



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

Titulus XXII. De Fide instrumentorum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

tur in propria illorum voluntate, quâ ejusmodi munus in se receperunt: tale quid

nihil reperitur in teste coacto ad testificandum.

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

Altera species Probationis sunt Instrumenta. Porro Instrumenti nomen ab instruendo dicitur; quia instruit causam: dupliciter autem accipitur. 1. Latè & generaliter pro omni eo, quo causa in Judicium deducta instrui, ostendi, vel probari potest: quo sensu nomine Instrumentorum etiam comprehenduntur testes, imò quavis alia probatio, per quam causa, & notitia Judicis instruitur, ut innuitur l. instrumentorum 1. ff. de fid. instrum. & docet ibidem Wesenbec. n. 1. 2. Magis strictè, & propriè sumitur pro qualibet scriptura, quæ fidem rei, quam confirmat, Judici facit,

& causam instruit, sive contineat privilegium, sive contractum, sive dispositionem ultimam, sive aliquid aliud; nam super quavis materia fieri Instrumentum potest. Et hæc est propria hujus loci acceptio Instrumenti. Definitur, quòd sit scriptura ad probationem alicujus rei facta. Wesenbec. ff. h. tit. n. 1. cit. Pax Jordan. l. 14. tit. 20. n. 2. Wagnerec. in Rubr. hic not. 1. König n. 3. Sannig c. 1. n. 2. & quoad rem consentiunt DD. reliqui. Dividitur in Instrumentum Publicum, & Privatum; hoc verò in Authenticum, & non Authenticum: de quibus cum amplior fieri sermo debeat, idcirco fit.

§. I.

De Instrumentis Publicis.

SUMMARIUM.

2. Definitio, & divisio Instrumenti Publici.
3. 4. 5. Requisita ex parte Notarij, ut legitimum sit.
6. 7. In quo negotio possit confici?
8. 9. Quam vim habeat extra territorium constituentis?
10. Vel confectum à Notario existimato?
11. An si Notarius falsum Instrumentum fecit, valeant alia postea rite confecta?
12. 13. 14. Requisita ad Instrumentum ex parte formæ.
15. 16. 17. Quæ ex his pertineant ad substantiam Instrumenti?

18. 19. Quomodo factum, seu negotium in ea de scribi debeat?
20. Quis rogare Notarium pro Instrumento conficiendo?
21. An semper requiratur, ut Notarius interfuerit actui, de quo conficit Instrumentum?
22. 23. Quantum probent Instrumenta Publica?
24. 25. 26. 27. Quid Protocollum?
28. & seqq. Quid Copia Publicorum Instrumentorum?

Instrumentum Publicum communiter definitur esse illud, quod publica auctoritate factum, atque firmatum est. Hoc iterum duplex est. Primum appellatur Protocollum, quæ est Summaria quedam, & succineta, seu brevis actus gesti annotatio memorie causâ facta, ex quo postea Instrumentum in solemem formam redigitur: unde etiam Imbreviatura dicitur. Alterum vocatur Transumptum, estque Instrumentum Authenticum Originale, quod ex Protocollo sumitur, & debitâ formâ, seu cum requisitis solemnitatibus conficitur, in quo res gesta non summarie, sed plenè exponitur. Ex hoc sæpe transcribitur ob varias causas infra indicandas Exemplum, quod vulgò Copia dicitur, & nihil aliud est, quàm Originalis Transcriptio. Porro Instrumenti Publici nomine, cum simpliciter dici-

tur, potissimum venit ipsum Originale: de hoc

Quæritur 1. à quo confici debeat Instrumentum Publicum? R. confici debet manu Tabellionis, seu Notarij publici; nam huic Instrumentorum confectio ex officio incumbit, cum sit persona publica ad hoc à Rep. constituta.

Dub. 1. quid requiratur ex persona Notarij, ut Instrumentum ab eo confectum pro legitimo haberi debeat? R. 1. requiratur, ut sit persona idonea. Ut talis sit, requiratur 1. ut sit Laicus; nam Clerici, saltem in SS. Ordinibus constituti, non possunt exercere officium Tabellionatus c. sicut 8. ne Cleric. vel Monach. &c. 2. Ut sit legitimo Matrimonio natus. Sylvest. V. Tabellio n. 2. 3. Ut sit liber, non servus: si tamen publicè existimetur liber, est

etfi non fit, valet Instrumentum ab eo confectum, donec de veritate confiterit arg. l. Barbarius 3. ff. de Offic. Prætor.

2. Ut fit legitimè, i. e. ab aliquo habente potestatem creatus, & constitutus, Potestatem creandi Notarios regulariter, & de Jure habet solus Supremus Princeps, videlicet Pontifex, Imperator, & ij, qui in temporalibus Superiorem non recognoscunt, ut notant Abb. in c. cum P. 15. h. tit. n. 7. Sylv. l. cit. n. 1. Pirh. hic n. 8. Et ratio est, quia solus Princeps supremus potest quiddam à Jure communi gentium exorbitans veluti dispensando constituere, vel introducere. Atqui est aliquid à Jure communi gentium valde exorbitans, ut unius hominis scripturæ sine alio adminiculo plena adhibeatur fides, sicut fit, si Instrumentum sit ritè confectum; nam hujusmodi fides nulli alteri Scripturæ datur in alterius præjudicium. Dixi autem regulariter, & de Jure; nam de privilegio, vel consuetudine potestas hæc creandi Notarios publicos competere etiam alijs potest: & sic de facto ex privilegio speciali potestatem istam habent Comites Palatini; de consuetudine verò inferiores Principes, Episcopi, Comites, Barones, Civitates Imperiales, sed hi tantum intra territorium suum. Welenbec. ff. h. tit. n. 3. Laym. in c. 15. eod. n. 6. Engl. n. 3. hic, Pirh. n. 8. cit. Sanning c. 2. n. 6. Neque obest ratio paulò antea assignata; nam consuetudo hæc supponit consensum populi, & Universitatis, quæ cum possit concedere Jurisdictionem ordinariam, multo magis concedere potest officium istud.

3. Ut fit Juris peritus, etfi non sit necessarium, ut sit Doctor: vel saltem scire debet ea, quæ ad officium suum pertinent; alias tenebitur de damno ob imperitiam suam illato.

Præcipuè verò notitiam habere debet illius negotij, de quo instrumentum conficit, & istam quidem habere debet per se, non per alios; neque enim aliud scribere debet, quam quod ipse vidit, vel audivit. Novell. 44. c. 1. & ibi Gloss. V. ipsis per se, Hiltrop. p. 3. de process. Judic. tit. 10. S. quom. confic. Instr. n. 12. Welenb. ff. h. tit. n. 5. Vallenf. §. 1. n. 2. Engl. n. 7. König n. 20.

4. Ut nullo labore impedimento, quod ipsum prohibeat ab executione officij sui: Tale impedimentum foret, si esset Excommunicatus vitandus; nam hic ab actionibus publicis repellitur: hinc Instrumentum à tali confectum nullum est. Confectum ab Excommunicato tolerato validum quidem est, infirmari tamen potest per exceptionem Excommunicationis oppositam.

5. Ut fit rogatus à partibus ad conficiendum instrumentum. Novell. 44. cit. c. 1. Bald. in Rubr. C. h. tit. Abb. in c. 1. eod. n. 4. Hiltrop. l. cit. n. 11. Welenbec. ff. eod. n. 3.

Vallenf. §. 1. hic n. 2. §. 4. Engl. n. 7. König n. 21. Wiest n. 10. & alij apud istos. Ratio est, quia si irrequisitus Instrumentum conficiat, suspectum se facit, quasi seipsum ingereret spontaneo motu, & affectu. Hinc Stylus Notariorum est, ut in principio, vel subscriptione Instrumenti exprimant se fuisse rogatos: notat tamen hic Innocentius, in dubio præsumi rogatum.

Dub. 2. in quo negotio conficere Notarius Instrumenta possit? R. in omni negotio, quod ab homine, vel inter homines gestum est, & quod licitum est, atque à voluntate humana dependens.

Dixi 1. in omni negotio, puta, Judiciali, & Extrajudiciali. Ad Judiciale referuntur citationes, dilationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, Instrumentorum productiones, interlocutiones, renuntiationes, conclusiones, sententiæ, appellationes, & siquæ alia hujus generis c. quoniam 11. de probat. Ad Extrajudiciale spectant emptiones, venditiones, locationes, conductiones, permutationes, mutuum, pignorationes, transactiones, emphyteuses, feuda, constitutio servitutis, matrimonia, arrharum dationes, dotes, donationes, solutiones, acceptilationes, & omnes alij actus, qui inter vivos celebrantur l. contractus 17. C. h. tit. Item ultimæ voluntates, ut testamentum, Codicillus, donatio mortis causâ, & cætera, quæ his æquiparantur toto Tit. C. de testam. Super his igitur omnibus Instrumenta confici possunt; sed cum restrictione ad personam Notarij; nam ut bene ad vertit Haun. tom. 5. tr. 4. n. 367. non omnes Notarij habent æquè amplam potestatem, sed aliquorum officium est conficere tantum Instrumenta super actis Judicialijs, alij principaliter deputantur ad erigenda Instrumenta super contractibus: alij item creati sunt ad conficienda Instrumenta in temporalibus; alij ad conficienda in spiritualibus causis. Hinc constitutus pro uno genere non potest se de Jure ingerere ad conficienda Instrumenta in alio genere; quia excederet limites potestatis suæ. Addidi de Jure; nam de consuetudine, ut Abb. in c. sicut ne Clerici vel Monachi Ec. num. 12. & Laym. in c. cum P. 15. h. tit. n. 9. advertunt, Notarius à Papa constitutus conficere Instrumenta potest in temporalibus, & constitutus ab Imperatore in spiritualibus causis.

Dixi 2. quod ab homine, vel inter homines gestum est; necesse enim est rem, de qua Scriptura conficitur, existere, vel extitisse; quia quod non est, probari non potest, cum non entis nulla sint qualitates juxta regulam vulgatam, & textum l. neque 13. C. de nupt. ibi: Neque sine nuptijs instrumenta facta ad probationem Matrimonij sunt idonea, diversum veritate continente.

7 Dixi 3. *§ quod licitum est*, h. e. non prohibitum Jure communi, statuto, & moribus. Colligitur ex *l. jubemus 14. §. his tabellionibus 3. C. de SS. Eccl.* ubi Notarius super illicitis contractibus conficiens Instrumentum punitur exilio: idipsum expressè statutur *Constitutione Maximiliani I. edita 1512.* Ratio est, quia ea, que pietatem, vel honestatem ledunt, atque contra bonos mores sunt, neque facere nos posse credendum est, ut bene Papinianus *l. filius 15. ff. de condit. instit.* multo minus igitur instrumenta fieri de ijs possunt. Excluduntur itaque, ut Instrumenta super ijs fieri non possint, & facta non teneant, imprimis injuriosi, & famosi libelli, contractus usurarii, venditio liberorum, alienationes bonorum Ecclesiasticorum sine debita solemnitate factæ, illicitæ pactiones, & conspirationes &c.

Dixi 4. *§ à voluntate humana dependens*, h. e. à libera dispositione eorum, qui Instrumentum petunt, & nullam requirit causæ cognitionem. Engl *hic n. 8.* Unde non valebit, si Notarius ad meam petitionem attulerit, quod res mihi commodata sine mea culpa perierit: quia hoc indiget cognitione causæ; cognitionem causæ verò interponere non ad Notarium, sed ad Judicem pertinet.

8 Dub. 3. utrum Notarius in uno loco creatus possit ubique terrarum Instrumenta conficere pro quibuslibet sive subditis Jurisdictioni constituentis, sive non subditis?

Certum est 1. Instrumentum Notarij in uno loco confectum, ubi Publicum, & Authenticum est, pro tali habendum etiam alibi, quemadmodum contractus, in uno loco secundum Leges, & consuetudines particulares illius loci celebratus, ubique legitimus reputatur. Ratio est, quia fidem & auctoritatem publicam jam accepit Instrumentum in loco, ubi confectum est; vis autem probandi, & fides semel obtenta Instrumento non tollitur per loci mutationem. Ergo &c.

Certum est 2. quod Notarius intra territorium ejus, cujus auctoritate constitutus est, possit Instrumentum Publicum conficere etiam pro extraneis, & peregrinis, si ab his rogetur. Abb. *in c. 15. h. tit. n. 9. Felin. ibid. n. 16.* Pirh. *hic n. 10.* quia confectio Instrumenti non est actus Jurisdictionis, sed muneris, quod cuivis impendi potest. Estque hoc verum ita, ut Instrumentum sit confectum etiam alibi fidem faciat, ut colligitur ex ratione paulò antè data.

9 Difficultas solum est in eo, an Notarius extra territorium constituentis conficere Instrumentum possint? *§.* posse, ut valeat intra territorium constituentis, non constituentis, non posse, saltem de Jure, ut valeat extra territorium constituentis, &

pro non subditis constituenti. Et hoc verum est etiam de Notarijs creatis à Papa, Imperatore, Rege &c. nam nec isti de Jure communi loquendo conficere Instrumenta possunt extra terras Ecclesiæ subjeetas, vel extra Imperium, vel Regnum, ut rectè docent Abb. *n. 9. cit.* Felin. *n. 17.* Pirh. *n. 10.* Ratio primi membri est, quia confectio Instrumenti est actus voluntarius; igitur, nisi specialiter prohibeatur, etiam extra territorium constituentis pro his, pro quibus à constituyente fuit ei potestas concessa, valet. Ratio secundi;

quia Notarius extra territorium constituentis pro illo territorio, in quo existit, & pro subditis illius censetur esse persona privata *arg. l. Præses 3. ff. de offic. Præsid.* officium autem Notarij publicum est. Ergo &c. Accedit, quia officium publicum à Principe datum non se extendit ultra mentem Principis, qui illud dedit. Atqui non videtur esse, aut posse esse mens Principis constituentis Notarium, ut illum velit exercere officium suum etiam extra territorium constituentis. Ergo &c.

Dixi *saltem de Jure*; nam ex recepta consuetudine Notarij à Papa constituti conficere Instrumenta possunt in terris Imperij, & vicissim constituti ab Imper. in terris Ecclesiæ, ut notant Laym. *in c. 15. h. t. n. 9.* Engl *hic n. 5.* Wiest. *n. 5.* & alij apud istos. Circa alios Notarios à Principibus inferioribus constitutos communiter negatur potestas ista etiam de consuetudine fuisse obtenta: & fundamentum est, quia potestas istorum Principum magis restricta est secundum terras, & Jurisdictionem. Sed ubique in hac re, & quæstione attendenda est consuetudo, quæ optima interpret Legum est.

Dub. 4. an Instrumentum confectum à Notario tantum existimato, qui revera non est, sit validum, & fidem faciat? *§.* distinguendo: Vel enim titulum coloratum habet, eò, quod constitutus sit ab habente potestatem creandi Notarios, vel titulum officij sui coloratum nullum habet, sed ipse se ingessit.

Si primum, etsi ob impedimentum occultum, e. g. quod sit servus, illegitimo matrimonio natus &c. inhabilis fuerit ad hoc officium, Instrumenta tamen ab eo confecta valent, & fidem faciunt, etiam postquam apparuit defectus, idque ob errorem communem, qui Jus facit *arg. l. Barbarius 3. ff. de Offic. Prator.*

Si secundum, vel bona fide obtinet quasi possessionem Tabellionatus, vel mala fide. *Si mala fide*, instrumenta ab eo confecta invalida sunt; quia tunc, cum fraus sua nemini prodesse debeat, præsumi non potest Principem, aut Remp. in eum consentire, & sic supplere defectum. Neque proderit eidem error communis populi,

puli, habentis illum pro vero Notario, aut Tabellione; quia cum error iste non habeat, in quo fundetur, non potuit eum Notarium facere. Si bona fide possessionem Tabellionatus habet, & exercet, sciente, & patiente superiore, qui potestatem creandi Notarios habet, acta ab eo valebunt *arg. c. consultationibus 19. de Jur. Patron.* nam scientia, & patientia Superioris habentis potestatem concedendi acquiritur quasi possessio hujusmodi Jurium incorporalium *arg. l. si quas actiones 1. C. de servit. § aqu. Jalon in l. Barbarius cit. n. 25. Pirh. hic n. 13.*

11 Dub. 5. an si Notarius fecit Instrumentum falsum, valeant alia Instrumenta post ipsum postea rite confecta? *u.* etsi presumptionem falsi habeant, si tamen legitimis probationibus elidatur presumptio hæc, nihil impedit, quin valida sint. *Neque obstat*, quod crimini falsi à Notario commissi Jura statuunt pro pœna amissionem officij; nam Jura vel non statuunt pœnam istam tanquam facto ipso incurrendam, vel si facto ipso incurritur, effectum non habent ante sententiam criminis declaratoriam: unde donec per sententiam fuerit privatus officio, vel prohibitus eo uti, acta ab eo valida erunt. Et idem dicendum, si amisit officium ex alia justa causa, ut quia fecit Instrumentum super alienatione rei Sacrae, vel pro Hæretico.

12 Queritur 2. quid requiratur ex parte formæ ad confectioem Instrumenti Publici? *u.* plures, & variae sunt solennitates, quæ requiruntur in conficiendis Instrumentis Publicis, quas enumerant Durand, in *Specul. tit. de edit. instrum. §. 1. Abb. in c. 1. b. tit. n. 3. Henr. Canif. ibid. n. 9. §. 10. Laym. n. 1. §. seqq. Gonzal. n. 10. Hiltrop. proc. Jud. p. 3. tit. 10. §. qualit. confic. Instrum. n. 3. §. seqq. Pax Jordan. l. 14. tit. 20. n. 320. §. seqq. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 364. §. seqq. Vall. hic §. 1. n. 2. Zœf. n. 3. Pirh. n. 6. §. 7. Engl. n. 13. §. 14. König n. 30. Wiest. n. 6. §. seqq. & novissimè Clariff. P. Schmier *Process. Judic. c. 10. a n. 25.**

1. Instrumentum scribendum est in charta munda, ne alioquin suspectum reddatur, cum Notarij Instrumenta scribere non soleant, nisi in charta munda. Non autem est necesse, ut scribatur in membrana, seu pergamena, cum Jura de hoc nihil expriment, imò contrarium fieri posse supponant, ut colligitur ex *c. cum dilecti 4. de confirm. util. §. inutil.*

2. Ut Instrumentum plenè, & absque adminiculo probeat omittendæ sunt litterarum contractiones, abbreviationes, termini valde ambigui, & obscuritatem inducentes: Unde non est consulendum (esto, substantiam non vitiet) uti Zifferis, quæ facile radi, vel adjectione, aut detractioe variari possunt, sed integris vocabulis est

numerus exprimendus, prout etiam consuetudo observat.

3. In Proloquio præmittenda Invo-¹³catio Divini Nominis, his, vel similibus verbis *In nomine Domini, Amen;* aut *In nomine SS. & Individue Trinitatis &c.* ut habetur *Constit. Imper. de anno 1512. von Ordnung der offnen Notarien §. und nachdem 3.*

4. Exprimitur tempus gesti negotij, videlicet à nato Christo, vel incarnato currens; Indictio Romana, *die Xdmer Zings Zahl/* quæ solet in Calendarijs passim præfigi; mensis item, & istius dies, qui vel per numeri, vel per Festi immobilis expressionem designabitur.

5. Additur nomen, & annus Pontificis, Imperatoris, Regis, vel Principis regnantis, in cujus territorio conficitur.

6. Adjungitur locus celebrati negotij; isque non generalis tantum, sed specialis quoque, nempe in qua Civitate, vel pago, in qua platea, & domo negotium gestum, & Instrumentum confectum sit: imò à Notarijs magis providis, & cautis ipsa quoque domus pars v. g. atrium, vel conclave, in quo negotium gestum est, notari consuevit. *Durand. l. cit. §. 2. n. 9. Haun. tr. 4. cit. n. 373. Pirh. hic n. 7. Wiest. n. 9.*

7. Factum, seu negotium sincerè, si¹⁴ deliter, & integrè describi in Instrumento debet, e. g. in Instrumento pro debito contracto enarrari debet, quis debeat, cui debeat, quid debeat, & ex qua causa debeat.

8. Inferenda Instrumento sunt nomina testium, in quorum præsentia actus celebratus est. Non tamen necessarium est, nisi in casibus à Jure expressis, ut testes sua manu subscribant, sed sufficit, si per Notarium nomina eorum exprimantur.

9. Notarius etiam subscribere debet suum nomen, cognomen, addendo, quâ auctoritate sit Notarius, an Pontificia, vel Cæsarea, cum attestatione Instrumenti à se compositi, vel exemplati, & quidem rogati partium, si ita necesse sit.

10. Subscriptioni nominis adjungit Sigillum proprium, & præter hoc etiam Signum Notariatûs, puta certam aliquam Imaginem, vel figuram sculptam, aut calamo depictam: quod ideo fit, ut facilius comparatio fieri, & Notarij manus agnosci valeat.

Dub. 1. an hæc omnia pertineant ad¹⁵ formam substantialem Instrumenti Publici? *u.* plurimum in hoc valere consuetudinem. Sic etsi Invoctio Divini Nominis secundum communem ad substantiam Instrumenti non requiratur, defacto tamen consuetudine receptum est, ut pro substantiali solennitate requiratur, & omisio ejusdem vitiet Instrumentum.

Haun. tom. 5. tr. 4. n. 369. Idem cit. Author sentit de apponendo anno Nativitatis Domini, de nomine, & anno Pontificis, vel Imperatoris, de signando loco, contractûs non solum generali, sed etiam spe-

Speciali, & sic de cæteris multis. Ubitamen consuetudo non habet, non omnia hæc sunt de substantia Instrumenti Publici, sed tantum ad melius esse, ut si quando contingeret falsum Instrumentum confici, fraus, & dolus tanto facilius detegi possit; probare enim is, cujus interest, tum poterit, se nunquam tali die, & loco coram Notario comparuisse, vel absolute nullum Instrumentum in tali die, vel loco fuisse confectum.

16 In specie de forma substantiali Instrumenti non est. 1. Sigillum Notarij; nam etiam fracto illo, vel sublato, instrumentum manu publica factum fidem facit. Idem dicendum de Signo Notariatus apponendo. Consuetudine tamen invaluit passim, ut Instrumentum illo signo carens habeatur suspectum de falsitate. Haun. n. 319. cit. Wiest. hic n. 15.

2. Non requiritur, ut manu propria Notarij scriptum sit, sed scribi potest per alium etiam privatum, modo manu Notarij subscribatur, ut innuitur c. inter dilectos 6. S. instrumentum quoque h. tit. Ratio est, quia industria Notarij non eligitur in scribendo, sed ut det fidem gestis, quod satis præstat se subscribendo. Imò valet Instrumentum teste Haun. n. 376. quod compositum est ab uno contrahentium, & à Notario solum subscriptum, & in publicam formam redactum; quia subscribendo accomodat auctoritatem suam, ut perinde sit, ac si ipse composuisset.

Consultius tamen est, si ipse componat: & sic ordinariè fieri debet. Si non composuit certe diligenter perpendere debet omnia, & si quæ emendanda sunt, emendare. Cæterum subscriptio Notarij adeo necessaria est, ut ne morbo quidem impeditus id delegare alteri possit: & ratio est, quia hoc munus est merè personale, & respiciens personæ industriam. Hinc si ob infirmitatem fortè non posset subscribere, & perficere Instrumentum, alius illud facere solum potest auctoritate Judicis, & consentientibus partibus.

17 3. An ad substantialem Instrumenti formam requiratur, ut scriptura à Notario confecta legatur coram partibus, & testibus, cum Haun. tom. 5. tr. 4. n. 380. Wagn. in Rubr. h. tit. not. 4. Pirh. hic n. 7. & alijs distinguendum est inter contractus, qui fiunt in scriptis, ita, ut in ijs scriptura ad substantiam actus requiratur, vel de Jure, vel de conventionione partium; & inter contractus, qui in scripta rediguntur solum ad probationem faciendam. De primis respondetur affirmative; quia partes debent consentire in omnia substantialia, & testes debent posse deponere, quòd omnia substantialia intervernerint. Atqui non possunt in Scripturam partes convenire, nec testes deponere scripturam esse conformem intentioni contrahentium, nisi illam audiverint legi. Er-

go &c. In secundis non est necessarium legi Instrumentum confectum coram partibus, & testibus; tunc enim creditur Instrumento ob auctoritatem Notarij, qui duobus testibus æquivaler.

Dub. 2. quomodo factum, seu negotium in Instrumento à Notario describi debeat? 1. describendum sincerè, & fideliter, & integrè. Ut hoc fiat, addi debent circumstantiæ, & causæ; neque enim creditur instrumento, si in illo asseratur aliquid factum, nisi illa etiam observata dicantur, sine quibus rectè fieri non potuit, ut rectè observant Engl. hic n. 9. König n. 26. cum alijs. Conf. quia ne testi creditur, nisi circumstantias, & causas idoneas sui dicti afferat; à teste autem ad Instrumenta valet argumentum l. in exercendis 15. C. h. t. Hinc si nudè ponatur Titium mihi vendidisse domum suam, non facta mentione pretij, tale instrumentum non probat, nec propterea Titius, vel ejus hæredes condemnandi sunt ad domum mihi tradendam, nisi probem me pretium rite perfolvisse. Eadem ratione non probat Instrumentum Transactionis, nisi exprimat, quid hinc inde datum, vel promissum, aut retentum sit.

Excipe 1. si pars adversùs ejusmodi Instrumentum imperfectum non excipiat; nam Instrumentum ob imperfectam narrationem non corrumpit ipso Jure, sed parte excipiente: & hinc nisi pars contra tale Instrumentum excipiat, videtur approbare, & agnoscere ea, quæ ibi scripta sunt: & ratio est, quia præsumptio est pro Instrumento, quòd videlicet omnia rite celebrata, & acta sint, ut alijs cit. docet Gaill. l. 2. obs. 71. n. 6.

Excipe 2. si contrarium consuetudo in certis causis obtinuit. Ita teste Mynsing. cent. 4. obs. 74. ex generali Germaniæ consuetudine fidem facit Instrumentum, si generaliter saltem in eo mentio fiat, quòd pretium justum sit solum, et si quantitas non exprimat. Imò ipsi contrahentes quandoque certis de causis nolunt, ut alij resciant, pro quanto pretio inter se convenierint.

Excipe 3. si Instrumentum sit antiquum; quia ob antiquitatem temporis, & difficultatem probationis præsumuntur omnia solenniter acta, ut iterum Gaill. l. cit. n. 7. docet. Quantum verò temporis requiratur, ut instrumentum aliquod dicatur antiquum, variant DD. aliqui enim 100. annos requirunt; juxta alios 30. sufficiunt: rectissime dicunt, qui id reliquunt arbitrio Judicis.

Dub. 3. quis rogare Notarium possit, aut debeat pro conficiendo Instrumento? 1. cum distinctione: Vel enim actus dependet à voluntate duorum, vel unius tantum, vel omnino non dependet à voluntate humana.

Si primum, ut in contractibus, debet Notarius rogari ab utroque; aliàs id, quòd

quod contra alterius voluntatem in Instrumento scribitur, contra illum fidem non facit.

Si secundum, ut in confectioe Testamenti, aditione, Hæreditatis, hujus repudiatione, sufficit, quòd is solus roget Notarium, à cujus voluntate actus dependet; quia fortè alter non consentiret, adeoque in ejus voluntate non debet esse impedire Instrumenti confectioem.

Si tertium, ut cum conficiendum est Instrumentum super morte, aut nativitate hominis, vel animalis, Notarius etiam rogatus conficere Instrumentum non debet, nisi interveniente autoritate Judicis; alioquin tale Instrumentum solùm inveniret fidem contra rogantem, non autem quoad alios Juris effectus: & ratio est, quia in hujusmodi causis Instrumentum non potest confici, nisi priùs discussâ causâ, & cognita necessitate. Hoc autem non ad Notarium, sed ad Judicem spectat. Ergo &c. Videatur Everhard. *de fid. Instrum. c. 2. à. n. 91.* Haun. tom. 5. tr. 4. n. 383. & seqq. Wiest. hic n. 11.

²¹ Dub. 4. utrum semper requiratur, quòd Notarius per se fiat, & interfuerit actui, de quo conficit Instrumentum? *Responsum* affirmativè Ita *Novell. 44. c. 1.* & ibi Gottfried. *litt. A. Engl. hic n. 7.* König *n. 20.* nam aliud scribere non debet, nisi quod ipse vidit, vel audivit, ut dixi *suprà n. 5.* Hinc est unus ex contrahentibus, vel tertius pro suo interesse, vel hæres, aut legatarius ex post facto vellet curare Instrumentum confici super contractu, aut testamento jam priùs facto, & Notario per testes, vel alias probationes sufficienter constaret verum esse, quod dicitur, non valet tamen instrumentum desuper confectum; quia, ut dictum, per se scire, & actui interfuisse debet, de quo testatur.

Dixi autem, *Si una tantùm pars*; nam si utraque persona principalis suum contractum, vel ipse testator suum testamentum coram Notario quasi de novo repeteret, utique perinde haberi deberet, ac si Notarius tunc temporis interfuisset, quando contractus initus, aut testamentum primitus factum est, ut bene advertit *Engl. l. cit.*

²² Quæritur 3. quantum probent, & quam fidem faciant Instrumenta Publica? *Responsum* si Instrumentum Publicum sit confectum à Notario in forma debita, se solo, & sine alio adminiculo facit plenam fidem de eo, quod dispositivè continet, non solùm pro profereute, sed etiam contra, & hoc tamdiu, donec probetur contrarium. Ita Abb. *in c. scripta 2. h. tit. princ. not. 2.* Durand. *Specul. tit. de Instrum. edit. §. 8. n. 1.* Hiltrop. *p. 3. tit. 10. §. quam fid. fac. Instrum. n. 1. §. 14.* Wefenbec. *ff. h. tit. n. 6.* Vallens. *hic §. 2. n. 1.* Zoel. *n. 2. §. 4.* Pirh. *hic n. 15.* König *n. 36.* Wiest. *n. 20.* & colligitur ex *c. scripturam 1. & c. scripta 2. h. tit. l. in exercendis 15. C. eod. l. cum precibus 18. C. de probat.*

Ratio est, quia ex tali Instrumento duplex oritur Præsumptio: una ex qualitate personæ ipsius Notarij, quòd is publica autoritate constitutus, ejusque fides specialiter approbata, insuper Juramento, quod initio officij sui præstare debet, obligatus sit ad rem, uti gesta est, in Instrumentum fideliter redigendam. Altera ex solennitatibus, cum quibus confectum est Instrumentum, quæque omnem fraudis suspicionem remouent. Cum igitur dolus, & quodlibet aliud delictum nunquam præsumatur, ob has duas præsumptiones fit, ut fides plena habeatur ejusmodi Instrumento, donec contrarium probetur, & præsumptio veritatis elidatur. Hinc Instrumentum ejusmodi *Probatio probata* dicitur, nec minùs facit fidem, quam duo testes per textum *l. in exercendis cit.* ubi fides Instrumentorum, & depositio testium quoad vim probandi æquiparantur. Everhard. *de fid. Instrum. c. 3. n. 10.* Haun. tom. 5. de *J. & J. tr. 4. n. 393.* Wiest. *hic n. 22.* & novissime *R. l. Schmier Process. Jud. c. 10. n. 64.*

Neque obstat textus *Novell. 73. c. 3.* ubi Imperator, *Nos quidem*, inquit, existimavimus ea, quæ viva dicuntur voce, & cum Jurjurando, hæc digniora fide, quam scripturam ipsam secundùm se subsistere. Nam imprimis textus iste non de Publico, sed de privato tantùm Instrumento loquitur. Si verò de Publico eundem loqui contendas, dicendum, ibi sermonem esse de casu, quo Instrumentum ob dissimilitudinem characterum, vel aliam causam tanquam suspectum impugnatur; nam eo casu, si testes, qui se subscripserant, juratò asseverent, rem aliter, ac scripta est, gestam esse, major illis, quam Instrumento fides habetur, cum facile in scribendo alienam manum quis imitari possit, perjurium autem non tam facile contingere soleat.

Porro ad hunc effectum probandi plenè non est opus, ut Protocollum, ex quo Instrumentum transumptum est, edatur *arg. l. 2. C. de testam.* vel ut testes in Instrumento descripti, & Tabellio, qui Instrumentum confecit, producantur, & deponant super Instrumenti veritate; nam etiam mortuis Tabellione, & testibus eidem statur, ut colligatur ex *c. scripta cit.* & notat *ibid.* Abb. *prin. not. 2.* Bald. *in Rubr. C. b. tit. n. 12.* König *hic n. 36.*

Dixi *De eo*, quòd dispositivè continet; nam quoad ea, quæ in Instrumento solùm enuntiativè, sive narrativè, & incidenter ponuntur, Instrumentum fidem plenam non facit, nisi in antiquis, ut ex communi aliorum sensu advertunt Bartol. *in Auth. si quis C. de edend. n. 8.* Fachin. *contr. l. 11. c. 36.* Wefenbec. *ff. h. tit. n. 6.* Vallens. *hic §. 2. n. 2.* Wiest. *n. 21.*

Addidi, donec probetur contrarium; potest enim etiam in Ministris publicis fraus, vel

S f

vel

vel error intervenire, qui si ostendatur sufficientibus argumentis, fides Instrumenti cessabit.

24 Dub. 1. quam vim probandi habeat Protocolium, ex quo solenne, & publicum Instrumentum extractum, atque confectum est. Videtur non habere vim probandi plenam, quamdiu Instrumentum publicum ex eo non est extractum. 1. ex c. *cum P.* 15. h. tit. ubi casu, quo Notarius ante Instrumenti perfectionem mortuus est, ejus scriptura habetur pro imperfecta, & destituta probandi vi, & decernitur, quod illam tum demum obtineat, cum Ordinarij Judicis autoritate ab alio Notario ad petitionem eorum, ad quos pertinet, in publicam formam redacta, perfectaque fuerit. 2. ex l. *contractus* 17. C. h. tit. ubi venditiones, permutationes, donationes, arrharum dationes, transactiones, & negotia alia non aliter vires habere asseruntur, quam si Instrumenta fuerint conscripta, & completa. 3. Ex *ratione*; quia Protocolium principium duntaxat, sive inchoatio quaedam est Instrumenti; ac proinde, antequam compleatur, eam, quam publicum Instrumentum obtinet, vi probandicaret *arg. l. cum Silanianum* 11. C. de his, quib. ut indign. ubi: in fin. Imperator, Nihil, inquit, actum creditur, dum aliquid addendum superest.

25 Sed dicendum habere eandem vim, quam ipsum originale, seu solenne Instrumentum. Ita Abb. in c. 15. h. tit. n. 3. Imol. *ibid.* n. 3. Felin. n. 1. Laym. n. 3. Mascard. de Probat. concl. 712. n. 9. Everhard. de fid. Instrum. c. 3. n. 33. Hiltrop. tit. 10. §. *quam fid. fac. Instrum.* n. 12. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 397. Vallenf. §. 2. n. 1. Zoes. n. 5. Pirh. n. 16. Engl. n. 16. König. n. 8. Wiest. n. 29. & novissime Clariff. P. Schmier *Proceff. Judic.* c. 10. n. 70. Colligitur ex c. *quoniam* 11. de probat. ubi Notarij injungitur, ut sua Originalia, seu Protocolia penes se retineant, ut si super ibidem scriptis eveniat quaestio, per hoc possit veritas declarari; sicque supponitur, quod Protocolli vis plena probandi constet. Ratio est, quia Protocolium est velut Matrix, & Originale, ex quo extrahitur, seu conficitur Instrumentum, & ad illud recurrendum est, si de Instrumento dubium incidat; ut proinde de eo procedat tritum illud, *Propter quod unumquodque tale, illud magis tale*, & quia Instrumento inde desumpto plena fides tribuitur, multò magis eadem fides adstruenda sit Protocollo. Accedit, quia Protocolium legitime confectum plerasque Instrumenti publici solennitates habet, propter quas vis plenae probationis tribuitur Instrumento publico.

26 Procceditque Assertio ista 1. etiam si nondum inde extractum sit Instrumentum; & conf. Protocolium probat sine Instrumento; nam vim probandi Protocolium habet

non ab Instrumento, sed Instrumentum potius à Protocollo, Ita DD. *citt. Proccedit* 2. etsi Notarius Protocolium, antequam illud in Instrumentum publicum redigat, partibus non ostenderit, vel legerit; quia licet consultum sit illud facere, quia tamen textus non extat, qui hoc praecipiat, non est necessarium in ijs actibus, in quibus scriptura ad probationem solummodo faciendam pertinet. Abb. in c. 15. cit. n. 4. Wagn. *ibid.* 5. *tr. in notas redacta*, Pirh. *hic* n. 17. *Proccedit* 3. etiam si Protocolium adversetur Instrumento; nam potius standum est Protocollo, quam Instrumento, cum hoc ex illo extractum sit, & cum de fide Instrumenti dubium incidit, ad Protocolium recurri debeat. Haun. *tr.* 4. cit. n. 433. Zoes. *hic* n. 6. Pirh. n. 17. cit. *Proccedit* 4. etiam si Notarius, qui illud scripsit, mortuus sit, antequam conficeret Instrumentum publicum; nam si alius Notarius Instrumentum dein ex isto perficiat, hoc plenam vim probandi habet, non habiturum, si hac Protocollo careret. Barb. in c. 15. cit. n. 6. & 7. Haun. n. 398. Pirh. n. 18.

Neque contrarium probant Argumenta allata. Ad 1. autoritas Judicis in casu c. *cum P.* cit. requiritur, non, quod Protocolium per se rei gesta fidem non faciat, sed ut Notarius Protocollo, quod ipse non scripsit, uti ad confectioem Instrumenti possit; vel ut pars, cujus interest, ad confectioem ejusdem citetur, Wiest. n. 30. *hic*. Ad 2. ibi sermo expressè est de Contractibus, quos in scriptis fieri contrahentibus initio placuit; tales enim ex contrahentium intentione, etiam in Protocollo descripti, ullas vires antè non habent, quam Instrumentum super iisdem confectum fuerit. Alia ratio est contractuum, qui in scriptis celebrati non sunt; hos enim Protocolli tenor non minus, quam Instrumentum ex Protocollo extractum probat. Everhard. c. 3. cit. n. 34. Ad 3. licet Protocollo non sit perfectum in ratione Instrumenti publici, perfectum tamen est in ratione Protocolli.

Dub. 2. quam vim habeant ad fidem faciendam Exempla, seu Copiae publicorum Instrumentorum? Videntur & ipsa indiscriminatim facere plenam fidem ob complures Juris praesertim Civilis, textus. Nam 1. olim adhibebatur fides Exemplo desumpto ex rationibus Argentariorum, & nummulariorum l. *siquis* 6. §. *Prætor ait* 8. ff. de edend. 2. Testamenti exemplo adhibetur plena fides, ut habetur l. *unum testamentum* 24. ff. *qui testam. facer. poss.* & l. *si in duobus* 10. ff. *quemad. testam.* 3. Ob Inventarium, in quo debita chirographaria scripta sunt, pupilli debitores non minus ex eis, quam ex ipsis chirographis conveniuntur l. *chirographis* 57. princ. ff. de *administ. tutor.* 4. Is, cui actorum eduntur Exempla, cave

vere debet, & promittere, se illis contra
fiscum, vel Remp. non usurum *l. in fraudem*
45. §. neque 5. ff. de Jur. fisc. 5. *No-*
well. 127. c. 2. statuit Imperator, ut si prin-
cipalia Instrumenta pereant (quod facile est) per
monumenta matrimonij ejus probatio maneat.
6. Accedit autoritas Juris Canonici *c. con-*
stitutus 2. de fidejuss. c. cum olim 13. de privil.
c. cum dilecta 4. c. venerabilis 3. & c. fin. de
confirm. util. & inut. ubi Instrumento exemp-
lato non minor adhibetur fides, quam Ori-
ginali.

29 Sed distinguendum est: Vel enim
hujusmodi exempla privata solum authorita-
te, manūque ex Originali transumpta sunt,
vel è Notario publico.

Si primum, sine Originali regulariter
fidem non faciunt. Ita cum communi
Covar. *pract. qq. c. 21. n. 2. Vivian. in c. si*
scripturam 1. h. tit. Laym. ibid. n. 1. Barb. n.
1. Gonzal. n. 1. Wagn. V. ad exemplaria,
Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. quam fid. fac. Instrum.
n. 6. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 412. Vallens.
hic §. 2. n. 1. Zoel. n. 4. Sannig c. 2. n. 12.
Wiest. n. 24. & aperte constat ex c. si
scripturam cit. ubi Gregorius Pont. Si scrip-
turam, inquit, Authenticam non videmus, ad
Exemplaria nihil facere possumus. Consonat
Jus Civile l. quicumque ff. eod. l. cum precibus
18. C. de probat. Auth. signis C. de edend. Ra-
tio est, quia si Exemplo fides adhiberetur
absque Originali, facile daretur occasio fal-
sitatis, & deceptionis; possent enim in ip-
so Originali existerè Cancellationes, rasuræ,
vel alia vitia, quæ ipsum Originale irritum
facerent: quæ vitia cum inspectione solius
Exempli cognosci nequeant, idcirco, ut Ex-
emplum fidem facere possit, meritò petitur,
ut ostendatur Originale, sicque comparari
cum ipso Exemplar possit. Conf. nam Ta-
bello tantum reputatur pro teste publico;
igitur nisi hujusmodi Exemplum manu Ta-
bellionis fiat, fides ei non adhibetur.

30 Si secundum, altera distinctio est ad-
hibenda, & videndum, an exemplatio facta
sit ab eodem Notario, qui fecit Originale,
an à diverso. Si ab eodem Notario, fa-
cile consentiunt DD. fidem facere hujusmo-
di Exemplum, etsi factum sit sine authorita-
te Judicis; quia hæc tantum requiritur,
quando novum Exemplar extrahitur: hoc
autem propriè novum non est, sed virtuali-
ter Originale est, cum nihil eidem desit.
At si à diverso Notario facta sit Exemplatio,
tertio distinguendum est, & consideran-
dum, an facta sit cum solemnitatibus à Ju-
re requisitis, an sine illis.

31 Si cum ejusmodi solemnitatibus, eandem
vim probandi habet, quam ipsum Origina-
le. Ita Abb. *in c. fin. h. tit. n. 5. Felin.*
ibid. n. 1. & seqq. Everhard. de fid. Instrum.
c. 4. n. 35. Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. quam
fid. fac. Instrum. n. 19. & 20. Pax Jordan,
l. 14. tit. 20. n. 287. Haun. tom. 5. tr. 4.

n. 417. Wefenbec. ff. h. tit. n. 8. Vallens.
§. 2. n. 1. hic. Pirh. n. 21. Wiest. n. 28. &
alij ab his cit. Constat ex c. fin. cit. Re-
quiritur autem 1. ut interveniat autoritas
Judicis; nam sine hujus autoritate ab alio
Notario, quam qui Originale confecit,
transumptum Exemplum, licet conjecturam
aliquam, seu suspensionem, fidem tamen
plenam non facit, eò, quòd timeatur falsitas.
2. Ut is, cui exemplatio Instrumenti deman-
datur, sit Persona publica, seu Notarius *c.*
fin. h. tit. vel si talis haberi non possit, tran-
scriptio fiat per aliam personam honestam,
apposito sigillo Authentico, ut cum Gloss.
in c. fin. cit. V. publicam personam notat Hil-
trop. *n. 20. cit.*

3. Ut id fiat ad roga-
tionem partium ob justam causam: qualis
esset, si Instrumentum verustum sit, ut tim-
meatur, ne vitietur, vel consumatur; si ex
Archivo, seu loco, ubi asservatur, auferri, &
in locum remotum sine periculo amissionis
mitti non possit; si specialis sit utilitas, ut
plura de eodem contractu, testamento &c.
exempla extant, ne uno amisso, partibus
copia probationis pereat &c. 4. Ut ad
talem exemplationem citentur ij, quorum
interest? nam Exemplum etiam solemniter
descriptum non præjudicat, nisi ijs, qui ad
talem translationem vocati sunt, & his, au-
jura eorum obtinent, non autem alijs, ta-
meti præsumptionem inducat pro profe-
rente contra non vocatum, imò interdum
etiam probationem semiplenam. Quod-
si tamen aut periculum sit in mora, aut
alicubi sit consuetudo, ut absque ulla ci-
tatione exemplatio fiat, fidem suam obri-
nebit Exemplum, etsi non tantam, quantum
obinet factum citatis partibus. Pax Jordan.
n. 289. & alij supra. 5. Ut Instrumen-
tum, quod exemplatur, revera sit publicum,
& nulla ex parte vitiosum: quod videre in-
cumbit Judici, cujus autoritate fit exempla-
tio *c. fin. cit.* quia Exemplum, quantumvis
solemniter confectum, probandi vim aliam
nullam habet, quam ipsum Originale, ex
quo desumptum est. Everhard. *c. 4. cit. n.*
21. 6. Ut Exemplum concordet cum
Originali; nam si inter Exemplum, & Ori-
ginale sit aliqua repugnantia, Originali sta-
bitur. Barbof. *in c. 1. h. tit. n. 4.*

Si sine solemnitatibus *n. præc. relatis* fiat, 2
Exemplatio, etsi Notarius sive unam, sive
plures ejusmodi Copias conficiat, & at-
tetur, se fideliter descripsisse, nullumque in
Originali defectum deprehendisse, regula-
riter quoad negotium, super quo erectum
est Originale, plena fides hujusmodi Copia
in Judicio non est habenda sine alijs admini-
culis, ut præter *citt.* tradit Sichard. *in Rubr.*
C. h. tit. n. 6. Zal. l. 2. conf. 1. n. 96. Engl. hic
n. 50. König n. 55. & alij apud ipsos. Ratio
est, quia Notarius, qui negotio non fuit
præsens, authenticè nequit de ipso testari,
ut dictum est n. 21. supra.

93 Dixi autem 1. *regulariter*; nam in quibusdam casibus etiam his requisitis destitutum Exemplum vim probandi habet, etiam si ab alio Notario confectum sit. Et 1. quidem, si inter Acta reperiatur, modò per Notarium actorum collatum fuerit. *Mynsing. cent. 6. obs. 75. n. 1. König n. 54.* 2. Si in Archivo sit positum, aut ab Archivo extractum cum Originali concordans. *Novell. 49. c. 2. l. gesta 6. C. de re judic. Gonzal. in c. 1. b. tit. n. 12. Haun. tr. 4. cit. n. 422.* 3. Si constet, quòd ab antiquo jam tempore ejusmodi Instrumentum exemplatum fuerit, quo casu antiquitas temporis magnam fidem inducit, etsi non constet in ejus descriptione observata fuisse, quæ ad solennitatem Exempli desiderari *n. præc. retuli, Mynsing. l. cit. n. 2. Gonz. Haun. l. cit.* 4. Si exemplatio facta sit cum partium voluntate, & utraque exemplum, suo consensu factum, & approbet tanquam Originali concordans; tunc enim habet vim confessionis, & pacti, quod plenè probat inter partes. Debet autem consensus iste esse expressus: unde, ut bene notat *Haun. n. 415.* non sufficit, quòd pars adversa nihil opponat in Judicio. Rationem dat, quia non solum parti, sed etiam Judici facienda est fides. Ergo si Judex adverteret, Exemplum non esse authenticum, posset etiam parte non opponente, illud rejicere, & ex officio supplere defectum partis non opponentis. Neque semper verum est, quòd ex non oppositione partis inducatur confessio partis; quia fortè ex simplicitate, aut Juris ignorantia, vel alia de causa non opponit. 5. Si consuetudine introductum sit, ut Copijs, à solo Notario vidimatis, habeatur fides; nam consuetudine istud introduci potest *per c. cum dilectus 9. h. tit. cum enim consuetudine possit acquiri Jurisdicção*, cur non etiam potestas Instrumenta inspiciendi, approbandi, & inde Copias authenticas formandi? *Engl. hic n. 51.*

34 Dixi 2. *quoad negotium*, super quo

erecūm est Originale; nam quoad cætera, quibus ipse præsens fuit, & coram inspexit, vel audivit, plena habetur fides, ut quòd Exemplar transumptum concordet Originali, quòd illud inspexerit, quòd partes ipsum rogaverint &c. non tamen quoad ipsum negotium; quia fortè Originale, ex quo transumptum est, vitiosum est. Neque sufficit, quòd asserat, Originale authenticum fuisse, publicum sigillum habuisse, subscriptiones tetium, & reliquis solennitates non defuisse; de hoc enim judicare, non Officium Notarij, sed Judicis est *c. cum P. 15. & c. fin. b. tit.*

Dixi 3. *fidem plenam hujusmodi Copijs non habendam*; negari enim non potest, quin faciant magnam præsumptionem: hinc ipsdem tandiu creditur, donec Adversarius excipiat, & ipsa Originalia exhiberi petat.

Dixi 4. *sine alijs adminiculis*; nam si alia adminicula concurrant, & Originale amissum sit, talibus Copijs plena fides tribuitur à *Farin. l. 2. Civil. Decis. 368.*

Neque contra sic explicatam responsionem pugnant Argumenta *n. 28.* relata. *Ad 1.* Argentariorum libri, & cons. etiam inde transumpta tantum probant contra ipsos, quo modo infra dicam probare etiam scripturas privatas, non autem pro ipsis, ut *Gonzal. in c. 1. b. tit. n. 13.* notat. *Ad 2. l. 24. cit.* procedit in Scripturis Testamenti solenniter ab eodem Tabellione confectis, quo casu eadem est utrisque fides. Similiter *l. 10. cit.* intelligi debet, non de Exemplo exemplato, sed de Instrumento Authentico Originali. *Ad 3.* Inventarium illud plenè probat, quia olim coram Judice, & Notario, nunc usu communi coram Notario tantum conficitur. *Ad 4.* Exempla in eo textu fidem faciunt, quia in ejus specie dicebantur edita à fisco: & ita per similem productionem censentur vera esse, quæcumque in illis continentur. *Ad 5. & 6.* textus illi intelligi debent de Instrumentis exemplatis autoritate publica.

§. I I.

De Instrumentis Privatis Authenticis.

S U M M A R I U M.

- | | |
|---|---|
| 36. Definitio, & Varietas Instrumenti privati Authentici. | 44. 45. 46. Habentes appositum Sigillum persone private? |
| 37. 38. Quam vim probandi habeant Acta Judicialia? | 47. 48. Libri Officialium Publicorum? |
| 39. 40. Scripturæ depromptæ ex Archivo publico? | 49. 50. Matricule, & Libri Censuales? |
| 41. Vel privato? | 51. 52. Libri Ecclesiarum, Monasteriorum &c. |
| 42. 43. Munitæ Sigillo publico, & Authentico? | 53. Scripturæ private subscriptæ à tribus testibus? |
| | 54. An consuetudo facere possit Instrumentum Authenticum? |

86

A Publicis Instrumentis ad Privata transimus, ita dicta, quod vel non à persona publica, vel sine debitis solemnitatibus confecta sint. Ex his aliqua *Authentica* appellantur, quæ quia plenam & ipsa fidem faciunt, dicuntur etiam *Effectu publica*. Describi *Instrumentum*, seu *Scriptura Privata Authentica* potest, quod sit *Scriptura privata quidem, testium tamen subscriptione, aut Sigillo, eoque recognito, & approbato, aut alio legitimo modo munita*.

Plures illorum sunt species; nam pro talibus habentur 1. Acta publica, & Judicialia. 2. Scripturæ ex Archivo publico depromptæ. 3. Scripturæ à privatis quidem confectæ, sed publico, vel authentico aliquo Sigillo Principis, Episcopi, Civitatis, Universitatis, vel alterius Communitatis jus Sigilli habentis munita. 4. Scripturæ privati manu confectæ, sed trium, & aliquando duorum testium adhuc viventium, & suam manum recognoscentium subscriptione corroborata. 5. *Matriculæ & Libri Censuales*, vulgò *Cammer Steuer- und Zahl- Bücher* / in quibus descripta est æstimatio bonorum, seu patrimonij cuius subditi eo fine, ut à Superiore cum debita proportione possint imponi Exactiones, Contributiones, Steuræ, seu Collectæ. 6. Libri Officialium publicorum; Parochiales baptizatorum, nuptorum, defunctorum; Libri Collegiorum, Opificum, *die Zunfts Bücher*. 7. Denique omnes illæ scripturæ, quæ, secundum morem, & consuetudinem Regionis confectæ, vim Authenticarum obtinuerunt apud omnes à longo usu, & tempore. De singulis queritur, quantum vim probandi habeant. Hinc

87 Queritur 1. quid probent *Acta Publica, & Judicialia*? Acta hoc loco dicuntur illa, quæ sunt coram Iudice, aut lio habente notionem, seu Jurisdictionem liquam. Dividuntur in Judicialia, & non Judicialia. *Judicialia* appellantur, quod fiant in Iudicio, & ex his aliqua dicuntur Preparatoria, alia Discussoria, alia decisoria. *Non Judicialia* vocantur illa, quæ sunt coram Iudice exercente Jurisdictionem voluntariam, ut sunt emancipationes, donationum insinuationes, minorum alienationes requirentes Decretum Iudicis &c. Hæc plerumque referuntur in scriptis, & vocari solent *Monumenta*; ad pora verò requiritur scriptura de substantia.

De utrisque dicendum, quod si dicitur modo confecta sint, nec aliunde defectum habeant, faciant plenam fidem: adque quando dubitatur, an lis fuerit contestata, an libellus oblati, an testes examinati, an pars citata ad ferendam sententiam, an facta legitime emancipatio, donatio, alienatio &c. si in Actis reperiantur

scripta, hoc ipso probantur gesta esse, prout gesta esse in actis reperiuntur. Ita ex communi DD. sensu Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. *quam fid. fac. instrum. n. 12.* Haun. tom. 5. tr. 4. n. 455. Valleng. hic §. 2. n. 1. Zoel. n. 5. Pirh. n. 16. Engl. n. 16. König. n. 8. Wiest. n. 32. & aperte deciditur l. *fin. C. de re judic.* ibi: *Gesta, quæ sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem; neque enim morte cognitoris perire debet fides publica.*

Proceditque hoc 1. teste Haun. l. cit. 38 non solum inter personas, inter quas actum est, sed etiam respectu aliarum personarum. 2. non tantum, quando subsecuta est sententia definitiva, sed etiam cum perempta est instantia, quia vel tempus pro agendo constitutum transit, vel quia ob contumaciam actoris reus fuit absolutus ab observatione Iudicij. 3. nec tantum coram Iudice, sed etiam coram subrogato in locum prioris Iudicis arg. c. *quoniam 11. de testib.* nam successor censetur idem moraliter esse cum prior, sicut est idem Iudicium. 4. nec in eadem solum instantia, sed etiam in alia, ut si pars appellet, aut si per viam revisionis cauta tractetur iterum.

Dixi autem si debito modo confecta sint; nam ut his Actis publicis & Judicialibus plena habeatur fides, necesse est, ut auctoritate Iudicis, in hujus, & partium presentia, à Notario, vel ejus loco à duobus alijs viris idoneis ejusmodi acta fideliter conscribantur, & ita, ut ex hujusmodi scriptura, quæ acta sunt, plene intelligi possit. Addidi probare gesta, ut gesta esse in hujusmodi actis reperiuntur; nam in Actis Probatorijs duo sunt distinguenda, unum, quod probationes hujusmodi factæ, instrumenta producta, testes auditi sint, & hoc plene probatur ex actis; alterum, quod ejusmodi acta probatoria intendunt probare; & de hoc dicendum, quod fidem non faciant, nisi inter eandem personas, & in ordine ad eundem finem, prout dictum est Tit. 20. à n. 128.

Eandem probandi vim habent omnes Scripturæ, etiam private, quarum publicatio, interveniente Magistratus auctoritate, facta est, ut cum Testamenta, vel Codicilli, aut aliæ tabulæ auctore Iudice aperiantur l. *publicati 2. C. de testam. l. fin. C. de re judic. l. ne in arbitris 4. §. si igitur 1. C. de recept. arbit.* & docent Hiltrop. l. cit. Wesenbec. ff. *b. tit. n. 2.* König hic n. 41. Sannig c. 2. n. 5. cum communi DD.

89 Queritur 2. quid probent Scripturæ ex Archivo depromptæ? 2. distinguendum, ex quo Archivo depromptæ sint; nam dupliciter Archivum sumi potest, aliquando propriè, & in sensu Juris communis, aliquando impropiè. Impropiè dicuntur Archiva, quæ non sunt erecta auctoritate publica, seu alicujus Magistratus

habentis potestatem ferendi Leges publicas. Hujusmodi Archiva rectius dicuntur *Chartophylacia*, & talia sunt, quæ in Religiosis Conventibus, in Civitatibus municipalibus, aliisque Communitatibus minoribus, item à Comitibus, aliisque Nobilibus eriguntur, ubi reponuntur Scripturæ tam Authenticæ, quam non Authenticæ, nec semper in eum finem, ut possint produci in Judicio ad aliquid probandum, sed plerumque solum pro instructione Superiorum, & Procuratorum, sæpe solum ob reverentiam personæ scribentis, v.g. Epistola alicujus Principis ad ejusmodi Communitatem datæ. *Archivum publicum* est locus publicè autoritate Superioris, vel Magistratus habentis potestatem condendi Leges erectus in eum finem, ut in eo Tabulæ, & Instrumenta publica, ac Monumenta rerum gestarum asserventur. Hoc in jure *Grammatophylacium* vocari solet. Jus publici Archivi juxta communem tantum competit Prælati Ecclesiasticis majoribus, videlicet Episcopis, & horum Superioribus; item Principibus & Statibus secularibus illis, qui in territorijs suis exercent Jura Imperij, & Regalium. Reponi in eo non solent, nisi ea Scripturæ, quas Magistratus vult esse, & haberi pro Authenticis. Præficitur illi *Archivata*, seu Officialis publicus, quem antiqui *Commentariensem*, nos *Cancellarium* appellamus. Sub hujus custodia esse Archivum debet, qui etiam, si ex eo producat Scriptura aliqua, ut hæc fidem plenam, & publicam mereatur, attestari debet, quod Scriptura illa in Archivo inter alia Instrumenta Authentica reperta, & fideliter asservata fuerit. Quodsi tamen ejusmodi Scriptura ex Archivo publico immediatè exhiberetur illi, contra quem producitur, ita, ut dubitari non posset fuisse receptam in Archivo, etiam sine hujusmodi Archivarij attestatione probaret, ut notat Haun, *tr. 4. cit. n. 494.* & supponit Carpzov, *p. 1. conf. 17. defm. 38.* Colligitur etiam ex *Novell. 49. c. 2.* ubi plus non requiritur, quam quod scriptura reperta sit in Archivo. His posit-

40 Satis convenit inter DD. quod plenam, & perfectam fidem faciant scripturæ productæ ex Archivo publico; ita enim cum cæteris docet Hiltrop, *p. 3. tit. 10. §. Vocabulum Instrum. n. 13.* & *tit. 14. n. 1. §. seqq.* Everhard, *de fid. Instrum. c. 7. n. 35.* Pax Jordan, *l. 14. tit. 20. n. 11.* Haun, *tom. 5. tr. 4. n. 362. §. 493. ac seqq.* Wesenbec, *ff. h. tit. n. 2.* Barbof, *in c. 2. eod. n. 12.* Vallens, *hic §. 1. n. 3.* Pirh, *n. 33.* Engl, *n. 20.* König, *n. 10.* Wiest, *n. 37.* & aperte deciditur *Auth. adhec C. h. tit.* quæ desumpta est ex *Novell. 49. c. 2.* Ratio est, quia licet talis scriptura secundum se publica non sit, prout est illa, quæ per publicum Notarium confecta est, vim tamen Publici Instrumenti habet tum ratione loci, quod in Archivo recondita

fuerit; tum ratione personæ, quod per publicum, & juratum Officialem, seu Ministrum sint registrata, cui ex officio incumbit, ut non nisi scripta, & ex littera, quæ fidem merentur, inter Scripturas Archivi reponat. Procedit assertio, ut hujusmodi Instrumenta, & Scripturæ probent non tantum pro subditis, & inter subditos, sed inter quoscumque, etiam non subditos. Ratio desumitur à paritate cum alijs Instrumentis publicis; neque enim assignabilis est ulla disparitas, cur Notarius Instrumento publico ob autoritatem illius, à quo constitutus, & creatus est Notarius, tribuere vim probandi universalem possit, & non etiam locus publicus ab eadem autoritate erectus in eum finem, ut scripturæ ibi asservatæ sint, & evadant Authenticæ, igitur sicut per Instrumentum publicum probatur factum esse illud, quod in Instrumento narratur factum esse, & hoc probat apud omnes, esto, non noceat illis, inter quos non est res gesta, ita etiam de Scriptura in Archivo publico asservata dicendum est.

In Scripturis productis ex Archivis⁴¹ Monasteriorum, Civitatum, & personarum Illustrum, quibus nec Cancellarius præpositus est, nec Jura Regalium suffragantur, distinguendum est inter quatuor casus. 1. si subditus contra alium subditum producat ejusmodi scripturas. 2. si subditus contra dominum. 3. si Dominus, Monasterium, Collegium, aut Communitas contra subditum. 4. si eadem Communitas contra extraneum & non subditum. In primo, & secundo casu hujusmodi Scripturis creditur, ut tradunt Jason *in l. admovendi 31. ff. de jurejur. n. 137.* Engl *hic n. 21.* König *n. 43.* In tertio casu fides faciunt in factis antiquis, & memoriam hominum excedentibus. Bald, *l. 7. C. de Probat. n. 3.* Wesenbec, *ff. h. tit. n. 6.* Engl, König *l. cit.* quia in antiquis universim propter difficultatem probationis leviores probationes sufficiunt. Idem dic, si tale Scripturæ sint, quæ communiter pro Authenticis habentur, & ad quas in dubijs recurritur ab ipsis subditis; tunc enim consueto autoritatem Scripturæ dat. In quarto casu hujusmodi Libris, & Scripturis non creditur, ut iterum docet Bald, *l. cit. n. 1.* & ratio est, quia respectu extranei Civitas, vel Resp. censetur jure privatorum, & con ejusmodi Scripturæ, tanquam merè privata, non probant: intellige, plenè, & tanquam Scripturæ Authenticæ; negari enim non potest, quin præsumptionem aliqua faciant, præsertim si juventur alijs admittulis. Imò juxta Zypæum *l. 2. c. sult. un. de fid. instrum.* hujusmodi Libri & Scripturæ, ex Chartophylacijs Monasteriorum, vel Ecclesiarum jus Archivi notabentium prolata, non minorem faciunt fidem, quam facerent illi, qui tales Lijos, vel

vel Instrumenta scripserunt : hinc sicut Clerico pro sua Ecclesia, Religioso pro suo Monasterio testimonium dicenti creditur, simili fide crederetur etiam ejusdem Scripturæ. Ego hoc admiserim, si alia concurrant admicula, quæ Scripturæ tali auctoritatem concilient; nam certum est minorem esse auctoritatem Scripturæ nudæ, & non admiculatæ, quàm testis, cui maximè fidem facit Juramentum, quod deponere debet, antequam deponat testimonium.

42 Quæritur 3. quam fidem faciant Scripturæ munitæ Sigillo? *v.* distinguendo, an munitæ sint Sigillo publico, & authentico, an tantum habeant appositum Sigillum unius privatæ personæ?

Si munitæ sint Sigillo publico, & Authentico, & cætera per consuetudinem, vel alias requisita habeant, indistinctè faciunt plenam fidem quoad illum finem, in quem Sigillum est appressum, non tantum pro tertio, sed etiam contra illum, non tamen pro sigillante, nisi sit Princeps supremus. Sumitur ex *c. scripta 2. h. tit. & tradit ibidem Gloss. fin. Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. vocabul. Instrum. Sc. n. 11. & tit. 12. n. 1. §. seqq. Welenbec. ff. h. tit. n. 2. Everhard. eod. c. 12. n. 25. Pax Jordan. l. 14. tit. 20. n. 5. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 577. Gonzal. in c. 2. cit. n. 6. Barbof. ibid. n. 15. Vallens. hic §. 1. n. 3. Pirh. n. 36. Engl. n. 17. König. n. 37. Wiest. n. 44. & patet ex Privilegijs, concessionibus, & contractibus Principum, & Magnatum, quæ si eorum Sigillum appositum sit, plenam fidem etiam contra ipsos faciunt. Porro quænam Sigilla in proposito pro Authenticis habenda sint, ad consuetudinem locorum attendendum est. Engl. l. cit. docet illa Sigilla communiter dici Authentica, quæ à personis in Dignitate constitutis, & Magistratum habentibus apprimuntur.*

43 Dixi autem si cætera per consuetudinem, vel alias requisita habeant. Requiritur autem 1. ut hujusmodi Scriptura etiam tempore productionis Sigillum habeat, nec sufficit, si in Scriptura diceretur Sigillum esse appressum, aut si in ipsa charta appressio appareret, ut patet ex *c. scripta cit.* Ratio clara est, quia si sufficeret, infinitis fraudibus pateret via; faciliè enim Scripturæ privatæ posset aliquis Sigillum apprimere, & hoc iterum remove, relicto vestigio. Simile fraudum periculum foret, si Scriptura attestans appressum fuisse Sigillum facere fidem posset, Sigillo non existente. Unde disparitas est cum Instrumento Publico; nam quia Sigillum non est de hujus substantia, ideo illud etiam Sigillo remoto probat, 2. ordinariè non sufficit nudum Sigillum, sed apponens debet vel se subscribere, vel in literis exprimere, quod ipse apposuerit, & addere, ex qua causa, apposuerit. Innoc. in c. 2. cit. n. 2. Engl. hic n. 18. König. n. 7.

Ratio est, quia Sigillum sine subscriptione videtur esse testis mutus, aut sui dicti, rationem non reddens, quia ad probandum plene non est idoneus.

Accedit, quia si soli Sigillo fides plena habeatur, faciliè dolus committi poterit. Denique varijs de causis Sigillum apponi potest. igitur vel subscriptione, vel in ipso contextu Scripturæ apponens Sigillum testari debet se apposuisse in confirmationem Scripturæ, nisi tamen hoc aliunde constet, uti constare potest ex consuetudine communi, quod non in alium finem plerumque soleamus Sigillum apponere, nisi ut inde firmam habeamus Scripturam: quare Barbof. in c. 2. cit. n. 15. monet, subscriptionem non esse necessariam, nisi cum dubium est, an Sigillum sit suppositivè additum.

3. si negotium, de quo testatur Scriptura, ad officium sigillantis non pertinet, requiruntur testes, saltem duo: sufficit autem probabiliter, si inscripti sint, quamvis tutius, Jurique conformius sit, si se subscriperint. Secus res sese habet,

quando negotium, de quo testatur Scriptura, pertinet ad officium Sigillantis; tunc enim Scriptura sic sigillata, nisi aliud obtineat consuetudo, fidem facit, etiamsi nulli subscripti sint testes, ut colligitur ex *c. scripta 2. h. tit.* ubi generaliter Scripturæ Sigillo Authentico munitæ tribuit vim probandi, neque fit mentio testium.

44 Si verò hujusmodi Scriptura solum habeat appositum Sigillum unius privatæ personæ, multum interest, an Sigillum fuerit recognitum ab apponente, h. e. an is, contra quem probatio instituitur, fateatur suum esse Sigillum, atque à se appositum; an verò neget suum esse Sigillum, vel à se appositum. Si hoc secundum, in primo quidem casu onus probandi, ut retè Haun. tr. 4. cit. n. 588. incumbet asserenti, non neganti, nisi hic spontè velit exhibere Sigillum proprium, ut ex eo appareat discrimen; in secundo autem casu onus probandi transfertur in negantem à se appositum esse, quia in dubio præsumitur Sigillum voluntate domini appositum, nisi probetur contrarium. Si primum, & is, contra quem Scriptura producitur, recognoscat Sigillum, ac fateatur suum esse, atque à se, vel voluntate sua appositum, ejusmodi Scriptura, seu Literæ plene probant in præjudicium apponentis sigillum, non autem contra alium tertium, multo minus ejusdem creditur in favorem sigillantis. Ita Gloss. in l. si procuratorem V. intelligendum ff. de Procurat. Menoch. de arbitr. c. 113. n. 2. §. 9. Mascard. de probat. concl. 1309. n. 1. §. seqq. Haun. tr. 4. cit. n. 586. Pirh. hic n. 37. §. seqq.

Dixi 1. plene probant in præjudicium apponentis Sigillum: & hoc sensu Sigillum, & Scriptura ejusmodi est Authentica. Procceditque hoc etiam sine alia subscriptione vel

vel propria, vel testium; quia sicut subscriptio, ira & Sigillum adhibetur ad fidem faciendam scripto, nempe quod emanaverit ab illo, quem Sigillum, vel Subscriptio ostendit.

Et verum est hoc etiam casu, quo Procuratorio nomine ab alio appositum sit Sigillum; nam eo casu Principalis censetur istud per se ipsum fecisse. *Excipe*, nisi Procurator abusus esset Sigillo sibi commisso; nam ejusmodi litteræ Sigillo alterius munitæ procuratorio nomine tantum valent, quantum acta Procuratoris; sicut ergo acta à Procuratore non tenent, si hic abusus sit Procuratoris officio contra mentem Principalis, ita nec committens Sigillum tenebitur litteris, & obligationibus, quas alter abusus Sigillo sibi commisso contra mentem committentis subsignavit: debet tamen eo casu probari subsignationem factam contra commissionem, & expressam voluntatem committentis Sigillum; nam alias præsumitur voluntate committentis facta esse subsignatio. Idem dicendum de Chartis vacuis, quas *Biancas* appellant, Sigillo munitis; nam si is, cujus est Sigillum, neget se mandasse illud, quod ibi reperitur scriptum, & si constet, quod Chartas tantum vacuas commiserit, tradens ejusmodi chartam non obligatur ad id, quod non mandavit, & is, qui tali scribenti credidit, sibi imputare debet, quod sit deceptus. Excipiendum tamen in utroque casu est, nisi tradens hujusmodi chartam, vel sigillum sciverit illum, cui tradit, abuti illo, vel abuturum; tunc enim teneretur de culpa lata.

46 *Dixi 2. non autem contra alium tertium.* Ratio est, quia sigillum non potest majorem fidem facere, nec plus probare, quam testimonium, ad quod probandum adhibetur, atqui ad plenam fidem faciendam adversus tertium privatus viri testimonium non est sufficiens. ergo nec unius privati Sigillum. *Addidi unius privati viri;* nam si duorum virorum probata vitæ, & integræ famæ Sigilla apposita litteris, & recognita, seu approbata fuerint, facient illa plenam fidem, etiam cum agitur de alterius præjudicio.

Dixi 3. Multò minis in favorem Sigillantis; nam testi in propria causa non creditur, ut dixi *Tit. 20. de test. § attest. n. 62.*

47 *Quæritur 4. quid probent Libri Officialium publicorum?* *R.* si scriptus sit talis Liber ab Officiali publicè ad hoc deputato, & de ijs, quæ ad Officium illius pertinent, plenè probat factum ibi relatum, non minus, quam Instrumentum confectum à Notario, etiam contra tertium, & in favorem scribentis, nec tantum inter subditos illius loci, pro quo talis Officialis est constitutus, sed etiam respectu existentis extra locum illius Officialis. Colligitur ex *l. ar-*

gentarius 10. ff. de edend. & docet Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. Vocab. Instrum. n. 21. & tit. 13. n. 1. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 447. Pax Jordan. l. 14. tit. 20. num. 48. Wagn. in Rubr. h. tit. not. 5. Könign. 46. Wiest. n. 43.

Tales autem Libri sunt 1. Libri Parochiales baptizatorum, nuptorum, defunctorum. Imò, ut notat Jordan. *n. 49.* sola attestatio Parochi de Matrimonio contracto, vel de alio actu à se gesto ratione sui Officij plenè probat, quando alijs fulcitur adminiculis. 2. hujusmodi Libri sunt eorum, qui ad Gabellas, vel Collectas recipiendas autoritate publica deputantur: hinc si Officialis hujusmodi in tali Libro scripsit, quod Titius Gabellam solverit pro contractu emptionis celebrato cum Mavio, ex tali Scriptura, utroque tamen præsentè facta, probabitur non tantum solutio ipsius Gabellæ, sed etiam quod inter illos contractus hujusmodi celebratus fuerit. *Neque obstat*, quod tantum ad Gabellam recipiendam, non verò etiam ad Contractus celebratos scribendos deputatus sit; nam cum deputatus sit ad Gabellas recipiendas pro contractibus, censetur per consequentiam necessariam deputatus ad audiendam confessionem contrahentium de ipso contractu, utpote fundamento Gabellæ alioquin non solvendæ. 3. huc pertinent, teste Jordano *l. cit. n. 72.* Libri Massariorum alicujus Villæ, seu Castri, aut Communitatis; Libri fiscalium, & Thesaurariorum; Libri Tutorum, Curatorum, Executorum, Procuratorum, & similibus in summis parvis, si habeant adjectam causam debiti, seu crediti, tempus, diem &c.

Dixi autem 1. etiam contra tertium: 48 intellige, qui ejus personam approbavit, & cum quo res gesta est; nam contra eum, qui personam ejus non approbavit, & cum quo res gesta non est, scriptura Officialis non probat ex ratione; quia res inter alios gesta alijs nocere non potest.

Dixi 2. § in favorem scribentis; nam si scriptus sit ejusmodi Liber de ijs, quæ ad officium scribentis pertinent, ut in Respon- sione posui, & quod ibi scriptum est, habeat verisimilitudinem, & alias difficulter probari possit, saltem cum Juramento scribenti creditur adversus eos, qui ipsum tali Officio destinârunt; nam his concurrentibus creditur Libro rationum Insuperis, vel Administratoris privati etiam in favorem scribentis. Et in hoc est disparitas cum Notario, qui solum deputatus est ad negotia aliena scribenda, Officialis publicus autem etiam ad ea, quæ ipsum concernunt, quatenus sub generali ratione Officij continentur.

Dixi 3. non inter subditos tantum, sed etiam extraneos: rationem dat Haun. *n. 499.* quia nullo Jure probatur restringi vim probandi

bandi horum Librorum debere tantum ad subditos, cum possit hujusmodi Officialibus tribui tam ampla autoritas, ut eorum scripta probent etiam contra non subditos: & hæc, nisi contrarium probetur, censetur collata omnibus publicis Officialibus, quæ talibus, ut *l. cit.* advertit Haun. Fatendum tamen est, quod sicut aliorum Instrumentorum, ita & Librorum hujusmodi, qui ab Officiali publico scripti sunt, fides fieri possit suspecta, præsertim si contineret aliquid inverisimile: unde admittitur contra illos probatio in contrarium.

49 Queritur 5. quid probent Matriculae, & Libri Censuales, quibus descripta continentur aestimatio bonorum quorumvis subditorum, ut à Superiore cum debita proportionem imponi possint Censuræ & Exactiones? R. distinguendo inter Libros Censuales, qui conscripti sunt autoritate privata tantum, & inter eos, qui conscripti sunt autoritate Principis, vel Magistratus ab Officiali publico. *Priores*, quales sunt Libri Censuales privatorum, quibus servitium subditorum, vel quacunque alia à quibuscunque, in unum volumen studiosè, ac tersè conscribuntur, non plus probant, quam alia Instrumenta privata, de quibus *S. seq.*

Posteriores probant 1. quod res ibi descriptæ tantum valeant, & non minori pretio, quam sub quanto ibi descriptæ sunt, nisi subditus luculenter probet nunc minus valere: *Non minori pretio*, inquam; quia ex hujusmodi Libris non concluditur pretium ibi descriptum esse justum: hinc dominus ejusdem non prohibetur illam majoris vendere, ut notat Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 488.* & hoc teste communis DD. Ratio est, quia in hac aestimatione non justum pretium, sed proventuum utilitas attenditur & hoc fit non exactissimè, sed civiliter modo subditis accommodato, ut constat *ex l. forma 4. S. illam 1. ff. de Censib.*

50 2. Probant, res descriptas publicis oneribus subjectas esse, adeo, ut nec privilegio Immunitatis amplius tueri se possit ille, qui voluntariè passus est, res suas ibi describi, si tamen privilegio suo renuntiare potuit, qualiter non possunt Clerici. Ita Hiltrop. *p. 3. tit. 10. S. vocabul. Instrum. n. 13. S. tit. 16. n. 1. Pax Jordan. l. 14. tit. 20. n. 11.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 483.* König *hic n. 11.* & colligitur *ex l. census 10. ff. de Probat.* Ratio est, quia hoc permittendo, nec intra certum terminum contradicendo, aut appellando, quem aliqui dicunt esse 10. dies, non censetur consensisse. Hinc è contrario inferunt DD. quod si sciente Superiore, & ejus Officialibus ad describendum constitutus, alicujus bona non invenirentur in Libro Censuali descripta, talis inciperet possidere immunitatem ab oneribus communibus, & intra 40. annos præscriberet.

3. Probant in favorem tertij, quod is, qui bonum aliquod tanquam suum fecit inscribi tanquam censuale, eo tempore fuerit in possessione illius boni: unde inscriptio, tanquam confessio propria inserviet Adversario ad probandum, quod bonum illud, quod ita Libro Censuali inscriptum est, ejus fuerit, qui fecit illud ita inscribi. Haun. *n. 486.* Addidi *in favorem tertij*; nam in præjudicium jus, qui non intervenit, nec consensit in talis boni descriptionem, nihil probat, ut colligitur *ex l. solemnibus 25. C. de R. V. l. censuales 7. C. de donat.* & notat Everhard. *de fid. instr. c. 7. n. 9.* Haun. *n. 485.* König *n. 45. Sc.* Ratio est, quia res inter alios acta alijs nocere non potest.

Queritur 6. quid probent Libri Ecclesiarum, vel Monasteriorum, aut Collegiorum, & similium Communitatum, aut etiam Illustrium personarum, in quibus Jura, Privilegia, Obligationes &c. illarum descripta sunt? R. si Jus Archivi publici, & propriè dicti habeant, & ex his hujusmodi Libri deprompti sint, fidem faciunt plenam secundum dicta *n. 40.*

Si hujusmodi Jure non gaudeant, distinguendum, an producantur contra Ecclesiam, Monasterium &c. quod scribi illos curavit, an pro Ecclesia, Monasterio &c. *Contra Ecclesiam, Monasterium &c.* vim plenæ probationis habent. Felin. *in c. 13. de præscript. n. 16.* Craveta *de Antiq. temp. p. 1. S. quid in libro n. 6.* Everhard. *de fid. Instrum. c. 7. n. 7.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 504. S. seqq.* Wiest. *hic n. 40.* habentur enim pro confessione propria. Proceditque hoc non tantum de probatione directa, sed etiam de indirecta, & consecutivè: & ita si in Libro Censuali alicujus Monasterij, vel Ecclesiæ prædium aliquod non reperitur inscriptum, consecutivè probatur illud non esse censuale; incumbetque Ecclesiæ, ut probet inscriptionem talis prædij ex ignorantia, vel inadvertentia esse omissam.

At pro Ecclesia, vel Monasterio regulariter non probant plenè, ut cum Felin. & Haun. *l. cit.* docent Bald. & Salicet. *in l. exemplo 7. C. de Probat.* Everhard. *n. 80.* Wiest. *n. 41.* quia hujusmodi Libri & Scripturæ reipsa sunt Scripturæ privatae, quæ, ut *n. 56.* dicam, pro scribente non probant. Dixi *regulariter*; nam si aliunde talis Liber authenticus factus esset, quia v. g. manu Notarij scriptus est, vel in Archivo publico asservatus, plenè probaret etiam ipse, sed non quæ Liber Ecclesiæ, vel Monasterij, sed quæ Scriptura publica. Addidi *non probare plenè*; quia præsumptionem saltem faciunt, etsi non tantam, quæ æquivalet plenæ probationi. *Ratio est*; quia communiter non solent hujusmodi Administratores fraudulenter agere, sed potius bona fide procedere; ut pro tali meritò aliquantulum præsumatur. Jura, quæ contrarium asserere

rere videntur, loquuntur solum de plena firmitate, & probatione. Potest tamen etiam hujusmodi Liber adjuvari adminiculis, ut semiplenè, vel etiam plenè probet, præsertim in rebus modici præjudicij, aut in antiquis, ac memoriam hominum excedentibus, ubi ob probationis difficultatem leviora recipi Argumenta solent.

§ 3. Queritur 7. quantum probent Scripturæ, quæ inter privatos quidem super Contractibus, vel alia quacunque ex causa factæ, à partibus tamen, & tribus testibus integræ fidei subscriptæ sunt? *¶* in his multum interesse, an testes sint adhuc superstites, an verò jam decesserint, vel ita in remotis degant, ut de veritate rei interrogari nequeant. *Si hoc secundum*, manent Scripturæ privatae, & conf. non majorem vim probandi, quàm alia Scripturæ privatae habent; quia Scripturæ tanquam testi mortuo, & non jurato in præjudicium tertij fides non adhibetur. *Si primum*, & testes illi recognoscant suam manum, quasi publicæ habentur, & conf. plenam fidem faciunt, prout notant Abb. *in c. scripta 2. h. tit. n. 5.* Hiltrop, *p. 3. tit. 10. §. vocab. instrum. n. 15.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 6.* Wesenbec, *ff. b. tit. n. 2.* Gonzal. *in c. 2. eod. n. Engl. hic n. 22.* Wiest. *n. 17.* & habetur *l. scripturas 11. C. qui potior. in pign.* Et hoc ita verum est, ut is, qui per scripturam trium testium subscriptione munitam Hypothecam sibi constituit, præferatur illi, qui tantum in simplici Chirographo illud fecit, quamvis hic prior tempore, ille posterior sit: cujus rei ratio est;

quia is, qui in simplici tantum Chirographo absque testibus Hypothecam sibi constituit, potuit facile per fraudem, seu collusionem prioritatem temporis adscribere. Quia tamen præsumptio hæc non est Juris, & de Jure, sed Juris tantum, idcirco locus erit probationi in contrarium, & priorem Hypothecam in simplici Chirographo constituens manutenebitur in sua prioritate, si probare valeat se nihil dolo malo egisse.

Queritur 8. utrum consuetudo facere⁵⁴ Instrumentum aliquod Authenticum possit, quod aliàs tale non esset? *¶* affirmative, & quidem ita, ut plenam fidem faciat etiam in præjudicium alterius tertij, dummodo nulla sit præsumptio, vel suspicio fraudis in contrarium. Colligitur ex *c. cum dilectus 9. in fin. b. tit. & tradit ibidem Host. V. præsertim.* Ratio est, quia sicut consuetudo potest tribuere facultatem creandi Notarios, ita etiam potest dare facultatem authenticandi Instrumenta. Et sic 1. Authentica censeferi debent, quæ longis temporibus à singulis tanquam publica, & authentica servata sunt. 2. Authentica dici debet omnis Scriptura, quæ confecta est secundum morem, & consuetudinem Regionis. 3. In Germania ex consuetudine fidem faciunt litteræ de contractu testantes, vulgò *Spaltz Zell* / quæ per medium circumflexæ, & incisæ, dimidiatis partibus inter utrumque contrahentem distribuuntur; nam si conjunctæ litteras rectas, & ordinatas reddant, rectè probant contractum initum.

§. III.

De Instrumentis privatis non Authenticis.

SUMMARIUM.

55. Quid sit Apocha, Antapocha, Syngrapha &c.
66. 57. 58. Quid hujusmodi Scripturæ probent pro scribente?
59. 60. 61. Quid contra scribentem, si causam debiti expressam habeat?
62. 63. 64. 65. Quid, si causa debiti in illa non exprimitur?
66. Quantum hujusmodi Scripturæ probent pro, vel contra tertium?
67. 68. 69. 70. Quantam fidem faciant Libri Mercatorum?

71. 72. 73. Registra, Annotationes, & Relationes à privato Patrefam: de acceptis suis, & expensis conscriptæ?
74. Liber Rationum à Socijs conscriptus inter Socios?
75. Conscriptus ab eo, qui ex officio alterius bona administrat?
76. Quid probent Litteræ Cambij?
77. 78. Quid Litteræ Missivæ contra scribentem?
79. 80. Vel pro illo?

HOrum diversæ sunt Species, quæ tamen ad tria potissimum capita reduci possunt, sùntque vel cautiones parti à parte datæ, vel Rationes, & Registra privatorum, vel Epistolæ, & Litteræ Missivæ. Hinc

§ 5. Queritur 1. quid probent Cautiones parti à parte datæ? Antequam respondeam,

noto, cautiones hujusmodi esse multiplicis generis. 1. *Apocha*: Est cautio scripta solutionis factæ, & eius probandæ causâ data debitori à creditore. Vocari etiam solet *Securitas*, *Quitantia*, aut *Quietantia*. 2. *Antapocha*: Est cautio scripta, quæ à debitore solvente Censum, Pensionem, vel redditus annuos datur Creditori, ut hic inde probare possit talem pecuniam sibi pro censu, pensione, vel reditu annuo soluram fuisse,

fuisse, sicque impediatur praescriptio, quam alias fortasse debitor, aut ejus haeres posset objicere. Vocari etiam solent *Litterae Reversales*.

3. *Syngrapha*: Est Scheda scripta, vel subscripta manu propria contractuentium in ipsius Contractus, seu conventionis fidem. 4. *Chirographum*: Est scriptura privata alicujus manu subscripta, tradita alicui ad alicujus rei gestae fidem, solentque dari pro quocunque negotio ad probationem debiti v. g. pecuniae mutuo acceptae, conventionis factae &c. De his ergo omnibus.

Dub. 1. an, & quid probent haec 56 Scripturae Privatae pro scribente? *iv.* Instrumenta privata ab ipso scribente producta, nisi testium subscriptione, Sigillo, vel alio adminiculo munita sint, pro scribente ordinariè nihil probant. Ita cum communi DD. Mascard. *de probat. concl.* 111. n. 1. Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 16.* Haun. *tom. 5. tit. 4. n. 523.* Laym. *in c. 2. h. tit. n. 2.* Henr. Canif. *ibid. n. 2.* Vallens. *hic §. 2. n. 4.* Zael. *n. 8.* Pith. *n. 24.* Engl. *n. 30.* König. *n. 49.* Wiest. *n. 49.* & novissimè R. P. Schmier *Process. Judic. c. 19. n. 90.* Habetur expressè *l. Instrumenta 5. l. rationes 6. & l. exemplo 7. C. de probat.* Ratio est, quia scriptura est quaedam scribentis assertio, & testimonium. Nemo autem est testis idoneus in propria causa *l. nullus 10. ff. & l. omnibus 10. C. de testib.* Accedit, quia si ejusmodi scriptura pro scribente probandi vim haberet, quilibet, cujus rei vellet, probationem sibi parare, & scribendo alium debitorem sibi constituere posset, quod exemplo perniciosum, atque iniquum foret, ut dicitur *l. exemplo cit.* Extenditur assertio, ut talis Scriptura etiam non probet pro haerede scribentis; nam hic eadem in Jure persona censetur cum scribente.

Dixi autem 1. *Nihil probant*: h. e. nec plenam, nec semiplenam probationem faciunt. Hoc tamen non obstant, inducunt praesumptionem, seu conjecturam aliquam, cum non sit verisimile, quempiam falsam fecisse Scripturam propter timorem poenae falsi.

Dixi 2. *nisi testium subscriptione, sigillo, vel alio adminiculo sint munita*; nam si ita munita sint, aliquando semiplenam, aliquando etiam plenam probationem faciunt, prout minora, vel majora sunt adminicula. Praecipuum adminiculum sumitur à subscriptione testium; nam si hi recognoscant suam manum, Scriptura privata quasi publicè confecta censetur, modo testes inscripti superstités sint, ut *n. 53.* Actum est; mors enim eorum Instrumenti vigorem perimit *c. scripta 2. h. tit.* Vivian. *ibid. in Ration.* Laym. *n. 1.* Gonz. *n. 2.* Barbof. *n. 1.* Et per hoc differt hujusmodi Scriptura privata ab Instrumento publico, quod fidem facit, & plenè probat, licet testes inscripti mortui

sint, vel etiam Notarius *c. cum P. 15. h. t.* & ratio est, quia hoc ex Jure publicam auctoritatem, & vim probandi habet; illa eatenus solum, quatenus à testibus sustinetur.

Dixi 3. *ordinariè nihil probare pro scribente*; nam plures sunt casus, in quibus scripturae ejusmodi etiam sine subscriptione, vel inscriptione testium pro scribente probant. Et 1. quidem, si de consensu utriusque partis scripta, vel subscripta sint ea intentione, ut plenam fidem inter se faciant, prout inter se convenire partes possunt. Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 32.* König. *hic n. 49.* cum ceteris. Ratio est, quia quod Scripturae privatae non probent, partium favore introductum est, cui proin renuntiare possunt. 2. Si scripturam ejusmodi pro se producat scribentis, vel successoris ejusdem Adversarius; nam cum eodem Jure, quod quis in alterum statuit, etiam ipse uti debeat, producens hujusmodi Scripturam etiam contra se illam agnoscere cogitur *Aub. adhuc C. h. tit.* saltem quoad articulum connexum, non autem quoad separatos, praesertim si qui Scripturam produxit, protestatus est, quod eam tantum quoad articulos pro se facientes acceptarit. Everhard. *fid. Instrum. c. 9. n. 176.* 3. Si Instrumentum tale longo tempore inter partes observatum, & in Judicio pro tali agnitum, & productum sit. 4. Si agatur de re parvi praedicti, & de modica summa. 5. Si Juramento sit confirmatum. 6. Si à parte receptum, & recognitum; quia tunc habet vim confessionis, & cum ejusmodi Scriptura proceditur executivè. Barbof. *in c. 2. h. tit. n. 4.* 7. Si accedant alia adminicula v. g. quod is, qui scripsit, sit vir bonae opinionis, & famae, & solitus semper scribere veritatem; vel quod sit Legalis, aut summa praeditus integritate; quod Scriptura non contineat aliquid inconveniens, & incredibile &c. 8. Si in probationem illius adducantur testes etiam non inscripti, vel subscripti, qui deponant non tantum de scriptura, quod videlicet scripta, vel subscripta sit ab eo, qui dicitur eam scripsisse, sed etiam de tenore ejusdem, sive contentis in ea, sc. quod ita res revera se habeat, sicut in Scriptura dicitur: quo casu ad plenam probationem sufficiunt duo testes integri; nam hi sufficerent etiam sine Scriptura.

Dub. 2. quam fidem Scriptura hujus 59 modi faciat contra scribentem? *iv.* hic distinguendum, an hujusmodi Scriptura causam debiti expressam habeat vel non.

Si debiti causam expressam habeat, & à scribente sit recognita, etsi testium subscriptione, sigillo, aut alio adminiculo munita non sit, adversus scribentem regulariter loquendo vim plenam probandi habet. Patet ex *c. si cautio 14. h. tit. l. cum de indebito 25. §. fin. ff. de probat. l. ne in arbitris 4. S. si igitur 1. C. de recept. arb. l. generaliter 13.*

T t 2

& l.

& l. seq. C. de non num. pecun. estque regulæ instar receptum apud DD. qui hujusmodi Scripturæ quoad effectum istum vim publici Instrumenti tribuunt, quod illa sit propria, & deliberata scribentis confessio, contra quam probatio non facile admittitur. Neque obstat, quod Confessio extrajudicialis, absente Adversario facta, vix semiplenè, & si nulla exprimat causa, vix aliquid probet juxta dicta Tit. 18. n. 26. § 27. nam major vis est Confessionis, & Assertionis scriptæ, quam oretenus tantum prolata; partim quia Scriptura semper, ac proinde etiam in præsentia Adversarij, si exhibeatur, loqui censetur; partim quod majori deliberatione, & cautela soleamus rem scribere, quam loqui. Abb. in c. 2. h. tit. n. 10. Imò, ut Engl. hic n. 26. notat, in quibusdam locis, & nominatim in Austria receptum est, ut Chirographa privata, in quibus aliquis confitetur se accepisse mutuum, ita efficaciter probent contra scribentem, ut statim paratam habeant executionem, i. e. debitori, seu scribenti per Judicem injungatur solutio, nec audiatur ante solutionem factam, quamvis velit alias exceptiones contra creditorem proponere.

60 Dixi autem, Si à scribente recognita fuerint; nam si is neget se scripsisse, scriptura talis nihil contra eundem probat, usque dum producens illam alijs adminiculis ostendat eam ab ipso scriptam: quod fieri triplici modo potest. 1. Per testes, qui ex voluntate partium subscripserunt, si recognoscant subscriptiones suas testificantes Syngrapham, vel Epistolam à partibus scriptam, vel subscriptam fuisse. 2. Per testes alios non subscriptos, qui deponant se vidisse illam scribi, & interfuisse illius confectioni: non tamen sufficit, si testentur, se notam habere manum scribentis, nisi alia concurrant adminicula; facile enim adulterari potest. 3. Si Scriptura ejus, qui Instrumentum scripsit, vel se ei subscripsit, cum ejusdem authoris confessis, vel approbatis, seu Authenticis Scripturis comparetur: in quem finem, si aliæ Scripturæ non habeantur, cogi etiam potest author Instrumenti, ut in Judicio coram Judice scribat. Jam si scriptura Instrumenti producta cum hujusmodi scriptura similitudinem habeat, semiplenam probationem facit, aliquando etiam plenam si clarissimè constet de similitudine litterarum. Oportet autem hac in re Judicem esse valde cautum; nam periculosa valde probatio est comparatio litterarum, cum multi alterius manum dexterrimè imitari nōrint. Hinc ad prudentiam Judicis pertinebit judicare ex circumstantijs, quantum fidei tribui eidem debeat, & an alia, & quæ adminicula præterea assumi debeant.

61 Addi di. regulariter loquendo probare plenè adversus scribentem. Excipitur enim in causa mutui, & in causa dotis; nam in cau-

sa mutui Chirographum; quo mutuatarius fatetur mutuum pecuniam sibi datam, & in causa dotis Apocha, quæ maritus asserit se dotem accepisse, nihil probat contra scribentem, sed si mutuatarius opponat Exceptionem non numeratæ pecuniæ, & maritus Exceptionem de non numerata dote cauta, & hoc intra biennium à die dati Chirographi, vel Apochæ, omne onus probandi numerationem pecuniæ, vel dotis factam esse transferunt in Adversarium, uti constat ex tot. tit. C. de non num. pecun. & tot. tit. de dot. caut. non numer. Ratio est, quia Sponsus sæpe ob affectionem erga Sponsam adducitur, ut consiteatur se dotem accepisse, antequam illam acceperit: item nonnunquam contingit, ut creditores Apocham, seu Quitantiam tradant debitori, antequam hic solutionem debiti fecerit. Unde si numerans pecuniam, vel dotem securus esse velit, ne adversus ipsum opponi possit Exceptio non numeratæ pecuniæ, vel dotis, & sic adigatur ad bis numerandam, consultum est, ut cum numerationem facit, id faciat coram testibus, per quos, si moveatur ipsi lis de numeratione facta, illam probare valeat. Addi potest tertius casus, quando Exceptionem non numeratæ pecuniæ opponit creditor debitori; nam etiam iste, si ante solutionem debiti scripsit Apocham de recepto debito, & hanc debitori tradidit, potest de non numerata pecunia exceptionem facere. Hinc ex una parte creditor est melioris conditionis, quam debitor, ex alia verò deterioris: melioris est, quia debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ solum potest opponere in causa mutui, & in causa dotis; creditor verò in causa debiti unde contracti. Deterioris verò conditionis est, quam debitor, quia debitori pro exceptione opponenda datur biennium, creditori verò solum triginta dies, ut statuitur l. in contractibus 14. princ. & §. super ceteris 2 C. de non num. pecun. Ratio diversitatis est, quia creditorem non urget tanta necessitas scribendi Apocham ante solutionem receptam, cum apud Judicem possit debitorem invitum cogere ad solvendum, quanta tamen urget debitorem, qui mutuantem cogere non potest, ut ante Chirographum datum pecuniam numeret.

Major difficultas est quoad alterum 62 distinctionis n. 59. allatæ membrum, an sc. Scriptura privata adversus scribentem probet, si causam debiti nullam expressam habeat. Ratio dubitandi est 1. quia non minus fatetur, qui sine causa fatetur se debere, quam qui cum causa. Sed erga illum, qui causam expressam fatetur se debere, competit actio. Ergo &c. 2. Qui se debere fatetur, causam supponit, siquidem Jure Civili sine causa deberi non potest, & in quolibet actu præsumuntur intercessisse substantialia omnia. 3. Creditor fatendo debitorem sibi non

non teneri non tenetur causam liberationis exprimere *l. tale pactum 40. princ. ff. de pact.* ergo etsi debitor non exprimat causam debendi, efficaciter obligatur. 4. Scriptura privata in dubio interpretari debet contra scribentem. Ergo quoties scriptura privata causam expressam non habet, contra scribentem interpretatio fieri debet, ut sibi imputet, quod causam non expresserit. 5. Pactio nuda de Jure Canonico obligationem habet *c. Antigonus 1. & c. qualiter 3. de pact.* sed pactio nuda nihil aliud est, quam pactio non habens causam. Ergo etiam cautio nuda de Jure Canonico actionem parit.

63. Verum his non obstantibus dicendum, Scripturam privatam, si causam debiti expressam non habeat, scribenti, etiam recognoscenti illam, sed ex causa legitima neganti id, quod in ea continetur, regulariter non praedjudicare, nisi is, qui in tali scriptura se fundat, causam debiti alia ratione probare possit. Ita Gloss. in *c. si cautio 41. v. si causam h. tit.* Felin. *ibid. n. 1.* Henr. Canis. *n. 1.* Barbof. *n. 1.* § 2. Laym. *n. 1.* Gonz. *n. 3.* Consentiant Everhard. *de fid. Instr. c. 9. n. 14.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 515.* Vallens. *hic §. 2. n. 6.* Pith. *n. 26.* Engl. *n. 26.* Könign. *47.* Wiest. *n. 53.* & sumitur ex *c. si cautio cit. & l. cum de indebito 25. §. fin. ff. de probat.* Rationem dant plerique, quia scriptura sine expressione causae censetur facta per errorem, ac proinde in ea praesumitur deesse consensus, qui fundamentum est obligationis ex promissione orta. Verum quia in dubio, cum non apparet, nec probatur, error non praesumitur, praefertim in facto proprio, aliam, & Juris principijs magis consonam rationem dat Donell. *in l. generaliter 13. C. de non num. pecun. n. 5.* quia omne debitum, seu obligatio aliquid dandi, vel faciendi, & hanc respiciens jus petendi, atque actio non nisi ex causa, seu titulo aliquo oritur *§. fin. Inst. de obligat.* igitur quando causa Chirographo expressa non est, & aliunde probari non potest, Chirographum pro inutili à Jure habebitur.

64. Dixi autem regulariter; nam plures sunt casus, in quibus Scriptura privata à scribente recognita, etiam causam non expressam, plene probat adversus scribentem. Hujusmodi sunt 1. si promissio per scripturam facta sit Ecclesiae, vel alio pio loco; quia videtur se obligasse favore causae pia, & Religionis, quae cum per se sufficiens causa sit, alterius causae expressione opus non habet *c. fin. de success. ab intest. Abb. in c. 14. cit. n. 2.* 2. Si dices promittat pauperi, vel bene merito; quia tunc praesumitur donatum ad sublevandam paupertatem, & remunerationem meritorum. Pith. *n. 28.* 3. Si creditor in Apocho scribat liberationem debitoris; quia Jura proniora sunt ad liberandum, quam ad obligandum. Barbof. *in*

c. 14. cit. n. 2. 4. Siquis confiteatur rem suam non esse; quia censetur eam habere pro derelicto, & res fit alterius, sc. accipientis. Felin. *in c. cit. n. 8.* 5. Si confessio debiti fiat in ultima voluntate, nam haec etsi debitum non probet, vim tamen legati habet, si hoc verba admittant *l. Lucius 88. §. quisquis 10. ff. de legat. 2.* 6. Si sit geminata, seu repetita; quia ex repetitione causa subesse praesumitur. Felin. *n. 14.* 7. Si conditio promissioni sit addita; nam conditio succedit loco causae. Felin. *n. 16.* 8. Si Juramentum accedat cautioni; quia Juramentum semper servandum est, ubi sine dispendio salutis aeternae potest. Excipe, nisi Juramentum solum additum fuerit in confirmationem cautionis; tunc enim sicut cautio, non expressam causam, ita nec Juramentum illi adjectum efficax est. Gonzal. *in c. cit. n. 9.*

65. Sic limitatam responsionem non admodum urgent Argumenta opposita. Ad 1. ex ratione pro responsione data constat, confessionem sine causa factam esse inutilem, & ideo à Jure reputari nullam. Igitur actionem non potest parere. Ad 2. ex eadem ratione constat, quod ut cautio dicatur valida, requiratur specifica expressio causae; nam actor debet posse dicere, ex qua causa debeatur. Igitur non sufficit causam praesumi. Ad 3. negatur paritas; nam ut *n. praec.* dictum est, proniora sunt Jura ad liberandum, quam ad obligandum. Ad 4. Interpretatio Scripturae privatae facienda est secundum Jura; dictum est autem, cautionem non expressam causam secundum Jura pro invalida haberi. Igitur jam non erit locus interpretandi illam contra scribentem. Ad 5. etiam Pacta nuda, ut *Libr. 1. Tit. 35. n. 7.* dictum est, actionem non parant: & esto, quod illam parant, disparitas est; quia in nostro casu agitur de obligatione non producenda, sed probanda, quae secundum Jura ex tali scriptura, si causam obligationis expressam non habeat, non probatur.

66. Dub. 3. quantum Scriptura privata, publico Sigillo, aut alio adminiculo non munita, probet pro alio tertio, vel contra alium tertium? *v. nisi hic defunctum representet*, ut est haeres scribentis, probandi vim regulariter talis scriptura nec contra, nec pro illo habet, nisi ab illo tertio esset mandata, vel subscripta, & hoc probaretur *c. scripta 2. h. tit. l. instrumenta 5. C. de probat.* Everhard. *c. 9. n. 177.* Haun. *tr. 4. cit. n. 524.* Wiest. *hic n. 59.* Ratio est, quia ejusmodi Scriptura aliud non est, quam testimonium unius hominis non jurati, & extra Judicium deponentis, cui non creditur, ut dictum est *tit. 20. n.*

69. Dixi 1. nisi hic defunctum representet;

Ti 3;

bet;

tet; nam contra heredem scribentis talis scriptura probandi vim habet; quia iste eadem persona censetur cum defuncto, Wiest, *hic n. 60.*

Dixi 2. *contra alium regulariter non probare*; nam plures excipi casus debent, quibus ejusmodi Scriptura etiam contra tertium probat. Et 1. quidem, si, quod eam stare velint, inter producentem, & tertium, contra quem producitur, ita convenit. 2. Si producatur ad probandum factum antiquum, pro quo alia probationes non dantur. 3. si ejus, contra quem producitur, mandato esse conscriptam constet. 4. si ejusdem sigillo, aut subscriptione munita sit. 5. si, qui Scripturam confecit, in Judicio cum Juramento deponat verum esse, quod ibi scriptum est; tunc enim probat semiplenè, sed tantum vi testimonij, non autem vi scripturæ, quia hæc sine alijs adminiculis ne semiplenam quidem probationem facit, & hoc ideo, quia si faceret, facillimum foret in præjudicium tertij semiplenam probationem facere.

67 Quæritur 2. quantum probent Libri privati? Tales sunt 1. Libri Mercatorum, in quibus res ad sua commercia pertinentes conscribunt, datum & acceptum, conventiones, & solutiones annotant. 2. Libri Censuales dominorum, *Et b. oder Bins, Register* / quibus annotantur privatorum Censuræ, & quæcunque servitia sibi, vel alijs debita. 3. Registra, seu Inventaria privata, in quibus v. g. Tutor describit res sui pupilli, Socius merces nomine Societatis emptas; item huc spectant Rationes, Registra, Annotationes à privato patrefam, de acceptis suis, & expensis conscriptæ: & alia hujusmodi.

Dub. 1. quantam fidem faciant Libri Mercatorum? 1. contra scribentem fidem faciunt, ut alia privata Scripturæ; pro scribente, spectato Juris rigore, non probant, etiam semiplenè, nisi alia concurrant adminicula; de æquitate tamen, item de consuetudine semiplenam probationem faciunt; imò in foro Mercatorum etiam plenam.

Dixi 1. *fidem facere contra scribentem*; est enim propria confessio, quæ optima est probatio, imò fortior, quam sit ex Instrumento publico; nam Notarius utique facilis corrumpti potest, quam ut aliquis fateatur contra seipsum, se scripsisse in suum præjudicium, quod non scripsit, igitur modò Mercator recognoscat Rationes suas, & fateatur à se, vel suo nomine scriptas, illa contra eundem probant, nisi probet errorem.

68 Dixi 2. *non probare pro scribente, spectato rigore Juris*. Ita Bartol. in *l. admonendi 31. ff. de Jurejur. n. 24. § 25.* Abb. in *c. 2. h. tit. n. 9.* Pax Jord. tit. 20. n. 57. Zof. *hic n. 10.* Engl. n. 33. König. n. 52. Wiest. n. 46. & colligitur ex *l. rationes 6. & l. exemplo 7. C. de probat.* in quibus uni-

versim declaratur non esse idoneam probationem, quam aliquis ex suis Rationibus, & annotationibus pro se adducit.

Ratio est, quia sunt Scripturæ privatae: conf. per se nullam auctoritatem habent, sed tota vis, & efficacia eorum consistit in confessione, & assertione scribentis. sicut ergo viva voci Mercatoris non crederetur, nec semiplena quidem fides haberetur in præjudicium tertij, ita nec Scripturæ illius credi debet: *Neque obstat textus l. quedam 9. nummularios 2. ff. de edend.* Ubi videtur dici quòd rationes Nummulariorum, & Argentariorum pro ipsis sufficienter probent; nam Nummularij olim publica auctoritate constituebantur, ut pecunias hominum ad depositum, Ufuras, & permutationem recipere, insuper in susceptione officij sui Juramentum præstabant, adeoque Notariorum ferè potestatem obtinebant: quæ omnia in Mercatoribus deficiunt. igitur mirum non est, quòd olim plus Nummularijs, & Argentarijs, quam nunc Mercatoribus, & eorum Rationibus tribuatur.

Dixi 3. *de æquitate item de consuetudine semiplenam probationem facere*. Ita Bartol. in *l. admonendi cit. n. 26. § seqq.* Abb. in *c. 2. h. tit. n. 9. § 10.* Gaill. *l. 2. obs. 20. n. 2.* Hiltrop. *p. 3. tit. 15. n. 7.* Pax Jordan. *tit. 20. cit. n. 109. § seqq.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 508.* Zof. *hic n. 10.* Pirh. *n. 34.* Engl. *n. 34.* König. *n. 52.* Wiest. *num. 47.* & novissime R. P. Schmier *process. Judic. c. 10. n. 95.* aliique ab hoc *citt.* Nec immeritò; nam æquitas rigori Juris præfertur *l. placuit 8. C. de Judic.* & consuetudo optima Legum interpretis est *l. si de interpretatione 37. ff. de Legib.* Debent tamen, ut vim probandi hujusmodi Libri Mercatorum habent, præterea hæc concurrere. 1. ut Mercator Rationes suas producens sit aliàs integræ opinionis, & fame. 2. ut Rationes propria manu scripserit, vel subscripserit. 3. ut diligenter eas scripserit, additã videlicet causã debiti, tempore, quo contractum est, die &c. 4. ut in hujusmodi Libris non tantum, quid sibi debeatur, sed etiam, quid ipse debeat, scripserit. 5. ut producat hujusmodi Libros, & Rationes ad probandum debitum ex causa ad materiam commerciorum spectante; nam si scriberet in Libris suis domum Titij ad se pertinere, fides ei non foret adhibenda. His conditionibus instructæ Mercatorum Rationes faciunt saltem semiplenam fidem pro scribente, & hoc ex consuetudine, & æquitate; cum enim ipsi quibusvis mercium suarum emptoribus sine Chirographo fidem habere soleant, æquum est ex adverso plus fidei etiam libris illorum tribui.

Dixi 4. *in foro Mercatorum facere probationem etiam plenam*, nam in foro Mercatorum non judicatur secundum apices Juris, sed ex æquo, & bono, & semiplena pro-

probationes pro sufficientibus recipiuntur, ut docent Gaill. l. 2. obs. 20. n. 4. Everhard. de fid. instrum. c. 7. n. 102. Hiltrop. p. 3. tit. 15. n. 12. Zal. conf. 15. n. 53. vol. 1. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 510. Pirh. hic n. 34. Wiest. n. 48. Neque obstat, quod tantam fidem non faciant rationes, & scripturae aliae privatae; nam Liber Mercatorum videtur fidei majori dignus, quam alia quaevis privata scriptura, ex communi persuasione hominum, & longa experientia, quod Mercatores non soleant fraudulenter exigere debitum. Quam praesumptionem tamen ut Libri illorum habeant, juxta Everhard. l. cit. quatuor haec requiruntur.

1. ut sint secundum arbitrium peritorum Mercatorum regulati, 2. ut eos scribentes sint bonae conditionis, & famae. 3. ut adversarius nihil contra ejusmodi Libros probet. 4. ut ipse Mercator scripturam suam Juramento confirmet. Dub. 2. quantam fidem faciant Registra, Annotationes, & Rationes à privato Patref. de acceptis suis, & expensis conscriptae? 2. plenè probant contra scribentem, sed non pro illo, nisi alijs adminiculis jurentur. Ita Abb. in c. 2. h. tit. n. 9. Imol. ibid. n. 16. Felin. n. 21. Hiltrop. p. 3. tit. 15. n. 6. Pax Jordan. l. 14. tit. 20. n. 51. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 558. & seqq. Pirh. hic n. 34. König n. 52. & statuitur l. rationes 6. & l. seq. C. de probat. & merito, ne fraudibus, & fallacijs praebeatur occasio; facile enim homines in his privatis annotationibus alios sibi obligatos scriberent, si viderent se scripturis istis facere probationem posse.

Proceditque hoc, ut nec fideus, nec alius quilibet, conf. nec Nobilis, nec Illustris persona ex suis privatis subnotationibus probationem debiti possit desumere, ut expresse statuitur l. exemplo 7. C. de probat. est enim testificatio propria, cui credi non debet, nisi sit adminiculata. Extenditur etiam ad Rationes defuncti; nam nec istae per se solas plenè pro scribente, vel hujus haerede probant, ut validè ex ijs debitum possit exigere, ut patet ex l. rationes cit. & notat Hiltrop. l. cit. n. 7. qui tamen addit eas propter praesumptionem defuncti probare semiplenè: hinc docet, si per unum testem debitum, quod in Rationibus reperitur, probari possit, aut si haeres Juramento affirmare paratus sit Rationes veras esse, eo casu probaturas ejusmodi rationes defuncti etiam plenè; conjunguntur enim duae probationes semiplenae. Hiltropio consentit Haun. tr. 4. cit. n. 570.

Dixi autem 1. ejusmodi Rationes nihil probare pro scribente, si alijs adminiculis non jurentur; nam si alia adminicula accedant, ut quaevis alia Scriptura, ita etiam haec pro scribente probat. Tale adminiculum est, si Articuli aliqui sint connexi, ita ut unus veniat ad determinationem alterius; tunc enim si Adversarius approbavit unum Articulum pro se, censetur etiam approbare al-

terum contra se Haun. n. 539. Neque obstat, quod nemo possit testificari pro se; nam scribens, dum ei creditur in Articulis connexis, non testificatur pro se proprie, sed tantum testificatur contra se limitatè, seu eum restrictione e. g. si dicat se emisse, & statim solvisse pretium: quo casu si scribenti creditur de emptione propter Scripturam suam, propter eam credendum eidem erit de solutione pretij, quia aequum non est, ut Scriptura accipiatur pro alia emptione, quam de qua scribens confessus est.

Dixi 2. plenè probare contra scribentem; est enim vera confessio scribentis, qui praesumitur nihil in suum praesudicium vel errore, vel fraude scripsisse, vel indeliberatè, sed potius consideratè, & ex conscientia. Idem est, si scriptus sit Liber ab alio, per quem dominus Libri solitus est procurare annotationem in tali Libro; nam contra dominum probat nisi hic contrarium manifestè ostendat. Aliud dicendum de scheda separata à Codice; nam haec ex communi DD. teste Haun. n. 537. probat solum semiplenè instar Confessionis extrajudicialis non repetitè. Rationem dant, quia non censetur scripta cum plena deliberatione, seu animo ita attento, & praemeditato, ut ab omni errore censetur fuisse immunis: proinde ut hujusmodi scheda plenè probet, alijs adminiculis opus est.

Dub. 3. quid probet Liber Rationum à Socijs, vel uno Sociorum à ceteris ad hoc approbato scriptus? 2. si debito modo, h. e. juxta formam inter ipsos receptam, & probatam conscriptus sit, & verisimilia contineat, inter Socios plenè probat, etiam pro scribente, saltem accedente Juramento. Ita Jalon in l. admonendi 37. ff. de Jurejur. n. 125. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 572. Engl. hic n. 30. König n. 51. Sannig c. 3. n. 5. Wiest. n. 65. & sic non tam jure decisum, quam usu practico receptum est, eò quod moraliter loquendo pro singulis, & tam varijs punctis aliae probationes haberi nequeant. Accedit, quia ad recognoscendum, & ratum habendum talem Librum Socij se tacitè videntur obligasse; alioquin nemo illorum facilè in se reciperet onus conficiendi, & conscribendi hujusmodi Librum, si, quae scriberet, praesens contra scribentem, non autem pro illo servire possent.

Idem dicendum videtur de Libro Rationum, quem conscripsit is, qui ex officio alicujus bona administrat; nam hujusmodi Liber, ut Everhard. de fid. Instrum. c. 11. n. 27. Haun. tr. 4. cit. n. 567. Wiest. hic n. 65. & alij apud istos advertunt, plenè probat pro scribente respectu illius, à quo constitutus est, si tamen sequentia observata sint. 1. ut scripta sint verisimilia, & convenientia tali officio, ut si Tutor scribat, quantum expenderit pro pupilli vestibus, libris &c. 2. ut scribens non sit aliunde suspe-

suspectus, sed honestus, & bonæ famæ. 3. ut Juramento à se scripta confirmet. 4. ut ea, quæ probantur per librum Rationum, talia sint, quæ non soleant scribi cum adhibitione testium, ut sunt quotidiana debita, & expensæ. 5. ut Liber conscriptus contineat acceptum, & expensum, & utriusque causas, ac circumstantias. 6. ut in eo non commisceantur alia negotia, ad tale officium non spectantia.

76 Quæritur 3. quid, & quantum probent Litteræ, seu Epistolæ? Harum multæ sunt species. Nam 1. sunt Litteræ Formatae, Dimissoriae, Commendatitiæ. 2. Litteræ Cambij. 3. Litteræ missivæ. Quantum primis tribuendum sit, constat ex *Libr. 1. Tit. 22.* Litteræ Cambij, si materia hoc patiat, & loquantur dispositivè, non tantum probationem, sed etiam obligationem inducunt. Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 142.* licet enim per Epistolam obligatio non contrahatur, sed inducta tantum probetur; si tamen subjecta materia patiat, obligatio inducere certum est. Imò, ut teste Jordan. *l. cit. n. 143.* resolvit Rota Romana, Litteræ Cambij acceptatæ habent vim Instrumenti, sententiæ, & rei judicatæ. Proceditque hoc, ut ejusmodi Litteræ fidem faciant, & probationem etiam contra tertium. In Litteris Missivis privatarum personarum duplex vis distinguenda est, pro scribente, & contra scribentem.

77 Contra scribentem, si ab hoc sint recognita, plenè probant. Ita Menoch. *de arbitr. casu 94. n. 9.* Everhard. *de fid. Instrum. c. 10. n. 2.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 166.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 536.* Barbof. *in c. 2. h. tit. n. 8.* Pirh. *hic n. 35.* König *n. 50.* Sannig *c. 3. n. 6.* & Jordano teste ceteri omnes. Ratio est, quia per recognitionem Scriptura evadit confessio illius, quod scriptum est; confessio autem est apta probatio contra confessum. Neque obstat, etsi Confessio ista solum extrajudicialis sit; nam etiam hæc, si facta sit præsentem parte, & causâ expressâ, vim plenè probandi adversus confessum habet, ut dictum est *Tit. 18. n. 25.* atqui talis Epistola, ex quo ad partem distinguitur, ut cum ea loquatur, in præsentia partis fieri censetur, ut bene notat Everhard. *l. cit. ergo &c.*

78 Proceditque hoc 1. etsi scribens Epistolam jam sit mortuus; nam probat adhuc contra hæredem ejusdem, modò hic fateatur eam esse à defuncto descriptam. Haun. *n. 543.* Procedit 2. etsi scripta sit sine testibus, die, & anno, ut notat Menoch. *n. 11.* & colligitur ex *l. cum tabernam 34. S. idem quæsit 1. ff. de pign. & hypoth.* Procedit 3. etsi nec locus appositus esset; præsumitur enim scripsisse in loco domicilij, si aliud non expressit. Accedit, quia omisio loci non minuit vim confessionis, & recognitionis. Menoch. *n. 12.* Procedit 4. etsi neque no-

men scribentis subscriptum sit, si constet, quòd ex oblivione omissum sit; nam si non constet de hoc, præsumitur Epistola non fuisse absoluta, sed imperfecta relicta, omissio sc. quod de stylo communi solet apponi, tanquam complementum Epistolæ. Si nomen subscriptum sit sine cognomine, dubium solvere debet consuetudo scribentis; nam si consuevit ita scribere, ut sit, cum filius scribit patri, pater filio, Epistola etiam sine cognomine probat; secus censeretur imperfecta, & nisi ex alijs circumstantijs constet, per oblivionem omissum esse cognomen, non probat. Procedit 5. etiam si talis Epistola se referat ad Librum Rationum, in quo tamen nihil de hujusmodi obligatione reperitur, si tamen summa certa expressa sit, e. g. si scriptum sit, *Debeo tibi 100. prout in Libro Rationum habetur.* Haun. *n. 540.* quia talis relatio ad Librum Rationum videtur ex ignorantia adjecta, & non animo adstringendi, & alligandi confessionem, sed potius animo illam roborandi, & confirmandi. Aliud foret, si summa debiti in Epistola non fuisset determinatè expressa, sed scriptum esset, *Fateor me tibi debere, quod in Libro Rationum signatum est;* tunc enim confessio illa est tacitè conditionata, sc. *siquid ibi scriptum sit.* igitur si nihil ibi scriptum sit, non probat debitum.

Pro scribente tum probat Epistola Missiva, quando ab eo, ad quem scripta est, acceptata est. Casus est: Si Titius per Epistolam Cajum moneat de debito, is verò Epistolam accipiat, & postquam legit, non statim contradicat, cum posset: potest ex post facto Titius ex hac sua Epistola probare debitum contra Cajum; quia qui simpliciter accipit Epistolam, nec contradicit, aut remittit scribenti, censetur fateri, & approbare omnia, quæ in illa continentur. Jason in *l. admonendi cit. n. 142.* Everhard. *de fid. Instrum. c. 10. n. 44.* Haun. *tom. 5. tr. 4. n. 550.* Engl. *hic n. 31.* König *n. 60.* Addit Everhard. *l. cit. n. 45.* cum Haunoldo utilem cautelam pro scribente Epistolam; ajunt enim, cum periculum sit, ne Epistolam recipiens eam supprimat, propterea consultum esse, ut prius scribens Epistolam illam coram testibus legat, deinde faciat per eosdem testes exhiberi alteri, ad quem destinatur; nam si successu temporis hic vellet Epistolam sibi traditam supprimere, convinci per testes posset. Quando autem ab accipiente Epistolam, & non contradicente præsumatur consensus, universaliter dici non potest. Haun. *n. 53.* hanc tradit regulam, id videlicet præsumi, quod in similibus communiter, & attento consueto modo agendi hominum in talibus circumstantijs fieri solet.

Dixi autem *Si ab eo, ad quem scripta est, acceptata sit;* nam si acceptata non sit, sed remissa, contra eum, ad quem scripta est, nihil probat: & ratio est, quia totam vim pro-

probandi habet ex confessione debiti, vel obligationis, quæ ex acceptatione, & non contradictione præsumitur, hæc confessio præsumi ante acceptationem non potest. Id multo magis verum est, si Litteræ nondum sint præsentata. Imò si non præsentata sit Epistola ei, cui mittitur, neque contra scribentem probat; quia antecedenter ad acceptationem, & consensum ejus, cui scribitur, mittentem non obligat. Intellige, in con-

tractibus, qui requirunt consensum alterius, ut dicantur completi; nam si Epistola solum factum aliquod referat, aut obligationem non contrahendam, sed jam contractam, sufficit recognitio Epistolæ, ad quam citari pars, seu scribens debet à Judice: si non compareat citata, scriptura habetur pro recognita, si tamen hoc expressum fuit in citatione: quod etiam de alijs Instrumentis privatis dicendum est.

§. IV.

De Instrumentorum Productione, Amissione, Renovatione, & Interpretatione.

SUMMARIUM.

81. Quando Instrumenta produci debeant?

82. Cui edi?

83. Cujus sumptibus?

84. 85. 86. An totum Instrumentum, vel tantum pars?

87. 88. Requisita, ut productum probet in Judicio.

89. 90. Quid si actor sunlet intentionem suam in Instrumento, quod dicit se amississe?

91. 92. Quid juris universim, si amissum sit Instrumentum?

93. Quando Instrumenta innovari possint?

94. Quomodo interpretari debeant?

81 **Q**uaritur 1. quando Instrumenta produci debeant? R. post litem contestatam, usque ad conclusionem in causa; post conclusionem in causa partes ad producenda Instrumenta regulariter non admittuntur. Sumitur ex c. cum dilectus 9. h. tit. & docet Bald. in l. ampliore 39. C. de appell. n. 5. Masant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de Instrum. product. n. 26. Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. de Instrum. product. n. 1. Wesenbec. ff. h. tit. n. 5. Pax Jordan. l. 14. tit. 20. n. 348. Vivian. in c. 9. cit. in Ration. Barbof. ibid. n. 1. Gonzal. n. 4. Vallens. hic §. 3. n. 1. Pirh. n. 40. Engln. 35. König n. 33. Sannig c. 4. n. 1. Wiest. n. 70.

Dixi 1. post litem contestatam; nam ante contestationem litem regulariter, & ordinariè produci non possunt: quod ita verum est, ut si quis ante litem contestatam Instrumenta produceret, illa postea non probarent, nisi reproducantur lite contestata. Ratio est, quia ante contestationem litem nulla est lis, aut probatio.

Dixi 2. usque ad conclusionem in causa; nisi tamen certus terminus, seu tempus, intra quod Instrumenta omnia producenda sunt, fuerit constitutum: quod ex justa causa à Judice fieri posse censet Durand. specul. tit. de Instrum. edit. §. 5. num. 1. Procceditque hoc, etiam si publicatio testium iam facta sit. Hinc disparitas est inter probationem ex Instrumentis, & probationem ex testibus; publicatis enim attestacionibus non possunt produci novi testes, ut Tit. 20. à n. 122. ostensum est, possunt tamen post eam produci Instrumenta; quia in his cessat periculum subornationis, quod subest in productione testium, *Extenditur*, ut si ita necessarium

fit ad probationem Instrumenti producti, non obstante facta aliorum testium publicatione, Notarius, & Testes, pro Instrumento deponentes, adhuc produci, & examinari possint; nam accessorium sequitur principale. igitur cum liceat Instrumentum post publicationem testium producere, licebit etiam probare.

Dixi 3. post conclusionem in causa regulariter partes non admittendas ad producenda Instrumenta; nam conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, cum facta conclusione, jam liquere dicatur de causa. Gloss. in c. significaverunt 36. v. liquere de testib. Durand. l. cit. princ. Wiest. hic n. 72. Addidi autem regulariter; nam plures sunt Casus, quibus post conclusionem in causa Instrumenta produci possunt: quos Tit. 27. infra commodius referam.

Quæritur 2. an pars parti edere Instrumenta sua teneatur, item quoties, & cujus sumptibus? R. ad 1. patet ex Tit. 19. à n. 41. ubi dixi, etsi actor teneatur edere Instrumenta sua reo, non tamen reum actori, nisi in casibus ibi exceptis. Inter hos primum posui, si Instrumenta non sint propria reo, sed communia utrique parti: quo casu litigans potest à Judice petere, ut is Adversarium ad istud cogat, qui si officium suum non faciat, & non curet ea edere, licet ab eo appellatur, & appellationis hujus ea vis est, ut quidquid post eam attentatum fuerit, non valeat, prout statuitur c. G. perpetuus 12. h. tit. & notant ibid. Vivian. in Ration. Barb. n. 1. Hiltrop. p. 3. tit. 11. §. de edit. actor. n. 3. Pirh. hic n. 45. Ratio est, quia tunc Judex denegando parti petenti sibi edi Instrumenta communia, eam

Uu

gra

gravat, ideoque ab hoc gravamine licet eisdem appellare, cum ipse interfuit habere Instrumenta communia, per quæ probare possit, suam intentionem principalem. Idem dicendum est de Protocollo; nam hoc ad petitionem partis exhibendum est ab eo, qui illud habet. Neque creditur Notario, si dicat se amisisse, etiam juranti, nisi hoc probet, aut alia præsumptiones concurrant.

83 *Ad 2.* productio hæc Instrumentorum tantum semel peti potest, nisi iterum producendi causa justa fuerit *l. si quis 6. §. fin. ff. de edend.* quo casu Juramentum præstare debet is, qui illud petit iterum exhiberi, quod existimet se falsum posse redarguere, quod probatum est *l. cum quidam 21. C. b. tit.*

Ad 3. productio Instrumenti fieri debet sumptibus producentis *l. Prator ait 4. §. fin. ff. de edend.* Fagn. *in c. 12. cit. n. 13.* Pirh. *hic num. 43.* Haun. *tr. 4. cit. n. 602.* Hinc si Actor alleget Instrumenta existentia in loco distante, vel in aliquo Archivo, unde non facile permittuntur extrahi, aut transfumptum fieri, eo casu sumptibus actoris, fundantis intentionem suam in his Instrumentis, destinari à Judice possunt personæ idoneæ, quæ videant Originale, & de ejus substantia fideliter, & tanquam jurati testes referant Judici, nisi pars adversa ipsamet malit accedere illum locum, & recognoscere, seu videre, an revera extent hujusmodi Instrumenta, qualia extare contra ipsum actorem contendit.

84 *Quæritur 3.* an totum Instrumentum edi, vel tantum in ea parte edi debeat, circa quam lis versatur? *Ratio dubitandi ex una parte sumitur ex c. contingit 5. h. tit. & l. argentarius 10. §. edi 2. ff. de edend.* ubi cavetur non esse integrè parti edendum, sed solum in Capitulo, de quo quæstio est, ne pars adversa ex alijs fortè nova litigia suscitet. *Ex altera verò parte Bonifacius VIII. c. cum persona 7. de privil. in 6.* statuit, ut ij, qui privilegio Apostolicæ Sedis à locorum Ordinarijs exemptos se afferunt, requisiti teneantur privilegia hujusmodi ostendere ipsis Ordinarijs, & ad legendum integraliter exhibere.

Difficultate istius textûs opprefsi Innoc. Felin. Butrio ad *c. 5. cit.* putarunt istius Constitutionem perposteriolem Bonifacij decisionem correctam esse. Sed quia correctio Jurium, quantum fieri potest, vitari debet, hinc melius difficultas hæc solvitur viâ distinctionis, videlicet dicendo, Instrumentum, Privilegium, Indulgentiam &c. quam pars allegat, totum tradendum Judici, ut id coram eo, & parte adversa legatur; si tamen plura habeat capitula, sufficere, si parti edatur solum illud Capitulum, de quo est quæstio. Ita Abb. *in c. 5. cit. not. 1.* Bartol. *in l. argenta-*

rius cit. §. edi cit. Gaill. l. 1. obs. 106. n. 10. Hiltrop. *p. 3. tit. 11. §. de form. edit. instrum. n. 2. & seqq.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 367.* Vallens. *hic §. 4. n. 2.* Pirh. *n. 47. & seqq.* West. *hic n. 74.*

Dixi 1. *Judici tradendum totum Instrumentum* &c. & quidem in originali, si Judex sic petat; ad quod etiam officio Judicis Instrumentum producens cogi potest: & hoc probat *c. persona cit.* Ratio est, quia Judicis est cognoscere, an Instrumentum sit authenticum, vel legitimum, & an revera articulus, ut pars allegat, in eo contineatur: quod difficulter cognoscet, nisi toto Instrumenti tenore inspecto, & intellecto.

Dixi 2. *sufficere, si parti edatur Capitulum, de quo est quæstio:* & hoc probat *c. contingit cit.* Ratio est, quia non debet dari ansa, seu occasio litibus, quam facile arripere pars adversa posset, si Instrumentum parti ederetur totum. Accedit, quia si Instrumentum totum ederetur parti, & quidem in Originali, sicut editur Judici, facile contingere posset, ut illud iniret, vel amitteretur. *Extenditur*, hoc etiam ad Testamentum; nam nec istud integrè edendum est Legatario, sed ejus tantum partis, quæ ad eum pertinet, & Legatum continet, copia ipsi tradenda est, cum plus habere non debeat. Barbof. *in c. 5. cit. n. 2.* Debet tamen Copia dari parti ex illo Capitulo Instrumenti, de quo est quæstio; quia universaliter tam actor, quam reus edere Instrumenta debet, quibus usus est in Judicio *l. quæ quisque 1. §. edere 1. ff. de edend.*

Dixi 3. *totum Instrumentum coram Judice, & parte adversa recitandum:* quod ideo fit, ut, quemadmodum dixi, totus Instrumenti tenor percipiatur. Neque in recitatione tantum periculum est, ut suscitentur novæ lites, sicut si totum Instrumentum communicaretur parti, vel ejus totius Copia; nam ex sola prælectione non tam plena hauritur notitia, quanta si Instrumentum ipsum, vel ejus totius Copia traderetur parti, cujus contenta pluribus diebus, & noctibus volvere possent Advocati, & inde ansam litigandi assumere.

Dixi 4. *si plura habeat Capitula,* intellige, quæ non sunt connexa; nam si quod connexum sit cum eo, de quo est quæstio, etiam illud edi debet. Hinc si ex Læctione privilegij, vel Instrumenti appareat Capitula esse connexa, ita ut unum sine alio non possit bene intelligi, Judex præcipere potest, ut totum Privilegium, vel Instrumentum edatur, sive ejus Copia tradatur non tantum Judici, sed etiam parti adversæ, ut rectè monet Laym. *in c. 5. cit. n. 4. in fin.* tunc enim totum Instrumentum ad discussionem controversiæ venit.

Quæritur 4. quid ultra productionem Instrumenti, vel Scripturæ propriæ contra aliquem requiratur, ut contra eundem probet? *æquum est, ut is, cujus Scriptura, aut Sigillum*

gillum producit ad aliquid probandum, habeat facultatem inspicendi, & recognoscendi, an sua sit Scriptura, vel Sigillum.

Ut legitima sit recognitio, debet 1. Fieri coram Judice; nisi recogniturus haberet causas relevantes, ut recognitio hæc domi suæ fiat, quales sunt Matronæ honestæ, valedudinarij, Personæ egregiæ, quæ non solent in Judicijs in persona propria comparere, ut dictum est *Tit. præc. n. 8. & duob. seqq.*

2. Recognoscens debet esse præditus usu rationis: unde recognitio ab ebrio facta eadem nec nocet, nec prodest, nisi eam confirmet deinde ebrius.

3. Debet esse ipse, qui scripsit, vel qui Sigillum suum appressit, aut si ab alio appressum est, is, cujus nomine appressum est; nam hujus causa agitur. Si tamen hic vel non posset, vel per contumaciam non vellet comparere ad recognoscendum, possunt ad hoc admitti personæ conjunctæ, si tamen alijs adminiculis adjuventur, prout in Camera observatum testatur Rulandus: item subditi loco domini, si tamen Juramento fidelitatis, & subjectionis prius soluti sint, prout in Camera pronuntiatum testatur Haun. *tom. 5. tit. 4. n. 598.* Et denique Procurator pro suo principali, si tamen ad hoc speciale mandatum habeat. Si Procurator neget esse manum Domini sui, vel ejus Sigillum, debet exigi ab ipso Domino recognitio, qui si neget etiam ipse, alterius partis est probare, ut dictum est *supra n. 60.*

Porro hac recognitione solum opus est in Instrumentis privatis; nam in Publicis sufficit, si Judex ea agnoverit, etsi pars adversa reclamet, nisi consuetudo contrarium habeat, sicut in terris Saxoniae habere testatur Berlichius.

89 Quæritur 5. num audiendus sit Actor, qui fundat intentionem suam super Instrumento, quod quidem dicit se amisisse, adducit tamen testes, qui attestantur super Instrumenti tenore? R. distinguedum esse inter testes: Vel enim testes, qui ab Actore hoc producuntur, tales sunt, ut non tantum deponant super Instrumenti tenore, sed etiam de ipso facto, & contractu coram se gesto, vel tantum asserunt se tenorem Instrumenti legisse, eumque talem esse, qualem actor affirmat.

Si primum, non est dubium hos testes perinde probare, acsi Instrumentum ipsum exhiberetur; quia duobus testibus omni exceptione majoribus, qui de sensu proprio attestantur, peræquæ creditur, ac Instrumento Idque multo magis verum est, si unâ cum testibus Notarius ipse, qui Instrumentum confecit, de eodem deponat; nam probatio Instrumenti non in charta, & membrana consistit, ed in fide Notarij, & testium.

Si secundum, necesse est 1. ut probetur amissio, saltem per Juramentum amittentis, si aliæ probationes deficiant. 2. Ut amittens usus Instrumento amisso producat duos sal-

tem testes omni exceptione majores, qui deponant super tenore Instrumenti, & simul attestentur illud sine vitio, aut suspitione falsitatis fuisse: quæ si concurrant, satis probatus ceteri debet esse tenor Instrumenti amissi, ut cum alijs advertit Mascard, *de probat. concl. 909.* conf. etiam intentio actoris, fundantis se in tali Instrumento, satis probata censebitur.

Bene autem notat Engl *hic n. 53.* probationem hanc non fore tantam, acsi productam fuisset ipsum Instrumentum; nam aliud est dicere *Ita fuit Instrumentum*, & aliud, *Ita contigit, ut scriptum est.* Accedit, quia de integritate Instrumenti judicare ad solum Judicem pertinet: & hinc Exempla transumpta etiam à Notario, si transumptio sine auctoritate Judicis facta sit, secundum dicta *n. 32.* non plenè probant. Hoc tamen negari non potest, quod ejusmodi probatio faciat vehementem præsumptionem, quæ vim saltem semiplenæ probationis habeat, & sic locum det Juramento suppletorio.

Quæritur 6. quid universim Juris sit, 91 quando amissum est Instrumentum? R. triplici modo amissio Instrumenti potest contingere, sc. casu fortuito, facto proprio, & facto Adversarij.

Si casu fortuito amissum sit Instrumentum, amissio non præjudicat creditori, qui adhuc petere debitum, illudque alijs legitimis modis probare possit *l. debitores 1. C. h. tit.* quia Instrumentum tantum est loco probationis, quæ suppleri potest. Excipit, nisi Instrumentum, seu Scripturas de essentia contractus, vel quia ita conventum est inter partes, ut contractus in scriptis celebretur, vel quia Lex hoc exigat, ut in contractu Emphyteutico; item in Testamento solenni, in scriptis condito; tunc enim non creditur Actoris nudæ assertioni dicentis Instrumentum se amisisse, sed ut *n. præc.* dictum est, per testes, vel alia Argumenta idoneè probare debet casum fortuitum, & Instrumenti tenorem.

Si facto proprio amissum est Instrumentum, ut quia Creditor debitori chirographum reddidit, aut quia statim spe futuræ solutionis illud laceravit, id ipsum creditor probare debet; quia tum pro debitore stat liberationis præsumptio, quamdiu contrarium non probatur, ut habetur *l. Labeo 2. §. Et ideo 1. ff. de pact. & l. si chirographum 24. ff. de probat.*

Si denique amissio Instrumenti contingit facto Adversarij, v. g. quia illud laceravit, corrupit, aut subtraxit, sufficit, si usus Instrumento per solum Juramentum probet contenta, & valorem Instrumenti: quo facto perinde procedetur, acsi plenè probatum esset debitum per Instrumentum, ut statuitur *l. fide possessione 20. C. de probat.* Ratio est, quia pars lacerans, aut subtrahens Instrumentum, parti alteri copiam probationis subtrahit: unde cum dolus suus nemini prodesse debeat,

imò in casu hoc præsumptionem faciat Instrumentum parti subtrahenti non favere, in poenam doli meritò decretum est, ut debitum pro probato habeatur non aliter, ac si exhibitum fuisset Instrumentum ipsum. *Excipitur*, si agatur causa Ecclesiæ, ut constat ex *c. accepimus 4. b. tit.* nam hæc admittenda est, si alio modo e. g. per testes ostendere velit falsitatem Instrumenti per Procuratorem, Prælatum, vel Officiale suum subtrahenti; quia delictum personæ non debet nocere Ecclesiæ juxta *Reg. 76. in 6.* maximè si committendo fiat, & extrajudiciale sit.

Universim, ne amisso Instrumento, pereat, vel saltem minuatur vis probationis, consultum est interdum confici plura Originalia Instrumenta, ut sic uno amisso, habeatur alterum. Siquis unicum tantum Originale habeat, quod transferri securum non sit, suadet, ut illud vidimari, seu transcribi curet, adhibito Notario publico, & alijs cautelis, quas *n. 31.* retuli: nam ut ibidem dixi, tali Transcripto, seu *Vidimus*, ut vulgò appellare solent, amisso Originali, par fides habetur, ut ipsi Originali, si exhiberetur.

93. *Quaritur 7.* quando Instrumentum innovari possit? *¶.* si periculum sit, ne corrumpatur, cum vetustate consumptum sit. Ita de Instrumentis Privilegiorum decrevit Innocentius III. *c. cum dilecta 4. de confirm. util. ex ratione*, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis casibus subtrahatur: quæ ratio cum militet in quibuscunque alijs Instrumentis, etiam Constitutio dicta meritò ad hæc extenditur. Neque opus est, ut lis antea sit contestata, aut renovatio fiat præse-

te; quia, ut *n. 31.* dictum est, quando periculum est in mora, Exemplum transumptum etiam sine partis citatione fidem obtinet; nam etiam eo casu recipi depositiones testium ante litis contestationem, & partis citationem possunt, ut habetur *c. fin. §. sunt & alij. Ut lit. non contest.* igitur cum Instrumenta communiter pari passu cum testium depositione ambulent, idem dicendum de renovatione Instrumentorum, casu, quo in mora periculum est, ne aliàs Instrumentum pereat. Accedit, quòd res ista sit modici, & facile reparabilis præjudicij, ut adeo litis contestatione opus non sit.

94. *Quaritur 8.* quomodo interpretari debeant Instrumenta? *¶.* esse strictæ interpretationis; nam stricti sunt Juris. Hinc extendi non debent extra illa, quæ in ijs continentur, sed præcisè sistendum in terminis, & propria horum significatione: imò etsi Notarius quid posuisset in Instrumento, si tamen propria autoritate, & non rogatus illud in Instrumento posuit, aut si illi Articulo non interfuit, quoad illum vim probandi Instrumentum non habet; nam quoad ea, de quibus rogatus non est, aut quibus ipse non interfuit, fidem publicam nullam habet. Multo minus extendi Instrumentum debet per interpretationem iniquam in præjudicium tertij; quia ut *n. 31.* de Exemplo dixi, Instrumentum non præjudicat, nisi illis, inter quos factum est, non verò alijs. *Excipe*, si successor actoris, vel rei sit; nam ad successores etiam singulares, extenduntur Instrumenta; ita, ut pro his, & contra illos æquè fidem faciant, atque contra actorem, cujus jure utuntur. *Wesenbec. ff. b. t. n. 7.*

S. V.

De Impugnatione Instrumentorum.

SUMMARIUM.

95. Modi, quibus Instrumenta impugnantur.
96. 97. Quomodo impugnentur ratione Contrarietatis?
98. 99. 100. Ratione Sigilli?
101. 102. 103. Rasure, Lituræ, Cancellationis?
104. 105. Quomodo Instrumentum impugnetur, per testes inscriptos?

106. 107. 108. Quomodo per extraneos?
109. 110. 111. 112. Quibus alijs modis probetur falsitas Instrumenti?
113. 114. An ex parte falsum in totum corrumpat?
115. An, & quando fidei Instrumenti officiat Simulatio?

95. **Q**uaritur 1. quot modis Instrumenta impugnentur? *¶.* impugnari possunt ex tot capitibus, quot possunt esse diversi eorum defectus patet autem ex præcedentibus, ex pluribus capitibus contra eadem posse excipi. Et 1. quidem ratione *causæ efficientis*, quòd factum sit ab eo, qui non fuit Notarius, vel etiam esse non potuit, ut quia servus, infamis, illegitimè natus, indoctus, excommunicatus &c. 2. Ratione *causæ materialis*, quòd factum sit super negotio, de quo non potuit confici Instrumentum, v. g. quia res illicita est, vel non

inter homines gesta, aut à voluntate humana non dependens. 3. Ratione *causæ formalis*, quòd non habeat illas solennitates, quas *n. 12.* per ordinem enarravi. 4. Ratione *productionis*, & *publicationis*, quòd non sit debitè productum, & publicatum, non ostensum in Originali, sed tantum in Copia, vel Exemplo; nam juxta *c. si scripturam 1. b. tit. & l. quicumque 2. ff. eod.* Instrumenta Originalia, non verò Copia, aut Exempla in Judicio producenda sunt. 5. Ratione *ipsum Instrumenti* contra Instrumentum excipi potest, quòd sit falsum, aut suspectum de falsitate.

Por-

Porro falsitas probari potest 1. ex *contrarietate*, si vel idem Instrumentum repugnantia complectatur, vel contrarium producat aliud priori repugnans. 2. Ex *Sigillo*, quod non sit debite sigillatum, aut Sigillum sit adulterinum, vel furtivum. 3. Ex *rasura*, *cancellatione*, si videlicet in eo aliquid rasum, cancellatum, deletum, vel etiam adscriptum sit. 4. Ex *depositione testium* deponentium contra Instrumentum productum. 5. Ex *alijs conjecturis*, ex charta videlicet, papyro, atramento, characteribus &c.

96 Queritur 2. quomodo impugnetur Instrumentum ratione contrarietatis? *¶* Distinguendo: Vel enim unum, idemque Instrumentum repugnantia complectitur, vel contra unum producit aliud repugnans priori. Si primum, & repugnantia conciliari non possit, rejici Instrumentum debet, cum contraria simul vera esse non possint. Si secundum, antequam aliquod ex ijs rejiciatur, videndum, an illa conciliari aliqua ratione inter se possint. Si possint conciliari, utrumque vim habet, & retinendum est. Si nequeant conciliari, distinguendum, an ab uno utrumque, an vero unum ab Actore, alterum à reo productum sit. Si hoc posterius, stabitur digniori, aut verisimiliori, rejecto altero, e.g. si unum sit publicum, alterum privatum, si unum confectum à Notario melioris notæ, alterum à Notario minoris existimationis, ut ex l. *optimam* 14. C. de *contrab. vel committ. stipul.* desumit Gloss. in c. 13. V. *contrarias b. tit.* Si vero neutrum prerogativam aliquam habeat, neutri credendum, sed reus, nisi causa actoris sit specialiter favorabilis, tanquam intentione Actoris non probata, ab observatione Judicij absolvendus est. arg. c. *ex litteris* 3. de *probat.* Abb. in c. 13. cit. n. 3. Vivian. *ibid.* in *ration.* Laym. n. 3. Gonzal. n. 5. *¶* Si prius fiat, & ab uno, eodemque producantur Instrumenta contraria, majus est dubium.

97 Ratio dubitandi est: quia testes, & Instrumenta æquali Jure censentur in Judicio. Sed si in testibus contrarietas detur, etsi ab eodem fiat horum testium productio, standum est verisimiliora deponentibus, ut dictum est Tit. 20. n. 107. ergo idem dicendum de Instrumentis. *¶* Conf. nam reus in Judicio uti potest pluribus Exceptionibus etiam contrarijs juxta Reg. Nullus 20. in 6. potest enim dicere: *Mutam pecuniam non accepi, & simul nec eam debeo, quia jam solvi.* igitur similiter reus ad sui defensionem objicere potest Instrumenta, quamvis contraria.

Sed his non obstantibus, videtur certa negativa sententia, videlicet eo casu neutri Instrumento habendam fidem. Ita clarè habetur c. *imputari* 13. h. tit. & l. *scriptura* 14. C. eod. Ratio datur c. *imputari* cit. sibi enim imputare debet, qui contrarias inter se scripturas in Judicio protulit, cum in ipsius fuerit potestate, quam voluerit, non proferre. Accedit, quia producens Instrumentum censetur confiteri

omnia in eis contenta esse vera. Igitur qui contraria Instrumenta allegat, tacite confitetur utraque: & conf. nihil probat, cum in confessione sua sibi ipsi repugnet. Estque perinde, sive Instrumenta illa directè sibi ipsis contrariantur, sive indirectè; item sive utrumque sit publicum, sive unum publicum, alterum privatum; debuisse enim producens illam rem prius perpendere melius: hinc merito negligentia, & inadvertentiæ suæ poenas fert, cum Jura vigilantibus subveniant, non negligentibus.

Ad rationem dubitandi nego paritatem; nam producens testes ordinariè ignorat futuras eorum depositiones: hinc eidem imputari nequit, si illi deponat contraria; quia producendo solum personas, non dicta illorum approbat. At producens Instrumentum scit, vel scire potest ex ejus lectione illius tenorem: hinc si illud legere prius negligat, sibi imputet damnnum, ex productione ejusdem emergens. *Ad Conf.* aliud est Probatio, aliud Exceptio: Exceptio reo servit, modo una ex contrarijs disjunctivè probetur; probationes contrariae se invicem elidunt, & conf. vim probandi tollunt.

Queritur 3. quid opponi adversus Sigillum possit, ut ex eo probetur falsitas Instrumenti? *¶* contra Sigillum varia opponi posse, ut patet ex c. *inter dilectos* 6. h. tit. 1. Quod sit ignotum. 2. Quod enormiter fractum, seu sculptura, & imago illius deleta, ita ut ex residua parte non possit clarè colligi, cujus sit. 3. Quod characteres, seu litteræ in circumferentia Sigilli positæ non sint legibiles, neque exprimant nomen ejus, cui Sigillum adscribitur. 4. Quod figura, seu sculptura dignitati sigillantis non congruat, v.g. quod non Episcopum, sed Imperatorem referat, cum deberet referre Episcopum. 5. Quod charta Sigilli interior sit vetusta, sed ipsum Sigillum per agglutinatam novam ceram sit chartæ connexum. 6. Quod ipsum Sigillum sit alienum, vel adulterinum, aut furto substractum &c. *¶* Ratio est, quia his omnibus suspectum redditur sigillum. Bene tamen advertit Abb. in c. 6. cit. n. 4. arbitrio prudentis Judicis relinquendum esse, ut ipse judicet, an singuli hi defectus, vel quinam ex illis sufficiant ad fidem denegandam Instrumento Sigillato, ita, ut onus probandi Sigillum esse verum, adeoque & Instrumentum, imponatur Adversario; non enim eodem modo de omnibus, & in omnibus causis discurrendum est.

Si Sigillum sit ignotum, bene quidem fides eidem denegabitur, si Litteræ eo munitæ producantur contra tertium, ut sumitur ex c. *quod super* 7. h. tit. & habet Gloss. *ibid.* V. *ignota.* At si in favorem tantum citra alterius præjudicium producantur, etiam Sigilla incognita facient fidem, ut rectè docet Card. Tusch. *pract. concl. lit. S. concl. 240. n. 13.* & sic Clericus peregrinus satis probabit suos

Ordines, si suas Formatas exhibeat, licet Sigillum illis appressum parum agnoscat, modo non aliunde suspicio doli sit.

Pariter, si Sigillum sit fractum, vel amissum, distingui debet inter Instrumenta publica, & privata; nam privata quidem Scriptura, si Sigillum, quo Authentica redditur, sit enormiter fractum, aut littera illius deleta, ut non sint legibiles, vim fidem faciendi amittit, non tamen Instrumentum Publicum: & ratio disparitatis est; quia Instrumentum privatum vim probandi a Sigillo maxime habet, publicum vero ex fide Notarii, & solemnitatibus, ad quas Sigillum de necessitate non pertinet, sed solum ad cautelam apponitur, ut patet ex n. 16. supra.

Iterum non statim rejiciendae sunt Litterae, quas Sigillans alieno munivit Sigillo; nam poterat contingere, ut proprium Sigillum penes se non habuerit: quo casu tamen, ut integra stet fides Scripturae, necesse est, vel saltem expedit, ut hoc ipsum Sigillans exprimat in Scriptura sua, quod se alieno Sigillo usus fuerit, ut ex Abb. & Mascardo optime advertit Pirh. hic n. 39.

Denique si excipiens dicat adulterinum, aut furtivum esse Sigillum, ipsi incumbet, ut exceptionem hanc probet: quod fieri potest per testes, vel alia argumenta, hocque non directe tantum, sed etiam indirecte, uti factum est in casu c. tertio loco 5. de probat. ubi Procurator Monasterii contra Instrumentum, sub nomine, & Sigillo Conventus productum, excepit, & testibus de corpore Conventus assumptis, probavit non esse cum consensu Conventus confectum, & confectam Instrumentum, quam Sigillum Conventus ei appositum esse supposititium.

Ut minus in dubium revocari Sigillum possit, & Instrumentum eo munitum, cautela est, ut Litteris ejusmodi non tantum apponatur Sigillum, sed etiam a Sigillante subscribatur: imò valde consultum est, si res sit majoris momenti, ut vel publicus Notarius, vel duo testes adhibeantur, qui testentur de Sigillatione, & subscriptione, adeoque de contrahentis consensu, ut monet Bartol. in l. procuratorem ff. de procurat. n. 3. & ex hoc Pirh. l. cit.

Quaeritur 4. quanam rasura, litura, aut cancellatio suspectum de falsitate Instrumentum faciat; B. considerandum, quo loco Scripturae facta sit, an sc. in parte substantiali, an in loco non substantiali. Judicium de hoc, an aliqua pars sit substantialis, vel non, quamvis relinquendum sit Judici, qui ex subiecta materia, & circumstantiis judicium de isto ferat, plerique tamen DD. in hoc conveniunt, illam partem censendam esse *substantialem*, ex qua maxime rei veritas deprehendi potest: cujusmodi judicatur Indictio, tempus Datae, sive annus, mensis, dies, nomen Judicis, Actoris, Rei, nomen loci, in quo factum est Instrumentum &c. *Locus non substantialis & non suspectus* dicitur ille, sine quo intelli-

gitur, & subsistit res, quae in Instrumento principaliter intenditur, ut si facta sit rasura non in quaestione Juris, sed tantum in narratione facti, sive in ijs, quae ad factum pertinent; nec enim secundum narrationem, sed secundum rei veritatem debet procedi: vel si facta sit in accessorio rei, vel in nomine possessionum in Privilegijs confirmatorijs &c. His notatis

Certum est, regulariter vitari, atque inspectum de falsitate reddi Instrumentum, si rasura, litura, cancellatio, correctio facta sit in loco substantiali, & suspecto c. inter 6. §. Instrumentum h. tit. c. cum venerabilis 7. de Relig. dom. Vivian. in c. 3. h. tit. in Ration. Laym. ibid. n. 1. Gonzal. n. 5. Barbof. n. 1. Wagn. not. 1. Pirh. n. 60. König n. 59. Wiest n. 98. Dixi regulariter; nam plures sunt casus, in quibus, non obstante rasura, vel inductione, aut cancellatione facta in parte substantiali, adhuc tamen integra fides Instrumento vel quoad totum, vel quoad partem manet. Et 1. quidem, si ipse Notarius manu sua rasuram fecerit, vel quidpiam superferipserit; nam sicut in totius Instrumenti confectioe ipsi fides haberi debet, ita etiam in loco rasurae, aut factae correctionis: erit tamen, ut bene monet Pirh. n. 62. eo casu consultum, ut ipse Notarius, siquid correxerit, vel raserit in aliquo loco substantiali, ad finem Instrumenti mentionem de eo faciat, cum non sit infrequens aliquos alienam manum scitissime imitari. 2. si ex antecedentibus, & consequentibus satis appareat, ita legendum esse, sicut rasura, aut verbum supercriptum indicat. Abb. in 3. cit. n. 4. Laym. ibid. n. 3. 3. si ex alia Scriptura Authentica possit intelligi sic legendum in Instrumento, ut rasum, vel correctum est. Laym. n. 5. 4. Siquid rasum, vel inductum sit in loco Testamenti, quo libertas concessa est; tunc enim, nisi contrarium constet de voluntate testatoris, non obstante rasure, vel inductione, vim habet Testamentum, & hoc favore libertatis l. proximè 3. §. fin. ff. de his, quae in testam. delent. & notant Felin. in c. 3. cit. n. 16. Gonz. n. 2. Laym. n. 6. Pirh. mem. 62. qui hoc extendunt etiam ad caeteras dispositiones favorabiles. 5. si Instrumentum contineat plura capitula non connexa, propter rasuram substantialem, factam in uno capitulo, non vitantur alia capitula, si haec falsi suspicione careant; nam utile per inutile non vitatur, si non sint connexa, ut habet Reg. 39. in 6. & notant Felin. l. cit. n. 15. Laym. n. 3. Gonzal. n. 7. 6. si Instrumentum penes Adversarium fuerit, & cum exhibetur, aliquid in eo rasum appareat, rasura ei, contra quem Instrumentum producit, non praedjudicat: praesumitur enim vitiatum, & rasum ab eo, penes quem fuit, & conf. fraus illius obesse innocenti non debet, sed in ijs, in quibus verus sensus intelligi potest, eidem Instrumentum, non obstante rasure, vel obductione proderit.

Diffi-

103 Difficultas major est, quando rasura, cancellatio &c facta est in loco non substantiali. Etiam in hac fide Instrumento tollere, videtur suadere *l. l. fin. C. de Edict. Hadrian. toll. ibi Neque ex quacunque sue forme parte vitiatum. 2. c. fin. h. tit. ibi Nulla sui parte vitiatâ. 3. c. ad audientiam 11. de rescript. ubi Rescriptum Apostolicum unius Solocisimi, seu constructionis vitio pro subreptitio habetur.*

Sed verius per rasuram, cancellationem &c. in parte non substantiali factam, Instrumentum non vitari docet Gloss. *in c. cum olim 14. V. rasuras de privil. Abb. in c. ex litteris 3. h. tit. n. 2. cum reliquis supra relatis. Patet clarè ex c. ex litteris cit. ubi statuitur per solam rasuram, in facti narratione factam, Rescriptum non vitari, nec reddi suspectum. Item ex c. ex parte 11. eod. ubi unius litteræ, syllabæ, & aliquando etiam vocis integræ omissione non vitatur Rescriptum. igitur nec rasurâ, vel cancellatione in loco non substantiali, & non suspecto.*

Neque obstant textus allegati in contrarium. *Ad 1. § 2. textus illos de parte Instrumenti substantiali procedere, non malè explicat Gonzal. in c. 3. cit. n. 6. Ad 3. negatur paritas; nam quia Rescripta Apostolica, antequam emanant, per tot manus eunt, ut impossibile moraliter sit Solocisimum non ab aliquo deprehensum esse, hinc meritò dubium esse potest, an emanât à Sede Apostolica illud, in quo ejusmodi Solocisimus continetur: nihil tale præsumitur in Instrumento habente rasuram, vel cancellationem, imò hoc ipso, quòd in parte substantiali sit facta, præsumitur ab eo facta, qui Instrumentum primus conscripsit.*

104 Queritur 5. an, & quomodo Instrumentum impugnari possit per testes? *Ratio dubitandi est, quia ut una probatio vincat alteram, oportet, ut ea validior sit, & fortior; nam si æquales sint, nulla prævalet arg. l. nam Magistratus 4. ff. de recept. qui arbitr. sed testes, & Instrumenta parem vim probandi obtinent l. in exercendis cit. ergo Instrumentum per testes reprobari non potest. Conf. ex c. ad audientiam 13. de prescript. ubi probatio per Instrumentum præfertur probationi, quæ fit per testes.*

Sed his non obstantibus vera est affirmativa sententia, nempe Instrumentum per testes impugnari, & reprobari posse. Distingui tamen debet inter testes, an sint adscripti Instrumento, an verò extranei, qui confectioni Instrumenti non intervenère.

Si testes adscripti deponant contra Instrumentum, & vel negent se interfuisse illius confectioni, vel asserant aliter scriptum esse, quàm actum fuerit, considerandum, quot testes adscripti sint Instrumento; nam si præcisè adscripti sint tot, quot ad solennitatem, vel probationem Instrumenti de Jure sunt necessarii, etsi unus ex illis contra Instrumen-

tum deponat, fides Instrumenti penitus evacuetur: quia tunc Instrumentum laborat defectu substantiali. *Excipitur, nisi reliqui testes Instrumentarii (aut etiam extranei) deponent, & probarent, non se duntaxat, sed etiam hunc, vel hos interfuisse actui, qui interfuisse se negant; tunc enim convincerentur mendacij, & plenè confirmaretur Instrumenti fides. Ant. de Butrio in c. 10. h. tit. n. 48. Felin. ibid. n. 48. Everhard. de fid. Instrum. c. 5. n. 102. Wiest. hic n. 92.*

Si plures adscripti sint, quàm necessarium fuerit, & testes, quot necessarii sunt, 105 deponant pro Instrumento, ceteri contra illud, standum est depositione testium deponentium pro Instrumento, quòd ipsi, præsertim accedente persona Notarij, aut Sigillo Authentico, contrarium asserentibus sint numero, & autoritate potiores. Unde eò casu testes, qui contra Instrumentum deponunt, ut intentionem suam promoveant, non tantum debent negare se interfuisse confectioni Instrumenti, sed insuper negationem suam probare, e. g. quòd illo die, quo Instrumentum confectum dicitur, abfuerint; quod si fiat per idonea argumenta, etiam unus testis adscriptus, contrarium Instrumento deponens, & probans, evertet vim Instrumenti: & ratio est: quia cum in parte falsum sit, ex toto suspectum redditur. *Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. de reprob. Instrum. n. 56. Henr. Canif. in c. cum Joannes 10. h. tit. n. 11. Barbof. ibid. n. 9. Wagn. not. 3. Zoel. n. 16. hic, Pirh. n. 71. Engl. n. 57. König n. 59.*

Dixi Et vel negent, se interfuisse Instrumenti confectioni, vel asserant aliter scriptum esse, quàm actum fuerit; nam si testes adscripti dicant se quidem interfuisse, non tamen recordari, quid inter partes actum sit, sustinebitur Instrumentum, ut notant ll. cit. Zoel. Wagn. Pirh. Engl. & ratio est, quia testes dubitantes nihil probant; neque sequitur, Non recordantur. ergo non est actum.

Major difficultas est, quando testes 106 extranei adversus Instrumentum deponunt; nam etsi clarum sit ex c. cum Joannes cit. quòd etiam per istos reprobari Instrumentum possit, in numero tamen testium, ad hujusmodi probationem requisito, plurimum DD. inter se dissident. Nam 1. Gloss. in c. cit. V. quodlibet requirit quatuor, vel quinque testes, qui sint plures, & meliores scriptis in Instrumento: rationem dat, quia fides Notarij æquivaleret duobus testibus c. quoniam 11. de probat. & Instrumentum itidem valet, quantum duo testes: debent autem ad reprobandum Instrumentum esse testes vel plures vel saltem æquales numero, sed meliores. Huc pertinent illi, qui universim dicunt Instrumenti probationem fieri debere per plures testes quàm in illo contineantur: unde Testamentum per hos AA. non reprobaretur, nisi per octo testes, Codicillus non nisi per sex, quod est parum probabile. 2. alij cum Accursio dicunt ad

infir-

infirmandum Instrumentum privatum suffice-
re duos testes, ad publicum requiri saltem
tres. 3. Abb. in c. 10. cit. n. 13. Felin.
ibid. n. 35. Pirh. hic n. 72. volunt cuicumque
Instrumento derogari posse per duos testes
omni exceptione majores, nisi ipsum Instru-
mentum per testes inscriptos, vel alia viva vo-
ce juvetur: ratio illorum est, quod Instrumen-
tum non habeat fidem, nisi ab officio, & au-
thoritate Notarij, cui merito testimonium
duorum, aut trium viva voce deponentium,
& omni exceptione majorum præfertur.
Gonz. 4. in c. cit. n. 15. Laym. ibid. n. 6.
Wagn. not. 2. fin. docent esse Judicis arbi-
trio relinquendum, ut dispiciat, an testes
duo, vel tres ita sint idonei, ac sufficientes,
ut eorum probatio adversus Instrumentum
possit haberi liquida.

107 Hinc cum P. Engl. hic n. 58. P. König
n. 59. P. Wiest. n. 93. & aliis apud istos ju-
dico distinguendum, an testes inscripti Instru-
mento adhuc vivant, & examinari possint,
vel an jam obierint, aut examinari nequeant.
Si vivant adhuc, & examinati constanter de-
ponant pro Instrumento, nulla ratio est ha-
benda testium extraneorum contrarium de-
ponentium, nisi inscriptis testibus aut nume-
ro, & dignitate, aut probabilitate dictorum
superiores sint, ut dictum est Tit. 20. n. 107.
Si autem testes inscripti jam obierint, aut ita di-
stant, ut examinari nequeant, existimo per
duos testes juratos, & omni exceptione majo-
res Instrumenti fidem sufficienter infringi. Su-
mitur ex l. optimam 14. C. de contrab. stipu-
lat. ubi ¶. etsi Instrumentum per testes undi-
que idoneos, & omni exceptione majores re-
probari permittitur neque sit mentio numeri.
Ratio est, quia ex una parte probatio per duos
testes omni exceptione majores ipso naturæ
Jure plenissimam probationem, ex altera au-
tem Instrumentum publicum plenam fidem
accepit tantum Jure positivo ob maximam
præsumptionem, quæ præsumitur Notarium
ob officium publicum, & præstitum Jura-
mentum testes absentes, vel aliud falsum non in-
scripturum, igitur cum præsumptio cedere ve-
ritati debeat, æquissimum omnino est, ut
probatio per duos testes omni exceptione
majores, quæ omni Jure firmissima est, præ-
feratur probationi per Instrumentum, quæ
solum indulgentiâ Juris accepit plenæ proba-
tionis rationem, cum spectatâ naturâ rei,
solum mereatur semiplenam.

108 Ad rationem dubitandi n. 104. allatam
patet ex ratione modò datâ, majorem esse
vim vivæ vocis, quàm mortuæ. Hinc,
quando l. in exercendis 15. C. b. tit. & alibi in
Jure eadem vis probandi tribuitur Instrumen-
tis, quæ testibus, hoc solum intelligendum est,
quamdiu vis probandi, quam ex præsumptio-
ne Juris Instrumentum habet, per contrarios
testes non eliditur. Ad Conf. textus ille so-
lum procedit, quando per testes non proba-
tur sufficienter falsitas Instrumenti; nam In-

strumentum, quamdiu falsum esse non con-
vincitur, semper præfertur testibus volenti-
bus probare contrarium, cum illud ex perso-
na Notarij, & solennitatibus acceperit fidem
publicam.

Quæritur 6. quibus alijs modis pro-
betur falsitas Instrumenti? & plura esse
capita, ex quibus falsum, vel saltem suspectum
probatur, Instrumentum, ut præter alios vi-
dere est apud Hiltrop. p. 3. tit. 10. S. de re-
prob. Instr. à n. 15.

Et 1. quidem si Instrumentum non
continet verisimilia: ut enim testi deponenti
non verisimilia non creditur, ita nec Instru-
mento; quia testes, & Instrumenta quoad
probationem censentur paria.

2. Si charta antiqua sit, scriptura au-
tem quoad figuram, & modum scribendi vi-
deatur recentior. Hoc tamen per se solum
non sufficit, nisi adsint alia adminicula, & con-
jecturæ; nam contractus novus scribi potest
etiam in vetustissima charta.

3. Si appareat Instrumentum aliâ manu
scriptum, aliâ subscriptum, cum tamen Nota-
rius attestetur eadem manu scripta omnia.

4. Si diverso atramento aliqua in eo
scripta sint, & aliæ insuper conjecturæ con-
currant; nam sola diversitas atramenti non
sufficit. Barbof. in c. 6. h. tit. n. 5.

5. Si erratum sit in Instrumento, nisi
error sit levis duntaxat, qualis est, omisio
unius litteræ, vel syllabæ, aut etiam vocis;
hic enim Instrumentum non vitiat, quando de
mente conficientis adhuc sufficienter constat
c. ex parte 11. h. tit. & ibi Abb. n. 2. Felin. n.
1. Laym. n. 1. Gonz. n. 2. Barb. n. 1.

6. Si in eo reperiatu aliquid additum
aliena manu sine attestazione Notarij; nam sine
huius mandato (de quo etiam mentionem
facere in subscriptione debet) nullus potest
aliquid addere, aut scribere in Instrumento.

7. Si aliquid correctum sit in Instru-
mento ab alio, quàm Notario; nam errorem
Rescripti Apostolici sine licentia Officialium,
qui in Curia Romana ad hoc deputati sunt,
non licet corrigere; alioquin qui hoc præsu-
meret, omni commodo Instrumenti, & Re-
scripti carebit; quòd ea, quæ à publica pote-
state procedunt, attingere privatus non de-
beat. Abb. in c. ex litteris 3. h. tit. n. 3. Laym.
n. 8. Wagn. not. 2. qui tamen existimat pro-
hibitionem istam non esse in tanto rigore re-
ceptam: hinc credit litteras manifestè vitiosas
in casu aliquo (si error impetranti videatur
præjudicare) bona fide corrigi posse in Ger-
mania, etsi moneat prætare, nisi inde damnum
imminet, tales errores sine rasura relinqui,
cum quis prudens illos ultro advertat.

8. Si ipse Notarius correcti onem fecerit
rit: ubi tamen distinguendum, an fecerit
istam in continenti, an ex intervallo; nam in
continenti facere correctionem potest, cum
quoad hoc æquiparetur testi. At ex inter-
vallo si faciat, id, quod sic correctum est, non
faciet

faciet fidem publicam, nisi errorem suum vel ex Protocollo, vel ex alio Instrumento sufficienter doceat, vel ipse error notorius sit, quo casu, si error non sit merè Grammaticalis, necesse est ad correctionem ex intervallo faciendam intervenire auctoritatem Judicis, & consensum partium, quarum interest; quia conficiendo Instrumentum quoad hoc Notarius jam censetur functus officio suo.

9. Si in registratione Instrumenti Notarius non servarit solitum suum Stylum, quem is, & alij Notarij communiter observare solent; cum enim non facilè aliquis à solito Stylo deflectere soleat, novitas hæc falsitatis præsumptionem gignit.

10. Si in Protocollo de antiquo annotata, registrata sint de recenti; quia non est credibile, quòd cum memoria hominum labilis sit, totum Instrumenti tenorem in memoria Notarij habuerit.

11. Si in Instrumento, Protocollo, aut Litteris folia aliqua incisa, aut addita, & de novo confuta sint. Proceditque hoc, etiam si à Notario factum sit; nihil enim potest Notarius in Instrumento, vel Protocollo mutare, variare, aut incidere sine auctoritate Judicis.

12. Si aliqua pars Instrumenti reperitur consumpta in loco suspecto; nam consumptio æquiparatur abrasioni, licet ex ea non oriatur tanta suspicio, quanta ex abrasione, ut notat Barbos. *l. cit. n. 15.*

13. Si producat Instrumentum à tali persona, quæ alibi consuevit homines decipere falsis Instrumentis; nam semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali.

Ut verò ex his, & similibus modis probetur falsitas Instrumenti necesse est, ut ipsum Instrumentum, & quidem Originale, exhibeatur Judici vel in Judicio, vel in loco, ubi aservatur, si tutum non sit aliò illud transferri; nam aliàs defectus Instrumenti cognoscere non verè possunt: item necesse est, ut præfixo à Judice termino peremptorio ad videndum Instrumentum citetur is, qui illud falsitatis arguit, intra quem si non venerit vel per se, vel per alium, sententiam Judex feret pro Instrumento, & impugnatori indicetur silentium.

113 Quæritur 7. an, si Instrumentum in parte aliqua falsitatem continere probetur, totum corrumpat? Affirmant aliqui, negant alij: melius distinguitur cum Everhard. *de fid. Instrum. c. 5. à n. 159.* Haun. *tom. 5. tr. 4. à n. 448.* Wiest. *hic n. 96.* juxta quos, si Instrumentum habeat plura capitula non connexa, sed disparata, tunc falsum in uno, non præsumitur falsum in cæteris capitulis separatis ab illo falso, saltem si falsitas non contigit malitiâ, & dolo Notarij; nam utile per inutile vitari non debet, quando unum separari potest ab altero. At si falsitas reperitur, in articulo connexo cum alijs, eoque tali, ut attingat substantialia Instrumenti, totum suspectum redditur *arg. can. puro 17. caus. 3. q. 9.*

ubi tota Instrumenti fides ob partis mendacium declaratur irrita.

Dixi *Saltem si falsitas non contigit malitiâ, & dolo Notarij;* nam si dolo, & malitiâ Notarij falsitas contigit in capitulo disparato quidem, sed substantiali Instrumenti, an ibi censetur falsum totum Instrumentum, majus dubium est. *Et ratio dubitandi est,* quia fides Instrumenti dependet à fide Notarij, quæ si vacillet, videtur inficere totum Instrumentum, cum fides, & probitas Notarij sit quid individuum.

Sed contrarium non improbabiler do-
cet Fachin. *l. 9. contr. f. c. 79.* videlicet Instrumentum solum vitari in ea parte, in qua falsitas deprehenditur, nisi talis illa sit, quæ per se totam fidem Instrumento adimat, ut si scriptum sit actum esse in uno loco, cum in alio actum fuerit; tunc enim totum falsum apparet: extra similem casum videtur Instrumentis manere præsumptio veritatis quoad capitula cætera non connexa, de quibus falsitas non probatur; neque enim ex eo, quòd unum probetur falsum, etiam sequitur cætera falsa esse, in quibus falsitas non apparet, alioquin omnia, quæ priùs gessit Notarius, præsumenda essent falsa.

Ex quo patet ad *Rationem dubitandi;* nam fieri potest, ut Notarius in uno capitulo committat falsitatem, in altero se probe, & fideliter gerat. Unde etsi ob præsumptionem fraudis Instrumenta, quæ deinceps conficiet, non valeant, quia ob hanc ipsam præsumptionem ex dispositione Juris non potest amplius fungi officio Notariatus, non tamen locum habet præsumptio hæc in præteritum quoad Instrumenta jam facta, ne iisdem habeatur fides, in quibus nulla est fraudis suspicio.

Quæritur 8. an, & quando fidei Instrumenti officiat simulatio? *Simulatum Instrumentum* est, quando aliud inter partes actum est, aliud verò in Instrumento scriptum. Differt à falso; quia falsum committitur de voluntate unius contrahentis, simularum verò utriusque consensu. Triplici modo fieri *Simulatio* potest. 1. *de re ad rem*, ut si fundus dicatur venditus, cum domus sit vendita. 2. *de contractu ad contractum*, ut cum debitor obligat fundum creditori, & in Instrumento dicitur, quòd vendiderit. 3. *de persona ad personam*, cum ager dicitur venditus Titio, cum venditus sit Sempronio. Ultima hæc species simulationis non facit actum invalidum, sed jus, & obligatio acquiritur veræ, non simulatæ, & fictæ personæ. Si duobus modis prioribus contingat simulatio, rejicitur Instrumentum. Utrumque constat ex *l. acta 2. & l. seq. C. plus valere quod agitur &c.* Rationem indicat Rubrica *cit. tit.* quia nempe magis attendi debet, quod tacitè inter partes actum, quàm quod simulatè conceptum, aut scriptum est.

X x

TITU-