



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Principia Juris Canonici : Ex Libro ... Decretalium Gregorii
IX. Pontificis M / Antehac In Alma & Archi-Episcopali
Benedictina Universitate Salisburgensi**

König, Robert

Salisburgi, 1725

VD18 80460518

22. De fide instrumentorum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61781](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61781)

ducendum arg. c. 1. de N. O. N. Et huic sententiae tum praefertim accedo, quando crimen foret perniciosum Reipublicae per d. c. fin. h. t. quo jubentur compelli testes ad testificandum in crimine pernicioso conjugationis subditorum contra Praelatum: ex ea ratione, quia expedit Reipublicae, ne hujusmodi crimina maneant impunita. c. ut fama 35. de Sentent. excommunicat.

Neque refragantur jura in contrarium allegata. Nam d. c. 3. h. t. intelligi debet, quod ab initio testes non statim cogendi sint, sed prius admonendi; postea vero, si admonitioni non pareant, primum cogi debeant, ut ibidem explicat Glossa, & expressè habetur in in e. 1. Eod. Ad c. 9. h. t. respondet Zocf. h. t. n. 3. ibi agi de lite inchoata per Procuratores, qui de jure communi in criminalibus non admittuntur c. 5. de Procuratorib. consequenter de crimine nihil movere possunt, sicque nec testes propterea recipi, multò minus cogi. Ad L. post legatum §. §. 10. ff. de his, qui ut indigni. dico, ferre testimonium in causis criminalibus quidem necessarium esse, sed non semper; justa enim ex causa testimonium detrectari potest, ut accidit, si quis vocetur, ut testimonium dicat contra personas expressas in l. 4. ff. de Testib. Eadem causâ excusari potest legatarius, ne cogatur testimonium dicere adversus testatorem, à quo legatum accepit; proinde si testimonium dixit, meritò repellitur ut indignus à legato.

§. V.

II Forma coactionis testium stat in modo & mediis, quibus coguntur ferre testimonium. Coguntur verò à Judice Ecclesiastico per suspensionem, interdictum, excommunicationem, aut depositionem, vel degradationem. c. 1. 2. & 5. h. t. Val-

lenf. n. 2. A Judice saeculari autem per interdictionem multarum, vel captis pignoriis: item per confiscationem bonorum: item per bannum. Sed an per carcerationem? & si testis fuit impeditus comparere, an excusetur à poena excommunicationis sibi comminata? vid. Farinac. d. q. 78. n. 36. & seq. Illud tantum addo, quod testes praecise, & ex abrupto compellendi non sint, sed necesse sit, ut praecedat monitio d. c. 1. h. t. Gail. lib. 1. observ. 109. n. 3. & 10.

§. VI.

Finis hujus coactionis est, ne veritas occultetur. d. c. 1. h. t. ne pro defectu testimonium pereat justitia. c. fin. Eod. & ne malus ut bonus aestimetur. c. quanquam 1. causa 14. q. 2.

§. VII.

Effectus hujus coactionis stat in poena ejus, qui testificari recusat; de qua consule potissimum stylum cujuslibet tribunalis, & Monticel. trad. tom. 4. fol. 279. col. 4.

TITULUS XXII. De Fide Instrumentorum.

SUMMARIA.

1. 2. 3. Instrumentum quid? 4. usque 19. & quatuorplex?
19. usque 23. Qua ex parte Notarii requiratur ad confectioem instrumenti?
23. usque 29. De quibus instrumentum fieri nequeat?
29. usque 35. Traditur modus conficiendi, & producendi instrumenta.
35. Finis instrumenti.
36. usque 47. Quam fidem instrumenta publica?
47. usque 56. Quam privata faciunt?
56. & seqq. quibus modis instrumenta impugnentur?

Altera species probationis constat instrumentis.

§. I.

Instrumentum ab instruendo derivatur

quia instruit causam; sicuti & documentum à docendo, seu munimentum à muniendo, eò quòd muniat producentem contra adversarium, appellatur. *c. fin. de Dolo, & unum.*

§. II.

2 Accipitur dupliciter: generaliter, & specialiter: In generali sua acceptione instrumentum designat id omne, quod causam instruit, & quo fides fit Judici; atque ita & testes, & testimonia instrumenti nomine veniunt. *l. 1. ff. h. t. c. 4. de Test. cog.* Specialiter verò & propriè usurpatur pro qualibet scriptura, quæ fidem rei gestæ, quam continet, Judici facit, & causam instruit. Tulden. *ad C. h. t. n. 1.* Communis tamen est sententia, in odiosis nec testes ac testimonia, nec scripturam privatum, quæ per se fidem non facit, nomine instrumenti intelligi. Scharh. *in l. in omnibus n. 9. & seqq. C. de Furejur. propter calumn.*

§. III.

1 Definitur instrumentum, quòd sit scriptura ad probationem alicujus rei facta. Colligitur ex *l. 4. ff. h. t.*

§. IV.

4 Dividitur instrumentum I. in publicum, & privatum, *l. 5. C. de Probat. l. 17. C. h. t.*

5 Instrumentum publicum est, quod auctoritate publica est factum, vel firmatum. *c. 2. & 6. Eod. Novel. 73.* Et hujus varia sunt genera. Nam

6 I. Publicum dicitur, quod à persona publica veluti à Tabellione, vel Notario publico solenni, ac debitâ formâ conscriptum est. *d. c. 2. h. t.*

7 II. Quod publicò, & authenticò sigillò Principis, Episcopi, Capituli, Civitatis, Universitatis, vel alterius communitatis munimentum est, etiam si sit à privato scrip-

tum *d. c. 2.* Ordinariè tamen non sufficit nudum sigillum, sed apponens debet, vel se subscribere, vel in literis exprimere, se apposuisse, saltem eo casu, quo sigilla non sunt propria ipsorum contrahentium, sive in literis loquentium juxta Innocent. *in d. c. 2. n. 2.* Cujus ratio est, tum ne ita facile possit committi falsum, & apponi sigillum authenticum aliis literis abstractum: tum quia variis de causis potest aliquis apponere suum sigillum, unde si nulla causa exprimitur, res incerta est, & sigillum, sive scriptura est quasi testis mutus, aut sui dicti rationem non reddens. Hinc licet v. g. in alienatione rei Ecclesiasticæ apponatur sigillum Capituli, vel Conventûs, non tamen ex hoc probari posset, consensum debitum Capituli intervenisse, sed si subscriptio desit, potiùs præsumetur, tale sigillum subtractum, vel aliàs citra consensum Capituli appensum esse. ut docet Nicol. Everhard. *consil. 14. n. 9.* Cæterum quænam sigilla in proposito pro authenticis habenda sint, ad consuetudinem locorum attendendum est juxta *c. cum dilectus 9. h. t.*

III. Acta judicialia, Gerichts- und 8
Causen-Handlungen/ puta confessiones, exceptiones, testium depositiones, & omnia durante processu dicta & facta, per Tabellionem, sive Atchigrammatæum, conscripta. Ad hoc autem ut Judici, & libris judicialibus, seu protocollis, in quibus hujusmodi acta, & actitata conscribuntur, sua fides constet, debet judex durante processu secum habere duos viros honestos, quasi testes, vel locò illorum unum Notarium publicum, qui omnia fideliter annotet. Secus, si judex se solo omnia expediat, & scribat, fides non habebitur. *c. quoniam 11. de Probat. & ibi DD.*

9 IV. Omnes scripturæ, qualescunque etiam privatæ, quarum publicatio interveniente Magistratûs autoritate facta est, ut cum testamenta, vel codicilli, aut alia tabulæ auctore Judice aperiuntur. *l. publicati 2. C. de Testam. l. ult. C. de Re judic.*

10 V. Instrumentis publicis accensentur scripturæ ex publico Archivo, seu Cancellaria depromptæ per *c. 1. causâ 30. q. 1. auth. ad hac C. h. i.* Est autem archivum locus autoritate publicâ ejus, qui hanc potestatem habuit, erectus ad hunc finem, ut ibi scripturæ, acta & monumenta rerum gestarum asserventur sub fida custodia Archivotæ, seu Cancellarii, de quo fit mentio in *l. ult. §. 10. ff. de Munerib. & honorib.* Quare archiva Civitatum municipalium, Prælatorum, Comitum, & aliorum Nobilium, quibus non solet præponi aliquis Cancellarius, non esse propriè archiva, & consequenter neque scripturas inde productas pro publicis habendas esse, tradit D. Fritsch *de Jure Archivi & Cancell. c. 1. n. 30.*

11 VI. Huc pertinent Libri censuales *Cammer, Steur / und Zahl, Bücher* in quibus descripta est æstimatio honorum, seu patrimonii cujusvis subditi, eo fine, ut à Superiore cum debita proportionè possint imponi exactiones, contributiones, iteuræ, seu collectæ. *l. 10. ff. de Probat. c. 13. de Prescript.* Quò etiam referri possunt Libri Officialium publicorum, modò de his conscripti sint, quæ ad officium illorum spectant. Menochius *de Arbitr. Judic. 2. casu 99. & 112.* Item libri Collegiorum, Opificum *die Zunfft, Bücher*: libri Parochiales *die Tauff, Bücher* &c. *Struv. Exercit. 28. th. 18.*

12 *Instrumentum privatum est, quòd ab homine privato nullâ auctoritate publicâ*

confectum est. Cujus species sũt Schedulæ, Literæ, Registra, & Libri.

Nomine *schedularum* comprehenditur *chyrographum*, vulgò *Schuld-Brief* quo debitor fatetur, quid & quantum alteri debeat; *apocha*, seu *quittantia*, aut *quietantia*, quâ creditor attestator, se solutionem recepisse; *antapocha*, quâ debitor asserit, se censum, vel annuas præstationes solvisse, & ita prædium suum pensioni obnoxium; & *syngrapha* que est scheda patiscientium manu scripta, vel subscripta.

Per *litteras* intelliguntur *Epistola* familiares, *Brief* oder *Send, Schreiben*; quibus adnumerari possunt literæ commendatitiæ, testimoniales, procuratoriæ. Item literæ creditiæ, cambii, &c.

Registra dicuntur inventaria privata, v. g. si tutor describat res sui pupilli: si socius conscribat merces nomine societatis emptas; item huc spectant rationes, quid v. g. in litem expensum: quid in negotiorum gestione datum, vel acceptum sit.

Inter *libros privatos* veniunt imprimis libri Mercatorum, quibus data & acceptæ conventiones, & solutiones annotant; deinde libri censuales dominorum, *Erb, vel Zins, Bücher* *Erb, oder Zins Register*: quibus servitia subditorum, vel quæcumque alia, à quibuscunque in unum volumen studiosè, & tersè conscribuntur.

Disputant aliqui: sitne instrumentum publicum, vel privatum, quòd ab ipso principali & tribus testibus subscriptum est? Posterius affirmo: quia nihil publicum intervenit. Interim in effectu quasi publico habetur, si prædicti tres testes probata & integræ sint opinionis. *l. un. C. Qui potiores in pignore*, ubi cavetur, creditorem posteriorem, cui vel per instrumentum publicum, vel per chyrographum à tribus testibus subscriptum bona debitoris sunt

hypothecata, præferri aliis, quibus simplici chyrographo, quamvis prius, eadem bona sunt hypothecata. Adeoque si bona debitoris non sufficiunt omnibus creditoribus, defectum sentiet ille, qui simplicem hypothecam sine testibus habet contra regulam: prior tempore potior jure.

18 II. Dividitur instrumentum in authenticum, seu originale, & exemplar. Authenticum est scriptura, quæ primò & principaliter de aliquo actu, vel contractu confecta est. Germanicè ein Haupt-Brief/ oder Original. Exemplar, seu Exemplum, aut vidimus, ut vocant, est scriptura, quæ transumpta est ex originali, vulgò Copey/ Aufzug/ oder Abschrift. Eckold ad ff. b. i. §. 2. in fine. Hinc in instrumentis publicis, si propriè loqui velimus, Originale est ipse liber, sive protocollum Notarii, ubi primitus in præsentia partium & testium actus annotatur; de qua annotatione passim in jure nostro sub nomine imbreviaturæ, notarum, sive matricis mentio fit: quando autem postea instrumentum in solenni forma in pergamento describitur, sive, ut ajunt, in mundum redigitur, illa scriptura propriè non est originale, sed exemplum, licet principale. Similiter copia, aut exemplum est, si ex aliquo libro authentico unus, vel alter articulus describatur; quod communiter *extractum* nuncupant. Idem copiarum tantum censentur, si Notarius publicus instrumenta alia, vel etiam sua, olim à se confecta, de novo describat, & suâ subscriptione attestetur, originale à se visum, & collationatum esse, quæ copia *vidimata* vocantur.

§. V.

19 *Causa efficiens* instrumenti est persona publica, vel privata, quæ id facit. Pleurumque autem facit Notarius, qui à Prin-

cipe, aut Comite Palatino potestatem habet ritè conficiendi instrumenti publici. Aliàs Tabellio, Tabularius, Scriba, aut servus publicus dicitur. Jacob, Bornit. de Instrumentis. l. 2. c. 12.

Porro ut Notarius legitime conficiat instrumentum, respectu ejus tria sunt necessaria.

Primum est, ut notarius illius negotii, de quo instrumentum conficit, habeat scientiam, & cognitionem per se; nec aliud debet scribere, quàm quod ipse vidit vel audivit, adeò ut etiam si per testes, vel alias probationes sufficienter sciret, verum esse, quod dicitur v. g. matrimonium esse contractum, testamentum hoc, vel illo modo factum &c. non tamen possit instrumentum conficere, eò quòd per se scire, & actui interfuisse debeat, de quo testatur Text. & Gloss. in Novel. 44. c. 1.

Secundum, ut sit rogatus ad conficiendum instrumentum. Tuschus Pract. concl. V. Notarius concl. 73. 75. & 89. Propterea quòd irrequisitus sit suspectus, quasi qui se ingerat spontaneo motu, & affectu.

Si *queras*, quis possit, & debeat rogare Notarium pro conficiendo instrumento & sub distinctione: an actus dependeat à voluntate duorum: an à voluntate unius: vel an omnino non dependeat à voluntate humana? Si à duorum voluntate dependeat, ut dependent omnes contractus, debet Notarius ab utroque rogari; alias si quid contra alterius voluntatem in instrumento scribitur, contra illum fidem non facit; si actus dependet à voluntate unius tantum, ut testamentum, protestatio, hæreditatis aditio, vel repudiatio, sufficit ab illo solo Notarium rogari. Sin verò talis sit actus, qui omnino non dependeat à voluntate humana, non potest Notarius face-

re instrumentum, nisi intercedat Judicis autoritas. Sic licet Notarius ad meam petitionem instrumentò publicò attesteretur, hodie Titium esse mortuum, vel rem mihi commodatam sine culpa mea periisse, tale instrumentum fidem non faciet, nisi prius Judex de tali negotio cognoverit, & instrumentum erigi jusserit: cum enim Judex ipse tali casu non possit testes ad perpetuam rei memoriam recipere, vel attestationem dare petenti nisi causâ cognitâ, & propter justam necessitatem. *l. 2. C. de Naufragiis.* minùs id Notario licebit. *Bald. in C. ad rubr. h. t. n. 13.* *Sichard. in l. neque naturales C. de Probat. n. 9.* *Mascard. de Probat. concl. 1100. n. 28.*

Planè quando actor ad probandam suam intentionem producit instrumentum publicum, non est necesse, ut prius probet, Notarium legitimè rogatum esse: quia præsumptio stat pro ipso, & onus probandi in adversarium rejicit, eo præsertim casu, quo Notarius in instrumento inserit, serogatum esse, ut passim, & consuetò inserunt, vel si aliâ conjecturâ suppetant, de quibus fusè Menoch. *de Præsumpt. lib. 2. præsumpt. 81.*

22. *Tertium* requisitum est, ut Notarius ipse instrumentum conficiat, & scribat: non enim potest hoc munus, utpote merè personale, & respiciens industriam personæ alii delegare. *Novell. 44. c. 1. §. ult.* adeò ut nec morbo impediti commissio valeat. *Bacchovius ad Treutl. Vol. 2. disp. 5. th. 2. lit. C.* Restringitur tamen, ut possit scribi instrumentum ab Amanuensi, modò manu Notarii approbantis subscribatur. *Novell. 73. c. 7. Ummius ad Process. jud. disp. 17. n. 25.*

§. VI.

2. *Materia,* seu *objectum* instrumenti, circa quod versatur, est negotium ab ho-

mine, vel inter homines gestum, licitum tamen, hoc est, non prohibitum jure communi, statuto, vel moribus.

Dicitur *l. negotium*: puta judiciale, vel extrajudiciale. Ad judiciale referuntur citationes, dilaciones, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, renuntiationes, conclusiones, sententiæ, appellationes, & si quæ alia hujus generis. *quoniam 11. de Probat.* Ad extrajudiciale spectant emptiones, venditiones, locationes, conductiones, permutationes, mutuum, pignorationes, transactiones, emphyteuses, teuda, constitutio servitutis, matrimonia, arrharum dationes, dotes, donationes, solutiones, acceptilationes & omnes alii actus, qui inter vivos celebrantur *l. Contractus C. h. t.* Item ultimæ voluntates, ut testamentum, codicillus, donatio mortis causâ, & cætera, quæ his æquiparantur. *t. 1. C. de Testam. ordm. l. cum de mortis. C. de Donationib. causa mort.*

Dicitur *II. & ab homine vel inter homines gestum*; quippe quòd necesse sit, rem, de qua scriptura fit, existere, vel existisse: quod enim non est, probari non potest, cum non entis nullæ sint qualitates, juxta Regulam vulgatam, & text. *in l. 13. C. de Nuptiis.* ibi: *neque sine nuptiis instrumenta facta sunt idonea, diver sum veritate continente.*

Est autem tota series facti, & rei gesta, ²⁶ perfectè instrumenti scripturæ inferenda cum clausulis & circumstantiis debitis. *l. scripturas* ibi: *tota series C. Qui potior. in pign.* Et verò si instrumentò aliquid factum asseratur, non aliter creditur, quam si illa observata dicantur, sine quibus ritè fieri non potuit. Itaque si aude ponatur,

Titium mihi vendidisse domum suam, non facta mentione pretii, tale instrumentum non sufficienter probat, nec propter hoc Titius, vel ejus hæredes condemnari debent ad domum mihi tradendam, nisi prius probem, me pretium ritè solvisse. Eadem ratione nil probat instrumentum transactionis, nisi exprimat, quid hinc inde datum, vel promissum, aut retentum sit, teste Gail. lib. 2. observ. 13. & 71. per tot. cum plurimis aliis ibidem citatis. Idque ideo: tum quia etiam testi non creditur, nisi circumstantias, & sui dicti idoneam causam assignet, ut in *Tit. de Testib. n. 48.* dictum; à teste autem ad instrumentum valet argumentum. *l. in exercendis. C. h. t.* tum quia pretium numeratum, aut quid datum, retentum, promissumve esse, est quid facti, ideoque probari debet, cum facta non præsumantur per text. in *c. cum in jure de Offic. Jud. deleg. c. 1. de Constit. in 6. l. 1. C. de Probat.*

27 Verum hoc procedit, si adversarius, contra quem tale instrumentum produci-
tur, excipiat, & defectum solennitatis re-
quisita in judicio alleget: alioquin enim
stat præsumptio pro instrumento, quod
videlicet omnia modò debitò acta & cele-
brata sint per *l. sciendum 30. & ibi Alex. ff. de V. O.* Deinde si in instrumento vendi-
tionis saltem in genere mentio fiat, justum
pretium solum esse, tamen quantitas
non exprimitur, tale instrumentum fidem
faciet ex generali consuetudine Germaniæ,
de qua testatur Mynsing. *cent. 4. observ. 74.*
num. 1. Præterea probant instrumenta
pervetusta, licet non expriment, omnes so-
lennitates necessarias intervenisse: nam ex
diuturnitate temporis, & propter diffi-
cilem probationem omnia solenniter acta
præsumuntur: neque tantum in instrumen-

tis, sed universim in omnibus factis anti-
quæ præsumuntur solennitates extrinsecæ
per text. & DD. communiter in *l. si filius. 10. C. de Petit. heredit. Gail. d. observat. 71. n. 7. & 8.* ubi cum Gloss. in *c. pervenit de empt. & vendit.* tenet, in alienatione rei Ecclesiasticæ ex diuturnitate temporis præsumi, consensum Capituli, aliisque solennitates intervenisse. Quantum verò temporis requiratur, ut instrumentum, vel factum aliquod dicatur antiquum, & solennitates extrinsecæ præsumantur, in ambiguo hæret? Alexand. *l. 1. consil. 79. num. 4.* respondet, sufficere 30. annos. Jason in *l. cum aliquis. C. de Fure delib. n. 7.* requirit 100. annos, & hanc esse commu-
nem opinionem ait: Rectius arbitrio Ju-
dicis relinquitur, ut ipse pro diversitate negotiorum dijudicet, quando aliquid ex memoria hominum exciderit, & ob anti-
quitatem difficilis probationis censendum sit. Speculator, & alii apud Jason *d. l.*

Dicitur III. *Licitum*, quoniam ea, quæ 28
pietatem & honestatem lædunt, atque con-
tra bonos mores fiunt, nec facere nos posse
credendum est, Papinianus ait in *l. filius 15. ff. de Condit. Instit.* nedum, ut super
istis scripturæ, aut instrumenta fiant.
Quod & *constitutio Imperialis Maximilianæ*
l. de anno 1512. nominatim prohi-
bet. Excluduntur ergo injuriosi & famo-
si libelli *l. un. C. de Famof. libell.* contra-
ctus usurarii. Farinac. *de Falsat. q. 154. n. 14.* Artificum illicitæ pactiones, & con-
spirationes, puta, ne opus ab altero cæ-
ptum perficiat alter. *l. 12. §. 18. Cod. de Edif. privat.* bonorum Ecclesiasticorum
alienationes sine debita solennitate. *l. ju-
bemus 14. §. 3. C. de SS. Eccles. venditio li-
berorum. l. 2. C. de Patrib. qui fil. distrax.*
& si quæ alia.

§. VII.

29 *Forma instrumenti concernit vel eisdem confectionem, vel productionem, seu exhibitionem.*

Confectio Instrumenti dependet à certis & solennibus requisitis, quæ varia.

30 Instrumentum confectum à Notario his capitulis constat. I. In præloquio nomen DEI Opt. Max. invocatur plerumque his verbis: *In Nomine Sanctissima & Individua Trinitatis.* Quæ invocatio non tam Jure Civili, quàm moribus, & consuetudine requiritur & in *d. Constitutione Imperii de Anno 1512.* Von Ordnung der offnen Notarien §. und nach dem Rosbach in *Prax. Civil. tit. 62. n. 5.* ubi & hoc addit, illam invocationem omissam non vitare instrumentum, & ita usu in foro observari. Consultissimum tamen existimem ad præcavendas disputationes illam adjicere, propter allegatam sanctionem Imperialem. II. Annus à nato, vel incarnato Christo, ut usus loci est, inseritur. Ummius ad *Process. judic. disp. 17. n. 13.* III. Nomen & annus Pontificis, Imperatoris, Regis, vel Principis regnantis, in cujus territorio conficitur. Plerumque tamen, si in Imperio de rebus Ecclesiasticis scriptura fit, tam Pontificis, quàm Imperatoris nomen adjicitur teste Denich in *suo Processu §. 4. h. t.* IV. Apponitur indictio Romana, die Römer Zins, Zahl; quæ solet in Calendariis passim præfigi, & computatur juxta rationem versiculis sequentibus comprehensam.

Si per quindenos Domini diviseris annos

His tribus adjunctis, Indictio certa patebit.

Si nihil excedit, quindena Indictio currit.

Vide Covarr. *Var. resol. 1. c. 12. n. 5. & seqq.* V. Annorum tempori connectitur Mensis & dies, vel etiam hora negotii gestii. *l. generali C. de Tabul. d. Constit. Imperiali §. und nach dem Menoch. 2. præsumpt. 82. & 84.* VI. Designatur locus tam generalis, quàm specialis, nempe in qua civitate, vel pago, in qua platea, in qua domo, & quo conclavi domus instrumentum confectum sit. arg. *l. optima C. de Contrab. stipul. d. §.* Und nach dem ibi: *Walstatt / und an welchem Orth derselben.* Omissio tamen nomine conclavis instrumentum non vitari, censet Um *d. n. 13.* VII. Enarratur rei gestæ series, videlicet quis debeat, cui debeat quid debeat, & ex qua causa debeat. *Novel. 47. c. 1. §. 1. junctâ l. cum de indebito ff. de Probat. VIII.* Ponitur utrumque nomen testium rogatorum adhibitorumve. *Novel. 73. c. 5. d. §.* und nach dem. Ut autem manu propriâ se subscribant vel sigilla sua apponant, necessarium non est, nec usitatum, præterquam in quibusdam casibus, ubi id specialiter à Jure exigitur, ut in Testamentis. Sicut etiam non requiritur testes esse specialiter rogatos, vel vocatos; quia hoc nullibi statutum reperitur, & generaliter ad fidem rei gestæ faciendam sufficit testis etiam non rogatus. *l. ad fidem II. ff. de Testib.* Imò etiam non requiruntur omni exceptione majores, nec corrumpitur instrumentum, etsi aliquis testium sit infamis, criminolosus &c. ut bene monet Everhard. *consil. 116. n. 1.* cum testes per se inhabiles habilitentur ex ipsa acceptione partium, quas inter instrumentum erigitur. IX. Denique in Epilogo Notarius manu propriâ subscribit instrumentum, addendo cujus auctoritate, an Casareâ, vel Pontificiâ sit. Notarius, & unâ signum notariatus, No

Notariat Zeichen / puta certam aliquam imaginem, vel figuram sculptam, aut calamo depictam subjungit: quod tamen signum non esse de substantia, sed ideò solum apponi, ut faciliùs comparatio fieri, & Notarii manus agnosci valeat, tradit Panorm. in cap. 1. b. t. num. 3. quamvis alii apud Gilhausen p. 3. de Instrument. n. 38. propter consuetudinem passim receptam hoc signum necessariò appingendum esse, & alioquin instrumentum tanquam suspectum rejiciendum opinentur. Præter hoc signum à Notariis solet etiam adungi sigillum consuetum, sed id de substantia non est & etiam fracto, vel sublato sigillo instrumentum manu publica factum fidem facit. Innocent. in c. inter dilectos h. t. Zasius lib. 1. consil. 2. n. 37. cum communi.

31 In aliis instrumentis publicis apud acta, vel à Judice confectis nulla solennitas desideratur, cum eam Judicis præsentia & autoritas suppleat. per l. omnium 19. C. de Testam. l. 31. C. de Donation.

32 Privatum instrumentum ex conventionne & voluntate disponentis formam accipit. Duarenus ad ff. hoc tit. cap. 2. Wesemb. in Parat. n. 2. Eod. Quæ quò propius accedit ad publicum, eò privata scriptura est firmior. Bartol. & DD. in auth. nisi contractus C. h. t. & in l. scripturas C. Qui potiores in pignor. Mascard. de Probat. vol. 1. q. 6. n. 28.

33 Editio ac productio instrumenti fieri debet post litem contestationem, antequam, quia nulla est lis, nec probatio erit, adeò ut si quis ante litem contestatam instrumenta produceret, illa postea non probarent, quàm si reproducerentur lite contestatâ. Wesemb. consil. 3. num. 34. Lite autem contestatâ semper produci possunt, tam ante, quàm post pub-

licationem testium usque ad conclusionem in causa. c. 9. & ibi Mynsing. b. t. Bald. in l. ampliorem 39. num. 5. C. de Appellat. qui asserit, quòd ad probationem instrumenti etiam Notarium & testes producere, & examinare liceat, non obstante publicatione aliorum testium præcedente. Num verò necessariò producenda, & litiganti edenda sint? supra in Tit. de Probat. num. 16. & 17. discussimus.

Dubitatum scio: debeátne totum instrumentum edi, vel tantum in ea parte, circa quam lis versatur? nam in c. 5. b. t. & l. argentarius 10. §. edi 2. ff. de Edendo cautum est, non esse integrè parti edendum, sed solum in Capitulo, de quo quæstio est, ne pars adversa ex aliis fortè nova litigia suscitetur. Econtra in e. cum persona 7. de privileg. in 6. Statuit Bonifacius VIII. ut ii, qui se asserunt per privilegia Apostolicæ Sedis Exemptos à locorum Ordinariis, requisiti, hujusmodi privilegia ipsis Ordinariis ostendere, ac ad legendum integraliter exhibere teneantur. Difficultate hujus textus oppressi Felin. Innocent. Cardinal. & Butr. ad d. cap. 5. hoc tit. arbitrati sunt de e. 5. per illam Bonifacii decisionem correctum esse. Sed ne facilè correctionem in Jure nostro admittamus, dici potest, Bonifacii rescriptum procedere, quando privilegia, & instrumenta non habent separata capitula, privilegium autem, de quo in citat. c. 5. diversa capitula habuisse, ut ex litera textus constat, unde satis erat partem, super qua lis fuerat, editam esse. P. Engl. h. t. num. 37. Nec securam Pragmaticorum cautela, videlicet, ut qui instrumentum edit, protestetur tempore editionis, se instrumentum edere in ea tantum parte, quæ pro se facit: semel enim

enim edito instrumento in iudicio jus illius communicatur. l. 2. C. de Edendo. l. fin. C. de Re iudic. c. quoniam de Probation.

§. VIII.

35 *Finis instrumenti*, ob quem conficitur, est, ut rerum gestarum veritas & probatio conservetur. l. contrahitur 4. §. fin. ff. de Pignorib. l. 4. ff. h. t. l. 5. C. de Transactionib.

§. IX.

36 *Effectus instrumenti* est, facere fidem rei gestæ; ut autem de fide singulorum supra in §. 4. memoratorum instrumentorum dilucidè constet

Dico I. Instrumentum à Notario in debita forma confectum se solo facit plenam fidem, l. in exercendis C. h. t. hinc probatio probata dicitur. Bald. in l. 2. C. Quando fisco. vel privat. Neque necesse est, ut etiam protocollum, è quo transumptum est, edatur, arg. l. 2. C. de Testam. Jacob. Bornit. de Instrument. l. 3. cap. 10. vel ut testes in instrumento descripti & Tabellio producantur, & deponant, cum etiam mortuis tabellione, & testibus eidem stetur. cap. 2. & ibi Panorm. h. t. Sed hoc intellige quantum ad illos, inter quos tale instrumentum à Notario confectum est, & à quorum voluntate actus talis dependebat. Si autem incidenter instrumento inseratur factum tertii, vel universim si aliqua non dispositivè, sed tantum narrativè ponantur, instrumentum quoad illa fidem non facit, teste Bartolo in *auth. si quis in aliquo* n. 8. C. de Edendo. Fachin. *Controvers. lib. II. c. 36.* Ipsum tamen factum, vel contractus illorum, quorum mandato Notarius instrumentum confecit, plenè probatur etiam in præjudicium tertii, ut rectè notat Bald. in *Kubr. C. h. t. num. 12.* Ut es-

ee! produco instrumentum, quo continetur, me illam domum, quæ Titio à Principe donata est, emisse 1000. si per hoc instrumentum non probatur donatio Principis, eò quòd citra ejus consensum factum sit; probatur tamen mea emptio contra quemcunque alium; ut si quis contra me intentaret Publicianam, possem illum repellere probando titulum emptionis per huiusmodi instrumentum. arg. l. 9. §. 4. ff. de Public. in rem act. Similiter post decem annos possem probare, me iustò titulò possedisse, adeoque præscripsisse &c. Patri ratione. si in instrumento fiat mentio de confinibus, quibus domus empti sit contigua, aut in cujus territorio, vel Diccelsi sita sit, non probat quoad ista, saltem in præjudicium tertii: quia incidenter & narrativè duntaxat talia in instrumento ponuntur. Dixi: in præjudicium tertii nam in præjudicium illorum, quorum voluntate instrumentum confectum, ac ejusmodi impertinentia inserta sunt omnimodam fidem habendam, docet Salon in l. cum aliquis num. 4. C. de Fure delicti. Gail. lib. 2. observat. 37. num. 12. per text. in l. optimam 14. C. de Contr. ab. & committ. stipul. Amplius dicunt alii, scilicet instrumenta perantiqua etiam in præjudicium tertii probare. Nec improbabiler: quia in antiquis etiam fama probat: item testes ex auditu, ut alibi dictum.

Dico II. Scripturæ sigillò publico & authenticò munitæ plenè probant cap. 2. hoc tit. Quod verum est, etsi nulli omnino testes actui intersint, vel in literis nominentur. Imò non tantum instrumenta communi consensu partium erecta, sed etiam literæ missivæ, sive epistolæ sigillò authenticò Principis, aut Belliducis signatæ plenam fidem merentur. Myr

ing. *consl.* 21. n. 26. pro quo communem totius Germaniæ consuetudinem allegat *ibid.* n. 30.

38 *Limita* tamen I. Ut quemadmodum instrumentum Notarii, ita nec tales literæ sigillatæ probent factum tertii incidenter intertum, citra cujus consensum sigillum appositum est, maxime si agatur de com- modo sigillantis. Card. Tuschus *Pract. conclus. lit. S. conclus.* 240. num. 1. Bald. *lib. 1. consil.* 464. *in pr.* ubi asserit, per literas Principis castrum pignorum non probari.

39 *Limita* II. Ut non credatur literis majori sigillo, ac secundum apparentiam authentico signatis, si id prorsus sit igno- tum, ac in tantum turbatum, ut figuræ amplius dignosci nequeant. *e. inter di- lectos* 6. *h. r.* Sed hoc potissimum pro- cedit, quando tales literæ producantur contra tertium, vel in præjudicium alio- rum; quodsi in solum favorem produ- centis citra alterius præjudicium profe- rantur, ut si Clericus, vel Religiosus pe- regrinus proferat licentiam sui Abbatis, vel formata, ut vocant, ignoti alicujus Episcopi, quamvis Sigillum ignotum sit, ætamen fidem habendam esse, post Tu- lchum *d. concl.* 240. n. 12. docet P. Engel *h. r. n.* 18.

40 *Dico* III. Acta publica, & judicialia ple- nè probant, rem gestam esse, prout in actis reperitur. *l. fin. C. de Re judic.* *ibi:* *gesta, qua sunt translata in publica mo- numenta, habere volumus perpetuam fir- mitatem: neque enim morse cognitoris pe- rire debet publica fides.* Acta tamen unius judicii in alio fidem non faciunt, nisi inter easdem personas, & in ordine ad eundem finem, seu effectum producan- tur: *g. e. 2. de Except. in 6. c. multi* 18. *causa* 2. *q. 1. l. fin. C. de Testib.* Latè

Pirrhing. *in tit. de Fudiciis. sect.* 3. *§. 2. per tot.* & Nos *ibid.* n. 79.

Dico IV. Plenam quoque, & publicam fidem merentur scripturæ etiam privatæ à Judice confirmatæ, aut publicatæ. *arg. l. 2. C. de Testam. & l. ne in arbitris 4. §. 1. C. de Recept. arbitris.* Jacob. Bornit. *de Instrument. l. 3. cap. 9.* cum pluribus ci- tatis.

Dico V. Omnes scripturæ ex archivo publico prolatae plenam & perfectam pro- bationem pariunt æquè ac alia instrumen- ta publica, & non tantum inter subditos ejus, qui archivum habet, sed etiam inter non subditos, & in, & extra territorium. *Novel.* 49. *c. 2. §. 2. anth. ad hac & ibi DD.* *C. h. r. Haunold. de F. & F. tom. 5. tr.* 49. & *seqq.*

Non incongruè hic *queritur*: quan- tum probent scripturæ, quæ in archivo privato, v. g. Monasterii, Civitatis, vel personæ cujusdam illustris aservantur: Hujus quæstionis exactam resolutionem refert P. Engel *h. r. n.* 21. quam transcribo. Primò, quamvis scripturæ ex archivis inferiorum dominorum deprom- ptæ ex titulo archivi nullam authorita- tem participant, nihilominus libris Ci- vitatum, Monasteriorum, Nobilium &c. quibus redditus, prædia, jura, aut fines territorii descripti sunt, creditur in rebus alienis, quando scilicet unus sub- ditus tales libros allegat, & producit, contra alterum, vel etiam contra ipsum dominum. Jason in *l. admonendi* 31. *ff. de Jurejur. n.* 137. *per l. census* 10. *ff. de Probat.* Quodsi verò Monasterium, vel domus territorialis vellet producere tales libros à se, vel à majoribus suis con- scriptos pro se, & ad probanda jura sua, regulariter talibus libris non crederetur per DD. modò citatos, & *text. generalem*

Ecc 2

in

in l. 7. C. de probat. ubi dicitur: *exemplò perniciosum est, ut illi scriptura credatur, quã aliquis sibi ipsi debitorem constituit, unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis annotationibus debitum probare posse oportet.* Quod maximè verum est, si talis Civitas vel Dominus contra homines non subditos, & extra territorium suum existentes talibus scripturis uti velit, secundum Baldum in d. l. 7. n. 1. quia respectu extranei Civitas vel Respublica censetur jure privatorum, & consequenter ejusmodi scripturæ tanquam merè privatæ non probant. Contra subditum autem duobus saltem casibus fidem faciunt, videlicet si tales libri communiter pro authenticis habeantur, & in dubiis passim ad illos recurratur ab ipsis subditis; item in factis antiquis, & hominum memoriam excedentibus teste Wesenb. in *Paravit. h. t. numer. 6.* & Bald. in d. l. 7. n. 3. quia priore casu consuetudo dat auctoritatem scripturæ, & in antiquis universim propter difficultatem probationis leviores probationes acceptantur. Hucusque P. Engel.

44 Illud addo, & libris, seu scripturis ex chartophylaciis Monasteriorum, vel Ecclesiarum jus archivi non habentium prolatis attribuit Zypœus *Consul. lib. 2. consult. un. de Fide instrum.* quòd scilicet tales scripturæ tantam fidem faciant, quantum facerent illi, qui tales libros, vel instrumenta scripserunt: si enim creditur Clerico, vel Monacho pro suo Monasterio, vel Ecclesia testimonium dicenti, cur non etiam credatur scribenti, præsertim si causæ & circumstantiæ sufficienter exprimantur, & plures ejusmodi scripturæ concurrant, vel alia adminicula probabilitatem concilient? Interim, ut nihil dissimulem, hanc sententiam à nullo alio receptam, ac relatam videre potui.

Dico VI. Libri censuales plenè probant inter superiorem, & eum, cujus bonorum æstimatio ibi descripta est: nempe, quòd res descriptæ tantum valeant, licet subditus probet, nunc minus valere: item quòd res ibi descriptæ publicis oneribus subjectæ sint adeò, ut nec privilegio immunitatis se amplius tueri possit ille, qui voluntate passus est, res suas ibi describi. l. 10. ff. de Probationib. Econtra nihil probant tales libri in præjudicium tertii, quia non intervenit, nec consentit in ejusmodi descriptionem. l. 25. C. de R. V. l. 4. & 7. C. de Donation. Haunold. de F. & F. tom. 5. tr. 4. c. 8. num. 483. & 485.

Dico VII. Scripturæ & libri officialium publicorum, & aliorum, quibus fides publicè data est, publicam & plenam fidem faciunt, modò conscripti sint de iis, quæ ad officium eorum pertinent arg. l. argentarius 10. ff. de Edendo. Haunold. d. c. 8. n. 497. & seqq. Ex quo deducitur, etiam libros parochiales nuptorum, baptizatorum, ac defunctorum, sicut & libros optificum talem probandi vim habere.

Dico VIII. Chyrographum, singrapha, apocha, & antapocha contra ipsum scribentem regulariter plenè probant, modò fateatur se scripsisse, & insuper exprimat causa obligationis: v. g. ex empto, ex mutuo &c. sine expressione causæ censetur scriptura indiscreta, & plenam fidem non facit. c. si cautio 14. h. t. Et hoc vel maximè obtinet respectu debitoris, si is obligationem scripserit creditori, si liberationem debitoris in apocha scribat, etiam non expressâ causâ, eam ideo præjudicare aliqui censent, quòd jura priora sint ad liberandum, quàm obligandum.

Dixi: *regulariter*: Excipitur species

liter causa mutui, & dotis: in illa enim chyrographum, quò mutuarius fatetur mutuatam pecuniam sibi datam; & in hac apocha, quàm maritus asserit, se dotem accepisse, nil probat contra scribentem propter exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis, quæ probationem numerationis in adversarium transfert. *l. 1. C. de non num. pec. & de Dote causa non num.* Unde si numerans mutuum, vel dotem securus esse velit, semper debet advocare duos saltem testes, ut per eos postea numerationem probare valeat. Porro exceptio non numeratæ pecuniæ competit quoque creditori, qui in apocha solutionem confessus postea excipere potest, non numeratam esse pecuniam, ex quacunque demum causa fuerit debita: in quo est melioris conditionis, quàm debitor, qui solum in causa dotis & mutui illam exceptionem habet; in eo verò deterioris conditionis est, quòd dictam exceptionem proponere debeat intra 30. dies, debitor autem intra biennium. *l. 14. in princ. & §. 2. C. de non num. pec.* eò quòd creditorem non urgeat tanta necessitas scribendi apocham ante solutionem receptam, cum apud Judicem possit debitorem etiam invitum ad solvendum compellere, quanta tamen urget debitorem, qui mutuantem cogere non potest, ut ante chyrographum datum pecuniam numeret. De his plura Civilista.

49 Dico IX. Prædictæ scripturæ privatæ fidem non faciunt, si à scribente, vel ejus hærede producantur contra alium per *l. 5. l. 7. C. de Probat.* & per rationem, quòd nemo sit testis idoneus in propria causa. *l. 10. ff. de Testib.*

Reperias tamen casus, in quibus hæ scripturæ privatæ pro scribente probant.

Primus est, si utriusque partis consensu scriptæ sint, eâ intentione, ut plenam fidem faciant, prout convenire possunt Partes: quia quod scripturæ privatæ non probent, introductum est favore partium cui renuntiare possunt. *Secundus*, quando instrumentum privatum est trium idoneorum testium subscriptione munitum. *6. 2. h. 1.* quia tunc quasi publicè confectum creditur. *l. scripturas 11. C. Qui potior. in pign.* Mors tamen testium istiusmodi instrumenti vigorem de Jure Canonico perimit. *d. 6. 2. & ibi Gonzalez num. 2.* *Tertius*, si instrumentum tale longo tempore inter partes observatum fuerit, & in judicio pro tali sæpius agnitum, & productum. *Quartus*, si agatur de modica summa. *Quintus*, si ejusmodi scripturæ aliunde fomentum, vel supplementum accipiant, ex quo authentica fiant. *Sextus*, si juramento firmatæ sint. *Septimus*, si adversarius instrumentum tale pro se producat. *aut. ad hac C. h. 1.* nam hoc ipso censetur illud approbare, & adversarii testimonium fateri *l. 26. §. fin. ff. Depositi. Vallens. §. 2. n. 5. h. 1.*

Dico X. Epistolæ sive literæ missivæ à scribente recognitæ plenè probant contra scribentem. *d. l. 26. §. fin.* Ratio est: quia per scripturæ recognitionem evadit confessio illius, quod scriptum est; confessio autem est apta probatio contra confessum. Fallit in literis commendatitiis, quæ regulariter contra scribentem nihil operantur. Neque illud reticendum est, quòd de epistolis docet Jason in *l. admonendi n. 142. ff. de Furejur.* quòd nempe epistola ab eo, ad quem scripta est, acceptata probet contra ipsum pro scribente; veluti si ego per epistolam alterum admoneam debiti, aut petam in-

teresse, is verò hanc epistolam recipiat, nec statim contradicat, cum posset, ex postfacto ego ex hac ipsa mea epistola probare possum debitum: quia qui simpliciter acceptat epistolam, nec contradicit, nec remittit, censetur fateri, & approbare omnia, quæ in illa continentur, per text. in *l. si filiusfam. 16. ff. de SCio Maced.*

§1 Dico XI. Libri rationum & registra Tutorum, Curatorum, negotiorum Gestorum, Procuratorum, Sociorum, & similibum contra scribentem, & pro eo, saltem accedente juramento probant. Quod posterius non tam jure decisum, quam usu practico receptum est: eò quòd moraliter loquendo pro singulis, & tam variis punctis aliæ probationes haberi non possint. Jason. in *d. l. admonendi num. 125.* & alii.

§2 Specialis difficultas est de libris Mercatorum, si ab ipso scribente producantur, quamnam fidem faciant? Equidem multorum & probabilis sententia est, si hæc quatuor concurrant, nempe si producens sit integræ opinionis: si ipse manu propriâ scripserit: si causa obligationis expressa sit: & si in talibus libris non tantum, quid sibi debeat, sed & quid ipse debeat, contineatur; hos libros semiplenè probare, ita ut proferenti possit, juramentum suppletorium deferri. Imò inter Mercatores etiam plenam fidem facere, docet Gail. 2. *observat. 20. num. 4.* quia in foro Mercatorum judicatur ex æquo & bono, & semiplenæ quoque probationes pro sufficientibus recipiuntur juxta Zasium *consil. 15. n. 53. vol. 1.* Interim in puncto juris res hæc dubiò non caret, & abstrahendo à consuetudine, & nisi alia adminicula concurrant, ferè probabilius videtur, quod tenet Bar-

tol. in *l. admonendi n. 24. & 25. ff. de Fur. rejar.* & Panormit. in *c. 2. h. t. num. 9.* scilicet libros Mercatorum nostri temporis nec semiplenè probare, quia sunt scripturæ privatæ, consequenter per se nullam auctoritatem habent, sed tota vis & efficacia eorum consistit in confessione, & assercione scribentis. Sicut ergo vivæ voci mercatoris non crederetur, nec semiplena quidem fides haberetur in præjudicium tertii, ita neque scripturæ ipsius credi debet. Wesenbec. in *Paratit. h. t. num. 6.*

§ Dico XII. Registra, annotationes, & rationes à privato Patrefamilias de acceptis suis, & expensis conscriptæ plenè probant contra scribentem, sed non pro illo, nisi aliis adminiculis juventur, *l. 6. C. de Probat.* ne fallaciis & fraudibus præbeatür occasio, dum homines facile in his privatis annotationibus, alios sibi obligatos scriberent. Hinc id ipsum exemplo perniciosum esse, asserit Imperator Galienus in *l. 7. C. Eod.* ita ut nec filius, nec alius quilibet, consequenter nec nobilis, ac illustis persona ex suis privatis subnotationibus debiti probationem desumere possit. Neque obstat *l. 9. §. 2. ff. de Edendo.* ubi habetur probationes recte desumi ex rationibus Nummulariorum, & Argentariorum etiam pro ipsis; siquidem horum rationes olim pro publicis habitæ sunt, cum Nummularii & Argentarii ad instar Notariorum publica auctoritate fuerint constituti pro recipiendis hominum pecuniis usurarum, permutationum, & depositi causâ & propterea in susceptione sui officii juramentum deponere tenebantur.

Dico XIII. Exemplo regulariter non creditur, nisi producat originalia *c. 1. h. t.* ubi Gregorius Pontifex: Si scrip-

etiam authenticam non videamus, ad exemplaria nihil facere possumus. In eandem sententiam consentit Jctus in l. 2. ff. Eod. ibi: quicumque à fisco convenitur, non ex indice & exemplo alicujus scriptura, sed ex authentico conveniendus est. Nec malè: quia scriptura exempli variis modis fallax esse potest.

Hæc verò regula suas exceptiones patitur. Nam exemplum plenam fidem facit, si levetur ab ipso met Tabellione, qui originale, seu protocollum, ac matricem conscripsit. arg. l. 2. C. de Testament. l. Sempronius 47. ff. de Legat. 2. l. cum precibus Cod. de Probat. vel si intra acta reperiat, modò per Notarium actorum collatum fuerit. Mynsing. cent. 6. observat. 75. num. 1. vel si in archivo sit positum, aut ex archivo extractum cum originali concordans. Novel. 49. cap. 2. l. gesta C. de Rejudicat. vel si constet ab antiquo jam tempore tale instrumentum fuisse exemplatum, quo casu antiquitas temporis magnam fidem inducit. Gonzalez in c. 1. h. t. num. 12. vel quando Judex ordinarius aut ad id specialiter delegatus, propter vetustatem, vel aliam justam causam præhabita diligenti inspectione, num instrumentum aliquà sui parte vitiatum sit, id per Notarium jussit exemplari. c. fin. hoc tit.

At quid dicendum de copiis, seu transcriptis, per Notarios publicos passim fieri solitis cum subscriptione: Collationatum concordat cum originali & a. p. p. positò signò Notariatus, aut etiam proprio sigillò? Fragilem esse harum copiarum fidem, nisi jussio, & autoritas Judicis intercesserit, nec iis sine originali plenè credi, scribit Sichard. in Rubr. C. h. t. num. 6. Bartol. in auth. si quis C. de Edenda num. 6. Zalius lib. 2. consil. 1.

num. 97. Panorm. in c. fin. h. t. num. 2. ubi practicam Notariorum, qui sibi persuadent, sufficere, si ipsi attestentur, reprehendit. Et meritò: quia non ad officium Notarii, sed Judicis pertinet, cognoscere de instrumentis, utrum integra, sine rasura, falsatione, vitio, aut defectu sint. Accedit, quòd Notarius non possit attestari, vel instrumentum conficere, nisi de illo, quod ex arbitrio rogantis vel rogantium dependet, ut supra num. 21. dictum. Ergo neque potest attestari, quòd instrumentum sibi oblatum vitio careat: quia etiam hoc non dependet à voluntate rogantis. Quare licet duo, tres, vel plures Notarii tales copias conficiant, & se fideliter descripsisse, nullumque in originali defectum deprehendisse attestentur, necdum talibus copiis, plena fides in judicio habenda est: faciunt tamen magnam præsumptionem, eisque tam diu creditur, donec adversarius excipiat, & ipsa originalia exhiberi petat. Quin imò amisso originali talibus copiis, si alia adminicula concurrant, fidem plenam attribuit Farinac. Decision. civil. lib. 2. decis. 368.

§. X.

Contraria instrumenti sunt exceptiones, quibus impugnari solent: quæ exceptiones ex triplici potissimum causa competunt, nempe ratione contrarietatis, falsitatis, & rasuræ, vel cancellationis.

Ratione Contrarietatis certum est, everti instrumentum, si illa probetur, cum verborum repugnantia dolum arguat, & fraudem. cap. 3. & ibi Panorm. h. t. D. Richter p. 2. consil. 15. num. 101. vol. 1. unde instrumentum in se completens repugnantia directè, vel per sequentiam necessariam derogat sibi fidem. Quem-

Quemadmodum etiam fit, cum repugnantes scripturae ab eodem producuntur: Nam scriptura diversa fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolata nihil firmitatis habere poterunt inquit Imperator in l. 14. C. hoc tit. circa quae verba

58 *Dubium movetur: an lex ista locum obtineat in casu, quo duo instrumenta contraria diversi generis, puta unum publicum, alterum solum privatum ab eodem producuntur? Gloss. & Bald. in d. l. 14. num. 13, existimant, textum exaudiendum tantum de scripturis ejusdem generis, ut tunc instrumenta contraria se mutuo elidant, si vel utrumque publicum, vel utrumque privatum sit. Secus, si unum publicum, & alterum privatum est. Sed prior sum in sententiam contrariam, quam sustinet Sichard. in d. l. 14. num. 3. Cynus ibid. num. 4. & alii: ex ea ratione: quia quando agitur contra scribentem, vel producentem instrumenta, non est differentia inter publica & privata: cum & haec contra scribentem plene probent, ut paulo ante memoratum, & qui instrumentum producit contra alium, hoc ipso illud tanquam verum recognoscit, & fatetur, adeoque sine contradictione amplius excipere non potest, quando contra seipsum retorquetur; sicut, si testis à me productus praeter meam opinionem contra me deponit, non possum ultra excipere, quod v. g. consanguineus adversarii, vel alias fide minus dignus sit; quem enim approbavi & fide dignum credidi pro me, pro tali quoque agnoscere debeo contra me per text. in l. si quis 17. C. de Testib.*

59 *Ratione falsitatis impugnatur instrumentum vel alio instrumento, vel testibus. Si instrumentum impugnatio fiat,*

Judex diligenter attendet ad circumstantias, ut colligat, cujnam illorum major fides habenda sit: quoniam si unum instrumentum producat ab actore, alterum contrarium à reo, digniori, & verisimiliori standum est. arg. c. in nostra 31. de Testib. & l. 21. ff. Eod. Si Testibus videndum: num testes instrumento adscripti contrarium deponant, vel alii extranei? Si adscripti contra instrumentum deponant, & vel negent, se confectiōni interfuisse, vel asserant, aliud scriptum, quam actum esse; fides instrumenti penitus evacuatur, ut quae tota in testibus residet. Ubi tamen plures adscripti instrumento forent, v. g. quatuor, & duo se interfuisse asserunt, duo negant; sanè videtur per illos duos affirmative deponentes, accedente praesertim persona Notarii, & sigillo authentico, reliquos duos de mendacio convinci posse. Quod si per testes extraneos, qui instrumento non intervenere, illud evertere pars conetur (sicut potest juxta c. 10. h. t.) refert: an testes instrumentarii adhuc vivant, & pro instrumento constanter deponant, an non? Priori casu testium extraneorum de falso deponentium ratio nulla habenda est, nisi illos tam numero, quam dignitate & conditione antecedant; ac proinde si instrumento Notarius, & duo testes inscripti sint, ad minimum quatuor extranei contra stare debent: cum etiam Notarius personam testis sustineat, & quasi duobus aequiparetur in c. 11. de Probation. Casu posteriori nempe si testes inscripti jam obierint, vel examinari nequeant, duo testes jurati, & omni exceptione majores instrumentum infringunt: quia probatio per duos testes non tantum per se plenissimam fidem facit, sed etiam verisimilior.

ac rationi & veritati conformior est, quam probatio per instrumentum, utpote quæ spectatâ rei causâ est tantum semiplena probatio, ut testimonium unius hominis; & solum ex singulari beneficio, & indulgentia juris pro plena probatione acceptatur propter maximam præsumptionem, quæ præsumitur, Notarium ob officium publicum, & præstitum juramentum testes absentes, vel aliud falsum instrumento non inscripturum, hanc verò præsumptionem veritati, & omni jure firmissimâ probationem præferri duos testes cedere, æquissimum est. In dubio tamen semper instrumento, maxime si publicum sit, plus favere Judex debet, quam probationi in contrarium adductæ. *Novel. 73. c. 3. Panorm. in d. c. 10. num. 13. h. t.*

Ratione *rasura & cancellationis*, quatenus reprobetur instrumentum, considerandum est ex loco, & tenore: etenim rasura alicujus dictionis vel syllabæ, aut cancellatio facta in loco suspecto, id est, in aliqua parte substantiali, ex qua nimirum questio dependet, & alteratio sententiæ induci potest, instrumentum visiat, suspectumque reddit. *c. inter dilectos 6. h. t.* non verò, si rasura vel cancellatio reperitur in parte non substantiali. Quæ sententiam principalem non mutat, adeoque in loco non suspecto. *cap. 3. & ibi Gonzales. num. 5. h. t. c. cum venerabilis de Religios. domib. l. ult. & ibi Dec. C. de Edicto D. Hadriani.*

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

SUMMARIA.

1. Præsumptionis etymologia. 2. Synonymia.
3. Definitio. 4. 5. 6. Et divisio.
KÖNIG IN DECETAL. LIB. II.

7. Per quæ verba significetur præsumptio?

8. Usque 12. Præsumptio versatur circa personas, res & judicia.

12. Forma. 13. Finis. 14. Et seqq. Effectus præsumptionis.

24. In quo præsumptio differat à fitione?

Locò probationis in foro præsumptionibus nonnunquam utimur, quibus etiam tam diu stamus, quam diu certior probatio non affertur.

§. I.

Præsumptio nomen sortita est à dictione *pra*, id est, *ante*, & *sumptio*: quia ante legitimas probationes aliquid sumit pro vero. *Umm. ad Process. judic. disp. 15. num. 27.*

§. II.

Synonyma Præsumptionis vulgò esse, 2 censentur: indicium, conjectura, signum, & suspicio. Dixi autem vulgò pro Synonymis haberi: siquidem inter hæc manifestæ differentia sunt, quas videre est apud Menoch. *De Præsumption. l. 1. q. 7.*

§. III.

Definitur Præsumptio, quòd sit conjectura, 3 ex aliquo signo verosimili proveniens probationis locò allegata, aut à Judice assumpta ad adstruendam rei dubiæ fidem.

§. IV.

Dividitur Præsumptio I. in præsumptionem violentam, seu vehementem, 4 probabilem, seu discretam, & levem, seu temerariam. Præsumptio violenta est, quæ urgenti, & valde probabili conjecturæ innititur, ac vehementer movet, cogitque ad credulitatem. Probabilis seu discreta est, quæ ex probabili, & minùs urgente ratione concipitur. Temeraria, quæ communiter *suspicio* vocatur, est, quæ ex levibus, vanisque causis

Fff

ac