

Schwalbe:
De illicita
hermionis pro
batoris efflu
no probatio
ne per docu
menta uel
q. x. de fide
instrumentum



B 1411



Præf. 14. num. 4.

E. C. SCHWALBII

NOBILITATI IMPERII AD NICRVN

A CONSILIIIS

DISQVISITIO

DE ILLICITA

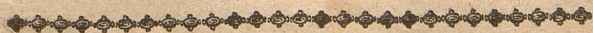
TERMINO PROBATORIO

EFFLVXO

PROBATIONE PER DOCUMENTA

AD

C. 9. X. DE FIDE INSTRVMENTORVM.



T V B I N G Æ

IN LIBRARIA BERGERIANA

1 7 7 0.



P 474

Ho 2754a

LIBRARY OF THE

UNIVERSITY OF WISCONSIN

STEVENS

CITY OF MADISON

DEPT. OF AGRICULTURE

UNIVERSITY OF WISCONSIN

DEPT. OF AGRICULTURE

UNIVERSITY OF WISCONSIN

1888





§. I.

Curatori Inquisitione haud indigna videtur Quæstio:

Liceatne Termino ad probandum judicialiter præfixo, eoque effluxo, probationem per Documenta suscipere, vel producere?

Neminem fugit, vel sequentia docebunt, Jureconsultos magni Nominis in Decisione hujus Quæstionis dissentire, ex una Parte affirmativam, ex altera vero negativam tuentes sententiam. Liceat amborum Argumenta pro-

A

prius



pius trutinare & ad mentem Legum genuinam Praxin-
que rationalem reducere.

§. 2.

Jure Civili disertis verbis hac de re nihil dispositum reperitur, omnesque qui Documenta semper & in qualibet Parte Judicii admittunt, Refugium ad Jus Canonicum sumere, ubi in

C. 9. X. de fide Instrum.

Papa Innocentius III. his verbis respondet:

cum dilectus, ad secundam questionem duximus respondendum, quod utraque Pars potest Instrumentum etiam post Publicationem Attestationum usque ad definitive sententiae calculum exhibere, antequam sit in Causa conclusum.

Hujus Præsidio innisi, posthabitaque seria Legislaturum Dispositione, de peremptoria Terminorum probatoriorum Qualitate, quidam Jurisconsulti pedetentim eo prolapsi sunt, ut Productionem Documentorum, vel Probationem per illa, etiam effluxo Termine ad probandum, ante Conclusionem in Causa admiserint. Parum solliciti, quod eo amplissimum Campum aperuerint, Lites cum Probationibus protrahendi, quibus coarctandis Leges potissimum occupatæ sunt.

§. 3.



§. 3.

Error inde natus in haud recte intellecto dicto Capite 9, quærendus est. In eo sermo de ullo Termine probatorio non est, qui nec Jure civili, nec canonico, nec Recessibus Imperii præscriptus, sed Arbitrio Judicis pro Causæ gravitate, Distantia Partium, Testium, Documentorum difficultate, aliisque ex actis elucescentibus Impedimentis, cum ejus Prolongatione relictus manet,

L. 1. C. de Dilationibus.

nec prius præscribitur, antequam Partes ad minimum duobus scriptis Intentionem proposuerint, & in iis, vel ipsæ ad probandum se obtulerint, vel Judex ex Officio Probationem & Reprobationem Decreto interlocutorio imposuerit. Cum vero Parti bonam foventi Causam multum intersit, Exitum Litis promovendi, illa sæpius statim post Litis Contestationem, indeque compertis iis, quæ adversa Pars in Dubium vocat, se ultro ad probandum accingit, & Testes ad deponendum super Articulis & Interrogationibus producit, Examineque finito Depositionum Publicationem petit, cum quo

Rec. Imp. Noviss. §. 35.

A 2

ver-



verbis:

Beneben bleibt einem jeden Kläger unverwehret, sondern hiermit vergönnt und zugelassen, auch in seine Willkühr gestellt, ob Er die Probatoria um sein selbst Bestes willen zu Beschleunigung der Sachen gleich bey Ausziehung der Processen, oder auch in dem ersten Termin, vornehmlich wenn sie in brieflichen Urkunden bestünden, mit Production und Einführung der Klage einbringen, oder sich sonst in andere Wege zum Beweissthum gefast machen, oder solches alles dahin, bis der Beklagte mit seiner Verantwortung einkommen, auf den zweyten Termin verschieben wolle &c.

&

SS. 47. 48. & 49.

dicti Recessus conspirant, atque hanc mentem uberius explicant. Hoc vero non obstante & Judici & Parti integrum manet, ulteriorem Probationem imponendi & suscipiendi, si prima sponte suscepta non per omnia favorabilis vel sufficiens sit; quæ omnibus modis, & hinc etiam Documentis, vel Instrumentis fieri potest. De illis Modis & Casibus Papa ordinat & disponit, quod in iis antequam in Causa conclusum fuerit, usque ad Definitivam liceat Instrumentum exhibere. En! verum sensum hujus Decreti, quod tali modo nihil novi, sed solum Resolutionem ad Quæstionem propositam continet, quæ juri communi & Recessibus Imperii consentanea est.

§. 4.

§. 4.

Utinam Vaticani Relationes accedere liceret, ad quas Pontificum Litteræ exaratæ sunt, quæstio clarius elucesceret, ad quam hoc Rescriptum datum fuit: de quo plures Compilatores Juris canonici conquesti sunt, & etiamnum plura dubia gignit, cum multa Capita & Canones quidem Responsonem, Casum vero propositum non contineant, circumstantiasque omittant, quæ haud raro Decisionem ipsam ingrediantur, cui Querelæ nec ab ANTONIO CONTIO per totum satisfactum fuit, licet plura adjunxisset in Corpore juris Canonici, quæ a RAYMUNDO resecta sunt in Decretalibus. Sed his deficientibus alias rationes in medium proferre liceat, quæ hanc mentem uberius explicant. *Primo* enim hoc Caput nonum Decretalium cum præcedentibus sexto, septimo & octavo, ita cohærere videtur, ut in his Responso ad Causam contineatur, quæ in Capite sexto ad longum enumeratur, ubi de Probationibus per Documenta & Testes sermo erat. *Secundo* in Recensione hujus Controversiæ ullius Terminii ad probandum mentio non injicitur, sed tantum dicitur, Instrumenta & Testes ad fundandum Jus productos fuisse, dubiaque innata recensentur, ad quæ Responsones subsecutæ sunt. Quod ex verbis obvientibus: &c. *fatagens comprobare omnia, quæ præmissa sunt &c. Testes quoque produxerat, per quos nitibatur probare &c.* magis elucescit. Id quod



Tertio ex ratione in ejusdem Capituli noni secunda Parte adjecta, cur Consuetudo Instrumentum authenticum faciat, provocando ad magnam Auctoritatem & Honestatem dicti Regis in Partibus Scoticanis, longe verosimile fit, cum in dicto Capite nullus Regum nominetenus obveniat, & hinc necesse fit, ut ad Caput præcedens sextum se referat, ubi habetur, quod inter Instrumenta producta Privilegia Romanorum Imperatorum & præsertim Henrici exstiterint, de quibus in Capitibus intermediis non amplius loquitur, indeque confectarium est, eo Caput sextum indigitare voluisse. *Quarto*, idem Pontifex Innocentius III. in Capite quarto Decretalium de Exceptionibus decernit, ut intra certum Tempus a Judice assignandum, omnes dilatoriæ proponantur, ita, quod si Partes extunc voluerint aliquas opponere, quas non fuerint protestatæ, nullatenus audiantur, nisi in Casibus infra §. 12. obvenientibus, quo robur Terminorum judicialium firmatur. Hinc *quinto* Contradictio aperta commissa fuisset, si ex hujus Capituli Decreto, nullæ amplius Exceptiones dilatoriæ, multo minus probationes admittantur: ex mente Capituli noni de fide Instrumentorum vero, quæ paucis pagellis in Corpore Juris a se distant, post lapsum Terminum ad probandum, Instrumenta produci possent, quod ab eodem Pontifice, uti hæc Capita sunt, nullatenus præsumendum est, sibi ipse contradicere, vel contraria statuere velle, eo magis,



gis, cum ambo hæc capita uno eodemque anno 1206, data sint. Et licet *sexto* Responso Capitis noni anno 1206. illa Capitis sexti vero in anno 1208. emanata sit, hincque illa prior hac exstiterit, inde tamen non sequitur, impossibile esse, illam ad hanc Relationem vel quæstionem trahi non posse, cum Compilatio hæc Decretalium non mere novas, sed & antiquas Epistolas & Rescripta contineat, quæ ad priores datæ & ad Causas iterum propositas renovatæ remissæque fuerint, uti ex Rescripto Publicationis Gregorii IX. anno 1234. ad academiam Bononiensem, quod Decretalibus præmissum, patet, insimulque ex multis Canonibus liquet & facile demonstrari potest. Hinc *septimo* GONZALEZ Commentario ad Decretales sæpius plura Capita, quæ easdem Causas, vel Decisiones connexas continent, in unum reduxit, uti Exemplum prostat in dicto Commentario ad tit. de Causa Possessionis &c. Tom. II. Part. I. pag. 227. ubi quinque Decisiones præcedentes unico Commentario examinavit, licet a diversis Pontificibus & diversis Temporibus emanatæ sint.

§. 5.

Sed cum res ita se habeat, quid quæso movit

Colerum Decif. P. 1. Dec. 121. n. 10.

Lauterbachium Dissert. de præcipuis differentiis jur.

Communis & Elector. Saxon. aphor. XV.

illu-

illustremque

Schæpffium in Processu Dicafteriali Wirtemberg.
Cap. XVI. §. 1.

statuere, etiam post Terminum probatorium Productionem Documentorum fieri posse? hancque sententiam pro communi tradere. Præter dictum Textum juris Canonici pro fulcienda hac opinione huc applicant argumentum a Testibus denuo producendis publicatis attestationibus desumptum, nimirum Timorem & Metum subornationis; quæ, cum circa Testes Impedimento sint, ita cessante hac ratione circa Documenta, quæ subornationis capaces non sint, hæc omnia admittenda esse.

Dictum Caput Decretalium huic sententiæ non patrocinari, in §§. præcedentibus adstructum fuit. Ratio subnexa nil magis operatur: ea namque 1.) nimis vaga est, 2.) ex paritate etiam ad reliquos probandi modos, e. g. Inspectionem ocularem, Comparationem litterarum, Juramenta &c. applicari deberet, quod nunquam fit, & si admittantur, ad minimum non jure, cum omnes Probationes ad Terminum probatorium adstrictæ sint, eoque elapso corruant. 3.) Decreto Judicis non obtemperaretur, nec satisfiet. 4.) Terminus probatorius Effectu suo præclusivo destituetur. 5.) Occasio-



casio detur, probationes in infinitum extendendi, sicque 6.) Analogiæ juris contrarietur.

§. 6.

Pro firmanda hac thesi insuper in dictis Jctorum locis potissimum allegantur :

Wesenebecius in Pandectas , de fide Instrum. num. 5.

Ordinat. Dicast. Wirtemberg. Part. 3. tit. 17. §. fin.

Gailius Lib. 1. observ. 105. n. 5.

Mynsingerus Cent. 6. Observ. 6.

Brunnemannus in Proceff. Civili cap. 19. num. 12.

aliique ex quibus hoc adstruere adnituntur. Sed penitus inspectis omnibus & singulis his Auctoribus, nullus eorum contendit, termino probatorio elapso adhuc produci posse Instrumenta. Mens potius & verba eorum eo redeunt, Productionem Instrumentorum ad certum Terminum alligatam non esse, sed usque ad Conclusionem exhiberi posse, si tamen certum Tempus a Judice præstitutum, in-

B

tamen



tra hoc producenda esse; uti ex allegato loco WES-
 SENBECII videre licet. Jurisconsulti MYNSINGE-
 RVS, GAILIVS & BRVNNEMANNVS vero non
 loquuntur de Termino probatorio, sed solum de ad-
 missione Documentorum publicatis attestationibus,
 quæ etiam absque Decreto sponte & ultro fit ad
 accelerandas & finiendas Lites. Rem igitur dicen-
 do COLERVS, LAVTERBACHIVS cum reliquis
 mentem Legis & Auctorum ultra cogitata & ex-
 pressa extendere, verbaque: *post lapsum Terminum*
probatorium, adjicere ausi sunt, unde ex post Er-
 ror hic subnatus est. Circa Decisiones COLERVS
 autem semper Dubium hæret, an is in hac sen-
 tentia fuerit, vel steterit, cum constet, has De-
 cisiones Opus posthumum esse, quarum Pars prior
 longe post illius fata a SCHVLTETO, poste-
 rior vero a PENSOLDO ex relictis scriptis col-
 lectæ & editæ fuere, de quarum Compilatione
 SCHVLTES in Epistola dedicatoria conqueritur,
 quam difficile fuerit, ejus veram mentem ubique
 eruere, animadvertens, nonnullas ita a COLERO scri-
 ptas esse, ut adhuc eas limare politius voluisse vi-
 deatur, multasque scribarum inertia corruptas &
 depravatas esse: hinc facile fieri potuit, hunc ab
 Auctore deflexisse, verumque ejus sensum non atti-
 gisse.



§. 7.

Praxis summorum Imperii Tribunalium huic sententiæ singulari pari modo adverbatur. Hæc circa Probationem ex ordinatione

Recessus Imp. noviss. §. 50.

jus commune sequuntur, jus commune vero Terminum probatorium pro peremptorio habet, & omnia & singula ad probandum infervientia in illo produci jubet, ergo eo elapso nihil amplius admittitur, hinc nec Documenta, vel ulla Probatio per ea

tot. Tit. D. & C. de Probationibus,

perillustris L. B. de *Cramer* in system. Proc. Imper. §§. 1873. 1900. & 1901.

In Camera omnes Termini peremptorii sunt

Conc. Ordin. Cam. P. 3. tit. 10. §. 2. 4. & 10.
multo magis ad probandum,

Ludolf de Jure Camerali p. m. 253.

adeo ut etiam in appellatione deductio & probatio ulterior multis in modis limitata sit, uti ex dicto Recessu

B 2

§. 73.



§. 73.

& in Commentario

Gamsii ad hunc locum

præjudiciis patet. Digna ut ubique observentur.

§. 8.

Jura Provincialia huic Extensiori pari modo
obviam ivere. Inter quæ eminent Jus saxonicum.

Part. 1. Constit. 17.

verbis : hätte Zeugsührer intra terminum Copieyen brief-
licher Urkunden übergeben und eingelegt, und würde dies
selbe post terminum folgend mit den Originalien stärs
ken, so soll Er damit zugelassen, und solches zur Bewei-
sung erheblich und relevant gesprochen und erkannt werden.

Erläutert. Proceßordnung Tit. 24. §. 2. tit. 25.

§. 1.

unde

Berlichius Part. 1. Conclus. 38. num. 75. &
90.

con-



concludere non dubitavit, Terminum probatorium non ad solos Testes, sed etiam ad Instrumenta porrigendum esse, quia est species Probationis: & post publicationem attestationum ulteriorem Instrumentorum productionem prohibitam esse, cum in exercendis Litibus Instrumenta & Testes æquiparentur.

L. 15. C. de fide Instrum.

§. 9.

In terris Brandenburgicis

Cod. J. Fr. P. 3. Tit. 23. §. 1. & 2.

pari modo provisum, ut Actor, qui fundamentum actionis, & Reus qui Exceptiones suas, vel Documentis publicis vel privatis, per totum vel pro parte probare intendit, hæc Instrumenta, vel Libello adjungat, vel si super Probatione sententia fertur, hoc in termino Legis, vel a Judice præfixo peragat, Copias Documentorum in Judicio exhibeat, & curet, ut parti adversæ communicentur, isque ad Recognitionem originalium citetur. Si quis vero intra terminum probatorium præfixum Documenta vel non exhibeat, vel in termino productionis in originalibus non producat, probationem pro extincta habendam esse.

B 3

§. 10.



§. 10.

Quorsum etiam in Terris Luneburgicis

Ordinat. Cancellar. Han. tit. 22. §. 1.

collineat, verbis :

zum wenigsten Copenen davon beybringen, und in den Articula kürzlich anführen, was Er daraus zu Behauptung seiner Intention zu gebrauchen gedenke,

Quid de Ordinatione Dicafteriali Ducatus Wirtembergici illustris Schœpffius statuatur, supra § 6. jam dictum fuit.

§. 11.

Tres priores sanctiones Provinciales juri Comuni eo magis conformes sunt, cum jam

L. 22. D. de Vulgar. & pupill. subtit.

dispositum sit, quod omne, quod intra certum Tempus liceat, illo spatio præterlapso pro prohibito habeatur. Hoc spatium Terminus ad probandum vel a Lege vel Judice datus, esto, qui generaliter probationem eorum injungit, quæ ex una vel altera parte

parte negata, vel in Dubium vocata fuerunt, sine ulla Restrictione vel Limitatione, quamnam speciem Probationis fuscipere, aut an plures cumulare debeat, quod hoc modo ejus arbitrio relictum manet. Quis quæso, tali sententia simpliciter & universaliter probationem injungente, anceps hæreat, asserere, nulla harum specierum aggressa, vel una alterave electa, reliquas publicato Rotulo corruere, admissis tantum diversis articulis.

perill. de *Cramer* Observ. 980.

§. 12.

Dura hæc sententia videri posset, si via ad ulteriora plane præclusa esset, sed Lex utut dura, tamen servanda, & imputet quisque sibi, Terminum probatorium non respexisse, quod impune fieri injustum & elusio Judicis foret. Remedia insuper prostant, quibus hoc modo præclusis subvenitur. In Judiciis inferioribus Appellatio ad superius in promptu est, ex Beneficio generali non deducta deducere & non probata probare.

Rec. Deputat. de 1600. §. 114.

Rec. Imper. de 1654. §. 64. & 73.

L. 4.



L. 4. C. de temp. & reparat. appell.

cum ab uno probandi modo ad alium Decursus, præfertim in secunda Instantia pateat, & sufficiat in priori Instantia ad rem nil facere, credidisse

Mevius Part. 2. Decif. 98. & 153.

Partemque sine fraude malove Proposito, sed sola negligentia omisisse, adeo ut his Probationibus adhuc in tertia Instantia audiendus sit, præprimis si Gravamina justa & probatoria relevantia esse doceat, nec terminus legalis, sed solum a Judice ad probandum præfixus fuerit,

Carpzov Jurispr. for. Part. 1. Const. 21. definit. 1.

appellatio namque Causam reducit ad eum statum in quo fuit Lite contestata. In eodem Judicio vero Restitutio contra negligentiam Procuratoris, in specie si solvendo non fit,

Grænew. de LL. abrogatis ad L. 10. C. de Procurat.

Mevius Decif. 29. P. 3.

porro



porro ex Capite noviter reperti Documenti; impedi-
menti legalis; vel ex alia justa Causa Prætoris pe-
titur & impertitur

C. 4. X. de Exception.

quibus & favor Probationum, & Auctoritas Judi-
ciorum servatur, litesque citius ad finem perducun-
tur.

§. 13.

Immo dantur Casus, ubi & post Sententiam la-
tam Documenta & Testes admittuntur, uti sunt Res-
publicæ municipiorum, universitatum, Collegiorum
honestorum,

Arg. L. ult. C. de sacros. eccles.

Causæ Personarum, quæ tutelæ Curationive sub-
sunt, uti Pupillorum, minorum, furiosorum & simi-
lium, æquiparando eos rebuspublicis,

L. 4. C. ex quibus Caus. Maj.

quod etiam de Ecclesia, rebusque ecclesiasticis di-
citur.

C

§. 14.



§. 14.

Rei judiciaræ igitur magis salubre foret & prospectum, nec non Analogiæ juris consentaneum, si circa Probationes rigori Legum & Praxeos magis infisteretur, nec nova Occasio præberetur, reticendi Instrumenta usque ad finem Causæ, de quibus Parti & Judici mox circa Initium Litis constare deberet, sicuti in Recessu Imperii novissimo loco supra allegato dispositum est. Immo ne scripturientium Advocatorum Temeritati indulgeatur, adhuc convenientius esset, in causis, ubi nullum in mora Periculum reperitur, ordinare, ut Actor Libello Probationes adjungat, vel iis deficientibus indicet, se hoc, quod negatum iverit, per Testes probaturum esse: Reus vero pari modo ad Probationem Exceptionum adigatur; eoque una, vel altera Parte deficiente, Exhibita a Judice pro non Exhibitis habeantur; Pars vero Decretum urgens, arbitrarie puniatur, quo certo futurum est, ut antequam Judex adeatur, probe ponderetur, quo fundamento The-
fis



sis nitatur & an probanda sit, nec ne? Hos abusus Justitiæque Protractiones præsentis Commissarii Cæsarei & visitatores Cameræ Imperialis intuentes, nuperrime novo Concluso de 6ta Octobris 1768. huic malo mederi studuerunt, ordinando, ut circa Dilationes & Prorogationes Recessus Imperii novissimus strictius observetur, contravenientes Advocati & Procuratores vero ex mente Legis suspensione, Cassetatione aliisque gravibus pœnis adficiantur, poscentes insimul a Camera Imperiali Judicium, quo modo hæc Litium procrastinationes magis apprime & cum effectu cohibendæ sint?

§. 15.

Hæc fuere forsitan Rationes, quibus Jureconsulti Judicio & acumine singulari præditi, moti sunt, asserere, Documenta Termino probatorio effluxo, non amplius admittenda esse, eamque sententiam

Bachovius ad Wesenb. de Probation. num. 9.
Lit. V.

C 2

de



de jure communi veriolem esse existimat, &

Mevius P. 6. Decif. 195.

ineptam Productionem Documenti dicit, nisi cum
Causa versatur in probatoriis, ad secundam ter-
tiamque Instantiam eum remittit, qui probationem
per Instrumenta, Testes vel Juramenta in prima
Instantia omisit,

Idem P. 2. Decif. 153. Part. 8. decif. 49.

pari modo

Bæbmerus J. E. Protest. Lib. 2. tit. 22. §. 12.

ad dictum Caput nonum Extra de fide Instrumen-
torum contendit, termino lapso, vel facta Conclu-
sione in Causa productionem ulteriorum Documen-
torum cessare, tum quia ille peremptorius sit, tum
quia per hanc ulterioribus allegationibus ipso facto
renunciatum esse, censeatur.

Engau Element. Jur. Canon. Lib. 4. tit. 15.

§. 155.

Consl. Marburg. Vol. IV. Conf. 23. num. 15.

ean-

eandem sententiam tuentur. Et hoc modo quoque MYNSINGERVM & GAILIVM §. 6. allegatos interpretandos esse censeo, quia hi mentionem termini probatorii non injiciunt, sed simpliciter ad Jus Canonicum provocant, quod termini probatorii Mentionem in dicto Textu nec fecit, nec talem alibi præscripsit; & hinc præclusivum ei non ademit effectum.



Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

10



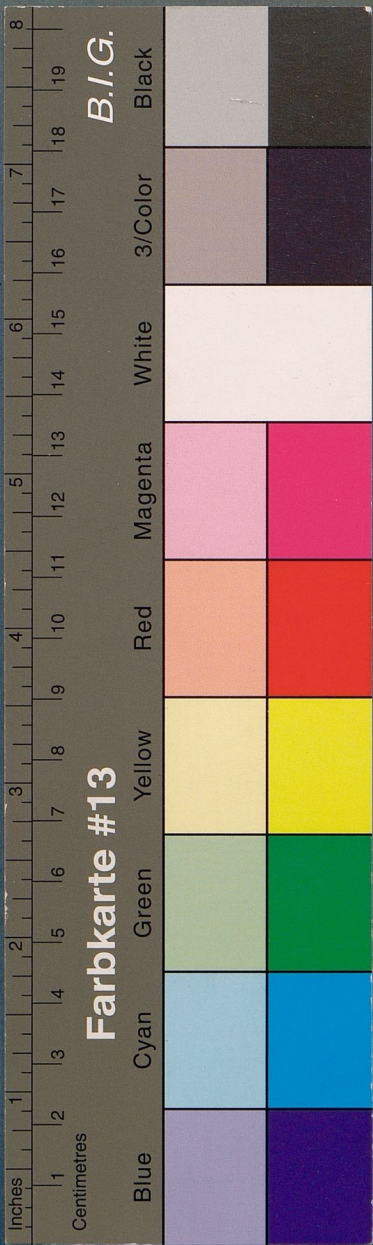
Ko 27549

VD 18

ULB Halle 3
005 712 939





Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

Pr. 14. num. 4.

E. C. SCHWALBII

NOBILITATI IMPERII AD NICRVM

A CONSILIIIS

DISQVISITIO

DE ILLICITA

TERMINO PROBATORIO

EFFLVXO

PROBATIONE PER DOCUMENTA

AD

C. 9. X. DE FIDE INSTRUMENTORVM.

P 494

No 2754a



TVBINGÆ

IN LIBRARIA BERGERIANA

1770.

