



17
Pra. 22. num. 30

DISSERTATIO IVRIDICA

1767, 3 16

QVAESTIONEM EXPLICANS,

QVATENVS ARTICVLORVM IMPERTINENTIA
ANTE DEFINITIVAM SENTENTIAM CON-
SIDERANDA SIT?

QVAM

ILLVSTRIS IVRISCONSULT. ORD. CONSENSV,

PRAESIDE

IO. AVGVSTO REICHARDT,

IVR. DOCTORE, CVRIAE PROVINCIALIS SAXON. COM-
MVNIS ADVOCATO ET SYNDICO ACADEMIAE
ADIVNCTO.

P. 480,

DIE VIII. MAI. CIOIOCLXVII.

ERVDTORVM DISQVISIONI SVBMITTIT,

CHRISTIANVS HENRICVS DOMRICH

RVDELST. SCHWARZBVRGICVS.

I E N A E

LITTERIS STRAVSSIANIS.



2

DISSERTATIO JURIDICA
QUESTIIONEM EXPLICANS

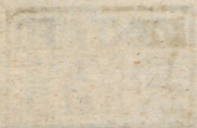
QUAERENS ARTICULORVM IMPERINENTIA
ANTE DEFINITIVAM SENTENTIAM CON-
SIDERANDA SIT

IN SENATU
LITTERIS IURISCONSULTI ERD CONSENSU

IOHANNES RICHTARDT

CHRISTIANVS MANNICHVS DOMINICH

LITTERIS STRASVANSIS



Handwritten scribbles or marks on the right side of the page.



A SON ALTESSE

SÉRÉNISSIME

MONSEIGNEUR

JEAN FRÉDÉRIC

PRINCE REGNANT

DE

SCHWARZBOURG-ROUDOLSTADT

ETC.

A SON ALTESSE

SERENISSIME

MONSIEUR

JEAN-FRÉDÉRIC

PRINCE RÉGENT

DE

SCHWARZBURG-ROUDOLSTADT

ETC.



MONSEIGNEUR,



Autant de fois que je m'occupe du
souvenir de ces jours, où sous la
Protection de VOTRE ALTESSE SE-
RENISSIME je me donnois aux préparatifs de
mes études, autant de fois je sens les marques
les plus éclatantes de VOTRE grace, et en
même tems je crois que c'est de mon très-
humble devoir, de rendre raison à VOTRE AL-
TESSE de ma vie Academique, et de ma diligen-
ce y appliquée, pour énerver par là les calom-
nies maintenant très frequentes, et propo-
sées par des desseins obliques. Voila Mon-
seigneur pourquoi j'ose offrir a VOTRE ALTESSE
la dissertation ci-jointe, comme un gage de
faire tous mes efforts pour reuissir solide-
ment

ment dans mes etudes. Que je serai hûreux,
MONSEIGNEUR, si ces premices ne Lui deplai-
sent pas, et si VOTRE ALTESSE SERENISSIME me
daigne accorder la grace, et la puissante pro-
tection, qu'elle a accordée si gracieusement à
tant d'autres de ses suiets pour les encoura-
ger a cultiver les Muses. Aureste je supplie le
Tout-puissant de combler VOTRE ALTESSE SE-
RENISIME et toute son AUGUSTE maison de
toute sorte de Benediçtions, étant toute marie
avec le respect le plus profond

MONSEIGNEUR
DE VOTRE ALTESSE
SÉRÉNISSIME

à Iena
ce 8. de May
lannée 1767.

le plus-humble, plus-obeissant, et le plus
fidelle sujet et serviteur
CHRÉTIEN HENRI DOMRICH.

PERILLVSTRI ET EXCELLENTISSIMO DOMINO

D O M I N O

HANS GOTHELF
A GLOBIG

SERENISSIMO SAXONIAE ELECTORI AB INTIMIS
CONSILII NEC NON SENATVS ECCLESIASTICI
ET SVPREMI CONSISTORII PRAESIDI

DOMINO ET MAECENATI

INDVLGENTISSIMO



PERILLVSIT ET EXCELLISSIMO DOMINO

DOMINO

HANS GOTHELF
A GLOBIG

SERENISSIMO SAXONIAE ELECTORI AB INTIMIS
CONSILIS NEC NON SENATVS ECCLESIASTICI
ET SUPREMI CONSISTORII AIDV

MONITIONE

DE VOTRE ALTESSE

DOMINO ET MAECENATI

INDVLTISSIMO





*Etsi diu dubitavi, an auderem EX-
CELLENTIAE TVAE, hanc
qualemcunque dicare exercitationem academicam,
veritus, ne hoc temeritati potius, quam animi er-
ga TE pietati et obseruantiae tribueres; tamen
metum, qui a consilio aliquamdiu me avocabat,
animo eripuit TVVS, quem academia, in qua buc-
usque degi, nouit ac veneratur, fauor, quo omnes
dignaris, quos intelligis tempus suum non male
collocasse, patriaeque inseruiendae ardorem pro-
dere. Confirmabat propositum mirifica TVA, quam
in patria domo mihi licuit experiri, gratia et in-
dulgentia, atque ex eo tempore propius TIBI in-
notescendi occasionem optaui et facultatem; quam
quidem cum iam oblatam mihi videam non modo
mihi gratulor, verum etiam summa animi pie-
tate*

tate hœ laborum meorum academicorum Specimen, TIBI DOMINE INDVLGENTISSIME, trado, vitam, vires, prosperamque valetudinem patriæ ergo apprecor, meque et res meas iam atque in posterum vt TIBI commendatas esse gratiose velis, demissa mente rogo.

EXCELLENTISSIMO NOMINI TVO

Scripti
Lipsiæ d. 5. Dec.
M D CCLXV.

aliens deuotissimus.
CHRISTOPHORVS GODOFREDVS LAZER.



INTROITVS.



Quamquam potissimum in disputationibus attestationum pertinentiam et impertinentiam articulorum probatorialium partes deducere soleant, tamen fit saepe numero, vt illa in termino pro et reproductionis iam vrgeatur. Cum itaque in foris nostris Saxonis, secundum praxin et ordinationes processus, (ad quas, quoad eius fieri potest, in dissertatione nostra respiciemus,) quae de remediis probandi e. gr. de admissibilitate testium et recognitione documentorum in iisdem terminis inter partes disceptari solent, ante definitiuam sententiam

A tiam



tiam interlocutorie decidi soleant et debeant, 1) adeoque in Saxonía electorali et in foris Altenburgicis, vbi ordinarie tales interlocutoriae sententiae non permittuntur, iudex litigantibus, qui ad eiusmodi sententiam provocant, si in casum succumbentiae quinque thaleros in iudicio deponant, gratificetur, et interlocutorie pronunciet; 2) inquirendum omnino existimauimus, vtrum in illa interlocutoria, super admissibilitate remediorum probandi ferenda, quinam articuli sint impertinentes a iudice inquirei debeat, an vero iudex, vt in disputationibus attestatorum hanc idoneam vitiosamue articulorum rationem demum demonstrent, partes litigantes remittere possit? Quod vt ordine fiat, primo in quaestionem, quatenus super pertinentia articulorum in sententia super qualitatibus remediorum probationis ferenda iudicandum sit, deinde, quatenus in eadem sententia super pertinentia articulorum haud sit pronuntiandum, sumus inquisituri.

SECT. I.

- 1) perill. A. L. C. SCHMID *schickt 'anzuwenden sind* §. 20.
Anweis. wie die Regeln des gemein. n. 6.
nen und Sächsischen Processen ge- 2) O. P. S. R. ad Tit. 20. §. 8.
O. P. Alt. Cap. 21. §. 4.

SECT. I.

QVATENVS SVPER PERTINENTIA
ARTICVLORVM, IN SENTENTIA SV-
PER QVALITATIBVS REMEDIORVM
PROBATIONIS FERENDA, SIT
IVDICANDVM?

S. I.

De articulis in genere.

Annequam rem ipsam aggrediamur, quaedam de articulo in genere, de variis eius significationibus, diuisionibus, et historia praefari lubet, quod quidem ab huius disputationis proposito non alienum esse putamus. Vocem *articuli*, siue, ἀπό τε ἀρθρα Graecorum, quod iuncturam, Germ. GELENCK denotat, vt diminutiuum considerare et deriuare velis; siue illam ab *artu*, latinis membrum denotante, proficisci, et tali modo per deminutionem huius vocis, sub articulo paruos artus, (quales e. gr. sunt digitorum,) etymologice intelligi, contendere velis ¹⁾, vtrobique tamen id inter omnes conueniet, eius vocis adpellationem ab humani corporis habitu esse petitam, atque ad instar membrorum eius congrue iunctorum, concinnam, breuem et haud superfluam rerum texturam et compositionem denotare. Quo factum est, vt eam tam in legibus, quam ab aliis scriptoribus ad varia adplicatam et diuersi mode vsurpatam reperiamus.

A 2

Vt

¹⁾ GESNER in thes. ling. et Voc. Articulus. MARTINI Com-
erudit. Rom. Voce Articulus. RV- ment. For. in pr. I. Sax. Tit. XX.
LAND de commiss. p. 3. Lib. 1. §. 7. n. 2.
Cap. 2, n. 8. SCHARD Lexic. iurid.

Vt enim taceamus aliorum scriptorum vsus huius vocabuli, quorum GESNERVS in thesauro linguae et eruditionis Romanae, voce *articulus*, magnum recenset numerum, vel in solis legibus Romanis sumitur (a) pro *particulis et, que, cum et tum*. 2) (b) Pro *quibuslibet verbis*. Sic verbum est, 3) *quisquis* 4), articuli nominantur. (c) Pro *statim, continuo, ev atropos seu in ipso temporis momento* 5). (d) Pro *specie facti proposita, siue themate*, (casum vulgo appellant.) 6) (e) Pro *parte seu pro specie unius generis* 7). (f) Pro *sententia interlocutoria, praeiudicio seu interlocutione iudicis* 8). (g) Pro *Clausula et oratione* 9). (h). Pro eo quod vulgo dicitur *punctum*, seu potius pro *capite, particula, et membro periodi totius alicuius propositi* 10). De articulorum pertinentia et impertinentia in probatione et reprobatione acturi, e re nostra omnino ultimam significationem esse

2) L. 142. de V. S. et L. 4. π de Condit et Demonstr.

3) L. 34. §. 1. D. de aur. arg. leg.

4) L. 29. π. de hered. inst.

5) In Arcad. et Honor. Constit. L. fin. Cod. de Offic. Com. sacri. Palar. (aliis est sub Tit. Com. rer. priuat.)

6) L. 12. π. de LL.

7) L. 1. pr. π. de rer. diu.

8) L. 5. C. quorum appell. non recip. vbi Graeci verba, *ab articulo appellare* verterunt *κατα διαδωδωας* ab interlocutione, et quamvis SCHARD Lexic. Iurid. voce *articulus* et GOTHOFRED. ACCURSIVS in L. 5. haec verba aliter explicent, et prior vocabulum articuli hoc loco sen-

tentiam definitivam, posterior vero caput seu membrum sententiae inter pretentur. Confirmat tamen locus alius alium luculenter, cum observante IACOBO CUVIACIO, obs. XII. Cap. 6. ad d. L. et IACOBO GOTHOFREDO ad Cod. Theodos. Tom. IV. p. 293. seq. in L. 1, 3, 23. et 25. Cod. Theod. articulus pro interlocutione accipitur adeoque d. L. 33. quae cum L. 5. Cod. quor. appell. non recip. eadem est sententiae definitivae opponatur.

9) L. 27. §. 2. π. ad SC. Trebell.

10) L. 9. D. de stat. hom. L. 22. §. 12. solut. matrim. L. 5. §. 1. π. de praescript. verbis et L. 6. §. 1. cod. de bon. quae lib.

esse arbitramur, cum tam Pragmatici Galli, singulas orationis sententias intervallis quibusdam distinguentes, et hancce per membra distinctam locutionem articulos appellantes, hunc sensum suum fecerint, quam ius canonicum, quod nos in materia de processu in foris sequimur, variis locis ubi de articulis disponit, eo sensu hanc vocem accipiat 11). Verum enim vero si ius commune civile inspiciamus, nulla plane de articulis vestigia inveniuntur 12). Veteres enim ipsam actionis vim et robur simpliciter scripto comprehendebant solemniter, et quatenus ad probationem ab aduersario depromendam attinebat, utebantur primum interrogatoriis actionibus, deinde easdem interrogationes officio iudicis quoque expediebant, 12) donec posteriorum saeculorum auctores, quoniam in dies magis magisque multiplicabantur lites, ad agendas causarum probationes, modum articulatam paulatim admitterent in iudiciis et commodum existimarent, qui adeo sequentibus temporibus placuit, ut in Camera olim omnia scripta, quocumque nomine appellarentur aut exhiberentur, articulatam producenda essent 13). Inde fit, ut apud

A 3

iuris

11) Cap. 2. de test. attest. in 6to et C. 38. X. eod.

12) Quamvis glossatores originem eorum ab interrogatoriis trahendam putent, nobis tamen persuadere non possumus, eam inde esse deducendam, cum hae post litem contestatam fiant, illa vero ante litem contestationem facta sint, dein quoque finis interrogatorium in evitanda poe-

na plus petitionis consistens, ab articulis plane alienus sit.

12) Ill. HELLFELD. in Iurispr. for. §. 745. OLDERDORP, de form. libell. Tit. deposit. art. fol. 62.

13) IAC. BLUME ad. Pr. Cam. Tit. 63. n. 20. qui verba O. C. P. 3. T. 49. §. 1. articuls oder punctuens Weise pro eodem sumi putat.

iuris communis DD. variae articulorum species commemorantur, e. gr. *probatoriale*, *positionale*, *defensionale*, *elisuorum*, *super elisuorum*, *peremptoriale*, *causale*, *additionale*, *superadditionale*, *exceptionale*, *replicatorium* et *declaratoriale*. Quemadmodum vero fieri solet, ut omnibus praeclaris rebus homines aliquando abutantur, ita et litigantes, eorumque aduocati lites protrahendi amore ducti, hocce diuerso articulandi modo nimium sunt abusi, ut status imperii ea re commoti, illum in committis abrogarent 14). et de modo dictis articulorum speciebus, nullis aliis ut liceat praeter positionibus, aliquando etiam simpliciter positionibus vocatis, et probatorialibus siue probatoriis, hisce non prolixis et superfluis. Quid, cum maturatio probationum ab articulis dependeat, illarumque confusio per eos euitetur, et legibus compluribus prouincialibus, et ordinationibus processus articulorum usus praeceptus est. Praesertim iure Saxonico ubi positionum in foris Iuris communis obtinentium usus exulat, omnis probatio siue per testes, siue per documenta, seu alio modo fiat, articulis includi debet; quo etiam fit, ut confusio probationis apud practicos in foris iuris communis frequens, qui ex incuria modum probandi per articulos, ad probationem per testes restringunt, in foris Saxonis non reperiatur. Iam ad rem ipsam accedamus, et sepositis positionibus, quid sint articuli probatoriales, quomodo in pertinentes, et impertinentes diuidantur, videamus.

14) R. I. de Ao. 1654. §. 37. 64. et 96.

§. II.

Articulorum definitio et diuisio in pertinentes et impertinentes.

Articuli probatoriales sunt *propositiones quibus probans probanda includit*. Quemadmodum vero leges permittunt et praecipunt, vt probationes per articulos fiant, (§. 1.) ita et modum articulos conficiendi non reliquerunt indeterminatum. Etenim tam ratione externorum, quam internorum articulorum, vitia, in illis concipiendis euitanda, partim disertis verbis leges praecipunt, partim ex iisdem colligere licet argumentis ab analogia ductis. Quoad externa enim hoc cautum est, vt (a) sint affirmatiui, non negatiui, quod eam vim non habet, ac si articulus non possit comprehendere propositionem negatiuam, sed vt quilibet articulus per vocabulum *derinos Germ. wahr seyn, glaube wahr seyn*, concipatur 1). Vt (b) sint breues et rotundi non prolixi 2). Quoad interna vero in illis praescribitur, vt (c) ne sint vel ambigue positi vel obscuri, 3) non (d) generales, quoniam obscuritate non carent, 4) neque (e) captiosi, 5) neque (f) multiplices, hoc est dicere, vbi alterum membrum verum, alterum falsum 6). Prohibentur etiam (g), articuli iuris, 7) nec minus (h) impossibiles, seu qui

1) R. I. de anno 1654, §. 49.
 2) R. I. alleg. quo cum conspirant ordinat. proc. prouinc. e. gr. ord. proc. Sax. Tit. XX. §. 7.
 3) Arg. dist. 4 c. II. L. 15 de Trans.
 4) BOEHMER. Consult. et Decis. Iur. T. I. Conf. 7. n. 41.
 5) L. 26. §. 1. π. de Iureiur. cum nemini sit iniiciendus laqueus. C. 27. qu. 1. C. 42.
 6) L. 13. §. 3. π. de reb. dub.
 7) C. 11. qu. vlt. C. 30. cum ius non probetur sed factum L. 37. π. de auro arg. leg.



qui contra naturam, 8) aut (2) criminosi, 9) nec tandem (k) impertinentes 10). Ex variis, quae passim apud DD. de articulis impertinentibus reperiuntur, colligi licet, articulos impertinentes, qui et irrelevantes, superuacanei, superflui, alieni, non necessarii, et non concludentes dicuntur, esse tales *articulos, qui ad fidem thematum probandorum nil conferunt*; ex aduerso pertinentes, releuantes, concludentes, quos et ex visceribus libelli desumptos vocant, tales, *qui ad fidem illorum aliquid conferunt*. Hinc omnino sequi putamus, articulos, qui quocunque modo, non directe et primario solum, sed etiam indirecte leui praesumptione parum ad causam faciunt, siue ad exceptiones rei oppositas eliden-

8) Assertio enim, cui ius vel factum repugnat nihil quidquam probat. L. 13. seq. de interrog.

9) Quia nemo propriam, ut vulgo aiunt, turpitudinem allegare, aut seipsum iudicii onerare tenetur. R. I. all. §. 53.

10) Nituntur hic DD. primo L. 21. C. de Probat. ubi imperator exemplo vritur, si vindicans domum adseueret, suos fuisse nummos, quibus emtor eam suo nomine emerit, licet probetur factum, tamen hoc proposito actionis nullum praebet adminiculum. Prouocant porro ad R. I. all. §. 41. verbis, *sondern allein aus den Klag Libell gezogene probatorial Articul et §. 49. nur aus der substanz des Klaglibells, ad ord. Camerae, part. 3. Tit. XIV. verbis sollen solche Articul der einge-*

brachten Klage gemäsi gestellet seyn, et tandem ad ordin. process, ex quorum multitud, quae in nostris foris obtinent, solummodo memorare licebit. Sic O. P. S. Tit. 20. §. 7. dass sie allein auf dasienige nige sehen, darauf der Sachen Grund heubet, et O. P. S. Rec. ad hunc Tit. §. 7. da nur derselbe nicht an und vor sich selbst impertinent oder irrelevant, Ord. Cur. Prov. lenens. C. 26. als sollen die Aduocaten unnützig und überflüssige Articul vermeiden, O. P. Henac. Tit. 13. Als sollen d'e Aduocaten deutlich und allein auf dasienige, darauf der Sachen und des Klag Libells Grund bestebet articuliren, disponunt, Martini Com. in Pr. I. Sax. ad Tit. 20. §. 7. RVLAND de commiss. p. 3. l. 1. c. 4.

elidendas caussae principali adminiculantur, siue contentis libelli conueniunt, pertinentibus adnumerandos esse, si vel minimus effectus inde sequi potest; articulos e contrario, qui, etsi prima fronte utrunque aliquid efficere videantur, ad ius tamen relati, nullum habent probationis effectum, neque actionis propositum adiuuant, impertinentium nomine venire. Idque vno ore et communiter DD. sentire, tradit IAC. MENOCHIVS, 11) huncque consensum laudat. Differunt tamen in eo, quod, quae ex nostra articulo- rum pertinentium et impertinentium definitione haecenus deduximus, definitionibus suis expresserunt; hoc inuenies apud ANDR. GAIL 12), BENED. CARPZOVIUM 13), RVTG. RVLAND 14), BARTHOL. LEONH. SVENDENDOER- FER 15), IOAN. OLDENDORPIUM 16), G. L. MARTINI 17) aliosque, qui fufius de articulis scripsere, quos tamen omnes in definiendo, vti apparet, rationibus iustis inducti, haud secuti sumus.

Cum reprobatio sit species probationis, teste inter alios ill. HELLFELD, iurispr. for. §. 1156, huic consequens est, ut articuli reprobatoriales sint species probatoriorum. Porro etiam interrogatoria, quae ad probationem partis aduersae, per testium depositiones peragendam, destruendam, eius articu-

- | | |
|--|----------------------------------|
| 11) Conf. 2. n. 364. | 15) Proc. Fib. c. 2. §. 14. n. |
| 12) L. 1. obf. 81. n. 4. | 302. 6. |
| 13) Dec. L. 3. T. 7. Resp. 74. | 16) de form. lib. Tit. de posit. |
| Pr. 1. in for. Sax. T. 13. art. 4. §. 2. | art. p. m. 62. |
| 14) de Commiff. p. 3. L. 1. c. 4. | 17) Comm. for. in O. P. S. |
| n. 4. | Tit. 20. §. 7. |

B

articulis subnectuntur, ut inferiora reprobatoriorum considerari possunt. Cum igitur de specie valeant, quae de genere valent, ea, quae de articulis pertinentibus et impertinentibus diximus ac dicturi sumus, suo modo ad articulos reprobatorias et interrogatoria applicare, nulli dubitamus.

§. III.

Ad officium iudicis spectat, ut etiam non imploratus, articulos examinet, utrum pertinentes sint nec ne, et tunc statuat, utrum admittendi sint, an vero reiiciendi?

Cum, experientia teste, articuli impertinentes tot disputationibus inter partes ansam praebent, litesque prolongent et impediunt; miranda sane est incuria complurium iudiciorum, quae sine examine praevio, aut aliqua data opera, omnes articulos sine discrimine, siue sint pertinentes, siue impertinentes, admittere solent, quaeque ad clausulam *salvo iure impertinentium et non admittendorum* confugiunt potius, quam ut salutarem contra damna, quae saepe ex inani litigio oriuntur, adhibent. Non possumus aliam eius causam suspicari, nisi quod iudices ignorent, articulorum probatorialium examen sui officii esse, aut eorum imperitiam aut desidiam in ipsa disquisitione. Postulat enim ea res saepe studium non leue, et interdum non nisi accurati iudicis dexteritate pertinentes articuli ab impertinentibus discerni possunt. Probandum igitur nobis esse, putamus, primum, ad officium iudicis

eis omnino pertinere, vt etiam non imploratus, licet partes impertinentiam non vrgeant, antequam aliquid ad probationem admitrat, articulorum, sibi oblatorum, pertinentiam examinet, tum vero, vtrum ad probandum admittendi sint, nec ne, statuat; deinde etiam modum eiusmodi inuestigationis monstremus. Quod ad prius attinet, luculentissima hac de re ex nostra parte stant testimonia. Etenim per examen articulorum, et hoc subsequenter reiectionem eorum, qui ad fidem thematum probandorum nil conferunt, lites non possunt non breuiore fieri. Iam vero *ad Praetoris officium pertinet lites deminuerere*, et si id faciat, *humanus facturus videtur*. 1) Id autem non de imminentibus solum interpretatur, sed etiam de iam coeptis litibus, quoniam etiam *post noui operis nuntiationem*, (hoc est dicere, actione iam instituta,) *se litigatores committunt iurisdictioni praetoriae*, 2) in cuius administratione Praetor quoque officium deminudi lites, (quod hoc hoc casu non nisi finiendis coeptis cogitari potest,) obseruare debet. Clarius adhuc ea de re praecipit ius canonicum, 3) quod iudici lites *refringendas potius, quam laxandas* commendat. Lites vero neque refringi neque laxari possunt, nisi iam existant. Quid multa, nemo negare poterit, iudicia litium finiendarum causa reperta esse, itaque iudex tam in praecauendo, ne lites existant, quam in illis, quae euitari non potuerunt, omnem operam curamque adhibere debet, vt modo breuissimo

B 2 ad

- 1) L. 20. π. de reb. cred.
- 2) L. 1. §. 9. π. de noui operis nunt.
- 3) C. 28. §. 1. x. de Rescriptis.

ad finem perducantur. Non vero magis ad causarum compendium et processus iudicarii rectum planumque cursum conducit, quam si iudex ab initio diligenter et dextre perpendat, an ex articulis sibi oblati effectus sequi possit, et hoc explorato, ex iis non admittat, quae mentem probantis, licet sint probata, non relevent, nec permittat, ut partes inani sumtu vexentur. In eo sane versatur fundamentam probationis, quo bene posito, omnia in illa expeditiora erunt, sicut e diverso articuli sine discrimine ac promiscue admissi, non possunt non probationem reddere perplexam, litem prolongare et disputationes multiplicare. Ne autem temere hac in re aliquid statuatur iudex, atque unam partem iuvare satagendo alteram grauet, omnino cognoscere debebit, utrum articulos in probationem venire probantis interfit, hoc est dicere, articuli ab eo sunt examinandi 4). Verum enim vero haec omnia forsitan non negas, sed tibi persuadere non potes, iudicem illud facere debere, si partes ipsae circa pertinentiam articulorum nil moneant, nec reiectionem eorum urgeant, cum iudex secundum tritum illud, nisi sit imploratus, nil faciat, neque officium suum ad privatam utilitatem, nisi petenti impertiri cogatur, potius advocati partibus fungi in legibus prohibeatur 5). Concedimus lubenter, DD. producto cautelam suadere salutarem, ut in termino productionis proteffetur non modo contra admissionem impertinentium articulorum, sed et alio vitio laborantium 6), vitiaque in articulis detecta iudici monstret.

4) L. 7. §. 6. D. de Interrog. 3. L. I. C. 5. MARTINI Comm.
 5) L. 6. de postul. in O. P. S. T. XX. §. 7. n. 40.
 6) RVLAND, de Commiss. part.

dex enim minus peritus, non attentus, vel sui officii ignarus eo excitari potest, vt articulum, quem pertinentem primo intuitu habebat, vel admittere volebat, curatius cum themate probando comparans, irrelevantem repertum reiiciat. Quodsi vero hoc non fecerit productus, nihilominus iudex examen articulorum, instituere debet, 7) nec obstat regula, quod iudex suum officium non impertiatur, nisi fuerit imploratus, quoniam, nullo prorsus existente actore, applicari demum potest, instituta iam actione in totoque processu, nil amplius iudicem impedit, quo minus auctoritatem suam interponere queat 8). Et num tandem ad priuatam vtilitatem iudex officium suum hic impertitur, vel adeo aduocati seu partis vices suscipit, si lites finit? tranquillitati enim ciuium consulit. Nos vero hoc omnino ad insignem publicam vtilitatem pertinere arbitraremur, ad quam adiuuandam iudices constituti sunt. Qua in sententia me confirmat auctoritas Ictorum maximi nominis de simili casu, nimirum vbi de releuantia grauaminum appellationis est sermo, quique antea quam vltiores processus admitterentur, exactum semper iudicis examen grauaminum praecedere debere, statuunt, ne lites superuacaneae oriantur; idque iudicis esse officii 9). Iure meritoque autem a releuantia grauaminum ad pertinentiam articulorum propter analogiam

B 3

con-

7) GAIL. L. I. obs. 81. n. 14. part. iudic. supp. BERLICH part. RVLAND alleg. loc. MASCARD I. concl. 53. n. 45.
de probat. concl. 182. MARTI- 9) MEV. conf. posth. conf. 41.
NI alleg. loc. n. 19. n. 2. COTHMANN Conf. 42. n.
8) L. vn. C. vt quae def. adu. 33. Vol. 3.

concludimus. Praeterquam igitur, quod valde culpandus est iudex, qui suum officium negligit, ita et omisso articulo- rum, examine, iisque sine omni disquisitione admissis, partibus iustam querendi causam etiam appellandi iustum praebet grauamen, quod prolixiorem, inutilem et sumtuosam litem, quam poterat auertere non auerterit 10). Tandem quilibet haud perfrictae frontis homo, facili negotio perspiciet, modo memoratam clausulam, saluo iure impertinentium et non admittendorum, qua toties abuntuntur, efficere non posse, vt incongrua, inepta, et superuacanea, fiant congrua, apta et releuantia. Illa, vt infra monstrabimus, adeo ex mente cultorum illius non nisi eo casu, vbi occurrunt articuli, de quorum pertinentia iudex dubitat, locum suum occupat. Praeter hunc casum abusiue haec clausula adiicitur, si sub eius praesidio, quae probata non releuant, ad probandum admittuntur 11). Hoc solummodo eam ob causam hic adnotamus, vt appareat, neque hac clausula vti posse iudicem, nisi examen antea instituerit. Nam articulis nondum examinatis, de eorum pertinentia nec dubitare, nec certus esse potest. Reliquum est, vt quid sub hoc examine, a iudice instituendo, intelligamus, et quomodo illud institui debeat, explicemus. Nihil autem aliud sub articulo- rum examine intelligimus, quam comparisonem eorum cum thematibus probandis. Ad quae inuestiganda, quale sit in libello fundamentum agendi, quid de eo in li-
tis

10) MASCARD de prob. Concl. §. 3. RYLAND. cit. loc. GAILL. 32. n. 1. obl. §1. n. 8.

11) CARPZOV. Tit. 13. Art. 4.

tis contestatione negatum sit, inspiciendum, nec non exceptiones peremptoriae oppositae considerandae sunt. Qua opera tamen superfedere potest iudex, si in sententia quadam themata probanda iam sint praescripta, quo in casu sententiam solummodo, et quae in illa sunt praescripta themata probanda, considerare debet. Hac comparatione instituta, apparebit, vtrum ad decisionem fundamenti agendi, in dubium vocati, an ad elidendas exceptiones peremptorias, concludant articuli, hoc est dicere pertinentesne sint an non? multum quoque iuvat iudicem, examen articulorum institutum, vt sciat, quae remedia probationis a partibus sint electa. Etenim quaedam producto sunt molestiora, in his itaque maiori studio in examinandis articulis erit opus, ne superuacaneis oneretur, ideoque litteras, quibus iudici probatoriales articuli offeruntur, vulgo litteras oblationis dictas, nec non designationem documentorum, et directorium testium, quod articulis solet adijci, inspicere debet 12). Peracto tali modo examine articulorum, ex eodem fundamento, quod ad iudicis officium ac conscientiam spectat, pro terminanda lite breuiorem eligendi viam, sequi putamus, vt non attendens, quid partes vrgeant, quidue opponant, statuere possit, vtrum de articulis illis iudicandum sit in sententia super admissibilitate remediorum probandi ferenda, necne? vtrumque illos admittere an reicere velit? Quod enim iudex litigantibus vtilissimum, causaeque magis accommodatum reperit

12) praescribit hunc modum articulorum pertinentiam examinandi perillust. A. L. C. SCHMID Anweisung zur Referir-Kunst etc. §. 11. qui in hoc genere instar omnium esse potest.

rit remedium, ad id litem redigere, illudque tanquam viam ac modum processus praescribere potest 13). Eam potestatem iudici concessam reperimus intuitu articulorum obscurorum, in litis contestatione occurrentium, nec non haud obscure circa ipsos articulos ac positiones 14). Ex quibus colligimus, iudicem, prout articulos cum thematibus probandis comparatos, litem commodius, citius ac minori sumtu finituros iudicet, aut non iudicet, rde iis admittendis decernere, nec non aduersarium, qui forte iudicii differendi causa articulos impugnat, ad respondendum cogere posse, vt postea ex responsione, quasi ex contractu, teneatur 15).

§. IIII.

Annon iudex etiam articulos, in sententia interlocutoria admissos, postea impertinentes inuentos, reuocare possit? quæstio haud inutilis.

Verum enim vero, latius etiam ea in re iudicis potestatem pertinere, arbitramur, vt adeo articulos, qui in sententia interlocutoria iam admissi sint, si eos postea impertinentes intellexerit, facilitandae probationis causa reuocare possit. Prospicimus, hanc sententiam non omnibus placituram esse, sed iustis ex nostro arbitrio ad eam statuendam commoti sumus rationibus. Non sufficere quidem ad hoc pro-

13) Gail. L. I. Obf. 61. n. 10.
14) O. P. S. Tit. 16. verb.
Und soll das richterliche Amt zu vor-
kommung allerhand besorglichen Weit-
laufigkeiten, die hernach in dispu-
tatione meritorum über die Litis

Contestation' erfolgen kan, da etwan
hierinnen ein Mangel vespüret, suppli-
ren, obgleich derselbe Defect von Klä-
ger nicht attendiret, oder darwider excipi-
ret worden. CLEM. 2. §. 2. de V. S.
15) L. II. §. 9. n. de interrog.

probandum, putamus argumenta, quae profert GAIL 1), sententiam, statuens, super admissione articulorum latam, esse interlocutoriam, quam iudex regulariter reuocare possit 2). Nouimus enim auctoritatem rei iudicatae, quae praesertim in foris nostris Saxonice, ubi, ante sententiam interlocutoriam, de admissibilitate remediorum probandi et impertinentia articulorum, inter partes disceptari solent, omnino, lata sententia, adest, et partibus ius quaesitum largitur, quod iudex illis non pro lubitu, corrigendo sententiam, adimere potest. Negamus tamen, eius tantam vim esse, ut actibus plane frustratoris locum det. Nec sane est, cur aduersarius conquerratur, aut ius aliquod per rem iudicatam quaesitum iactet, si iudex e. gr. in termino iurandi, seu in examine testium, post sententiam interlocutoriam hos illosue articulos, aperte impertinentes, adhuc reicit, cum probatio super illis nullum effectum habitura, adeoque nec omisio ipsi nocitura sit. Ex aduerso regula aequitatis, *quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id potes compelli*, iudicem hic omnino adiuuat, qui tali modo alterum litigantem a probatione prolixiori, sumtuosa et frustranea liberat. Quae cum ita sint, miramur sane, cur viri celeberrimi ac iurium peritissimi, A WERNHER 3) et DE BERGER 4), hanc sententiam, iisdem fere argumentis munitam, ad speciem probationis, quae per iurisiurandi delationem fit, restrinxerint. Iam, quomodo iudex in interlocutoria sententia ipsa super articulis impertinentibus iudicare debeat, discipiamus.

S. V.

1) L. I. Obs. 81. n. 13.

Observ. select. forens. T. I. P. I.

2) L. 14. n. de re iud. C. 60.

Obs. 69.

X. de appell.

4) Suppl. ad elect. discept. forens. P. I. Tit. 18. xi.

3) IO. BALTH. A WERNHER

C

§. V.

Iudex, articuloꝝ examine peracto, in sententia interlocutoria, super qualitatibus remedioꝝ probandi ferenda, de illis iudicat, (A) si de eorum pertinentia certus est.

Quemadmodum extra Saxoniam probatio, per testes peragenda, articulis includi solet, in reliquis autem probandi remedii articuli alieni sunt (§. 1.) ita et in eo praxis Saxonica a praxi iuris communis differt, quod in hac super admitendis probandi remedii, vel articuloꝝ pertinentia et impertinentia, haud facile partibus controuertere licet, nec semper eam ob causam interlocutorie pronunciat. Iudex enim in foro communi non admittenda, prout illi manifeste talia videntur, vel statim reiicit, vel prout ea altioris indaginis esse sentiat, ad vberioꝝ explanationem, in disputationibus attestatioꝝ peragendaꝝ admittit. Animaduertendum igitur hic est, quamuis quoad formalia tantum iudici in Saxoniam passim suppeditatae sunt regulae, ipsam tamen materiam quemlibet iudicem, tam in Saxoniam, quam extra eam iudicantem, de officio eius circa probationem impertinentem instruere posse. Ille autem, postquam articulos cum thematicis probandi comparauit, eos vel sine omni dubio ad fidem illis faciendam aliquid conferre, aut eos ita non comparatos, inueniat, necesse est. Priori casu et si effectus, quem certo inde secuturum videt, sit minimus, articulos non reiicere sed admittere debet, ne modum probandi praecidat 1). Hinc si inter partes disceptatum fuerit, an articuli sint pertinentes, iudex in interlocutoria, super remedii probandi ferenda, pronuntiat, *dass die Beweis Articul gestalten Suchen nach pertinentes und Zulässig*, siue *dass die Beweis Articul pro impertinentibus nicht zu halten*. Quoniam vero paria sunt aliquid fieri facto vel verbis 2) et tacite interdum articuli, pertin-

1) C. 36. X. de offic. et potest. iud. deleg.

2) L. 5. π. Rat. rem hab. et de ratiab.

tinentes reperti, admittuntur, per ipsam remediorum probandi admissionem, quibus probari debent. Hoc potissimum fieri solet, si illorum pertinentia non aduersario in dubium sit vocata.

§. VI.

(B) *Si articuli manifeste impertinentes reperiuntur.*

Fac, iudicem articulos extra omne dubium pertinentes non reperisse, tunc fieri posse, putamus, ut de eorum impertinentia aut certissime illi constet, aut ut anceps ac dubius haereat, utrum sint pertinentes an impertinentes. Si manifeste appareat, articulos esse plane irrelevantes, aequitas ac ratio, quam leges civiles corroborant, prohibent iudicem eosmittere. Quid est enim, quod eventus expectetur, qui nihil operetur? Quid iniquius, quam probationi indulgere, ut parti aduersae, quin et ei, qui onus probandi in se susceperit, per litis protractionem inanem praedictum inferatur ac litis expensae multum augeantur? Haec tamen ab articulo impertinentium admissione sunt metuenda (§. 3.). Non minus autem leges civiles actus frustraneos improbant ac detestantur, quandoquidem nemini neque superuacanea probatione, neque inutili cautione molestiam creari uolunt. Qua propter VLPPIANVS 1) memoriae prodidit, quae eum in finem *Diuus Pius rescripsit. Quoties evidens res est, ut certum sit, nullo modo fideicommissum locum esse, perquam iniquum esset, superuacanea cautione heredem grauari.* Simile quoque testimonium Iuliani affert 2) qui iudici iungit, ne patiatur rem, iuramento decifam, de nouo in controuersiam venire. Ex qua ratione,

C 2

facile

1) L. 14. §. 1. π. ut leg. vel fideicommissi, seruand. causa cau.

2) L. 13. §. 2. π. de iur. reur.

facile apparet, nimirum quoniam his foret frustranea. Ut taceamus exempla, quae leges de ipsis probationibus *in idoneis* recensent, quaeque *nullum effectum* praebere pronuntiant 3) eo ipso autem haud obscure declarant, ea ad probationem non admittenda esse. Quem ad modum etiam cum res tam evidens fit, argumenta, quae ex iure non petere possemus 4), ne ipsi diffidentiae causae suspecti videamur, omittimus. Haec vero praxis tenet constanter, adeo ut fere apud omnes practicos inueniatur regula, *quae probata non releuant, nec in probationem sunt deducenda* 5). Sunt tamen nonnulli supra iam memoratae clausulae adoratores, qui statuunt, admissionem articulorum impertinentium non multum partibus nocere litigantibus, si iudex addat clausulam, salvo iure impertinentium et non admittendorum. Huius enim vi, disceptatio de articulis impertinentibus, eorumque discussio referuaretur disputatis attestatorum, in his vero satis a partibus erui posset, an effectus exinde secutus sit, nec ne. Hoc si reperiat iudex, neque ea, quae non releuarint probationem, in pronuntianda sententia definitiua attendat, praeciudicium ex admissione ortum esset nullum. Ex quo concludunt, etiam manifeste impertinentes articulos sub praesidio clausulae iam memoratae ad probationem admitti posse 6). Horum sententiam sequuntur etiam quidam recentiores etsi clausulam ipsam praescribant. Sed fallunt et falluntur qui ita sentiunt. Est enim, quod ad clausulam attinet, haec clausula conditionalis, ut iam diximus, talis nimirum, quae pro-

3) L. 10. et L. 21. C. de probationibus.

4) exemplo sint regulae, quae iudici, de possessorio caute admittendo Cap. 5. X. de causa possess. et proprietat praescribuntur.

5) Gail. L. 1. Obseru. 81. n. 1. MEV. Consil. posthum. Consil. 39. n. 16. KYLAND. de commiss. P.

3. L. 1. Cap. 4. CARPZOV. Pr. iudic. T. 13. Art. 4. §. 3. n. 15. MARTINI Com. ad O. P. S. Tit. 20. §. 7. n. 16. MASCARD. de Probat. Concl. 132.

6) Horum aduersariorum mentionem facit CARPZ. Proc. iudic. Saxon. Tit. 13. Art. 4. §. 3. n. 17.

producto, contra quem articuli, de quorum pertinentia ab initio dubitabatur, ad probationem admissi sunt, in euentum, si postea impertinentes reperiantur, prospicit, vt impertinentia ei non sint praeiudicio (§. 3.) Cessante igitur conditione, cuius euentus expectandus, cessat quoque clausula conditionata. Si vero rem ipsam, seposita clausula, consideramus, certum est, testes, super impertinentibus articulis examinandos, nil probaturos esse 7). In aprico est, documenta irrelevantia numquam vim probandi nactura esse (§. 2.). Ex aduerso omnino producto ex admissione impertinentium praeiudicium oritur, dum processus iis prolongetur, prolixior ac intricatior reddatur, (§. 3.) quid, quod? Saepe aduersarius superuacanei iuramenti praestatione, aut frustra nea documentorum editione oneretur. Quo circa sanior practicoꝝ pars, quam secuti sumus, nobiscum statuit, iudicem articulos, certo irrelevantes, sicut libellum ineptum, reiiicere debere. Hancce quoque in iudicando applicari sententiam, testem inter alios habemus GAIL. 8) saepe in Camera factum esse, narrantem, vt duobus aut tribus articulis relevantibus admissis, reliqui omnes tamquam impertinentes reiecti fuerint. Quinimo amplius procedunt modo allegati DD, qui ex nostra parte stant, et articulos, manifesto impertinentes, ne quidem a iudice admittendos volunt, etiamsi lege municipali seu statuto cautum sit, vt omnes probationes, saluo iure non admittendorum ac impertinentium, admitti debeant 9). Multo minori dubio igitur res subiecta est, si adeo per ordinationem processus aperte impertinentia iudex reiiicere iubetur, vti verbi gratia iudices in hisce terris per Ordinationem Processus Saxonicam recepram, documenta apperte impertinentia ad iuratum discessionem admittere, prohibentur 10). Quod praecipuum, ob rationem allegatam, ad omne probationis genus in

C 3

simili

7) R. I. de ao. 1654. §. 52.

8) L. I. Obf. 81. n. 15.

9) MARTINI Com. ad O. P. S.

Tit. 20. §. 7. n. 23. MASCARD.
de probat. Concl. 132.

10) Tit. 25. §. 2. verb. *Soll dar-*



simili casu extendendum esse, nulli dubitamus. Generalioribus adhuc verbis praescribunt. Ordinat Proc. Saxon. Rec. 11) Ord. Proc. Altenburgica 12) et Ord. Proc. Saxo-Gothana 13) vt omnes articuli, notorie impertinentes, statim reiciantur. Iudex igitur, qui, tamquam minister legum, hasce earum dispositiones obseruare vult, articulos, quos, simulac sibi oblati sunt, praeuia comparatione cum thematibus probandi, aperte irrelevantes inuenit, statim reicit, in examine testimonium omittit, neque in communicatione articulorum probatorum cum producto, impertinentes cum eo communicat. Minime tamen peccat, vbi super admissibilitate remediorum probationis interlocutoriam ferre sententiam ei licet, (quod in hisce feris fieri solere iam monuimus, (intr.) si periculosum putet articulos reicere vel securior esse velit, si iudicium de articulis vsque ad interlocutoriam differat, et tunc demum, aut ipse, aut ad praecedentem informationem a collegio iuridico, eos impertinentes pronuntiet. Modo interea testes super illis non examinet, nec alium frustraneum actum fieri patiat. Hinc in sententia interlocutoria formula pronuntiandi ad hiberi solet, (a) si omnes impertinentes reperti *Dafs Klägers sämtliche Beweis Articul pro impertinentibus und vor unzulässig zu achten* (b) si pro parte iudici pertinentes, pro parte

auf Achtung gegeben werden, ob es auch solche Urkunden seyn, welche, wann sie an demselbst richtig waren, wider den, der sie eydlich dissiuren soll, etwas erweisen können: Denn sonst, da sie ihm nichts präiudicirten, soll er mit der eydlichen Disfession, als die in solchen Fall ganz vergeblich, verschonet bleiben.

11) ad Tit. 19. §. 2. Also sollen die Articul impertinentes also fort vom Richter ex officio verworfen werden, et ad Tit. 20. §. 3. Sondern von

dem Richter die unzulässige ex officio zu reiciren.

12) Cap. 21. §. 14. Es bleibt auch hierdurch denen Richtern anheim gestellt, das; sie auch die offenbar impertinente, verhängliche und inuereuse Interrogatoria oder Articul verworfen mögen,

13) Part. 2. C. 1. §. 4. Sinte-mahl an dienliche, und nur du vergeblicher Weisläufigkeit geichete, so wohl Artikel, als anders, alsobald abzuschneiden, und zu verwerfen.

parte non releuantes uisi sint, *dafs der -- bis -- zulässig, die andern aber werden als impertinentes billig verworfen* 13). Hic procedendi modus si non obseruatur, iudex litem suam facit, nec parti aduersae vitio verti poterit, si omnia enixe faciat ne admittantur articuli. Nam cum magis expedire partibus, quam si erogata pecunia et probationis in commodis perpeffis, demum excutiat, an articuli ad probationem recepti, recipiendi fuerint, in aprico est 14).

S. VII.

Quid iudice faciendum, si de articulorum pertinentia et impertinentia ipse dubitet?

Est autem inuestigatio articulorum, utrum pertinentes sint, artificiosa (§. 3.) ita, ut iudicem eos examinantem dubium saepe ac cogitandum reddat haesitantemque, quid facere debeat, utrum eos pertinentes pronuntiet et admittat, an vero irreleuantes et reiiciendos illos praedicet. Quod si in hoc dubio DD. confulerit, omnes fere, vno quasi ore ei respondebunt, articulos sub tutela prodigiosa clausulae *saluo iure impertinentium et non admittendorum*, admittendos venire, exactiorem eorum discussionem ad disputationem vsque attestatorum, post peractam probationem referuandam esse, et tandem in definitiua sententia ferenda, quae ad fidem thematum probandorum aliquid contulerint, consideranda, quae nullum effectum habuerint, non attendenda esse 1). Facili possem negotio eorum argumenta, quae

13) CARPZOV. Proc. iud. e. gr. CARPZOV. Proc. iud. Tit. 19. T. 13. Art. 4. §. 3. IO. SVENDEN- Art 4. §. 3. n. 23. MEVIUS. P. DOERFER Proc. Fibig. Cap. 2. VII. Dec. 117. P. III. Decif. 241. §. 15. R. 302. n. 6. SCHAVMBURG Pr. Prax. iur. iud. L. I. Sect. 1. Memb. Cap. 2. §. 7. RVLANDI de Commiss. P. 3. L. I. Cap. 4. MARTINI Comm. ad O. P. S. T. 20. §. 7. n. 28. seqq.

14) SCHAVMBURG Princip. Prax. iurid. iudic. L. I. Sect. 1. membr. 3. Cap. 2. §. 7.
1) Ex quorum cohorte solummodo principes allegasse sufficiat

quae ad id redeunt, in dubio iudicem tutissimum eligere et hoc pacto potius superflua admittere, quam necessaria omittere, debere, speciatim hic referre, eorumque insufficientiam, in applicatione vniuersali ad admissionem articulorum, dubie impertinentium, monstrare, nisi ipsi hi magni nominis viri aliis multis locis concedant, hanc regulam cum hac restrictione semper interpretandam esse, *nisi ex hac admissione superflui tertius detrimentum capiat*: Ipsi ex eorum scriptis probationem huius restrictionis petemus in sequentibus. Vtrum vero admissio irrelevantis et superflui tertio nocere possit, nec ne, non nisi ex remediis probandi, a probante electis, diiudicari potest, quae iudex sibi nota faciat, necesse est, simulac examen articulorum instituat (§. 3.). Disquiramus igitur, quod dentur media probationis, deinde in singulis expiscandis, quatenus admissio frustranea tertio praediciari possit, periculum faciamus.

§. VIII.

Definitio probationis et remediorum probationis determinatio.

Omnia ea iureconsultis probationis nomine veniunt, quibus iudici de veritate facti dubii fit fides. Tria igitur sunt, quae eius notionem constituunt. Requiritur nempe (a) vt exhibeatur iudici 1) (b) de facto dubio, 2) (c) eum in finem vt fides illi fiat de veritate illius 3). Cum vero, omnia ea probationem constituere, affirmauerimus, quae fidem

1) L. 83. §. 1. π. de Verb. Oblig. L. 12. π. de probationibus, L. 3. §. 1. et 2. de testibus.

2) L. 3. C. quib. ad libert. Sub facto autem dubio intelligitur tale, quod negatur.

3) d. L. 83. §. 1. π. de Verb.

Obf. Non enim aduersario sed iudici fit fides veritate dubii. Numquam factis aduersario faceret probans, etiam si quis vt veteribus prouerbio fuit, solem ipsum ad ostendendam veritatem in manibus gereret. *OLDENBORP. de probat.*

fidem faciunt, satis exinde apparet, plures sub se comprehendere species, probationis nomen, quorum in numero determinando magna inter DD. lis est, a temporibus M. T. CICERONIS vsque ad nostra tempora. Adeo discrepantes enim sunt opiniones eorum hac in re, vt a numero quarto vsque ad duodecimum vix vnus existat, ad quem non extendant species probationis aut restringant 4). Accuratiores tamen, ratione causae efficientis, ipsam probationem, prout mediante actu sensuali iudici fides fit, aut immediate, sola argumentatione, in artificialem seu artificiosam, et inartificialem, quam veram et propriam probationem vocant, dispescunt 5). Ad illam referunt praesumptiones, huius vero quatuor recensent species, ad quas reliquas, quae determinari solent, aut reducunt tamquam inferiora, aut tamquam illegitima probationis remedia ex eorum numero plane excludunt. Legitimo enim modo iudici de facti cuiusdam dubii veritate fit fides vel per propriam experientiam, vel minus. Si hoc, aut per responsionem producti, mediante iuramento exactam, aut non. Posteriori casu vel per scripturam, vel per personam de facto dubio deponentem. Ad prius ocularis inspectio ipsius iudicis, ad alterum iuramenti delatio, ad tertium documenta, ad quartum testes, et huc quoque ocularis inspectio, per arte peritos facta, pertinent.

§. VIII.

4) duodecim species probationis constituunt glossatores ad tit. X. de probationibus, Baldus vero decem in rubr. de probat. septem MASCARD. de probat. Vol. I. Quaest. quatuor OLDENDORF in comp. de probat. sex. Quinque M. T. CICERO

Lib. 2. de Oratore. Vt taceam reliquos.

5) illustr. HELLFELD. iurisp. for. sec. ord. 7. §. 1148. MENOCH. de praesumpt. in praef. MASCARD. de prob. Vol. I. Quaest. 4.

D

§. VIII.

Rationes cur (C) in subsidario probandi remedio, super articulis, de quorum pertinentia dubitatur, in interlocutoria sit iudicandum.

A iuramenti delatione, quae ad extraordinarios modos probandi refertur, 1) merito initium facimus, quoniam periculosissima ac aduersario modesto, qui, religione motus, facile iurare non vult, maxime praerudiciosa 2). Quamvis vero obseruantia a ratione denominationis, subsidiariae probationis, 3) quod nomen quoque est iuramenti delationi, in tantum iam recedat, vt ea regulariter locum habeat in omnibus causis et actionibus, et quilibet probans probationis difficultatem euitare eiusque ingens onus declinare possit, dum causam conscientiae producti mandet 4). Eo tamen non procedit haec libertas, vt frustraneae iuramenti delationi, puta tali, quae licet iuramentum sit praestitum nullum tamen habeat effectum, nec quidquam in causa determinet, sit locus. Ex diuerso tam productus, quam probans ac iudices ad ea euitanda sunt obligati. *Productus* dum contra praecepta sanae rationis, sacri codicis et legum ciuiliū agat, si inutiliter et temerarie nomen diuinum inuocet. Etenim ex principiis philosophiae morum iamiam scire poteramus, omnem inuocationem nominis diuini frustraneam profanationem esse illius, etsi leges a superiore praescriptas non haberemus. Deinde Deum ipsam auctorem huius legis habemus, qui iam diu in decalogo 5) nomen suum vane vsurpari vetuit, quam ad quod-

1) propter ea, quae in L. 1. L. 2. et L. 11. C. de reb. cred. et L. 11. §. ult. π. de iureiur. fanciuntur. Quapropter etiam probatio subsidario ac exorbitans appellatur CARPZOV Tit. 13. Art. n. 76.

2) L. 21. C. de fide instrumentorum.

3) Ratio appellandi est, quod

locum non habeat, vbi veritas aliter haberi potest. LEYSER sp. 137. Med. 6. CARPZOV. Proc. Tit. 13. Art. 1. n. 67. L. 31. π. de iureiur.

4) CARPZOV. Proc. iud. Tit. XI. Art. 1. §. 2. WESZNBEC ps. rat. π. de iureiur. n. 9. et n. 84.

5) Exod. 20. 7.

quoduis temerarium vel vanum iusiurandum referri oportere, recte interpretes sacrae scripturae docent, aliaque dicta biblica confirmant 6). *Facillimum* autem et leges civiles hominem habent, qui sine necessitate iurat, 7) approbantque tamquam iustam iuramenti recusationem, ubi quis religione magis, quam conscientia motus, facile iurare non vult. Nam ipsae leges, nisi res dubia sit decidenda, neminem iuramento obstringendum volunt 8). Non minus autem *deferens* iuramentum temerarium ac inutile, criminis profanationis nominis diuini sit particeps, dum sine necessitate ad hoc probationis remedium recurrit, alterique ad iuramentum, nec necessarium nec utile praestandum, ansam praebet. Huic consequens est, ut et probans temerariam iuramenti delationem euitare debeat. Quodsi vero temerarie iuramentum deferat probans, utique *iudicis* officium est, ut, quantum in ipso est, caueat, ne admittatur, si qua ratione caueri possit. Non enim dubitandum est, magistratus ac collegia iuridica, quae iusiurandum inutile decernunt, ac vane iurantibus suam auctoritatem praebent, grauius ad huc maiestatem diuinam offendere, quam ipsos iurantes. Eo magis cum leges civiles usum iurandi non sustulerint quidem, potestatem autem eum cohibendi et refrenandi iis tribuerint ac omnem iuramenti moderationem iudicum officio reliquerint 9). Probe sciuerunt legislatores, multos homines, religionis contemtu, *adiurandum inimo ad peiurandum perfaciles esse, alii ex aduerso perquam timidos, qui metu numinis diuini, ad superstitionem usque a*

D 2

iuran-

6) Calou. in bibliis illustratis Math. V. 33. Jacobi V. 12. Quibus inductus DE LEYSER spec. 567. Med 2. periurium non vnicum crimen esse statuit, quod circa iusiurandum committatur, omnes potius eos, qui iusiurandum nec necessarium nec utile praesent vel decernant, plus quam periuros habet.

7) L. 3. pr. π . de iureiur. C. 26. X. de iureiur.

8) L. 31. π . de iureiur.

9) L. 34. §. 5. et 8. π . de iureiur.

iurando abhorreant 10). Quapropter prudentissime in omnibus fere foris totius imperii Romano Germanici introductum est, ut nullum unquam praestetur iuramentum, nec praefictum vllum producat effectum, nisi a iudice, praevia causae cognitione, mediante sententia interlocutoria fuerit impositum 11). Quae cum ita sint, satis profecto exinde consequitur, ut iudex articulos, super quibus iusiurandum delatum est, discernendi, curam magis sollicitam habere debeat, ac in aliis probationis remediis, nec illum, ubi quaestio sit, utrum nomen Dei in vanum assumatur, nec ne, dubitandum, decisionem post disputationes attestatorum remittere posse, dum interea sanctissimum Dei nomen iurando profanetur. E contrario, cum per interlocutoriam sententiam partibus iurantibus imponere debeat iuramentum, omne officium, quod in ea ferenda observandum illi est, non nisi eo recedere potest, ut disquirat, quid in iuramento praestando fidem thematis probandi facere possit, quidue illud non feriat, hocque sententia declaret. Eo ipso autem etiam super articulo impertinentia iudicat. Verum enim vero quemadmodum officium iudicis, articulos impertinentes repudiandi, admissis iis, nondum finitum est, sed post rem iudicatam adeo, si qui irrelevantes articuli inveniuntur omisi, facilitandae probationis causa locum habeat; (§. 4.) facile quilibet largietur, maiora adhuc momenta adesse, quae iudicem compellant, ut ne actum frustraneum, et qui omni effectu defituar, circa iuramentum admittat. Quam ob rem si in ipso iurandi termino appareat, in formula iurandi, super qua iam res iudicata sit, occurrere plane impertinentia, ea ex officio, partibus licet non petentibus, (§. 3.) nec attempta re iudicata, (§. 4.) adhuc reiicienda esse, ipsa iubet, iuris-

10) L. 8. π. de condit. instit. parat. π. de iureiur. n. 9. CARPZ.
L. 3. π. de iureiur. L. 21. C. de def. for. P. I. C. 12. Def. 34.
fide instrum. n. 1.

11) MATH. WESSEBEC, in

iurandi religio. Res iudicata enim contra praecepta diuina dispensare, vel illis, qui temere iurare non verentur, veniam largiri non potest. Haec vero omnia etiam in praxi sic se habere, viros iurium consultissimos ac celeberrimos de BERGER 12), A WERNHER 13), RIVINOS 14) et BOEHMEROS habemus testes 15).

§. X.

Quid, si per documenta probetur?

Intermedia probandi etiam documenta locum occupant, (§. 8.) quae hoc loco nobis sunt quaelibet scripturae ad probandum idoneae. Ea vero probans aut ipse possidet, aut illorum copiam non habet. Si in probantis possessione non sint documenta, fieri tamen potest, vt quoad proprietatem, aut solitarie, aut non solitarie, ad eum spectent, ideoque posteriori casu in communione existant: fieri etiam potest, vt documenta ad probandum necessaria sint plane aliena. Horum quemcunque assumas casum, tibi permittunt leges, vt editionem documentorum, quibus ad instruendam probationem indigeas, vrgeré possis, modo tua intersit, ea edidi: alias enim exceptione tua non interest recte repelleris, neque edendus superuacaneo onere grauari potest 1). E contrario si tua interest, specialiter, ante susceptam probationem, per actionem subsidiariam in factum et ex edicto de edendo, aliaue actione, si nimirum possessor instrumentorum

D 3

rum

12) Suppl. ad elect. disc. for. P. I. Tit. 18. XI, vbi complurium exemplorum mentionem facit, quibus ipse, nullo partium admonitu, auctor extitit, vt etiam post rem iudicatam, iusiurandum super articulis irrelevantibus et delatum et per sententiam iniunctum reiectum fuerit.

13) Obs. sel. for. T. I. P. I. Obs. 69.

14) En. I. ad Ord. Proc. Sax. ad Tit. 18. En. 38. vbi sententiam, qua iusiurandum, super circumstantia impertinenti delatum, reicitur, verboretenus insertum est.

15) Conf. T. I. R. 148.

1) illustr. HELLFELD, iurispr. for. §. 1171 et 1172.

rum ex contractu vel peculiari obligatione ad editionem fit deninctus, editionem postulare, aut incidenter in eodem processu, penes articulos probatoriales eam vrgere, vel, ante probationem susceptam, compulsoria vel requisitoria mandata petere potest, id quod in nostris foris frequens est 2). Iudex vero editionem decernit et possessorem ad edendum cogit tam ob regulam aequitatis, quod tibi non nocet et alteri prodest, ad id potes compelli, 3) quam ob iuris analogiam, quia instrumenta sunt remedia probationis (§. 8.). Quemadmodum igitur testis pro tertio probante testimonium dicere debet, ita quoque ad adiuuandam probationem alterius documenta edenda sunt. Huc accedit, quod leges expressae possessores documentorum ad edendum obstrictos esse volunt 4). Caeterum, quas DD. iudici praescribere solent specialiores regulas, fere innumeras, de compellendo actore, si reus instrumenta ab eo edenda petat, et de non compellendo reo, si actor eorum editionem a reo exigat, quidue statuendum, si a tertio non litigante communicatio documentorum ad probationem alterius vrgatur, eas merito hic silentio praeterimus. Nam primo nulla illorum eiusmodi est, quin iudicis arbitrium sibi vindicet locum; sed potius iudex ab illis, si circumstantiae et aequitas id suadeant, omnino recedere, et nonnumquam iis, qui stricto iure edendi necessitate obstricti non videntur, editionem imponere potest 5); Deinde, quoniam secundum propositum nostrum nil scitu hoc loco necessarium est, nisi quod probans, editionem documentorum exigere non possit, nisi sua interfit, documenta edi.

§. XI.

2) MARTINI Com. for. in Tit. 26. §. 1. n. 64 et 65. BOEHMER de act. Sect. II. Cap. V. §. 54. Hoc quoq. in prouisum Ord. proc. Saxon. Tit. 24. §. I. et O. P. S. R. 3) ad Tit. 26. §. vlt. 4) L. 3. §. 9. et 14. L. 19. π. ad

exhibendum L. 9. §. 3. π. de edendo. GAILL. I. obs. 106. n. 16. seqq. 5) DE LEYSER sp. 38. Med. I. qui nititur l. I. C. de edendo. SCHAVMBURG Princip. prax. iurid. iud. L. I. Sect. I. Membr. III. Cap. III. §. 4.

§. XI.

Super articuloꝝ impertinentia quoque ante definitiuam sententiam iudicatur, (D) si documentorum editio possessori imponitur.

Sub documentorum editione autem hoc loco nil aliud intelligimus, quam *eorum communicationem probationis causam*. Haec, si probans in probatione sua, documentis ab altero possessis indigeat, suaeque intersit, ut communicentur, in probatione suscipienda petita possessore potest, (§. 10.). Tunc vero edendus aut documenta desiderata edit, aut eorum communicationem denegat. Posteriori casu ante omnia summarie docendum erit, petentis interesse 1). Hoc *ut summarie cognoscat iudex*, adeo necesse est, ut ab eo pendeat, *utrum iubeat documenta exhiberi, annon* 2). Si enim sua interesse non probauerit petens, *neque iuris neque aequitatis ratio permittit ut alienorum instrumentorum inspicendorum potestas alteri fieri debeat* 3). Desumitur autem haec probatio partim a iure domini, partim a iure communionis, et a necessitate, qua intuitu praesentis causae probans adstrictus est, ad documenta ad probandum producenda 4). Demonstratur tamen summarie, ita nimirum, ut semiplenae probationes, praesumptiones et indicia sufficiant, quae sufficere solent, si de re modici praedicii agitur, qualis ordinaria editio documentorum est 5). Solet quoque de iure communi et iudex, et edere iussus, a petente iusiurandum exigere, non calumniae causa eum postulare, ut sibi edatur 6) quo secundum quorundam DD. opinionem interesse probatur 7), secundum aliorum sententiam vero iuramentum solum non sufficiens interesse probatio est, sed ultra illud requiritur, ut iudex cognoscat, an proba-

1) III. HELPFELD. all. §. 1172.

2) per claram legem 3. §. 9. π. ad exhibendum.

3) L. 4. et L. fin. C. de ed.

4) SCAVMERVIG Comp. Iur. Dig. L. II, T. 13. §. 14.

5) CAILL. L. I. Obs. 106. n. 18.

6) L. 6. §. 2. et L. 9. §. 3. π. de ed.

7) WESNBECC in parat. de tab. exhib. n. 5. STRYK V. M. L. 2. Tit. 13. de Ed. §. 15.

probabilis editionis faciendae causa adfit 8). Alienum hoc est a praxi Saxonica, vbi edere iussus saltim ab aduersa parte iusurandam calumniae ordinarie non potest petere 9). Et sane ratione hoc magis nititur, quam eorum DD. opinio, qui praeter interesse probatum de calumnia iurandum esse statuunt, quia probato interesse pariter calumniae suspicio aufertur, dum si probantis interfit, documentorum editionem fieri, eam petere lex permittit, (§. 10.) de eo vero, qui petit, quod lex permittit, haud facile calumnia praesumi potest 10). Demonstratione vero interesse peracta, iudicis est, vt aut documentorum editionem imponat possessori, aut eam deneget 11). Illud dum facit, articulos, ad quorum probationem desiderantur documenta, pertinentes esse, eo ipso pronuntiat. Nam fieri non potest vt interfit probantis, documenta edi, ad probandum articulum, qui nil ad fidem thematis probandi confert, per ipsam impertinentium articulorum notionem. (§. 2.). Sequitur itaque vt articulus, ad cuius probationem, petita documenti editio possessori imponatur, a iudice, necessario pertinens repertus fuerit; alias enim nec interesse, nec iure ad eundem prouantari potuit (§ antec.)

§. XII.

*An et in probatione pro exonevanda conscientia super articulo-
rum impertinentia in interlocutoria sententia sit
iudicandum?*

Quintum casum, vbi statim ab initio impertinentes articuli reiciendi sunt, quidam ICeorum nobis suppeditare volunt eumque singularem credunt, nimirum in probatione pro exoneran-

8) RVLAND de Commiss. P. 2. L. 5. ad T. 26. §. 1. n. 103.
C. 21. n. 5.

9) propter dispositionem O. P. S. I. et L. 4. C. ad L. Iul. de adult.
Tit. 26. §. 1. kan auch darenthalben keinen sonderlichen Eyd für Gefährde fordern, CARPZOV. P. I. C. 17. d. 29. n. 2. MARTINI Com. for.

10) arg. L. 55. et 151. π. de R.
II) CARPZ. L. 3. Resp. 77. n. 15.
MARTINI Comm. for. in Tit. 26.
§. 1.

neranda conscientia. Fieri enim solere, statunt, vsu forenfi teste, vt saltim litis protrahendae causa defensionem conscientiarum suscipiant aduocati, qui, cum ipsum factum, super quo delatum sit iusiurandum, neque per testes idoneos, neque per documenta remouere possint, in articulis probatorialibus exceptiones aut replicam, praemisso causae statu, loco thematum negatorum deducere soleant. Quod iudex si animad-vertat, etsi pars aduersa nihil exceperit, frustra testium examen instituturus, frustra quoque aduersae parti documentorum recognitionem iniuncturus esset, quoniam articuli essent impertinentes. Quare eos potius statim reiecere deberet iudex, vt ab actibus frustratoriis abstineatur et litis pro tractio praecedatur. Eam in sententiam abeunt praecipue RIVINVS et DE BERGER. 1.) Verum enimvero non videmus, quamnam singularem obligationem haecce probationis species iudici possit imponere, vt articulorum impertinentium curam habeat, praeter illam, omni probationis generi communem, vt iudex in probando actibus frustratoriis caueat. Remediis enim iisdem fere probandi ac aliae probationes peragitur. Ipsi etiam modo laudati viri non nisi hanc rationem in medium proferre possunt. Mirari itaque quis posset, cur solum a viris illis consultissimis in probatione pro exoneranda conscientia reiectio articulorum irrelevantium sit commendata, neque in reliquis probationis speciebus, vbi tamen protractiones inanes aequae noxiae sunt. Sed nisi omnia nos fallunt, ratio, quae eos ad id singulare statuendum mouit, ea fuit. Probatio pro exoneranda conscientia magis determinatum ac limitatum thema probandi habet, ac aliae probationes ordinarie habere solent, ideoque faciliiori studio perspici potest, an articuli ad eius fidem iudici faciendam aliquid conferant,

E

an

1) Q. S. F. RIVINI Enunc. iur. ad O. P. S. El. ad Tit. 19. §. 16. et seqq. DE BERGER in el. dif. for. T. I. Tit. 19. Obs. 11. n. 2. quorum prior applicationem senten-

tiae suae in praxi per duas sententias, quarum altera omnes huius furfuris articulos, altera vero, quosdam eorum admissis reliquis, reiectos esse, ostendit,

ian vero ab eo alieni sint, quam in aliis probandi thematibus, tam arctos limites non habentibus. Etenim defensio conscientiae est loco iurisiurandi, cuius declinandi causa suscipitur. Quocirca res ipsa vult ac monet, vt ad id praecise dirigatur, de quo iurari debebat. 2) Si igitur reus conscientiam suam aduersus iusiurandum, superfundamento actionis sibi delatum, defensus, exceptionem articulis immiscet, quae ad circumstantiam, in libello non expressam, attinet, articuli sunt impertinentes, licet exceptio, iis contenta, ita sit comparata, vt totam litem dirimat. 3) Pari modo si actor, cui iuramentum a reo super exceptionibus delatum est, conscientiam per probationes tueri vult, replicam incongrue ac irrelevanter immiscebit articulis, quippe quae nil commune cum exceptionibus rei habet, earumque veritatem supponit, neque elidit. 4) Ex quibus omnibus concludimus, articulos, pro exoneranda conscientia oblatos, manifesto ac indubitato impertinentes esse, si super exceptione aut replica formati sint. Manifesto autem impertinentes articulos iudex in omni probationis genere ante definitivam sententiam reiicere debet (§. 5.) Quam ob rem, hic casus non singularem locum hic meretur, sed eo loco iam a nobis decisus est, vbi, omnes aperte irrelevantes articulos statim ab initio a iudice reiiciendos esse, statuimus. Neque aliud singulare habet, praeter quam quod de manifesta ratione impertinentium articulorum prius constare possit, quam in aliis probationum speciebus.

2) DE WERNHER Select. Obf. for. P. I. Tom. I. Obf. 351.

3) RIVERNVS all. l. §. 18.

4) DE BERGER all. l. n. 2. de WERNHER c. l. Supplem. nov.

SECT. II.

QVATENVS ARTICVLORVM IMPERTINENTIA ANTE DEFINITIVAM SENTENTIAM NON SIT CONSIDERANDA.

§. XIII.

Non consideratur impertinentia articulorum dubia (a) si probatio per documenta, quae probans possidet, fit, nec non (b) si editio documentorum iam secuta est.

Aliter vero res sese habet, si probationis remedium, a probante electum, in se producto non est praecudicio. Hoc casu non est, quod iudex a regula, quod omnes articuli ad probationem admittendi sint, recedat, si ei de exceptione manifesto non constet 1.). Huius generis vero (I) probationem per documenta arbitramur, quae probans ipse possidet eaque medijs articulis probationi offert. Omne enim onus, de quo productus in hoc remedio probationis conqueri potest, est recognitio aut iurata confessio documentorum, quae praesertim in foro Saxonico adeo consuetudine obtinuerunt, ut quilibet productus scripturam vel instrumenta contra se producta recognoscere, aut mediante iuramento diffiteri teneatur, adeoque publicis instrumentis sine recognitione fides non habeatur. 2) Hoc vero eum in finem fieri debet, ut aduersarius, contra quem instrumenta producantur, scripturam ipsam, subscriptionem et sigilla comparet et probe exploret, an producus falsis instrumentis, adulterinis sigillis, fictitiisque subscriptionibus utatur, ideoque productum decipiat, vel cum eius damno magnum lucrum reportet. 3). Quidni ergo recognosci debeant, si dubium sit, an releuent nec ne, cum id

E 2

fem-

1) STRYK V. M. T. de interrog. §. 53. MASCARD. all. I.

2) CARPZ L. 3 R. 82. n. I. haec consuetudo hanc obscure approbata est in Ord. Proc. iud. Sax. Tit. 25.

3) L. 56. π. de V. S. MATH. BERLICH P. I. Conf. 44. n. I. BOEHMER Conc. 379. n. 28. BRVNEMAN. ad l. 15. §. VI. π. de reb. auct. iud. poss.

semper fiat, salvis exceptionibus partis aduersae, absque labore et praeiudicio in causa controversa ipsa? 4) Nam si ad fidem thematum probandorum nil contulerint, deque eo postea constiterit, neque proderunt nec nocebunt. 5) Inquies forsitan, superuacaneam tamen fuisse probationem, si appareat, frustra documenta recognita fuisse, quam iudex evitare debuisset. Sed habemus, quod tibi respondeamus. Casus enim hic occurrit dubius iudici, aut fieri potest, ut post peractam probationem appareat, aliquid per articulos demonstratum fuisse, ideoque modus ac facultas probandi praecisa esset, si reiecti fuissent ante probationem. Aut, si admissi sint, fieri potest, ut constet, inanem probationem factam esse. In eo autem illa pars semper a iudice eligenda est, quae minus est praeiudicialis partibus, iisque minus onerosa. 6) Minus onerosum hoc casu absque dubio erit superfluum admittere, quam necessarium omittere. Si cuti simili in casu, ubi in dubio versatur iudex, an appellatio sit deserta, eam non esse desertam pronuntiat, quia ita pronuntiando partes minus onerantur, quam si tamquam deserta reiticeretur et utrique consultum est. 7) Recte itaque se habet praxis, quae non obstante contradictione producti, si per documenta, quae probans possidet, probatur, articulos ad probationem admittere, exactiorem de impertinentia eorum discussionem, ad disputationem attestationem, (quam vocant Disputir-Sätze,) post peractam probationem reseruare, et tandem in definitiua sententia ferenda, an ad fidem thematum probandorum aliquid contulerint, indicare solet. Verum enimvero haec omnia quoque valent (II) de probatione, quae fit per documenta, a possessore sine contradictione edita (§. 11.). Eo ipso enim possessor documentorum, quorum editio petitur, satis declarat,

- | | |
|-----------------------------------|------------------------------|
| 4) CARPZ. all. 1. | LAND de Commiss. P. 3. L. 1. |
| 5) MEV. P. 6. Dec. 51. | Cap. 4. GALL L. 1. Obf. 81. |
| 6) L. 8. π. quae in fraud. cred. | 7) MENGCH L. 6. Praef. 9. |
| CARPZ. Tit. 13. Agr. 4. §. 3. RV* | RYLAND all. 1. |

elarat, se non grauari per documentorum editionem. Quocirca cognitione iudicis, an probantis intersit, non opus est. In reliquis vero hiecc probandi modus naturam illius, qui fit per documenta, quae probans possidet, induit, et quae de hoc, circa articulorum dubie impertinentium admissionem, in hac Spho monuimus, de illo quoque valent.

§. XIII.

Neque (c) si articuli per testes euincendi sunt.

Horum, serici (III) quoque probationis remedium, per testes probandi, (§. 8.) adnumeramus. Fit enim testium productio et examen sumtibus producentis, et si articuli, super quibus examinantur, nil ad fidem thematum probandorum conferunt, pro infectis et non datis habentur, testes vero ipsi super iis examinari nihil dixisse videntur. 1) His autem exceptionibus saluis, index, qui de articulorum pertinentia dubitat, vt tutissimum eligat, (§. antec) articulos admittit, testesque examinat. Quemadmodum etiam super quaestione inhabilitatis testium non admittit probationem altioris indaginis, sed testes, saluis exceptionibus contra personas et dicta testium, quae in disputatoriis positionibus deducendae, audit. 2) Idque fit partim, ne modus probandi praecidatur. Hoc enim hic magis pertimescendum, quam in aliis probationum remediis, quoniam fieri potest, vt testis super articulo, dubie irrelevanti, releuanter deponat, quo casu articulans suos articulos ita interpretari potest: et nullum dubium est, quin iis probauerit. 3) Partim ne lis in longius protrahatur, dum multum tempus praeterlabitur, antequam ad ipsam probationem veniatur. 4) Non est igitur, quod produs de singulari praecidat, ex remedio probationis, per testes

E 3 sibi
que. MASCARD. de probat. Vol. 3. Concl. 1222. n. 12.

1) MENOCH. Couisl. 707. n. 26. RVLAND. de Commiff. p. 3. L. 1. cap. 4.
2) III. HELLFELD iurispr. for. §. 1176.
3) L. 66. ff. de iud. et vbi quis-

4) SCHAVMEVRO princip. prax. L. I. Sect. 1. Membr. 3. cap. 2. §. 7.

Indicatio



sibi orto, conqueri possit. Quae cum ita sint, in cassum laborauerit, si contra admissibilitatem exceperit, quoniam iudicis est, quam viam ac modum probandi optimum iudicat, partibus praescribere. (§. 3.). Praestat, si competentia sibi reseruat, eaque in disputationibus attestationum deducit. Neque tandem probans, si postea forsitan perspexerit, inanibus sumtibus testes a se productos et examinatos esse, iudicem iniquitatis arguere poterit, cum sibi imputare debeat, quod impertinentia et extra causam facientia probare voluerit, damnumque inde ortum, quod sua culpa illatum est, sentire non videatur.

§. XV.

Nec non (d) si per ocularem inspectionem, (e) per argumentationes et (f) per iuramenti delationem, ubi articulo- rum veritas, super quibus iuramentum delatum, ab aduersariis concessa sit.

Accidit quoque interdum, ut iudici de re dubia per eius aspectum fides facienda sit, quo casu ocularis inspectio a iudice institui solet, quae inter remedia probandi referenda. (§. 8.) Ea vero decernitur aut a iudice propria sponte et ex officio, nempe si eam ad indagandam veritatem necessariam existimet, aut si alteruter litigantium eam petat ad probationem suam peragendam. Posteriori causa, sicut parti examen testium petenti, incumbit, speciatim exprimere, super quibus articulis id ipsum fieri debeat; ita etiam circa ocularem inspectionem, si probatio per articulos fit, articuli, qui eius obiectum continent, specificè designandi sunt. 1) Super horum pertinentia, si ea dubia sit, (III) etiam non est iudicandum, fit enim haecce ocularis inspectio sumtibus impetrantis, 2) deinde etiam probationi per testes in quibusdam similis est. Nimirum in eo, quod saepius vnus vel plures artis periti iuramento adstricti sint adhibendi, si ob naturam et conditionem ipsius inspectionis, ea a solo iudice

1) HERTIVS diff. de oculari inspectione. Mev. P. 5. Dec. 310. n. 7. 2) MEV. P. 8. Dec. III. ROGER. class. 6. Disp. 26. § 28.

transigi non potest. Deinde quoque in eo, quod rotulus conficiatur, quo res gesta scripta comprehenditur, nec non quod artifices relationes ad acta exhibeant, quae, ceterorum testimoniorum et attestatorum ad instar, cum litigantibus communicari solent, ut si quid aduersus ea proferendum habeant, id doceant. 3) Quare ocularis inspectio ordinarie parti aduersae maiori praeiudicio non est, ac probatio, quae per testes contra eum instituitur. Dubitamus itaque nulli, ob rationes (§. 14.) iam allegatas, statuere, iudices, ad instantiam probantis, super articulis, dubie pertinentibus, reservata exactiori discussione eorum ad positiones disputationum, eam instituere posse. His praesuppositis dubium quoque esse non potest, quin et (V) ratiocinia et argumenta, quae ad iudicem de veritate facti dubii conuincendum, articulatim offeruntur, in probatione artificiali non admittendi sint, si dubium sit, utrum releuaturi sint nec ne? Fieri enim potest, ut in disputationibus, probationem sequentibus, probans ea vberius deducat, et nexum inter themata probanda et ipsa argumenta existentem demonstraret. Quid? quod, haecce ratiocinia, quae iudex in definitiua sententia reperit, vana et superuacanea, parti aduersae nil magis nocent, quam syllogismus contra te oppositus, inter quem et tuam thesin nullus sit nexus; neque alius sumtus ratiocinatur hic, quam reliquae probationis species fiunt, nimirum sumtus probantis. Tandem (VI) iudex super articulorum impertinentia in sententia super qualitatibus remediorum probandi non iudicat, si veritas articulorum, ad quos responsio producti exacta est, ab aduersario iam concessa sit. Hoc enim casu vana inuocatio dei in testem et vindicem non est pertimescenda, quae exceptionem a regula, omnes articulos esse admittendos, facere nos iussit. Praeiuicio vero hos articulos non esse aduersario, per eorum veritatis concessionem, ipse satis declarat. Quocirca recte pronuntiatur: *Diemeil Bekl. auf den — Beweis Artic. sich eingelassen, und deren geständig, so hat es noch zur zeit dabey sein Bewenden.*



Clausula salvo iure impertinentium et non admittendorum hodie fere exulata in admissione articulorum.

Magnam vim olim DD. in admittendis articulis, de quorum pertinentia dubitabant, clausulae salvo iure impertinentium et non admittendorum tribuebant. Quocirca haecce apud illos reperitur pronuntiandi formula: *Dass die angegebenen Zeugen auf die Articul. jedoch salvo iure impertinentium billig geboret werden*, qua in admissione articulorum, qui per testes euinci debebant, utebantur. 1) Huius vero clausulae duplicem statuebant effectum, quorum primus is est, ut articuli, impertinentes admissi, pro non admissis habeantur, et probationes desuper susceptae nullius sint momenti; alter, ut responsio ad articulum impertinentem pro non data habeatur. Quo pacto et iudici et parti consultum esse credunt, si forte articuli impertinentes admissi fuerint. 2) Verum enim vero, cum progressus ad ulteriora sit reiectio exceptionis oppositae, 3) ideoque eo ipso quod remedia probationis admitta sint, exceptiones, contra admissionem articulorum directae, reiectae, articuli que admissi sint; deinde, quae per clausulam modo laudatam iudici et parti reservari credunt, per se et ex notione impertinentium fluant, (§. 2.) eaque ex beneficio legis competant, etsi a iudice reservata non fuerint, 4) hodierna praxis, saltem Saxonica eam explosam habet. Neque ordinarie in sententia interlocutoria articulorum admittendorum expresse fit mentio. Quam enim in sententia de testibus examinandis, adiacere solent clausulam, *Es bleiben aber die wider die Zeugen habende Ausreden bey künftigen Haupt-Verfabren an und auszuführen unbenommen*: ea potius ad testem quam ad articulos spectat.

1) CARPZ. Tit. 13. Art. 4. §. 3.

3) L. 8. §. 2. π. de Negot. Gest.

SVENDORFER Proc. Fl. BIG. CAP. II. §. 45. R. 302. n. 6.

4) SCHAVMBURG princip. prax. iud. L. I. Sect. 1. Membr. 3.

2) GAIL L. I. Obl. 81. n. 12. RVLAND de Commiss. P. 3. L. I. cap. 5.

cap. 2. §. 7.

PRAENOBLISSIMO ATQVE DOCTISSIMO

R E S P O N D E N T I

S. D. P.

PRAESES

Cum et n. patris T V I memoriam, cuius cineres aeternum deueniendi legem mihi dixi, adhuc colam, T V I que ipsius ingenii alacritas pariter ac eruditio, qua polles, egregia, quamque publice his testari T I B I fas est, me T I B I iam dudum deuinxerint, non possum, quin, data hac occasione exoptatissima, id publice declarem, quo magis restatum sit ac illustre. Caeterum, quae hisce litteris apprecari solent iis, qui publica exhibent specimina, de T E certo praedicere audeo, fore ut olim patria, quae sapientissimi ac iustissimi principis imperio regitur, T V A merita amplissimis praemiis sit compensatura. Vale mihi que fauere perge. Scrib. Ienae d. VIII. Maji anno C I D I O C C L X V I I.

VIRO PRAENOBILISSIMO ATQVE DOCTISSIMO

R E S P O N D E N T I

S. D. P.

ADAM. LVDOV. FRIDERICVS SCHMID

DD. ADVOCATVS.

N on possum non gratias T I B I agere maximas, quod ad huncce disputationis actum me humanissime invitare, locum dissentientis occupare, testemque publicum esse voluisti de praeclearo, quod edis studiorum Tuorum atque eruditionis specimine. Non vulgari teneor cupiditate, palam T I B I testificandi, quanti T E faciam. Praeterea vota sincerissima nuncupo, ut largissimos ex honorifico hoc actu colligas fructus, omniaque T I B I prospere succedant. Caeterum fauori T V O atque amicitiae vehementer me commendo. Dabam Ienae d. VIII. Maji. C I D I O C C L X V I I.

MON.

MONSIEUR,

C'est avec beaucoup de plaisir, que j'accepte l'honneur, que Vous avez eu la bonté de m'offrir. Conuaincu déjà de Votre erudition, dont Vous allez donner aujourd'hui des nouvelles preuves, et persuadé de Votre amitié, je Vous félicite de la première, et je ne souhaite rien, que la continuation de la dernière. C'est pourquoi je m'appelle avec beaucoup d'estime et d'amitié

MONSIEUR

Votre

Sincere ami et très-obeissant seruiteur.

à Iene
le VIII. du mois de May
1767.

CHRISTOFFLE HENRI KRÜGER
de Wolfenbüttel.

PRAENOBILISSIMO AC DOCTISSIMO
D. N. RESPONDENTI

^{S.} ^{D.} ^{P.}
I. O. HENR. HOFFMANN
SCHWARZBURGICVS
OPPONENS

Ex quo mihi, in inferioribus musarum sedibus conuersatione tecum uti contigit, singularem TVAM in me amando liberalitatem sum expertus quam saepissime. Quid itaque dulcius, quid exoptatius mihi potuit accidere, quam cum et meum erga TE gratum animum publice declarandi, testemque simul TVARVM, quibus abundas, ingenii dotium, TVAE que in legitima scientia peritiae praebendi sit mihi facta copia. Age igitur Amice optime, perge ut coepisti, prosperet Deus O. M. TVOS conatus saluberrimos, saluus redeas in patriam, frue re praemiis, quae TE manent, exoptatissimis. Gratulor TIBI vehementer de TVIS quas adeptus es, laudibus et honoribus, laetor plurimum de TVO ingenio, de TVA doctrina. Quod reliquum est amorem in me TVVM cupio conferres, quod est humanitatis, ego, quod erit officii, te colam diligenter, et quid de TE sentiam et quo in TE sum animo, officiis conabor ostendere, sin, ut mea est tenuitas hoc praestare non potero, TV tamen de mea voluntate TIBI id persuadebis, quod cupere videris, TE mihi esse, ac semper fore carissimum.



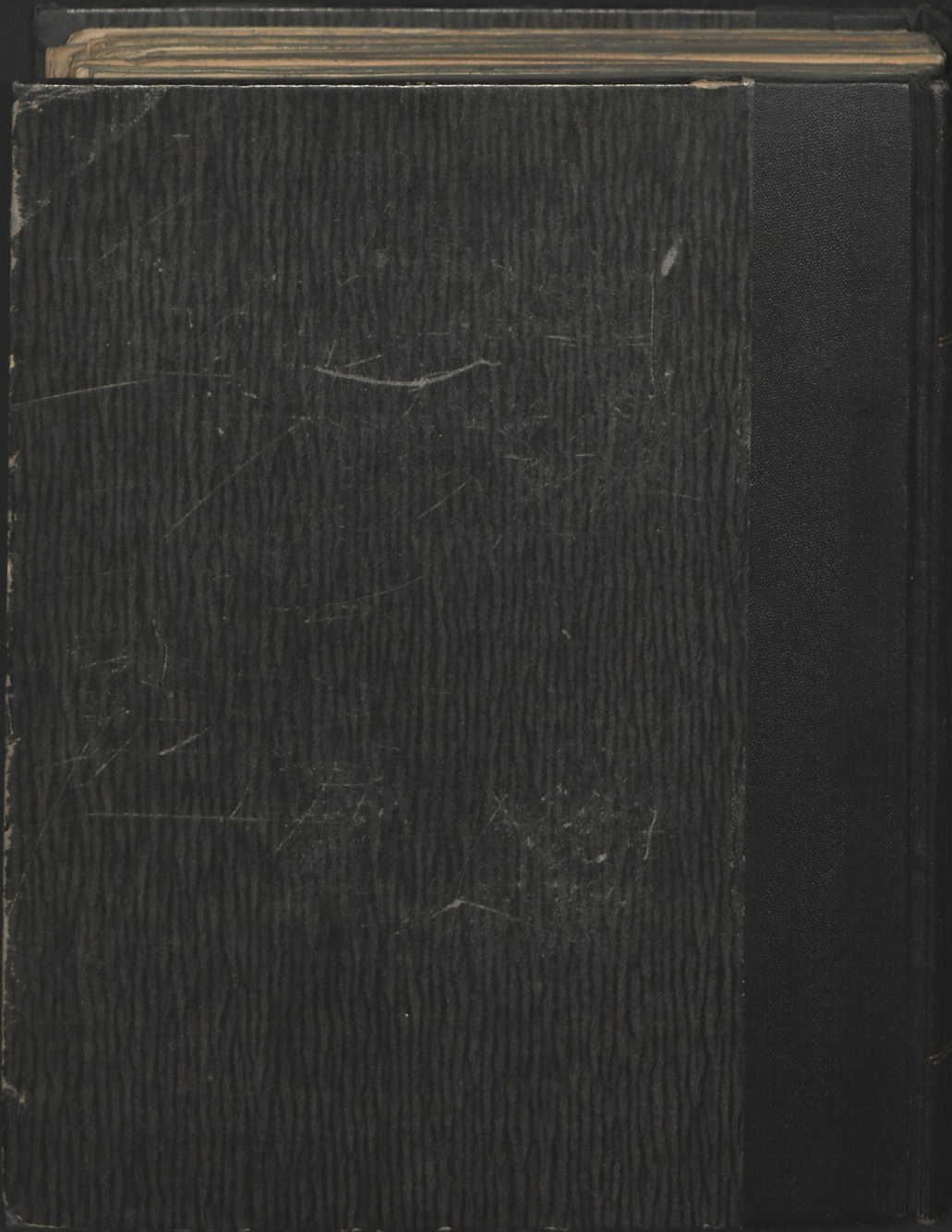
ULB Halle
004 453 824

3



Sb







17
Pra. 22. num. 30

1762, 3 16

DISSERTATIO IVRIDICA
QVAESTIONEM EXPLICANS,

QVATENVS ARTICVLORVM IMPERTINENTIA
ANTE DEFINITIVAM SENTENTIAM CON-
SIDERANDA SIT?

QVAM

ILLVSTRIS IVRISCONSULT. ORD. CONSENSV,
PRAESIDE

IO. AVGVSTO REICHARDT,

IVR. DOCTORE, CVRIAE PROVINCIALIS SAXON. COM-
MVNIS ADVOCATO ET SYNDICO ACADEMIAE
ADIVNCTO.

DIE VIII. MAI. MDCCCLXVII.

ERVDITORVM DISQVISIONI SVBMITTIT,
CHRISTIANVS HENRICVS DOMRICH

RVDELST. SCHWARZBVRGICVS.

I E N A E

LITTERIS STRAVSSIANIS.

