





DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
CAUSIS OBLIGATIONIS AD EDENDA
INSTRUMENTA IN GENERE

1796 4
1002

4

ANNEXIS
VINDICIIS IMMUNITATIS REI
AB EDITIONIS ONERE

QVAM
AVSPICIIS REGIIS
ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE CAPESSENDIS HONORIBVS

DIE XV. OCTOBRIS MDCCXCVI.

PVBLCO ERYDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVCTOR
FRIDERICVS WILHELMVS KOSSEL
SVERINO-MEGAPOLITANVS.

GOTTINGAE
TYPIS IO. CHRISTIAN. DIETERICH.



DISSELTIO INAGVALLIS

DE

CIVIS OBLIGATIONIS AD EIDENDA
INSTUMENTA IN GENERE

ASSERIT

VIANDIUM INVIATIS REI

AD HONORIS ORE

1774

ASSERIT REITIS

ILLUSINE WREOZATIONI ORDINE VACORITATE

1774

STAMIS IN VITROVE NAM CAPESSENDIS HONORIBUS

DIE 21. OCTOBRIIS 1774

FRIDRICH WENDELIVS ROSSL

1774

FRIDRICH WENDELIVS ROSSL

FRIDRICH WENDELIVS ROSSL

GOTTINGEN

FRIDRICH WENDELIVS ROSSL



§. I.

Instituti ratio.

Innumeras audimus in foro agitari lites, quae vel editionis documentorum causa excitantur, vel quarum occasione ista de re acriter certatur: haud minores reperimus controuersias in liberis interpretum, super editionis argumento tractatas: iustissimas tandem legimus querelas, celeberrimorum Ictorum de eo, quod maximae circa hanc doctrinam sint difficultates *a)*, quod hoc argumentum tam implicitum atque dubium sit, vt firmas rationes, quibus doctrinae huius asserta superstruerentur, desideremus *b)*, quaeque id genus sunt alia. Quibus omnibus, quantum sat est, probatur, argumentum hocce maximi esse momenti, multumque abesse, vt hactenus de eo acta omnem sequentem rei eiusdem tractationem, inutilem atque superuacua reddidissent. Putaui itaque, me, doctorales honores ambientem, operae pretium facturum, si iuuenilium hinc debiliu virium periculum in parte eius doctrinae disquirenda facerem. In animum nempe induxi, exponere *principia generalia de causis, quibus obligatio ad edendum instrumenta niti possit.* Quibus rite distinctis, tractabo quaestionem: *Num reus*

A

quoque

quoque ad edendum actori instrumenta obstrictus sit? quam nuper Dn. MANSO c) negavit, ego vero affirmabo, affirmatamque iuris principiis probare, et ab eis vindicare conabor, quae iste vir in contrariam protulit partem.

a) LEYSERÏ meditat. ad Pand. Spec. 38. med. i.

b) Jo. GEORG. WERNHER Diss. inaug. De reo actori ad edendum obligato. (Göttingae 1739.) §. 1. Conf. quoque eruditus Dn. DE TEVENAR in *Theorie der Beweise im Civil-Proceßs*. Abschnitt 4. Abtheil. 3. p. 160. perhibens die Edition ist der verwickelste Incident-Punct im Proceßs.

c) CAROLUS JACOBUS MANSO Diss. Reus ab editione instrumentorum non immunis, sed perinde ac actor ad eam obligatus est. Jenae 1788. 8.

§. II.

Causae difficultatum huius doctrinae investigantur.

Liceat mihi, antequam rem ipsam aggredior, quaedam de causis praefari, quibus totum de instrumentorum editione argumentum, tot tantisque dubiis subiectum esse puto. Malum illud magis iuris interpretibus, quam eius conditoribus vitio dandum videtur. Tantum enim abest, ut leges nostri hanc materiam silentio praeterissent, ut potius, tam in Digestis quam in Codice, proprios reperiamus titulos, quibus ex proposito de edendo agitur, sparsimque pluribus locis huius argumenti mentionem habitam inveniamus. Sententiam vero cuiusdam SILLEM a), existimantis, semper fere in legibus iuris Romani vnice tantum de editione librorum rationum argenteorum

tariorum quaestionem esse, omni destitui fundamento,
 quemlibet leges ipsae, praesertim Codicis inspectae doce-
 bunt. Alii *b)* nimiae generalitatis arguunt leges, qua
 factum esse censent, vt huc vel illuc torqueantur, sic-
 que diuersimode explicentur. Licet contra hanc crimi-
 nationem plene defendi nequeant, tamen nequaquam ar-
 bitror, ambiguitatem, de qua querimur, ex sola ista
 causa originem trahere: nam clarissimas quoque leges
 huc vel illuc torqueri et diuersimode explicari notissi-
 mum est. Praecipui et fere vnici mali, quo laboramus,
 auctores interpretes mihi videntur, qui pro lubitu fir-
 mant regulas, quas postea innumeris circumscribunt ex-
 ceptionibus limitationibusque, et veluti tollunt, qui ple-
 rumque confundunt, quae plane sunt diuersa, qui deni-
 que absque vlla legis auctoritate, aliis priuilegia imper-
 tiunt, aliis imponunt obligationes *c)*. Sed haud contenti,
 sibi ipsis talia iura arrogasse, iudices quoque veluti par-
 tae victoriae participes reddere cupiunt, hunc fere in-
 modum disserentes: causas ex aequo et bono peti a
 iudice: posse iudicem, si aequitas et circumstantiae sua-
 dent, aliquando a regulis vulgaribus recedere *d)*: aequi-
 tate vel iustitia manifesta flagitante licere iudici, re-
 pugnantibus stricti iuris regulis, editionem iniungere *e)*:
 primam editionis causam arbitrium iudicis esse *f)*.
 Dulce primo auditu sonantia verba! Si autem accuratius
 et maiori diligentia istam doctrinam inspicere digneris,
 magis apta, vt horrorem quam vt gaudium iniiciat, tibi
 appareat necesse est. Ianuam enim auditumque libero
 iudicis

iudicis arbitrio patefacit, quo libertati atque securitati
 civili iniquius periculosiusque vix aliquid cogitari potest.
 Illo admissio, non amplius legum serui sumus, sed iudi-
 cum, qui, dum in casu obvio, minime secundum leges,
 sed pro arbitrio statuunt, statutumque simul exsequun-
 tur, potestate quasi legislatoria cum iudiciaria coniuncta
 gauderent, et vtramque vno eodemque actu exercerent:
 quod non solum sanae rationis et politices regulis e dia-
 metro oppositum foret, sed iudicis quoque officii limites
 longe egrederetur, quippe cuius est ius dicere, non dare,
 qui *inprimis illud obseruare debet, ne aliter iudicet,*
quam legibus, aut constitutionibus aut moribus prodi-
tum est g). Parum solatii et securitatis contra iudicum
 iniquitates et iniurias nobis praebere potest, quod dicant
 Doctores, iudicibus in arbitrio determinando aequitate
 naturali duce vtendum esse. Nam cum animus huma-
 nus nondum eo peruenerit, nec facile peruenturus sit,
 vt firmas atque indubitatas naturalis aequitatis finiret re-
 gulas, sed quidnam illi conueniat, quidnam repugnet,
 tot tantisque inter iuris naturae Doctores agitatis contro-
 uersiis obnoxium sit: exitus alius esse nequit, quam vt
 res postremo nihilominus ad iudicis arbitrium redeat,
 ipseque aequitatis naturalis praetextus malum, cui me-
 deri deberet, reddat insanabile: admodum enim difficile,
 ne dicam impossibile, erit iudicem, cui, si contra leges
 iudicauit, aequitatem naturalem causare licet, erroris ne-
 dum malitiae arguere vel conuincere.

Malis

Malis igitur, quae ista doctrina igitur, aequo
perpensis animo, omnium Ictorum, quibus libertas et
securitas civilis curae cordique est, esse arbitror, ut sum-
mis enitantur viribus, ne iuris scientiam administratio-
nemque, quae innumeris iisque grauissimis laborant vitiis,
incertiore reddant atque difficiliorem, iudicis defenden-
tes arbitrium: sed ut potius iudicibus probare gestiant,
unicam iudicandi normam leges illis esse debere, cauend-
umque, ne quadam aequitatis specie se moueri patiantur,
nec ad ius tribuendum illi, cui lex non tribuit, nec ad
onerandum obligatione illum, quem lex immunem esse
voluit.

Hactenus dicta de aequitate accipias quaeso, cui
legis sanctio haud accedit. Contrarium nimirum sentien-
dum, quando legislator aequitate ductus aliquid statuit,
vel aliquid definiendum expresse ad iudicis arbitrium
contulit, quorum posterius a bonae legis indole longe
alienum puto, quamuis saepius a iuris nostri conditori-
bus factum reperiatur. Quod etiam in editionis materia
per *L. 1. C. de edendo* admissum contendunt, qui iudicis
arbitrium tuentur *h*): sed videamus ipsius legis verba,
quae haec sunt: "*Ipse dispice, quemadmodum pecuniam,
quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod
desideras, ut rationes suas aduersaria tua exhibeat: id
ex causa ad iudicis officium pertinere solet i*." Postre-
mis verbis regulam stabilitam putant, *licere iudici iniun-
gere editionem ex quacunque causa, quae iusta illi
videretur.*

Ista vero interpretatio a vero legis sensu prorsus aliena mihi videtur, adeo ut pro contraria sententia argumentum haud leue inde repeti posse persuasum mihi habeam. Imp. Antoninus nempe Emilio auctori, ab adversaria seu rea instrumentorum editionem petenti, ita rescribit: dispiciendum siue curandum esse illi ipsi, unde sumiat media, quibus depositam pecuniam, quam repetebat, probare queat, addita ratione, quoniam non sit iuris, ut reus proprias edat auctori rationes, nisi specialis adsit causa, qua reus ad edendum obstringatur, cuius inuestigandae cura ad iudicis spectaret officium *h*). Neutiquam igitur Imperator hac lege iudici tribuit facultatem, editionem, quandocumque liberit, iniungendi, sed potius expresse disponit, reum ad edendum auctori haud teneri, nisi ex causa iure expressa et a iudice indaganda. Verbum *solet*, quo utitur Imperator, certe indicat, eius mentem haud fuisse novi aliquid statuendi, sed ad ius iam pridem constitutum illum voluisse actorem relegare. Sed redeamus unde diuertimus.

- a) In diss. inaug. sistente aliquot capita in editione instrumentorum occurrentia. (Göttingae 1790.) §. 8.
- b) WERNHER l. c.
- c) Assertionis huius luculentas probationes videre licet apud FULV. PACIANUM de probationibus. Lib. 1. cap. 63. praecipue nr. 66. 99. 121. 127. 129. 140. 157. et apud MENOCHUM de arbitrariis iudicium quaestionibus. Lib. 2. Cent. 5. Cas. 499. nr. 75-82. ut alios taceam.
- d) LEYSER l. c. med. r. ibique cit. GOTHOFREDUS ad L. I. C. de edendo.

e) WERNHER

- e) WERNHER I. c. §. 2. omnia ut uno sed
 f) BERTRAND Vol. 2. Part. 1. Cons. 102. nro. 10.
 g) *pr. I. de officio iudicis.*
 h) LEISER I. c. MENOCH I. c. nro. 3 fqq.
 i) Veterum quorundam Ictorum opinionem, aduersariam, cuius mentionem lex facit, argentariam fuisse omni destitui fundamento probauit. HERM. HUBER in diss. prima de argentariis veterum. cap. 3. §. 4. (in OELRICHS thesauro diss. Belgicarum. Vol. 2. nro. 1.)
 k) PACIAN d. l. Cap. 61. nro. 60. et Cap. 63. nro. 158. BRUNNEMANN ad L. I. C. de edendo.

§. III.

Notiones instrumentorum, eorumque editionis.

Praemittenda mihi sunt quaedam adhuc, quibus viam muniam, et interpretationi a sensu meo alienae obuiam eam. Vt pro scriptorum more a definitione exordiar, apponam istam instrumenti in sensu stricto a) sat notam et exactam, qua dicitur *scriptura ad fidem de veritate facti faciendam idonea.* Instrumentis ita definitis rationes quoque comprehenduntur: nec, vt posteriores a prioribus secernantur, pro meo instituto opus est, quia istius distinctionis, a quibusdam doctoribus proditae b), nullus quoad thema peragendum est vsus. Ex eadem causa alias quoque instrumentorum diuisiones omitto. *Editionis* vocabulum a pluribus Ictis ad istam exhibitionem restringitur, quae sit ad instruendam causam c), qua in re vnice editionem respiciunt, quae probationis inde instruendae gratia

gratia petitur. Sed cum in animum induxi, omnes et singulas exponere causas, quibus ius petendi ab altero documentorum editionem niti possit, vocis *edere* significatus tam arctis finibus circumscribi nequit, sed tam late accipiendus est, ut amplectatur *quemlibet actum, quo alteri instrumentum exhibemus, seu copiam illius facimus*; nullo habito respectu an editio petatur siue ad instruendam probationem, siue ad alium qualemcunque finem, siue incidenter et simplici iudicis officii imploratione, siue propria et speciali actione, vel ex iure in rem vel ex iure in personam descendente *d*). Editionis autem finis, atque modus, nec non facultas de instrumentis disponendi aestimantur ex natura iuris, quod petendo editionem persecuti sumus *e*).

a) In sensu latissimo instrumentorum nomine omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia quam personae instrumentorum loco habentur. *L. 1. D. de fide instrumentorum.*

b) v. g. PACIAN qui l. c. cap. 63. agit de rationum editione cap. 64. autem de instrumentorum editione.

c) WERNHER in diss. cit. §. 3.

d) Nec legibus nec doctoribus istum loquendi morem inusitatum esse probatur *L. 9. pr. D. de edendo.* PACIAN d. l. cap. 66. nr. 22. ROTG. ROLAND de commiss. Part. 2. Lib. 5. cap. 17. nr. 7.

e) Differentiam inter *edere* et *reddere rationes* *L. 89. §. 2. De de V. S.* exprimit his verbis: "*Inter edere et reddi rationes multum interest: nec is, qui edere iussus sit, reliquum reddere debet, nam et argentarius edere rationes videtur, etiamsi quod reliquum apud illum sit, non soluat.*"

§. IV.

§. IV.

Communis modus explicandi hoc argumentum reiiicitur.

Caliginis, qua doctrina de editione obducta est, praecipua causa procul dubio latet in incuria inquirendi illius fundamenta, discernendique quae nullo modo inter se coniuncta sunt, cuius praesertim veteres Ictos, qui hanc rem tractarunt, reos facere audeo, haud metuens criminacionis calumniae immodestiaeve incurrere periculum. Probant enim accusationis iustitiam exceptiones et limitationes, quas regulis ab ipsis paulo ante stabilitis subiungunt. Sic v. g. a regula: reus ab edendo immunis, excipiunt, quando actor iure dominii vel contractus instrumenta ad se pertinere, siue ipsi cum reo communia esse contendit, pluresque alios casus, qui regulae prorsus non subsunt *a*). Qui principiorum defectus efficere debuit, vt quo profusius rem disputarent, eo impeditiorem eam redderent. Igitur quidam *b*), necessaria principia sentientes, hoc modo illa definienda putarunt: peti, aiunt, editionem vel imploratione officii iudicis, vel ordinaria actione: priori casu distinguunt inter iudicis officium nobile et mercenarium: posteriori, quando nempe ordinaria agitur actione, longam addunt seriem subdivisionum actionum. Sed facile perspicitur, istis parum lucis vel potius nullam nostrae doctrinae allatam esse, cum partim summe arbitraria sint, partim iuris nostri principis haud conueniant. Aliud incertitudinis et ambiguitatis remedium Doctores quaesierunt in diuulgata ista instrumentorum diuisione in propria et communia. *Pro-*

B

prium

primum illis dicitur instrumentum, si quidquid usus in eo competere potest, id omne ad unum eundemque spectat: commune vero, quod ratione usus cuiuscunque ad plures pertinet c). Animaduertentes partitionem rerum in proprias et communes, vti alias saepe occurrit, explicando argumento de instrumentorum editione haud sufficere, instrumenta propria et communia esse docent, non solum ratione materiae, sed etiam, vti loqui amant, ratione formae seu constitutionis, i. e. prout contenta, vel in propriam vel in communem utilitatem, consignata sunt d). Communis instrumenti iure Romano mentionem haberi, negari nequit e): minime vero notiones instrumenti ratione formae communis vel proprii, quales Doctores illas formarunt, inde euincuntur. Dixisse illarum auctores velim, cuinam iurium generi illud adnumerandum sit, quod ex illorum sententia in instrumento, quoad dominium materiae alieno, quoad constitutionem communi competere dicunt, cum iuribus in rem accenseri nequeat, et tamen, vt exerceri possit, personam obligatam haud requiri doceant. Sufficiat hic obiter indicasse dubia et ambiguitates, quae ista doctrina gignuntur, cum, vt latius excurratur, finis et limites, quibus circumscribor, haud permittant. Iam conabor, an alio modo doctrinam, quae circa editionem ducumentorum versatur, explicare valeam.

a) MENOCH Lib. 2. Cent. 5. Cas. 499. no. 75-82. DONELLUS Comment. iur. civ. Lib. 23. cap. 7. WAHL (resp. SCHLAFF.) diss. de editione instrum. (Giessae 1733. no. 99.

- b) ROLAND I. C. Part. 2. Lib. 5. cap. 17. nro. 4. PACIAN d. l. cap. 66. nro. 9.
- c) CAROL. WILH. MARTENS Diss. inaug. de instrumento communi eiusque editione. (Gottingae 1773.) §. 4.
- d) MARTENS §. 6.
- e) v. g. L. 7. C. de edendo.

§. V.

Generaliter fundamenta obligationis ad edendum traduntur.

Nil magis iuri conuenit, quam ut quilibet, qui aliquid petit ab altero, rationem petitionis suae reddat, et demonstrat fundamentum iuris, quod sibi asserit, et obligationis alterius, quae illi respondet. Quod, sicuti in quauis iuris parte, ita quoque in doctrina de edendo procedere debet. Igitur ut editionem instrumentorum petere liceat, causa legibus approbata adsit necesse est, qua petitio iusta atque legitima reddatur atque probetur. Ista vero causa duplex esse potest respectu originis. Posita enim est, vel in speciali iuris titulo, virtute cuius facultas exigendi, ut documenta edantur, nobis acquisita est, vel proficiscitur ex generali sanctione, qua ius petendi instrumentorum exhibitionem quibusdam, qui alias illo caruissent, attributum est. Specialis autem titulus, siue ius, quod agendi fundamentum constituit, ad alterutrum iuris subiectiui speciem, nempe siue ad ius in rem, siue ad ius in personam, referendum est. Hunc itaque secutus sum, disseram pauca sigillatim de causis obligationis ad edendum, primo ex iure in rem, deinde ex iure

in personam, denique ex generali legum dispositione proficiscentibus *a*).

- a*) Agere tantum volenti de editione ex principiis iuris privati, silentio praeterire licet, quam ille, penes quem summum imperium est in ciuitate, petit virtute summae inspectionis iuris.

§. VI.

I) *De editione, quae petitur vi tituli specialis*

a) ad ius in rem pertinentis.

Vti in omnibus aliis rebus corporalibus, ita quoque in charta seu materia, cui aliquid inscriptum est, dominium in sensu strictissimo competere posse, notissimi iuris est. Acquiritur nobis dominium corporis instrumenti iisdem modis (quatenus obiecti natura admittit) iisdemque titulis, quibus aliarum rerum nanciscimur dominium. Dominio autem materiae ad nos spectante, ex iuris Romani principiis de adiunctione, quidquid illi inscribitur, tanquam accessorium, nobis rei principalis dominis cedit *a*), saluis tamen ceteroquin scribentis iuribus ac remediis ad consequendam indemnitate, si quam petere possit *b*). Quod adhuc hodie obtinere puto, cum, quid eius applicationi obstat, haud perspicio, licet doctissimas quisquam alienae chartae inscriperit meditationes. Nam vnice ad dominium chartae respici, nostrarum legum conditores voluerunt, nulla habita ratione neque litterarum, licet aureae sint, neque argumenti scripturae, licet carmen contineat, siue historiam, siue orationem, quae certissime etiam tunc temporis Romani maioris habuerunt pretii, quam chartas membranasue *c*). Praeterea instru-

menti

menti dominium non vni solum competere, i. e. solitari-
 um esse, sed communio dominii inter plures, i. e. con-
 dominium illius cogitari, potest. Natura rei haud sua-
 dente, vt recedamus a generalibus iuris regulis, quae in
 vniuersum intuitu condominii statuta sunt, etiam ad do-
 minium instrumenti inter plures commune applicanda
 sunt *d)*: hinc eiusmodi condominium nascitur vel ex con-
 uentione, vel citra eandem: siue incidenter e. c. condo-
 minium plurium coheredum in instrumento hereditario,
 plurium legatariorum in instrumento communiter legato,
 plurium donatariorum in donato, plurium qui communi
 nomine emerunt vel faciendum curarunt: porro, ad in-
 star dominii solitarii, acquiritur vel accedente traditione,
 vel absque illa v. g. in transitu legali *e)*, vel in omnium
 bonorum communionem *f)* etc. Sed vt in dominio sub-
 sistamus, haud opus est. Cum enim quaeuis res, quae
 commercio non est exenta, et saltem quoad vsum alienari
 potest, pignoris recipiat nexum, extra omnem dubitatio-
 nis aleam positum videtur, instrumentum, non solum tan-
 quam alius rei symbolum *g)*, sed etiam tanquam pigno-
 ris verum obiectum, validissime oppignorari posse. Nec,
 vt contra sentiam, mouet me, quod instrumento oppigno-
 rato securitati creditoris non adeo sit consultum, vt fina-
 liter in subsidium illi inde satisfieri queat, quia emtor
 instrumenti forsitan haud inuenietur: nam essentialibus rei
 oppignorandae requisitis hoc adnumerari nequit, quo-
 niam instrumentum oppignoratum nihilominus fini pigno-
 ris h. e. securitati respondere potest; hac videlicet ratione,

vt, quamuis tertio nullam praebeat vtilitatem, debitorem tamen valde vrgeat ad fidem datam liberandam, quoniam multum eius interest recuperare vel retinere instrumenti possessionem. Quod denique reliquas attinet species iuris in rem, obseruasse sufficiat, iuris hereditatis nullam, seruitutis vero haud commodam esse applicationem in hoc argumento.

- a) *L. 9. §. 1. D. de A. R. D.* "Litterae quoque licet aureae sint perinde chartis membranisque cedunt, vt solo cedere solent, quae inaedificantur aut seruntur. Ideoque, si in chartis membranisque tuis carmen vel historiam, vel orationem scripsero: huius corporis non ego, sed tu, dominus intelligeris." §. 33. *I. de rer. diuis. L. 23. §. 3. D. de R. V.*
- b) Videantur quae docte de ea re exposuit WESTPHAL *über die Arten der Sachen, Besitz etc.* §. 432 seq.
- c) Dissentit inter alios LAUTERBACH *Coll. theor. pract. Tit. de acquir. rer. dominio.* §. 106.
- d) MARTENS de instrum. communi §. 8. 9.
- e) *L. 80. D. de legatis II.*
- f) *L. 1. §. 1. L. 2. D. pro socio.*
- g) *L. ult. D. de pignor. act.*

§. VII.

Continuatio.

Videndum nunc est de remediis, quibus assequi possumus, vt nobis edantur instrumenta, ob ius quoddam reale, quod nobis in corpore instrumenti competit. Generaliter ad quaestionem, quibusnam iuris remediis editio, quam

quam ob ius in rem petimus, perseguenda sit, respondendum est; iisdem, quibus aliud ius in rem singulare persequimur. Nullo inde subiacet dubio, rei vindicationi et actioni in rem Publicianae, ut iis dominium, siue civile, siue praetorium, ad efficaciam perducatur, locum esse. Quod aequè ratione dominii solitarii ac condominii obtinet. Quando enim instrumenti dominium inter plures commune est, tunc cuiusque dominium, quia quoad partem indivisam solitarium recte dicitur, pro parte vindicari posse, iuris principiis congruum est, quoniam *quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt a)*. Nec omnis actionum familiae eriscundae et communi diuidendo vsus in materia editionis exulat. Me quidem non fugit, istas actiones propositas esse ad tollendam communionem, et consequendas praestationes personales diuisioni connexas, attamen contendendum arbitrò, illis quoque effici posse, ut instrumenta edantur, idque tam accideret, quam actionibus dictis principaliter in istum finem intentis. Prius accidit e. g. quando coheres ex hereditatis diuisione, ad quam coheredem iudicio familiae eriscundae adegerat, fundum sortitur, cui instrumentum accedit: quod facile rei singularis communioni, et communi diuidendo iudicio applicatur. Sunt praeterea quoque casus actionum illarum merae instrumenti editionis causa mouendarum, quorum alterum in exemplo proponere iuuat, cum generalia iuris principia circa illa iudicia etiam hic obtinent. Instrumentis sua natura indiuiduis, in hereditate

ditate pluribus delata repertis, leges disposuerunt, vt ab omnibus recognita et descripta apud alterum coheredum, quem vario modo designant, deponantur, interposita eius, cui traduntur, cautione, instrumenta authentica, si res exegerit, editum iri *b*). Omnia haec loco diuisionis, quae fieri nequit, intercedunt, hinc quoque eadem actione persequenda videntur, quae pro diuisione actuali obtinenda competit: sic v. c. is, qui maiore ex parte heres existit, a coheredibus actione familiae erciscundae recte petit, vt sibi instrumenta hereditaria custodienda edantur: sic etiam eadem actione plures coheredes cogere possunt eum, qui maiore ex parte heres possessionem instrumentorum hereditariorum nactus est, vt illis ea recognoscendi describendique facultatem praebet, atque caueat, ipsum, quoties desiderata fuerint, authentica exhibiturum esse. Supponunt tamen hactenus dicta, vt is, qui actionibus dictis vti velit, agnitus sit heres, vel talem se probet, vel talis praesumatur propterea quod sit in possessione *c*). Caeterum sufficere puto simplicem iudicis officii implorationem, ad consequendam communis instrumenti editionem ab eo, qui condominium petentis haud negat. Praeterea animaduertendum est, instrumentum ex iure domini peti, et tanquam principale actionis obiectum, et tanquam accessorium. Instrumento denique iure pignoris obligato, iisdem remediis experiendum esse, quibus alia qualicumque re oppignorata, nemo est qui nesciat. Sed, *quo magis hisce actionibus experiundi sit copia*, actio ad exhibendum iure prodita est

est *d*). Actionis huius fundamentum nequaquam est dominium, sed immediata legis dispositio: attamen, teste **ULPIANO** *e*), maxime propter rei vindicationem, siue actionem realem qualemcumque *f*), introducta est. Plerumque tanquam remedium praeparatorium, tam actionibus personalibus *g*), quam realibus inseruit: interdum actionis principalis vim atque effectum sortitur *h*). Quibus omnibus colligitur, etiam instrumentorum exhibitionem hac actione posse obtineri, quod nominatim pluribus legibus approbatur *i*), dummodo, sicuti in aliis rebus, ius circa ipsum instrumenti corpus doceri queat. Singularis certe est opinio **PACIANI** *k*) et ab eo in testem vocati **SALICETI**, actionem ad exhibendum propter instrumenta non competere, nisi ob interesse domini, quod in charta praetendatur, quod speciale in instrumentis esse asserit. Sed sola viri auctoritas me mouere nequit, vt calculum adiiciam sententiae, quae nullis munita est argumentis, et tamen ab omni iuris analogia tam longe recedit, vt vix coniectura assequi potuerit, quid ad istam tuendam sententiam illum impulerit, cum neque instrumentorum natura, neque leges eiusmodi exceptionis rationes vllas praebeant, nisi forsitan in illum errorem eo inductum supponamus, quod nulla lege specialiter sancitum est, ob aliud quoque interesse circa corpus instrumenti, praeter domini, actionem ad exhibendum locum sibi vindicare, quod tamen vix credi potest, quia illud argumentum nullius est ponderis: quisnam enim necessarium putet, repeti ratione cuiuscunque obiecti, quod in vni-

versum

C

versum definitum est. Denique cum ea sit iuris in rem incholes, ut etiam contra illum vim exerceat, *qui nullo iure nobis obligatus est l)*, recte inde principium generale stabilitur, ex causa iuris in rem ad edendum vel exhibendum documenta obstrictum esse quemlibet possessorem, siue sit actor siue reus *m)* siue tertius qui non est in lite, siue priuatus, siue fiscus *n)*: *ubi enim probaui rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiecit aliquam exceptionem o).*

a) L. 76. L. 8. D. de R. V. L. 12. §. 6. D. de Publ. in rem act.

b) Quemadmodum in custodiendis et deponendis instrumentis communibus procedendum sit docent L. 4. §. ult. L. 5. L. 8. pr. D. Fam. ercisc. L. ult. D. de fide instrum. L. 15. D. de rebus auct. iud. poss.

c) Hoc modo explicanda seu potius emendanda videntur, quae nimis indefinite dixit PACIANUS l. c. Cap. 66. nro. 29. *petendam esse act. fam. ercisc., vel alia, quae pro communioni competat, instrumenti editionem, quod commune dicatur.*

d) L. 2. D. ad exhibendum.

e) L. 1. D. eodem.

f) L. 3. §. 3. D. eodem.

g) L. 3. §. 5. 6. 7. 10. D. L. 2. C. eod. Quibus aperte aduersatur sententia WERNHERI in saepius laudata dissertatione §. 21. *actionem ad exhibendum dari tantummodo illi, qui actionem realem, intuitu rei singularis, quam exhibendam petis, intendit, cum LL. cit. aliud quoque interese circa rem exhibendam ad actionem fundandam sufficere doceant.*

h) L. 9. D. eod.

i) L. 3.

f) L. 3. §. 5. D. de tab. exhib. "Si ipse testator dum vivit, tabulas suas esse dicat et exhiberi desideret, interdictum (de tab. exhib.) locum non habebit, sed ad exhibendum erit agendum, ut exhibitas vindicet. Quod in omnibus, qui corpora sua esse dicunt instrumentorum, probandum est." L. 3. D. Test. quemadmodum aperiantur.

k) Lib. 1. cap. 66. nro. 23.

l) §. 1. I. de actionibus.

m) Cap. 12. X. de fide instrum. MARTENS I. C. §. 15.

n) L. 7. C. de edendo.

o) L. 9. D. de R. V.

§. VIII.

b) De editione ex iure in personam petenda.

Ordo libelli nos eo ducit, ut paulo penitius disquiramus, quando quis, virtute tituli specialis, ex iure in personam proficiscentis, ad edendum cogi possit. Nimis vero otiosum foret, hic longam enumerare seriem casuum, in quibus quis gaudere possit facultate exigendi editionem, vi obligationis faciendam. Cum enim instrumenta sint habile commercii obiectum, inde perspicitur, conventiones cuiuscunque fere generis, de iis, aequae ac de alia re, cuius commercium licitum est, valide iniri, totque praeterea casus speciales obligationis ad edendum existere posse, quot sunt fontes obligationis in genere. Hinc fieri potest, ut personam nobis obstringamus ad editionem instrumentorum, in quibus absque tali conventionem nobis nihil iuris competeret: inita v. c. emtione,

locatione rei, vel alio contractu pactone nominato vel innominato. Cui fundamento etiam initi mihi videtur obligatio notarii, quocum pepigi, vt documenta vel aliud quodcunque scripturae genus conficiat, quam vero communis opinio ex ratione officii publici, quo notarii fungantur, argumento ab argentariis ducto, deducere vult a): qua opera facillime carere possent, si generalia de conuentionibus principia, negotio eiusmodi applicari mallent, cum certissimum sit, notarios nulli teneri, nisi qui cum illis contraxerunt, vel locum contrahentium sustinent. Sed quoad instrumenta petenti propria quoque, haec generalis obligationis ad edendum causa haud exulat. Accedere enim potest iuri, quod in corpore instrumenti nobis competit, hinc efficaciam aduersus quemcunque eius detentorem exserit, ius personale, quod, pro sua natura, certam tantummodo personam adstringit; quare fit, vt praeter actionem realem, personalem quoque aduersus obligatas personas intendere fas nobis sit, quarum posterior pinguior esse solet: cuius rei exemplum est, quando instrumentum meum, quod deposui, commodauit, oppignorauit, vel quod soluto debito iam sine causa apud creditorem existit, actionibus directis depositi, commodati, pignoratitia, vel condictione sine causa repeto. Sed sufficit eius rei hoc loco mentionem fecisse: petitionem eius tractationem, quia nil speciale notatu dignum in ea occurrit, supersedeo.

a) MENOCH Lib. 2. Cent. 5. Cas. 499. nro. 8. DONELLUS Lib. 23. cap. 7.

§. IX. *Eiusdem argumenti continuatio.*

Pertinent, quae §. antecedente dixi, ad conventiones expresse et directe super instrumentis initas. Alia obligationis ad edendum species est, quae, licet quoque ex facto obligatorio nascatur, tamen principale negotii, cui originem debet, obiectum non est. Dico contrahentium obligationem ad edenda instrumenta, quae vocantur correspectiva, vel ratione formae seu constitutionis communia. Nullo dubio subiacere potest, instrumentum, quod communi nomine communibusque impensis contrahentes, super contractu inter ipsos inito, confecerunt, vel conficiendum curarunt, inter illos etiam quoad dominium esse commune, hinc alteri ab altero edi debere, de quo iam supra diximus. Nec ambigua est obligatio ad edendum eorum, qui alienas res administrarunt, quales sunt tutores, curatores, negotiorum gestores, socii, mandatarii aliique. Qui omnes, directo ex ipso negotio, quod inter ipsos et dominum rerum administratarum subsistit, tenentur ad rationes conficiendas, reddendas, ideoque edendas (nam cum redduntur etiam eduntur), quamquam nec instrumentum principale negotii obiectum, nec eius confectio editioe principalis eius fuerit scopus: quo praecipue differunt casus, quos hic intelligo, a paulo, ante commemoratis. Probat haec luculenter PAULUS (Actus. a) de mandatariis, sociis et tutoribus, hinc quoque indirecte de quibusvis rerum alienarum administratoribus, aiens, contra hos, ut ad edendum rationes compellantur, non

non opus esse Praetoris edicto, contra argentarios proposito, quia speciales eius nomine actiones, mandati, pro socio atque tutelae, propositae sint. Huc referenda mihi quoque videtur veterum argentariorum obligatio ad edendas rationes, de qua maxima tituli Digestorum de edendo pars agit. Ut ita censeam, maxime me mouet auctoritas VLPYANI *b)*, qui, postquam dixit, rationes istas tantummodo peti posse, quae ad petentem pertineant, ita pergit: "*pertinere autem videtur ad me ratio, si modo eam tractaueris me mandante: sed si procurator meus absente me mandauerit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat? et magis est ut edatur.*" Nasci obligationem argentariorum ex conventionem, hisce clare euincitur; nam expresse requiritur, quo magis edicto locus sit, ut argentarius *mandante* domino vel eius procuratore rationes confecerit. Gerere quoque videbantur aliena negotia, quam ob rem PAULUS *c)* illos quodammodo mandatariis, sociis et tutoribus aequiparat. Communis Doctorum schola, quae argentarios ex ratione officii publici, nequiquam vero ex conventionem, obstrictos docet *d)*, frustra nobis opponit, haud opus fuisse edicto praetoris contra argentarios, si absque illo iam obstricti fuissent, et quamuis actio mandati ob interpositionem mercedis cessasset, aliam certe competere debuisse. Facile enim istis respondetur: primo, dubium oriri poterat ex Romanorum iurisprudencia, quae tanti habuit formulas, quam actione aduersus argentarios experiendum sit; cui ut Praetor obuiam iret, proposuit *in subsidium* persecutionem extraordinariam, seu postulatio-

stulationem pro tribunali faciendam, ad edendum, actionem vero in factum ex edicto de edendo, contra eum, qui iussus edere dolo vel culpa lata non edidit *e*), ad id, quod eius, qui editionem petiit, tempore iniunctae a Praetore editionis *f*) interfuit *g*). Secundo, utilitati quoque publicae edicto hoc magis consuluit Praetor: pinguior enim erat ista persecutio alia ordinaria actione, eam ipsam ob causam, quoniam extraordinaria, hinc celerioris expeditionis erat. Hodie certissime, si munus argentariorum superesset, ad consequendam editionem rationum, quas me mandante tractasset, ex pacto actio mihi negari non posset. Sed mihi iam argentarios missum facienti, propositum libellique fines excusationem praebent, praesertim cum iam in usu esse desierint, et SIEBER *h*) atque HUBER *i*) summa cum eruditione, munus, iura atque obligationes illorum ex antiquitate eruerint. Nec est, ut longe morer in repellenda illorum sententia, qui, argumento ab argentariis desumpto, mercatoribus obligationem libros rationum edendi iniungere student. Ambo enim omnino non conveniunt nisi in eo, ut conscribant rationes, plane tamen diuersas *h*) et in longe diuersum finem *l*); ideoque locus est regulae, *a diuersis ad diuersa nulla valet consequentia m*).

a) L. 9. pr. de edendo. Quaedam sunt personae, quas rationes nobis edere oportet, nec tamen a praetore per hoc edictum compelluntur; veluti cum procurator res rationesue nostras administravit, non cogitur a praetore per metum in factum actionis, rationes reddere: scilicet quia id consequi possumus per mandati

mandati actionem. Et cum dolo malo socius negotia gessit, praetor per hanc clausulam non interuenit: est enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit praetor pupillo edere rationes: sed iudicio tutelae solet cogi edere.

- b) L. 6. §. 5. D. eodem. Add. L. 9. §. 4. D. eod. "ad nos enim pertinet non tantum cum ipsi contraximus, vel successimus ei, qui contraxit, sed etiam si is, qui in nostra potestate est contraxit."
- c) L. 9. pr. D. eodem.
- d) WERNHER in dicta diss. §. 9. MENOCH l.c. nro. 5. PACIAN l.c. nro. 93. Officium argentariorum munus publicum haud fuisse profuse probat HERM. HUBER in diss. prima de argentariis veterum cap. 3. §. 1 et 2.
- e) L. 8. pr. D. eodem.
- f) L. 8. §. 1. eodem.
- g) L. 6. §. 4. eodem. "Ex hoc edicto actio in id, quod interfuit competit." L. 10. §. 3. eod.
- h) Jo. GOTTFR. SIEBER Diss. I, et II. de argentariis. Lipsiae 1737 et 1739.
- i) HUBER in diss. I. et II. de argentariis veterum.
- k) Compara, si lubet, definitioni argentariorum rationum in L. 6. §. 3. D. de edendo occurrenti nostrorum mercatorum rationes et inde differentia apparebit.
- l) Argentarii singulorum rationes, ideo singulorum utilitatis causa conficiebant, mercatores illas vero conscribunt in propriam utilitatem, ut ipsi sciant quid illis debeatur, ut inde probationem instruant, quatenus ex iure consuetudinario iis licet, breuiter, ut rei familiari inseruiant.
- m) Conf. MENCH l.c. n. 37 seq. LAUTERBACH de iure mercatorum thes. 302. Diss. WERNHER diss. cit. §. II. et quos ab ipsius parte stantes allegat.

S. X.
Continuatio.

Denique in iis quoque casibus, in quibus neque condominium probari potest, nec rerum alienarum praecessit administratio, validissimis argumentis innixa mihi videtur obligatio contrahentium ad communicanda inter semet ipsos instrumenta, vel ab altero, ita tamen vt negotio inter ipsos inito inseruiat, conscripta; nullo habito respectu, vtrum probationis, an perfectionis causa scriptura accesserit. Quae obligatio, si quid video, nullam causam nullumque fundamentum habere potest, nisi mutuum contrahentium consensum. Quandocumque enim instrumentum super contractu v. g. emtionis venditionis, locationis conductionis, feudali, siue alio conficitur, procul dubio ea est partium mens, vt, orta forsitan inter ipsos disceptatione, inde desumi queat probatio eius, quod actum est *a*). Vnusquisque certe id agit, vt alter stet obligationi: et, quo magis vterque huius voti damnetur, conuenit inter illos, vt litteris concipiantur, quae quilibet a sua parte praestanda suscepit. Quo fit, vt haec obligatio ad edendum, pars conuentionis principalis haberi, ideoque ad eius persecutionem eadem competere debeat actio, quae nascitur ex conuentione, cui hoc pactum adiectum est *b*). Caeterum per se patet, consensus taciti eandem, quam expressi, vim esse, quorum prior potissimum ex subscriptione instrumenti vtriusque facta colligitur. Quamuis leges dicta totidem verbis haud disponent, attamen veritas illorum sufficienter elucet ex

D

b. f.

b. f. negotiorum indole (cuius generis hodie generaliter omnia esse videntur), quippe in quibus magis mens quam verba attendenda sunt; praecipue vero ex generali principio, quo utitur ULPIANUS *c) dequum esse, aieus, id quod mei causa confecit (argentarius), meum quodammodo instrumentum mihi edi.*

Praeterea cum in casibus, quos tribus posterioribus §§. tractauimus, obligatio ad edendum ex facto obligatorio nascitur, necessario inde sequitur, editionem ex isto fundamento peti tantummodo posse a persona obligata, vel eo, qui ab illa susceptis obligationibus satisfacere debet *d).*

a) Ex quo colligitur neminem ea edere oportere, quae in primum suum usum annotauit vel conscripsit.

b) PACIANUS l. c. cap. 66. nro. 31 seq. ibique allegati DD. contrarium asserunt, contenduntque, nobile iudicis officium implorandum, ad obtinendam editionem, nisi praecesserit contractus, cui administratio, hinc obligatio ad conficiendas rationes inesset.

c) L. 4. §. 1. *D. de edendo.*

d) MARTENS l. c. §. 18.

§. XI.

II. *De obligatione ad edendum immediata generaliter agitur.*

Vltima denique generalis^a causa, ob quam quis ab altero recte instrumentorum editionem petit, est immediata legis dispositio, ad quam fundandam specialis acquisitionis titulus haud requiritur. Plura in iure occurrunt exempla, obligationis illi a lege iniunctae, qui neque facto

sese

sese obstrinxit, neque in alterius successit obligationem, nec tenet rem, in qua alteri competit ius quoddam: quod etiam in materia de edendo factum reperimus. Dantur enim plures casus, in quibus, quamvis nullus specialium titularum, de quibus in praecedentibus locuti sumus, adsit, leges aequitate motae editionis obligationem aliquibus iniunxerunt, qui alias liberi ab illa forent: ex quibus apparet, cur §. V. alterum generale fundamentum obligationis ad edendum in generali legis dispositione posuimus. Prius vero quam singulos enumeramus casus, differenda sunt quaedam de assertionem maximae interpretum partis, tertium quemlibet, absque villo respecta, et absque speciali causa, obligatum esse ad edendum instrumenta, intuitu quorum mea interesset, vt mihi edantur a). Quam prorsus falsam existimo. Dominii enim fert libertas, vt quilibet de rebus propriis pro arbitrio disponere queat, quatenus expresse legibus non est limitata. Vt igitur aliquis ad proprium instrumentum edendum cogi possit, lex, sine scripta, siue non scripta, adsit necesse est, qua, contra iuris naturae rationem, eiusmodi obligatio imponatur. Cum vero lex, qui illam constituat, haud adsit, illi, qui de iure respondere vult, contendendum erit, *tertium regulariter, nulla speciali causa interueniente, ab editione immunem esse.* Clarissime immo nostra sententia probatur egregia L. 19. D. ad exhibendum, cuius verba ita sese habent: *“Ad exhibendum possunt agere omnes quorum interest. Sed quidam consuluit; an possit efficere haec actio, vt rationes aduersarii sibi exhiberentur, quas exhiberi*

magni eius interesset? Respondit, non oportere ius civile calumniari nec verba eius captari, sed qua mente quid diceretur, animaduvertere conuenire. Nam illa ratione quoque studiosum alicuius doctrinae posse dicere, sua interesse, illos, aut illos libros sibi exhiberi, quia, si essent exhibiti, cum illos legisset, doctior et melior futurus est. Docet nos Iureconsultus non quodlibet interesse sufficere, sed tale requiri, quod iure perfecto conueniat. Frustra inter alios Dn. MANSO b) prouocat ad *L. fin. pr. C. de fide instrumentorum*, quia, cum glossa careat, omni vi et valore in foro destituitur. Nec maius afferunt praesidium leges et titulo *D. de edendo* inductae: nam argentariorum obligationem loquuntur, ideoque nullo modo hinc trahi possunt, quia ibi specialis causa (§. IX.) adest. Idem quoque erit dicendum, licet iis adsentias, qui argentarios immediate ex lege obstrictos arbitrantur: nam sic hac exceptione, aequae ac aliis, de quibus mox sermo nobis erit, in casibus non exceptis confirmaretur regula, *tertius ab editione immunitis c)*. Confugiunt dissentientes porro ad regulam: *quae tibi non nocent, alteri vero prosunt, ad id compelli potes*. Sed nullam illis securitatem praebere potest. Nam nusquam in iure ista thesis, qua generalis regula, occurrit: sed originem debet errori Doctorum speciali dispositione *L. 2. §. 5. D. de aqua et aquae plu. arc. act. seductorum d)*. Quae si admitteretur, quid inde deduci non posset: omnis priuati domini libertas concideret, nec amplius differentia inter ius perfectum et imperfectum subsisteret e). Ad summum ethices principium esse potest,

potest, minime vero iuris. Vltimum denique dissentientium argumentum, nempe quod praxis pro illorum sententia militet *f*), facili refutatur negotio. Nam vt praxis legibus contraria legitimam possit praebere decidendi normam, gaudeat necesse est omnibus iuris consuetudinarii requisitis. Igitur nequaquam sufficit, hunc vel illum scriptorem, vel etiam singula praeiudicia pro sua sententia allegasse, quibus facillime alia e diametro contraria opponi possunt; sed plena iuris non scripti probatio peragenda est, quam nisi aduersarii absoluant, nil omnino agunt.

a) Glück *ausführliche Erläuterung der Pandecten*. Theil 4. §. 226. b. S. 41. et SCHMIDT loco ibi citato. DANZ. *Ordentl. Proceßs*. §. 316. MANSO. *diss.* saepius laudata, §. 25.

b) l. c.

c) Male applicari Praetoris edictum ad tertium quemlibet aperte docent *L. 10. §. 1. D. de edendo* verba: "*Ideo autem argentarios tantum, neque alios ullos absimiles eis edere rationes cogit, quia officium eorum, atque ministerium publicam habet causam.*"

d) Falsam istam regulam euincit ill. Dn. WEBER *von der natürlichen Verbindlichkeit*. §. 101. S. 480 sqq. (edit. 2dae).

e) G. BEYER *exercit. themat. ex vario iure select.* (Lipsiae 1703.) *exercit. I.* §. 4.

f) Glück *l. c.* §. XII.

Specialiter a) de obligatione ad edenda instrumenta in utilitatem negotiorum petentis confecta.

Regula, tertius absque causa speciali ab editionis onere immunis, stabilita et contra argumenta opposita de-

fensa, iam proponemus exceptiones, quas leges ab illa fieri voluerunt. Prima eaque potissima est, *ut quilibet, mera iuris auctoritate, in subsidium teneatur, ad edendum instrumenta eum in finem confecta, ut negotiis et causis ad petentem spectantibus inseruiant.* Cum igitur haud sufficiat ad illam obligationem fundandam, instrumentum, quod in alium finem conscriptum est, forsitan aliquid continere, quod petenti utile esse possit, sed requiratur, ut scribens illud eo conceperit animo, ut praebet utilitatem negotiis et rebus, quae, vel tempore confectionis, vel petitionis, ad petentem spectant, nequaquam hac exceptione tollitur regula paragrapho antecedenti finita. Negari quidem nequit, deficere hic, ut in multis aliis casibus, leges, quibus istud principium generaliter firmaretur, quod facile ex codicum nostrorum origine explicari potest. Existunt tamen plures legum dispositiones, ex quibus principium modo propositum haud aegre colligitur. Praeter illud **ULPIANI**, aequum esse, quod mei causa confectum sit, mihi edi, notabilem hac de re dispositionem reperimus, in *L. 3. §. 14. D. ad exhibendum*, cuius haec sunt verba: "*Interdum aequitas exhibitionis efficit, ut, quamvis ad exhibendum agi non potest, in factum tamen actio detur, ut Julianus tractat. Servius inquit, uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes a te possidentur, desidero eas exhiberi. Ait Julianus, si quidem in mea charta scriptae sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum. Nam cum charta mea sit, et quod inscri-*

ptum

ptum est, meum est. Sed, si charta mea non sit, quia vindicare non possumus, nec ad exhibendum experiri. In factum igitur actionem mihi competere." Attribuit nempe haec lex ei, de cuius rebus seruus alienus rationes conscripserat, facultatem illarum exigendi editionem a tertio possessore, licet neque petens ius in illis ipsis competens docere possit, nec possessor villo facto obligatorio sese ad editionem faciendam obligasset. Cum igitur tertius quilibet haud tenetur secundum ea, quae supra probauimus, vix vlla ratio subesse potest, nisi principium nostrum.

Mirum quoque in modum *L. 24. C. de fideicommissis* confirmatur thesis, vbi immunis quidem declaratur heres directus ab obligatione praestandi fiduciario vel legatario instrumenta, quibus origo praediorum per fideicommissum vel legatum relictorum probari possit: attamen, iuxta hanc dispositionem, heres edere tenetur dictis personis instrumenta, quandocumque opus erit, simulque de adimplenda hac obligatione canere debet. Quibus si addas, quae de qualibet testamenti scriptura leges sanciverunt, certe de veritate nostri principii te conuictum iri speramus. "*Tabularum testamenti instrumentum*, ait *ULPIANUS* a), non est vnius hominis, hoc est heredis, sed vniuersorum, quibus quid illic adscriptum est: quin potius publicum est instrumentum." Quod ibi asserit *ICTUS*, testamentum commune esse eorum, quibus in illo aliquid fuerit adscriptum, ita intelligendum est, vt cuilibet honorato-

noratorum competat ius exigendi tabularum editionem, quo magis sit facultas illas inspiciendi describendive: dominium illarum enim penes solum heredem est, cui vindicatio tabularum, sicuti caeterarum rerum hereditariarum competit, et qui ob id ad exhibendum quoque agere potest b). Ob indolem vero ultimarum voluntatum, leges Romanae non honoratis solum ius editionem tabularum petendi attribuerunt, quippe in quorum utilitatem confectae censentur c), sed isud ius ad omnes extenderunt, quorum ex iusta causa interest, certam habere scientiam ultimo iudicio scriptorum d), quam ob rem testamentum publicum dicitur e).

a) L. 2. pr. D. testam, quemadm. aper.

b) L. 3. D. eodem.

c) L. 2. pr. cit.

d) L. 1. pr. D. eodem.

e) Huc referendus casus, quem LEYSER med. ad Pand. Spec. 307. med. 13. recenset, addita ICTorum Wittenbergensium sententia, quem vero MANSO §. 14. in aliam partem trahere cupit. Pacta enim dotalia aequae ac alia, quibus aliquid relictum est, quod iure Germanico licet, ad instar tabularum testamenti edenda sunt, quamvis principaliter inter coniuges inita sint, quoniam iuxta §. 10. I. de test. ordinandis "totum quoque negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et heredem agi."

§. XII. *Continuatio: remedia iuris exponuntur.*

Subiungere quaedam de remediis, ad persequendum ius expositum comparatis, e re esse videtur. Quae diuersa esse iuris nostri conditores voluerunt, prout instrumenta, quae petuntur, vel ad negotia et actus qualescunque inter viuos celebratos, vel ad causam testamenti pertineant. Priori casu competit actio in factum a), ad quam teste PAPINIANO b) *ICTi facile descendunt, quando cessantibus iudiciis propositis, et vulgaribus actionibus, proprium nomen inuenire non poterant*, hodie vero simpliciter iudicis officium imploratur, quod fieri potest, *quotiescunque iure perfecto nobis aliquid debetur, cuius nomine specialis actio prodita non est c)*. Posteriori vero casu, quando instrumenta, quae edenda desideramus, pertinent ad causam testamenti, h. e. continent qualiscunque vltimae voluntatis scripturam, duo diuersa remedia Praetores proposuerunt, vnum ex edicto in *L. 1. pr. D. test. quemadm. aper.* contento, alterum interdictum de tabulis exhibendis in *L. 1. pr. D. de tab. exhib.* Vti vtroque licet, non solum legatariis aduersus heredem d), sed et ipsi heredi e), et generatim omnibus, quorum ex iure perfecto interest tabulas exhiberi f). Ea autem inter vtrumque remedium intercedit differentia, vt persecutio extraordinaria ex edicto testamenta quemadmodum aperiantur detur contra eum, qui constat quidem, tabulas penes ipsum existere, sed nihilominus illas inspici et describi haud patitur g): vt vero interdicto de tabulis exhibendis experiendum sit

E

contra

contra eum, qui negat, se exhibere posse vel oportere *h*), nec non contra illum, qui dolo fecit, quo minus tabulae sint penes illum *i*); ad id ut praestet, quantum interest, tabulas non edi vel exhiberi *h*); quod etiam actione in factum, quando instrumenta haud ad causam testamenti spectantia petuntur, in subsidium consequimur.

Caeterum hic observandum est, mota super hereditate lite, heredes, inter quos res agitur, ut liti finis imponi possit, obstrictos esse ad sibi inuicem edendas scripturas ad ultimam voluntatem pertinentes, nec iis denegari posse ius exigendi tabularum exhibitionem a quocunque earum detentore *l*); quod et ad illos extendendum videtur, quibus aliquid adscriptum est, cuius praestatio a disceptatione inter heredes ortu haud pendet, quod, quisquis eius fuerit euentus, debetur. Illi vero, quorum ius lite suspenditur, nec ante illius finem certum existit, ab huius interdicti usu arcendi videntur, quoniam adhuc dubium est, an illis unquam ius competiturum sit. Securitatis tamen causa, ne tabulae vitentur, illi quorum interest, etiam ob ius futurum, et pendente hereditatis controuersia, recte petunt, ut in loco satis tuto deponentur *m*).

a) L. 3. §. 14. D. ad exhibendum.

b) L. 1. pr. de praescriptis verbis.

c) Vid. Principis ICtorum G. L. BOEHMER *princ. iur. cau.* §. 670.

d) Ita illorum usum restringit RULAND *l. c.* cap. 17. nro. 10.

e) L. 3. §. 12. D. de tab. exhib.

f) L. 3. §. 10. D. eadem L. 1. pr. L. 2. pr. test. quemadm. aper.

g) In

- g) In quo casu hodie petitur mandatum.
- h) L. 2. §. fin. D. eodem L. 1. §. 1. de tab. exhib. RULAND I. c. PACIAN de probat. L. 1. cap. 66. nro. 30.
- i) L. 3. §. 6. D. eodem.
- k) L. 3. §. 11. 12. 13. D. eodem.
- l) L. 1. §. 3-9. D. eodem.
- m) Sic L. ult. D. eodem accipienda et LL. not. praeced. cit. concilianda videtur.

§. XIV.

b) De obligatione ad edenda acta publica.

Alter casus obligationis ad edendum, cuius fundamentum mera iuris auctoritas est, definitur ab Impp. SEVERO et ANTONINO in L. 2. C. de edendo hisce verbis: "Is, apud quem res agitur, acta tam civilia, quam criminalia exhiberi inspicienda, ad inuestigandam veritatis fidem iubebit." Sub actorum publicorum nomine a modo conscribendi desumpto, hoc loco veniunt scripturae, de dictis factisue coram iudice, ab ipso confectae. Generaliter ista lege sancitum est, acta publica exhibenda esse, ideoque non solum partibus, quarum causa conscripta sunt, sed etiam cuilibet tertio edenda sunt, qui interesse legitimum docere potest. Quo probato, iudicio exhibitionem detractare prorsus non licet, cum acta plane ad iudicem non pertineant, quippe cui sola illorum cura et conseruatio, in reipublicae vtilitatem, a ciuitate, vel eo qui illi praeest, demandata est. Tantum vero abest, vt doctores, qui iudicium de syndacatu conuentum ab hac obligatione

gatione immune pronunciant a), me adsentientem haberent, vt potius putem, praecipuum hunc esse legis finem et rationem, vt ad munus debita fide et diligentia gerendum illa magis impellatur iudex, haud ignorans, licere cuiicumque inspicere acta, et etiam post longa temporum interualla, officii perperam gesti argui et conuinci posse b).

a) LAUTERBACH Colleg. theor. pract. Lib. 2. Tit. 13. §. 31. ibique allegati BERLICH et CARPZOW.

b) Latius hoc argumentum persecuti sunt Jo. CHRIST. SCHROETER (resp. GOTHFR. PAULITZ) de editione actorum publicorum ad L. 2. C. de edendo. rec. Jenae 1760. PACIAN de probat. Lib. 1. Cap. 65.

c) Priuilegium fisci ex L. 2. §. 1. 2. D. de iure fisci proponitur.

Tertio fiscus, inter tot tantas praerogatiuas illi legibus attributas, gaudet quoque priuilegio, vt ipsi, quamvis actori, nulla causa speciali interueniente, instrumenta a quocunque edenda sint, quando de causa ciuili agitur a). Nimis clarae sunt leges, quibus hoc fisci priuilegium sustentatur, quum vt in dubium vocari queat, an vere iure fundatum sit. Quae cum ita sese habeant, parui vel potius nullius sunt momenti, quae MANSO b) contradicere sibi visus est. "Se non concessurum, inquit, vt fisco a reo instrumenta edenda sint; peius enim se existimare, potiori, qualis est fiscus, quam cuius actori, arma subministrari." Agnoscit deinde, priuilegium fisci expressis niti legibus, et, quasi de veritate transacturus, addit, "se facile illud concessurum, si modo Doctores ad alios haud extenderent."

derent." Nihilominus postea hanc format conclusionem; *ius illud aut aequum aut iniquum est. Si aequum, cuius actori id concedimus, sin minus, denegabimus etiam fisco aliisque personis priuilegiatis.*" Quisnam vero in istis verbis interpretem agnoscere potest, cui, quid leges statuerunt, dicendum est. Ita leges ludificari, sane ICTum non decet. Negari quidem nequit, iure Romano fisco valde faueri: recte vero negatur, ob hunc fauorem fisco priuilegium indubium auferri posse, quod tamen ex modo inductis procederet. Obiectioni, istam rationem contra leges haud esse attendendam, quam praeuident MANSO, male ita respondet: *se concessurum dummodo in fisco subsisteretur:* ex verbis enim nil colligi potest, nisi illum existimasse, fisco priuilegium expositum ideo denegandum esse, quia perperam ad alias causas extenditur, quam concludendi rationem tamen a vero viri sensu alienum putare mallem, cum, illa admissa, vix vllum priuilegium stare posset. Aequae fere perniciosa est argumentatio finalis, qua hoc ius fisci praecipuum, vel cuius actori, vel nulli, ne fisco quidem, concedendum contendit: nam neque sola aequitatis ratio priuilegium quoddam in ius commune mutare, neque sola iniquitatis seu potius duritici species legibus haud obscuris contrarium statuendi causam praebere potest c). Caeterum in illorum transeo sententiam, qui stricte esse interpretandum priuilegium fisci, nec ad vllam aliam causam extendendum contendunt, motus ratione a priuilegiorum indole, regulisque illa interpretandi desumpta d).

- a) L. 2. §. 1. 2. D. de iure fisci. Quin ei, qui instrumenta ad causam fisci pertinentia cum possit exhibere, non exhibet, nocere debeat — totiens edenda esse instrumenta, quotiens de iure capiendi, vel de iure dominii, vel de aliqua causa simili, re nummaria quaeratur: non si de capitali causa agatur. L. 3. D. de edendo. Delatores, quorum in lege posteriori fit mentio, non ad criminum delatores pertinere, sed ad eos, quibus denunciabantur et deferebantur fisco hereditates vacantes, vacantia bona, aliaque plura ab administratoribus fisci occupanda, recte monet VOET in Comment. ad D. Lib. 2. Tit. 13. nr. 18.
- b) In diss. cit. §. 2.
- c) Velit perpendere et recordari Dn. MANSO quae ipse §. 4. dixit: "non ignoro, legibus inhaerendum L. 1. §. 20. D. de exercit: actione, nec ab eis licet duris recedendum esse L. 12. §. 1. D. qui et a quibus manum: iudices praeterca clementiores legibus esse non debere Nov. 82. cap. 10. sed soli principi leges temperare relinqui L. 1. C. de LL."
- d) Protrahitur ad causas ecclesiarum, matrimonii, dotis, alimentorum, legitimae, legatorum ad pias causas, libertatum, studiosorum, pauperum, pupillorum, aliarumque personarum miserabilium: quod nullo modo probari potest.

§. XVI.

- d) Reo absque speciali causa ab aactore edenda esse instrumenta probatur.

Tandem, etsi nulla causarum specialium adsit, in quibus recensendis hactenus operam posuimus, tamen quarto leges nostrae actorem subiiciunt obligationi ad reo edendum instrumenta, quae pertinent ad causam, de qua inter illos lis agitur a). Vnice igitur haec obligatio ad eden-

edendum immediata ab eo pendet, quod quis partibus actoris in lite fungatur *b*). Si in legum istarum rationem inquirere velimus, vereor, vt alia probabilis inueniri queat, quam fauor haud dubius, quo reus prae actore in iure vario respectu fruitur: vnde generalem regulam *c*): *Fauorabiliores rei potius quam actores habentur*, natam esse constat: cui CAII accedit sententia *d*): *qui agit certus esse debet, cum sit in potestate eius, quando velit experiri, et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere*. Alii alias reddiderunt rationes, quas enumerari et recenseri hic expectari nequit, cum parum ad rem nostram faciat. Maioris autem momenti est disquisitio, cum leges generaliter de actore disponant, quinam ista denominatione comprehendantur. Vix est vt moneam, accipiendum esse nomen actoris, non de illo solum, qui primam seu principalem actionem, sed etiam de eo, qui reconuentionem intendit, licet posterior simultanei processus effectu gaudeat; nam nulla adest ratio, ob quam hunc liberemus ab onere, quod leges cuius actori imposuerunt. Maior de eo reperitur dissensus inter Doctores, an reus, qui exceptiones suas protulit, respectu actoris replicationem obtendentis pro agente accipi, hinc actori replicanti instrumenta ad replicationem probandam edere debeat. Maxima ICTORUM pars *e*) affirmatiuam tuetur sententiam, potissimum ex his rationibus: primo, *quoniam reus excipiendo fiat actor*: deinde captant *L. vlt. C. de edendo* verba finalia: "*non oportet originem petitionis ex instrumentis eius, qui conuenitur*"

venitur fundari": denique ad quasdam leges prouocant *f*). Ast ego cum DONELLO *g*) in contrariam sententiam abire non dubito, et reum excipientem ab obligatione edendi immunem arbitror. Nam vt haec rei obligatio contendendi possit, iuris auctoritas requiritur. Cum vero leges tantummodo de actore loquuntur, et de rei excipientis obligatione ad edendum altum in illis est silentium, neganda merito videtur actori facultas exigendi ab aduersario editionem, replicationis probandae gratia faciendam. Dissidentes quidem thesin, reum excipiendo actorem fieri clara lege *h*) probari contendunt, et hoc argumento tanquam firmissimo maxime gloriantur; sed facile repelli posse puto. Probat enim nimium, ideoque secundum logices praecepta nihil. Nam si verum probaretur, reum in exceptione esse actorem, inde quoque naturali quidem ratione colligeretur, reo ad exceptionis probationem haud edenda esse instrumenta, cum actori ad actionem probandam non eduntur, quae tamen conclusio a Doctoribus supra nominatis vno ore relicta. Nec nobis deest lex aequae generalis, qua probatur, iura quae ratione actionis et actoris constituta sunt, ad reum et exceptionem non esse applicanda: aperte enim sancitum est *L. 8. §. 1. de V. O.* "*Actionis verbo non continetur exceptio.*" Alterum aduersariorum argumentum, ex *L. fin. C. de edendo* desumptum, belle refutat DONELLUS, ipse inde sententiae suae veritatem euinciens, hisce verbis: "*Quorsum replicatio tendit, nisi vt, exceptione per eam subacta, fundetur i. e. stabiliatur petitionis origo alias ruitura.*"

ruitura. Reliqui est, vt dissentientes ex vltimo refugio propulsemus, quod facili negotio peragi potuerit. *L. 29. §. 2. et L. 91. §. 3. D. de leg. III.* ab illis citatae ne aegre quidem huc trahi possunt, ideoque illas missas facio. Paululum maiorem prae se fert speciem interpretatio *L. penult. §. vlt. D. Ad Leg. Falcid.*, a VOETIO suscepta. Legatario ad legatum praestandum agenti, exceptio beneficii *Leg. Falcid.* opposita erat ab herede asserente, ex tutelarum administratione, a defuncto gesta, plus adhuc deberi, quam vt nomina hereditaria sufficerent: desiderabat legatarius omnia instrumenta hereditaria inspiciendi describendique facultatem, ne in potestate sit heredis, proferre quod velit, et per hoc in fraudem inducantur legatarii. Ad quam speciem SCAEVOLA respondit, *ad iudicis officium pertinere, explorare ea per quae probetur, quanti sit in bonis.* Putat VOETIUS, hac lege condemnatum esse heredem reum ad edendum, vt legatarii probeant replicationem de sufficiente hereditatis ad integri legati solutionem mensura. Sed, si quid video, replicationis nullum vestigium, in dicta lege occurrit. Heres, legatariorum intentionem fundatam concedens, seque tamen ab integra legatorum praestatione liberare cupiens, opponit, quartam sibi non esse saluam. Quid naturalius, quidue ordinariis processus regulis magis conueniens est, quam vt illi iniungatur necessitas probandi factum istud, a cuius veritate pendet, an exceptio beneficii *Leg. Falcid.* iure possit obtendi. Sunt, quae ad euertenda columnina contrariae opinionis, quam fere communem fateri oportet,

tet, dicenda visa sunt: quam si nihilominus amplectaris, restringere saltem debes, ut non edatur a reo, nisi ad fundandam replicationem, quae vere talis est, i. e. exceptionem exceptionis *i*); minime vero ad probanda omnia ea, quae actor in responsione ad libellum exceptionalem, quam in praxi replicas vocant, protulit.

a) *L. 5. C. de edendo.* "Non est novum, eum, a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides rei constare possit." Idem intuitu rationum publicarum disponit *L. 6. C. eod.* "Iustum est desiderium eius, a quo pecunia petitur, licet nomine publico, ut rationibus publicis exhibitis constet, quantum sub suo nomine sit solutum."

b) A regula, actorem ad exceptiones probandas edere debere, Doctores eximunt exceptiones dilatorias, criminosas, banni, excommunicationis; porro eas, quae merum defensionem hand continent, e. g. praescriptionis, compensationis, dominii, denique eas, quae causis fauorabilibus v. c. libertatis, matrimonii, dotis, testamenti opponuntur. PACIAN I. c. cap. 63. nro. 121 - 127. WERNHER diss. cit. §. 15. CLAPROTH *ordentlicher Proceßs.* Th. 2. p. 300. litt. a. Sed cum eiusmodi restrictiones legibus non probantur, non attendas puto.

c) *L. 125. D. de R. I.*

d) *L. 42. D. eodem.*

e) Inter quos nominare sufficit MENOCH de arb. iud. quaest. Lib. 2. Cent. 5. Cas. 499. nro. 83. PACIAN I. c. nro. 115 sq. VOET Comment. Lib. 2. Tit. 13. nr. 18. circa finem. WERNHER §. 15.

f) *L. penult. §. ult. D. Ad Leg. Talcid. L. 29. §. 2. L. 91. §. 3. D. de legatis III.*

g) HILLIGER *Donellus enucleatus.* Lib. 23. cap. 7. litt. B.

h) *L. 1.*

k) *L. 1. D. de except. Agere etiam is videtur, qui exceptione vitur, nam reus in exceptione actor est.*

i) *L. 2. §. 1. D. de except. Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones et a parte actoris veniunt: quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant: semper enim replicatio idcirco obicitur, ut exceptionem oppugnet.*

§. XVII.

Continuatur.

Castigare iquat alium errorem, ab omnibus fere Doctoribus, qui hoc argumentum tractarunt, admissum. In explicanda regula, *actor reo edere debet*, vno quasi ore contendunt, in iudiciis duplicibus vtrumque litigantem sibi inuicem ad edendum obstrictum esse *a)*. Rationem illius assertionis hanc reddunt, quia in istis iudiciis vterque actoris et rei partes simul sustinet, etiamsi alteruter actor forte fuerit electus, electione naturam iudiciorum haud mutante. Sed re penitus inspecta, apparebit, istae opinioni aliquid veri cum falso inesse. Fert iudiciorum diuisoriorum natura, vt omnes, qui sunt in communione finium confusorum praedii rustici, hereditatis, vel iuris in re singulari competentis, illis vti possint, ad tollendam communionem, siue ad diuisionem faciendam *b)*. Cum vero cuiuslibet iudicii indoles respuit, vt vtraque pars siue actorem, siue reum agere possit, id quoque in iudiciis duplicibus obtineat necesse est. Itaque, quando quaeritur, quisnam actor in illis intelligatur, quia par causa omnium videtur, leges *c)* in hunc modum actorem

rem designant, magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium prouocasset: sed cum ambo ad iudicium prouocant, sorte res decerni solet. Falsum inde apparet principium, in iudiciis duplicibus vtrumque litigantem actoris partes sustinere: quo corruente, etiam quod inde deducitur, mutuam esse litigantium obligationem ad edendum, corrui. Plerumque tamen euenit in his actionibus, vt ipse actor editionem instrumentorum, quibus actionem instruere possit, exigendi a reo iure gaudeat: cuius ratio non in eo quaerenda est, quasi in iudiciis diuisoriis vterque litigans loco actoris sit, sed potius in qualitate instrumentorum reperitur, quorum editio in istis iudiciis vsui esse potest, quippe quae vel communia (§. VI.), vel eius generis esse solent, quae legis auctoritate a quolibet, hinc etiam a reo, peti possunt (§. XII.) d). Qui prouocatus ex *L. diffamari* vel *L. si contendat* agit, vere iure actoris censetur, ideoque prouocanti, et in causa principali reo, edere tenetur, cum prouocationes causae principali nil addunt, nec detrahunt.

ibid. Dixi §. praecedenti, edenda esse omnia instrumenta, quod legibus ibi (nota a.) citatis repugnare videtur, quia ibi tantum rationes edi praecipitur. Ast ista obiectio non est tanti ponderis, vt repelli nequeat. In casibus, qui ibi diiudicantur, pecunia petebatur, quo factum est, vt rationum editio iniungeretur; quod merito ad alia instrumenta extendendum est, quoniam inter rationes, quas quilibet solers paterfamilias domi habere consueuerat, et alia documenta

cūmenta priuata, saltim hoc respectu, nulla intercedit differentia. Iam alia difficultas superanda sese praebet: vindicanda nempe nobis est sententia, *omnia instrumenta esse edenda reo*, contra *L. 1. §. 3. D. de edendo* verba: *Edenda sunt omnia, quae quis apud iudicem editurus est; non tamen ut et instrumenta, quibus quis vsurus non est, compellatur edere.* Luculentissime illi, qui verba §. citatae antecedentia inspiciendi operam sumet, apparebit, *ULPIANUM* *ICTUM* ibi loqui de obligatione actoris, subiungendi statim libello, de cuius editione in praecedentibus egerat, documenta, quibus actionem instructurus est, minime vero ea, quibus ipse uti nolit, ut proinde sciat reus, utrum cedere, an contendere ultro debeat. Probatur quoque nostra interpretatio *L. 5. C. de edendo*, vbi edendae iniunguntur rationes priuatae, quae tamen instrumentis annumerari nequeunt, quibus ipse actor uti possit, quia pro eo omnino nil probant. Denique id quoque considerandum videtur, quod, si lex citata de quauis acciperetur editione, prono alueo inde absurdum proflueret: perse enim patet, actorem instrumenta, quibus ipse in iudicio uti velit, edere debere, quia hoc facere recusans, sibi ipse contradiceret: cui bono ergo eiusmodi dispositio? Igitur dicendum est, lege nostra actorem obstringi, ad documenta, quibus petitionem instructurus est, statim cum libello edenda, quod etiam verba, *quae editurus est eui-* cunt, quippe quae indigent, actoris arbitrio relictum esse, an actionem instrumentis probare velit: imponi illi e contrario obligationem edendi ea, quae editurus est,

ante litem contestatam, siue vna cum actionis libello e). Caeterum animaduertendum est, in casibus a §. XII. vsque dum expositis competere actionem in factum, seu hodie simplicem iudicis officii implorationem, ex rationibus supra (§. XIII.) expositis, iuramentumque in litem, commune et vltimum contumaciam coercendi remedium, contra illum, qui iussus edere instrumenta non edit, nominatim esse confirmatum f).

a) MENOCH l. c. nro. 85. PACIAN cap. 63. nro. 129. CARPZOW in: risprud. for. Part. I. const. 17. def. 26. WERNHER l. c. §. 19. CLAPROTH l. c. p. 299.

b) L. 44. §. 4. D. Fam. herciss. L. 37. §. 1. de O et A.

c) L. 13. 14. D. de iudiciis. L. 2. §. 1. D. Communi diuidendo.

d) RIVINI in enunciativis iuris Tit. 26. enunc. 14. aliorumque assertio. in actione negatoria reum edere debere, nititur principio hodie multum disputato, in ista actione onus probandi semper reo incumbere, et consequentiae inde erronee deductae, actorem in illa rei vices sustinere.

e) BERGER resol. leg. obstant. Lib. 2. Tit. 13. quaest. 4. Hodie post R. I. N. §. 35. a mero actoris arbitrio pendet, vtrum probatoria statim libello subiungere, an vsque post litem contestationem secum retinere malit. Vid. LEYSER medit. ad Pand. Spec. 38. med. 5.

f) L. 10. D. de in lit. iurando.

§. XVIII.

Vsurarios ad edendum non esse obstrictos contra communem opinionem probatur.

Priusquam iis, quae de causis obligationis ad edendum disserui, finem imponam, quasdam circa Clem. vn.

§. 1.

§. 1. *de usuris a)* observationes subiungere iuuat, in qua quintum obligationis immediatae ad edendum casum, viri iuris peritissimi fundatum asserunt, tam vnanimiter, vt tanta nomina me tironem paene deteruissent, ne, quid sentiam, dixissem: ast veritatis studium timorem vicit. Ex ista enim lege interpretes vno quasi ore regulam adstruunt: *Foeneratores siue usurarii b)*, et ad instar illorum, omnes, de quibus leges male praesumunt *c)*, tenentur ad codices rationum contra semetipsos proferendos. Non sum is qui negem, ibi foeneratores ad edendum rationes proprias obligatos pronunciari: attamen Doctores, qui illos adhuc oneri edendi subiectos contendunt, in errore versari arbitror. Inter multas alias leges, quae inde a saeculo IV. vsque ad XVI. contra fenus ab auctoribus ecclesiasticis emanarunt, et quibus vsurae prorsus damnatae poenisque prohibitae sunt *d)*, lata quoque est a CLEMENTE V., in concilio anno 1293. Viennae Alobrogum celebrato, constitutio, quae in eiusdem Papae decretalium collectione *de usuris* inscripta est, et cuius partem textus noster constituit. Nunquam vero prohibitiones istae apud Germanos efficere potuerunt, vt fenus ex vsu propelleretur, tum quia neququam ad clericos pertinebat ius ea de re statuendi, tum quia eiusmodi scita omni solida ratione prorsus destituebantur, et obseruata vsurarum prohibitio commerciis detrimentum, ne dicam exitium, attulisset *e)*. Quibus omnibus factum est, vt vsurae subinde legitimae atque iustae, leges vero, illarum odium spirantes illasque damnantes, iniustae habitae sint, et siue ab initio effectum carue-

caruerint, siue ex post facto consuetudine vniuersali con-
 traria apud nos abrogatae sint. Hactenus dictis apparet,
 cur obligationem feneratorum ad edendum non agnoscam.
 Contextus verborum quemlibet conuincere potest, Papam
 ibi loqui, non tam criminis vsurariae prauitatis reos, nec
 illicitas vsuras exercentes, sed potius omnes, qui vel mi-
 nimas vsuras accipiunt. Inde concludo, epistolam decre-
 talem, de qua agimus, aequali censendam esse iure cum
 omnibus legibus, quas Papae et concilia, vt vsuras ex-
 scinderent, tulerunt, sicque illi vim obligandi prorsus de-
 negandam esse. Quae cum ita sint, per se patet, quid
 de extensionibus istius legis sentiendum sit, cum, cor-
 ruente vel sublato fundamento, nec quod illi superstructum
 est, amplius subsistere potest. Sed, firma quamuis dispo-
 sitione expressa, tamen vix vllā extensionum illi admit-
 teretur, qui limites officii interpretis sanctos habet. Pau-
 cis commemorare sufficiat, quomodo in amplianda ista
 lege Doctores versantur. Primo legis rationem in odio
 foeneratorum positam affirmant; deinceps summam col-
 locant operam in enumerandis et disquirendis iis, qui
 iuxta illorum sententiam, legibus sunt odiosi, seu de qui-
 bus leges male praesumunt, quorum numero potissimum
 censent, nautas, caupones, stabularios, publicanos, mer-
 catores carius vendentes ob solutionis dilationem conces-
 sam, de haeresi inquisitos, atque Iudaeos f), quos omnes
 denique ad edendum obstrictos concludunt. Sed quor-
 sum quaeso eiusmodi argumentatio tandem ducere posset!

a) Verba

- a) Verba eius haec sunt: "*Ceterum quia foeneratores, sic ut plurimum, contractus usurarios occulte ineunt et dolose, ut vis cominici possunt de usuraria prauitate, ad exhibendum, cum de usuris agetur, suarum codices rationum censura ipsos decernimus ecclesiastica compellendos.*"
- b) WERNHER diss. cit. §. 15. COCCII ius controv. Lib. 2. Tit. 13. quaest. II. nro. 5. CLAPROTH *ordentlicher Proceß*. Th. 2. p. 300. lit. a.
- c) MENOCH l. c. nris. 21 seq. PACIAN Lib. 1. cap. 63. nris. 66-92. RULAND de commiss. Part. 2. Lib. 5. Cap. 19. nris. 12. 13.
- d) Conf. J. H. BOEHMER diss. de fundamentis usurarum pecuniae mutuaticae §. 18-22 incl. (in exercit. ad Pand. Tom. 4. exercit. cit. 63.)
- e) Fata usurarum apud Germanos tradit BOEHMER l. c. §. 26 seq.
- f) Quisnam ab indignatione, vel potius a risu temperare potest, legens verba sequentia PACIANI l. c. nris. 86-88: "*mihî videtur dicendum, Hebraeum obligatum esse ad edendum, duabus de causis, prima est, quia si nauta, caupo, stabularius, et aliae similes personae, secundum communem opinionem, edere tenentur actori, quia de illis iura male praesumant, multo magis Hebraeos cogi debere ad edendum, cum de illis iura peius praesumant, quam de aliis, et sint peiores et detestabiliores omni alio malarum personarum genere; secunda ratio est, quia, quod reus actori non edat, id fuit ex acqumtate prouisum, sed acqumtatas Iudaeis suffragari non debet.*"

§. XIX.

Immunitas rei ab edendo ex naturali libertate domini probatur.

Sic, pro fragilibus aetatis viribus, fundamentis obligationis ad edendum rite distinctis, et generali iuris systemati

mati magis accommodatis, viam satis munitam arbitror, ut procedere possim ad disquirendam quaestionem: *Anne reus ex ea sola causa, quod reus sit, hinc nullo speciali obligationis fundamento concurrente, ad edendum, instruendi aduersarium causa, eodem teneatur modo, quo paulo ante actorem obligatum probauimus?* Diu maxima Doctorum pars reum ab ista obligatione immunem iudicauit, ita ut haec opinio communis recte dicatur. Quam nuper MANSO, in saepius a me laudata dissertatione, falsam monstrare conatus est. Sed cum persuasum mihi habeam, priorem sententiam validioribus niti argumentis, illius defensionem breuibus adhuc agam, praesertim respectu ad viri illius argumenta habito. Ante omnia recurrendum mihi est deuno ad argumentationem, qua iam supra (§. XI.) vsus sum. Dominii nimirum est essenziale, ut domino sit ius, alios quoscunque a re ipsi propria excludendi. Quotiescunque igitur quis sibi asserit ius re aliena, qualicunque ratione, vtendi, vel factum docere debet, quo facultatem istam iuribus annuentibus acquisiuerit, vel leges proferat necesse est, quibus naturalis dominii alterius libertas in ipsius vtilitatem restricta sit, adeo ut illi liceat, re, cuius dominium ad alium spectat, vtendi, vtrum vna cum domino, an illo excluso, nil hic refert. Hisce principiis, quae nemo in dubium vocauit, ad instrumenta applicatis, liquet, illorum domino ius fasque esse, cuilibet istorum editionem denegare, qui obligationem dominii ad edendum, siue mediatam, siue immediatam, haud probauit. Mediatam abesse, nobis hic supponendum erit, quoniam
 alio-

alioquin quaestio, quam tractamus, casum non amplecteretur. Nostrum igitur est, de immediata videre, quo eo perducimur, vt quaeramus: sintne leges, vel saltem legum argumenta, quibus praecipitur cuilibet reo, vt instrumenta propria, actori ad actionem siue fundandam, siue adiuuandam (nam hoc perinde est), edat: quibus deficientibus, reus ab isto onere immunis iudicandus est *a*); sana enim ratio docet, immediatam obligationem absque illis ne cogitari quidem posse.

a) Igitur haud requiritur, vt obligatio ad edendum legibus remittatur, quod MANSO §. 4. innere videtur, nam absque legibus praecipitiis nulla adest rei obligatio ad edendum.

§. XX.

Leges et argumenta pro rei obligatione allata probandum non probant.

Vt MANSO thesin, *reus ad edendum obligatus*, probet, prouocat §. X. ad *L. 1. §. 3. de edendo*, quasi firmissimum opinionis praesidium, "*quã clare sancitum ait, edenda esse omnia, quae quis i. e. pars, siue actor siue reus, apud iudicem editurus sit.*" Iam §. VI. dictam legem interpretandam suscepit, atque probare gestiuit, accipiendam esse aequè de reo ac de actore, quia verbum *quis* in illa occurrens nunquam pro *ipse* poni possit, quod ab illis fieret, qui de solo actore intelligunt. Sed iam supra (§. XVI.) occasione quaestionis, quaenam instrumenta actor edere teneatur, sufficienter euicisse puto, *ULPIANUM* ibi intelligendum esse de instrumentis, *vna* cum actione edendis. Verbum *ipse* vero, quod aduersarius capiat, certo

nil

nil pro eius sententia facere potest. Vno tenore ICTus de
 actore locutus erat, ideoque, cum verborum sensus ex
 substrato et compagine optime eruatur, procul dubio vox
 quis ad reum protrahi nequit. Immo si aduersarii inter-
 pretationem admittere velimus, verba, "*edenda sunt omnia,*
quae quis apud iudicem editurus est;" nullum omnino sen-
 sum sortirentur, nam quid significarent, secundum illius
 sententiam ita concepta: *quaelibet pars edere debet alteri*
omnia documenta, quae ipsa editura est, siue edet. Eius-
 modi interpretatio legem nostram *superuacaneam atque*
absurdam efficeret, quae interpretata eo modo, quo acci-
 piendam ostendi, neque *superuacanea* neque *absurda* dici
 meretur a); vnde absurditatis criminatio merito in inter-
 pretationem recasura est. Mirum sane est, quomodo ad-
 uersarius concipere potuerit spem, contrariam sententiam
 argumento tam leui subuertendi. Longius autem procedit
 contendens, *ne actoris quidem petitione opus esse, vt reus*
cogi possit ad edendum, sed licere ipsi iudici editionem,
quotiescunque necessaria videretur, iniungere ob L. 1. C. de
edendo. Heic eius refutationi supersedere possum, cum
 iam antea (§. II.) illius interpretatione defunctus sum, et
 probatum dedi, tantum abesse, vt ea lege iudicis libero
 arbitrio relictum sit decernere editionem, quandocumque
 velit, vt potius ibi causa legitima desideretur. *Magnum*
momentum thesi suae accedere ex L. 2. C. de edendo, dixit
aduersarius §. XI., vehementer illum errare, adiiciens, qui
illam de solis actis publicis interpretaretur, quippe quae
ibi tantummodo in exemplum vocata essent. Rationem
 hanc

hanc affert: *inuestigandae veritatis causâ editionem praecipere actorum publicorum: veritatem autem inuestigare semper iudicis interesse.* Ego autem arbitror, legem dictam ad acta publica restringentes non in tanto errore versari, quam Dn. MANSO putat. Iudicibus ibi actorum publicorum editio imperatur, quomodo quaeso id ad instrumenta rei propria trahi potest, cum acta publica et instrumenta priuata atque propria toto differant coelo! (§. XIV.) Iudicis interesse, vt veritas inuestigetur, nemo negabit: bene vero conclusionem inde ductam, ideo licere illi dominii libertatem infringere. Ipsi actori dispiciendum, quomodo actionem probet *b*): iudicis est secundum acta et probata iudicare. Vocat aduersarius porro *L. penult. §. ult. D. Ad Leg. Falcid. et L. 48. de A. E. et V.* in subsidium. Priori nil aliud contineri, quam heredem reum ibi obstrictum declarari, ad exceptionem beneficii *Leg. Falcid.*, ex instrumentis hereditariis, probandam, supra (§. XVI.) euicimus. Subsisto itaque in *L. 48. cit. c*), qua sententiam mirum in modum confirmari gloriatur MANSO: sed certo malè. Nam si verba legis attente et veritati studens legisset, spero illum intellecturum fuisse, casum plane alium ibi agi, quam de quo nobis res est. Titius heres fundum Sempronii testatoris ita vendidit, quidquid Sempronii iuris in eo fuit: tradidit fundum, ast fines non ostendit emtori: eaque de specie Scaevola respondit, cogi posse venditorem emti iudicio, vt in subsidium instrumenta fundi et fines ostendat emtori. Verba *emti iudicio*, et totus contextus aduersarium docere debuissent, Titium ibi ad edendum obligatum iudicari, ex

contractu emtionis venditionis, quia venditor emtorem de omnibus iuribus, in hunc per contractum translatis, certiores reddere debet, ne utiquam vero eo, quod rei partibus in emti iudicio fungeretur. Causas obligationis ad edendum erronee miscuit, quae necessario separandae sunt, si unquam certis huius doctrinae principiis uti velimus.

a) Contrarium iudicium fert MANSO l. c. §. 5. in fin.

b) L. 1. C. de edendo.

c) Verba haec sunt: "Titius heres Sempronii fundum Septimio vendidit: Fundus Sempronianus, quicquid Sempronii iuris fuit, erit tibi emtus tot nummis: vacuamque possessionem tradidit, neque fines eius demonstravit: Quaeritur an emti iudicio cogendus sit, ostendere ex instrumentis hereditariis, quid iuris defunctus habuerit, et fines ostendere? Respondi, id ex ea scriptura praestandum, quod sensisse intelliguntur: quod si non appareat, debere venditorem et instrumenta fundi et fines ostendere: hoc enim contractui bonae fidei consonat.

§. XXI.

Continuatur.

Deinde §. XII. sententiam, quam defendit aduersarius, legibus minus expressis, nempe cap. 2. X de mutuis petit: L. 41. pr. D. de R. I. et L. 33. §. 1. D. de V. S. sine ulla adhibita vi elici posse autumat: quod tamen valde dubito. Nam cap. 2. cit. dicitur: actoris et rei eandem esse conditionem, et vno eodemque iure circa appellationis remedium debere vtrumque censi; quod negare nemini ne in mentem quidem venit. L. 41. cit. regula generalis proponitur: "ne debeat actori licere, quod reo haud per-

permittitur." Demum *L. 83. cit.* probare studet, dari casus, in quibus iura actori prae reo faueant, inde *L. 125. de R. I.* refutat, *quam ad ea referendam*, ait, *quae ad decisionem causae spectant, ita ut iura promptiora sint ad absoluendum, quam ad condemnandum.* Hisce omnibus regulam stabilitam credit, *aequalem esse utriusque partis conditionem*: hinc, quia actor tenetur edere reo ad probandam exceptionem, reum quoque obligatum esse, ut propria instrumenta edat actori, ad actionem inde fundandam. Quamuis manifestum sit, istis, quae protulit, probationem, quam animo intendebat, haud absoluisse: attamen lubentissime illi concedam regulam, *aequali iure censendos esse litigantes*, addita hac leui limitatione, *quatenus leges alterutri ius praecipuum haud attribuerunt*, quod ab ipsis fieri posse, neminem fugit. Nimirum neutrum litigantium alteri, ex mera causa suscepti iudicii, ad edendum obstrictum esse, palam est, qua in re par utriusque conditio est: sed leges actori, ut aduersario ederet, imperantes, nec tamen idem intuitu rei disponentes, aequalitatem, quae alioquin inter utramque partem subsisteret, sustulerunt. Denique ne aliquid omittat, quod sententiam firmare possit, aduersarius praxeos haud contrariae testimonium ex LEYSERO *a)* affert, qui testatur, confirmatam esse ICTis Helmstadiensibus sententiam iudicis, qui reo absque speciali causa editionem iniunxerat. Sed vix, ut huic respondeam opus est, nisi hoc; exstare quoque exempla rerum pessime iudicarum.

a) Medit. ad Pand. Spec. 38. med. 1.

§. XXII.
Immunitas rei legibus expressis firmatur.

Hactenus dictis manifestum apparet, reum ab editione liberum esse aestimandum, etsi nil amplius pro eius immunitate asserere possimus: quia, argumentis pro libertate domini limitanda euersis, nil obstat, quo minus reus alios quoscunque, hinc quoque actorem, ab usu instrumentorum ipsi propriorum iure optimo excludat. Sed praeterea argumento a domini libertate repetito, clarissimae accedunt leges. Primo *Imp. Antoninus* in *L. 1. C. de edendo* actorem, ab aduersaria rationum editionem petentem, repellit, quoniam ipsi actori, quibus actionem probare queat, prospiciendum sit: quod prioribus legis verbis tam aperte continetur, ut aduersarius melius duxisse videatur, cum aliam explicationem aegre patiuntur, illa silentio praeterire, quamuis §. V. et X. posteriorem textus partem ita torquere studuerit, tanquam si in illa plenum iudicis arbitrium fundatum sit, quibus iam antea respondimus. Suffragatur deinde nostrae sententiae, egregia *L. 4. C. eodem* sanctio: "*Qui accusare volunt, probationes habere debent, cum neque iuris neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore enim non probante, qui conuenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit.*" Dn. MANSO specimen artis criticae editurus, hancce legem sibi sumisit. Contendit, illam nullum nostrae sententiae praesidium asserere, hinc suae opinioni plane non obstare, sed de accusatore tantum accipiendum esse, idque §. V. euincere summis nisus est viribus. Verbum *accusare*, in dicta lege

lege occurrens, potissimum immo vnicum interpretationis argumentum est, quod ex genio linguae semper in criminalibus adhiberi, pluribus Digestorum Codicis atque Novellarum locis, testimoniisque Cornelii Nepotis, Ciceronis, Taciti, atque denique Helfeldii demonstrare gestiuit. Sane tanto non opus fuisset apparatus probationi theses, proprium vocis *accusare* significatum criminalibus applicari. Nemo enim, qui iuris scientiae operam suam nauat, linguae latinae tam ignarus reperietur, vt quid inter agere et accusare intersit, nesciat. Attamen, quod et ipsi aduersario admittitur, verbum *accusare* aliquando, quamuis improprie, pro agere usurpari constat, quod sufficit ad sustinendam communem interpretationem dictae legis. Tota enim illius compago docet, tam actoribus ciuilibus, quam accusatoribus, ibi ius exigendi instrumentorum rei propriorum insperitionem denegari, quod potissimum e conclusione, *actore enim non probante*, elucet, quae nullum dubium, vt opinor, supresse sinit, Imperatorem isto loco, et de actore, et de accusatore, statuere. Existit hic omnino casus improprii significatus proprio anteferendi, quia alioqui subsequencia antecedentibus aegre conciliarentur. Meminisse oportet regulae *Justiniani a)*, *verborum interpretationem nusquam adeo valere, vt melior sensu existat*. Nostram interpretationem non solum contextus ipsius legis necessariam reddit, sed alii quoque iuris textus illam adminiculantur; nam iam in *L. 1. C. ej.*, quae *L. 4.* longo annorum spatio praecedat, idem respectu actoris sancitum esse, pluribus locis probauimus. Omnem postremo dubitationem *L. ult. C. eod.* propellit *b)*, quae tanquam com-

H ;

menta-

mentarius ad praecedentes leges considerari potest. *Alexander Imp.* ibi ostendit, rescripta sua in *L. 5. et 6. C. ej.*, quibus actorem obligationi ad edendum obnoxium dixerat, nullatenus contraria esse iis, quae *D. Antoninus* auctor *L. 4. ej.* rescripserat, nam multum interesse ait, an ab eo, qui aliquid petit, rationes promi reus desideret, quod aequitas suadet, an vero ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi. Nam in lege occurrentia verba, *qui aliquid petit, petitio, is a quo aliquid petitur, actor*, nimis clare indicant, de quo Imperatores sensierint, vtrum de quouis actore, tam ciuili, quam criminali, an de solo accusatore. Nec omittendum videtur, quod Imperator bis *rationum* fecerit mentionem, quarum maximus est vsus in causis ciuilibus, admodum exiguus vel nullus in criminalibus. Quibus aequa pensatis lance, satius censeo, hac lege declaratoria, legis quartae dubia, si quae forsant sint, propellere, quam methodum contrariam eligere, quod *MANSO* fecit, qui loco omnis interpretationis, iis, quae ad *L. 4. cit.* dixit, in nota haec paucula addidit: "*non aliter explicanda erit L. fin. C. de edendo, quod inprimis inde colligo, quoniam haec lex manifeste ad L. 4. C. de edendo spectat, ergo nostrae opinioni non obstat c).*"

a) *L. 3. C. de liberis praeteritis.*

b) Verba ita sese habent: "*Et quae a D. Antonino, patre meo, et quae a me rescripta sunt, cum iuris et aequitatis rationibus congruunt. Nec enim diuersa sunt vel discrepantia: quod multum intersit, an ex parte eius, qui aliquid petit, quique doli exceptione submoueri ab intentione petitionis suae potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit; quod vtrique ipsa rei aequitas suadet: an vero ab eo, a quo aliquid*

aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi, quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis eius, qui conuenitur, fundari."

c) Omitto hic cap. i. X. de probat. quia de illius vero sensu magna inter ICtos agitur lis; nec non arg. L. 7. C. de testibus, quoniam, ubi leges expressae adsunt, argumentis legum haud opus est.

§. XXIII.

Confutantur quaedam argumenta opposita.

Iam vltimam ponam operam in refellendis iis, quae praeterea contra thesin, reus ab edendo immunis, in medium protulit aduersarius, ne aliquid suppressisse videar. Coarguit §. V. nro. 1. leges nostras iniquitatis saltim duritiei: ideoque reiciendas asserit. Eiusmodi argumentationem clarissimis iuris praeceptis a) aduersari negare quidem haud potuit: sed replicatione, supponi leges claras atque perspectas, eludere cupiuit, quam §. praeced. refutauimus, leges clarissimas esse monstrando. Prouocat ad testimonium LEYSER b): ast hic, quamquam de duritie legum queratur, modestia, quae interpretem decet, ita loquitur: "Si legislatori a consiliis essem, auctor forem, et omnes istas tam difficiles et intricatas in doctrina de edendo regulas, ampliaciones, limitationes, exceptiones, vna lege amplecteretur, et simpliciter eum, qui instrumenta ad causam pertinentia possidet, ad ea edenda obligaret. Nec reum exciperem." Illorum, qui de iurisprudentia legislatoria agunt, est, vt eis, penes quos potestas noua condecendi iura est, monstrent, quatenam leges sint iniquae vel durae, hinc abrogandae: interpretis vero officium in eo consistit, vt doceat, quid legibus, licet iniquis et duris, conueniat. Opponit porro aduersarius nro. 4. eiusdem §., documentorum editionem in vtriusque litigantis fauorem receptam et introductam esse, ideoque hoc beneficium vtrique parti commune, et nemini inuito adimendum esse. Ast, vt iis respondeam, necesse non est, quoniam apertissimam petitionem principii continent, cum prius beneficium istud probandum erit commune. Potiori iure Doctoribus obicit,

cit, illos multis exceptionibus, quarum (§§. VII. et VIII.) septemdecim memorat, iustasque pronunciat, debilitasse, immo sustulisse regulam, reum ab editione liberum esse. Causis vero obligationis ad edendum rite distinctis, et quaestione, quam tractamus, modo, quo feci (§. XIX.), definita, nulla istorum exceptionum mihi facienda, nulla admittenda est. Nam omnes vel regulae non subsunt, vel iuri haud approbantur c). Opponit nobis denique §. III. reum, qui sciens se debere negat, et editionem instrumentorum, quibus editis conuinci posset, detrectat, malitiose agere, et dolo suo locupletiozem existituum fore, si ab editione liberaretur, quod leges fieri prohibeant. Non sum is qui negem, reum hoc casu officia imperfecta laedere, et in foro conscientiae absolui haud posse. Quando autem verum dolum, in quem leges animaduertunt, admisisse conuinci nequit d), carere doli criminatione debet, etsi editionem detrectet, praesertim cum dolo quidem faciat, quod se debere neget, iuste tamen agat, quod non edat, quoniam nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur e).

a) Vid. §. XV. not. e).

b) Medit. ad Pand. Spec. 657. med. 26. 27.

c) Posterioris generis imprimis sunt 3, si reo inutilia actori utilia sunt 16. Si eius interest, qui instrumentorum editionem petit 17. Index in iusta causa ex officio non modo compellere potest, sed debet quoque, reum ad exhibenda contra se documenta. PACIAN l. c. cap. 63. nro. 149. et MENOCH l. c. nro. 87. singularem addunt exceptionem, si editio absque peccato et animi periculo negari nequeat, tunc denunciatione euangelica reum compellendum arbitrantur. Sed refutationis loco sufficiat opponere, quae dixit G. L. BOEHMER in princip. iur. can. §. 671. Male applicatur imploratio officii iudicis, ubi ius imperfectum tantum interuenit, et aequitas lege non agnita et approbata. Inde rationibus iuris destituitur denunciatio euangelica.

d) Dolo vero autem probato, frustra negaret reus, editioque superuacua foret.

e) L. 55. D. de R. I.

T H E S E S.

I.
Delicta extra territorium admissa, ex iure communi vindicanda.

II.
Dominium rerum externarum iure naturae probari nequit.

III.
In actione negatoria, actor haud semper a probationis onere immunis.

IV.
Suo ad beneficium abstinendi confugiente, nec hereditatem possidente, creditoribus agentibus inmixtionis probatio incumbit.

V.
Fratribus germanis quer. inoff. test. haud competit, nisi contra turpem personam praelatam.

VI.

VI.

Furiosus haud tenetur ad damnum resarciendum, exceptis casibus doli vel culpae in interuallis admissi.

VII.

Mater pupillariter substituere nequit.

VIII.

Doli in directum et indirectum partitio legibus criminalibus haud conuenit, nec admittenda est.

IX.

Natus ex sponsa illegitimus.

Göttingen, Diss., 1796-97



SB



1796, 4
1002

4

DISSERTATIO INAUGVRALIS
DE
CAVSIS OBLIGATIONIS AD EDENDA
INSTRVMENTA IN GENERE

ANNEXIS
VINDICIIS IMMVNITATIS REI
AB EDITIONIS ONERE

QVAM
AVSPICIIS REGIIS
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRO
SVMMIS IN VTROQVE IVRE CAPESSENDIS HONORIBVS

DIE XV. OCTOBRIS MDCCXCVI.
PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

AVCTOR
FRIDERICVS WILHELMVS KOSSEL
SVERINO-MEGAPOLITANVS.

GOTTINGAE
TYPIS IO. CHRISTIAN. DIETERICH.

