

DISPUTATIO JURIDICA,  
De difficilimâ & perplexâ Actionum materiâ.

Quam

CHRISTO DUCE ET AUSPICE CHRISTO:  
*Ex permisso singulari Incluti, celeberrimorum Jurecon-  
sultorum Marpurgensium, Ordinis.*

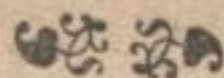
MODERATORE

PRÆSTANTISSIMO  
ATQ. DOCTISSIMO VIRO,  
Dn. PAULO SLEUPNERO, URATISLA-  
viensi Silesio, J. U. Candidato, in Illustri Illustrissimi  
Principis ac Domini, Domini MAURITII Hassiæ  
Landgravii Academia, quæ Marpurgi est, Insti-  
tutionum Juris Collegii præside dignissi-  
mo, & Præceptore suo fidelissimo.

*Accurato, Nobilissimorum atq; doctissimorum Dominorum suorum Colle-  
garum, examini submittit, & pro virili defendet*

JOHANNES LUDOVICUS Brohm / MOENO-  
FRANCOFURTENSIS.

*Disputatio habebitur 13. Martii, loco horisq; consuetis.*



MARPURGI CATTORUM,  
*Excudebat Paulus Egenolphus, Typogr. Acad.*

c 1 0 1 0 C V I.



Diss. jur. civ.  
19, 25



*AMPLISSIMIS, NOBILISSIMIS  
ATQUE CONSULTISSIMIS VIRIS:*

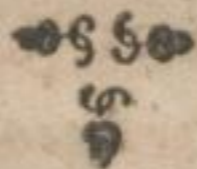
Dn. HERMANNO LERSNERO, Patricio Mœno-  
francofurtensi, J. U. D. inclutæ hujus Academiae Mar-  
purgensis per annos X L. Professori, & annos XXVI.  
Vicecancellario dignissimo, ante paucos verò menses ob  
bene merita rude donato, Seni, nec non Avo suo materno  
venerando.

Dn. HEINRICO LERSNERO, Patricio Mœno-  
francofurtensi, J. U. D. & Inclutæ Abbatia reformatae,  
quæ Herosfeldia est, Cancellario dignissimo, Avunculo  
suo suspiciendo.

Dn. JOHANNI FRIDERICO BROMMIO,  
Patricio Mœnofrancofurtensi, & parenti de se bene me-  
rito.

*Hasce suas juris primitias in debita obser-  
vantia & studiorum suorum testimo-  
nium, dicat, dedicat & offert*

Johannes Ludovicus Bromm r.



Aus der  
Schloßbibliothek zu Oels  
1885

Das ist  
die Schloßbibliothek zu Oels  
1881



## THESIS PRIMA.



**L**ICET Actionum materia, materiarum ferè omnium quæ in Institutis tractantur, sit utilissima, ita ut utilitas ejus commendatione non egeat *a*, & propterea meritò pro dignitate hac in disputatione ea à nobis explicari deberet *b*: Tamen cùm tanta ejus sit ubertas, & sic perplexitas, ut pagellis hisce nostris minimè capi queat *c*. Ideò neminem nobis succensurum putabimus, si tantùm summa ejus capita hïc attingamus *d*.

a) *Nam etsi omne jus quod vel ad personas, vel ad res pertinet, assequamur: parum tamen proderit, nisi & actionum cognitionem habeamus, cujus solius gratiâ omnia illa tractantur, docentur & explicantur. Sic sine actionum notitiâ non potest judiciorum strepitus ullo modo cognosci: eâ autem adeptâ omnia judicia pulcerrimè distinguuntur. Sunt enim actiones & exceptiones judicandi capita, quæ si quis nesciat, totum etiam processum judicii nihilo certius intelliget, quàm cæcus colorem, sicut eleganter ad pr. Inst. h. n. l. 2. & 3. præfatur Mynsing. Ita ut rectè cum Schneid. ad pr. Inst. h. n. l. illud huc accommodari possimus, quod Alex. de Imol. super tit. ff. de re jud. effatur: Titulum hunc plenum esse auro & honore. Quid multis? Accommodemus hïc cum Amplissimo ac Consultissimo viro, Dn. Hermanno Vultejo, J. C. celeberrimo, Vicecancellario, & Juris Professore primario, Præceptore nostro observando, ea quæ J. C. Vlp. in l. 1. ff. de in integ. restit. de tractatu restitutionis in integrum affirmare non erubuit: quòd utilitas tituli de in integ. restitut. non egeat commendatione, ipse enim se satis ostendit, Nam hoc tit. plurifariam prætor hominibus, vel*

A 2

lapsis

*lapsis vel circumscriptis subvenit, sive metu sive calliditate, sive etate sive absentia inciderunt in captionem: Et dicamus cum praedicto Amplissimo Dn. Praeceptore nostro, quod longe meliore jure de actionum doctrina affirmare queamus, eam suo se satis nomine, quod ingentem utilitatem praeseferat, ostendere: sub actionum enim tractatu, non lapsis seu circumscriptis duntaxat, uti in restitutionibus: sed omnibus hominibus, quibus quid debetur subvenitur, idque non tantum a jure praetorio: sed a jure etiam civili, & non extra ordinem duntaxat, sed etiam ordinariè.*

b) *Juxta consilium J.C. Pauli in l. 25. ff. de liberatione legata, ita loquentis: Plenius, rogo, quae ad haec spectant, attingas, cottidiana enim sunt. Nam quo materia praestantior & utilior est: eo major in ea interpretanda & tractanda adhibenda est industria & diligentia.*

c) *Omnia enim quae haecenus dicta, & in ceteris partibus juris latissime hinc inde quasi sparsa & disjecta sunt, veluti compendio quodam in actionum tractatu comprehenduntur, & quasi ad practicum deducuntur, Schneid. ad pr. h. t. n. 1. Imò ut cum Dn. Praeceptore Vultejo in pr. Inst. de Obligationibus, n. 4. loquamur: doctrinam de actionibus tam uberem esse, ut mole sua omnes Institutionum libros occupet, cum in Instit. nihil aliud quam doctrina de actionibus tractetur: Omnia enim quae de potestate, quae de dominio, quae de Obligatione dicuntur, dicuntur propter actiones, & ut quae earum sit natura, eo rectius intelligatur. Quam perplexitatem non parum auxerunt interpretum nostrorum perplexa hanc in materiam commenta: Pervolvantur enim omnium fere in Instit. Commentarii, quorum pagina, Mynsingero ad pr. h. t. n. 3. teste, saepe integra, nihil aliud continent, quam variarum opinionum relationes, quibus Studiosorum ingenia mirè turbantur, & quae tandem ab ipsis falsa pronunciantur. Quae certè omnia thesibus hisce nostris, in quibus brevitati studebimus, comprehendere non poterimus.*

d) *Ita ut tantum nobiliores & difficiliore, quae circa actionum materiam ab interpretibus nostris moveri solent, quaestiones breviter & leviter discutiamus, earundemque veritatem, quae omnium prima in omnibus collationibus esse debet, indagemus.*

*Cum*

Cùm origo rerum omnium sit prima, primo etiam loco actionum originem inquiremus. In qua investiganda in diversas partes interpretes concesserunt *a*. *Alii* enim actiones jurigentium acceptas tulerunt *b*; *Alii* eas inventione quidem jurigentium: Informatione verò juris civilis esse dixerunt *c*. *Alii* distinguunt inter actiones ex contractu jurigentium descendentes, & inter descendentes ex contractu juris civilis, *Illas* jurigentium, *has* juri civili adscribunt *d*. *Alii* eas origine & inventione tantùm juris civilis esse asserunt *e*. Nos in hac opinionum varietate constituti, *exercitii gratiâ*, conabimur distinguere, inter actiones directas vel solennes, & inter utiles, & *illas* juris civilis, *has* verò jurigentium esse contendemus.

*a*) De quibus latè disputavit *Beninc. Inst. ad pr. de actionibus, n. 219. cum seqq.* *b*) *Vti* facit *Dn. Treutlerus vol. I. disp. I. thes. 4. lit. D. Vacun. à Vacuna declarat. 21. n. 21.* *c*) *Zasius in l. 2. § ex his, 6. ff. de origine juris, ubi id solidis, Mynsingero judice, argumentis convincere conatur, quem sequitur Mynsing. ad pr. Instit. de actionibus, n. 4. alia id convincentia superaddens argumenta. Conanus r. comment. 5. n. 6. & cap. 6. in fine.* *d*) *Vti* facit *Schneid. & alii ad § actio, Inst. de actionibus, n. 9. moti axiomatico: Qualis causa, talis effectus. Nunc si obligatio, quæ causa est actionum, juris civilis vel gentium est, utiq; & actio tanquam ejus effectus, ejusd. juris erit. Confer omninò Dn. Præceptorem Vultejum ad pr. Inst. h. n. 102.* *e*) *Br. in l. frater à fratre de condict. indeb. & pleriq; alii, quos recenset Gomez. h. n. 32. moti, tum per definit. actionis, tum etiam per l. 2. § 6. ff. de origine juris. & hanc communem Dd. esse sententiam testatur Mynsing. Inst. ad pr. de act. n. 4.* *f*) *Movemur autem sæpiùs allegata l. 2. § 6. ff. de origine juris, ubi dicitur: Deinde ex his legibus eod. tempore ferè actiones sunt compositæ, quas actiones ne populus, prout vellet, institueret, certas solennesq; esse voluerunt: Vbi notand. quòd ex legibus (leges autem illæ sunt jus civile, ut in præcedentis § sine ex-*

pressè dicitur) & non ex æquitate juris gentium sine composita, & deinde demum certa & solennis formula eis sit indita, postquam jam fuerint compositæ, ut sic eleganter refellantur præallegati Dd. dicentes: formam & conceptionem tantum actiones habere à jure civili, contra expressa legis hujus verba, dicit enim lex, quas (intellige ex ll. jam compositas) ne populus prout vellet institueret: certas & solennes eas voluerunt. Ex quibus luce meridianâ clarius elucet, quod necesse sit, ut prius actiones fuerint ex legibus compositæ, & deinde demum compositis superadditam fuisse solennitatem, cum populus eas prout volebat instituebat. Quòd autem de directis & solennibus actionibus lex hæc sit accipienda, dubium nullum est, cum totidem ferè verbis id in d. l. 2. exprimat: Secus verò hoc se habere in actionibus utilibus, opinamur id probari posse ex l. 22. § 5. ff. mandati, vel contrà. Ubi contra eum cujus bona sunt publicata, actori denegatur directa mandati actio, & datur ei tantum utilis. Quæ ratio? non quia verba legis actionem tribuentis deficiebant, erat enim mandatum: Ergò & mandati actio: sed quia is cujus bona sunt publicata jure civili non fruitur, uti dicitur in l. 15. ff. de interdictis & relegatis, si autem quorum bona publicantur sunt deportati, & alii ultimo supplicio affecti, uti patet ex l. fin. § 1. ff. eod. Nunc cum talibus d. l. 22. § 5. concedat utiles actiones: consequens erit, eas non juris civilis: sed gentium esse, cum tales homines jure tantum gentium utantur, d. l. 15. Unde apparet hac in re vacillare præd. axioma logicum: qualis causa, talis effectus. Mandatum est contractus juris gentium, & ideo ii quorum bona sunt publicata ejus sunt capaces, uti videre est in d. l. 22. § 5. ff. mandati, & d. l. 15. ff. de interdictis & releg. Actio verò ex eo descendens directa & solennis juris gent. non est, aliàs enim & ejus essent capaces, quæ tamen in d. l. 22. § 5. iis denegatur. Huc accedit & illud: quòd actiones utiles ex æquitate, utilitate, & benigniori quadam interpretatione, quæ omnia jure gentium inspecto, fiunt, accommodantur, l. quia actionum, ff. de præscriptis verbis. Nec est quod fortassis quis hîc inferat: d. l. 22. § 5. ff. mandati, non loqui de actione  
uti-



utili, quæ opponitur actioni directæ ex ipsis verbis legis competenti: sed loqui de actione utili, hoc est, contrariâ, quæ competit Mandatario, & opponitur actioni directæ, hoc est, principali, quæ competit mandanti, & sic nos committere fallaciam non causa ut causa: cum non ideò denegetur directæ actio, quia non sunt juris civilis capaces: sed ideò quia Mandatario non directæ, quæ soli principali: sed utilis, id est, contraria tantum actio competat. Respondemus enim per inficiationem. Nam nunquam in jure actiones contrariæ appellantur utiles. Vti eleganter docet Borcholt. de lit. c. 4. n. 6 quem etiam sequitur Setzerus in disputatione super Institut. de act. thesi fin. in fine.

### III.

Inter difficilimas & intricatas, quæ circa actionum materiam moveri solent quæstiones, non minima est & illa, qua quæritur: Quomodo actio rectè definiatur a? quam præmissâ vocis distinctione b, rectè cum Justiniano nostro Institut. h. t. definiri putamus: Quòd sit jus persequendi in judicio quod sibi debetur c.

a) Sunt enim variæ Dd. definitionis hujus reprehensiones. Alii enim, uti Azo Inst. h. & in l. nihil aliud, § 1. ff. de V. O. Hott. Inst. h. & alii, eam strictiorem definito suo esse asserunt, ita ut actionibus realibus non competat: Alii verò contrà latiore definito suo dicunt, Quod utrumq; vitium, absurdum non est, in eadem definitione diverso respectu concurrere. Alii verba jus persequendi, quibus genus exprimitur, diversimodè interpretantur. Quidam enim, uti Balduinus in comment. suis, Joh. Bod. in scemate juris, Conan. in comment. ubi de act. agunt, contendunt, vocabulum Juris hac in definitione accipi pro facto. Quidam, & quidem ferè vulgò Dd. omnes pro facultate. Quidam pro argumento quo propositum nostrum seu quæstionem in judicium deductam probamus. Quidam, quorum affecta Accursius quoq; est, interpretantur vocabulum juris pro jure civili, si actio civilis, & pro jure prætorio, si prætoria sit. Quorum argumenta quibus moventur ut ita sentiant, eorundemq; dextra & perspicua dis-

solu-

*solutio, videri possunt apud Dn. Præceptorem Vultejum ad pr. n. 97. cum seqq. Inst. de actionibus, & apud Dn. Præceptorem Gædd. in manuscripto suo commentario ad pr. eod. & ad l. 12. de V. S. & ad l. 108. eod. Treutl. vol. 1. disp. 12. th. 17. lit. A. b) Antè enim quàm aliquid definiatur prius usum vocis oportet cognoscere. Scaliger exerc. 1. sect. 1. & exerc. 101. sect. 1. & exerc. 325. sect. 5. & exerc. 359. sect. 1. Ex cujus interpretatione facilius rei ratio nota fit. Scaliger exerc. 1. sect. 1. de caus. ll. c. 4. Est autem Actionis significatio varia. <sup>1.</sup> Generalissima enim & quæ vulgaris est, quodlibet hominis factum & actum sive operationem & effectiorem comprehendit, quam significationem eleganter his versibus expressit Martialis 1. Epig. 80.*

*Semper agis causas & res agis, Attale, semper*

*Est, non est quod agas, Attale, semper agis.*

*Sires & causæ defunt, agis, Attale, Mulas.*

*Attale, ne quid agas desit, agas animam.*

*Deinde specialior est actionis significatio, & Jureconsultis propria, quæ rursus uniformis non est: sed triplicem admittit interpretationem, uti in l. actionis, 34. & in l. pecunia, 178. § actionis, ff. de V. S. ostenditur. <sup>1.</sup> generalem pro omni persecutione, d. l. actionis, ita ut etiam quandoq; accusationem hoc modo comprehendat. <sup>2.</sup> subalternam, & quidem frequentius pro persecutionis specie, nempe ea quæ fit in judicio: & hac significatione, petitionem, tam quæ in rem, quàm quæ in personam est continet, d. l. pecunia, § actionis, ff. de V. S. <sup>3.</sup> strictam & specialissimam, tantum pro actione in personam, ut etiam in d. l. 178. § actionis, & in l. actionum, 25. l. actio, 28. & l. actionis, 37. ff. de Oblig. & act. admonemur. De actionis πολυσημασία omnium elegantissimus est Dn. Præceptor Vultejus ad pr. n. 6. & seqq. Inst. h. Ex quo ea quæ hic deesse videbuntur suppleri volumus. Nobis autem minimè res est cum actione in vulgari significatione. Neq; etiam eam hac in thesi definimus, quatenus à Jureconsultis in I. & III. modo dictis significationibus accipitur: sed tantum in ea significatione quam secundo posuimus loco. Et ut eam ita accipiamus, movent*

movent nos § omnium, Inst. de act. item l. 25. ff. de Obl. & act. c)  
Constat enim suo genere & differentia specifica, vel ut alii lo-  
quuntur logici, suâ materiâ & formâ: Genus enim ponimus, jus  
persequendi. Differentia specifica sive forma consistit in actio-  
nis fine & subjecto, vel (ut secundum alios) objecto, quæ formæ lo-  
cum suppleat. Finis autem est, ut sit persequendi jus non quodlibet:  
sed in judicio, l. pecunia, 178. § actionis, ff. de V. S. Subjectum sive  
objectum ejus est res non qualibet absolutè, sed quæcunq; debe-  
tur quolibet modo & jure, arg. l. actionis, 34. & l. 178. § actionis, ff. de V. S.  
l. act. 25. l. act. 28. l. act. 37. ff. de O. & act. Nulla autem nobis placet  
verbi juris supra sublit. A. à Dd. prolata interpretatio: sed eam pro-  
bamus, qua vocabulum juris accipitur pro parte & membro uni-  
versi juris. <sup>1.</sup> quia pro facto hic accipi non potest, cum factum & fa-  
cti questio ad officium JC. non spectet, l. eum, 79. ff. de judiciis, ut qui non  
factum: sed faciendi causam inspicit, l. verum, ff. de furtis, & facti inqui-  
sitionem ad judicem rejicit, l. 1. § 1. ff. ad SC. Turpill. verbo ad Oratorem.  
Uti Aquilius Gallus dicitur questionem facti ad Ciceronem, vel-  
uti Oratorem misisse, ut is eam prius excuteret, & excussam probatamq;  
JCto mitteret ex lege definiendam. <sup>2.</sup> quia tota divisio universi juris  
in § fin. Inst. de jure naturali Gent. & civili concernit jus tanquam pars  
ejus, ut cum partitio ipsa juris sit, oporteat quoq; singula ejus membra ju-  
ris esse, arg. l. quæ de tota, ff. de rei vind. Nunc autem actio est tertium ju-  
ris privati membrum, quare, quemadmodum jus privatum genus est, ju-  
ris personarum & rerum: ita etiam est genus actionis, ut ita hæc sit sen-  
tentia: Actio est jus persequendi, hoc est, est tertia illa pars juris privati.  
Formam verò quam diximus consistere in verbis: persequendi in  
judicio quod sibi debetur, ideò bonam judicamus, cum eâ actio ac-  
curatè distinguatur à quacunq; alia persecutione, de qua in l. in  
honorariis, ff. de O. & A. l. pecunie, § actionis, ff. de V. S. distinguatur  
eâ à persecutione publicâ, quæ vel publico judicio intentato exercea-  
tur, de qua in Inst. de pub. jud. vel extra ordinem, de qua in § in sum-  
ma, Inst. de injuriis. Nam extraordinariis persecutionibus etiam civili-

B

bus,

bus, itemq̄ illis quæ in jure fiunt, et si prosequamur id quod nobis debetur: non tamen id persequimur in judicio hoc fine, ut sententia ea de re dicatur; sed simpliciter imploramus officium Magistratus, quod vulgò nobile appellant, ut quid pro jure Imperii sui faciat vel coërceat, aut exigat, vel decernat, aut quid eligat, ut notatur ad l. r. ff. de jurisd. omnium jud. & facit apertus textus in d. l. pecunie, § actionis, & aperta sunt exempla in l. r. ff. quibus ex causis majores in integ. restit. Dissent. videantur supra sub lit. A positi.

#### IV.

Verùm antequàm ad actiones sive judicia ulterius progrediamur: dispiciendum nobis in primis erit a: An homini Christiano in foro litigare sit concessum? Quod contra Anabaptistarum furias intrepidè affirmare minimè erubescemus b.

- a) Inutilis enim aliàs omnis labor noster esset futurus in explicandis actionum naturis: Cùm actionum nullus alius nisi in litigando usus sit.
- b) Quia non est ut erubescamus, erubescimus enim tantum quando sine lege loquimur. Nov. 18. c. consideremus, 5. Hic verò loquimur cum lege ipsius Dei. Et <sup>1</sup>. quidem cum Paulo 1. Cor. 6. v. 2. & seqq. ex quo sic concludimus: Cùm Paulus tantum reprehendat istos, quod infideles ad judicia accesserint, quod perturbationibus vincerentur, quod non possint ferre injurias, & quod ipsi injuriam fecerint: Consequens erit si vitia hæc quæ carpuntur submoveantur, & inter fideles causæ cognoscantur, judices prudentes constituentur qui decernant atq; de causis justè pronuncient, judicia Divum Paulum approbare. Sed verum prius, per d. c. 6. vers. 2. & seq. E. & posterius. <sup>2</sup>. Idem probatur Actorum 25. v. 10. Vbi Paulus provocat ad Cæsarem, ut suam vitam tueretur: sub Praside enim judicari noluit, quod videret ejus Tribunal à Pontificibus & sacerdotibus jam corruptum. Ex quo nihil aliud est colligere, quàm cùm Paulus delegerit sibi Cæsarem judicem apud quem sua causa cognosceretur, quod legitima judicia probet. <sup>3</sup>. In eod. Actor. cap. Divus Paulus adolescentem sororis suæ filium ad Tribunal mittit, qui Judæorum conspi-

conspirationem contra se factam indicaret: & ita servatus est, & noctu  
missus Casaream: Ex quo rursus apparet non esse vetitum, publica po-  
testatis auxilium implorare. <sup>4</sup>. probatur. Quia id non pugnat cum  
charitate. Deus enim nihil instituit, quod charitati adversetur. Nunc au-  
tem judicia & Magistratus Deus instituit, Genes 6. v. 9. Exod. 18. v. 19.  
Deuteron. 1. v. 9. In quibus textibus Deus etiam summam cum diligentiam  
curavit exprimi qualitates & virtutes eorum qui iudices eligendi essent,  
ut planè omnibus constare possit, judicia Deo summa cura fuisse. Idem  
testantur omnes ferè Prophetæ. Esaias 1. v. 17. jubet queri judi-  
cium, subveniri pupillo, judicare viduam, &c. Psalmista David Psal-  
mo 82. v. 7. ostendit Deum usq; eò curare iudicium, ut iudicibus ipse assideat,  
dicens, Deus stetit in synagoga vel cætu iudicum, in medio eorum iudi-  
cem agit. Sic 2. Paralipomen. 9. v. 6. admoneantur iudices non esse homi-  
num: sed Dei negotium quod exercent, cum quo coincidit cap. 1. Deu-  
teron. v. 10. <sup>5</sup>. Sic Eliseus Propheta ad agend. cum Magistratu pro vidua  
sua hospita se spontè offerebat. Item quod facultatibus & hereditati pa-  
terna statim cedend. non sit, testatur exemplum Naboth Israëlita, qui vi-  
ream suam Tyranno tradere noluit: quod rerum terrenarum cupiditate  
adductus minimè fecit, sed ut legi Dei pareret (quæ habetur Jos. 13. Num.  
36. v. 7.) quæ per Tribus & familias terram iusta ratione diviserat, & ve-  
tuerat ne ex una familia in aliam transferretur. <sup>6</sup>. Ne nobis Anaba-  
ptistar. cohors objiciat in Christianismo, longè majorem perfectionem,  
quàm in lege veteri exigi, Agite, quæsumus, videamus an ne idem & no-  
vi fæderis Codex dicat? Et ecce statim occurrunt loca quàm plurima, &  
quidem Rom. 13. v. 1. Petri 1. v. 13. Rom. 16. v. 13. Act. 13. v. 12. Ubi to-  
tidem ferè verbis corroboratur, quòd piis hominibus liceat Magi-  
stratum gerere, dicit enim Paulus d. c. 16. salutem vos Erastus Quæ-  
stor civitatis, & d. c. 13. Act. Sergius Paulus Proconsul ad Chri-  
stum convertebatur, & tamen Magistratu se non abdicabat: Et exem-  
pla piorum hominum Magistratum gerentium in sacris literis  
cuiusvis sunt obvia, qualia sunt Josephi, Ezechielis, Josiæ, Danielis  
& sociorum ejus. <sup>7</sup>. Idem & hac nos probare posse putamus ratione: Ra-

pina, furta & alia scelera aut sunt punienda, aut non sunt punienda?  
Si non: Quis tandem erit modus & finis calamitatum? Si illud:  
Quomodo id fiet? Magistratus certe officio & sic inter litigantes, quibus  
Magistratus jus dicat. Nam si quisq; punire & ulcisci pro sua libidine de-  
beret, quæ, quæsumus, essent futura turba? <sup>8</sup>. Deniq; ne prolixiores si-  
mus, potest etiam interd. dubius casus incidere, & quidem inter pios de  
alicujus rei justa possessione: Vbi uterq; vellet alteri cedere, & neuter ve-  
lit sibi credi, quod vereatur ne fortasse alienam rem sibi vendicet, &  
ideò rem dubiam per iudicium definiiri concordi animo cupiunt, quò tran-  
quilliori conscientia quod habent possideant. Ex quibus omnibus  
manifestum fit, litigare & iudicia exercere nemini prohibitum esse.  
Vide hanc quæstionem eleganter & accuratè tractantem  
Dn. Præceptorem Vultejum in manuscriptis suis prolegomen. pro-  
cessus sui iudiciarii. Eandem quæstionem tractat Dn. Philippus Melan-  
chton in suo exam. & locis communibus de Magistratu. Vide Dn. Treutl.  
vol. 1. disp. 12. th. 17. lit. A. Contrarium magna cum, tum Ecclesiæ tum  
Reipubl. perturbatione olim docuerunt atq; etiamnum docent Anaba-  
ptistæ homines fanatici, moti per cap. 3. Matth. ubi dicitur: Si quis  
te percusserit in unâ maxillâ, obverte illi & alteram, & qui  
voluerit abs te tunicam auferre, trade illi & pallium: ac si  
quis adigat ut secum ambules mille passus, eas cum illo duo  
millia. Item per cap. 5. Matth. v. 3. cujus verba hæc sunt: Audistis  
quia dictum est oculus pro oculo, dentem pro dente: Ego autem dico  
vobis, ut omninò non resistatis malo. Quibus & has addidère  
rationes: <sup>1</sup>. Quia charitas violetur, si à proximo de sceleribus pænæ  
sumantur. <sup>2</sup>. Quia Deus vult ut patiatur quis istorum bonorum dire-  
ptionem, ut isti vel illi affligantur: Nunc si conetur occurrere jam vide-  
bitur divinæ voluntati resistere. Quorum omnium sanum intel-  
lectum ipsa dabit collatio. Modò & hoc addiderimus: quod non  
facilè sit litigandum, juxta Just. Imp. nostrum in pr. Inst. de pænâ te-  
merè litigantium, ubi ita loquitur: Nunc admonendi sumus magnam  
curam egisse eos, qui jura sustinebant, ne facilè homines ad litigand. pro-  
cede-

cederent. Quod & nobis studio est. Idq; eò maximè fieri potest, quod te-  
meritas tam agentium quàm eorum cum quibus ageretur, modò pecu-  
niaria pœna, modò juris jurandi religione, modò infamiae metu coercetur.

V.

In tractatu de Actionibus in Institutis Justiniani pro-  
posito primum sibi locum vendicant actiones reales *a*, & in-  
ter has quidem, rei vindicatio, quam duplicem esse constat,  
alteram rerum corporalium, quæ peculiare nomen generis  
sibi retinuit *b*. Alteram rerum incorporalium *c*, quæ aliud no-  
men accepit, & dicitur prout incidit controversia, vel con-  
fessoria *d*, vel negatoria *e*. De quibus inter Dd. disceptatur:  
An non tantùm de servitutibus, verùm etiam aliis juribus  
dentur? Nos etiam de aliis juribus eas dari affirmabimus *f*.

a) Cùm tamen Justinianus, si methodi rationem habere vo-  
luisset, actiones prius personales, & post has reales non solum proponere:  
sed etiam explicare debuisset, juxta Jureconsultorum & suimet-ipsius  
consilium in l. 2. ff. de statu hominum, & § hominum, Inst. de jure natu-  
rali gent. & civili. Ubi expressè dicunt: prius tractand. esse de per-  
sonis, utpote dignioribus, quàm de rebus. Voluit autem forsitan prius de  
realibus ea de causa agere, quod actiones reales vulgò videantur persona-  
libus longè firmiores & pleniores, uti docent Dd. in rub. ff. si certum pe-  
tatur, Gomez. ad § aequè, Inst. de act. n. 15. Benicas. in prefatione de act.  
n. 152. & seq. Decius in l. plus cautionis, ff. de R. J. Dn. Praceptor Vultejus  
ad § aequè, Inst. h. n. 2. & 1. discept. c. 4. in pr.

b) Hec enim non  
aliter quàm rei vindicatio dicitur, excepta Rubrica, ff. si servitus vindi-  
cetur, ubi per vindicationem intelliguntur actiones confessoria & nega-  
toria de servitutib. vindicandis competentes.

c) Quod dicen-  
dum non videbatur, Jura enim incorporalia, & sic servitutes tangi non  
possunt, & sic nec manus eis injici, quod in qualibet rei vindicatione fieri  
oportebat: Verùm licet non per se, tamen per subjectum, utputa, fundos &  
cæteras res quibus servitutes insunt & adherent, tangi & sic vindicari  
possunt.

d) quæ est actio in rem, qua asserimus nobis

competere jus in re alterius, *Dn. Præceptor Vult. Inst. ad § aequè, h. n. 3.* e) Quæ est actio in rem, qua negamus adversario in re nostra jus deberi, *Dn. Præceptor Vult. præd. loco.* f) *Movemur*<sup>1</sup>. *l. 9. § Alfenus, 2. in fine. ff. de damno infecto, ubi Gothof. in notis, in qua l. expressè dicitur: sed nec ego potero tecum agere, jus mihi non esse ita crustam habere, quibus verbis formula, imò ferè definitio actionis negatoria proponitur, quæ tamen non de servitute: sed de jure crustam non habendi esse perhibetur.*<sup>2</sup>. *l. fi. ff. de arboribus cadend. ubi dicitur: ex l. duodecim tabb. agi posse jus ei non esse arborem habere: At qua actione? Nullâ certè aliâ quàm negatoriâ, præsertim cum & hîc formula ejus describatur.*<sup>3</sup>. *l. pen. ff. de aqua quotidiana, in qua de actione confessoria & negatoria agitur, & tamen in genere dicitur: quandiu quis de jure suo doceat, quibus verbis non tantùm servitutes, verùm etiam alia jura comprehenduntur.*<sup>4</sup>. Pro eadem nostra sententia facere *Dd. vulgò testantur, c. tua, c. prohibuimus, ubi Canonistæ, de decimis, ex quibus probatur actionem confessoriam competere pro decimis, oblationibus, tributis, redditibus, &c. quæ omnia certè jura servitutes non sunt, Dn. Præceptor Vultejus ad § aequè, Inst. h. n. 4. Schneid. n. 9. Mynsing. n. 25. Inst. h. Costalius in l. 11. ff. si servitus vind. Setz. disp. super Inst. 10. Coroll. 3. in fine. Guid. Papa dec. 28. Schurff. consil. 78. Soarez in thesauro receptar. sentent. lit. A. n. 52. Mynsing. consil. 11. n. 7. cent. 1. Martinus Curadius consil. 2. n. 35. tomo 1. Adrianus Gilmannus lib. 1. rer. judicatar. in Cam. Imperiali decis. 1. n. 136. & seq. Divortium à nobis faciunt, Vaud. lib. 2. quest. 27. Vbi acriter nostram impugnat sententiam, audacter asseverans: Sententiam nostram non modò jure ullo civili non esse comprobata: verùm etiam juri ipsi liquidò refragari. Item Coras. ad l. 16. ff. si serv. vind. & Giph. in M. S. processu J. C. parte 1. c. de causa, & quest. jud. in pr. Qui tamè, uti & Boc. part. 2. disp. 6. th. 36. Vaudum eruditè refellit in eo, quod alias ob alia, quàm servitutū, jura prosequenda actiones inducit.*

## VI.

Transeamus ad actiones in rem prætorias. Inter quas  
 primo



primo loco se offert *Publiciana a*. Cujus intuitu duas hîc discu-  
tiemus quæstiones: I. Cùm Prætor jubeat actione hac agen-  
tem dicere: se aliquid quasi usucæpisse, quod tamen non u-  
sucæperit, & ex diverso dicere, adversarium suum non usu-  
cæpisse, cum tamen usucæperit: An Prætor mentiri ju-  
beat *b*? II. Cùm in §. sed istæ quidem, Inst. h. dicatur, hanc  
actionem ei competere qui ejus rei Dominus effectus non  
est: An & vero Domino hæc actio accommodari possit? Ad  
illam negativè. Hanc verò affirmativè respondebimus.

a) Sic dicta ab authore suo Publicio Prætor, qui Prætor fuit  
urbanus cum M. Junio, ut Cio scribit in Cluentiana. Dn. Præceptor  
Vult. ad §. sed & istæ, n. 6. Inst. h. b) <sup>1.</sup> quia non dicit se domi-  
num esse, aut sese revera usucæpisse: sed sese quasi usucæpisse, sese quasi esse  
dominum, ac proinde hujus quasi usucapionis jure prætorio eund. esse effe-  
ctum qui effectus est usucapionis veræ jure civili. Vox autem, quasi,  
fictionem denotat, & fictionem pro veritate haberi juris est indubitati.  
Et sic prætor non permittit mentiri: sed id quod inspecta ejus jurisdic-  
tione, & ejus jurisdictionis veritate verissimum est profiteri. Usucapionem  
enim inchoatam ipse habet pro completa adversus omnes, præterquam  
adversus Dominum. <sup>2.</sup> quia fingit rem usucaptam esse, non contra ve-  
rum rei Dominum: sed tertium, qui nihil juris in re habet, l. pen. & ult.  
ff. de public. in rem act. Aliàs enim iniquum & durum foret, si priori pos-  
sessori actio denegaretur, utpote cui ignorantem alienam esse tradita res est  
ex justa causa. <sup>3.</sup> quia Mendacium ex dolo proficiscitur ad decipiend. al-  
terum, l. 1. ff. de dolo malo: sed agens Publiciana neminem vult fallere:  
sed jus suum prosequi permittente lege. E. mentiri non poterit. Dn.  
Præceptor Vult. ad §. sed & istæ, n. 21. Inst. de act. Dn. Præceptor  
Antonius Matth. ad §. nam si cui in notis suis, Inst. de act. Mynsing. ad  
d. §. nam si cui, n. 14. Inst. de act. Diss. Gl. & interpretes pleriq. ad d. §.  
nam si cui, Inst. de act. c) Ita ut rei vindicatio & Publicia-  
na in rem actio in uno eodemq. libello rectè proponantur: sed alterna-  
tivè, seu subordinatè, quod tamen cum grano salis intelligend.  
est:

est: scilicet quod detur ei vero Domino, qui dubitat utrum autor suus fuerit Dominus, nec ne, quia fortè emit ab ignoto & viatore, præsertim cum dominium verum difficulter probari possit, l. 4. ubi Dd. C. de probationib. requiritur enim ut etiam probet eum à quo emerit verum fuisse dominum. <sup>1.</sup> Quia nulla lex expressè vetat, quin si verus Dominus velit agere publicianâ, id possit. <sup>2.</sup> Quia si is qui jure civili heres est, potest agnoscere bonorum possessionem prætoriam, & item ab intestato. Inst. de bonor. possess. Quid tandè prohibet verum Dn. publicianâ experiri. <sup>3.</sup> Quia quæ verus Dominus est inspectâ rerum natura, & tamen non possit probare dominium autoris sui, is nihil distat ab eo, qui dominus non est, putans tamen se dominum esse. Vtrumq; enim est incognitum possessori, qui non potest divinare. Quare igitur non dicemus utroq; casu competere publicianam, secuti potius humanum captum, quàm ut disputemus id quod in rerum natura est aut non est. <sup>4.</sup> Quia Dd. hypothesis, qua suam fundatam dicunt sententiam, falsa est, dicunt enim publicianam & rei vindicationem, cum sint actiones contrariæ, cumulari non posse, & sic publicianam ei (qui verus dominus est) cui rei vindicatio competit, non competere. Sed hoc, ut diximus, falsum est; Publiciana enim & rei vindicatio origine nequaquam sunt contrariæ actiones: sed tantam habent affinitatem, ut altera alterius supplemento perficiatur, sive originem, sive medium, sive exitum spectes, quemadmodum enim quasi dominium non est contrarium, sed tam affine dominio vero, ut nonnunquam loco domini pene sit, l. bonæ fidei emptor, ff. de acquirendo rerum dominio: ita & in actionibus judicare oportet affinitatem conjunctissimam, non autem contrarietatem. <sup>5.</sup> Ponamus ex superabundante: sed tamen non concedamus: has actiones esse contrarias, nihilominus tamen nostra manebit positio, cum & contrariæ actiones propter facti incertitudinem alternativè cumulari queant, uti satis evidenter ostendit Vlp. in l. 1. § 4. ff. quod legatorum, in qua lege tractat de hereditatis petitione conjungenda cum interdicto quod legatorum. Quæ certè remedia contraria sunt: quia hereditatis petitio tantum contra eum datur, qui pro herede aut pro possessore possidet: Non qui titulo singulari aut pro legato, l. 9. ff. de heredita-

ditatis petitione. Interdictum autem non competit aduersus alium  
quàm qui pro legato possidet. Jam verò ead. incertitudinis ratio locum  
habet in rei vind. & publiciana. Sapissimè enim ignoratur, utrum is à  
quo causam habemus, verus rei dominus fuerit nec ne, & hinc fatentur  
omnes, ut & supra admonuimus, probationem dominii esse difficilimam,  
paria enim in iudiciis sunt non esse & probari non posse. Ergo ex Vlp. nihil  
aliud sequitur, quàm quod propter hanc incertitudinem, utraq; simul  
actio diciari possit, ita tamen ut protestemur, ex altera velle nos  
consequi quod nos contingit, hoc est, ut Dd. loquuntur, alterna-  
tivè seu subordinatè cumulentur. <sup>6</sup>. Imò exemplum extat in c.  
Abbate 3. & ibi gl. notat de sententia & re jud. in 6. ubi rei vindicatio &  
publiciana cumulantur, quod cum Pontifex non improbet, tacitè appro-  
bare videtur, qui hac in materia omninò imitandus, cum totum ferè pro-  
cessum nostrum iudicarium ex jure Pontificio petamus. <sup>7</sup>. quia deniq;  
sententia hac nostra usu recepta est, & in Camera etiam Imperiali judi-  
cando comprobatur, sicut apparet ex decisionibus seu præjudiciis Camera-  
libus (variat inscriptio, aliquando inscribuntur: dubiarum questionum  
Camerarum decisiones: aliquando verò, tertius Tomus supplicationum  
& votorum Cameralium) editis Francofurti à Schönvvettero, verbo:  
actionum cumulatio, in fine. Nunc autem usus & consuetudo sunt optimi  
legum interpretes. Latè Mynsing. ad § nam si cui, n. 37. Inst. de act. qui  
etiam contraria, quibus moventur, argumenta recenset. Vl-  
tramontani ferè omnes, item Joh. Faber & Zas. ad § nam si cui, Inst. h. t.  
Diss. Schneid. ad § sed ista, n. 24. & seqq. Inst. h. Jas. ad § sed & ista, n. 61.  
in fine. Qui tamen fatetur nostram sententiam in puncto juris  
& in disputando esse sustentabilè. Gl. in verbo directam, d. § sed &  
ista, Inst. h. quæ licet nihil affirmare videatur, tamen colligi po-  
test quod teneat cōtrariam opinionem, quam ultimo recen-  
set loco, per theoreticam quæ habet: quod quoties gl. refert plures  
opiniones, & nullam expressè approbet, posteriorem tenere  
videatur. Vt est gl. fin. in l. qui filium, 74. § Sabinus, ff. ad SC. Trebell. de  
quo Jas. ad § sed & ista, n. 55. l. de act. Vide D. Tr. vol. 1. disp. 15. th. 13. lit. A.

C

Actio-

Actio<sup>rum</sup> personalium præt<sup>o</sup>riarum duæ sunt species: quædam enim sunt ex contractu descendentes *a*: quædam ex delicto *b*. Harum duo tantum brevitatis causa, hac in disputatione nostra explanabimus exempla, quorum I. erit, actio albi corrupti *c*, quam definiemus: Actionem prætoriam in personam *d*, quæ album à Magistratu *e* perpetuæ jurisdictionis causa propositam *f*, vel per se, vel per alium *g* dolo malo *h* corruptit *i*, in 50. *k* aureos datam *l*.

a) Quæ actiones rei persecutoriæ dicuntur, quarum tria Justinianus in Institutis proposuit exempla, <sup>1.</sup> actionem de constituta pecunia, in § de constituta, Inst. h. t. <sup>2.</sup> de peculio, in § actiones autem de peculio, Inst. eod. & <sup>3.</sup> actionem in factum ex jurejurando, quæ & juratoria dicitur, in § item si quis postulante, Inst. h. Non autem hinc putandum, non plures his tribus prætorias esse in personam actiones rei persecutorias, id enim refellit ipse Justinianus § in personam quoque, Inst. h. in fine, ubi dicit, & alias quam plures.

b) quæ actiones pœnales appellantur, quarum etiam tria tantum in § pœnales, Inst. h. à Justiniano recensentur exempla. <sup>1.</sup> albi corrupti. <sup>2.</sup> parentis & patroni de in jus vocando, & <sup>3.</sup> actio per vim exempti qui in jus vocatus erat. Et præter has plures esse pœnales in personam actiones prætorias satis indicant verba d. § finalia: & alias innumerabiles.

c) Quid verò album fuerit, inter Dd. non constat. Accursius & eum secutus Schneid. ad § pœnales, Inst. h. n. 14. putant: Album fuisse murum seu parietem dealbatum. Verum male, Vlp. enim in l. si quis id quod, 7. ff. de jurisd. scribit hoc edicto etiam eum teneri, qui tolleret album, quamvis non corrumpere: Nunc autem murus tolli nequit: quare dicendum erit album fuisse aliquid muro affixum vel appensum. Nos dicemus album fuisse pietarium, vel tabulam dealbatam, seu ut Theophilus h. scribit, tabulam non ipsam quidem dealbatam: sed albis literis notatam: Imò & charta vel aliâ etiam materiâ loco albi usi sunt prætores, uti apparet ex l. si quis id, 7. ff. de jurisd. (Sic etiam hodie

hodie

hodie Magistratus nostri utuntur chartis ad insinuanda mandata.) In quibus praetores, actiones, interdicta, edicta tam perpetua quam temporalia, & jura praecipua, tam generalia quam specialia, ut omnibus innotescerent, proponebant, l. 2. § eod. ff. de origine juris, l. 1. C. de interd. l. 1. § cum quoq. ff. de edendo. Ac pro curia & palatio affigebant, uti vult gl. ad h. § Inst. de act. & in clem. 1. super verbo albo, de judiciis. Zas. ad § pœnales, Inst. h. Mynsing. n. 12. Dn. Praeceptor Vult. n. 2. Inst. h. Varia autem est albi significatio, quae peti potest ex d. l. 7. ff. de jurisd. ubi Vlp. ab adjuncto temporis, album aliud facit perpetuae jurisdictionis causa propositum, in quo proponebantur edicta generalia & perpetua: perpetua, inquam, non quidem respectu temporis, cum tantum erant annua: sed respectu officii Magistratus, scilicet Praetoris, qui annuus erat, & sic illo anno erat perpetuum. Nam quamprimum praetor Magistratum iniret, illa proponebat, illaque tam diu durabant, donec Magistratu cederet. Aliud temporale, hoc est, pauciorum dierum, in quo proponebantur edicta, prout res incidebat & necessitas postulabat, quae continebant mandata, citationes & similia, de quibus in l. ad peremptorium, & seqq. ff. de jud. ut eo melius pervenirent ad notitiam, quam per vocem praconis, quae paucis innotescit, uti habetur in auth. qui semel, C. quomodo & quando iudex, & c. Quod & hodie usu frequentatur, quando pars per malitiam se absentat, ut non possit ad eam pervenire citatio, solet per edicta citari, quae affinguntur praeforibus templi, collegii, vel curiae senatoriae, uti docetur in clem. 1. extra de jud. Deinde album quoque appellatur tabula continens decurionum & Magistratum nomina, quo loco quis sedeat & rogetur sententiam, de qua in 1. ff. de albo scribingendo, l. 10. ff. de decurion. Sic catalogi Senatorum, Judicum, Citharedorum ab Historicis albi nomine insignantur, & liber Rectoris seu matricula Universitatis, recte album Universitatis dicitur. Ita quoque tabulam, in qua sacerdotes in presentibus suis scribunt nomina clericorum, album vocant. In qua autem significatione vocem albi hic accipiamus sub litera F. docebimus. d) Quod sit praetoria actio, cuiusvis § pœnales, Inst. de act. legenti patere putamus, cum ibi dicatur, pœnales

quoque actiones multas ex sua jurisd. introduxit: quis? Prætor scilicet, qui  
& præcedentes tres actiones rei persecutorias dicitur introduxisse: In per-  
sonam autem hanc actionem esse, quis non videat, cum ea coercetur de-  
lictum, delictum autem consistat in facto, at factum cohercat personam.  
e) Nam qui aliquid à privato homine propositum corrumpit, in-  
strumenta aliena subtrahit, abradit ex instrumento nomen alterius, &  
suum apponit, item qui aperit literas alienas, item qui non restituit lite-  
ras ei, cui restituere mandatum susceperat, non hac actione, & sic nec ejus  
pœna tenetur: sed alia, de qua videri potest Jason ad § h. § pœnales, Inst.  
de actionibus, remissive n. 33. & Br. in l. Titio, 36. ff. ad municipalem. f)  
Vnde apparet nos tantum hinc album intelligere, in quo proponuntur  
edicta perpetua; Quæ etiam communis Dd. est opinio, & eleganter  
probat<sup>r</sup>. per l. si quis id in pr. verbo: perpetuæ jurisdictionis, ff.  
de jurisd. Deinde quia edictum hoc pœnale est & odiosum: Ergo re-  
stringendum, ita ut eatenus tantum procedat, quatenus expresse loqui-  
tur, juxta c. odia, 15. de R. J. in 6. & l. interpretatione, 42. ff. de pœnis. Dn.  
Præceptor Vult. Inst. h. Zas. Jas. Inst. eod. Mynsing. n. 12. Schneid. n. 17.  
Inst. de act. ad h. §. Diss. Gl. super verbo albo, Inst. h. dicens: actionem  
hanc competere, de albo cujuscunq; conditionis, hoc argumento:  
quia ratio finalis pœnæ corrumpentis album prætoris, est contemptus  
Magistratus, quæ similiter sibi locum vendicat in corrumpente edictum  
temporale, sicut in corrumpente edictum perpetuum. Vnde & idem jus  
statui putat per l. à Titio, 108. ff. de V. O. Quæ autem actione tenean-  
tur, & sic quæ pœna afficiendi sint corruptores alborum temporalium,  
puta citationum, mandatorum, etiam eorum quæ quotidie affiguntur per  
Rectores Universitatum? Jure non invenitur sancitum. Ideo pu-  
tamus cum Dd. communiter, ejusmodi corruptores juxta materie natu-  
ram quæ affixa & corrupta est extra ordinem sive officio judicis arbitra-  
riâ pœnâ afficiendos, juxta l. 1. § expilatores, ff. de effractoribus, Dn. Præ-  
ceptor Vult. Inst. h. & Dd. communiter in l. 7. ff. de jurisd. & Inst. h.  
Præsertim cum Paulus J. C. in lib. 1. sentent. t. 13. § is qui album, scribat:  
etiam eo casu ubi edictum perpetuum corruptum est, extraordinariam  
pœnam

*pœnam nonnunquam locum habere. Additâ tamen hac distinctio-*  
*ne jam dicta procedunt, si nondum cessent illa causa, ob quas edicta*  
*illa temporalia sunt proposita: secus verò, quando finita sunt causa ci-*  
*tationum, mandatorum, &c. puta si lata est sententia, ad quam audien-*  
*dam pars per publica edicta citata est, tunc enim impunè & sine*  
*fraude edicta illa tolli possunt. Br. in l. si quis id, 7. ff. de jurisd. Dn.*  
*Preceptor Vult. Inst. h. n. 18. Zas. cod. ubi hoc pro excusandis corru-*  
*ptoribus notare jubet, referente Schneidev. Inst. h. n. 17. Verùm*  
*quùm Magistratus Prætorius apud nos hodie in usu amplius*  
*non sit, & sic nec album prætoris, quæstio hîc elegans move-*  
*ri solet: An hodie etiam hujus actionis usus superfit? Quod*  
*omninò affirmandum duximus: 1. quia hodie etiam statuta perpetua*  
*& temporalia publicè affigi solent. Zas. Faber, & pleriq; interpretes, Inst.*  
*h. t. 2. Quia vox Prætoris generalis est, omnes omninò Magistratus,*  
*quorum est jurisdictio, continens, dicit enim Vlp. in l. 7. ff. de jurisd. si quis*  
*id quod jurisdictionis perpetuæ causa propositum fuerit, dolo malo corru-*  
*perit, hac actione tenetur: Subsumimus nunc: Atqui corrumpens*  
*statuta & alia perpetuè duratura in albo à nostris Magistratibus proposi-*  
*ta, corrumpit ea quæ jurisdictionis perpetuæ causa sunt proposita. Ergò.*  
*Quod latè explicat & declarat Antonius Contius lib. 2. lectionum subcis.*  
*3. Quia ratio hujus actionis etiam locum sibi vendicat in nostris Magi-*  
*stratibus. Ergò & ejus dispositio locum sibi vendicabit: juxta illud: Vbi*  
*eadem ratio est, ibi & idem jus statuend. Ratio autem actionis hu-*  
*jus introducendæ fuit: Vindicta contemptæ Majestatis Magistra-*  
*tus. Nunc autem non minor est Majestas in nostro Magistratu hodierno,*  
*quàm olim fuit in Prætoris speciali. 4. Quia ut edictum ita interprete-*  
*mur ipsa d. l. 7. necessariò arguit, cum posita sit sub tit. de jurisdictione,*  
*quod non tantùm de prætoris est intelligendum: sed in genere, videlicet*  
*omnium Magistratuum, seu ut nonnulla legunt exemplaria, omniũ*  
*judicum, ut lex ista ex Rubrica interpretanda sit, quæ cum generalis sit,*  
*& legem generalem esse oportet, præsertim cum non restringatur. Dixi-*  
*mus in thesi: propositum. Nam si tabula vel tum, cum suspenditur,*

vel ante suspensionem corrupta fuerit: tum non competit directa: sed utilis actio, uti dicitur in d.l. 7. § 2. ff. de jurisd. Quam utilem actionem Dd. quoque dandam docent, contra delentem imagines illorum, qui propter eorum publicam & perpetuam infamiam depicti sunt in publico loco, ut, quia fuerunt proditores vel falsarii. Als wann man die Bancrottirer an den Pranger / Staupseulen / Galgen vnd andere schmechliche vnd vnehrliche örter schlägt / vnd sie einer abreißt oder außlescht. Vi. notant Dd. in d.l. si quis id, 7. ff. de jurisd. Ang. & Jas. Inst. h. Ea autem quæ ad eorum laudem depicta sunt impunè deleri possunt, & sic si aliquis ex civitate expulsus est propter proditorem, ubi-  
cunque ejus tumulus honorarius, monumenta, arma, &c. depicta descriptaque sunt in ejus honorem possunt & debent destrui atque deleri, uti notat Jason h. n. 15. & Br. per l. eorum, 24. ff. de pænis. Item contra corruptorem libros armarii communis, & multo magis contra eum, der die Bücher / so in Ketten auff Bibliothecen ligen / gar weg nimpt. de quo vide h. Jas. n. 29. g) per d.l. si quis, 7. § fin. ff. de jurisd. quia idem est si quis mandaverit fieri, ac si ipse faceret, modo tale factum sit, quod per alium exerceri potest, de quo post Br. in l. hæc verba, 12. ff. ad l. Juliam de adult. Jas. h. n. 17. h) si enim quis casu id fecerit, vel per imprudentiam aut rusticitatem, aut id ex mandato judicis amovet, non tenetur hac actione, d.l. si quis id, 7. § in servos, ff. de jurisd. i) Et id sive radendo, mutando, & quovis alio modo turbando, imò etiam penitus tollendo, ut interpretatur Paulus lib. 1. sentent. t. 13. § is qui album, & gl. h. in verbo corrupisset. k) Ut plerique interpretes, & gl. ad § pænales, Inst. de actionib. & l. 7. ff. de jurisd. legunt. Diss. Græci, qui 500. aureorum ad l. pen. ff. ad l. Cornel. de falsis, legunt, quos sequitur Cujac. lib. 10. obs. c. 10. lib. obs. 19. c. 31. & Wes. h. in verbo: ex albo, & in paratit. ff. de jurisd. n. 13. Et hæc est communis lectio. Verùm cum diversa inveniatur lectio, priorem tanquam benigniorem & mitiorem retinebimus, argumento l. interpretatione, 42. ff. de pænis, & per vulgarem theoreticam, qua dicitur: quando in criminalibus & pænalibus diverse opiniones reperiuntur, tunc debere nos eligere sen-  
ten-



tentiam qua mitiorem pœnam imponit. Melius enim est propter misericordiam reddere rationem quàm propter crudelitatem, c. alligant, 12. causa 26. quæst. ultima. 1) Tandem hîc sese offert intricata quæstio: Cuinam ista pœna applicetur, Actorinè an fisco? Mynsing. h. scribit ll. ipsas de hac quæstione non satis consonare. Quidam tamen sunt in ea opinione, quòd fisco sit applicanda, uti probat Ludovicus Mainus lib. 2. de act. c. 47. Idq; prima fronte dicendum videtur per l. 3. § Divus. ff. de sepulchro violato, l. multarum severa, C. de modo multarum. Præsertim cum ea sit natura actionis, qua persequimur non id quod privatim, sed quod Reipubl. interest. Deinde Br. in l. agraria, ff. de termino moto. Schneid. h. Coras. & Dd. ad l. 7. ff. de jurisd. Harprecht. n. 10. Heigius n. 13. Inst. h. Gothofred. ad l. 25. ff. ad SC. Syllan. Don. super. pr. h. t. Duar. ad t. ff. de popularibus act. Existimant auctori addicendam. Quæ etiam est communis Dd. opinio, & speciosis à Dd. solet persuaderi argumentis. Alii, quam quoq; opinionem tuetur Zasius h. n. 4. & eum secutus Mynsing. h. n. 27. distinguunt inter actorem, cuius intererat album non corrumpi, & eum, cuius non intererat, ut illo quidem casu auctori, hoc fisco applicetur. Nos cum Dr. Præceptore Vultejo ad § pœnales, n. 16. Inst. h. Treut. vol. 1. disp. 4. thesi 9. lit. D. Cujac. 10. obs. 10. & 19. obs. 3. in fine. Duareno ad l. 7. ibiq; Goveano ff. de jurisd. eodemq; Duareno ad t. ff. de SCto Syll. versic. octavum caput. Wesenbecio in paratit. ff. de jurisd. nu. 13. statuemus: Eo casu quando is experitur ad quem ea res pertinet, seu cuius etiam privatim interest, soli auctori pœnam hanc concedendam esse. per textum expressum in l. 3. pr. ff. de sepulchro violato. Deinde quia popularis actio mota ab eo cuius privatim interest, pro privata quodammodo habetur, l. 42. in pr. ff. de procuratoribus, Cujac. in paratit. ff. de popularibus act. Deniq; quia hinc est, quòd etiam hac actio mulieri & pupillo detur, l. 6. ff. de popularib. actionibus, & per procuratorem intendi potest, d. l. 42. l. 45. ff. de procurat. Quod alioquin non permittitur, l. 5. l. 6. ff. de popularib. actionibus. Eo verò casu, quando actio hac ab illo movetur, cuius privatim non interest, pœnam hanc inter actorem

rem

rem & fiscum ex æquo dividendam. <sup>1</sup>. Movetur *l. lege, 25. § fin. ff. ad SC. Syll.* Vbi Gajus, palam est, ait, popularem actionem esse, cujus pœna 100. aureos ex bonis damnati extenditur, & inde partem dimidiam cujus operâ victus erit præmii nomine se daturum prætor pollicetur, partem alteram in publicum relaturum. <sup>2</sup>. Idem ratio suadet: postulat enim natura hujus actionis, in qua publicum versatur, interesse, ut pœna fisco applicetur: Vt verò parti aliquid obveniat, & æquum est & consultum, ut homines reddantur eò promptiores ad deferendum & accusand. eos, qui quid agunt, quo disciplina & societas publica convellitur, ne scelera maneant impunita. <sup>3</sup>. Juvatur nonnihil hac nostra sententia *l. fi. in pr. ff. de termino moto.* Vbi dicitur: Nam in terminos singulos quos ejecerint locoq; moverint 50. aureos in publicum (ita enim habet editio vulgata ex Holoandro: seu in publico, ut legitur in *ff. Florentinis.*) dari jubet, & ejus actionem, petitionem ei qui volet esse jubet. Ex quibus postremis verbis satis constat, istam actionem popularem esse, uti quoq; omnes interpretes fatentur: quod autem de pœna in publicum danda asseritur ex *d. l. 25. § fin. interpretand.* videtur, ut jubeatur quidem reus 50. aureos in publicum dare: sed parte dimidiâ præmii loco aëtori assignanda. <sup>4</sup>. Quia Duaren. testatur ad *l. 7. ff. de jurisd. extare* quandam *l. Maniliam* (seu ut alii legend. putant, Mamiliam.) qua expressè cautum sit, ut pœna exacta illi qui terminos movit, inter aëtorem & Rempub. dividatur. <sup>5</sup>. Quia similiter refert Cujac. dicta obs. 3. lib. 19. ex Frontinio, lib. 2. de aqua ductu, eum qui adversus SC. fecit, quod factum est de spaciis relinquendis, circa aquæ ductus, in singulas res populari etiam actione, in dēna millia damnari, ita ut pars dimidia præmii loco aëtori detur, pars altera in fiscum redigatur. Ad contraria dextrè & perspicuè datâ occasione respondebimus. Quibus omnibus omninò adde Dn. Præceptorem Gæddem ad *l. 12. n. 15 ff. de V. S.*

## IIX.

I I. Exemplum Actionum personalium prætoriarum & quidem ex delicto descendendum, erit: Actio parentis vel patroni à filio vel liberto sine veniâ in jus vocati a. Cujus an hodie etiam

etiam usus aliquis superfit, vehementer inter Dd. contro-  
vertitur b. Nos eam in desuetudinem abiisse intrepidè ne-  
gabimus c.

a) Nam Prætor in l. 4. ff. de in jus vocando prohibet paren-  
tem aut patronum absq; permisso suo in jus vocari, quod si contra prohi-  
bitionem suam à filio vel liberto perpetratum fuerit, pollicetur prætor  
hanc actionem, qua parens vel patronus contra talem filium vel liber-  
tum talem agit ad pœnam 50. aureorum, § pœnales, Inst. de act. d. l. 4. §  
prætor ait, juncta l. pen. ff. de in jus vocando. Ea q; omnia summâ nituntur  
honestate, & ex naturali ratione, quæ vult ut beneficienti beneficiamus,  
l. sed et si lege, § consuluit, ff. de hered. petit. introducta sunt. Jure enim  
naturali parentibus obedientia & reverentia debetur, l. veluti,  
2. ff. de just. & jure. Et semper filio ac liberto sancta & honesta persona pa-  
rentis & patroni videri debet, l. liberto, 9. ff. de obseq. parent. & patronis  
præst. Ne igitur inter istos causetur odium, inter quos præcipuè debet esse  
amor, prætor prædicta sancivit.

b) Cùm speciosè à Dd. commu-  
niter disputetur eam hodie nullius esse momèti, ex duplici ratione. <sup>1.</sup> quia  
cùm causa impetrationem veniæ introducens hodie cesset: ideo & impe-  
trationem ipsam cessare putand. esse: Causa verò illa impulsiva erat, vio-  
lentus ille in jus vocandi modus, quo jure veteri actor solus nullo inter-  
dum adhibito Magistratus jussu, ejusq; apparitore reum obtorto col-  
lo, si ultrò non ibat, invitum in jus rapiebat, (quod cum in personis  
quibus reverentia debetur, & quidem sine judicis veniæ valde du-  
rum erat: Ideò prætor impetrationem introducebat) quæ forma in jus  
vocationis antiqua, ut diximus, hodie penitus sublata est. <sup>2.</sup> quia male  
jus speciale in parentibus & patronis statueretur, quod omnibus indi-  
scriminatim commune est: Nemo enim hodie sine veniâ in jus  
vocari potest, cum violentæ illi veteri in jus vocationi in Civi-  
libus causis ab usu recessæ: successerit verbalis citatio, quæ per  
apparitorem, & non nisi autoritate judicis fieri potest, cujus  
optimam rationem adducit Jas. in rubr. C. de edendo, & l. fin. C. de  
execut. rei judicat. quia in qualibet citatione apponi debet terminus ad

D

compa-

comparendum, quæ assignatio pertinet ad iudicem solum. Et hanc sententiam tenent acriterq; defendere conantur Cujac. 10. obs. 10. Don. in comment. cap. de obl. civil. & naturali, & alii quos citant. c)

Et ut id negemus, movet nos <sup>1.</sup> quod non una tantum, sed duæ fuerint causæ impetrationis hujus introducendæ, altera quidem fuit violenta illa in jus vocatio. Altera verò, & quidem principalis ac potissima, ne temerè ejusmodi personæ actionibus famosis, vel quæ pudorem suggillant pulsarentur ab iis qui reverentiam ipsis debent, unde prætor adiri debuit, ut cognosceret de genere & causa actionis in dictas personas movendæ. Quod autem hæc potissima causa fuit, exinde evidenter probatur: quia edicti pœna non principaliter ob manuum injectionem fuit constituta, cum eam prætor causa cognita etiam in parentes permittebat, dummodo actio famosa non esset, per l. 10. § 12. ff. de in jus vocand. Nunc cum posterior hæc causa etiamnum hodie obtineat, l. 3. 4. 5. ff. de obsequio parent. & patr. præst. l. 1. § hoc interd. ff. de vi & vi armata, l. non debet, 11. ff. de dolo malo. Utiq; & ejus dispositio etiamnum obtinebit, juxta communem Dd. regulam in § ad finitatis, Institutis de Nuptiis, à Mynsing. & aliis ibidem fundatam: quòd ubi duabus rationibus & causis quid constat, unâ harum deficiente non statim tollatur dispositio ex rationibus & causis illis prognata. <sup>2.</sup>

quia ex Historia juris constat ( quæ habetur in l. fin. C. de exhibendis reis, quæ lex est Theodosii & aliorum Justiniani nostri Antecessorum, ubi præcipitur, ne aliquis obtorto collo: sed auctoritate publica in jus vocetur) violentam illam in jus vocationem paulatim tempore Justiniani in desuetudinem abiisse: & tamen Justinianus eand. pœnam tam in ff. & C. quàm Inst. in § pœnales de actionibus, & in § fin. de pœna temerè litigantium toties inculcavit & constituit. Ex quibus omnibus nihil aliud colligi potest, quàm etiamnum hodie, licet violenta illa in jus vocatio sit sublata, pœnæ & sic actionis hujus non exiguum esse usum. <sup>3.</sup> quia venia impetratio circa prædictas personas in jus vocandas etiam in Cam. Imperiali observatur, teste Mynsing. ad § pœnales, Inst. de actionibus. Nunc autem usus & consuetudo optimi sunt legum

*legum interpretes, l. 17. ff. de ll. quare rursus dicendum, actionem hanc hodie etiam adhuc vigorem habere.*

IX.

Occasione actionis familiaris eriscunda a elegans, quotidiana, & quæ tota die inter Mechanicos contingit b, decidi potest quæstio: An consuetudo illa, qua major frater dividit hereditatem, minor verò eligit, jure civili c comprobetur? Nos id omninò negandum existimamus d.

a) Familiaris appellatio hic non personas, sed res spectat, easque hereditarias, l. pronuntiatio, § 1. ff. de V. S. Eriscere autem (vel ut alii legunt, heriscere) antiqua vox est, significans dividere, eademque significatione dicebatur olim eriscere vel ciere. Dn. Præceptor Vult. ad § 18. nu. 5. Inst. h. Quod dictum putat gl. Instit. h. ab arcendo, quòd utraq; pars ab altera arceatur, hoc est, separetur, uti inquit h. Zas. post gl. in verbo familia. Vel uti vult Mynsing. Inst. h. à Græco verbo ἐπιζω. Datur autem hac actio inter coheredes, in communione permanere nolentes, solet enim rerum communio discordiam parere, l. cum pater, 77. § dulcissimis, ff. de leg. 2. in eum finem, ut res hereditaria inter eos dividantur. b) Vti loquitur Angelus Inst. h. n. 9. ante finem. c) Jure enim Canonico quin comprobetur, dubitare nos non sinit, c. 1. in pr. extr. de parochiis. Vbi dicitur, quòd in divisione faciendâ inter duos Episcopos, ille dividat qui amplius temporis in Episcopatu habet, & minor eligat. Idem corroborat gl. singularis in c. de libellis, 1. super verbo illorum dist. 20. quæ vult dictum alicujus sancti, fulcitum autoritate veteris vel novi testamenti esse præferendum constitutioni Imperatoris & Papæ, etiam in decidendis causis. Nunc autem Beatus Augustinus de Civitate Dei, lib. 16. c. 20. hanc consuetudinem approbat, dicens: Hinc fortassis effecta est inter homines pacifica consuetudo, ut quando terrenorum aliquid partiendum est, major dividat, minor eligat. Item Divus Ambrosius inquit, ut eum refert Jason, Inst. h. n. 66. Cujusmodi divisio debet esse, Patriarcha Abraham edocet, nempe firmior dividat, & infirmior eligat. Nam

Genes. 6. 13. fit divisio inter Abrahamum & Loth. Vbi Abraham dat electionem Loth, tanquam minori. Hæc q̄; communis est Canonistarum opinio, eamq̄; tenent Johan. And. de Butr. Pet. de Anch. in c. 1. ext. de parochiis, & Johan. de Anania. in c. qualiter & quando, 24. ext. de accus. Quæ quoq; opinio recepta est de jure Saxonico, Landrecht in artic. n. 29. lib. 3. & Nov. Elect. Aug. parte 3. cap. 15. ubi expressè dicitur: Wo zween Mann ein Erbe nemen sollen / da sol der Eltste theylen / vnd der Jüngste soll kiesen. Ubi autem notandum: quod illi textus loquantur & procedant in duobus fratribus: secus autem si sint plures fratres, quia tunc minori non datur electio, sed manetur sub dispositione juris communis. Statuta enim strictè sunt accipienda, in casu, de quo loquuntur, ut notatur in l. quicquid adstringenda, 99. ff. de V. O. Quæ quoq; sententia in Camera Imperiali observatur, teste Gail. lib. 2. obs. 116. n. 4. d) Divisionem enim fieri debere putamus officio judicis. Et licet Jason Inst. h. audacter scribat; pro nostrâ sententiâ nullibi in jure claram reperiri decisionem: Videbimus tamen an ne contrarium convinci queat? En in promptu nobis est: 1. textus luculentissimus in l. si duobus, 3. in pr. C. commun. de legat. Vbi generaliter dicitur: sancimus itaq; in omnibus hujusmodi casibus, judicem fortunam esse, & sortem inter altercantes adhibendam, ut quem sors pretulit, is quidem habeat potestatem eligendi. 2. quia in re pari nullus habet optionem sibi à jure deputatam, sed committitur iudicio sortis, arg. l. sed cum ambo, 14. junctâ l. precedenti, ff. de judiciis. Nunc autem fratres idem jus in hereditate dividenda pretendunt. Quare omninò concludend contrariam sententiâ, quæ nostra est, esse veriss. ne oriatur quedam inequalitas circa electionem. 3. quia idem probatur l. si major in fine. C. communi divid. ubi dicitur, æqualitas in omnibus servanda est: Nunc si æqualitas in divisione per omnia est servanda, licet fratres sint ætate vel sexu dispares, & de jure nulla inter eos prelatio dividendi vel optandi esse debet: atiq; nostra sententia erit verissima. Negari enim non potest, quin facta divisione etiam æquali sit tamen inequalitas saltem circa opinionem. Quod multis aliis posse-

mus

mus probare argumentis, nisi brevitatis memores essemus:  
*Ad stipulantur autem nobis Bl. in l. jubemus, 14. C. de SS. Eccles. Wes. in  
paratit. ff. de actione familiae erciscunda, n. 6. Schrad. tr. feud. parte 7. c. 5.  
n. 66. & seqq. Fach. lib. 6. controversiarum, c. 37. ubi dissentientes co-  
piosè allegant.*

X.

Disputationis hujus finem de finibus faciat quæstio,  
quæ circa actionem finium regundorum a à Dd. moveri so-  
let: Si quis in confinio, in einer Grenz / occisus reperiatur, ad  
quem pertineat cognitio de homicidio isto admisso? Nos  
cognitionem ad utrumq; pertinere probabilius defendi pos-  
se b, aut si unius tantum debeat esse cognitio, ei tribuendam  
esse putamus, in ejus territorio occisus parte corporis infi-  
ma, vel etiam solis pedibus incumbens reperitur c.

a) *Regeren nihil aliud est, quàm distinguere, & fines ni-  
hil aliud quàm limites & termini. datur autem hæc actio ad hoc, ut  
prædiorum limites distinguantur.* b) *Cum Niellio in disp. feud.*

*finalis corollario, lit. c. Ratio, quia conjecturis tantum & præsumptio-  
bus in tali judicatur casu, quoniam in loco homicidium sit perpetratum:  
Nunc autem conjectura illæ & præsumptiones, quæ ex parte corporis colli-  
guntur, non rarè fallere possunt: Nam fortè moriturus se in alium locum  
provolvit, Quare, in dubio hoc, magis videtur utriq; cognitionem tri-  
buendam, eo enim casu nullius jurisdictioni quicquam derogari videtur.*

d) *quia ejus de delicto cognitio est, in cujus territorio illud est com-  
missum, Nov. 134. c. 5. Nunc autem probabilioribus conjecturis & præ-  
sumptionibus nititur is in cujus territorio pedes reperiuntur, quod in suo  
territorio sit perpetratum homicidium, quàm is in cujus territorio repe-  
riuntur, caput, cor, vel alia corporis pars. Notissimum enim est,  
quòd is qui cadit, capite & reliqua corporis parte alium locum occupet,  
quàm eum quo antea stetit: Pedes autem eundem locum servant, quem  
antea occupabant: aut certè ei quàm proximum. Diss. Borch. in c. unic. n.  
26. qua sint regalia. Boc. in Coroll. disp. fin. finium regundorum. Ei cog-  
nitionem*

tionem tribuentes, in cujus territorio capite incumbit occisus, arg. l. 44. de relig. & sumpt. fun. quia caput sit præstantior pars corporis. Alii in cujus territorio cor reperitur, (puto autem ab his intelligi partem corporis quæ cordis sedes est.) Cùm cor sit fons & origo vitæ. Quibus omnibus suo tempore satisfiet.

## C O R O L L A R I A.

I. Elegans & anceps est quæstio: An si quis erraverit, & meretricem vel corruptam & ab alio oppressam, aut ex alio gravidam factam, ignorans pro castâ vel virgine duxerit, invitum ad matrimonii societatem cogi possit? In cujus quæstionis decisione placet nobis sententia Dn. Lutheri in libello, von Ehesachen / in 4. articulo, & in diesem Articul / & Dn. Philippi Melancthonis in epistola ad Pseffingerum anno 1552. scriptâ: quæ talis est: Ut tali casu primùm tentetur, an reconciliationi locus sit, hoc est, an marito persuaderi possit, ut talem mulierem retineat, & delictum hoc illi remittat: Quod si verò maritus nullâ ratione admittere velit reconciliationem, non potest cogi ut cohabitet scortatrici mulieri. Quam sententiam & Divino, & Naturali & Civili, refragante licet jure Canonico in c. un. causa 39. q. 1. & in c. quemadmodum, 25. ext. de jurejurando, & c. per tuas literas, 6. ext. de condit. appositis, jurib. consentaneam putamus. Divino <sup>1.</sup> quia Deut. 22. v. 20. & 21. Puella, si signa virginitatis in ea non fuerint inventa, lapidibus obrui jubetur. <sup>2.</sup> quia Matth. 1. c. 1. Josephus à justitia commendatur, quòd cum Maria conjuge, quam ex alio prægnantem suspicabatur, divortium secretò facere instituit. Naturali juri <sup>1.</sup> quia ipsa rerû natura non patitur, ut ratum sit conjugium ab eo facinore incipiens, & non tantùm ii, qui Christianorum nomine insigniti, illud extimescunt, verùm etiam prophani, ut ex eo planum ac perspicuum fit, quòd apud Terent. in Hecyra recusat Pamphilus eam recipere conjugem, quam putat ex alio gravidam fuisse. <sup>2.</sup> quia Creusa apud Euripidem, quæ gravida nupserat, à Pallade fingitur supplicio



*plicio eripi. 3. quia & Suetonius duplex hoc Augusti facinus tanquam Romanis inusitatum refert, quod videlicet Liviam Drusillam à Tiberio Nerone marito, & quidem pregnantem abduxerit, quæ cum tres menses apud eum fuisset, peperit Drusum, unde illud proverbium exortum: Felicibus vel trium mensium spacio liberos nasci. Civili juri, ut puta Nov. 93. Leonis Imp. Goth. ad l. 11. ff. de contrab. empt. Schneid. ad t. Inst. de Nupt. ibi de Divort. n. 62. & 63. Hack. disp. 14. th. 16. lit. D. Monnerus de matrimonio, cap. de divort. fol. 149. Setz. disp. 4. th. 16. lit. D. Treut. vol. 2. disp. 6. th. 6. lit. c. Contrariã huic nostræ sent. sententiam acriter defendere conatur Wes. in parat. de ritu nupt. num. fin. eandemq; tenet Forst. disp. 3. lib. 1. Instit. th. 23. Host. sum. de matrim. n. 26. & Dd. communiter ad l. 3. ff. si certum petatur. Sed & hanc nostram sententiam eatenus procedere volumus, si maritus à primo momento, ubi rescivit uxorem esse ab alio imprægnatam: ab ea planè abstinuerit. Nam si post tempus, quo primùm maritus cognovit fæminam esse ex alio gravidam, conjugali affectu fuerit eam complexus, tum præsumitur culpam condonasse, nec fieri debet separatio: sed eam retinebit.*

*II. Verùm hîc gravis suboritur quæstio: Quænam dicenda sit oppressa? An quæ lac habet? Ita ut sic cum vulgaribus logicis argumentari alicui liceat: Lac habet: Ergo peperit, aut saltem cum viro rem habuit. Quod licet vulgò fere omnibus & præsertim plebejis certissimum sit vera conceptionis signum: tamen hanc penitus non esse necessariam consequentiam eleganter docuerunt Acutissimi nostri temporis Philosophi, & Philosophorum (absit verbo adulatio) facilè principes: Dn. M. Rudolphus Goclenius Ethicæ Philosophiæ in Incluta hac Academia Professor celeberrimus, & Præceptor noster suspiciendus, in disputationis sua publicæ, respondentibus 33. Dn. Candidatis Philosophici Magisterii, anno 1604. 18. Decembris habitæ, Ordine 2. axiomate 5. Et Dn. M. Johannes ab Hœckelschoven, celeberrimi Uratislaviensium ad D. Mariæ Magdalenæ Gymnasii Rector perpetuus, & quondam Dn. Præsidis nostri Præceptor æviternum colendus in  
ele-*

elegantissimi sui manuscripti Phisices tractatus, quem modestiæ gratiâ vir modestissimus: admirationem Mundi inscribere maluit, tomo 3. lib. 10. c. 3. ubi de conceptione factus axioma est. Quorum sententiam Andreas Laurentius Medicorum recentiorum haud infimus, in historiae suae anatomicae lib. 9. q. 2. pluribus confirmat argumentis ab experienciâ scilicet & ratione deductis. Ab experienciâ: quia Hieron. Cardanus lib. de subtil. scribit: se hominem vidisse annos natum 34. ex cuius mammis tantum lactis profuebat, ut infantem ferè alere possit. Sic narrant qui novum orbem lustrarunt viros penè omnes maximam lactis copiam habere. Unde ratiocinari fas est, si viri lac generant, multò magis virgines & mulieres quæ non conceperunt, cum earum mammae rariores sint amplioresq; & his copiosissimus sanguis superfluit. Et quid ratiocinatione opus est, cum Anatomici etiam testentur, puras virgines lac habuisse. Vide Hippocrat. aphorism. sect. 5. & Arist. 3. de histor. animal. A ratione: Efficiente & materiâ causis in actu positis, necessariò etiam ponitur effectus. Virgines, pura etiam, habent lactis causam & efficientem & materiam. Ergo virgines pura & ipsum lac habere possunt. Materiam habent, quia virginibus grandioribus in thoracis venis, quæ mammis irrigant, sanguinis adest copia (sanguis autem lactis est materia) Efficientem habent. Est enim illis glandularum sanguinem alterantium & excoquentium robur (quod lactis est causa efficiens.) Et id tantò magis, si accedat aliqua causa efficiens externa internam illam promovens, quod eruditè hic addit prædictus Dn. Præceptor M. Johannes ab Hœckelschoven loco præcitato, utputa: quando virgines, menstruis expurgationibus sanguinis, sine morbo tamen cessantibus, & utero earum sanguinem retinente, mamillas coarctant, vel eas in laboribus, præsertim texendo, valdè atterunt, quibus omnibus mammae ita incallescunt, ut sanguinem superfluum ex utero attrahant, qui statim convertitur in album lac. Nota verò: Quod lac illud in virginibus puris generatum non sit lac verum & exquisitè coctum: sed quod colore tantum suo non viribus nec formâ specificâ lactis nomen mereatur: cum sit tenue & dilutissimum ad alendum omninò ineptum, testibus Alberto, Avicennâ & Laurentio Medicis experientissimis.

F I N I S.

Disser. jur. civ. 19, 25