



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Thesavrvs|| Locorvm|| Commvnivm|| Jvrisprvdentiaē

Barbosa, Agostinho

Lipsiæ, 1697

Cap. XXI. De Fictione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-80071](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-80071)

CAP. XXI.
De Fitione.

Axioma I.

Fictiones non sunt perpetuæ, nec unquam, nisi semel, fiunt; ita ut, postquam casus in re ficta contingit, redeat res ad suam naturam. Ant. Mornac. in observat. ad l. 13. ff. de Adopt. ubi elegans exemplum subjicit: Si tabulis nuptialibus cōventum sit, pecuniæ, quæ in dotem datur, partem fore immobilem, seu habendam esse pro immobili, ut scilicet maneat proprium sponsæ patrimonium. Quemadmodum hoc sit resp. societatis; ita soluta matrimonii societate immobile amplius non censetur id, quod, ut ejusmodi esset, societatis tantum gratia fictum fuerat.

II.

Multa colorata & ficticia in jure sunt, Hering. cap. 6. de fidejuss. n. 101. velut venditio & locatio unius nummi. l. si nuf. 66. de jur. dot. (2.) in publiciana (3.) actionibus, quæ dantur bonorum possessoribus, quas ficticias propterea appellat Ulpianus in lib. regular. tit. 28. § pen. (4.) in traditionibus tacitis, l. 2. pro soc. (5.) in tacitis hypothecis, t. i. in quib. caus. pign. vel hypoth. (6.) in actione inofficiosa l. 2. de inoffic. (7.) in privilegiis, l. jubemus 14. §. scientes. C. de SS. Eccles. & nullum est in jure frequentius verbum, quam fingitur, videtur. adde Cujac. in Com. ad l. 20. de R. C.

Hanc regulam declara, quod fictiones in jure hæc tantum admittantur, quæ naturæ & juri conveniunt. Cujac. in recitat. C. de furt. Vid. Dn. Bicc. de Acq. poss. q. 12. p. 168. & quæ nituntur æquitate. l. denique 19. ex quib. caus. maj. Grib. de nat. stud. c. 18.

Limita 1. quod licet omnes fictiones sint super facto, Bart. in l. non dubium 5. C. de legib. juris tamen fictiones non pertinent ad ea, quæ sunt facti, l. 19. ex quib. caus. maj. Ant. Fab. 1. Jurispr. Papin. 2. part. 5. illat. 3. adde glossi & Bart. in l. verum est 31. ff. de R. J.

2. Quod duæ fictiones non concurrant circa idem. l. 1. & ibi Dd. & Bald. Cod. de dot. promiss. nisi in casu, l. capium 9. & ibi Bald. C. de postlim. revers. vid. Bart. in l. singularia 15. in princ. ff. de reb. cred. & in l. si verò non remunerandi 12. §. Marcellus 1. ff. Mandat. nisi procedant à diversis principiis Bart. in l. gerit. 88. col. ult. de acqu. hered. & in reper. l. si is, qui pro emtore 15. q. ult. ff. de usuc. Omnis enim fictio super alia fictione reprobat, latè Bart. & Jason. in l. si quis pro emtore 15. C. de usucap. la Torre de Cambiis disp. 1. q. 4. n. 27.

3. Quod fictiones legis non extendantur ad impossibilia. l. qui ad certum 14. ff. locat. & Bart. in l. Gallus 29. de lib. & posthum. septem tamen casus fallentes iterum notat Joh. Crot. in l. 15. de usucap. n. 23. vers. pro resolutione. sic verbi causa, facta infecta fieri nequeunt. Bart. in l. ead. pr. de duobus reis.

4. Nec locum habent super non existentibus. l. cum, qui 56. de verb. obligat. l. quotiens 14. de

Novat. Bart. in l. singularia 15. verb. veniamus ad tertium. de reb. cred.

5. Fictio translativa non procedit, nisi ambo extrema sint habilia, videlicet extremum à quo, & extremum ad quod. Joh. Crotius in l. si is, qui pro emtore 15. ff. de usucap.

III.

Fictionis est, ut relatum dicatur in referente, Cephal. consil. 253. n. 7. hoc est, ut dicantur nominata, Ripa in l. ait Prator. 5. §. si iudex 1. n. 1. ff. de re judic. inesse tamen proprie dicuntur, l. Titia 134. §. fin. vers. perinde. ff. de V. O. & est communis opinio, d. l. 5. §. 1. de Re Judic. vers. quasi quantitate. quæ dictio quasi impropriatatem atque fictionem significat, l. item, cum gloss. ff. ex quib. caus. maj. gloss. in l. facto 60. de cond. & dem.

IV.

Omnis fictio restringenda, nec ultra casus expressos extendenda, & sic intelligenda, quo minus tertius latur. Pruckm. consil. 2. num. 238. V. G. Forster. 2. observat. 25.

V.

FICTIO idem operatur, quod veritas, l. 1. ff. de adopt. l. cum ex oratione 44. ff. de excusat. tut. [cap. cum dilectus 14. & seq. de Cler. non resid.] Pichard. in princip. Insist. quibus modis testam. infirm. n. 8. Surdus consil. 488. n. 16. & consil. 349. num. 45. ubi intelligit, in fictione legis. [Nunquam tamen procedit ad veritatem inducendam, Bald. in cap. contingit. col. 2. vers. dicunt Dd. extr. de dol. & contumac. per d. in bello. 12. §. facti 2. de Captiv. ubi ea, quæ facta sunt, nulla constitutione infecta fieri posse dicuntur. Michael ab Aguirre Apolog. part. 2. n. 202. apud Besoldum 1. consil. 1.] Et tantum operatur in casu ficto, quantum veritas in casu vero, l. un. in princ. C. de rei ux. act. l. 1. §. hoc senat. 5. ff. ad SC. Treb. cap. ad audientiam 15. de Cleric. non resid. [Socinus consil. 23. col. 6. vol. 1.] Everhard. in topic. legalib. à vi fictionis, n. 4. cum seqq. Pichard. d. loc. n. 5. Gonzal. ad reg. 8. Cancell. gloss. 51. n. 28. Rot. decis. 104. num. 3. & decis. 266. num. 8. & decis. 319. num. 3. apud Farinac. p. 1. recent. Decian. respons. 11. num. 150. lib. 1. Joh. Mar. Novar. quest. forens. lib. 1. quest. 143. num. 13. Quia paria sunt, esse talem, vel haberi pro tali; unde si statutum dicat, quod aliquis habeatur pro cive, erit civis verè, & realiter, quando concurrat potestas in disponente, sicut in statuendis, ut possint creare civem verum eum, qui non est, Paris. consil. 71. Consultatio absoluta. n. 5. lib. 1. Corn. consil. 189. n. 5. lib. 2. Bald. consil. 480. Visa petitione. pr. vers. Sed bis non obstantib. lib. 3. Ruin. consil. 227.

Quia

Quia Manfredus n. 2. lib. 1. Hippolyt. Riminal. consil. 23. n. 110. cum multis segg. lib. 1. Ratio est, quia quando verba proferuntur ab eo, qui habet potestatem faciendi, licet sonent in fictionem, quod licet habeatur pro tali, tamen faciunt verè talem, Castrenf. consil. 6. col. fin. vers. cum igitur. lib. 1. ubi quod res iudicata, quæ pro veritate habetur, idem operatur, ac si esset veritas. Alex. consil. 2. Visis. n. 10. lib. 1. ubi quod quando lex mandat aliquem, illegitimum haberi pro legitimo in casibus obstaculi litis civilis, intelligitur verus legitimus, & non fictè; fecus asserens, si obstat Jus Gentium, vel Canonicum in lege seculari, Anton. de Butr. consil. 20. circa medium, ubi extendit generaliter in omni actu pendente à potestate legis, vel statuti, quia si per verba fictionem denotantia est hæres verè, & non fictè, quia potestas legis hoc operatur, Bart. in q. 3. in princip. num. 8. ubi quod in adoptione, quæ est ficta filiatio, tantum operatur fictio, sicut veritas in vero & naturali filio, & num. 10. quod tantum operatur ficta confessio, quantum vera. Unde ex dictis colligitur, non posse fingere Principem id, quod impossibile est, nec verum esse potest, l. adoptio 16. ff. de adopt. l. si ut ver- to 5. ad fin. ff. commodati. Decian. resp. 69. num. 11. vol. 2. Gonzal. ad reg. 8. Cancel. gloss. ff. post. num. 29. in ult. impress. Fictio quando veritati præferatur, vid. Cardinal. in Clement. quod circa 6. quest. ult. DD. & Alexand. in l. filio, quem 22. de lib. & post- bum.]

VI.

FICTIO Juris naturam imitatur, in quantum potest, l. adoptio 16. ff. de adoptionib. Bartol. & ceteri in l. si is, qui pro emptore 15. ff. de usucap. Pichard. ad princ. Institur. quibus modis testamenta infirmen- tur. n. 5. Francisc. Molin. de ritu nuptiar. lib. 1. compar. 26. n. 22. Sigismund. Seacc. de commerc. & camb. §. 6. gloss. 1. sub n. 30.

VII.

FICTIO cessat, ubi veritas locum habere potest, l. 15. §. 3. l. 16. ff. de adoption. Decianus consil. 11. num. 139. lib. 1. ubi quod fictio semper cedit veritati, Cardinalis Tusch. rom. 5. lit. F. conclus. 221. num. 14. quia ubi concurrunt veritas & fictio, semper veritas præfertur & attenditur. Angel. Aretin. consil. 135. Intellecto. n. 11. in fin. cum segg. vers. quin imò. Francisc. Curt. jun. consil. 63. n. 4. ubi quod quando fictio & veritas tendit ad eundem finem, inspi- citur magis veritas, quam fictio.

CAP. XXII. De Fideicommisso. Conf. tit. Substitutio.

Axioma I.

Quoties in testamento vel Codicillis verba dirigitur in heredem, ut ipse quid faciat, toties fideicommissum potius est, quam legatum: quia h. m. verba sunt obliqua, & res per heredem de- mum ad legatarium transit, obliqua autem verba fideicommissum constituunt.

Exemplum est, si heredi meo injunxerim, ut domum Mevii reficiat, &c. vid. §. 31. Instit. de Legat.

II.

Quoties fideicommissum sub nomine partis quotæ, i. e. hereditariae relinquitur, toties uni- versale est.

Ratio: quia heredis appellatio semper continet jura defundi, licet minima pars nomine he- reditario relinquatur.

III.

Quoties fideicommissum sub nomine partis quantæ, i. e. expressæ quantitate relinquitur, toties est particulare, quia res singularis relicta, jura non continet, v. g. si vestis, argentum aut certa pecuniæ summa relinquatur.

IV.

Quoties de successione fideicommissi quæritur, toties secundum juris communis ordinem succeditur; dum enim testator aliud non expres- sit, videtur se conformasse juri communi.

Exemplum: si liberis fideicommissum reli- ctum, locus erit representationi. Conf. Carpzov. P. 3. Constit. 8. Defin. 26. Struv. Jurisprud. Rom. Germ. Forens. Lib. 2. tit. 26. §. 5.

V.

Quoties non cognatus fideicommisso grava- tus, ut post mortem Testatoris cognatis restituat, toties illi restituendum, qui tempore mortis Te- statoris fuit proximus.

Ratio consistit in præsumtâ voluntate Testa- toris, & quia talis fideicommissi dies statim vide- tur cedere à morte testatoris, hinc utat ille, qui tunc temporis proximus fuit, antequam dies ve- niat, moriatur, ad heredes tamen jus suum trans- mittit.

Exemplum est in uxore, vel aliâ personâ ex- traneâ fideicommisso gravatâ.

VI.

Quoties cognatus fideicommisso gravatus, ut illud in cognitione relinquat, toties illis debetur, qui heredi sunt proximi, non tempore mortis Testatoris, sed suæ.

Ratio iterum consistit in præsumtâ Testatoris voluntate, qui tantum prospexit, ne bona ad ex- traneos devolverentur, sed ita manerent in fami- liâ, uti aliâs succederetur. Conf. Struv. in Syntagm. Jur. Civil. Exercit. 16. & 19.

VII.

Quocunque casu in successione ab intestato locus est representationi, eo casu etiam in fidei- commissio, Rationem vid. in Axiom. IV.