

20
R E V S

1788,6

AB

16

EDITIONE INSTRUMENTORVM NON
IMMVNIS, SED PERINDE AC ACTOR
AD EAM OBLIGATVS EST.

DISSERTATIO IVRIDICA

AVCTORE

24.
CAROLO IACOBO MANSO.




IENAE,
SVMTIBVS CVNONIS.

MDCCLXXXVIII

KÖNIGLICH
UNIVERSITÄT
ZÜRICH





Per plurima quidem secula nihil omisere Iure-
consulti, quin scientiam, cui operam navant, me-
lius constituerent, et majori luce circumfunderent:
at sane quae praesistere nec tempori, nec adhibi-
tae curae, nec denique ipsi librorum numero, ut
omnes norunt, satis respondent. In primis fors
iniqua Iurisprudentiae practicae contigit. Ut
hujus commodo servirent, multi multis modis Le-
ges Romanas tentarunt, illustrarunt, explicue-
runt, Institutiones Praeceptorum juridicae vulgarunt,
dubiaque solvere sunt conati; ab ipso vero sco-
po longissime aberrarunt. Inmemores enim fue-
re, non leges, quamvis praepudicio et vetustate
sancitas, sed potius rei naturam et Ius philoso-
phicum universale, ad casus speciales translatum,
in causis dijudicandis esse spectandum.

Non male otium me collocaturum esse puta-
vi, si singulas partes Iuris accuratius examina-
rem. Ejusmodi argumentum tractandum nunc
mihi sumsi, quod paulo diligentius consideratum
leve et indignum omnino haberi nequit. En
exemplum sententiae, per sexcenta compendia
propagatae et ab omnibus cathedris defensae,
* 2
nec

nec tamen satis fulcitur, sed sanæ rationi et rei naturæ contrariæ! Extant quidem, præter innumeros de Processu libros, singularia quaedam scripta de editione documentorum. Non ignobiles sunt autores Christ. Klempel de editione instrumentorum, Argent. 1652. Iramann Sutorius de edendo et recognoscendo vel jurato diffitendo, Jenæ, 1659. Christ. Hartungius de eo, quod justum est circa instrumenta edenda, Jenæ 1684. Hi autem fere omnes prætereunt editionem documentorum, quatenus reo ea præstanda est, et in regula universali subsistunt. Ipse quoque Io. Georg. Wernher de reo actori ad edendum obligato, Götting. 1739. exceptiones tantum enumerat, quibus intercedentibus reus ex communi Iureconsultorum opinione ad edendum tenetur.

Non timeo igitur, ne in diligendo argumento erraverim, an in explicando satis prospere mihi cesserit, de eo penes iudices peritos jus et iudicium esto. Qui si laborem meum non improbaverint, pergam forte horasque subsequas et in posterum argumentis vel omnino nondum vel parum diligenter tractatis impendam. Nunc præcipue scire velim, utrum ex isto, quod s. s. proposui, specimine quaedam artis criticae facultas, qualem in Iureconsulto expectamus, pateat.

CONSPÉ.

CONSPECTVS.

Reus secundum communem Ictorum opinionem ad documenta auctori edenda, non est obligatus.

§. I.

Sed rationes, quibus haec regula suffulcitur, minime satisfaciunt: e contrario *Reus* in omnibus casibus, quibus intercedentibus auctor reo documenta edere tenetur, etiam ad edendum auctori obligatus est. Nam

Prima ratio regulae: quod nemo alteri adeoque nec reus auctori arma subministrare solet,

refutatur 1) quia tamen reo ab auctore

* 3

instru-

et rei
oraeter
aedam
gnobi-
one in-
torius
tendo,
quod
1884-
em do-
est, et
que Io.
n obli-
m enu-
mmuni
tur.

gumen-
rosper
jus et
impro-
is et in
am vel
Nunc
quod s.
criticae
tamus,

NSPE-

CONSPECTVS.

instrumenta defensionis porrigenda sunt, et

- 2) quia quoque reus fisco aliisque privilegiatis personis documenta edere tenetur.

§. II.

Secunda ratio, quod actor ipse satis instructus in iudicium venire debeat, corrui ob iniquitatem, inaequalitatem, et veritatis suppressionem, quae exinde oriuntur.

§. III.

Tertia denique ratio, quod leges expressae reo hoc privilegium concedant, quoque nullius momenti est. Hae leges enim minime sunt attendendae, potiusque rejiciendae

- 1) ob damnum actori oriens, quod LL. iniquas reddit,
- 2) ob finem editionis, quae in utriusque litigantis favorem tendit,
- 3) ob libertatem a LL. romanis, ob earum iniquitatem, seu inconvenientiam, aliasque ob causas, recedendi.

§. IV.

Præterea autem

- 4) nec L. 4. C. de edendo, huc pertinet et id, quod ICTi inde deducunt, continet,
- 5) nec L. I. §. 3. de edendo, sic, ut ICTi plerumque volunt, interpretanda est, potiusque sententiae nostrae convenit.

§. V.

§. VI.

6) Ex-

CONSPECTVS.

6) Exceptiones regulae vulgaris, quarum 17. recensentur, ipsam regulam tollunt, . . . §. VII. et VIII.

nec huic, per distinctionem inter actionem fundandam et adjuvandam, succurri potest. . . §. IX.

7) LL. quoque extant plurimae, contrarium regulae expresse statuentes §. X. XI. et XII.

8) Praxis denique legibus in favorem regulae allegatis, contraria est, §. XIII.

Casus a Leyfero allegatus huc faciens, narratur. . . §. XIV.

Ob contrarias Ictorum hac de re sententias et magna detrimenta partium indorientia, princeps, qui per statutum provinciale, auctori jus editionem a reo petendi expresse concedit, de republica bene meritum se reddit. . . §. XV.

Regula, Reus quoque auctori ad edendum semper est obligatus, sic stabilita, adduntur adhuc quaedam editionem documentorum in genere tangentia:

1) Vti auctor sic et reus, editionem petens, suum interesse et documentum in alterius potestate situm esse, docere debet. . . §. XVI.

2) Iudex alternative aut editionem aut iuramentum decernere debet, §. XVIII

3) Editio-

§. II.

§. III.

§. IV.

§. V.

§. VI.

6) Ex-

CONSPECTVS.

- 3) Editionem petens siue sit actor, siue sit reus, a iuramento calumniae nunquam immunis est. §. XVIII.
- 4) Editio petenda est vel principaliter, vel incidenter. §. XIX.
- 5) Documenti editio demum post litem contestatam peti potest, nisi ad legitimationem documentum necessarium sit. §. XX.
- 6) Reus dum edit, simul praescriptionis exceptionem opponere potest. §. XXI.
- 7) Nonnumquam editio declinari potest, si quis copiam pro originali agnoscat. §. XXII.
- 8) Reus ad editionem condemnatus, eamque detrectans, variis modis cogi potest. §. XXIII.
- 9) Sumtus de editione petenda orientes, solvendi sunt. §. XXIV.
- 10) De obligatione tertii ad documenta edenda quaedam monentur. §. XXV.

REVS

XVIII.
§. XIX.
§. XX.
§. XXI.
§. XXII.
§. XXIII.
§. XXIV.
§. XXV.
REVS

REVS

AB EDITIONE INSTRUMENTORVM NON IM-
MVNIS, SED PERINDE AC ACTOR AD
EAM OBLIGATVS EST.

I.

Nullam fere materiam pluribus gravioribus-
que dubiis obnoxiam in iure inveniri persuasum
mihî est, quam illam de documentis eden-
dis, de qua ipse Leyserus Vir Illustris in suis ad
Pandectas meditationibus specim. 38 medit. 1
ait: „Maximae sunt circa doctrinam de editione
„documentorum difficultates.“ In primis vero
magna inter Iureconsultos lis est: an reus ad
documenta auctori edenda obligatus sit? Negat
tota Iureconsultorum schola hanc quaestionem
propter legem 4 C. de Edendo, expressis verbis
dicentem: „qui accusare volunt, probationes ha-
„bere debent: cum neque juris, neque aequitatis
A „ratio



„ratio permittat, ut alienorum instrumentorum
 „inspiciendorum potestas fieri debeat.“ ejus
 legis rationem Brünemannus in commentar. ad
 hanc legem in eo ponit: quia iniquum sit, com-
 pelli aliquem, ut alteri arma in suam ipsius in-
 ternecionem tradat, et assentit Stryckius in usu
 moderno Lib. II Tit. 13 § 17. dicens: „reum
 „quod attinet, illum ab editione instrumento-
 „rum immunem esse, certi juris est, ne arma
 „suppeditare teneatur actori.“ Nec dissentit Ia-
 cobus Menochius dum in arbitrar. judic. quae-
 sition. Lib. II Centur. 5 Qu. 499. nr. 1 ait: „Est
 „valde inhumanum ut quis sumat arma de do-
 „perit.“ Sed mox aliam quoque rationem ad-
 dit: „ne scilicet negligentia actoris, qui ad ju-
 „dicium paratus venire debeat, noceat ipsi reo“
 et cum his quoque congruit Lauterbachius in
 collegio theoret. pract. Lib. II Tit 13 § 31.
 Inde Doctores regulam formant: Reum ad do-
 cumenta edenda actori non esse obligatum, hanc-
 que multis legibus tam ex jure civili quam cano-
 nico suffulciunt: ast iidem regulae tam multas
 limitationes et exceptiones adjiciunt, ut tota fe-
 rē regula his ipsis tollatur. Eam ob rem pau-
 cis ostendam: reum ab edendo nunquam im-
 munem, sed in omnibus eis casibus, quibus in-
 tercedentibus actor reo documenta edere debeat,
 ad edendum pariter obligatum esse.

res.
 rum
 acto
 Stry
 Lib.
 eam
 quiri
 non
 eder
 contr
 tius
 Pan
 tame
 quib
 rus n
 band
 impo
 com
 quib
 dem
 interp
 edend
 gener
 non,
 prode
 non fi
 tendit
 Docto
 omniu



II.

Prima eaque gravissima ratio, quam Doctores, ut liberent reum ab editione documentorum, afferre solent, in eo ponitur: ne arma actori subministret. *Brunnemannus loc. cit. Stryckius loc. cit. Coccejus in jure controverso Lib. II Tit. 13. Qu. 11. nr. 1.* Si vero reus eam ob causam ab editione liberandus erit, sequitur, nec actorem instrumenta, quibus ipse non utitur, nec ad ejus exceptionem fundandam, edere teneri, quippe tunc actor quoque arma contra se reo porrigeret. Equidem hoc Io. Voetius intellexisse videtur, qui *in commentar. ad Pandect. Lib. II Tit. 13. no. 17.* dicit: „non tamen actor reo edere tenetur instrumenta illa, quibus ad firmandam actionem institutam usus non est, etiamsi illa reo ad exceptionem probandam profutura essent, neque enim cuiquam imponendum fuit, ut contra propria laboraret commoda, aut arma suo suppeditaret adversario, quibus ipse juguletur“ moxque circa finem eiusdem spli: „De caetero nimium evagari puto interpretes, qui actori necessitatem imponant, edendi reo non rationes tantum, sed et alia omnis generis instrumenta sive communia sint, sive non, si modo ad exceptionis confirmationem prodesse reo possint, licet illis actor ipse usus non sit.“ Ast Voetii sententia in foro non attenditur, sed ibi actor secundum communem Doctorum opinionem, indistincte ad editionem omnium documentorum, etiam eorum, quibus ipse



ipse non utitur, reus vero ad firmandam exceptionem uti potest, obligatur. *cf. Richter. de probationibus Lib. II cap. 1. no. 40. Strypchius in usu modern. Lib. II Tit. 13. §. 16. Berlichius in conclus. pract. Part. I. concl. 45. et Carol. Gottl. Knorr. in observat. select. ad Ludovici doctrin. Pandect. Lib. II. Tit. 13. obf. 92. aliique.* Iniquissimum vero est, reum ab armorum contra se pugnantium editione liberare, contra actori mandare, ut in sui ipsius intercessionem adversarium armis instruat. Deinde nec concedemus, ut fisco instrumenta a reo edenda sint. Multo enim pejus existimo, potiori, qualis est fiscus, cui jura favent, quam cuius actori, arma subministrare; quid? quod fisco, secundum celeberrimorum Iureconsultorum opinionem, non nimis favendum, sed illi modo contra hominum astutias succurrendum sit. *Leg. serus in meditat. ad Pandect. spec. 426. mediat. 6. de vectigalibus.* et tamen non solum omnes Iuri uno ore affirmant, fisco instrumenta a reo edenda esse, (*Coccejus dec. cit. Richterus de probationibus Lib. II. cap. 1. nr. 26.*) sed idem quoque in lege 2 §. 1. et 2. *de jure fisci* sancitum est. Et si quis forte mihi objiceret, hanc rationem non esse attendendam, quoniam fisco hoc jus, tanquam privilegium, per leges concessum sit, facile istud concederem, si modo Iureconsulti in fisco ut legibus expresse privilegiato subsisterent, aut idem privilegium ad causas ecclesiae, matrimonii, dotis, pupillorum, pauperum,

perum, caeterarumque miserabilium personarum, tum legatorum ad pias causas, libertatis, hisque familia extendunt, cum tamen ne ecclesiae quidem *), nedum aliis causis favorabilibus, sed soli fisco tale privilegium concessum, sique illud cum privilegia, quia sunt odiosa, stricte sunt interpretanda et non amplianda, *c. 7. X. de privilegiis et c. 8. X. de decimis*, ad alios non extendendum est. Quamvis enim fiscus et ecclesia in quibusdam conveniunt, in plurimis tamen differunt, in primis vero ecclesiae, nec plura nec recentiora privilegia, quam ei revera per leges concessa sunt, affingi possunt. *cf. Just. Henning. Boehmerus in jure ecclesiastico protestantium Lib. II. Tit. 22. §. 14.* Si ergo reus idcirco ab editione liberandus est, ne arma actori porrigat, profecto nec ecclesiae aliisque privilegiatis personis jus concedemus, editionem a reo petendi, quippe hae omnes ob favorem, quo in jure fruuntur, multo periculosiores sunt, multoque pejus est, his, quam aliis arma subministrare; et tamen Iureconsulti haud incelebres, v. c. Coccejus *loc. cit. nr. 4.* Richterus *loc. cit. nr. 26.* Mevius in *decisionibus Part. V. Dec. 318.* et alii existimant, rei esse, non ecclesiae soli, sed in omnibus favorabilibus causis, de

A 3

*) In nonnullis tamen territoriis provinciali statuto ecclesiis hoc singulare jus, editionem instrumentorum a reo petendi, expresse tributum est, veluti in terris Borussiae *cf. Codex Frid. Part. III. Tit. 24. §. 4.*

de quibus supra dixi, documenta edere. Quin ipsum dominum feudi directum a vasallo editionem instrumentorum etiam non communium petere posse dicunt. *Bergerus in oeconomia juris Lib. IV. Tit. 24. pag. 1077.* quibus exceptionibus admittis istam rationem cadere omnes intelligunt. Quae cum ita sint, nimis durus is sane esset, qui auctori jus documentorum editionem a reo petendi denegaret. Ius enim illud aut aequum aut iniquum est: Si aequum, cuius auctori illud concedemus, sin minus, denegabimus etiam fisco et aliis privilegiatis personis,

III.

Altera est ratio cur reum ab editione liberent, quod nimirum actor ipse satis instructus in iudicium veniat, nec argumentis destitutus sit. Sed si hanc rationem firmam ratamque habemus, multa inde incommoda oriuntur. Primum negari nequit iniquissimum esse, actorem, cuius actio in iure fundata est, quique editis a reo documentis victoriam forte reportasset, a iudicii finibus arcere, reum contra malitiose agentem tueri et alterius damno locupletare; in omnibus enim, maxime vero in iure, ad aequitatem respicere decet. *L. 90. D. de regulis iuris.* Deinde omnis inter actorem reumque aequalitas, quam tamen in iudiciis semper ferendam esse contendunt, plane tolleretur, si prior solus, non autem posterior ad documenta edenda

edenda esset obligatus. Nec iniquus in reum mihi esse videor, cum eum per editionem aggressorem contra se armare jubeo: Reus enim vel justam suam exceptionem vel falsam eam et impiam esse novit: si prius, edat actoremque convincat: nam si editum documentum actoris causam non juvet, ei nec oberit, sed multo potius proderit, sin autem posterius, nullo favore dignus est, et non video cur reum dolo suo et alterius damno locupletioem a judicio discedere patiamur? cum tamen *Lex 14. D. de conditione indebiti* et *lex 206. D. de regulis juris* expresse dicit: „*Iuris naturae aequum esse, ut nemo cum alterius detrimento et injuria locupletior fiat.*“ Si denique reus ad instrumenta edenda compelli nequit, qua alia via veritas rei, in controversiam vocatae, erui et in lucem proferri potest? Equidem non ignoro multos Doctores et in his Richterum *de probationibus Lib. II. cap. 1. nr. 51. usque 54.* omnem operam adhibere, ut hujus argumenti vim infirmant et frangant, hoc imprimis urgentes, quod ad indagandam et eruendam veritatem, testes cogere et examinare liceat. Sed si leges stricte interpretemur, vereor, ne hoc quoque auxilio actor destituatur. *Lex enim 7. C. de Testibus* reum ad exhibendos eos, per quos sibi negotium fiat, compelli posse negat, idque Brunneanus *in commentar. ad hanc legem* non tantum de testibus domesticis sed de filiis quoque servis et aliis rei potestati subjectis, recteque, ni fallor,



fallor, intelligit. Quo modo ergo actori succurramus, cui ad causam mendam nil superest, praeter documenta et testes, sed eos, quos in manibus et potestate sua tenet reus? Nisi in hoc verum stata reum ad edendum compellere fas est, summum jus summa erit injuria. Ipse autem Iustinianus in *L. 2. C. de Edendo* ad veritatem investigandam acta publica exhiberi permittit. Quam legem, etsi Iureconfulti unice de exhibendis actis publicis intelligi malint, pluribus tamen infra §. 10. ostendam, vim ejus ex mente legislatoris latius patere. Adjiciunt his Doctores ab adversis partibus; ad explorandam veritatem, non solum judicem, si ei aequum visum fuerit, ex officio quaestiones proponere, sed ipsum quoque actorem tales contra reum formare, et ut is respondeat verumque fateatur, petere posse. Sed quod ad prius attinet, non intelligo, quales positiones seu interrogationes judex proponere et praesertim in quem eas dirigere possit, cum nulli testes adsint, et qui praesto sunt a reo non exhibeantur. Quod vero ad posterius, nihil profecto aut parum quaestiones et interrogationes actorem juvabunt. Negabit eas reus, commodis suis inserviens, nec jusjurandum purgatorium renuet *) , quo praestito

*) Etsi enim secundum jus canonicum quilibet praesumitur bonus, nemo tamen spondebit, improbum, qui interpellatus non solum solvere sed et documentum edere detrectat, cum tamen

fito actor denique caussa excidet, et impensae damno ejus adjicientur. Volunt quidem hoc casu interveniente, statuuntque Doctores sententiae contrariae adhaerentes, editionem instrumentorum, si nulla alia via ad veritatem pateat, tum demum a iudice reo imponi posse. Sed vanitatem exceptionis jam olim ostenderunt Brunnemannus *in commentar. ad L. 6. C. de Edendo* et post eum Leyserus *in meditat. ad Pandect. spec. 38. medit. 8. et coroll. 2. et specim. 307. medit. 13.* bene monentes, partem, quae adversarium rem suam aliunde probare posse contendat, calumniandi criminationem subire. Quo magis mirum omnibus videbitur, hanc exceptionem, nulla istius argumenti ratione habita, a multis iisque illustrissimis Iureconsultis ad casus trahi, quibus intercedentibus reus actori ad documentorum editionem obligetur. Cocceji *jus controversum loc. cit. nr. 6. Mevii Decisiones Part. II. Decis. 127.* et Carpozovius *in jurisprudent. forens. Part. I. conslit. 17. def. 27. nr. 1.* Accedit quoque quod reum ab editione liberare valde absolum esset, cum is, quod multo majus est, compelli potest, ut respondeat verumque fateatur et animi secreta per juramen-

A 5

men sciat se quidem debere, sed nulla alia re, nisi per documentum, quod in suis manibus est, convinci posse, nemo inquam spondebit, illum commodi sui causa non pejeraturum esse, cum imprimis juramenta ut nimis frequentia omne fere pondus amiserint.

si sue-
uper-
quos
Nisi in
bellere
Ipse
ad ve-
ri per-
unice
t, plu-
a ejus
jiciunt
loran-
equum
one-
reum
teatur,
non
ationes
cas di-
et qui
od ve-
quae-
t. Nec
s, nec
prae-
fito

quilibet
bit, im-
solvere
um ta-
men



amentum, imo non raro ob legem final. C. de
Quaestionibus per torturam coactus, in sui ipsius
 damnum evulget, et quae occulta sunt revelet.

IV.

Liberant demum Doctores reum ab edendo
 propter varias leges et praesertim ob legem 4.
 C. de Edendo ubi, ut jam §. I. dixi, verbis ex-
 pressis legimus: „*Qui accusare volunt, proba-
 tiones habere debent, cum neque juris neque
 aequitatis ratio permittat, ut alienorum instru-
 mentorum inspiciendorum potestas fieri debeat.*“
 Argumentum primo intuitu satis grave firmum-
 que, aut lege accuratius perspecta et cum aliis
 collata, leve et infirmum! Arbitror enim hu-
 jus legis nullam rationem habendam esse: nam
 1. testante Leylero *in meditat. ad Pandect. spec.*
 657. *medit. 26. et 27.* leges reo necessitate
 edendi remittentes, si non iniquae, darae ta-
 men, et ni fallor nocivae ideoque merito reji-
 ciendae sunt. 2. Extant quoque leges
 quae reum auctori ad edendum obligant, de qu-
 §. 9. 10. et 11. 3. Nobis nec obstat praxis,
 nec deest testimonium et assensus celebrium lu-
 reconsultorum de qu. §. 12. 4. Documentor-
 um praeterea editio in utriusque litigantis fa-
 vorem recepta, jam et introducta est, ideoque
 hoc beneficium utrique parti, tam auctori quam
 reo commune, et nemini invito adimendum
 est.

est. cf. *Schaumburgii compend. jur. Digestor. Lib. II. Tit. 13. §. 13.* 5. Tandem illa lex et communis opinio, quod reus ab edendo immunis sit, per multas a Doctoribus factas et in foro agitas et receptas exceptiones, quae §. 6. et 7. recensere, valde debilitatur immo tollitur. 6. Iureconsulti a legibus Romanis recedunt, si nimis durae et iniquae videntur *), cur in re dubitant, cujus iniquitas et durities manifesta immo sole clarior et a celebribus iureconsultis jam dudum agnita est. cf. *Leyserus loc. supr. citat.* cui accedit quod Iureconsulti isti legi tam insignem exceptionum numerum, quas tamen ipsae leges interdum non solum non defendunt, sed saepe etiam prohibent, jam adjungere. Equidem non ignoro legibus inhaerendum, *L. 1. §. 20. D. de exercitat. actiōn.* nec ab eis, licet duris, recedendum esse, *L. 12. §. 1. D. qui et a quibus manumiss.* iudices praeterea clementiores lege esse non debere, *Nov. 82. cap. 10.* sed soli principi leges temperare relinqui, *L. 1. C. de LL.* tunc vero lex non obscura et dubia, sed clara et perspecta esse debet, ut iidem ex supra citata lege *1. §. 20. D. de exercit. act.* apparet.

*) Exemplum sit lex *2. §. 2. D. de iure fisci.* expresse iubens, instrumenta non esse edenda fisco, si de capitali causa agatur, et quamvis nulla lex adest, quae contrarium statuatur, testatur tamen Gothofredus ad legem *2. D. de iure fisci.* usum fori jam dudum ab hac lege recessisse.

paret. At, ni fallor, ostendam, legem 4. C. de Edendo maxime dubiam et in omnes partes verendam esse, quo casu interveniente iudici pro-niorem sententiam eligere decet.

V.

Maxime praecipua vero ratio, qua, ut mihi persuasi, illa thesis reum ab editione ob leges expressas immunem esse, plane corrui, haec est, quia 7. notabilis illa lex 4. C. de Edendo, minime huc, ubi de causis civilibus sermo est, pertineat, sed modo ad causas criminales trahi possit. Hoc luculenter apparet ex principio huius legis: Qui accusare volunt. Verbum enim *accuso* ex genio linguae latinae nunquam in causis civilibus, sed temper in criminalibus adhibetur *), quod non solum ex omnibus titulis Digestor. et Codic. de accusationibus et inscriptionibus et ex toto titulo Cod. de his qui accusare non possunt. nec minus ex lege 10. D. de feriis,

*) Sola doctrina de contumacia Iureconsulti phra-si utuntur, *alicujus contumaciam accusare*, sed in Corpore Iuris ne in hac quidem doctrina, et semel omnino, nempe in lege 13. §. 2. C. de Iudiciis *incusare* reperitur. At contumaciae ac-cusatio revera non proprie actio civilis est, sed contumax, dum in contemptum iudicis frustra expectatur, noxam admittit, ideoque, ab ad-versa parte accusatus, a iudice punitur. cf. L. 53. princ. D. de re iudicata et effectu senten-tiarum.

feriis, lege unic. *C. ut nemo invitus* *), Novel-
la 275. cap. 3. etc. sed ex profanis quoque scri-
ptoribus patet. Tali enim sensu non solum
apud Cornelium Nepotem in *Miltiade* cap. 8. et
Lysandro cap. 3. et 4. sed etiam apud Cicero-
nem in orationibus, (*Orat. quae divinatio dicitur*
per tot.) et saepe in actionibus in *C. Verrem*
nec minus in *Q. Caecilium* et in officiis *Lib. II.*
cap. 14. et alibi reperitur; idque etiam ex Ta-
cito de *moribus Germanorum* cap. 12. apparet,
qui dicit: „*licet apud concilium accusare quoque*
et discrimen capitis intendere.“ Haec de pro-
fanis scriptoribus. Sed etiam apud Iureconsul-
tos denotat accusare et accusatio causam crimi-
nalem: sic enim dicit perillustis Io. Aug. Hell-
feld in *repertorio juris privato sub voce Anklage*
in not.: Accusationem esse solemnem crimi-
nis ad iudicem competentem delationem, vindi-
ctae publicae causa factam. Me quidem non
fugit, non deesse Iureconsultos qui affirmant
verba *accusare* et *accusatio* etiam in causis civi-
libus adhiberi solere: ii tamen non negant, tunc
impropria esse significationem. Sic enim di-
cit Matthaeus Wesenbeccius *ad Tit. D. de ac-*
cusat. et inscript. „*Accusare etsi generaliter*
significat aliquem ad causam dicendam urgere,
stande accusationis nomine etiam civilis actio et
per-

*) ibi enim sancitum est: „*invitus agere vel ac-*
cusare nemo cogatur:“ ex quo apparet, agere
et accusare valde inter se diversa esse.

„persecutio venit, sicuti contra actio pro accu-
 satione ponitur, tamen obtinuit ut proprie ac-
 cusare et accusatio ad criminationes et delatio-
 nes delictorum referantur.“ Semper vero pro-
 pria significatio improprie anteferenda et tunc
 demum posterior adhibenda est, si haec ex an-
 tecedentibus vel postsequentibus clare pateat,
 idque eo magis, cum ipsae leges jubeant: in qua-
 libet dispositione verba in significatione propria
 accipienda esse, nec ab eis recedendum nisi ma-
 nifeste de contraria mente dispositionis appareat.
 cf. L. 69. princ. D. de legatis 3. quo verbi caus-
 sa pertinet, si absurditas inde sequatur. Ex le-
 ge 4. C. de Edendo sane impropria significatio
 verbi *accusare* neque ex antecedentibus neque
 ex subsequentibus colligi potest, nec ex propria,
 multo magis vero ex impropria significatione ab-
 surditas oriretur, et miror Wesenbeccium su-
 pra allegatum *loc. citat.* ad suam sententiam cor-
 roboranda, quod nempe *accusare* et *accusatio*
 in causis quoque civilibus adhibeatur, eandem
 legem 4. citare, cum illud sane ex ea non pa-
 teret, et multo minus ex altera ab eo citata lege
 20. D. de Accusat. et *inscript.* ubi de delictis
 et poenis ad heredes transeuntibus sermo est.
 In Corpore Iuris enim semper de causis crimi-
 nalibus *accusare* et *accusatio*, de civilibus contra
agere et *actio* hisque similia adhibentur; haec-
 que distinctio tam accurate observatur, ut nec in
 doctrina de Edendo neglecta sit. Sic Ulpianus
 in L. 1. D. de Edendo ubi de causis civilibus
 sermo

sermo est: „Aequissimum videtur eum qui accusatoris est, edere actionem.“ Plura adferrem, nisi brevitati studerem. Satis tuerur veritatem interpretationis lex *l. C. de Edendo*. qua legislator editionem decernere plane iudicis arbitrio permittit, ita, ut hic, secundum Iureconsultorum opinionem, toties reo editionem injungere possit, quoties justa causa eam suadeat. *Perez. in praelect. ad Cod. Lib. II. Tit. 1. in not. ad nr. 12. et Martini in commentar. ad O. P. S. Tit. 26. §. 1. nr. 22. et 24.* Huic vero legi contradiceret lex *4. ej.* reum ab instrumentorum editione immunem esse praecipiens. Profecto verior, si haec lex *4. C. de Edendo* de causis civilibus intelligenda sit, ne in locum aequitatis, iniquum succedat, ut etiam supra §. 3. monstravi, cum contra eadem, de folis causis criminalibus intellecta, ut sine dubio legislatoris voluntas fuit, justa et aequa sit. Iniquum enim esset in causis criminalibus, in quibus semper de fama et existimatione agitur, jubere reum ea quoque edere instrumenta, ex quibus turpitude ejus pateret. Caeterum haec lex, quae tantum ad processum accusatorium respicit, ubi necessarium omnino et utile erat, accusatori saepe malitiose agenti, tale frenum injicere, nunc cum, processu accusatorio abolito, in ejus locum inquisitorius successit, parum utilitatis habebit, quippe res reorum statim pervertantur, ut veritas eo citius detegatur. *Mich. God. Wernherus in lect. comm. ad D. Lib. II. Tit.*

accu-
ie ac-
latio-
pro-
tunc
x an-
atear,
qua-
propria
ma-
creat.
caus-
ex le-
cario
eque
pria,
e ab-
i su-
cor-
latio
dem
pa-
lege
licis
est.
rimi-
ontra
haec-
ec in
anus
ibus
rma



Tit. 13. §. 17. Per hanc igitur legem legislator reum ab editione non liberare, sed ad summum actoris modo libidini frenum injicere voluit, ne is ad editionem eorum documentorum, quibus ipse postea propter irrelevantiam uti non possit, reum compelleret, quia, uti jam supra dixi, ipsae leges contrarium statuentes adsunt*). Mirum quidem primo intuitu videatur, quod legislator inspectionem alienorum instrumentorum veter, hocque deinde a documentis irrelevantibus intelligi voluerit. Ast extant plures multo obscuriores prorsusque inutiles leges in jure Romano, nec desunt in doctrina de edendo. Sic enim in lege *l. §. 3. D. de Edendo* sancitum est: „*omnia instrumenta, quae pars adversa apud judicem, ut edantur, petit, edenda esse*“ et mox sequitur supervacanea fereque absurda limitatio: „*ad editionem eorum vero, quibus pars adversa uti non vult, nemo compellendus est.*“ Ex his omnibus satis patet, reum haud secus, ac actorem, ad edendum obligatum esse, quod etiam infra pluribus me ostensurum esse spero.

VI.

Cum dicta ista lege *l. §. 3. D. de Edendo* ad corroborandam meam sententiam saepe urar, illam

*) Nec aliter explicanda erit lex final C. de Edendo, quod imprimis inde colligo, quoniam haec lex manifeste ad Legem. *4. C. de Edendo* spectat, ergo nostrae opinioni non obstat.

illam vero ICti diversimode interpretentur, breviter quid de hac judicem hic subjiciam. Ipsa lex in Corpore Juris ita sonat: „Edenda sunt omnia, quae quis apud judicem editurus est: non tamen, ut et instrumenta, quibus quis usurus non est, compellatur edere.“ Non desunt ICti recentiores, quos omnes enumerare nimis longum foret, qui hanc legem de actore solo intelligi volunt, eamque ita interpretantur, ut dicant, legislatorem per illam sanxisse; actorem iusta iudicis omnia documenta edere debere, praeter ea, quibus ipse contra reum uti nolit. Hos vero omnino errare arbitror, cum ejusmodi interpretatio primo contra genium linguae est, quippe *quis* nunquam pro *ipso* poni potest, quod tamen Doctores statuunt. Deinde haec lex, si modo actorem ad eorum documentorum editionem obligare vellet, quibus ipse contra adversarium usurus sit, plane inutilis esset, cum actor per causae naturam ad id obligetur, nihil enim documenta probant, nisi originaliter producantur. Immo tunc regula: actor reo omnia documenta edere obligatus est, cessaret, et illa valeret: actor ea sola documenta edere debet, quibus contra reum uti vult. Ad hoc evitandum dicunt quidem isti ICti, hanc legem modo de editione, quae fiat ante litem contestatam, intelligendam esse, (cf. *Carol. Gottl. Knorr. in observat. select. ad Ludovici doctrin. Pandect. Lib. 11. Tit. 13. obs. 92. et Jo. Henric. Berger. in resolut. leg. obsiant. Lib. 11. Tit.*

13. Qu. 4.) ita quidem ut actor reo ad delibendum modo ea documenta edere teneatur, quibus ipse ufurus est, contra ad fundandam rei exceptionem omnia, etiam illa, quibus ipse ufurus non est. (*Stryckius in usu modern. Lib. II. Tit. 13. §. 16.*) Cum vero legislator hujus distinctionis neque antea neque postea meminisset, sed indistincte ait: *edenda esse omnia instrumenta*, et iterum indistincte ea excipit, quibus *quis non est ufurus*, non video, quomodo! Cri hanc legem modo de editione, quae fit ante litem contestatam, intelligi volunt, cum tamen, ubi lex non distinguit, nec nostrum est distinguere. Magis igitur mihi arridet sententia eorum, qui affirmant, haec verba etiam in rei partes duenda esse *). Colligo enim ex verbis *quae quis* et *quibus quis* sentum legislatoris esse: tam actorem quam reum iudice jubente omnia documenta edere debere, praeter ea, quibus adversarius uti non velit **): *quis enim significat omnem*

*) Huc v. c. pertinet Iacobus Menochius, de arbitr. jud. Quaest. Lib. II. Cent. 5. Quaest. 499. nr. 71. dicens: „illud relativum *quis* refert non solum personam actoris, sed etiam rei conventi.“

**) Respicit enim legislator hic modo eum ad casum, quo pars expresse editionem petit, non vero quo iudex ex officio eam decernit. Apparet igitur hac ex lege iudicem modo partes petente non vero ex officio editionem decernere.

omnem partem litigantem, tam actorem quam reum, et *quibus* omnem adversarium, quoniam, nisi res sic se haberet, pro *quis*, *ipse* ponendum esset.

VII.

Non alienum mihi esse videtur, inferere hoc loco exceptiones nonnullas, quae, ut *Spho* 1. dicit, ab iis proferuntur, qui reum ad documenta edenda actori non esse obligatum, itatuunt, ut eo facilius cuivis appareat, quam misere ipsa regula istis exceptionibus restringatur. Cum vero exceptiones quaedam a regula verae sint, nec regulam tollant, aliae contra admissae eam statim irritam faciant, utrasque ita se jungam, ut priores hoc, posteriores sequenti *Spho* enumerent. Est autem reus ex adversariorum sententia ad instrumenta actori edenda obligatus 1. Si sint communia *). *Carpzov. jurispr. forensis Part.*

B 2

re posse. Tollitur autem vel potius emendatur haec lex per legem 1. C. de Edendo, iudicem etiam ex officio editionem petere permittens, de qua re plur. vid. infr. §. 10.

*) Oritur communio instrumentorum 1. ex proprietate chartae, qualia sunt instrumenta, pluribus legata vel donata, aut a pluribus communi pecunia emta, aut hereditaria inter coheredes. 2. ex argumento vel contractu in iis descripto, qualis est emtio venditio, locatio conductio, huiusque similia. 3. ex natura negotii in pluri-

Part. I. Const. 17. def. 26. nr. 7. sequ. Richter
 terus de probationibus Lib. 11. cap. 1. nr. 28.
 et Stryckius in Consiliis, Conf. IV. ibique re-
 sponsum: quocum etiam congruit Herzoglich
 Sachsen Gothaische vermehrte und verbesserte
 Prozeßordnung. Part. I. cap. 26. §. 1. 2. Si
 spectent ad eum, qui illorum editionem petat.
 So die Briefe dem, der die Edition suchet, zuge-
 hoeren. cf. Churfürstlich Saechsische Prozeß-
 und Gerichtsordnung. Tit. 26. atque Richter
 loc. citat. nr. 29. et idem sancitum est in Ordina-
 Proceß. Sax. Goth. loc. cit. 3. Si reo inutilia,
 actori utilia sunt. Carpzov. loc. cit. D. 27. nr.
 2. qui plures allegat, ex regula juris: quod ei
 hi non nocet, alteri autem prodest, ad id potes-
 compelli. 4. Si instrumenta in iudicio produ-
 cere velit reus; nam ex allegatione instrumenti
 in causa, quam quis pro se facit, redditur illud
 commune, sicut omnia, quae in actis sunt, eam-
 que ob causam alteri parti etiam agenti edi-
 bet. Mevius in decisionibus Part. V. decis. 317.

plurium cautionem, quo pertinent rationes vel
 instrumenta tutorum, curatorum, procuratorum
 et socii. 4. ex allegatione. Quaecumque
 enim in actis sunt, communia sunt; et tandem
 5. secundum Ord. Proc. Sax. Goth. Part. I. cap.
 26. §. 1. non solum ea documenta communia
 sunt putanda, quae sunt alterius ratione pro-
 prietatis vel usus, sed etiam ea, quae quis
 ob usum inde proveniente[m] vindicare potest.
 „woran jemand eines gewissen Interesse hal-
 Anspruch hat.“

not. 6. Quid? quod instrumenta aetori negari
 aequitas disuadeat. *Richter* loc. cit. nr. 27.
 5. Si documenta aetoris mandato scripta et con-
 fecta sunt. *Richter* loc. cit. nr. 38. 6. Si editio
 alicujus statuti, ab una parte in judicio alle-
 gati ab altera vero negati, a magistratu petatur.
Gaius in observationibus Lib. I. obs. 106. nr.
 8. Ejusmodi enim statutum est publicum, acta
 vero publica ipse Iustinianus lege 2. *C. de Eden-*
do exhiberi expresse jubet. Eadem ex ratione
 7. scripturae quoque sive banni, sive alterius cu-
 jusdam actus ad vindictam publicam spectantis,
 unicuique, cujus interest, edendae sunt. *Gai-*
lius loc. cit. nr. 14. 8. In poenam inde Iudaei
 et usurarii accepti et expensi codices edere te-
 nentur, quod Doctores etiam in alias personas,
 quae in contractibus fraudis suspicionem incur-
 runt, veluti in publicanos, caupones et stabu-
 larios extendunt. *Gaius loc. cit. nr. 13. et 14.*
Coccejus in jure controverso Lib. II. Tit. 13.
Qu. II. nr. 5. 9. Si aetori causa favet, quia
 favor causae praevalet favore rei. *Mascardus*
de probationibus Vol. I. Concl. 36. nr. 69. Hoc
 vero usu venire solet, in causis fisci, et qui-
 dem non solum in causis civilibus ob legem
 2. §. 2. *D. de jure fisci*, sed etiam ex usu fori
 in criminalibus. cf. *Leyserus in meditat. spec.*
67. medit. 26. et 27. qui hoc responso a scabi-
 nis Vittebergensibus lato confirmat, etsi dicta
 lex 2. §. 2. *D. de jure fisci*, expresse illud ve-
 tat. Porro in causis ecclesiae, *Mevius Part.*



V. decis. 318. matrimonii, dotis, pupillorum, pauperum, nec non studioforum, *Martini in commentar. ad O. P. S. Tit. 26. §. 1. n. 45. hisque similibus* *). *Richter* loc. cit. nr. 26. *Coscejus* loc. cit. nr. 4. 10. Vasallum et emphiteuram domino feudi et emphiteuseos, ad editionem instrumentorum investiturae, ex quibus, quatenus bona sint feudalia et emphiteuseos, quatenus non sint, appareat, obligatum esse. cf. *Richter* loc. cit. nr. 33. et responsum ibi allatum, exceptis tamen his casibus; si quis neget, se esse vasallum; et si vasallus feudum ultra triginta annos possederit; inhumanum enim esset, possessorem cogi ab illo qui possessionis suae titulum ducere expetit. cf. *Richter* *ibid.* nr. 35. et 36. Immo negant Iureconsulti reum ad probandam scientiam in materia praescriptionis ad documenta fisco edenda obstrictum teneri, quoniam fiscus hoc casu privatus habendus sit. *Barthius in Dissens. Diss. 758. nr. 3. 11.* Si reo incumbit probatio:

*) De fisco quidem expressa lex extat, quae editionem sancit, nempe lex 2. §. 2. D. de iure fisci, non ita de reliquis, sed in his Doctores, ut solent, casum ad casum extendunt, cf. *Bergerus in oeconomia juris Lib. IV. Tit. 24. pag. 1077.* et *Leyserus in medit. spec. 38. coroll. 3.* qui *Mevii* sententiam, quod reus ecclesiae agenti documenta edere debeat, et si non in lege, tamen in aequitate fundatam, adeoque merito usu servari ait, idque responso a Iureconsulis *Helmstediensibus* lato confirmat.

tio: reus enim, si ad probationem fundandam
 instrumenta producit, iis nec actorem privare
 potest. *Coccejus loc. cit. nr. 1. 12.* Quando
 reus actoris vices subit. *Mevius in Decision. Part.*
II. Dec. 127. Tunc enim reus actori exhibi-
 tionem instrumentorum ad fundandam actoris
 replicationem negare nequit. *Coccejus in jure*
controverso Lib. II. Tit. 13. Qu. II. nr. 3.
 Equidem non ignoro inter Doctores maximum
 esse dissentiam ob deficientem in jure decisionem,
 nec defunt qui hanc exceptionem admittere no-
 lunt, sed in praxi editionem instrumentorum ta-
 li casu intercedente receptam esse, asserit *Stry-*
ckius in usu moderno Lib. II. Tit. 13. §. 18.
 quia actor replicaturus vicem rei suscipiat, cu-
 jus commodo instrumentorum editio inserviat*).
Mevius loc. cit. in not. nr. 4. Nec minus 13.
 in actione negatoria reus actori instrumenta tra-
 dere debet, quoniam actor rei vices in repro-
 batione subit. *Rivinus in enunciatis juris Tit.*
26. enunc. 14. porro simili modo 14. in mi-
 lis ac duplicibus judiciis, qualia sunt, fami-
 liae

B 4

*) In Ducatu Gothano haec lis per novam et
 emendatam processu ordinat. *Part. I. Cap. 26.*
 §. 1. composita et reus hoc casu indistincte ad
 editionem obligatus est, per verba: „der Be-
 klagte ist zur Edition ohne Unterschied anzu-
 halten, wenn Klager selbige zum Behuf sei-
 ner Replik, (ohneachtet dieselbe der Klage
 bereits eingerücket, und also pars libelli wor-
 den,) von ihm forderet.“

liae erciscundae, communi dividundo et finium
regundorum, quoniam ibi reus etiam actoris vi-
ces sustinet; nam uterque actor et reus est. *cf.*
Carpzovii jurisprudent. forens. Part. I. Consl.
17. def. 26. et Martini in commentar. ad O. P.
S. Tit. 26. §. 1. nr. 39. quod etiam eo exten-
dendum erit, si alter forte fuerit electus; quo-
niam haec electio ad ordinem iudicii conservan-
dum, et litem sine confusione peragendam ten-
dit, iudicii vero naturam mutare non potest.
cf. Io Georg. Wernher de reo auctori ad eden-
dum obligato §. 19. tandem 15.) si actor semper
plene intentionem suam probaverit. *cf. Berli-*
chius in conclusionibus Part. I. Concl. 45. nr.
60. qui, cum conclusione dicta multos casus
attulerit, omnino evolvi mereatur.

VIII.

Novam praeter ea exceptionem a regula
reus ad edendum non est obligatus, accedere
volunt. 16. Si ejus intersit, qui instrumenti
editionem petat. *Gaius loc. cit. nr. 2. et Rich-*
terus loc. cit. nr. 30. quibus omnibus denique
hanc thesin addunt: 17. Iudex in iusta causa
ex officio non modo compelli potest, sed de-
bet quoque reum ad exhibenda contra se docu-
menta *Mevius in decisionibus Part. III. Decis.*
356. in not. nr. 3. Iustam vero ansam eius-
modi editionem reo injungendi jam aequitatem
praebere, idem testatur *Mevius, Part. V. De-*
cis.

eis. 317. in not. nr. 5. Non is sum, qui ha-
 rum adfectionum veritatem in dubium vocem,
 libentissime contra concedo, obligari reum, ubi
 hi casus obveniant, ad instrumenta edenda. At
 si, hasce exceptiones ut veras a regula admittis,
 ipsam regulam: reus ad edendum non est obli-
 gatus, corrucere sequitur; nam ipse actor ad
 edendum non obligatus est, nisi aut ejus inter-
 sit, qui petat editionem, aut judici editio docu-
 mentorum aequa videatur; quippe nemo,
 ideoque ne actor quidem, ad documenta edenda
 obligatur, quae edicta nil relevant, aut ad rem
 ipsam non pertinent. cf. *Engenius in Decisioni-*
bus Part. I. Dec. 295. nr. 4. Nunquam sa-
 ne, ut fallor, fieri potest, quin reus solus ad
 edendum obligatus esset, contra, quoties actor
 ad documenta reo edenda tenetur, toties idem
 reus actori praestare debet. Quamvis vero actor
 et reus hic omnino sibi invicem pares sunt, nec
 alter alteri praefendus, nemo tamen Iurecon-
 sultorum erit, qui inde regulam: „Actor ad
 edendum non obligatus est“ formet, huicque
 tantam exceptionum multitudinem, quantam il-
 li additam esse vidimus, adjiciat *).

B 5

VIII.

*) Silentio praetereo exceptionem, reum actori,
 si nulla alia via verum eruendi et probandi huic
 pateat, documenta edere debere, etsi a Cocce-
 jo, Mevio, Carpzovio, Mynsingero, Berlichio,
 Richtero, aliisque huc trahatur, cum ejus va-
 nitatem jam circa finem §. 3. me pluribus osten-
 disse putem.

Nonnulli praevidentes, quae quantaque incommoda et absurda ex regula: reus ad edendum non obligatus est, nascantur, quantumque detrimenti regulae ipsi per adjectas exceptiones inferatur, distinguunt inter actionem fundandam et adjuvandam. Si actor, inquit, editionem ad adjuvandam actionem petat, reus ad edendum omnino compelli potest. *cf. Engauis in Decisionibus Part. II. Decis. 8. nr. 2.* qui plures quoque allegat. Sin vero documentis ad actionem fundandam uti velit, negant reum actori ad edendum obligatum esse. *Engauis loc. cit. Part. I. Decis. 401. nr. 1. et Bergerus in oeconomia juris Lib. IV. Tit. 24. pag. 1075.* At quam parum haec ipsa distinctio valeat, jam inde apparet, quia fiscus ad fundandam principalem suam intentionem, ut documenta sibi edantur, jure postulat. *Iason in Commentar. ad L. 3. D. de Edendo nr. 2.* Immo hoc etiam in favorem dotis merito extendi, cum dos et fiscus pares sibi putentur, idem *Iason ibid. nr. 3.* testatur. Sunt quidem, qui hanc rationem attendi nolint, cum istud privilegium praecipuum sit filci et dotis, et majorem vim argumento accedere putent, quia fiscus privilegio suo contra ecclesiam, tanquam personam aequè privilegiatam, uti non possit. Sed si omnia illis concedimus, judici tamen, cui justum et necessarium esse videbitur, libertas editionem documentorum postcendi manebit. Hanc vero

vero jure suo ecclesiae injunget, tum quia lex
 1. C. de Edendo illius arbitrio quodvis permit-
 tit, tum quia, ut §. 3. jam ostendi, actor, ob
 documentum, quo actio ejus innititur, defectum,
 sine injuria ab judicio arceri nequit *). Valet
 igitur regula: reus perinde ac actor ad eden-
 dum est obligatus, id quod sequentibus Sphis
 pluribus me ostensurum esse confido.

X.

Pater ex Spho 4. legem 4. C. de Edendo
 thesi nostrae modo stabilitae primo intuitu ob-
 stantem, parum etiam ea ex causa attendendam
 esse, quoniam leges quoque extant, quae reum
 ad edendum obligant. Huc vero in primis per-
 tinet lex 1. §. 3. D. de Edendo qua clare sancit-
 tum est: *Edenda esse omnia quae quis i. e. pars,*
sive actor, sive reus, apud judicem editurus sit,
ita ut etiam reus parte petente et judice jubente
 non

*) Silentio hoc loco praeterire non possum, Iure-
 consultos et in primis veteres huic quoque re-
 gulae: reus actori ad actionem fundandam do-
 cumenta edere non est obligatus, ineptas sane
 et singulares exceptiones adjecisse. Sic verbi
 gratia legitur apud Iasonem ad. L. fin. C. de
 Edendo nr. 3. reum actori ad fundandam ejus
 actionem documenta tunc edere debere, si ani-
 ma rei conventi in periculo versetur, ut in caus.
 sa matrimonii. Ridicula sane ratio, quae, ut
 ipse Iason postea fatetur, omnes leges confun-
 dit, Praetereo alias.

non possit, quin adversario documenta edat. *cf. supr. §. 5. not.* Sed ne partis quidem petitione opus est: iudici ipsi, si editio ei necessaria visa est, illam, quamvis actor non urgeat, reo injungere adeoque ex officio petere licet, idque per legem *1. C. de Edendo*, quae iudici de edendis instrumentis omnem libertatem concedit, ejusque arbitrio permittit, toties reo editionem injungere, quoties justa causa eam suadeat. *Perez. praelectiones in Cod. Lib. II. Tit. 1. in not. ad nr. 12.* Contendunt quidem Rivinus *in enunciatis juris Tit. 26. enunc. 1. pag. 1032.* et in primis Carpzovius *in processu Tit. 14. Art. 4. nr. 4. et in responsis Lib. III. Tit. 8. Resp. 77. nr. 3.* iudicem, ni partes precibus illi instarent, editionem decernere non posse, sed reclamant Mevius *in decisionibus Part. V. decis. 317. not. 5.* Leylerus *in meditat. ad Pandect. spec. 38. medit. 2.* et Barthius *in Dissens. diss. 755. nr. 2.* et jure, siquidem iudicis arbitrium legibus nullo modo restringitur.

XI.

Magnum deinde momentum thesi nostrae accedit ex lege *2. C. de Edendo*. Ibi enim imperator Justinianus, ut acta publica exhiberentur, praecipit. Quam si quis legem de solis actis publicis edendis interpretari veller, is vehementer erraret. Ostendit enim ratio adjecta, quae ad veritatem investigandam spectat, legem de omni-

omnibus documentis recte intelligi, acta publica vero tantum in exemplum hoc loco vocata esse. Ad veritatem enim investigandam non semper acta publica adsunt, cum tamen veritatem investigare iudicis semper interfit *). Confirmatur idem mirum in modum per legem 48. *D. de action. emti et vendit.*, quippe quae fundi hereditarii venditorem, mota lite, instrumenta fundi edere jubet, ut appareat quae iura defuncto fuerint; nec minus per legem 95. *S. ult. D. ad legem falcidiam*. Cum enim ibi quaestio moveretur, an heres, legatariis desiderantibus, ad editionem omnium instrumentorum

*) Recte igitur monet Io. Georg. Wernherus in *dissert. de reo actori ad edendum obligato §. 5. et 6.* hac in lege nequaquam de illa editione s. potius exhibitione actorum (Vorlegung der Akten) quae interdum a litigantibus vel etiam a tertio petatur, lite iudici nisi neque illata neque inferenda, sermonem esse, hanc enim regulariter nemini, ne extraneo quidem, siquidem huic quoque iustitiam administrari oporteat, denegari posse, sed de illa potius quae a iudice, quando ipse conveniatur, praestanda sit; quae omnia §. 6. pulchre et copiose probat. — Nunquam igitur iudex, ne in illo quidem casu, si ipse reus est, actorum editionem recusare potest, nec audiendus Lauterbach in *coll. theor. pract. Lib. 2. Tit. 13. §. 31.* qui iudicem, si ipse de syndicato vel alio excessu in officio commissio conveniatur, de editione liberet, sed assentiendum Menkenio *Proc. Tit. 26. §. 13.* contrariam sententiam defendenti.

rum hereditiorum teneatur, legislator hoc omne iudicis arbitrio reliquit, ita ut hic omnia exploret, et in casu necessario editionem decernat.

XII.

Extant praeter ea leges quibus sententia nostra, etsi eam expressis verbis non tradant, tamen sine ulla adhibita vi elicitur. Sic in *c. 2. X. de mut. petit.* sancitum est: reum et actorem eodem jure esse habendos, nec hujus conditionem ab conditione illius quidquam differre. Si itaque actor ad instrumenta reo edenda obligatus est, reum ob similitudinem juris et conditionis idem praestare oportet. Pari ratione huc quoque trahenda est lex *41. D. de regulis juris*, qua sancitum est: „*Ne debeat actori licere, quod reo non permittatur.*“ Recte enim hanc legem, quia secundum Iureconsultorum opinionem monet, aequalitatem inter litigantes esse observandam, ita interpretantur, ut, quod actori non liceat, nec reo licere debeat. *cf. Bronchorstius in Commentar. ad h. tit. et leg.* Non quidem negandum est, dare etiam reorum praerogativas in jure et legibus fundatas, quo praecipue pertinet lex *125. D. de regulis iuris* dicens: „*Favorabiliores rei potius quam actores habentur.*“ Haec autem regula referenda est tantum ad ea, quae ad decisionem causae spectant, ita ut proniora sint jura ad absolvendum, quam ad condemnandum, cum secundum

dum legem 5. *D. de poenis*, satius sit non punire facinus nocentis, quam innocentem condemnare. Sic reus quidem etsi nihil praestiterit, actore nihil probante, absolvendus est, ut patet ex lege 4. *C. de Edendo*, media vero, quibus actor intentionem suam probare potest, eam ob causam ei minime deneganda sunt, indeque nec documentorum editio, idque eo magis, cum nec leges desunt, quae actorem praerogant, ut lex 83. §. 1. *D. de Verbor. obligat. in fin.* Inde dicunt Iureconsulti ineunte lite actori, ob expressam modo citatam legem 83. §. 1. *in fin. D. de verbor. obligat.* media lite utrique, tum reo tum actori, idque, ut Gailius in suis observationibus *Lib. 1. obs. 31. nr. 12.* observat, ad veritatem indagandam, exeunte denique, reo favendum esse. *cf. Carpzovius in process. juris Tit. IV. Art. 1. §. 1. nr. 14. et Mascardus de probationibus Vol. 1. conclus. 36.* Cum vero actor editionem a reo, sive ineunte, sive media lite, eam tantum ob causam petat, ut veritatem eruat, aequitas istius petitionis sane extra omnem dubitationis aleam posita mihi esse videtur.

XIII.

Nostrae denique thesi nec praxin contrariam esse, testatur casus quem in suis ad Pandectas meditationibus *specim 38. meditat. 1.* offert Leyerus. Nulla ibi adest earum exceptionum, quae secundum communem Doctorum opinionem
reum

reum ad edendum compellere possunt. Nihilominus Iureconsulti Helmstadiensis, sola aequitate permoti in instantia leuterationis sententiam iudicis, qui reo, contra communem opinionem, editionem documentorum injunxerat, confirmarunt, additis his rationibus: „Dass dem Beklagten editio documentorum auferlet worden, „daran hat der judex nicht unrecht gehandelt, „als dessen officio es lediglich anheim gestellt wird, wie denn ohnedies die ganze doctrin edendo nicht so wohl in jure stricto, als vielmehr in der Billigkeit, und folglich in des Richters Gutbefinden beruhet etc.“ Immo expressè provisum est lege §. C. de Iudiciis ut aequitas juri stricto praeferatur. Nec tandem desunt celebres Iureconsulti, qui affirmant, regulam: reum ad documenta edenda non esse obligatum, nullius usus esse, sed propter adjectas multas exceptiones corruiere. Sic excell. Daniel Neitelbladt, in dem Versuch einer Anleitung zu der ganzen practischen Rechtsgelahrtheit §. 862. circa fin: „Es ist auch hierbey kein Unterschied, ob der, von welchem die Antwortung begehret wird, der Klagger, oder der Beklagte, oder ein Dritter ist, immo die Regel, dass der Beklagte Urkunden, die dem Klagger nicht eigen oder gemeinschaftlich, herauszugeben nicht schuldig sey, so viele Ausnahmen hat, dass dieselbe hinwegjaehlt.“

XIV.

His rationibus sat demonstrasse videor, reum
perinde ac actorem ad edendum esse obligatum.
Sed priusquam materiam hancce deferam, licitum
mihi sit, quendam casum a Leysero *in Me-
ditat. ad Pandect. Specim. 307. medit. 13.* allatam,
quo thesis mea mire firmatur, commemorare.
Narrat ille loco citato: Viduum quendam
post uxoris mortem de pactis dotalibus
edendis in jus vocatum esse. Actorem extraneum
fuisse eumque dixisse, se certo certius scire, sibi
in his pactis dotalibus aliquid ab uxore delegatum
esse. Viduum editionem omnibus modis
detrectasse, ipsosque iudices diu ob regulam
reos ab edendi necessitate solventem, haesisse,
utrum viduum condemnarent. Ad postremum
tamen eum ex ratione, quia pacta dotalia ut
documentum commune consideranda essent, dam-
narum esse. Iustissima sane sententia lata, ve-
ro ex ratio ie, quae haud gravissima mihi vide-
tur. Intelligi enim nequit, quomodo pacta do-
talia, quae inter conjuges documenta commu-
nia sunt, etiam inter conjugem et extraneum ta-
lia haberi possint. Leyserus ut sententiam suam
auctoritate citat §. 10. *L. de testamentis ordinandis*
ubi Iustini nus: „Totum negotium quod agitur
pro testatore ordinandi gratia, creditur hodie in-
ter testatorem et heredem agi.“ Indequo con-
cludit, legatarios et fideicommissarios heredem
ad tabulas testamenti sibi edendas recte cogere
posse.

C

Nihil
aequi-
entiam
ionem,
nfirmam
em Be-
worden,
handelt,
gestaltet
trin de
ls viel
in det
mo ex-
licit ut
tandem
nt, re-
on esse
er adje-
excell-
er An-
gelahr-
bey kein
ie Aus-
, oder
massen
die dem
h, her-
Ausnah-

XIV.

posse. At timeo ne recte huc trahatur iste Sphus
 10. I. de testament. ordinand. Iustinianus ibi de
 testibus loquitur, qui in testamento conficiendo
 jure adhiberentur, dicitque: neque heredem
 scriptum, neque eum qui in ejus sit potestate,
 neque fratres, qui in ejusdem patris potestate
 sint, testes adhiberi posse, quoniam totum illud
 negotium inter testatorem et heredem agatur.
 Quis igitur istum paragraphum 10, qui de tes-
 tibus ad testamentum conficiendum adhibendis
 agit, ad doctrinam de instrumentis edendis, ab
 ista plane diversam, extendat? Deinde legatar-
 rii et fideicommissarii testamenti editionem nec-
 tiquam ab herede petere possunt, quoniam do-
 cumentum commune est: existimo enim ad eos
 non pertinere, quippe quibus ipsis est expectan-
 dum an heres scriptus hereditatem sit adiurus.
 Quam si ille non adeat, corrueret testamentum
 cum legatis caeterisque capitibus, nec redounda-
 ret quidquam ad legatarios et fideicommissarios.
 Judico itaque, legatarios potius testamenti edi-
 tionem ab heredibus petere posse, tum ex aequi-
 tate, tum quia eorum interest. Sin vero con-
 cederem quoque, legatarios et fideicommissarios
 heredem ad testamenti tabulas sibi edendas cogere
 posse, quoniam testamentum sit documentum
 commune, nemo tamen id ipsum ad pacta de-
 talia, a testamentis toto coelo distantia, exten-
 det. Satis ex his patet, rationes, quibus mo-
 doreconsulti Helmstadiensis apud Leyserum vi-
 duum

dum illum ad pactorum dotalium editionem
condemnarant, multo magis in aequitate et com-
modo ejus, qui editionem peteret, quam in
eo, quod pactum dotal commune sit documen-
tum, quaerendas esse; et Leyserus ipse, ni-
fallor, sententiam *specim. 309. meditat.* §. circa
finem mutavit, dicens: editionem pactorum do-
taliū etiam a tertio, qui heres non sit, *sed*
cujus tamen illa videre interesset, jure flagitari.

XV.

Profecto igitur nemo actori sine summa in-
juria jus editionem a reo petendi adimere pot-
est. Sed quidquid sit cum per varias DD. in-
terpretationes hoc jus actoris in controversiam
vocatur, dubiumque redditur, optimum vide-
tur per statutam provinciale hoc jus actori ex-
presse reservare sicque multos eosque saepe in-
justos processus evitare. Bene hoc praevидit po-
tentissimus Rex et sapientissimus legislator Bo-
russiae Fridericus Magnus ideoque actori jus
editionem a reo petendi in Corp. Jur. Frideri-
ciano *Lib. I. Part. I. Tit. 10. §. 26.* expresse
tribuit dicens: Der Richter, welchem obliegt,
für die Ausmittelung der Wahrheit von Amts-
wegen zu sorgen, ist berechtigt, von jedem oh-
ne allen Unterschied und Ausnahme, der ein-
zur Aufklaerung des facti gehoeriges Document
in Haenden hat, er sey Klaeger oder Beklagter
oder

oder eine Dritte in den Proceß gar nicht verwickelte Person, dessen Herausgabe oder Edition zu fordern.

XVI.

Duo vero ei incumbunt qui documentorum editionem petir: primo ut probet, sua interesse, instrumentum inspicere, *Engauis in decisionibus Part. II. decis. 38. nr. 6.* vel jure domini, vel jure communionis, vel intuitu praesentis causae, *cf. Schaumburg. in compend. jur. Digest. Lib. II. Tit. 13. §. 14.* nam documenta, quae edita nil relevant, non sunt edenda, nec actor ipse ad ea edenda compelli potest. *Hornius in Consultat. respons. et sentent. Class. 12. resp. 26. fol. 323a.* Secundo ut ostendat, documentum in alterius potestate esse. Attamen, ut recte *Leyserus* statuit, hic probatione longa et operosa non opus est, sufficit verosimilitate ostendisse, documentum, cujus editio petatur, ab adversa parte teneri. Immo licebit, etiam si nulla praesumptione adjuvetur, alterum cogere ut jurejurando confirmet, documenta nec penes se, nec dolo malo e manibus tradita esse, ea tamen restrictione, ut deferens antea de calumniis juret *). *Leyserus in meditat. ad Pandect.*

*) Non omnes quidem Iureconsulti hac in re consentiunt. In Ducatu vero Gothano idem jubet verbis

deft. Specim. 38. medit. 3. et 4. Hoc autem de documentis edendis delatum jusjurandum exacte praestandum est, et conscientiam levare is, cui defertur, probationibus nequit *), *Barthius in diffensibus, diff. 680.* nec omnium documentorum exhibitione liberabitur **). Heredes tamen a jurejurando praestando et documentis edendis exhibitum inventarium liberat ***).

C 3

cf.

verbis expressis nova ordinatio processus *Part. I. Cap. 26. §. 6.*

*) Quocum etiam nova ordinat, process. Sax. Goth. *Part. I. Cap. 26. §. 2. et 6.* congruit.

**) Exhibitio omnium documentorum idcirco frustranea est, quia suspicio, citatum documenta, quorum editionem actor urgeat, possidere eo non tollitur. *cf. Ordinat. Process. Saxon. Recog. Tit. 26. §. 2.*

***) In Saxoniam Electorali vero per novam ordinat. process. recognit. *Tit. 26. §. 2.* exhibitio tum omnium documentorum tum inventariorum, quae olim heredibus in eorum commodum permissa erat, quoniam plerumque effectu caret et causam retardat, prorsus sublata est. *cf. Jacob. Frieder. Ludovici in der Einleitung zum civil Prozess. Cap. 18. §. 8.* Longe aliter se res habet in terris Borussiae: ibi enim hoc jus heredibus nequaquam ademtum sed potius a potentissimo Rege Friderico Magno in corpore juris Fridericiano *Lib. 1. part. 1. Tit. 10. §. 28.* confirm.



cf Rivinus in enunciatis juris Tit. 26. enunc. 25. et 35. et ibi allatum responsum hujus sententiae:
 „Dieweil Beklagte durch Vorlegung der Inventarien beygebracht, das die geforderten Documenta in ihres verstorbenen Ehemanns Verlassenschaft nicht vorhanden, so wird dessen Principalin mit dem Eide billig verschonet.“

XVII.

Judex si ei aequum et justum visum sit, ut instrumentorum editio fiat, eam alteri, a quo petitur, per sententiam injungere debet. Flaccus vero sententia alternative concipienda est, ita ut judex ei, a quo instrumentum exigitur, imponat documentum vel edere, vel jurare, se id nec habere,

confirmatum est, ita tamen, ut heres antea jurare cogatur: er wisse und glaube nicht, das das geforderte Document sich unter den Scripturen des Erblassers befinde, das er diese Briefschaften dem Commissario getreulich vorlegen wolle; das er nichts davon gefahrlicher Weise abhanden gebracht habe noch bringen wolle; und das er auch nicht wisse, wo das geforderte Document sonst befindlich sey. Ipsi denique tertium *spus* 31. exhibitione omnium instrumentorum ab editione liberari vult, si raverit: er wisse und glaube nicht, das das Document unter seinen Briefschaften befindlich sey, und habe auch solches nicht gefahrlicher Weise abhanden gebracht.

habere, nec dolo malo possidere desisse*), quoniam lex 22. C. de fide instrumentorum partem hanc libertatem concedit; et tale iuramentum editionis a iudice ex officio imposuimus, itidem ut id a parte delatarum praecite praestandum est, ita ut is, qui ad iurandum condemnatus est, illud nec referre nec conscientiam suam probationibus defendere possit**), cf. *Ordinat. Procc.*

C 4

cess.

*) Iurabit etiam secundum *Ordinat. Proc. Sax. Recog. Tit. 26. §. 2* se nescire, in cuius manibus sit documentum, quod olim exigi non poterat, testante Rivingo in *enunc. juris Tit. 25. enunc. 18.* ubi ait: actorem, cum reo iurare iunctum sit, se nec documenta penes se habere, nec dolo malo ea possidere desisse, leutationem interposuisse, et mediante ea declarationem petiisse, quod reus simul iurare debeat se nescire in quorum manibus de praesenti documenta reperiantur; at leutationem a senatu appellationum rejectam, actoremque in expensis condemnatum fuisse. De culpa vero, *dass er das Document nicht aus Nachlässigkeit habe von abhanden kommen lassen*, ut et de scientia, *dass er von dem Inhalt des Documents keine Nachricht habe*, iuramentum non est praestandum, tum quia nemo circa rem, quam suo nomine possidet, de culpa tenetur, tum quia rei alienae ignorantia iusta est. cf. *Schaumburgii principia praxeos iuridicae iudicialiae Lib. 1. Sect. 1. Membr. III. Cap. 3. §. 7. in not.*

**) Si forte universitati iuramentum editionis imponi-

cess. Sax. Recogn. Tit. 26. Si vero forte acciderit ut iudex editionem tantum per sententiam injunxerit, simulque in contumaciam comminatorie pronuntiaverit, haecque sententia nulla interposita leutatione vel appellatione rata firmaque fuerit, hoc tamen parti non nocebit, sed jus illi salvum manebit, et libera facultas, documentum vel edendi, vel per juramentum se ab editione liberandi, tum quia iudex sic iudicans, vere non possidentem ad impossibilitatem obligat, tum quia jus quod leges concedunt, mihi invito a iudice adimi nequit. *cf. Bergeri dissertat. de sententia tacite alternativa.* Quando vero iudex reum vel ad edendum vel ad jurandum condemnat, hicque ad juramentum praestandum se offert, tamenque terminum ad jurandum praefixum negligit, tum Rivinus *in enunciatis juris Tit. 26. enunc. 36.* ait, juramentum editionis pro deserto dijudicandum, reumque simpliciter ad documentum edendum et recognoscendum obligatum esse, hocque per responsum confirmat. Ego vero hoc fieri dubito posse, nisi documenti copia in actis extat, quid? quod praeter ea reus vere illud non possidens

ponitur, tunc non universitas ipsa, ut in iuramento suppletorio, purgatorio et calumniae, sed adversarius iuratos eligit, et denominat. Rationes et responsum vide in Carol. Ferdinand. Hommel. Rhapsodia Quaestionum observat. XXX,

fidens ad impossibilitatem obligaretur. Novum
 potius ad praestandum juramentum terminum
 praefigendum, reumque sub poena actori omne
 ex eo ortum damnum refarciendi et interesse
 praestandi citandum esse puto. Si vero pars
 ad jurandum se offert, et adversarius sine ra-
 tione sufficiente contradicit, tunc juramentum
 pro praestito habendum est. *Rivinus loc. cit.*
enunc. 32.

XVIII.

Frequens quoque et sane jam decantata lis
 est inter Doctores, utrum, qui in foro Saxoni-
 co editionem petat, a juramento calumniae solvi
 possit, nec ne. Etsi enim in lege 6. §. 2. et
 lege 9. §. 3. *D. de Edendo* verbis expressis man-
 datum est, ut editionem postulans juramentum
 calumniae praestaret, Carpzovius tamen in *juris-*
prudens. forens. Part. 1. Const. 17. def. 29.
Berlichius in Conclus. Part. 1. concl. 45. aliique
 affirmant, in foro Saxonico per ordinat. pro-
 cess. judic. Elector. Saxon. *Tit. 26. princ.* aliud
 quiddam sancitum esse. Stryckius vero in *usu*
moderno Lib. 11. Tit. 13. §. 15. distinguit in-
 ter reum ab actore et inter actorem a reo edi-
 tionem petentem. Reum a juramento calumniae
 liberum esse judicat, quoniam id petat, ad quod
 actorem ipsi reo obstrictum esse jura nostra vo-
 luissent: actorem contra ab hocce jurejurando
 solvi

solvi posse non cenlet. Ast Carpovium et Berlichium clare refutavit Leyserus in *meditat. ad Pandect. Specim. 38. meditat. 4. circa finem*, luculenter ostendens Potentissimum legislatorem Saxoniae in ista modo dicta ordinatione processus *Tit. 26. §. 2.* juramentum calumniae ab utroque exigi velle, siquidem §phus 1. quem Carpovius et Berlichius citant, huc trahi nequeat, nisi petens argumenta et praesumptiones calumniam purgantes adducere possit, quo quidem casu interveniente nec jus civile calumniae juramentum admittat. Quam parum vero Struckii distinctio attendenda sit, jam exinde apparet, quia, ut §. 9. et 10. jam ostendi, non desunt leges, ut lex 1. §. 3. *D. de edendo et lex 2. C. eod. tit.* quae auctori aequae ac reo editionem poscere permittunt, adeo, ut actor editionem documentorum petens, id simul petat, ad quod leges reum obstringant. Nullum igitur dubium est, juramentum calumniae etiam in foro Saxonico tam ab auctore quam a reo praestandum esse, si destituti probationibus et praesumptionibus calumniam diluentibus, editionem sive alter ab altero, sive a tertio petant *).

XIX.

*) In Ducatu Gothano per novam ordinationem processus *Part. 1. Cap. 26. §. 1.* iudicis arbitrio, si periculum quoddam aut fraudem timeat, permissum est, parti vel ejus advocato juramentum veritatis imponere.

XIX.

Modus editionem instrumentorum petendi inter actorem et rem unus idemque est. Fit vel incidenter in eodem processu, penes articulos probatorios, *Martini in commentar. ad Ordin. Proc. Saxon. Tit. 26. Artic. 1. nr. 64.* vel principaliter, aut jure actionis et quidem per actionem in factum ad id quanti alterius interest, *Martini loc. cit. nr. 64. Stryckius in usu moderno Lib. II. Tit. 13. §. 14. et Gailius in observat. Lib. I. obs. 106. nr. 2.* aut idque saepissime implorato officio judicis ut is causae necessitate examinata per mandata compulsoria, tam simplicia, sine comminatione poenae, quam arduora, cum comminatione certae poenae. *Martini loc. cit. nr. 67. Stryckius loc. cit. et Gailius loc. cit. obs. 134. nr. 14.* Sed satis. Hic tantum notabo editionem instrumentorum originalium non semper de necessitate esse. Productio enim documentorum aut ad finem probandi aut ad finem deliberandi spectat. Si prius, edenda sunt ipsa originalia, sin posterius, sufficiunt exempla et copiae eorum. *Martini in commentar. ad Ordin. Proc. Saxon. Tit. 26. §. 1. nr. 74. et 75.*

XX.

Quaestio hic oritur inter Iureconsultos quando editio documentorum petenda sit? In duas vero

vero partes discedunt, quarum utraque illius
 tantum editionis, quam reus ab actore petit, ra-
 tionem habet. Prior editionem reo ab actore
 omnino indistincte ante litem contestationem fieri
 vult, non ut inde rem prober, sed ut intelligat,
 utrum cedere an contendere in illius com-
 modum sit. *Io. Voet. in Commentar. ad Pandect. Lib. II, Tit. 13, no. 16.* Sed haec opi-
 nio, licet respectu rei adhiberi posse videatur,
 respectu tamen actoris sane non locum habebit;
 quid? quod Leyserus *in meditat. ad Pandect. specim. 38. medit. 7. et specim. 261. medit. 8. et 9.*
 recte, ut credo, asserit, ne actorem quidem
 ante litem contestatam ad documenta edenda re-
 neri, hocque non solum rationibus sed et respon-
 so a Iureconsultis Helmstädiensibus lato factis suf-
 fulcit, quocum etiam congruit Recessus Imperii
 de a. 1654. §. 35. qui actoris arbitrio conce-
 dit, utrum documenta statim cum actione ede-
 re, an in primo termino offerre, an post litem
 contestationem producere velit. Altera, cujus
 sententia magis arridet, bene distinguit utrum
 instrumentum, cujus editio petatur, ad legiti-
 mationem personarum, an ad decisionem nego-
 tii principalis pertineat. Si illud, tum ante, tum
 hoc, tum post contestatam litem editionem peti
 posse contendunt. *Brummemannus in Commentar. ad Cod. Iustinian. ad L. fin. C. de Edendo.*
 Ego ex similitudine rationis colligo, nec acto-
 rem documentorum editionem a reo prius pete-
 re

re posse, quam post litis contestationem, nam ante litem contestatam actor nescit, quid reus negaturus sit, quidue affirmaturus. Facile igitur fieri posset, ut ad probandam propositionem a reo documentum aliquod peteretur, cuius vim abnegare reo in mentem non venisset*).

XXI.

Cum fieri facile possit, ut reus, a quo editio petitur, dum documentum, quod forte syngraphum est, edit, simul praescriptionis exceptionem opponat, dicens, syngraphum per annos triginta in manibus habui, nunquam interpellatus sum, nunquam usuras solvi, debitum ergo praescriptum est; quaestio hinc enascatur: Utrum debitum intra triginta et plures annos, si debitor neque interpellatus sit, neque usuras solverit, praescribi queat, praesertim si syngraphum in debitoris manibus fuerit? Stryckius in *dissertat. de praescript. action. Membr. I. Axiom.*

* In Ducatu Gothano per novam ordinat. process. Part. I. Cap. 26. §. 1. licet documentum editionem simul cum traditione articulorum probatorum petere, per verba: „*Wer bey dem „Gegenheit oder auch bey einem tertio editionem documentorum zu suchen gemeint ist, soll solches bey Verlust der Documenten mit deren Benennung alsofort bey den Artickeln bewerkstelligen.*“

Axiom. 6. nr. 5. praescriptionem opponi posse, omnino negat, cum debitor, licet per 30 vel 40 annos non interpellatus, tamen se debitorem esse non ignoret sique in mala fide versetur. Carpzovius contra *in respons. Lib. I. Resp. 33. nr. 1. seg.* pecuniae debitum in foro Saxónico per triginta annorum anni et diei spatium, sicut omnia, praescribi putat, ad Bartolum provocans, qui bonam fidem in praescribente prorsus non requirit; Quam sententiam licet ipse non amplectitur, a nimio tamen rigore in debiti praescriptione iudicem recedere debere existimat. Ast eam ipsam exceptionem Stryckius *loc. cit. nr. 6.* tantum in alieno facto agnoscit, nec in usu moderno *Lib. XXXVIII. Tit. 3. §. 3.* sententiam mutat, e quibus omnibus clare apparet, eum praescriptionem debiti ideo tantum non admittere, quoniam debitorem in praescriptione debiti in bona fide versari sibi persuadere nequit. Egregie vero Leyserus *in Meditat. ad Pand. spec. 455. medit. 8.* contra Bartolum monet, leges civiles, nam ad has ille respicit, per jus canonicum in primis per caput final. X. de praescriptionibus esse correctas et bonam fidem non solum in praescriptione rerum corporalium sed et incorporalium requiri, contrariamque sententiam ex aequitatis capite a plerisque Iuris, quamquam male, defendi et in summis imperii tribunalibus receptam esse, contra Stryckium autem *loc. cit. in medit.*

9. et per responsum Guelferbytanum de-
 bitorem in bona fide non modo esse posse, sed
 etiam in ea versari jure praesumi, praesertim
 si syngraphum, cujus ex redditione debiti so-
 lutio iuste et legitime praesumitur, in ipsius
 manibus fuerit, nam creditori ipsi negligentiam
 imputandam esse, qui syngraphi redditionem
 non poposcerit, nec debitorem interpellarit. Ex
 his simul patet Stryckium non esse audiendum,
 qui in usu moderno *loc. cit.* creditoris negligenti-
 am poenis afficiendam esse negat, ne adjuve-
 tur debitoris malitia. Quamvis enim vel cul-
 pa, vel casu vel ex improvidentia syngraphum
 in debitoris manus venire potest, vix tamen ne-
 gligentia creditoris justam excusationem admit-
 tit, sed potius poenam meretur, cum per tri-
 ginta annos debitorem ne semel quidem inter-
 pellarit. Quid? quod debiti incertitudo per tot
 annorum lapsum nimis magna redditur et ipsum
 silentium creditoris suspicionem movet, debi-
 tum jam dudum, sive per solutionem, sive per
 transactionem, sive per donationem, sive per
 compensationem extinctum esse. De debitoris
 heredibus debitum praescribentibus taceo, quip-
 pe in his nec Stryckius ab reliquis dissentit.

XXII.

Editionem declinari, si quis apographum
 pro archetypo agnoscat, vel ut instrumentum
 pro

pro edito et recognito declaretur petat, testatur Rivinus, in *enunciatis juris Tit. 26. enunc. 2. et 33.* optime simul monens, procuratorem, si per hunc res agatur, speciali mandato instructum esse debere. Utillissima vero in primis haec cautela erit, si documentum erui nequeat, nisi summa difficultate, aut plura in eo quam in apographo contineantur *). *Griebnerus in processu judiciar. Lib. 1. Cap. 3. Sect. 4. §. 2. lit. c.* Cessat ista cautela, cum adversarius documenta inter se conferre velit, et iudex talem collationem necessariam existimet. *cf. Rivinus loc. cit. enunciat. 34.* Caeterum ab editione liberandus erit non solum reus sed tertius quoque, imo actor ipse, qui documentum, cujus editio petatur, possessorem se quidem esse fateatur, negat autem, quicquam ad rem pertinens in illo legit, ideoque editionem ex errore, malicia aut vituperanda curiositate postulari statuit, si modo possessor documentum exhibet archetypum, pe-

*) In ducatu Gothano per novam ordinat. process. *Part. 1. Cap. 26. §. 4.* mandatum est: ut si documenta edenda nimis longa essent, aut secreta quaedam continerent, istud tantum argumentum, quod ad rem ipsam spectaret, a viris fide dignis et a iudice electis, ex archetypo describeretur, eique epitomae, ut archetypo ipsi, fides haberetur; nec multum, in terris Borussiae, ab his differet *Corp. Iur. Frider. Part. 1. Tit. 10. §. 34.*

rente iudice, cuius deinde est, registraturam
conferre, archetypum statim reddere, et argu-
mentum ejus religioso silentio regere; quae
omnia in terris Borussiae per Corp. Iur. Frider.
P. I. Tit. 10. §. 32. et 33. expresse sancita sunt.

XXIII.

Si forte acciderit, ut reus, a iudice ad do-
cumenta edenda condemnatus, contumax esset,
eisque exhibere recusaret, tum nova quaestio
emascitur, quibus nimirum modis auctori sit suc-
currendum? Multo enim remotiora et diffici-
liora subsidia sunt reum cogendi, quam auctorem,
qui ad editionem condemnatus, si detrectet, vel
causa excidit, vel ante editionem in causa ulte-
rius progredi prohibetur. *Peregr. in praedict. ad
Cod. Lib. II. Tit. 1. ad nr. 12. Rivinus in
enunciatis juris Tit. 26. enunc. 5. quorum nul-
lum in reo locum habet. Quali ergo sub poe-
na reo editio injungenda erit *)?* Putant pleri-

*) Poenam, sub qua editio injuncta est, commif-
sam



plerique reo tergiversanti editionem sub poena editi et recogniti esse injungendam. *Io. Aug. Hellsfeld in repertor. jur. privat. sub voce editio documentor. §. 3. Carpzovius in jurisprudent. forens. Part. I. Const. 17. def. 30. et Begerus in oeconomia juris Lib. IV. Tit. 24. pag. 1076.* sed vereor, ut ea poena actorem juvet, nisi si copia documentum jamjam in actis extet. Non fugit hoc jureconsultos antea a me citatos. Idcirco melius est statuere, reo sub comminatione mulctae vel carceris editionem injungere. Dubito tamen, hoc ipso remedio actori satis compositi: reus enim, si pauper, mulctam non curabit

sam dici non posse, si adversarius in termino ipse frustra expectetur, dicit *Io. Balthasar Wernher in observat. forens. Part. V. obs. 270.* cum poena ex eo dependeat, quod petitio adversae partis non satisfactum sit, adversarius vero terminum negligens contumaciam ejus qui documentum edere praetermiserit, acculare nequeat, ideoque nec poenae locus sit; quae omnia vero ad illum tantum casum extendenda erunt, quo adversarius editionem petit, non autem ad illum, quo iudex ex officio eam decernit atque injungit.

et in carcerem detrusus ab aëre sibi alimenta
 præberi, facile patietur: si dives, multam
 nihili ducet, fortasse carcerem plurimi faciet.
 Suppeditat aliud remedium Iason *in commentar.*
ad L. 1. §. 3. D. de Edendo. Vult enim, ut
 iudex fidem ejusmodi instrumenti in perpetuum
 damnet: sed non desunt, quæ etiam contra
 eam proferri possunt. Melius est remedium
 quod suppeditat nova et emendata ordinatio pro-
 cessus Sax. Gothan, *Part. I. Cap. 26. §. in fin.*
 ibi enim sancitum est: ut, si in articulis nullum
 extaret exemplum documentorum petitorum, si
 quidem talè statim pro edito et recognito putan-
 dum esset, articuli ipsi, ad quos confirmandos
 editio peteretur, pro concessis haberi deberent.
 Mihi optimum esse videtur, actorem ad jura-
 mentum credulitatis admittere. Iuret igitur, cre-
 dere documentum sententiam et argumentum, nul-
 lum aliud, quam quod dixerit, esse. Talis enim
 enunciatio documentum exhibitionem supplebit.

XXIV.

Ut ad editionem documentorum sumtus is
 qui petat, præbeat, non solum expresse in le-

ge 4. §. ult. *D. de Edendo* et lege finali *C. de fide instrument.* sancitum, sed et maximae aequitatis est. Si vero iudex ex officio alteri partium editionem imponit, tunc uterque, tam actor quam reus, sumtus editionis ferre tenentur, quamvis Martini in *commentar. ad Ordin. Prov. Saxon. Tit. 26. §. 1. nr. 85.* editionem hoc casu ejus, qui instrumento nitatur, sumtibus fieri vult.

XXV.

Quaecunque de reo dixi, omni jure etiam ad tertium extenduntur, quoniam huic editio plerumque nihil obest, ideoque regula juris: quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id potes compelli, locum habet. Si vero damnum tertius inde metuat, fidem illi det petens, se eum laedere nolle. Idem praecepit ipse imperator Justinianus in *L. final. princ. C. de fide instrumentor. etc.* et quamvis eadem lege constituit, tertium jurantem, se instrumenti exhibitionem ob magnum facultatibus suis inde emergens damnum recusare, ab editione liberari posse, dicitur

bito tamen, hanc justam esse causam, quippe qua reus ipse non liberetur: quid? quod tertius in detegenda veritate ad testimonium, ita et ad instrumentum edendum obligatus sit, si modo perentis interesse judici videatur. Assentitur Gailius in *observationibus Lib. I. obs. 106. nr. 1.* dicens: tertium instrumenta edere debere, si ejus, qui editionem instrumenti petat, intersit, et nihil aliud sancit Io. Voetius cum in *commentar. ad Pand. Lib. II. Tit. 13. nr. 20. princ.* ait: „Insuper in actoris reive, aut omnino ejus, cujus interest, utilitatem tertius editionem instrumentorum aut rationum penes se existentium facere jubetur.“ At si idem mox addit: „Ipsa fiscus communia sibi cum privato instrumenta edere isti privato tenetur, dummodo is, cui ea eduntur, caueat, se contra fiscum iisdem non usurum; aut si usus fuerit, causa casurum,“ in his consentientem me non habet. Qui enim instrumenta ejusmodi contra fiscum producit aut causam eorum ope probat et vincit aut causa cadit. Si hoc, cautione opus non erit, sin illud, quanta injuria, causam probasse et tamen ob



ob instrumenta a fisco edita, litem perdere.
Si autem tertius documentum edere detrectet,
tunc ei editio sub comminatione mulctae, carce-
ris, immo sub poena omne interesse ei qui pe-
tat editionem restituendi, imponenda est, et
idem constituit nova et emendata ordinatio pro-
cessus Sax. Gothan. *Part. I. Cap. 26. §. 3.*

berdere.
etrecter
carce-
qui pe-
est, et
io pro-
3.





VD18

ULB Halle 3
004 582 101



Sb.

f







B.I.G.

Farbkarte #13

Centimetres

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue

REVS

1288,6

AB

16

EDITIONE INSTRUMENTORVM NON
IMMVNIS, SED PERINDE AC ACTOR
AD EAM OBLIGATVS EST.

DISSERTATIO IVRIDICA

AVCTORE

CAROLO IACOBO MANSO.



IENAE,
SVMTIBVS CVNONIS.

MDCCLXXVIII

