henr: De alce..

14<sup>a. 76</sup> Schreyer, Christianus Jo. : De Buticu-  
larii procepu it, qui Norimbergae alim  
fluerunt 2 Sept. 1723 : 1743.





1723,5

F. F.

6

21

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE

IVRE COMMEN-  
TITIO

QVAM

PRAESIDE

DN. IOH. GEORGIO  
FICHTNERO

IVRIVM DOCTORE PANDECTARVM P. P.  
PERILLVSTRIS REIPVBL. NORIMBERG. CONSILIARIO  
H. T. FACVLTATIS IVRID. DECANO  
ERVDITORVM EXAMINI

SVBMITTIT

AVTOR ET RESPONDENS

GOTTLIEB FRIDERICVS THOMAS  
BARVTHO-FRANCVS.

AD D. XXVI MAII MDCCXXIII.

---

ALTORFI

TYPIS IODOCI GVILIELMI KOHLESII ACAD. TYPOGR.





51

27

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE

IVRE COMMEN-  
TATIO

QVAM

PRÆSIDE

DN. IOH. GEORGIO  
FICHTNERO

IVRVM DOCTORE PANDACTARVM P. P.  
PERLESTRIS REIPVBL. NORNBERG. CONSILARIO  
H. T. FACVLTATIS IVRID. DECANO  
PROMPTORVM EXAMINI

AVTHENT.

AVTHOR ET RESPONDENS

GOTTLIEB FRIEDERICVS THOMAS

BARVTHO. FRANCOVS.

AD D. XXXI. MAI. MDCCLXIII.

AVTHORIS

TIPIVS IODOCVS GAVLIERVS ROSENFELSI ACAD. TYPOGR.







## Q. D. B. V.

### §. I.



Vamvis Jurisprudencia sit vera, non fucata & simulata Philosophia, L. 1. §. 1. ff. de F. & F. adeoque ab ejus ceu veritatis studio commenta & figmenta, tanquam legum præstigiæ & larvæ veritatis maxime abhorrentia videantur. Attamen infinitas propemodum fictiones optimo consilio ( ut scil. per eas ad justum & æquum perveniatur, non dispari arte a nautica, qua averſi tendunt ad portum ) Jure Civili introductas esse, recte ostendit Anton. Dadin. Alteserra, *de Fictionibus* ita scribens: Nec a Jure abhorret fictionum titulus, nec honestis discrepat moribus. Ab his enim abest calliditas, dolus, frausve, & quod in Jure fictio dicitur, si verum amas, magis est justa œconomia & dispositio juris, per quam juris nodi solvuntur, & tota æqui bonique ratio ordinatur, componitur. Non soli Pictores & Poetæ fictiones & vana simulacra sibi artis delicias faciunt: Etiam in Gentilium superstitione Diis gratæ fuere fictitiæ victimæ,





timæ, & pro humanis victimis, quæ Saturno immolari solebant, simulacra hominum subijci, pium & humanum visum est, ne in atrocitate magis, quam in pietate religio consistat. Aliquando & spirantium victimarum vicem impleverunt filigineæ; in celebrandis Magistratum comitiis placere ficta auspicia & fulguris signum a læva missum conclamatum, etsi nullum datum esset. Etiam fictiones usquequaque non respuit ipsa S. Scriptura, & quod perpetuum vel æternum est, pactum falsis dicere maluit. Variis verborum coloribus veritatis sacramenta insinuavit & Christus per parabolas & figmenta de infrugifera ficu arefacta, de lampadibus sponsi, de fementis, incrementis. Hypocritas apud eum audies per sepulchra dealbata, quæ foris marmorea, intus nihil aliud, quam cineres & putredinem continent. Ita vero & Jus nostrum civile tot ac tantis gaudet & scetet figmentis & commentis, ut ipsum Juris commentitii nomine intelligatur in *L. 20. ff. de Pœnis.* quod tamen commentitium jus ne temere dicas aut putes mendax vel falsum, sed potius fictitium. Commentum enim hic idem est ac fictio, quæ recte definiti potest, quod sit falsi seu ficti pro vero æquitate suadente legis assumptio. arg. *L. 39. ff. de Oper. Libert.* Dicitur Legis assumptio, ut excludantur mendacia, quippe quæ non a lege, sed ab homine procedunt, & in fraudem alterius tendunt, cum e contrario fictiones beneficium juris contineant ex certa causâ alicui tributum. Porro dictum, ficti pro vero æquitate suadente; quia ubi nulla æquitas, ibi nulla quoque est fictio. Bartol. in *L. 15. ff. de usurp. & usucap. n. 67. & seqq.*

S. II.

Hoc autem jus commentitium commode dividi potest  
 1) in Affirmativum, 2) Negativum, & 3) Translativum.  
 Primum

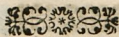






Primum est, quod fingit aliquid esse, quod tamen non est. Ejus exempla in jure civili inveniuntur varia, ut puta in *pr. Instit. de Excusat. tutor.* ubi liberi in acie amissi pro supersticibus habentur, & Patri ad excusationem a tutelis & aliis muneribus civilibus prodesse dicuntur, ex hac eleganti ratione: Quod ii, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. Quia de re Cicero præclare in *Planciana*: Qui pro Republica, ait, vitam reddiderunt, licet me desipere dicatis, nunquam mehercule eos mortem potius quam immortalitatem affectos putavi. Et idem, *Philip. 9.* Ii, inquit, majores nostri, qui ob rempublicam mortem obierant, pro brevi vita diurnam memoriam reddiderunt. Et rursus *Philip. 14.* O fortunata mors, quæ naturæ debita pro Patria potissimum est reddita. Brevis quidem vita nobis data est: at memoria bene reddita vitæ sempiterna: quæ si non esset longior, quam hæc vita, quis esset tam amens, qui maximis laboribus & periculis ad summam laudem gloriamque contenderet? Atque hinc etiam testimonio Solonis probat Herodotus *Lib. 1. Histor.* Splendidissimum genus mortis esse, pro patria mori. Idem attestatur Xenophon *L. 2. & 4. Histor. Græc.* Ceterum Interpretes quidam, quod hic de eo, qui in acie cecidit, proditum est, etiam ad illum pertinere, non omnino absurde censent, qui in acie lethaliter vulneratus, extra eam decessit; cum quæ in continenti fiunt, inesse credantur. *L. 40. versu: dicebam. ff. de R. C.* & comparari hæc inter se soleant, mortuum videlicet statim & lethaliter vulneratum esse. *1. Feud. 5. in princ. Petrus Heigius ad princ. Inst. de Excusat. tutor.* At quo loco habebimus illos, qui neque in castris, neque in acie dimicant, neque inter oppugnandum neque expugnandum pereunt, sed in aliquo Duello tantum, ob Patriæ tamen





& Ecclesiae salutem, ( quale inter Davidem & Goliathum, )  
 vel cum proditore Patriae, vel ex militaris Ducis indulgentia  
 ob bonum publicum cum milite hoste suscepto? Quidni  
 vero & hos post mortem gloriose vivere statuemus? Cum  
 alias majorem gloriam, majusque praemium meruisse dicen-  
 dum sit tyronem aliquem, aut gregarium ad Cannas aut Thra-  
 sumonum lacum trucidatos, quam Manlium aliquem Tor-  
 quatum, aut Valerium Corvinum, si cum singulari hoste per  
 provocationem dimicantes laudabiliter occubuissent. Ita di-  
 ferte tradit Frid. Jac. de Gruenthal, in *Orat. pro immortalis  
 gloria eorum, qui vitam Reipublica impenderunt*, pag. 8. seqq.  
 Quorsum pertinent versiculi:

*Nescio quis patria cunctos tenet ardor amorque.*

*Pro patria vitam profundere dulce piumque.*

*Pro Christo magnum decus est profundere vitam.*

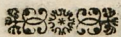
*Christi in amore mori, mihi vita est & regula vita.*

Vid. omnino Andr. Osiander *ad Reg. I. c. 17. v. 50.* ubi ex  
 D. Hieron. Wellero notavit: Monomachiam Christiano con-  
 cessam esse, si modo quis rite pro salute Ecclesiae & Patriae in sin-  
 gulare praedium descendat, non vindictae & inanis gloriae cu-  
 piditate. Alias vero & extra hunc casum, sicuti duella omni  
 jure prohibita esse, ita consequenter & liberos in duellis amif-  
 sos, commento juris, neutiquam pro superstitionibus habendos,  
 nec patribus ad excusationem a muneribus & oneribus pro-  
 desse existimamus.

### §. III.

Per commentum adoptionis, liberos quoque nostros fieri,  
 qui



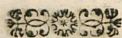


qui natura tales non sunt , adeo ut in familiam adoptantis transeant , sicque omnia familiæ Jura , dignitatem & nobilitatem consequantur , constat *ex tot. tit. Inst. & ff. de Adoptione*. Nam in adoptione quædam nuptiarum fingitur imago , qua liberi adoptivi perinde habentur , ac si ex justis nuptiis suscepti essent . Et hoc est quod dicitur in *L. 23. ff. de Lib. & posthum.* Imagine i. e. adoptione naturæ veritatem adumbrari . Adoptio enim est commentitia & civilis ratio sibi faciendi & quærendi liberos . Cujus originem & usum antiquissimum esse , vel ex eo liquet , quod Moysen a filia Pharaonis adoptatum fuisse sacræ literæ testantur . *Exod. Cap. 2. v. 10.* Theleus item fortissimus ille Athenarum Rex Herculeæ virtutis æmulus ab Ægeio adoptatus dicitur , unde & nomen sortitus est . Hujus adoptionis vero causam præcipuam fuisse constat , ut sterilitati conjugis vel liberorum vel familiarum mortalitati consulere . Quidam & matrimonii molestias recusantes , vel liberos debiles aut improbos habentes ac degeneros nacti , adoptione sibi eos & forte meliores quærere sunt conati : cum sæpe naturales a præca avorum virtute discedant ; eisdemque adoptivi multis nominibus superent , ut est apud Stobæum *serm. 74. & Plin. in Panegy. ad Trajan.* Hinc apud Romanos Scipio Africanus , cum filium haberet minus bene valentem & gignendis liberis parum idoneum , Pauli Æmilii filium adoptavit , qui in sacra Scipionum transiens postmodum Africanus minor dictus fuit . Sic Augustum a Julio Cæsare , Tiberium ab Augusto , Trajanum a Nerva , Justinianum a Justino aliosque ab aliis adoptatos legimus vid. *f. 11. Inst. de Adopt.* ibique Doctores .

#### §. IV.

Cum autem , ut supra dictum , adoptio nuptiarum sit imago ,  
& natu-





& naturam imitetur, inde sponte sua fluit, quod illa in his demum personis locum habere possit, in quibus etiam natura potest, neque tale monstrum in Rempubl. introducendum, ut major Patrè filius, aut certe ætate illi æqualis secundum naturam videatur. *L. 16. ff. de Adopt. & §. 4. Inst. eod.* Unde Cicero in orat. pro Domo sua ad Pontifices, exponens, non potuisse Clodium adoptari a Fontejo: Factus es, inquit, ejus filius contra fas, cuius per ætatem pater esse potuisti. Dico apud Pontifices: Nego, istam adoptionem Pontificio Jure esse factam. Primum, quod hæc vestræ ætates, ut is, qui te adoptavit, vel tibi loco filii per ætatem esse potuerit; deinde quod causa quæri soleat adoptandi, ut & is adoptet, qui quod natura jam assequi non potest, & legitimo & Pontificio Jure quærat, & ita adoptet, ut ne, quid aut de dignitate generum, aut de sacrorum religione minuatur: Illud inprimis, ne qua calumnia, ne quæ fraus, ne quis dolus adhibeatur: ut hæc simulata adoptio filii, quam maxime veritatem illam suscipiendorum Liberorum imitata esse videatur. Quæ major calumnia est, quam venire imberbem adolescentulum bene valentem ac maritum: dicere filium senatorem populi Romani velle se adoptare &c. Hinc & Herodianus ridiculam vocat adoptionem, qua Heliogabalus Imperator annos natus 14. adoptavit Alexandrum annos natum 12. Eoque spectat illud Ausonii distichon.

*Nulla viro soboles: imitatur adoptio prolem  
Quam legisse juvet, quam genuisse velit.*

Quamvis autem ex prædicto Axiomate, quo adoptio dicitur imitari naturam, multa fluant ac dependant v. g. quod, qui natura liberos procreare non possit, idem quoque adoptare nequeat, uti castratus, §. 9. *l. de Adopt.* Quod, uti frater procreari non potest, ita nec per adoptionem fieri *l. 7. C. de Hered. instituend.* Attamen in §. 5. & 6. *Inst. de Adopt.*

duo





duo afferuntur casus, quibus adoptio naturam non imitatur. Prior est, quo ille, qui nullum habet filium, adoptat tamen sibi nepotem, vel pronepotem; quod a natura plane remotum videtur: Siquidem naturaliter nepotem habere nequit, qui filio filiave caret. *L. 6. §. 2. ff. de Jure patron. c. 26. in fin. de Jurejur.* Verum huic incommodo ut occurratur, filium quis habere fingitur, hoc est, commentitio Jure nepotem tanquam ex filio adoptat, idque propter favorem familiæ propagandæ *L. 37. & 43. ff. de Adopt.* Et si igitur a plerisque Glossographis vulgo dicatur, duo singularia sive duas fictiones in unam & eandem rem non concurrere: Huic tamen pronuntiatio contrarium exemplum hic habes propositum, in quo fingitur quis habere filium, & ex eodem habere nepotem, ut recte monuit Anton. Matthæus & Ant. Contius *Lib. 1. Lect. subsec. Jur. civ. c. 6.* Sufficit enim hic habere posse, h. e. aliquem ejus ætatis esse, ut & filium & ex eo filio nepotem ea ætate habere possit. Nam & is, qui uxorem non habet, filium adoptare potest, qualis sine uxore pater esse non possit. *L. 30. ff. de Adopt.* Alter casus est, quo vel filius in locum nepotis, vel contra nepos in locum filii adoptatur, quod itidem contra naturam videtur, ut scilicet unus idemque sit patri filius, alteri patri nepos, tradente hic Giphanio.

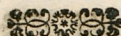
### §. V.

Sæpius quoque Liberi, qui in rerum natura nondum sunt, esse finguntur, veluti ii, qui in utero sunt, in multis juris articulis pro jam natis habentur, quoties de ipsorum favore & commodo agitur, *L. 7. & 25. ff. de Stat. Hom. L. 23. ff. de V. S.* Sic v. g. Posthumos in tutela haberi pro jam natis, & proinde iis, si sui sunt, tutorem in testamento a Patre dari posse, constat ex *§. 4. Inst. de Tutelis*; cum pater præ-

B

suma-



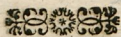


sumatur liberis suis & posse & velle optime consulere. *L. 22. §. ult. ff. ad L. Jul. de Adult. & nihil utilius posthumo esse queat, quam ut nasciturus eo tempore, quo patrem amplius non habebit, saltem habeat tutorem, a quo perinde ac a patre regi possit. Anton. Fab. Tom. 1. Jurisprud. Papin. Tit. 12. Eodem juris commento posthumi pro jam natis habentur in heredis institutione, ita, ut vel institui vel exheredari debeant ex eadem ratione, quæ est in jam natis, puta, quia hereditas patris ad liberos, qui sunt in potestate, spectet, & quasi ipsorum sit propria, dominiumque in eos continuetur, nisi illo per exheredationem priventur. *L. 11. ff. de Lib. & posthum. hered. L. 1. §. 12. ff. de Success. Edict.* Sic porro iis ceu jam natis defertur legitima hereditas. *L. pen. ff. de Statu Hom.* Bonorum possessio. *L. 1. §. 8. ff. unde cognati.* Si quis prægnantem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse. *L. 187. ff. de R. J. v. g.* Si is, cui ita legatum fuerit, quando liberos habuerit, intelligitur impleta conditione decessisse & legatum valere. *L. 18. ff. quando dies Legat.* dummodo posthumi vivi nati fuerint. Nam qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur, nec liberi appellari possunt. *L. 129. ff. de V. S. L. 2. & 3. C. de posthum. hered. instit.**

### §. VI.

Liberos legitimatos per subsequens matrimonium, confectis dotalibus Instrumentis, commento legis pro legitimis haberi, patescit ex *L. 5. & seq. C. de Natur. Liber.* quia matrimonium fictione juris ad tempus liberorum susceptionis retrotrahitur, ut legitimati quasi post contractum matrimonium legitime suscepti habeantur. *cap. 7. §. qui filii sint legitimi:* ubi tanta vis matrimonii esse dicitur, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium volentes legitimi censeantur, cum





cum matrimonium subsequens purget omne vitium antecedens. Unde hi liberi legitimated nomine legitimorum in statutis veniunt, *ehlich gebohrne Kinder*. Carpzov. P. 2. Def. 236. n. 12. Gail. L. 2. O. 141. accipiunt testimonium natalitium, *Geburths-Brieffe* / quod ex legitimo thoro & honestis parentibus nati, Carpz. P. 2. c. 6. d. 15. in fin. a Collegiis opificum non excluduntur, Carpz. c. 1. def. 12. succedunt parentibus cum reliquis legitime natis, tanquam sui, Nov. 74. & aliis cognatis, tanquam legitimi, Nov. 89. c. 8. in pr. de consuetudine etiam in feudis, attestantibus Myler. ab Ehrenbach. in *Gamolog. Princ. c. 24. §. 2.* Mynf. 5. Obs. 42. Gail. 2. Obs. 140. Carpzov. P. 3. c. 28. def. 17. Schrader. de Feud. §. 7. v. 5. n. 21.

### §. VII.

Porro eodem juris figmento pater & filius in potestate constitutus, ob jus patriæ potestatis, ut & dominus & servus ob jus potestatis dominicæ pro una eademque persona habentur *L. ult. C. de Impub. & aliis substitut.* vox patris, vox filii est, & contra. §. 4. *Inst. de inutil. stipulat.* Hinc nulla inter patrem & filium in potestate constitutum obligatio & actio esse potest, §. 6. *I. eod.* cum absurdum sit & contra naturam, ut quisquam sibi ipsi obligetur, h. e. unus idemque sit creditor & debitor. Actio namque & passio, cum sint contraria, in eodem subjecto simul esse nequeunt. *L. 4. ff. de Tutor. & Curat. dat.* Quod si pater filio stipuletur, sibi acquirit, & stipulatio utilis est, perinde ac si sibi stipulatus esset. §. 4. *I. de inutil. stipulat.* Ob id etiam usufructus per filiumfam. patri acquiritur, & quod speciale est in usufructu, usufructus per filium patri quæsitus, morte vel capitis deminutione patris non extinguitur, sed apud filium remanet, etiamsi a patre





hæres institutus non sit. *L. ult. C. de usufruct.* Paternum quoque testamentum & pupillare unum fingitur testamentum, licet duæ sint hereditates, cum pupillare testamentum sit pars & sequela paterni testamenti, adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit. §. 2. *Inst. de pupill. substit.*

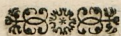
### §. VIII.

Cum heres quoque in jus universum defuncti succedat, *l. 37. ff. de A. vel A. H. l. 59. ff. de R. J.* idcirco & una eademque cum defuncto censetur. *Nov. 48. in præf.* Hinc pactum a defuncto factum ad heredem quoque ejus porrigitur, & qui pro se stipulatus est, heredibus quoque cavisse intelligitur, *L. 9. ff. de Probat. L. 13. C. de contrah. vel committ. stipular.* quæ regula non tantum in herede, sed etiam bonorum possessore procedit, *L. 117. ff. de R. J.* etiam in heredis herede & reliquis ulterioribus. *L. 194. ff. eod.* Hinc diutina possessio, quæ prodesse defuncto coeperat, & heredi & bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat, prædium alienum esse & vice versa, si defunctus initium justum non habuerit, heredi & bonorum possessori, quamvis ignoranti, possessio non prodest. §. 4. *Inst. de usucap.* Hinc hereditatis petitio, quæ heredi competit, heredis quoque heredi datur. *L. 3. ff. de Hered. petitione.*

### §. IX.

Heredes itidem suos commento legis vivis parentibus quodammodo bonorum paternorum dominos existimari, constat ex §. 2. *Inst. de Hered. qualit. & differentia.* Hinc post mortem parentum suorum non tam hereditatem percipere, aut dominium acquirere, quam potius dominium continuare & libe-





& liberam bonorum administrationem adipisci censentur. *L. 11. ff. de Lib. & posthum. hered.* quo respicit illud Aufonii, quem citat Borcholt. *ad cit. §. 2. num. 2.*

*Juxta quidem series patri succedere: verum  
Esse simul dominos, gratior ordo piis.*

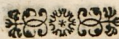
Idem quoque hereditatem non adire dicuntur, sed se immiscere, nec repudiare, sed abstinere. *L. 1. §. 7. ff. si quis omissa causa testam.* Ideoque licet hereditatem non adierint, nihilominus tamen ad suos & legitimos heredes transmittunt, *L. 8. C. de suis & legitim. liberis.* quia ratio naturalis & commune parentum votum liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam successorem eos vocando. *L. fin. ff. de bon. damnat.*

### §. X.

Tandem referri huc potest larva furoris, quæ in jure nostro color furoris dicitur, *pr. Inst. L. 2. L. 1. §. 1. ff. de inoff. Testam.* quem jus fingit ad infringenda suprema judicia eorum testatorum, qui contra pietatis officium ab hereditate testamento relicta excluderunt eos, quibus vel ex naturali ratione, vel ex ratione miseracionis legitima portio erat relinquenda. Cujus commenti sive fictionis fundamentum est inconsiderata, impia & iniqua exclusio, seu exhereditatio liberorum in testamento a parentibus facta contra naturæ & commune parentum votum. *L. 7. §. 1. ff. unde liberi. L. 7. ff. de bonis damnat.* quæ mentis insanæ non minimam dare poterat præsumptionem. Ob quam etiam fictio hæc extensa postmodum est ad liberos, parentes suos inique excludentes, propter rationem *d. L. 7. §. fin. ff. unde liberi.* & tandem etiam ad fratres. vid. *Grot. de F. B. & P. Lib. 2. cap. 7. §. 7. Harppr. ad Inst. Tit. de inoff. Testam.*







## §. XI.

Jus commentitium affirmativum, de quo hactenus actum, nunc excipit negativum, quod fingit aliquid non esse, quod tamen est. Hujus exemplum potest esse in actione rescissoria, qua res revera usucapta, pro non usucapta habetur, atque ita pristinus rei dominus adhuc dominus esse fingitur, ne alias absentia alterius alteri noceat. Si quis enim Reipublicæ causa vel captivitate detentus abesset, & interim res ejus usucapta esset, rescinditur usucapio ex æquitate a Pratore per restitutionem in integrum; sic, ut perinde habeatur, ac si usucapta non fuisset, ac propterea ex ficto dominio datur Domino ad rem suam repetendam, & ab eo, qui usuceperat avocandam, actio, quæ dicitur rescissoria, ac definitur, quod sit actio prætoriana, qua Dominus rem ex causa absentia usucaptam, tanquam non usucaptam vindicat. vid. §. 5. *Inst. de Action. L. 28. C. de postlim. revers. L. ult. C. de Tempor.* Vocatur autem Rescissoria, quod usucapionem rescindat, aut actionem temporali præscriptionis obstaculo rescisso, aut sublato restituat. Unde etiam non abs re diversis respectibus, modo rescissoria, modo restitutoria appellatur. *L. 28. §. pen. & ult. ff. Ex quibus causis major. L. 18. C. de postlim. revers.* Neque vero ideo communis & inveterata Doctorum approbanda est traditio, qua putant duas hic actiones, aut duo (ut ipsi loqui malunt) judicia subesse: unum rescindens, alterum rescissorium, & illo quidem intra quadriennium continuum ipsam usucapionem & alienationem rescindi, hoc vero postea ipsam rem, de qua agitur, intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, vindicari: Non enim in jure bipartitum tempus reperitur, unum judicio rescidenti sive judicio judicis accommodatum, alterum actioni rescissoriae. Neque etiam  
 uspian





uspiam cautum est, hoc casu duas actiones, duave judicia competere, sed ita potius se res habet, ut cum a magistratu hæc actio rescissoria redditur, tacite & re ipsa simul quoque usucapio rescindatur. *d. L. 18. C. de postlim. revers. L. 9. ff. quod metus causa.* Datur autem hæc actio Domino, sive potius ei, qui Dominus fuit, sed stricto jure Dominus esse desit, re ab alio usucapta, & quidem tam absenti contra præsentem, quam præsentem contra absentem. Quæ duo diligenter in Pandectis distincta sunt. Nam de absente contra præsentem, est *L. 2. & 18. ff. Ex quibus caus. major.* Contra de præsentem contra absentem est *L. 21. seqq. ff. eod.* Licet autem hic duæ tantum absentia exponantur causæ, propter quas hæc datur actio, absentia videlicet Republicæ causâ & captivitas: Attamen certo certius est, ob alias etiam justas & probabiles absentia causas eam indulgendam esse, veluti si quis fuerit in vinculis, aut servitute, vel abfuerit studiorum causâ, & si qua alia justa absentia causâ judici probabitur. *L. 9. & seq. L. 26. §. ult. ff. Ex quib. caus. major. §. 5. Inst. de Action. ibi: quod genus actionis quibusdam & aliis simili æquitate &c.*

### §. XII.

Sic juxta idem jus commentitium negativum non videtur cepisse, qui mox alii restituere tenetur. e. g. Legata incapaci in testamento vel codicillis relicta nullius esse momenti, sed ad heredes ab intestato statim reverti, constat ex *L. 3. ff. de his que pro non script. d. l. 1. C. de. H. F. &* quidem ex eodem fundamento juris commentitii negativi, quo fingitur, ac si talia testamento inserta nunquam fuissent. Perinde sunt, ac si scripta non essent. *L. 1. & 2. ff. de his que pro non script.* Attamen si legata incapaci ita relicta, ut alii restituat capaci, subsistunt. *L. 42. ff. de Legat. 2. l. 28. ff. de Leg. 3. L.*

3. L.





3. L. 16. §. 15. ff. ad Sc. Trebell. & quidem ex supra dicto fundamento fictionis, ut quasi non cepisse videatur ipse incapax, sed mox ad capacem translatum esset legatum, cum hoc pusillum temporis, quo alter alteri legatum restituere tenetur, in jure non curetur, arg. l. 4. ff. de in integrum restitut. L. 8. ff. de Doli mali & metus except.

### §. XIII.

Ex hoc jure commentitio negativo quoque venit, quod servi pro nullis sive mortuis habeantur L. 32. ff. de R. I. nec ullam juris civilis aut Prætorii communionem habeant. L. 20. §. 7. ff. qui test. facere poss. nec extra ordinem computentur L. 7. ff. ad L. Cornel. de fals. Hinc obligari civiliter nequeunt L. 22. ff. de R. I. nec nuptias contrahere L. 7. ff. d. agnosc. vel alend. lib. L. 3. C. de Incest. & inutil. nupt. nec testamenta condere, nec ad solennia testamenti adhiberi l. 20. §. 7. ff. qui testam. fac. poss. Nec usucapere, quia possidere non possunt, cum ipsi possideantur L. 4. & 11. ff. de usurpat. L. 118. ff. de R. I. Nec cum Dominis suis consistere possunt c. l. 7. ff. ad L. Cornel. de falsis. Nulla cum eis est actio. l. 107. ff. de R. I. Non habent personam, seu statum, hinc procuratores esse nequeunt ad lites, cum non habeant legitimam standi in judicio personam. L. 12. ff. si quis caut. Iisdem multo minus licet pro aliis postulare, Donat. in Phormion. servum hominem causam orare leges non sinunt, neque testimonii dictio est. Cum manumittuntur, capite non minuuntur, quia nullum caput habere dicuntur L. 3. §. 1. & L. 4. ff. de Capit. Minut. & §. 4. Inst. de Cap. Demin. Hinc manumissione novi homines seu alii esse videntur, & manumissione caput habere incipiunt. l. 27. §. 1. ff. de adim. vel transfer. legat.

§. XIV. Eo-



### §. XIV.

Eodem fere modo & commento legis, Deportati, &, qui his hodie connumerantur, Banniti & proscripti a Camera vel Imperatore, pro mortuis habentur & e numero civium Romanorum tolluntur. vid. Ordin. Cam. P. 2. Tit. 9. §. So jemandē. Mynf. Cent. 5. Observ. 78. num. 3. Gail. L. 2. de P. P. cap. 1. num. 23. Sicut enim homines morte intereunt naturali, ita etiam deportatione seu morte civili interire dicuntur: aut quemadmodum mors naturalis animam a corpore, ita mors civilis civem delinquentem a Republ. dissolvit & instar putridi cujusdam membri ab ejus corpore dissecat. vid. §. 1. Inst. quib. mod. patr. potest. solv. ibique Ddres. Quamobrem etiam illi, qui deportati jure commentitio mortuorum loco habentur, ἀπίδεις i. e. extorres vel sine civitate dicuntur L. 1. §. 2. ff. de Legat. 3. L. 17. §. 1. ff. de pænis. Hincque non possunt testamentum facere, nec ex testamento hereditatem, legatum vel fideicommissum capere. L. 6. §. 7. ff. de Injust. irrit. factō testam. L. 1. §. 2. ff. de Legat. 3. L. 17. §. 1. ff. de pænis L. 8. §. 2. ff. qui testament. facere possunt L. 1. C. de H. F. L. 16. ff. de Interdict. & Relegat. Solvuntur obligationibus omnibus L. 47. ff. de Fidejuss. & mandat. Amittunt civitatem, patriam potestatem, & omnia ea, quæ sunt juris civilis. L. 1. §. pen. ff. de Bon. poss. contra tab. L. 4. §. 2. ff. de bon. Libert. L. 29. §. 5. ff. de Lib. & posthum hered.

### §. XV.

Non solum autem deportati, sed etiam capitis damnati pro mortuis habentur, antequam poena affecti sunt. Hi enim ultimo supplicio damnati, statim amittunt civitatem & libertatem,

C



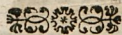


tatem, quia servi pœnæ efficiuntur. *L. 29. ff. de pœnis.* Pœnæ servi autem sunt, qui in metallum damnantur ad efficiendum scil. & parandum metallum in fodinis metallicis, & qui bestiis subjiuntur, ut vel cum illis pugnent, vel ab illis dilanentur *§. 3. Inst. quibus modis jus patriæ potest. solv.* Ideo autem ii, qui ad bestias vel metallifodinas damnati sunt, pœnæ servi dicuntur, quia nullius plane, nisi supplicii sui servi sunt: quippe cui in perpetuum sunt mancipati & addicti: adeo ut si quid eis testamento datum vel legatum fuerit, pro non scripto habeatur, quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ. *L. 17. ff. de pœn.* Ii quoque, quorum bona publicata sunt, mortuis comparantur, eo, quod amissis bonis quasi vitæ luce careant & pro nullis sint. Hinc societas bonorum omnium publicatione, veluti morte solvitur: quando enim focii bona publicantur, in locum ejus fiscus succedit, adeoque pro mortuis habentur. *L. 65. §. 12. ff. pro socio. L. 7. §. ult. ff. de Capite minut.* Monachi professi quoque pro mortuis habentur, adeoque baptizare vel alia Sacramenta ministrare nequeunt, quia mundo mortui sunt, Deo autem vivunt. *Can. Placuit. Caus. 2. qu. 1.* Item & testes esse non possunt, quia habent vocem funestam. *Can. Nullus. Caus. 2. qu. 7.* Non habent jus testandi. *Can. quia ingredientibus. Caus. 19. qu. 3.* ne quidem ex consensu summi Pontificis. *cap. cum ad. in fin. de statu Monach.*

### §. XVI.

Porro & exheredatos fictione seu commento legis pro mortuis haberi, constat ex *L. 1. §. 5. ff. de conjung. cum emancip. Liber.* Nam exheredati vitam amisisse existimantur, quia bona paterna amiserunt, sine quibus vita vix tolerari potest: unde & Græci vitam & substantiam bonorum commu-





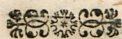
communiter *Scio* vocant. Aristophan. in *Nubib.*

*Quasi esset mortuus, substantiam lavas. i. e. consumis.*  
Unde etiam exheredatio comparatur morti, quia successit in locum potestatis vitæ & necis, quam olim pater habuit in liberos, uti innuit *L. 11. in fin. ff. de Lib. & posthum. hered.* verbis: *Licet eos exheredare, quod & occidere licebat.*

### §. XVII.

Venit nunc ordine explicandum Jus commentitium translativum, quod nihil novi fingit, sed quod est in uno, transfert in aliud. Hæc translatio quatuor modis contingit. 1. A persona in personam. 2. de re ad rem. 3. de loco ad locum. 4. de tempore ad tempus. Quoad primam translationem, quæ fit a persona in personam, inprimis notanda est Regula: Quod quis per alium facit, perinde habetur, ac si ipse fecisset. *can. 72. de R. J. in 6to. §. 43. Inst. de Rer. Div. L. 9. §. 4. ff. de A. R. D.* Cujus regulæ usus latissime patet etiam in delictis. Sic enim Ulpianus: Dejecisse, ait, etiam is videtur, qui mandavit vel jussit, ut aliquis deiceretur. Parvi namque visum est, suis manibus quis deiciat, an vero per alium. *L. 1. §. 12. ff. de vi & vi armat.* Idem Ulpianus: Non solum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, h. e. qui percussit, verum ille quoque continetur, qui dolo fecit, vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur. *L. 11. ff. de Injur.* Et Gordianus Imp. Non ideo minus crimine, inquit, sive atrocium injuriarum judicio tenetur is, qui in justam accusationem incidit, quia dicit alium se hujusmodi facti mandatorem habuisse, namque hoc casu præter principalem mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse, ignotum non est. *L. 5. C. de Accusat.* Item Alexander III. Illi vero, inquit, qui non per se ipsos, sed eorum autoritate





vel mandato alii violenter injiciunt manus in Clericos, ad sedem Apostolicam sunt mittendi, cum is committat vere, cujus autoritate vel mandato delictum committi probatur. *Cap. 6. §. de Sentent. Excommun. & cap. 35. §. fn. §. eod.* inde etiam is damnum dare dicitur, qui jubet dare. *L. 179. ff. de R. J.*

### §. XVIII.

Huc etiam referri potest Jus repræsentationis, quod favorabile & divino quoque juri congruens & in omni fere materia extendenda. Unde etiam videmus, quod hoc jus repræsentationis non modo locum habeat in ea successione, quæ ex Jure civili descendit, sed & in feudo atque Emphytevisi, adeoque etiam in Jure Patronatus observetur. *II. Feud. 50.* Item & in quibuscunque hominum dispositionibus, quibus heredes ad successionem vocantur, cujusmodi sunt investituræ & aliæ dispositiones contractuum & ultimarum voluntatum, attendatur. Maxime vero obtinet & procedit in successione descendentium & liberorum, *L. 6. §. Nepotes. & L. 85. ff. de Hered. instituend.* Alciatus in *L. 220. ff. de V. S.* unde filius jure repræsentationis non modo omnes qualitates & privilegia tam personæ patris, quam gradus competentia sibi assumit. *Bach. in L. 1. §. 16. ff. de conjung. cum emancip. liber. & in L. 2. in fn. C. de Liber. præter.* sed etiam nepos & in feudis succedit in gradu patris, eumque repræsentat, tam si sit solus, quam si concurrat cum patruo, filio vassalli defuncti. *II. Feud. 11. in pr. vid. late hac de re Alvarot. Valasc. de Jure Emphyt. qu. 50. per tot.*

### §. XIX.

Quod attinet secundam translationem quæ fit de Re ad rem: Ejus Exemplum potest dari in traditione commentitia seu



seu ficta : qua nim. res, etiamsi naturaliter & vere tradita non sit, commento tamen juris pro tradita habetur. *L. 1. §. 21. ff. de A. vel A. Possess. §. 44. & 45. Inst. de Rer. divis.* Hæc autem traditio multis & variis solet fieri modis, tam ex parte tradentis, quam accipientis. Ex parte tradentis 1) per clavium traditionem. Nam si quis merces in horreo (quod designat quodlibet repositorium vel frumenti, vel vini vel aliarum rerum. vid. Doctores *ad l. 7. ff. de Instruct. vel Instrum. leg.*) depositas vendiderit, simul atque claves horrei in re præsentis, h. e. apud horreum vel in conspectu horrei emptori tradiderit, confestim transfert proprietatem & possessionem mercium ad emptorem, si modo venditor Dominus fit, alioquin enim usucapiendi tantum conditio in b. f. emptorem transit. *l. 45. ff. de A. R. D. L. 74. ff. de C. E. V.* Traditione clavium quoque urbes & castra tradi, experientia satis testatur. vid. Leo Ostiens. Chron. Cassin. *L. 2. C. 39. ibi. cum ergo Capuanus Princeps Constantinopolitano Imperatori Basilio clam faveret, claves aureas ad illum misit, se & urbem Capuanam, imo totum Principatum ejus per hæc Imperio tradidit.* Sic & vina tradita videntur, cum claves cellæ vinarie emptori apud eandem cellam traditæ fuerint. *c. l. 1. §. 21. in fin. ff. de A. l. A. Possess.* Sic quoque claves olim a marito tradebantur novæ nuptæ, quasi quæ jam omnium in domo rerum potestatem haberet una cum marito, prout refert Briffonius. *Lib. Singul. de Rit. Nupt.* Sic 2) porro per instrumenti porrectionem : veluti si quis coëmpto mancipio, instrumentum emtionis, *den Kauf-Brief* / alicui tradat, dominium translatum censetur. *L. 1. ibique Doctores C. de Donat.* Præterea 3) per demonstrationem : ut si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstraret, vacuumque se possessionem tradere dicat, non minus possidere cœpi,

C 3

quam



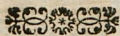


quam si pedem finibus intulisset. *L. 18. §. 2. ff. de A. l. A. Possess.* Ex qua lege infert Cujacius, unum hodie esse, ut intelligatur quis apprehendisse possessionem Ecclesia aut beneficii Ecclesiastici, solo etiam aspectu turris ipsius Ecclesia & actis publice ea de re habitis. Idem 4) alii Doctores hinc inferunt, quod Dominus, dum vasallum in rem feudalem non introducit, sed vexillo, hasta, baculo aut alia re porrecta investire se vasallum dicit, possessionis propriæ accipiendæ causa illud fecisse, intelligatur. Nam quod alibi operatur traditio, hoc in feudis efficit investitura. 2. *F. 2. pr. Hottemann. Diss. feud. c. 26.* Per patientiam 5) quoque transferentis. Puta si quis rem, quam tibi ante commodavit aut locavit, aut apud te deposuit, postmodum tibi vendat, donet, vel dotis nomine det, aut ex alio titulo ad transferendum Dominium habili tuam esse patiatur. *L. 9. §. 5. ff. de A. R. D.* Nam quoad translationem Domini, nihil interest, utrum præcedat voluntas & sequatur traditio, an vice versa, neque ordo hic aut tempus respicitur. arg. *L. 21. ff. de R. C. d. l. 1. §. 21. ff. de A. l. A. Possess.* Hujus quoque generis traditio est, si debitorem meum jussero id, quod mihi debet, ex causa aliena tibi tradere. *L. 15. ff. de R. C.* Quo etiam referri potest constitutum possessorium, cum scilicet vendens, donans aut aliter concedens sese constituit possidere vel simpliciter vel precario ejus nomine, cui conceditur. In hunc siquidem per istiusmodi constitutum transferri possessionem & consequenter Dominium passim ab omnibus traditum est. vid. Tiraquell. in *Tr. de constit. Possess. P. 1. num. 2.*

### §. XX.

Ex parte accipientis ficta traditio fit 1) per custodis appositionem. Nam si acervum lignorum, aut aliud quid huic  
non





non ab simile emero, idque me tollere iusserit venditor, simul ac rebus custodem apposuero, tradita mihi videntur. *L. 51. ff. de A. l. A. Poss.* Item 2) per signationem, ubi enim res venditas e. g. trabes vel similia emtor sigillo suo firmaverit, signatione hac traditio facta intelligitur. *L. 14. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* Exceptio tamen est, si ante perfectam venditionem signaverit. *L. 1. §. 2. ff. & L. 2. C. cod. tit.* Plura hujus commentitiæ fictæ traditionis exempla proponit Hottomann. *Illustr. quæst. 12.* de quibus in genere notari merentur versiculi, quibus veteres fictam traditionem comprehendere voluerunt.

*Visu sive rei mutuata venditione:*

*Si conductorem jussi deponere: rerum*

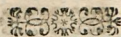
*Clavibus & chartis: mea si conduco scienter;*

*Quamvis non aliter detur possessio transit.*

### §. XXI.

Eodem Commento legis subrogatum fingitur sapere naturam ejus, in cujus locum subrogatur, & rem ipsam representare, sic ut pretium succedat in locum rei, maxime in judicio universali, v. g. petitione hæreditatis, ubi b. f. possessor, qui rem hæreditariam vendidit, & postea redemit vi liore pretio, tenetur restituere rem & pretium, quod ex venditione rei hereditariæ lucratus est: quia fingi & existimari potest, pretium in locum rei hereditariæ venditæ successisse & quodammodo ipsum hereditarium factum, quatenus partum est occasione hæreditatis *L. 22. ff. de Hered. petit.* Sic etiam si hæres rogatus res hereditarias vendiderit, & ex pretio rerum venditarum alias comparaverit, hæc veniunt in restitutione hæreditatis, quia commento juris res comparatæ ex pretio rerum





rerum hereditariarum sunt vice permutati domini, nec videtur absumptum, quod in corpore patrimonii retinetur. *L. 70. §. ult. & seqq. ff. de Leg. 2. L. 9. ff. si pars heredit. quemadmodum vero pretium in locum rei, ita vice versa sapius res in locum pretii succedit, v. g. res empta ex pecunia militis, L. 8. C. de Rei vindic. vel ex pecunia pupilli, L. 3. C. Arbitr. tutela. L. 2. ff. quod ex facto tut. vel ex pecunia dotali. L. 54. ff. de Jure dor.*

### S. XXII.

III. Supra dicta Translatio fit de Loco ad Locum, quando nimirum præsens pro absente habetur, & vice versa: unde absentia etiam in veram & fictam dividitur. Illa est, si quis proprie abest de loco, de quo quæritur; Hæc, si quis quidem in loco, de quo quæritur, quoad corpus sit præsens, juris tamen commento seu intellectu propter certas causas pro absente habetur. Sic in negotiis, in quibus consensus & intellectus requiritur, absentes habentur furiosi, mente capti, infantes. *L. 124. §. 1. ff. de Reg. Jur. conf. L. 2. §. 3. ff. de Jure codicill. L. 17. §. 11. ff. de Injur. L. 26. ff. de capt. & postlim. revers. L. 1. §. 1. ff. de Autor. & conf. Tutor.* Nec obstat *L. 2. §. 1. ff. de Procur.* quia loquitur certo respectu, scilicet quoad procuratoris constitutionem, & ita cum ista lege conjungenda est, *L. 1. §. 1. ff. Ex quib. caus. major.* neque ejus verba captanda. Quemadmodum autem furiosi, mente capti, infantes, ebrii & dormientes juris commento pro absentibus habentur, ita etiam absentes corpore, juris commento præsentibus censentur, e. g. si quis legitime citatus per contumaciam emanserit, æque ut præsens condemnatur. Hinc cum minor restituendus est, præsentibus adversariis id fieri debet, qui, si vocati per contumaciam non

non





non compareant, æque restituitur. *L. 13. pr. in fin. L. 29. §. 2. ff. de minor.* Ita in publico officio constitutus, cum a Principe evocetur, quoad Jus salariorum pro præsentem habetur. Bartol. in *L. 19. ff. de Alim. leg.* Bachov. ad *Tit. ff. Ex quib. caus. major.* p. 1161. Lauterbach. *Colleg. Theor. Pract. ad d. tit. th. 5.* Sic quoque studiorum causa absentes, favore studiorum, pro præsentibus habentur. *L. 78. pr. ff. de Leg. 3. & L. 20. §. 6. ff. de instruct. & instr. Leg.* imprimis ob Theologiam, *cap. 32. c. de præbend.* Idem quoque obtinet in iis, qui in servitio Episcopi absunt. Hi enim absentes veluti præsentem accipiunt & lucrifaciunt fructus præbendarum & aliorum beneficiorum. *cap. Tue fraternitatis. cap. Ad audientiam. c. de Cler. non resident.*

### §. XXIII.

Videamus nunc IV. de Translatione, quæ fit de Tempore ad Tempus, quæ contingit in duabus insignibus speciebus, scilicet 1) fictione postliminii, quæ facit, ut captus ab hostibus, domumque reversus, nunquam captus fuisse, sed semper liber mansisse intelligatur. *L. 12. §. 1. & L. 16. ff. de captiv. & postlim. revers.* idque naturali æquitate & ob favorem militiæ, cujus magna sæpe haberi solet ratio, introductum est, ut, qui per injuriam ab extraneis detinebatur, is, ubi in fines suos rediisset, pristinum jus suum reciperet. *L. 19. pr. ff. eod. tit.* Et 2) fictione *L. Corneliæ*, quæ fingit captum ab hostibus prima hora captivitatis, eoque ipso momento, quo captus, mortuum fuisse, & ita liberum decessisse. *L. 10. §. 1. L. 11. §. 1. ff. d. r. §. 5. Inst. quibus modis jus Patr. potest. solvitur. L. 20. ff. de vulg. & pupill. substit.* Quæ Legis *Corneliæ* fictio maxime inducta est propter testamenta captorum ab hoste. Etenim cum quis-

D

piam





piam apud hostes moriebatur, quia sic in servitute decedebat, non poterat heredem relinquere. Id cum plenum videretur iniquitatis, Lege Cornelia receptum est, ut, qui ita obiisset, ab eo tempore, quo captus esset, obiisse fingeretur, quo tempore, cum fuerit liber, heredes tam ab intestato, quam ex testamento, si quos ante captivitatem forte reliquit, ex hac fictione habere censetur. *§. fin. Inst. quib. non est permiff. fac. testam. L. 28. ff. de Vulg. & pupill. subst. L. 1. C. de Postlim. revers.* Ceterum hic notandum, quod cum hodie Christiani etiam ab ipsis Turcis aliisque Barbaris capti non amplius a nobis reputentur pro servis, ita nec porro prædictæ fictiones L. Corneliae & postliminii apud nos aliquem possint habere usum. Retinent enim captivi Christiani cuncta, quæ ante captivitatem habuerunt jura, adeoque sive revertantur, non indigent postliminio, sive in captivitate decedant, non L. Corneliae, cum hoc casu usque ad mortem duraverint eorum jura. Schilter. *ad ff. Ex. 3. th. 2. 3.*

### §. XXIV.

Ad hoc Jus commentitium translativum de tempore ad tempus etiam pertinet in primis Regula: Quod Ratihabitio æquiparetur mandato, & ad tempus contractus retrahatur. *L. 60. ff. de R. J.* Sic si filiusfam. mutuam pecuniam acceperit sine jussu & mandato patris, & postea mutuum ratum habuerit, pater tenetur quod jussu, quia ratihabitio retrahitur, & mandato comparatur. *L. fin. C. ad Sc. Maced.* Hæcque ratihabitio non tantum in contractibus, sed etiam distractibus & in judiciis, itemque maleficiis retrahitur. In distractibus, v. g. si falso procuratori solutum sit, & Dominus ratum habeat, quod solutum est, debitor liberatur, quia ratihabitio retrahitur & mandato compa-



comparatur. *L. 12. §. ult. ff. de solut.* In judiciis puta, si quis, cum procurator non esset, quasi procurator absentis litem contestatus sit, ac deinde Dominus litis contestationem ratam habuerit, videtur res in iudicium retro recte deducta. *L. 56. ff. de Judiciis.* In maleficiis, sic si quis alium meo nomine vi dejecerit, idque ego ratum habuero, dejecisse videor. *L. 14. ff. de vi & vi arm. L. 252. ff. de R. J.* Limitatur tamen Regula 1) si mandatum vel consensus præcedens pro forma actus a lege requiratur: quo casu ratihabitio mandato non comparatur. *princ. §. de Nupt. §. 2. Inst. de Auth. Tutor. L. 9. §. 5. ff. eod. L. 25. §. 4. ff. de acquirend. vel amittend. heredit.* Sic consensus seu iustus Parentum præcedere debet in nuptiis liberorum. *cit. princ. Inst. de Nupt.* Ideoque ratihabitio ad initium nuptiarum non retrahitur, sed ab eo demum tempore eas legitimas efficit, quo accessit. *L. 13. §. 6. in fin. ff. ad L. Jul. de Adult. L. 68. ff. de Jure dotium.* 2) Limitatur, si negotium non nostro nomine gestum sit: Hoc enim casu nihil agitur ratihabendo. Sic si Pater nuptias filii viduam intra annum luctus ducentis ratas habuerit, infamis non efficitur, qui tamen, si initio mandasset, omnino infamia notatus fuisset. *L. 12. & 13. princ. ff. de his, qui not. infam.* Item si quis servum non necessarium emerit filiofamilias, licet Pater ratihabuerit, nihil tamen actum censetur. *L. 6. §. 6. ff. de Neg. Gest.* 3) Limitatur, si ratihabitio non accedat intra illud tempus, quo actus expediri potuit. *L. 24. ff. rem ratam haberi.*

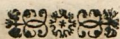
### §. XXV.

Huc quoque referendum est, quod commento legis tempus aditionis hereditatis jungatur & continuetur cum

D 2

tempore





tempore mortis *L. 138. & 193. ff. de R. J.* ne unquam testator sine herede videatur. Hinc heres quandocunque adeundo hereditatem, jam tunc a tempore mortis defuncti successisse intelligitur *L. 54. ff. de acquir. hered.* Cujus conjunctionis & continuationis temporum complures passim reperiuntur effectus. Sic etenim nondum aditam hereditatis tempus ad usucapionem heredi accedit. *L. 31. §. pen. L. 44. §. 3. ff. de usucap.* Sic servus hereditarius stipulari potest heredi futuro, quia qui postea heres extitit, videtur ex mortis tempore successisse defuncto *L. 28. §. 4. ff. de stipulat. serv.* Item qui jacente hereditate negotia gessit, post aditam hereditatem, eo nomine heredem obligatum habet, quamvis neque testatoris jam defuncti, neque heredis, qui nondum adierat, negotium gessisse videatur. *L. 3. §. 6. ff. de Neg. Gest.* Sic quoque procurator generalis, si ejus nomine judicium instituat, cui delata est hereditas, non potest repelli ex eo, quasi ante hereditatem aditam heredi nihil negotii cum bonis defuncti fuisset, quia postea adeundo hereditatem, ratum fecit heres, quod gestum est. vid. Dec. ad *L. 193. de R. J.* Hic tamen notandum, quod hæc regula, qua hæres adita hereditate ex tempore mortis defuncto hæres extitisse fingitur, referenda sit ad continuationem eorum, quæ sunt Juris, non æque eorum, quæ sunt facti, uti est possessio. Hanc enim, quia facti est, adhuc apprehendi oportet *L. 1. §. 16. ff. si is, qui testam. liber esse jussus. L. 23. ff. de acquir. possess.* Quia aditio non adfert secum possessionem *L. 14. C. de jure deliber.* Hinc etiam hoc intuitu huic regulæ temperamenti notam inseruit Celsus Jctus ita dicendo: *Omnia fere jura heredum perinde habentur ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent, in l. 193. ff. de R. J.*





## §. XXVI.

Præterea huc etiam pertinet regula, quæ traditur in *L. 131. ff. de R. J.* Quod is qui dolo desit possidere, adhuc possidere censeatur. Ratio est, quia pro possessione dolus est. *conf. cap. 36. de R. J. in 6to.* Sic itaque qui dolo hereditatem possidere desit, æque tenetur hereditatis petitione, atque ille, in quem dolo malo translata est possessio. *L. 25. §. 8. L. 20. §. 6. ff. de Hered. petit.* Sic quoque rei vindicatione tenetur non tantum is, qui rem possidet, sed etiam qui ante litem contestatam dolo possidere desit, *L. 27. §. 3. ff. de Rei vindic. L. 12. ff. de Noxal. action.* Sic porro, qui rem corruptit, aut alias dolo fecit, ne possideat, nihilominus actione ad exhibendum tenetur. *L. 9. pr. ff. ad Exhib.* Quæ regula non solum procedit in dolo, sed etiam in culpa. Nam & is, qui culpa sua possessionem amisit, ad æstimationem condemnatur. *L. 63. ff. de Rei vind.*

## §. XXVII.

Tandem hoc commentum seu fictio retrotractionis valet in conditionibus. Sic etenim conditio casualis quocumque existens retrahitur ad tempus stipulationis vel contractus: *v. g.* si primus creditor sub conditione pecuniam crediderit obligatis pignoribus, & pendente conditione secundus eidem pecuniam pure crediderit sub iisdem pignoribus, postea existente conditione prioris stipulationis, prior creditor in pignore præfertur secundo, quia perinde est, ac si stipulatio ab initio pure facta fuisset *L. 1. ff. qui potior. in pign.* Item si sub conditione res venierit, & pendente conditione emtor vel venditor decesserit & conditio extiterit: Heredes utriusque obligantur quasi jam contracta emtione in præteritum.

D 3

*L. Necess.*





*L. Necessario 8. in princ. ff. de Peric. & comm. rei vend.*  
 Condicio quoque existens retrotrahitur in testamentis: ut puta  
 si miles decesserit intra annum post missionem, valet ejus tes-  
 tamentum jure militari, etiamsi post annum condicio insti-  
 tutionis extiterit. *L. 38. ff. de Testam. mil.* Et hæc sunt,  
 quæ in præsentiarum pro tempore & materiæ ratione de jure  
 commentitio exhibere volumus, in quibus acquiescere  
 placuit, ne disputationis & propositi limites  
 transgredemur.

S. D. G.













ULB Halle

3

003 491 609



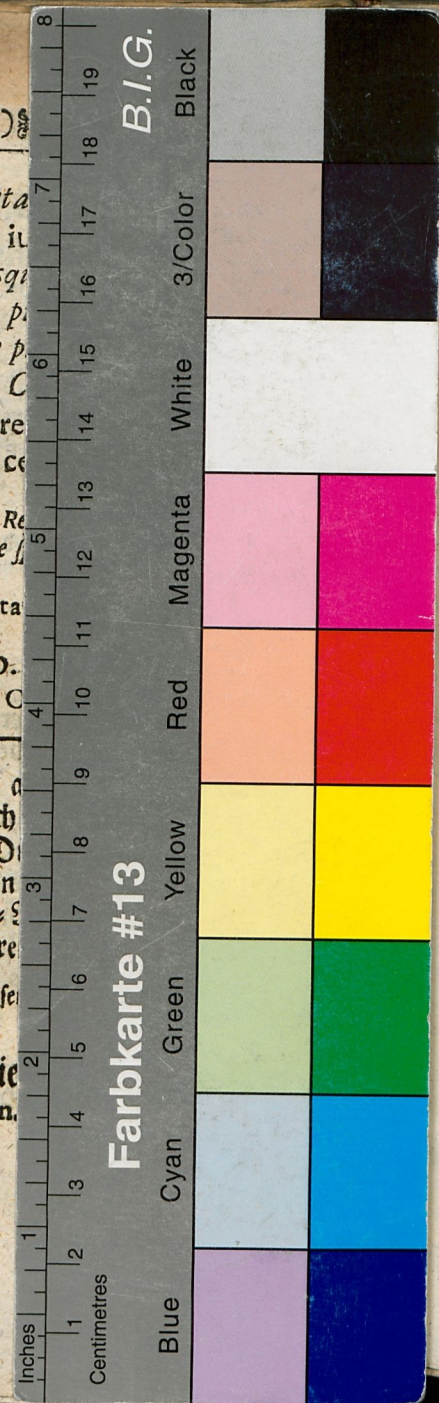
*sh*











1723,5 7. 7. 6  
21

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
**IVRE COMMEN-  
TITIO**

QVAM  
*P R A E S I D E*  
**DN. IOH. GEORGIO  
FICHTNERO**

IVRIVM DOCTORE PANDECTARVM P. P.  
PERILLVSTRIS REIPVBL. NORIMBERG. CONSILIARIO  
H. T. FACVLTATIS IVRID. DECANO  
*ERV D I T O R V M E X A M I N I*

SVMITTIT  
*A V T O R E T R E S P O N D E N S*  
**GOTTLIEB FRIDERICVS THOMAS  
BARVTHO - F R A N C V S .**  
*A D D . X X V I M A I I M D C C X X I I I .*

---

*A L T O R F I*  
TYPIS IODOCI GVILIELMI KOHLESII ACAD. TYPOGR.