



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Tractatio Synoptica De Iudiciis Ad Lib: II. Decretal: Gregorii IX.

**Herberstein, Ferdinand von
Tabarelli de Fatis, Donato Vincenzo**

Spirens., 1660

Titulus XIII. De fide Instrumentorum.

urn:nbn:de:hbz:466:1-11416

trix vinculo tenentur: hi enim licet possint esse testes, non tamē adhuc cogi possunt, usq; ad septimum gradum, ut colligitur ex *citata L. 4.* nisi defectu testium aliunde veritas haberi non possit: quia tunc favore eruendæ veritatis meritò cessant eorum privilegia propter publicam utilitatem *cap. 1. h. t.* adeò, ut in Clericis quoq; receptum sit, ut licet ad testificandum in causis laicorum compelli nequeant, tamen deficientibus probationibus aliunde, cessante eorum prærogativa coram suo Iudice Ecclesiastico testificari debeant. *Can: quanquam junc. Gl: 14. q. 2.* vel etiam coram seculari cum Superioris licentia tamen *Gail: obs: 100. n. 15.*

TITULUS XIII.

DE FIDE INSTRUMENTORVM.

CASUS.

Rudolphus Austriacus Noribergæ quendam Hospitem seu diversitorem ab Advena accusatum, quod depositas apud se ducentas argenti marcas negaret, inter primarios Ur-

bis Cives visum in palatio, sic allo-
 quitur: *heus tu, quam scitum pileum habes*
mihidona, permutemus. Dedit ille, idē
 honori factum duxit. Paulò post
 Imperator Civem alium clam
 Hospitis uxorem cum hisce manda-
 tis mittit: *Heus matrona, maritus iubet,*
sacculum illum talem (prout scilicet *quidam*
 Depositor Cæsari descripserat) *ad com-*
mittas, opus habet: & ecce tesseram fidei
hunc eius pileum. Allatus Cæsari saccu-
 lus: Actori privatim ostensus, & ex-
 nitus. Tum Cæsar Accusatore m-
 dit publicè: quem Hospes ment-
 clamat, vel dementire; nihilque
 cum eo negotii esse vel fuisse. Den-
 q; Imperator sacculum profert, ac
 cuius aspectum ille animo & lingu-
 labitur; & grandi præterea à Cæsarē
 pecuniâ mulctatur. *Iust. Lips. Polit. L.*
c. 9. Quæritur, an Depositori suffi-
 cisset pro instrumento fidei priva-
 sc

scriptura ab ipsomet facta coram
nonnullis etiamnum consciis? Re-
sol. peteex num: 4.

I.

EGimus superiori titulo de prima spe-
cie probationis, quæ fit voce viva,
modo de altera, quæ fit voce mortua, id
est, per instrumenta: Et hæc latè accepto,
verbo sunt ea omnia, quibus causa instrui-
tur. *L. 1. ff. h. t.* strictius hoc loco instru-
menta definimus tabulas seu scripturas,
quæ insuper fidem rei, quam continent,
Judici faciunt. *Felin: & alij h. t. ad cit. L.*
sunt autem vel publica vel privata. *L. 5. C.*
de prob: Publica, quæ publica auctoritate,
seu publica Notarii aut Tabellionis ma-
nu debita forma confecta aut confirma-
ta sunt. *Nov: 73. de instrument: caut: & fid:*
confecta veluti tabulæ censuales *L. 3. C. su.*
cen. vel relig: apocha publica libr: 6. C. de su-
scept: acta publica seu judiciorum, seu ex-
trajudicialium negotiorum v. g. contra-
ctuum, L. 2. C. de edend: Confirmata vo-
cant DD. quæ à privatis scripta, sigillo pu-
blico, & authentico muniuntur. cap. scri-
pta. cap. quoniam de fide. instrum. L. publica.

K 6

tit: 2.

tit. 2. C. de Testamen: Huiusmodi sunt scripturæ qualescunq; , quæ ex archivo publico extrahuntur. *cap. ad audientiam de prescriptione. L. in fraudem. S. quoties. ff. de iur. fisci.* Protocollum *cap. pen. h. t.* Privata instrumenta sunt, quæ per privatum hominem conscripta sunt, sive ab alterutro contrahentium, nulla auctoritate publica, quæ alio nomine vocantur instrumenta domestica: v. g. syngraphæ, chirographæ, apochæ privatæ, antæpochæ epistolæ, codices rationum. *L. qui tabulas 27. ff. de iur. L. si Chirographum. C. de fide instr.*

2. Et hæc ad robur quod attinet, inter se differunt, quod instrumenta publica plenam fidem faciunt. *L. census 10. de probat.* Etiam ex originali & protocollis desumpta iussu Iudicis, donec aut per contrarios testes contrarium probetur, aut aliunde instrumentum infirmetur, v. g. instrumento alteri contrario, aut exceptione aliquâ adversarii impugnetur, velut quod non sit confectum manu Notarii qui eidem subscripsit, quod rasuram aut cancellationem habeat, circa instrumenti substantialia: quod errorem dictionis

sylla-

syllabæ vel sensus immutativum contine-
 at, ac ideo suspectum sit. *cap. inter dilectus.*
§ instrumentum. h. t. SED quia publicis in-
 strumentis, acta judiciorum annumera-
 vimus, illud quoq; hoc loco excutiendum
 est, an acta unius iudicii fidem faciant in
 alio iudicio? *Et recte responsum arbitramur*
 non facere fidem in alio iudicio, nisi inter
 easdem personas: hoc enim responsum
 non leviter confirmat. *L. ult. Cod: de testib.*
l. pen. §. ult: C. de recept: Clarus. §. fin. q. 54.
Farin: q. 81. n. 95. Privata instrumenta fir-
 miter non probant pro scribente regula-
 riter, quia nullo jure cavetur, quod ejus-
 modi scripturæ habeant vim scripturæ pu-
 blicæ. *cap. cum à nobis in fine de testibus.* Eti-
 am si agatur de favore piæ causæ, quia ut
 dicitur in *L. exemplo. C. de prob. perniciosum*
est, ut ei scriptura credatur, qua unusquisq; sibi
annotatione propria debitorem constituit. adeò
 ut ex scriptura merè privata secundum
 communem sententiam, ne quidem se-
 miplena probatio inducatur. Excipe
 casus sequentes, quibus plenè probant.
 I. nisi utriusq; partis consensu scripta sint
 eâ intentione, ut plenam fidem faciant,
 prout

prout convenire possunt partes, cum quod scriptura privata non probet, introductum sit favore partium, cui renuntiare possunt. II. Quando instrumentum est trium testium subscriptione munitum *cap. 2. L. h. t.* quia tunc quasi publicè confectum creditur. *L. scripturas C. qui potioribus in pig: hab.* III. Si instrumentum longo tempore inter partes observatum fuerit, & in iudicio pro tali sæpiùs agnitum, & productum. IV. Si agatur pro modica summa. V. Si aliunde fomentum vel supplementum accipiat, ex quo authenticum fiat, v. g. quod scribens sit vir bonæ opinionis & solitus semper veritatem scribere, quod vir sit summâ præditus integritate, & scriptura contineat verisimilitudinem. VI. Si juramento confirmatum sit. Deniq; si ab adversario scribentis approbatum sit, etiam plenam fidem facit, licet non sit testium subscriptione munitum *L. publica. 26. §. fin. ff. depositi.*

3. Hinc autem quod privata instrumenta non probent firmiter; sequitur, pro eo qui scripsit nullo modo probare, præsertim si in scriptura sint præsertim adatas annotationes, rationes, repertoria

adeò quidem, ut nec fides habeatur, si fisci dispensator rationes confecerit. *L. exemplo. 7. C. de prob. Nov: 48. cap. 1. §. 1.* aut si testamento quis scripserit sibi deberi, tamen si morituri maximè credantur vera loqui. *ead: l. 6. ver. eiusdem juris.* Excipiunt aliqui 1. privatam annotationem parentum de statu & nativitate filiorum. *L. 16. & 29. ff. de probat:* 2. rationes argentariorum. 3. Tutorum. 4. Mercatorum. 5. Scripturam quæ connexè tam commodum quàm incommodum scribentis continet. *Maran: p. 6. de testib. n. 70.* At si bene leges ponderaveris vix unam ex his exceptionibus probaveris. **PERPLEXA** res est, quando instrumentum privatum contra scribentem probet. **ASSERO:** in casu quo testes adhibiti non sunt, isq; qui illud scripsit à se scriptum fatetur: quod maximè procedit, si causam expressam habeat, ex qua debitum petitur, veluti ex mutuo, ex empto, quia quisque debet suæ confessioni contra se stare. *L. generaliter C. de non numerat: pecunia.* Sin autem causam expressam non habeat, neutiquam probat adversus scribentem. *cap. si cautio.*

14. h. t. L. cum de indebito. ff. de prob. quia cen-
setur indiscretè scripsisse. Sed quid si cas-
sam expressam habeat, ipsi autem inficio-
tur aut neget se scripsisse? Iam dixi: non
probare: nisi testibus legitimè suffultur,
aut sigillo authentico munitum fidem ab-
struat. cap. 2. h. t. § si quis igitur. Novel: 73.
Instr: caus: DD. ibid. Quod si testes superfl-
tes non sint, aut sigillum authenticum non
habeat, non aliud superest remedium,
quam ut comparatione literarum aut de-
latione iuramenti res probetur. L. com-
parat. 20. C. h. t. & auth: adhac C. de fid: instr:
Nov: cit: 73. cap: 4. Canisius lib: 4. t. 11. Atte-
stes de quibus supra per eandem Nov: cap:
1. 2. 8. & 9. peritus literarum adhiberi de-
bet tres, imperitus literarum 5. nisi res, de
qua agitur sit infra auri librā, aut eo con-
trahatur loco, ubi magna testium est in-
opia. Imperitum literarum asserit Duar.
Disp. 3. qui nescit legere, nec literas pingere.
Pro hoc igitur quintus testis suscribetur.
cit. Nov: 73. cap: 8. Vix igitur pro-
cedit, quod quibusdam placet, si imperit-
literarum notam apposuerit, eam notam
sive signum pro subscriptione esse Fab: 4.
C. de fid. instrum: desin 23. 4. Coll-

4. Controvertunt interpretes, an privata scriptura quam quidem testes cognoscunt, qui fuerunt praesentes, non, tamen subscripserunt, fidem faciat. Affirmativam amplectitur Barth. in *l. admonendi de iurejur.* asserens sufficere huiusmodi scripturam, si concurrat comparatio literarum: juxta *auth. at si contractus. C. de fide Instr.* Contrariam tuetur Ripa in *L. admonendi n. 107.* quia dicit textus eiusdem legis est: quod instrumentum huiusmodi, fidem ex utroq^{ue} percipiat. id est, ex testibus & comparatione literarum. Sed placet Barth: sententia, quam confirmamus ex §. *si quis igitur in auth. de instr: caut: & fid: in illis ver.* Etenim tales testificationes suscipimus, quas praesentes testes dicant, quia his praesentibus subscripsit, qui documentum fecit, & hunc noverunt. Neque obstat textus, quem Ripa in contrarium adfert: quia ad summum procedit, si res incipiat à comparatione literarum: aut documentum à testibus non agnoscat: tunc enim admittimus quod privata scriptura fidem plenam non merebitur. Dico plenam aut semiplenam, quia aliquam adhuc merebitur, ut docet Barth: sup.

sup.

sup. Ratio; quia *cum cit. auth de instr. can.*
 velit scripturam privatam ex utroq; fide
 percipere, videlicet ex documento ip
 & ex testium recognitione, sequitur
 ipsam scripturam seorsim saltem aliqu
 valere. ILLUD nondum expeditum est
 an instrumentum authenticum probet
 etiam si originale deperditum sit? Respon
 cum Bald: Dec & alijs. si probari & doceri
 possit, originale seu protocollum casu de
 perditum fuisse, tunc huiusmodi trans
 sumptum seu instrumentum publicum a
 Notario conscriptum, atque in forma
 publicam redactum fidem facit, ut patet
 ex *L. publicati. C. de Testamen.* Secus si hoc
 edoceri non possit. Et ratio prioris est
 quia exemplum huiusmodi authenticum
 obtinet vim originalis, aut matricis, ut
 habet *L. unum. jun: Gl. ff. de Testam.* DIS
 FICULTAS augetur, quando instru
 mentum aut transsumptum huiusmodi
 referret se ad originale aut aliud, an fi
 dem mereretur in casu, quo non exhibe
 retur illud ad quod relatio habetur? Respon
 spon: Negative, quia sic decidit *auth: si qua
 in aliquo. C. de edend: & Nov: 119. cap: 3.*

quidem procedit hæc doctrina etiam in casu quo Notarius diceret se instrumentum illud & vidisse & legisse. contra Specul: de instrum: edit: §. restat: collat: ult. quia ut benè cit. DD. in cit. authen: regula ibi allata generalis est, & nihil excipit. An syngrapham suam recognoscens, negans verò contenta esse vera, audiendus sit, si contrarium non probaverit: *Respons: Non audiendum* sed confessioni standum esse, donec contrarium probetur. Moveor auctoritate *L. generaliter, & L. cum indebito, de prob.* Bald: in *consil: 198. lib. 1.* Neq; vim habent textus, quos aliqui in contrarium adferunt, explicandi enim sunt non loqui de confitente scripturam suâ manu scriptam esse, sed de confitente scripturam manu tertii scriptam, & contenta in ea negat, ut patet ex ipsis textibus. HANC solutionem nova dubitatio consequitur, num instrumentum confectum inter duos, probet aliquid contra tertium (*Stant pro sententia affirmativa.* Jason. Barthol: Mascard. propter *L. cap. 5. & ibi Gl: de adult: & text: L. quero. §. ult. & cap. ult. de succes: ab intest:* Sed hi textus revera tantum probant,

Bant; si alia simul concurrant indicia, confessionem istam inter alios factam probare contra confitentem: & in allato *cap. ult. tim.*: confessio facta fuit præsentem Abbate & sic non est confessio inter alios.

Nos igitur dicimus ne quidem semiplenam probationem efficere, quia regula omnibus nota est, *res inter alios actus alios non nocere*: & textus pro nobis nimis clare pugnant. in *L. certum. ff. si quis absenti de confessis.* & *L. ult. de interrog: act.* & ita sentiunt Salicet. in *L. bonæ fidei Bald. C. de rebus credend: & alij.* QUÆSITUM est, an substantiam contractus instrumentum pertineat? NULLATENUS, sed solum ad rei gestæ fidem. *L. cum res 12. C. de probat.* Quare instrumento amisso (ut supra diximus, verbo difficultas augetur) non statim obligatio intercidit, cum aliis modis fides Judici fieri possit. *L. 20. & 21. C. de probat. L. 1. 4. 5. 6. 7. & 8. 10. 11. C. de instrum.* etiam si negotium necessario scripturam requirat. Hotom: in *L. 1. C. de instr:* Et hoc est, quod Justinianus *L. rebus 18. C. de testibus nov. 90. cap: 2. velit si debitum scriptura comprehensum sit, solutio*

tionem eius aut scripturâ seu apochâ, aut
 5. testibus probandam: non ergo instru-
 mentum de substantia contractus. Vide
Hotom: Cuiac: cit Novel: 90.

5. Qua ratione, quo loco & tempore
 instrumenta edi debeant DD. fusè tra-
 dunt. Nos breviter dicimus: edenda in
 iudicio instar aliarum probationum, &
 quidem parte citata, ac post litem conte-
 statam: & nihilominus differunt à reli-
 quis probationib⁹ quoad productionem,
 quod produci possint instrumenta, non
 solum in termino probatorio seu intra
 terminum intra quem examinari debent
 testes, sed usq; conclusionem in causa. *cap:*
cum dilect: 9. & ibid: DD. h. t. Ratio quia in
 hac pductione, non subest metus subor-
 nationis, qui subest in testibus, nisi fortè
 Judex præscripserit certum tempus, intra
 quod instrumenta omnia edi debeant.

6. Post conclusionem verò in causa
 produci amplius non possunt, quia is est
 terminus exclusivus omnium probatio-
 num, cum factâ conclusione, de causa li-
 quere dicatur. juxta *Gl. in cap: significave-*
runt v. liquere Felin ibid: de testib: Sic etiam
 pro-

produci nequeunt quando renunciatio
 est omnibus probationibus. Hoc tamen
 fallit. 1. quoad Judicem, cui si placeat in-
 tegrum est conclusionem rescindere, &
 ulteriorem probationem partibus injun-
 gere. *cap. cum Ioan: 10. h. t. 2.* si producent
 instrumenta fidem juramento faciat, et
 demum post conclusionem in causa re-
 perta esse. *cap. pastoralis de except: 3.* in cau-
 sa matrimonii, in qua sententia maxime
 contra matrimonium lata, nunquam tra-
 fit in rem iudicatam. *cap. lator. 7. jun. gl: de
 re jud:* Quando instrumentum non ad
 probandum, sed ad priores probationes
 declarandas profertur. 5. in criminali-
 bus, in quibus nunquam concluditur in
 causa quoad reum, idq; favore defensio-
 nis receptum est. 6. in causa appellationis
 possunt ea instrumenta produci, quib; in
 priori instantia obstabat conclusio, iuxta
L. per hanc DD. ibid: C. de tem. appell. 7. di-
 cta regula procedit in probationibus fa-
 cti, non juris: quia leges semper allegari
 possunt. 8. fallit eadem regula quoad re-
 cognitionem sigillorum. Deniq; si facta
 sit conclusio cum clausula *salva reproduc-*
tionem

etio
 D E
 ut
 Jam
 terd
 pro
 de ed
 resta
 ta ed
 men
 tit. 10
 si qui
 limit
 ture
 cus; e
 stric
 verb
 adm
 mina
 qui i
 ad ff.
 A

etione scripturarum. & alijs casibus. SUBIN-
 DE etiam citatio partis necessaria non est,
 ut cum instrumentum producitur ad so-
 lam instructionem Judicis. Similiter in-
 terdum etiam ante litem contestatam
 produci debent, de quo *L. 1. §. 1. & fin: ff.*
de edend: SCRVPVLVS hic resolvendus
 restat, an reus actori teneatur instrumen-
 ta edere, & quatenus tertio alicui instru-
 mentum edendum sit. Ad 1. Vide dicta
tit. 10. num: 2. ver. an si actor. Ad 2. vide *L.*
si quis ex argentarijs 6. §. unde apparet. Sed
 limitationes hæc lex admittit, quæ haben-
 tur ex *L. quadam. L. 2. C. de edendo. L. qui ac-*
cus: eodem. ADDO dictis instrumenta esse
 stricti juris, ac ideò interpretationem ex
 verbis eius desumendam esse, sed quem-
 admodum iis tantum prodest, qui ibi no-
 minantur, ita etiam non aliis obest, quàm
 qui in eo nominati sunt. Vide *Wesenbec:*
ad ff. h. t.

TITULUS XIV.

DE JURE IURANDO.

CASUS.

Alexander statuerat Lambacum
 diruere.