

a 7/
DISSERTATIO INAVGVRALIS
JVRIDICA

SISTENS
ALIQVOT CAPITA

IN

1790, 7
EDITIONE
DOCUMENTORVM

OCCVRRENTIA

P 84
QVAM

ILLVSTRIS JVRECONSVLTORVM ORDINIS
AVCTORITATE

PRO

LICENTIA

SVMOS IN VTROQVE JVRE HONORES
CONSEQVENDI

D. X. APRILIS MDCCXC.

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTIT

AVCTOR

HIERONIMVS WOLDERVS SILLEM.
HAMBVRGENSIS.

GOETTINGAE,

TYPIS H. M. GRAPE, ACAD. TYPOGR.



UNIVERSITÄT
SACHSEN-ANHALT
HALL
BIBLIOTHEK
IN
HALL
DOCUMENTORUM
SERIES
VOLUME
ILLUSTRIS JARBOONSTORUM ORDINIS
ACTORUM

170
1



INCLYTAE

SACRI ROMANI IMPERII

REIPUBLICAE HAMBURGENSIS

SENATVI SPLENDIDISSIMO

VIRIS

MAGNIFICIS, PERILLVSTREBVS, CONSVLTISSIMIS

EXCELLENTISSIMIS

PATRIAE PATRIBVS
OPTIMIS INDVLGENTISSIMIS BENIGNISSIMIS
HOS STVDIORVM SVORVM PRIMITIAS
OMNI QVA PAR EST REVERENTIA
OFFERT
TANTORVM NOMINVM

CULTOR OBSERVANTISSIMVS
AVCTOR.

Introitus.

§. I.

Decernenti mihi, aliquor, quae in editione docum-
torum occurrunt, capita pertactandi, necessarium
videbatur paucula de definitione vocabuli *Instrumenti*, nec
non de divisionibus quae in illo obveniunt, praemittere
antequam ad rem penitus hauriendam dilucidiusque expo-
nendam me accingerem.

§. II.

Quid Instrumentum?

In sensu generali Instrumentorum nomine ea
omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest a): quo
sensu & testes & omnes modi probandi intelliguntur; in
sensu strictiori autem denotant scripturam ad fidem rei ge-
stae faciendam idoneam; sive itaque ejusmodi scriptura ab
initio fidei faciendae causa principaliter confecta sit; sive
hoc sine non sit confecta, eidem tamen inserviat, in utro-
que

A

que

que casu Instrumentum vocatur. Minime namque omnia instrumenta hac ex causa conduntur, ut ex iis fides fiat, quod & in Contractibus, qui in scriptis ineuntur contingere potest, quum saepe magis ad celebrandum contractum, quam ad fidem faciendam scriptura conficiatur.

a) L. 3. ff. d. fide Instrumentor.

§. III.

Quid instrumentum publicum & privatum?

Dividitur instrumentum ratione modi conficiendi in publicum & privatum. Publicum, ut & privatum, est vel authenticum seu Originale, vel Exemplare sive transumptum, quod vulgo copia appellatur. Illud dicitur quod tempore negotii contracti ex Scheda, vel quod vulgo vocant Concepto, confectum & debito modo perfectum est. Exemplare sive transumptum autem, quod ex authentico sive Originali descriptum est.

Instrumentum publicum est, vel tale in specie quod auctoritate Magistratus confectum vel confirmatum est, vel quod ob formam solennem in conficiendo adhibitam publico accensetur, quale est a Notario publico Caesareo confectum & duorum testium subscriptione admunitum a). Quasi publicum

5.
blicum instrumentum autem vocatur, quod a tribus testibus
subscriptum est juxta Leg. II. Cod. *qui potior. in pign.* modo
pars ipsa subscripserit vel instrumentum sua manu exaraverit b).

Instrumentum privatum est, quod a privato scriptum
vel subscriptum est, ut Sygrapha, Chyrographa, Rationes &c.
Quod etiam proprie Instrumentorum nomine venit, quia
privata quoque scriptura causa instrui potest c). Pertinet
huc etiam punctatio, siquidem & haec obligat contrahentes,
quamvis eam non sit secuta extensio, eademque in ipsa pun-
ctatione reservata d).

a) Notariats-Ordnung de anno 1512. §. Es ist auch. Sammlung der
Reichsabschiede part. 2. p. 151.

b) Mascard de Probat. C. 301. n. 25.

c) L. I. ff. de fide Instrumentor.

d) Berger in Supplement. Elect. disp. Forens. P. I. tit. 43. not. 1. n. 3.

§. IV.

Quid Instrumentum proprium & commune?

Proposita hac instrumentorum divisione a modo con-
ficiendi desumpta, operae pretium esse arbitror, aliam non
minoris momenti ex jure domini & utilitatis, quod alicui
circa instrumentum quoddam competere potest, producere
atque explanare.

Quocunque enim modo confecta sunt Instrumenta, possunt esse vel propria vel communia. Hujus divisionis mentio quidem fit jure Romano: quid vero utriusque appellatione accipiendum sit, ibi non determinatum reperitur a).

Instrumenta autem esse possunt vel ratione domini, vel ratione usus, vel alius cujuscunque Interesse vel propria vel communia.

Instrumentum proprium vel commune ratione domini, est id, cujus proprietas, ratione materiae cui inscriptum est, in unius vel plurium dominio est. Oritur proprietas vel communio hujusmodi instrumenti vel intercedente conventionem vel sine ea. Conventionem proprium fieri potest diverso modo, commune autem praecipue societate desuper inita, vel etiam Emptione. Nec autem ulla interveniente conventionem fieri potest documentum tum proprium tum commune per hereditatem, legatum & donationem. Adficienda adhuc est regula hisce documentis ratione domini vel propriis vel communibus, quod semper eorum dominus jure utendi instrumento simul gaudere praesumatur.

Instrumentum proprium vel commune ratione usus dicitur, quod confectum est in propriam vel communem plurium utilitatem.

Minime

Minime tamen necessarium, ut semper documentum ratione usus commune, utriusque contrahentis nomine confectum sit. Sufficit si hoc ab alterutro tantum, sed simul in gratiam alterius factum sit & de ipsius consensu vel vero vel praesumpto constet. Huc pertinent quae in tutela, societate, mandato, negotiorum gestione alterius causa conficiuntur. Quo in sensu quoque Libros mercatorum, ut & rationes contineri nullo modo dubito.

Documentum commune ratione utilitatis confici solet inter contrahentes vel perfectionis vel probationis gratia. Perfectionis gratia accedit, quando vis obligandi contractus a confectioe documenti pendet; probationis gratia autem quando hoc fine conficitur, ut documentum descriptionem eorum contineat, quae inter contrahentes acta & conventa sunt, ideoque ad probationem ipsius Contractus inferviat. Negotium priori sub modo initum non prius obligat, quam confecto documento; sub posteriori autem modo, initum potest sine confecto instrumento b).

Ratione alius cujuscunque Interesse itidem esse denique possunt documenta vel propria vel communia. Sub voce *Interesse* hic quamlibet in solidis aequitatis principis fundatam causam comprehendo, quam Tertius, qui non



contrahens, nec jure contrahentium accensendus est, habet ad inspiciendum documentum ad alium pertinens, vel alterius gratia conditum. Prout autem unus tantum, vel plures talem aequitatis causam habent, dici potest documentum ratione Interesse vel proprium vel commune, quo ab eo Instrumento ratione domini vel utilitatis proprio vel communi sese discernit, dum per haec specialis juris titulus acquiritur, per quem horum etiam Editio, si ab alio possidentur, peti potest; per illud autem minime juris titulus acquiritur, sed solummodo effectum habet, ut Editio documenti cujusdam ex aequitate inspiciendi gratia concedatur.

a) BARNABAS BRISSONIUS de verborum significatione. pag. 228.

b) C. W. DE MARTENS diff. de Instrumento communi, Goetting. 1773. §. II.

§. V.

Quid Editio?

Facta & negotia ex quibus jura & obligationes nascuntur, non raro tanta obscuritate involuta sunt, ut necessarium sit scripturas, quae aliquam notitiam de illis dare possint, inquirere & ad explanandam rem adhibere. Probaturus per documenta si ea in potestate sua non habeat, sed penes tertium vel adversarium suum exstare alleget, ne jure suo defraudetur, consultum ei est beneficio Editionis. Ratio

tio hujus beneficii, cui aequitas respondet, in genere est favor probationis, quem iudex potius ampliare quam restringere debet. In tertio adversarii quidem vicem non sustinente, id speciale argumentum accedit, quod instrumentum sit pars probationis & quemadmodum testis cogitur dicere testimonium pro tertio a) ita quoque instrumentum tertio quando sua interest, edendum b).

Edere autem est, copiam cujusdam rei alicui facere c).

Editio documentorum est actus, quo is, cui prolatio Instrumenti a iudice iniuncta est, illud in iudicio tradit, hoc quidem sine, ut is, qui illius Prolationem petiit, eo, in tantum utatur, in quantum ipsi jus in illud competit.

- a) L. 10. Cod. de testib.
- b) Gail Observ. L. 1. obs. 106.
- c) L. 1. §. 1. ff. de Edendo.

§. VI.

De Editione Actoris.

In hoc quidem satis conveniunt Doctores: Actorem reo omnia Instrumenta, quae negotium concernunt de quo inter ipsos agitur & quibus reus uti vult a), edere debere; tum quando ex illis exceptionem suam probare intendit, tum etiam si simplex interesse habeat, ad commovendum iudicem,



dicem, ut editionem ex officio injungat a). Sed quamquam naturalis quaedam aequitas intercedere videatur, Actorem semper ad Editionem obligari posse quia ipse scire debet, an Reus Exceptiones in documento quodam fundare possit, quod ille (actor) in sua habet potestate; & itaque si hoc scit & tamen agit, non jure agit; nihilo secius tamen & in Actoris, ut in quacunque alia, Editione, illa requisita servanda esse non dubito, quae infra, ut omni Editione communia, proponere intendi.

Actorem caeterum inprimis tunc ab editionis obligatione liberum esse credimus, ubi instrumentum per quod Reus exceptiones probare intendit, ad manifestandam propriam turpitudinem Actoris spectat b). Minime autem haec limitatio cum aequitate mihi respondere videtur, praecipue si exceptiones, quas reus ex tali documento proponere posset, ita comparatae essent, ut Actoris intentionem eliderent & perimerent. Soli assertioni Actoris: documentum turpitudinem ipsius continere, non credi posse, per se jam patet. Nec absolum fore mihi videretur, si Judex, quando de objecto alicujus momenti quaestio fuerit, hunc modum sumeret, ut Reo juberet probos aliquos viros eligere, quibus cum Instrumentum quaestionis communicaret, quo facto

cto hi, omittis illis quae ad actoris turpitudinem manifestandam pertinent, caetera Contenta Instrumenti extraherent & Reo copiam illorum in Iudicio facerent, eo fine ut in illis exceptiones fundaret.

Omiffa caeterum hac inutili controversia, an actor jam cum libello, an demum post litis contestationem documenta ad rem pertinentia edere debeat, dispositiones tantum Legum Imperii hic allegare propositum est c); quae nullum nobis dubium hac de re reliquerant & electionem unice in arbitrio actoris posuerunt. Huic principio observantia tanto minus deneganda est, quando reus per exemplum libelli factis jam instructus fuit, ut de facto proprio cum certitudine, de facto alieno autem nesciendo, litem contestare possit.

a) RULAND de Commissar. p. 2. l. 5. c. 19. H. PISTOR Observat. Obf. 218. BRUNNEMANN ad Codicem in Leg. ult. Cod. d. Edendo n. 8.

b) BERLICH Concl. 45. n. 17. PACIAN de Probat. c. 63. n. 121. BRUNNEMANN l. c.

c) Rec. Imp. de anno 1570. §. 89. 90. Rec. Imp. de anno 1654. §. 35. 37. 40.

§. VII.

De Editione Rei.

Valde jam acrior disceptatio occurrit in Obligatione ad Editionem, cui reus adstrictus esse videtur.

B

Solent



Solent enim plerumque Doctores ex *Leg. 1. Leg. 4. & Leg. ult. Cod. de Edendo* regulam proponere: „Actorem a Reo Editionem instrumentorum ad causam suam pertinentium difficilius petere posse & itaque hunc ad Editionem in dubio obligatum non esse.”

Haec autem Regula ex aequitate naturali sustineri vix potest, quippe qua is, qui alteri quidquam debere sibi conficius est, & documenta ex quibus debitum hoc probari potest, detinet: eorum occultatione justam creditoris sui petitionem eludere non debet a). Minime itaque discrimen faciendum quoad statum partium, respectu obligationis in Editione Documentorum; quia non apparet, cur reus plus juris haberet, rem retinere, quae ad illum non pertinet, aut scripturas, quae hanc rem concernunt occultare, quam actor habet alienas res possidere, aut scripturas quae illas concernunt, reo negare. Solidis autem principiis hanc rationem niti haud mihi videtur, reo hac in re plus juris competere, eo praeprius in casu, quum de Exhibitione aliarum rerum mobilium sermo est, leges nullum discrimen inter Actorem & Reum fecerunt.

a) LEYSER Spec. 38. med. 3.

§. VIII.
Continuatio.

Nec mihi quidem videtur Regulam supra proposi-
tam in praedictis Legibus tam evidenter fundatam esse.
Notissimum est, praecepta in Legibus sub Titulis Digestorum
& Codicis de Edendo obvenientia, praecipue ad Argentarios
tantum applicanda esse, quorum autem munus hodie in to-
tum extra usum est. Fuerunt enim hae personae re vera
foeneratores, qui privatam hanc negotiationem exercebant;
mercatorum loco habebantur, nam quaesum faciebant, aut
permutandis pecuniis aut foenerandis. Fuit autem munus
illorum munus publicum a) & libris rationum, quos suae
negotiationis causa conficiebant, fides erat olim maxima b):
semper fere in Legibus juris Romani unice tantum de Editio-
ne horum librorum rationum quaesio est & semper fere re-
spectu ejusdem objecti, de pecunia nempe Argentariis in foe-
nus data. Causis illorum, vero in lite deductis, jam per Le-
ges ob fidem quam habebant, non immediocris favor aderat.

Nostra aetate etiam in negotiis privatorum multo, ma-
gis adhuc utimur intervenientia scripturarum, quam Romani
fecerunt; & frequentia, ubi de petitione Editionis agitur,
insignis est. Editionis petiitio itaque nimis restringi non
debet

debet, quia bonae fidei interest, ne obligatio haec nimis limitetur. Omnia haec, re vera jam aliquam rationem differentiae inter Editionem, ut hodie obvenire solet, & ut apud Romanos praecipue respectu Argentariorum obvenire solebat, proponunt.

Nec fuit mens Imperatoris in *Leg. 1. Cod. de Edendo* reo majorem favorem respectu Editionis tribuere, quam ex natura rei ipsi incumbit. Egit in hac Lege Aemilius quidam, erga viduam Argentarii fortasse, ut Librum rationum ipsi ederet, propter pecuniam quam ille apud Argentarium deposuisse contendebat. Existentiam autem & qualitatem hujus depositi nullo modo probavit, sed nudae suae assertioni fidem fieri voluit. Quum autem minime sufficiat, veritatem Depositum, ut cujuscunque alius negotii, nuda assertionem contendere, nisi alia adminicula accederint, luce clarius est: Imperatorem nihil aliud decernere potuisse quam petitiu Actoris repellere & ipsi injungere, ut idoneas causas petiti sui adferat.

Ex objecto, de quo in hac Lege agitur, deposito nempe, non pauci crediderunt, magnam favorem Rei in Editione apparere, quia huic negotio ubique in jure nostro tam insignis favor conceditur, & Reus, si unquam ad Editionem

nem, certo in tali casu, ad illam obligandus esset. Sed hanc objectionem facile refellemus. Minime hac in Lege quaestio est de Contractu Depositi, ut apud nos occurrere solet, sed de pecunia apud Argentarium deposita & ipsi in foenus data. Sed concedamus aliquando, non de pecunia apud Argentarium deposita, sed de illo deposito, quod nos tale dicimus, quaestionem esse (quod tamen minime apparet, quia in hac Lege de Libris rationum agitur, quod semper fere fit, ubi de Argentariis mentio est); attamen haec obiectio non minus evanescit per ea, quae jam diximus, quod nempe de veritate Depositi ejusque existentia, per assertionem unius partis factam, minime appareat.

§. IX.

Continuatio.

Ex favore quo Reus in Processu ante Actorem gaudere solet, alia sumitur ratio, cur Reo editio non tam facile injungenda esse videtur, ex *Leg. 125 ff. de Reg. jur.* quae dictum: partes favorabiliores esse Rei, quam Actoris. Sed obtinet haec regula in illo tantum casu, ubi actor in probatione nil praesliterit, ubi itaque disceptatus quoniam in parte jus subsistat, an in parte Rei, an Actoris; ubi denique sententia definitiva ferenda est ad decisionem litis. Hic

itaque sanae rationi & aequitati respondet, rem in statu, quo fuit, manere & Reo absolutoriam dare.

Principiam aequalitatis potius semper ubi cum jure fieri potest fovendum, nec itaque actor nec reus ad imparia judicari debent, sed aequalitas in omnibus ubicunque servanda a).

Porro saepius etiam haec facta objectio: notissimum ex jure esse, neminem ad editionem tituli sui cogi posse; quod quidem verissimum est, sed tamen praecipue titulum possessionis pro objecto habet. Namque hic certum, reum regulariter non cogi posse, dicere jus suum, nec ostendere titulum suae possessionis, quum non sit disputandum de non jure ipsius, sed de Jure actoris, quamvis etiam hac in Regula plurimae exceptiones eveniant.

Praecipua autem exceptio in genere hic est, si de fundata intentione Actoris apparet. Namque quod dicitur ex possessione tutum esse tenentem, id eo usque obtinet, donec actor de jure suo in re aut ad rem docuit. Probata de hoc intentione actoris, necesse est reo, ne succumbat, docere itidem de suo jure. Et si enim nemo cogitur, titulum suae possessionis adere extraneo, aut jus suum habenti
ubi

ubi tamen ille, qui exigit habet, ex quo, qui tenet, restituere tenetur, obligatus est aut ad restituendum, aut ad titulum, ex quo potior esse cupit, exhibendum. Non modo ut declaret ex qua causa tenet, sed ut nominatum titulum simul doceat. Inde male absolutus reus est a petitione, ex solo obtentu possessionis diutinae, ubi actor jus suum probavit, si non tanti temporis sit, ut usucapionem vel praescriptionem faciat. Sed fortasse longius etiam hic progrediendum est & dicendum: possessorem ad Editionem & probationem tituli etiam tunc compellendum, quum petitor jus suum non quidem plane, sed tamen aliquo modo probaverit, ita ut saltem fortis quodammodo praesumptio pro illo militet, quia conditio possessionis melior non est, nisi in pari causa b). At par causa esse desinit & petitoris jus fortius esse incipit, quum ille praesumptionem pro se habet. Iniquum tum foret, reum ob solam possessionem absolvi. Accedit quod & in hoc Editionis genere dici possit, multum aequitati & arbitrio iudicis relinquendum esse, ut inspiciet, an justa causa petito inhaereat, nec ne c).

Sic verbi causa in petitione hereditatis, possessor hereditatis cogitur, dicere jus suum, vel causam suae possessionis, id est utrum pro herede, aut pro possessore possideat.

Ratio

Ratio autem hujus limitationis haec est, ne ille, qui bona hereditaria possidet tamquam heres, licet non sit, vel tamquam possessor sine causa, verum heredem jure suo defraudet. Consentaneum ergo est, ut ante omnia a Reo investigetur, an habeat titulum suae possessionis d).

a) L. 41. ff. d. Req. Jur. L. 6. Cod. de temp. in integr. rest.

b) L. 128. ff. de Reg. jur.

c) LEXSER Spec. 452. med. 8.

d) PACIAN de Probat. L. I. c. 61.

§. X.

*Agitur de Regula in Leg. 22. Cod. de fide instrumentor.
circa Editionem proposita.*

Sed ne tractatione hujusce Editionis, in §. praecedenti proposita, a Scopo longius aberremus, regrediendum nunc est ad institutum nostrum.

JUSTINIANUS in Leg. 22. Cod. de fide instrumentor. Regulam proposuit nemini injungi posse, ut documenta contra ejusmodi personas edat, contra quas ad testimonium ferendum non cogi possit. Sed hoc praeceptum solidis rationibus nullo modo fundari posse videtur. Propinqua enim cognatione conjuncti testimonium ferre, interdum obligari non possunt, propter vinculum propinquitatis; ratio autem
haec

haec non occurrit tantopere in Editione documentorum, si-
milibus in circumstantiis petita. Namque certo certius est,
tales personas multo minus reprehendi posse, si scripturas,
Interesse propinquorum suorum concernentes, quas possi-
dent, edunt iudici, aut alicui, qui jus fundatum habet conten-
tum illorum scire, quam si per testimonia, illos quos sum-
ma necessitudine attingunt, offendunt & domestica secreta
produunt.

Nec amplius necesse erit plura de valore hujus con-
stitutionis hic proponere, quum constat usum illius vix ul-
libi receptum esse.

Unicum exemplum hoc docebit. Si ad Liberos a
matre bona ex hereditate venerint, ipsi autem Liberi de-
bita contraxerunt; tunc quidem pater omnino tenetur cre-
ditoribus designationem de bonis maternis hereditariis pro-
ducere, quamvis alioquin, contra liberos testimonium per-
hibere minime compelli potest. Quum autem non usus dis-
positionis hac in *Lege 22. Cod. de fid. instrum.* propositae;
in foris nostris evidens sit; non video cur caeteris Legibus
respectu hujus materiae in jure nostro obvenitibus, si po-
namus favorem Editionis nimis fortasse restrictum esse, ri-
gidissi-

gidissimam applicationem concedamus, nec potius alia simul principia in hac materia assumamus, quae magis ex sana ratione & natura rei, quam ex opinionibus & praesudiciis Jureconsultorum evoluta sunt, & habilitiora fortasse essent Editionem, ut caput principale aut incidens, saepissime autem valde intricatum & maximam moram secum ferens, solidioribus adminiculis fulcire,

Certe hoc apparere, persuasum mihi habeo: materiam de Editione documentorum in jure nostro ad firma principia minime redactam esse, praecipuo quod negotia privatorum inter se concernit; quum Leges ibi occurrentes, uti jam supra dictum de Argentariis praesertim loquuntur, quorum autem munus, ita ut apud Romanos fuit, in totum apud nos extra ulum venit.

§. XI.

De Limitationibus, Regulae: quod Reus in dubio ad Editionem non teneatur, vulgo adjectis.

Doctores, qui hanc quoque Regulam proposuerunt: Reum ad Editionem difficillime tantum cogendum esse; senserunt tamen ipsi Regulam hanc non adeo immutabilem manere posse, quin variae Exceptiones contra illam admitterentur.

rentur. Hujus generis sunt e. g.: Si actor petit Editionem sibi fieri ad probandam suam replicationem; si instrumenta, quae actor petit non tam ad fundandam quam adjuvandam ejus intentionem faciant; si veritas aliter haberi nequit &c. Attamen concurrentia harum exceptionum, quarum adhuc plures alias Jurisconsulti admittere solent a) applicationem hujus Regulae plane inefficacem reddit & multis frivolis fraudulentisque litibus ansam praebet. Sic e. g. per exceptionem supra propositam: si veritas aliter probari nequit, quam tamen plurimi Doctores admittunt, regula de reo non obligato instrumenta edendi penitus evanescit. Quisque enim, qui Editionem ab adversario suo postulat, justam autem causam petitionis suae nec proferre nec demonstrare potest, nunc statim, ut finem contingat suum, dicat, veritatem aliter erui non posse. Infirma & volubilia principia hac in re, finem processuum inutiliter protrahunt & ansam saepe praebere possunt, ut ille, qui optimum jus agendi habeat, tamen propter negatam Documentorum editionem, ex quibus jus suum demonstrare possit, causa sua cadat.

a) Sic. e. g. Berlich Concluf. 45, viginti septem Exceptiones, contra Regulam; quod Reus regulariter ad Editionem non tencatur, proposuit.

Continuatio.

Longe tamen a me alienum est, ut per supra dicta contendam, cuique liberum esse debere pro lubitu inspectionem instrumentorum & scripturarum, ad alium pertinent iam poscere; eo quidem fine, ut videat, an in illis quidquam inveniatur, quod sibi aliquid commodi conferre possit. In republica bene composita nullo privato permittendum est, ut quocumque tempore ab alio quodam poscat, ut hic illum de validitate tituli possessionum suarum certiores reddat & scripturas, quae eo inserviunt, ipsi producat. Si eveniret quoque, ut aliqua levis suspicio adesset alterum reprobatō modo possessorem cuiusdam rei factum esse, propter haec non statim ipsi obligatio incumbit, alio quodam privato argumenta juris sui proponere. Sed ille, qui jus magis fundatum habere contendit, illud probare debet, quia Reipublicae qua tali non interest scire, quid quodvis membrum ibi degens possideat, nec iudex admittere debet, ut partes litigantes processum civilem in idoneis explorationibus & investigationibus pro lubitu protrahant.

§. XIII.

Plurimum in Editione arbitrio judicis relinquendum est.

Rei naturae fortasse non repugnat, si contendimus: difficilius fieri posse, ut normae praefiniri possint, secundum quas, in quocunque dato casu, obligatio ad Editionem statim determinetur.

Non fuit mens, ut videtur, priscis conditoribus juris nostri, officium Judicis in decernenda Editione adeo illigare, ut opus sit tot regulas hic praescribere. Potius summam ei hac in parte libertatem permittere voluerunt a). Poterit itaque judex, si aequitas & circumstantiae suadent, aliquando a regulis vulgaribus recedere & editionem praecipere illi, qui stricto jure ad eam obligatus non videtur b). Ergo tota fere doctrina de Edendo ex aequitate & arbitrio judicis pendet c) & favor quo probatio in jure nostro fruitur, illum magis propensum facere debet, ad concedendam quam denegandam Editionem d). Judex ergo poterit jubere edi, vel non edi & recte profecto; nam si jubet edi, tacite ostendit se vereri ne circumveniatur; si non edi, ostendit frustra hoc peti, quia satis ex se instructus est e).

a) Mevius p. 3. decis. 337.

b) Leyser spec. 38.

- c) Leyfer spec. 452. med. 8.
 d) Ruland de Commissariis. Lit. 5. cap. 22.
 e) Menoch de arbitrariis judicum quaestionibus & causis. Lib. 2. cent.
 2. Cas. 175.

§. XIV.

Continuatio.

Sententia haec maxime corroboratur per ipsam *Legem primam Codicis de Edendo*, ubi Antoninus Imperator, actori editionem documentorum a reo petenti rescribit: hoc ex causa ad iudicis officium pertinere. Legislator hujus dispositionis, mihi totam materiam de Editione mirifice perspexisse & ex ipsius verbis, generale axioma quocunque casu applicabile, mihi deducendum videtur: quod ille, a quo Editio petatur tunc semper ad illam obligari possit, quoties nempe iusta quaedam causa hujus petitionis appareat, in quo autem nihil refert an in iure scripto, vel non scripto, vel mera tantum, non tamen cerebrina acquitate, fundata sit. Nec interest an Editio ab actore, aut reo, aut a quocunque tertio petatur. Si in quocunque casu iusta tantum causa adest, petitio Editionis semper cum iure fit *).

* Quum opusculo huic finem jam imposuerim & typis mandaverim, incidit mihi in manum praeclarum illud & omnilaude sublimius opus in terris Borussiae confectum, quod ibi vim legis habet, sub rubrica: Corpus Juris Fridericianum editum, quo Lib. I. P. I. Tit. X.

§. 26. de editione documentorum haec Lex reperitur: „Der Richter, welchem obliegt, für die Ausmittelung der Wahrheit von Amtswegen zu sorgen, ist berechtigt, von jedem ohne allen Unterschied und Ausnahme, der ein zur Aufklärung des Facti gehöriges Document in Händen hat, es sey Kläger oder Beklagter, oder eine dritte in dem Procès gar nicht verwickelte Person dessen Herausgabe oder Edition zu fordern,“. Quum autem de praestantia & ingenii acumine, quocum hoc opus elaboratum est, omnes omnino persuasi sunt JConsulti, sane ad minimum ex principiis aequalitatis & aequitatis ibi propositis apparebit, iis quae hic praesertim respectu hifce pagellis meis adtuli, omnem quidem approbationem haud denegandam esse.

§. XV.

De Requisitis Editionis.

Quum autem, ut supra notavimus jam certum sit, nemini licere, pro lubitu inspiciendi causa Editionem documentorum, quae alius possidet, postulare: videamus nunc, nullo respectu habito ad indolem & conditionem documentum, cujus editio petita, quid in genere cuicumque faciendum sit, si non frustra illam petere velit.

Negata ab adversario Editione, asserere tunc possumus, quod Editionem petens justam causam petiti sui, tam verosimiliter, quam fieri, possit & quam conditio causae de qua agatur, illud patiatur, demonstrare debeat.

De



Demonstrandum autem ipsi incumbit:

- 1) Documentum, quod petit, re vera existere, simulque qualitatem ipsius determinare debet, tum quia iudicium fundari non potest super petitione, qua admiffa iudicium ipsummet aliqua ex causa ex postfacto appareat inane vel infructuosum; tum quia regulariter in omni negotio prius debeat esse in rerum natura, de quo agitur.
- 2) Praesumptiones adferre debet adversarium suum documentum de quo agitur possidere, vel si non amplius possidet, illum mala fide possessionem dereliquisse: quia obligatio ad Edendum per se evanescit, si non aliquo modo apparet, illum a quo documentum petitur, illud penes se habere vel saltem habuisse.
- 3) Requiritur, ut Interesse demonstretur circa instrumentum competens, cujus editio petita est.

Iusta causa huius Interesse varia esse potest, quod diiudicandum ex qualitate juris, quod alicui circa documentum ipsum competit; quamquam etiam deficiente speciali juris titulo saepius editio ex sola aequitate concedi posset a). Quum enim apparet, possessorem documenti de iure, petentem autem Editionem illius de damno certare,

sem-

semper tunc aequissimum est, possessorem indistincte compellere, ut edat instrumentum cujuscunque generis; nam si non edat, vulnerat conscientiam suam, cum damno alterius lucrum captans b). Quamquam autem alicui instrumentum edendum sit, quando revera sua interest: tamen nec soli assertioni petentis editionem interesse adesse credi potest, sed probationes nonnullas intuitu illius proferre debet, de quorum validitate judici cognitio manet.

a) vid. supra §. 4.

b) BRUNNEMANN process. cap. 19. n. 26.

§. XVI.

Continuatio.

Saepe editio documenti hac ex causa, quod commune sit petitur, quo casu bene considerandum, quid requiratur, ut dici possit, instrumentum commune esse.

In documento communi caeterum, tam perfectionis quam probationis causa confectum, semper obtinet illud in Argentariorum Editione jure Romano propositum principium: id quod mei causa confectum est, meum quodammodo instrumentum mihi edi a); & hic ex ipsa natura contractus editio obtineri & hoc fine eadem actione, quae ex contractu competit, agi potest.

D

Saepe

Saepe etiam ille, a quo Editio Instrumenti communis, vel perfectionis vel probationis causa confecti, petitur, ejus Editionem, quamvis documentum ipsum alias forsitan rite confectum esse concedat, recusare intendit hoc praetextu: quod nondum commune dici possit, quia traditio, ipsi illius Editionem petenti, nondum facta sit. Haec vero obiectio nullius momenti est. Namque ex rite facta confectio & subscriptione partium, de consensu illorum quod documentum inter ipsos, ut commune considerari debeat satis constat, nec itaque minime necesse est, ut traditio intercedat.

a) L. 4. §. 1. Dig. d. Edendo.

§. XVII.

Continuatio.

Si alter Contrahentium obligationi suae, quae ipsi ex Contractu incumbit, jam satisfecisse contendit & nunc ab altero etiam petit, ut obligationi suae itidem satisfaciat & documentum, negotii inter ipsos celebrati causa, confectum edat: priori, si alter implementum factum negaverit, probatio sine dubio incumbit, obligationem suam implevisse.

Rem hanc exemplum subsequens optime illustrabit. Cajus pecuniam Titio in mutuum dare promisit, sed numerata

merationem vario sub praetextu protraxit & Titius ante acceptam jam pecuniam Chyrographum confecit, quod quidem judicialiter confirmatum fuit, quod tamen apud se adhuc retinuit. Cajus homo fraudulentus in iudicio nunc proponit, se Titio pecuniam in mutuum dedisse & iudicem, doli quem struxit ignarum, petit, ut Titio editionem Chyrographi iniungat. In aperto est, nulla quamvis scientia de dolo latente habita, summam hic iniquitatem fore, Titium ad Editionem obstringere & nihil tantopere causae conditioni consentaneum videtur, quam Cajo probationem implementi a se facti injungere.

§. XVIII.

*De probatione requisitorum ad Editionis petitionem
necessariorum.*

Omnium tamen horum requisitorum, quae in § 16, ut ad Editionis petitionem necessaria allegavi, non tam rigida probatio desideratur, quin iudex ob nonnullas saltem non in totum improbables rationes a petente propositas, Editionem decernere possit. Quocumque in casu evente circumstantiis diiudicandum est, an mitior an rigidior probatio injungenda sit. Praecipue autem dicta haec ad praesumptiones & suspiciones, contra illum a quo editio petitur,

militantes, spectant. Sufficiunt in dubio leviores, quae aliquo modo iudici fidem faciunt a). Sic ille, qui a possessore fundi Editionem documenti ad fundum pertinentis petit, iusta alia causa interesse sui demonstrata, non obligatur multas praesumptiones proferre, quum per se iam verosimillimum sit, tale documentum ab eo possideri.

a) LEYSER Spec. 38. m. 4. CARPZOV Process. Tit. 14. art. 4.

§. XIX.

De Iuramento imponendo neganti instrumenta se possidere.

Si alter negat se instrumentum habere & tamen contra eum praesumptiones militant, quod habuerit & etiamnum habeat, a iudice ipsi deferri solet iuramentum purgationis, ut iuret se nec documenta illa habere, nec dolo malo habere desiisse. Nec enim, uti patet, fidem non existentiae facere potest nuda negatio, nec iuramentum hoc a iudice delatum referri potest, quia solus ille cui iniungitur exactam huius rei, utpote facti proprii, notitiam habet; nec etiam ad probationes confugere & conscientiam suam probationibus liberare. Ratio ne processus summarius, in quo plerumque editio instrumenti petitur, per ordinarias probationes in processum ordinarium commutetur & in probationum praeparatoriis causa protrahatur.

Prac-

Praestito demum juramento purgationis non statim iudex ad sententiam properare, sed terminum assignare actori debet, an forte aliter propositum probare posset a). Hoc caeterum in aprico est, juramentum in eo tantum casu locum habere, si quis de jure ad Editionem obligatur, nequam vero ubi aliquis ad edenda plane documenta non adstringitur; ubi itaque apparet: editionem per calumniam petitam esse, etiam juramentum hoc imponi nequit b). Nec sententia super ea lata non probato aliquo modo eo, quod edere jussus habeat documenta, valere debet c). Quum autem iudici de possessione instrumenti apud aliquem satis constiterit, dari etiam posse casus ubi editio sine juramento simpliciter injungenda sit, nullus dubito.

a) MEVIUS P. 2. dec. 97.

b) MEVIUS P. 6. dec. 212.

c) BERLICH P. I. C. 45. n. 77.

§. XX.

Continuatio.

Minime autem Editionem petenti imponi potest Juramentum calumniae, quia hic nulla calumnia respectu illius adest, quum per praesumptiones, quas allegaverit & de quarum validitate iudex jam cognoverit, omnem calumniam

D 3

remo-

removerit & Interesse suum sufficienter docuerit a). Juramentum enim editionis considerandum, ut juramentum a Lege delatum; in tali autem cessat calumnia, quia haudquaquam de eo praesumi potest calumnia, qui petit, quod lex sibi permittit. Accedit etiam quod hodie iuramenta calumniae & malitiae iudicis arbitrio sint relicta b). Nec ille a quo editio petitur, ex non admissione iuramenti calumniae detrimentum capere potest, quum deficientibus praesumptionibus & Interesse iuramentum editionis sua naturam exulet.

a) LEYSER Spec. 33. m. 4.

b) MEVIUS P. 4. dec. 164. MALBLANK Doctrina de Jure jurando §. 60.

§. XXI.

Continuatio.

Omnia haec praeposita observanda quidem sunt, si iudex editionem vel iuramentum purgationis iniungit. Si autem pars parti iure actionis ordinariae, ut dicunt, iuramentum editionis proprio motu deferat, praesumptiones evanescent, nec amplius cuiusdam probationis opus esse, sed potius omnia petito conformia, nulla quidem facta disquisitione an ius editionem petentis fundatum sit, statim editionem vel iuramentum loco illius iniungendum esse, credunt

dunt plurimi Doctores a). Ratio adfertur, quia secundum theoriam juris expeditum sit semper deferri posse iuramentum. Praescribunt tamen in tali casu Doctores iuramentum calumniae, hoc sine, ut defectus praesumptionum & interesse per id suppleatur b).

Nunquam, aut quidem rarissime & gravissima tantum causa commotus iudex, ut ego opinor, admittere deberet, ut pars parti, nulla praesumptionum & interesse interveniente probatione, iuramentum deferat.

Editionem sine discrimine iniungi mediante iuramento nec iuri, nec rationi, imo nec pietati convenit, per quam sine causa iuramenta imponere non licet; sed creditur homini praesertim inculpatae vitae atque famae, possessionem instrumenti neganti. Non itaque statim ad preces eius quae exhibitionem, aut loco eius iuramentum purgationis petit, decernenda illa est sub iuramento, si non allegatur & probatur iusta causa, quae rem suspectam, ideo aequam faciat, illud praestari c).

Verum quidem esse videtur hoc axioma supra propositum: quod pars parti iuramentum iudicale quocumque tempore sine praesumptionibus deferre possit. Aliquot textus

tus

tus juris tamen eo spectare videntur, quod, si actor in totum nihil probaverit, reo iuramentum litis decisivum minime deferendum sit d). Quod si etiam lubens concedam, objectionem hanc satis refutari eo, quod dicatur: leges citatas de iuramento necessario, quod iudex imponit loqui, in quo semper aliqua probatio accedere debeat, quamvis hoc ibi non tam determinate dictum reperiat: tamen quum *Lex 4. Cod. de Edendo* tam aperte praecipiat, illum qui Editionem petit, probationem habere debere, nullus dubito, quin certe in Editione, hac quidem probatione nullo modo interveniente, nec editio, nec iuramentum admitti nequaquam debeat.

Omnia requisita & principia circa admissionem editionis documentorum proposita, frustranea & irrita etiam forent, si iuramentum a parte delatum statim praestari partiamur, sine discrimine an iusta causa petitionis adsit necne; namque tunc semper pars statim iuramentum adversario deferret & ita regulae, quae Editioni documentorum praescribuntur in totum otiosae forent.

- a) LEYSER Spec. 38. m. 4. WERNHER sel. obs. forens. P. 7. obs. 68.
BERLICH P. 1. C. 45. n. 79. MARTINI ad Proc. Saxon. Tit. 26. §. 2.
b) MARTINI d. l. SCHILTER ad Dig. Exc. 7. §. 36.
c) MEVIUS P. 6. d. 212.
d) L. 4. Cod. d. Edendo. L. 9. Cod. d. Obligat. & Act. L. 3. Cod. d. Reb. credit.

§. XXII.

*Quid Juris, si ille a quo Editio juste petitur, etiam per
Contumaciam illam detrectat.*

Iustus edere instrumentum à iudice, quando parere detrectat atque editionem pariter ac juramenti praestationem renuit, certa poena ad id compelli potest, & quidem, si actor est, causa cadit & ulterior audientia vel actio ei denegatur a). Sin Reus instrumenta petita, praemissa tamen sententia comminatoria, ne de praecipiti processu querimonia institui possit, pro editis ac recognitis habentur, modo ipsorum exempla actis existent b). Sed quum remedio isthoc, Actorì petenti instrumentum, undique satis prospectum esse nequeat, (non enim semper hac ratione assequitur suum, quem intendit, finem), convolandum contra contumacem ad aliam viam & decernenda sunt mandata compulsoria sine Clausula justificatoria c). Atque si in Contumacia perseverat, decernendae sunt Compulsoriae arctiores & compellendus est ad edendum, vel jurandum, vel captis pignoribus, vel multa arbitraria, secundum qualitatem causae & facultatum suarum d). Eodem remedio caeterum utendum, si editio non ipsi adversario sed cuidam tertio sit iniuncta.

E

Ob-

Observatur caeterum circa Editionem Instrumentorum, quae sunt apud externos, quorum ad causam quae in iudicio nostro agitur, opus est, idem, quod circa testes frequentatur, ut per subsidiales litteras examen petatur. In his enim quae nostri iudicii sunt subsidialibus, quae alieni intercessionalibus, seu ut vulgo vocant promotorialibus, saltem utimur e).

Praeterea adversus Contumacem semper adhuc competit actio ad Interesse, quanti scilicet Editionem petenti interfuit illam debito modo ac tempore factam fuisse f).

- a) HARN ad Wesenbec. in Tit. de Edendo n. 14. PACIAN de Probat. l. 1. c. 66. n. 174.
- b) BERLICH P. 1. C. 45. n. 92.
- c) RULAND P. 2. l. 5. c. 26. n. 3, BRUNNEMANN COH. ad Dig. in Leg. 8. d. Edendo.
- d) RULAND c. 1. BERLICH c. 1. n. 89. 90.
- e) MEVIUS P. 3. d. 117.
- f) RULAND c. 1. n. 4. PACIAN c. 1. n. 139.

§. XXIII.

Quid Juris, si ille qui instrumentum edere debet, dicit, instrumentum amissum esse.

Si amissio instrumenti, quo actor intentionem, aut reus suam exceptionem firmare debet, ab his ipsis allegetur. nihil

nihil ipsis prodesse potest illa allegatio, utcumque juramento munita, si non aliunde actor intentionem, aut reus exceptionem probet, quasi non jus, sed probatio, deficiat a). Eadem haec principia & tunc statuenda esse non dubium mihi videtur, ubi adversarius, a quo editio instrumenti petita, illud amissum esse contendit & juramento quidem assertionem suam firmare vellet. Minime namque jure communi per juramentum solum de amissione plena fides sit, sed requiritur, ut doceatur & probetur casus, per quem amissio facta sit, deinde qui allegat, sit honestae vitae ac famae, tertio conjecturas & circumstantias vel probabiles rationes amissionis afferat, ut judex credere posset, vere sit factum b). Casu non probato doli praesumptionem jure adesse creditur, ad quam excludendam, est probatio istius omnino necessaria. De his quando parum constat & nihil adhuc probatum est, judex ad juramenti delationem festinare non debet c). Haec omnia autem eo magis observanda, si apparet, Editionem documentorum ex conventionione vel simili jure quaesito petitam esse, quo quidem casu juramentum, quod super amissione a iudice defertur, omnino semiplenam probationem supponit, quia sua natura est suppletorium, quod quidem inopia probationum defertur d). Si contra Editio documenti mero iudicio officis vel solius

aequitatis causa petitur, saepius iuramentum solum sufficere potest, nisi etiam hic aliud per circumstantias iudici visum fuerit, cuius arbitrio hoc relictum est. Sic etiam in genere, quum leve est praesudicium adversae partis, seu parum illius interest produci, admitti potest ex solo iuramento amissionis fides e).

a) L. 1, 7. II. Cod. d. fid. instrument. VOET ad Dig. Tit. d. fid. infr. §. 2f.

b) MASCARD d. Probat. Concl. 88. MENOCH d. Praesumpt. L. 6. c. 6f.

c) L. 3. Cod. d. reb. credit.

d) L. 3. cit.

e) Gail. Obs. L. 2. obs. 37. n. 3.

§. XXIV.

Continuatio.

Amissio caeterum ex culpa, mora, vel ex alia qualicumque negligentia orta, amittenti nihil profeicit sed facit potius, ut negligens & culpofus omnibus ex amissione ortis damnis & incommodis obnoxius sit, quia nil tam naturale est, quam illa nocere debere ei, qui committit a). Superest etiam post ea omnia, alteri parti facultas probandi allegatae amissionis falsitatem b) docendo e. g. possessorem documenta edenda dolo destruxisse, aut e medio sustulisse. Hoc probato, distinguendum quoad ipsae causae contraversae decisionem, an eiusmodi possessor sit adversarius probantis

tis

tis an vero tertius quidam. Si prius, saluo arbitrio iudicis, iis creditur, quae probans de contentis documenti iam attulit & postea iureiurando confirmavit, sin vero posterius contra possessorem datur actio, ad id quod interest.

Inculcata quidem amissione instrumenti probata, haud tamen ideo statim condemnandus est ille, qui ex eo intentionem probare suam nitebatur, quia ratio, quod ubi non quidem jus sed probatio deficiat, perinde sit, ac si jus deesset, huc minime spectat.

Obligatio enim ex negotio quodam orta non chartae inhaeret, qua instrumentum super id confectum scriptum est, quum scriptura semper tantum probationis facilius reddendae gratia accedat, negotio qua tali vero per se iam vis obligandi insit. Numquam enim Editionem petenti via praeccludi debet aliis remediis & probationibus, ea, quae ad causam suam pertinent, deducere & tenorem instrumenti alia ratione contestari. Nec enim adstringenda est causa unquam tantummodo probationis generi, nec patiamur severioris juris observantia, hunc sola instrumentorum amissione penitus succumbere & interire, illum vero cum alterius excidio victoriam consequi.

Gravitas causae litigiosae & gradus probationis, qui in praesumptionibus ab Editionem petente propositis obtinet, decisionem caeterum praebere debet, an per illum argumentum instrumenti, solo juramento suppletorio probari possit.

a) MASCARD. C. 87. n. 2. seq.

b) CAEPOLLA de Cautel. C. 148.

THESES.

I.

Vitrius a privigna alimenta ipsi praestita repetere potest.

II.

Testamentum judiciale, a testatore ex judicio ablatum & domi loco aliquo, quamvis inviolatum, reconditum, tamen non amplius valere potest.

III.

Jussus Judicis, ne debitor creditori solvat sortem, debitorem minime excusat neque liberat a cursu usurarum.

IV.

Debitor, qui impetravit a magistratu superiore rescriptum moratorium, medio tempore ad usuras, ex conventionem debitas, tenetur,

V.

Mulier obaerato viro scienter nubens, dotem, constante matrimonio, vergente nimirum marito ad extremam inopiam, repetere potest.

VI.

Testamentum inter conjuges reciprocum, parte altera invita, & adhuc in vivis existente, vel etiam post alterius conjugis mortem, tolli aut mutari potest.

VII.

VII.

*Legatum in Re seu pecunia certa in Testamento relictum,
 & postea a Testatore vel alienatum vel consumptum, Te-
 stator ademisse censetur.*

VIII.

*Filia vasalli obaerati dotem vel alimenta a creditoribus
 paternis sibi ex feudis constitui, petere non potest.*

IX.

*Is qui per quietationes tres ultimas probat: se tribus an-
 nis proximis continuis debitas usuras seu pensiones an-
 nuas solvisse: praesumitur eas in praeteritum retro
 solvisse.*

X.

*Falcidia non tantum expressis sed & aequipollentibus pro-
 hiberi potest verbis.*

Göttingen, Diss., 1790-91

ULB Halle

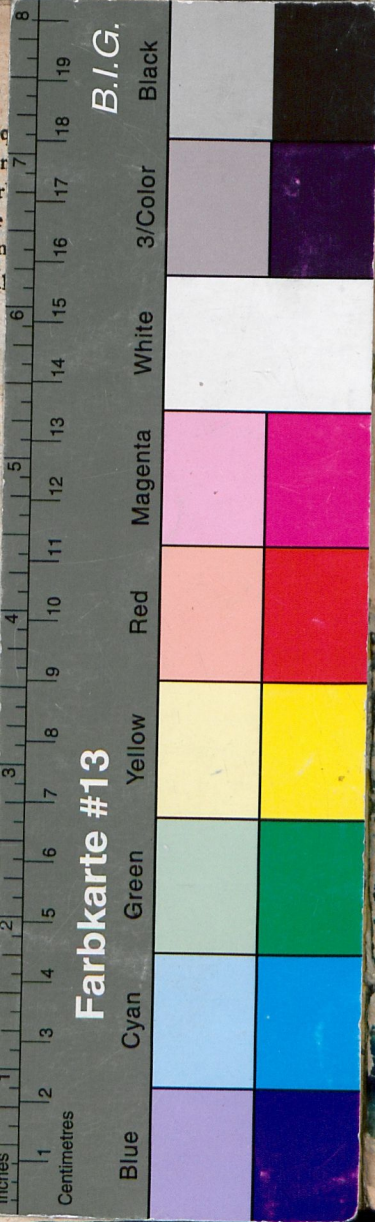
004 826 981

3



f

TA → OL
neu 1 Stück v



a

DISSERTATIO INAUGURALIS
IURIDICA

1790, 7

SISTENS
ALIQVOT CAPITA
IN
EDITIONE
DOCUMENTORVM
OCCVRENTIA

P 84

QVAM
ILLVSTRIS IURECONSVLTORVM ORDINIS
AVCTORITATE

PRO
LICENTIA
SVM MOS IN VTROQVE IURE HONORES
CONSEQVENDI

D. X. APRILIS MDCCXC.
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTIT

AVCTOR
HIERONYMVS WOLDERVS SILLEM
HAMBVRGENSIS.

GOETTINGAE,
TYPIS H. M. GRAPE, ACAD. TYPOGR.

