



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Collegium Universi Juris Canonici**

**Engel, Ludwig**  
**Salisburgi, 1693**

22. De Fide Instrumentorum.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61596](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61596)

probari subornatio & corruptio per ipsum  
 testem, qui dicit se corruptum deposuisse,  
 cum ostendat se esse perjurum & falsarium,  
 cui credi non debet. *c. sicut vobis. q. h. t.*  
*quod testimonium. q. eodem tit.* Inter-  
 tum tamen prima depositio per secundam  
 redditur plurimum suspecta, & iudex ex cir-  
 cumstantiis alijsq; iudicis discernere debet,  
 an primæ vel secundæ depositioni ma-  
 ior fides adhibenda sit. *Rota apud Farin. in*  
*De iuramento & testium accisione 159.*  
*q. 11. Fach. Controvers. lib. 9. c. 3. & seq.*  
 VIII. Denum quod testis sit singularis;  
 dicitur autem testis singularis, si non habeat  
 alium contestem circa illud ipsum nume-  
 ro factum, de quo deponit. Etenim unus  
 testis deponit, cuiuscunq; auctoritatis sit  
 ille, regulariter tantum semiplenam proba-  
 tionem facit, neque in ordine ad plenam  
 probationem constitutendam admitti debet.  
*l. q. h. c. h. t. & quamvis in c. 4. h. t. vi-*  
*deatur dici, quod principalis persona, quæ*  
*aliud affirmat, si habeat unum testem, plene*  
*probet; id tamen rectè cum Gloss. DD. in-*  
*telligunt procedere in causa denuntiationis,*  
*quæ sit ad correctionem alicujus delinquentis,*  
*ubi ipsius denuntiantis nullum interese*  
*vel commodum versatur. Dico autem re-*  
*gulariter unum testem non facere plenam*  
*probationem. Cæterum ab hoc regula dan-*  
*tur aliquot exceptiones. I. Si agatur de nul-*  
*lus præiudicio, e. g. si promovendus ad sa-*  
*eros ordines non possit aliter suam ætatem*  
*probare, quam per unum testem. II. Unus*  
*testis matrimonium necdum contractum,*  
*sed primum contrahendum impedire potest,*  
*si deponat, desponsatos esse consanguineos,*  
*vel aliud impedimentum Canonicum habe-*  
*re. c. super eo. 22. h. t. cum enim res per*  
*depositionem unius testis reddatur dubia,*  
*in tali dubio tutius est abstinere à matrimo-*  
*nio, quam ut illud fortè nulliter contraha-*  
 ENGEL IN DECRET. LIBER II.

tur, ex post facto separetur & contrahentes  
 periculo peccandi exponantur. III. Creditur  
 artificio in sua arte iudicium & censuram fe-  
 renti, siquidem in eo loco plures haberi non  
 possint. IV. Creditur interpreti, qui inter  
 duos diversæ linguæ homines negotium ex-  
 pedit, aut contractum facit. *Text. & Gloss.*  
*in l. 1. §. fin. ff. de Verb. obligat.* V. Creditur  
 Nuntio aut Officiali jurato in his, quæ per-  
 tinent ad suum officium. VI. Denique, si quis  
 ab aliqua civitate vel communitate electus  
 sit ad ponderandum vel mensurandum, ei foli  
 circa iustam ponderationem & mensura-  
 tionem credendum est. *l. 2. Cod. d. Ponderat.*

—•••••—  
**TITULUS XXII.**  
**De Fide Instrumentorum.**

SUMMARIUM.

1. Instrumenta quid sint? suntque alia publica, alia privata.
2. Instrumenta authentica & publica in effectu sunt idem.
3. Notarios creare possunt, præter summos Principes, & Comites Palatinos, etiam Principes, inferiores & Episcopi.
4. Notarii publici Instrumentum ubique est publicum & authenticum.
5. Notarii summorum Principum auctoritate creati ubique possunt instrumenta conficere: secus de creatis ab inferioribus Principibus.
6. Creatus ab Episcopo non potest instrumenta conficere in temporalibus: & e contra.
7. Notarius ut legitime conficiat instrumentum, debet esse rogatus, & notitiam rei habere per se.
8. Res, de qua conficitur, debet esse in libera dispositione partium & dependens à voluntate humana.
9. Debite circumstantia negotii sunt in instrumento exprimenda.
10. Imperfecta instrumenti narratio non faciet id ipso iure nullum.
11. Pretium contrahens non est necesse specificè in instrumentis exprimere.
12. Item in antiquis solemnitates presumuntur intervenisse: sed contra hanc presumptionem admittitur probatio.

Xy

Enung-

13. Enumerantur solemnitates ad formam Instrumenti requisitæ.
14. Testes instrumenti non est necesse esse omni exceptione majores.
15. Quæ auctoritate solemnitates instrumenti introducere sint.
16. Instrumentis publicis accensentur acta Judicialia, seu Protocolum, si habeant debita requisita.
17. Ex scriptura sigillo authentico munita, & quæ sigilla sint authentica?
18. Quid requiratur, ut sigilla fidem faciant?
19. Scriptura in archivo publico reperte sunt instrumenta publica.
20. Quinam in archivi habeant, & quid ad archivum requiratur?
21. Quid sit de scripturis in Archivo Civitatum, Monasteriorum, Dominiorum Iura Regalium non habentium repertis.
22. Scriptura privatarum testium subscriptione munitæ publicis annumerantur.
23. Dispositio L. Scripturas. C. Qui pot. in pign. fundatur in presumptione, & admittit probationem in contrarium.

**I**nstrumenta nihil aliud sunt, quam illæ scripturæ, quæ ad causam instruendam & probandam à partibus adferuntur. Sunt autem *instrumenta* alia *publica*, alia *privata*; *publica* sunt, quæ auctoritate publicâ confecta publicam fidem merentur; *privata* verò, quæ à privatis personis scripta plerumque tantum contra scribentem rariis pro ipso probationem faciunt.

## §. I.

## De Instrumentis publicis.

**I**nterpretes in hac materiâ communiter quidem differentiam constituunt inter *instrumenta publica* & *instrumenta authentica*. *Publica* appellant, quæ confecta sunt per manum Tabellionis seu *Notarii* publici, cujus persona est publica, eique confectio instrumentorum ex officio incumbit. *Authentica* verò, quæ ex solâ appensione sigilli alicujus Magistratus, vel personæ in dignitate constitutæ auctoritatem habent, juxta text. & Gloss. in c. 2. h. t. in effectu

tamen parum interest, sed omnia illa *instrumenta* in genere *publica* censeri possunt, quorum ea est auctoritas, ut proprietatum, quod secundum leges & consuetudines facta sunt, *publicam*, adedque fidem omnium mereantur, teste Myning. in c. 2. n. 2. Ut autem de singulis speciebus instrumentorum publicorum breviter aliquam, sit hujus §.

## SECTIO I.

## De Instrumentis per Notarium publicum confectis.

**C**irca personam *Notarii* prænotandum quod is debeat esse legitimus, id est aliquo habente potestatem creatus & institutus. Habet autem hanc potestatem, unde *Notarios* in primis summus Pontifex & Imperator, & qui ab illis eam potestatem per speciale privilegium acceperunt, sunt: qui *Comites Palatini* vocantur, inde etiam inferiores Principes jus esse *Notarios* habent. Imò etiam Episcopi alij Domini Territoriorum, saltem in quibus pertinent ad suam jurisdictionem, *Notarios* facere possunt. *Speculator in tit. de instrum. editione. §. restat. 3. n. 22. notat a per Joan. Andr.*

*Questio* est multam agitata, utrum *Notarius* in uno loco creatus possit ubique *instrumenta* conficere. Vix esse dubium, quin *instrumentum* in uno loco confectum ubique publicum & authenticum haberi debeat, quemadmodum contractus secundum particulares leges & consuetudines unius loci celebratus ubique legitimus reputatur: sed diffinitum in eo est, an si e. g. *Notarius* in terra perij creatus veniat ad terras Pontificias, contra, possit ibidem facere *instrumenta* authenticum? Diverfas DD. opiniones

Speculator. de loco à n. 23. Ex quibus  
 illorum videtur communior, qui distin-  
 guantur inter summos & inferiores Principes.  
 Notarius à summis Pontificibus creatos cen-  
 sere posse ubique instrumenta conficere, non  
 verò creatos ab inferioribus: cum inferiorum  
 principum potestas magis restricta sit  
 secundum terras & jurisdictiones. Verum in  
 hac quaestione ad consuetudinem locorum  
 attendendum esse monet Boëtius *decis. 242.*  
 n. 7. & in Camerâ Spirensi etiam *Notarios*  
 Casares recipi non debere, nisi prius fue-  
 rint probati, & in matriculam illius Consi-  
 stentiarum relati, statuitur in *Ordinatione Came-*  
*rap. 1. a. 39.* Illud quoque est notabile, quod  
 Speculator. l. c. n. 26. & seq. docet. videl.  
 Notarium à Episcopo in spiritualibus crea-  
 tum non posse conficere *instrumenta* in  
 temporalibus, neque creatum à domino sa-  
 culum in temporalibus, posse conficere in spi-  
 ritualibus.

7. Rursum ad *instrumenti* valorem ex per-  
 sona *Notarii* requiritur, ut sit rogatus à par-  
 tibus secundum Bald. in rub. Cod. de Fide  
*Instrument.* & Barth. in auth. si quis in a-  
 liquo. n. 8. Cod. de Edendo. ideo stylus *No-*  
*tarii* est, ut in principio vel subscriptione  
*instrumenti* exprimant se fuisse roga-  
 tos. Deinde etiam requiritur, ut *Notarius*  
 illius negotij, de quo *instrumentum* confi-  
 citur, habeat scientiam & cognitionem per se,  
 nec aliud debet scribere, quam quod ipse vi-  
 dit, vel audivit. Proinde et si unus tantum ex  
 contrahentibus, vel tertius pro suo interesse,  
 vel hæres aut Legatarius ex post facto velle-  
 ret *instrumentum* conficere super contra-  
 ctu aut testimonio jam prius facto & *Notario*  
 per testes, vel alias probationes sufficien-  
 ter constaret, verum esse, quod dicitur, e.g.  
 matrimonium esse contractum, testimonium  
 hoc vel illo modo factum esse, non tamen va-  
 leat *instrumentum* desuper confectum,  
 quia *Notarius* debet per se scire, & interfu-

isse actui, de quo testatur *Novel. 44. c. 1.* &  
 ibi *Gothof. litera A.* Quod si verò non una  
 tantum, sed utraque persona principalis su-  
 tum contractum, vel ipse testator suum testa-  
 mentum coram *Notario* quasi de novo repe-  
 teret, utique perinde haberi deberet, ac si  
*Notarius* tunc temporis interfuisset, quan-  
 do contractus vel testamentum primitus fa-  
 ctum est.

Ex parte materiae ad valorem *instrumenti*  
 desideratur, ut fiat super tali actu, qui depen-  
 deat à voluntate humana, id est, à libera di-  
 spositione eorum, qui *instrumentum* pe-  
 tunt, & nullam requirunt causam cognitionem.  
 Unde non valebit, si de eo *Notarius* ad me-  
 am petitionem attestetur, quod res mihi com-  
 modata sine mea culpa perierit, quia cogni-  
 tionem causae interponere non ad *Notari-*  
*um*, sed ad iudicem spectat. Præterea ipse  
 contractus, vel negotium, super quo *instru-*  
*mentum* conficitur, debet clarè & exactè  
 cum debitis circumstantiis & causis à *Nota-*  
*rio* describi, neq; enim creditur, si in *instru-*  
*mento* asseratur aliquid factum, nisi illa et-  
 iam observata dicantur, sine quibus rectè fie-  
 ri non potuit, e.g. in emptione justum pre-  
 tium intervenisse, in transactione aliquid da-  
 tum, aliquid retentum esse: sicut nec testi-  
 creditur, nisi rationem sui dicti reddere, & rem  
 debitis circumstantiis narrare possit, id quod  
 tunc maxime locum habet, si de actuali nu-  
 meratione pretij vel traditione rei in contra-  
 ctum deducta quaeratur, quae per *instru-*  
*mentum* minime probantur, si tantum in  
 genere mentionem faciat, venditionem, vel  
 transactionem inter partes celebratam esse:  
 nam tales solennitates extrinsecæ, & quasi  
 ab ipso contractu separatæ cum merò in fa-  
 cto consistant, non præsumuntur, juxta com-  
 munem DD. in l. sciendum. 30. ff. de Verb.  
 oblig. Attamen circa hoc punctum tres  
 notabiles limitationes ponit Andr. Gail.

Y y 3 Lib.

- Lib. 2. observ. 13. & 71.* I. dicit, *instrumentum* propter imperfectam narrationem non corruiere ipso iure, sed parte excipiente, adeoque nisi pars contra tale *instrumentum* exceperit, videtur approbare & agnoscere
- 11 ea, quae inibi scripta sunt. II. ex generali consuetudine Germaniae, ait, satis probari numerationem pretij, si in genere de solutione vel satisfactione in *Instrumento* mentio fiat, quamvis determinata quantitas in specie non exprimitur. Imò ipsi contrahentes quandoque certis de causis nolunt, ut alij resciant, pro quanto pretio inter se convenerint, propterea tantum curant in *instrumento* scribi, quòd pro aliquà summâ pecuniâ alter alteri domum, e. g. vendiderit, eamque
- 12 pecuniam venditor plene suscepit. III. *Instrumento* antiquo credendum censet etiam quoad alias necessarias solennitates, quamvis tantum ipse contractus in genere exprimitur, cum propter antiquitatem temporis & difficultatem probationis omnia praelumantur legitimè acta esse. Ita in specie docet, si in *instrumento* solum dicatur, rem ab Ecclesia esse venditam, seu alienatam, tunc post lapsum 30. annorum etiam praelumi consensum Capituli intervenisse, neque enim est verisimile Capitulum tanto tempore alienationem dissimulaturum fuisse, nisi suum consensum adhibuisset. Interim hanc praesumptionem ex diuturnitate temporis non esse *Juris & de Jure*, sed probationem admittere in contractum, si capitulum paratum sit demonstrare, nunquam suum consensum intervenisse, rectè monet idem Gall. *d. observ. 71. n. 22.*
- 13 Quod attinet ad formam seu solennitatem *instrumentorum publicorum* sciendum est, requiri I. Ut praemittatur invocatio Divini Nominis his vel similibus verbis: *In nomine Domini. Amen. In nomine SS. Trinitatis &c.* II. Praemittere oportet

nomen Imperatoris vel etiam Pontificis alterius Principis, si in eorum territorio *instrumentum* conficiatur. III. *Instrumentum* insertus esse debet annus, indictio, mensis & dies, item etiam locus, non tantum generalis, e. g. civitatis, sed insuper particularis, nimirum domus ipsa, in qua actus celebratus, quae solennitates eà de causa fortè introductae sunt, ut, si quando congeret falsum *instrumentum* conficiatur, dolus tanto facilius detegeretur, si interest, probare possit, se nunquam in die & loco coram *Notario* comparuisse, absolute nullum *instrumentum* in tali vel loco factum esse. IV. Cuilibet *instrumento publico* interesse debent ad minimum testes, non tamen requiritur, ut sint vel manu propria se subscribant, dum eorum nomina per *Notarium* exprimitur nec etiam requiritur, ut sint testes conceptione majores, quia testes per se facile habilitantur ex ipsa acceptance, inter quas *instrumentum* conficitur, ordinariè in potestate partium est, nisi aliter de jure testes omni exceptione requirantur, ut in testamentis solennibus stem minus idoneum recipere & apponere ut in *tit. preced.* saepius insinuatam. Imò *Notarius* se manu propria subscribere debet: addendo, quâ autoritate, an Caesareâ vel Pontificiâ sit *Notarius*; deinde signum sui Notariatus apponet, puta quod aliquam imaginem vel figuram calami depictam, aut per modum typi impressam, quamvis hoc signum non esset de substantia *instrumenti*, ut docet Abbas in *c. 1. h. de nihilominus consuetudo ita passim utitur ut *instrumentum* illo signo carens de veritate suspectum habeatur.*

Cæterum licet solennitates hucusque censita partim desumptae sint ex jure communi, praesertim *Novel. 73.* partim vero

communi usu curiarum, extat tamen Con-  
stitutio Maximiliani I. Imperatoris in Co-  
nstitutijs Colonienſibus an. 1512. promulgata,  
in qua prædictæ ſolemnitates in neceſſitatem  
legitraductæ videntur.

## SECTIO II.

De alijs Instrumentis authenticis.

16. Inter *instrumenta publica*, quæ publi-  
cæ & omnium fidem merentur, adhuc  
quatuor instrumentorum ſpecies referun-  
tur. I. *Acta judicialia*, ſeu *Protocolum*,  
& liber ille atque ſcripturæ exinde deſum-  
ptæ, ubi actiones, exceptiones, confeſſio-  
nes, probationes, appellationes partium  
litigantium, item deſiſiones teſtium, in-  
terlocutiones & ſententiæ Judicis conſcrip-  
tæ ſunt. *l. ſp. Cod. de Re judicata*. Verum  
ut hijs actibus judicialibus plena fides habeatur,  
ſtatutum eſt in *c. quoniam contra 11. de Probat.*  
ut tam in *ordinario* judicio, quam  
*extraordinario*, ſive *delegato* Ju-  
dex ſemper adhibeat *Notarium publicum*,  
aut ejus loco duos viros idoneos, qui fideliter  
univerſa judiciæ acta conſcribant.

17. II. *Instrumentis publicis* à plerisque ad-  
numerantur ſcripturæ, quando pro ſui con-  
firmatione *ſigillum authenticum* habent  
appreſſum, quamvis cæterò nulli teſtes  
ſubſcripti ſint, nec aliquis *Notarius* tales  
ſcripturas confeſerit, per text. in *c. 2. h. t.*  
Communiter autem illa dicuntur ſigilla au-  
thentica, quæ à perſonis in dignitate conſti-  
tutis & magiſtratum habentibus apprimun-  
tur. Non tamen ſufficit, ut nudum ſigil-  
lum alicui ſcripturæ apponatur, ſed appo-  
nens debet ſe ſubſcribere, vel in literis ex-  
primere, ſe appoſuiſſe: nam ſigillum ſine  
ſubſcriptione videtur eſſe teſtis mutus, qui  
in judicio productus nihil loquitur, & ſi ſo-  
lo ſigillo plena fides haberetur, facilè dolus

committi poſſet, ſi ſigillum alijs literis ma-  
litioſè detractum alijs affigeretur. Præte-  
rea ut ſigillum aliquid probet, debet eſſe in-  
tegrum & notum, non corruptum aut in-  
cognitum, *c. inter dilectos. h. t.* Quòd  
ſi tamen de nullius præjudicio ageretur, eti-  
am ſigilla incognita fidem facere, rectè do-  
cet Card. Tuſeus *litera. S. conſul. 240. n. 13.*  
e. g. ſatis probabit Clericus peregrinus  
ſuos ordines, ſi ſua formata exhibeat, licet  
ſigillum illis appreſſum parùm cognoscatur.

III. Inter *instrumenta publica* referun-  
tur ſcripturæ à quibuſcunque demum con-  
fectæ ex *archivo publico* deſumptæ *auth.*  
*ad hanc. Cod. h. t.* Appellatur autem *archi-  
vum* locus, in quo reconditæ ſunt omnis ge-  
neris ſcripturæ, quæ ſi poſtea producantur,  
fidem faciunt, non tam ratione loci, quam  
reſpectu ejus, cujus autoritate ſcripturæ in  
*archivo* relatæ ſunt. Eſt enim communis  
DD. ſententiæ jus *archivi* tantummodò  
competere Prælatiſ Eccleſiaſticis majoribus,  
videlicet Episcopis, eorumque Superiori-  
bus atque dominis temporalibus illis, qui in  
ſuis territorijs exercent jura Imperii & Re-  
galium. Specialiter autem requiritur, ut tale  
*archivum* ſit ſub cuſtodia cujuſdam offici-  
alis, quem antiqui *commentarſem*, nos  
*Cancellarium* appellamus, qui ſimul in  
productione ſcripturæ atteſtari debet, quòd  
ſcriptura producta in *archivo* ſeu *Cancellaria*  
inter alia *instrumenta authentica* re-  
perta & fideliter aſſervata fuerit, ſicut hac de  
re plura videri poterunt apud Card. Tuſcum  
in *litt. A. conſul. 486.* & Carolum Molinæ  
in *conſuetud. Paris. §. 8. n. 56. & ſeqq.*

Difficilis eſt *queſtio*, quid ſit cenſendum  
de *archivis* Monafteriorum, Civitatum &  
perſonarum illuſtrium, quibus nec Cancel-  
larius, nec jura Regalium ſuffragantur?  
Hanc difficultatem longè utiliſſimam reſol-  
vit quondam Reverendiſſimus & Amphiſi-  
mus

mus D. Gregorius Schyrensis Abbas, prius in hac Cathedra Professor meus &c. Primò, inquit, quamvis scripturæ ex *archivis* inferiorum dominorum depromptæ ex titulo *archivi* nullam auctoritatem participant, nihilominus libris Civitatum, Monasteriorum, Nobilium, &c. quibus reditus, prædia, jura, aut fines territorii descripti sunt, creditur in rebus alienis, quando scilicet unus subditus tales libros allegat & producit contra alterum, vel etiam contra ipsum dominum. *Jalon. in l. admonendi. 31. ff. de Jur. Jur. n. 137. per l. census. 10. ff. de Probat.* Quod si verò Monasterium, vel domus territorialis vellet producere tales libros à se vel majoribus suis conscriptos pro se & ad probanda sua jura, regulariter talibus libris non crederetur per DD. modo citatos & textum generalem in *l. 7. Cod. de Probat.* ubi dicitur, *exemplo perniciosum esse, ut illi scriptura credatur, qua aliquis sibi ipsi debitorem constituit, unde neque fidei, neque alium quemlibet ex suis annotationibus debitum probare posse.* Quod maximè verum est, si talis civitas, vel Dominus contra homines non subditos & extra territorium suum existentes talibus scripturis uti velit, secundum Bald. *in d. l. 7. n. 1.* quia respectu extranei civitas vel respublica censetur jure privatorum, & consequenter ejusmodi scripturæ tanquam merè privatae. Contra subditum autem duobus saltem casibus fidem facient, videlicet si tales libri communiter pro authenticis habeantur, & in dubiis passim ad illos recurratur ab ipsis subditis, item in factis antiquis & hominum memoriam excedentibus, teste *Wesemb. d. l. & Bald. ibidem. n. 3.* quia priore casu consuetudo dat auctoritatem scripturæ, & in antiquis in univèrsim propter difficultatem probationis leviores probationes acceptantur.

IV. Demùm etiam istæ scripturæ, inter privatos sunt super contractibus, quacunque causa, modò præter principia etiam tres integræ opinionis testes & scribant, plenam fidem faciunt, & publicè habentur. Imò quantum ad hypothecam talibus scripturis speciale privilegium est concessum, ut is, qui per scripturam testium subscriptione munitam sibi hypothecam constituit, præferatur illi, qui tantum in simplici chirographo id ipsum, quamvis hic prior tempore, ille posterior Text. & DD. *in l. scripturas. 11. Cod. potiores in pign.* Quæ tamen in re modum, quòd ex communi sententia contentio hujus *l. scripturas.* quantum ad probationes hypothecæ fundatur in præsumptione, quòd nimirum is, qui in simplici chirographo absque testibus sibi hypothecam constituit, potuerit facile per fraudem collusionem prioritatem temporis scribere. Quia verò hæc præsumptio *Furis & de Fure, sed Furis tantum* locus erit probationi in contrarium, & prorem hypothecam in simplici chirographo constitutus manutenebitur in sua præserte, si probare valeat, se nihil dolo male fecisse. Ita tenet Rota apud Farin. *in Decis. m. & test. decis. 28. & 120.*

## §. II.

## De Instrumentis privatis.

24. Scripturæ private que sint?
25. Scripturæ private plene probant contra scripturam publicam.
26. Alicui etiam habent paratam executionem.
27. Contra chirographum mutui & datus, & pignoris, datum exceptio non numerate pecunie vel dotis.
28. Cur brevius tempus talis exceptio datur creditoribus, quam debitoribus.
29. Charta bianca quid & quomodo probet.
30. Scriptura privata pro scribente non probat. Fallit hæc regula in rationibus tantum scripturarum &c.

11. *Epistola acceptata ab eo, ad quem scripta est, probat pro scribente.*  
 12. *Libri mercatorum an pro ipsi probent?*  
 13. *Differentia inter rationes nummulariorum vel argentariorum.*  
 14. *De equitate & consuetudine libri mercatorum probant saltem semiplene, & plene cum juramento supplicatio; postea tamen quibusdam conditionibus.*

21. *Instrumenta privata dicuntur illa scriptura, quae nec manu Notarii, nec alius publici recentis solemnitatibus accedentibus confecta sunt, cujusmodi censentur privata chirographa, quibus creditum nos accepisse, vel potius, quibus debitum nobis solutum esse lateatur; item epistolae, regiltra, rationes, schedulae, aliaeque annotationes privatae, de quibus omnibus*

25. *Notandum I. quod scriptura privata regulariter contra ipsum scribentem plene probent, nisi alijs argumentis & probationibus probari possit, erroneum aut falsum esse, quod scripsit. Et quamvis confessio extrajudicialis absente adversario facta semiplenam tantum probationem constituat, ut superius in tit. de Confessis. dictum, nihilominus alia ratio habenda est de confessione seu assertione scripta, quam de ore tenus tantum probata & prolata: partim quod scriptura semper loqui censeatur, & consequenter etiam in praesentia adversarii, si ad ejus manus deveniat; partim verò quod cum majori deliberatione & cautela soleamus rem scribere, quam loqui, l. publica. 26. ff. de Depositi. l. generaliter. 13. Cod. de non numerata pecun. Panorm. in c. 26. h. t. num. 10. Imò etiam in quibusdam locis, sicut in Austria receptum est, quod chirographa privata, in quibus aliquis confitetur se accepisse mutuum, ita efficaciter probent contra scribentem, ut statim per ratam executionem habeant, id est, debitori seu scribenti per judicem injungatur*

solutio, nec audiatur ante solutionem factam, quamvis velit alias exceptiones (altioris indaginis nec in continenti probabiles) contra creditorem proponere, quod ita consuetudine introductum credi potest, ut fides inter homines tantò accuratius servetur & custodiatur. Suting. in Processu judiciali observ. 11. & observ. 104. n. 2. His tamen addendum est, quòd chirographum vel alia scriptura privata non aliter plene fidem faciat contra scribentem, quam si non tantum simpliciter confessionem debiti, sed insuper causam obligationis contineat, juxta text. & DD. in c. si cautio. 1. q. 6. t.

Notandum II. si aliquis fateatur in chirographo privato, se accepisse pecuniam mutuum, quam revera non accepit, competere ipsi aliquod juris beneficium, quod dicitur exceptio non numerata pecuniae, quam exceptionem, si intra biennium à die dati chirographi opposuerit, omne onus probandi, numerationem pecuniae factam esse, in adversarium transfert. In dote similiter constitutum est, ut marito intra biennium concedatur exceptio non numerata dotis, si confessus sit, se accepisse dotem, quam non accepit, quia Sponsus propter affectionem erga Sponsam saepius adducitur, ut ante dotis traditionem se eandem accepisse confiteatur. Videatur text. in l. in contractibus. 14. in fine Cod. de non numerata pecun. Item quia nonnunquam contingit, quòd etiam creditores citius tradant apocham seu quietantiam, quam debiti solutionem receperint, ideò Jura etiam illis exceptionem non numerata pecuniae dedere, ut debitor non obstante confessione creditoris teneatur probare solutionem à se factam esse. Verum minori tempore datur haec exceptio creditoribus, quam debitoribus: his enim per biennium competit, ut dictum, illis autem non nisi per 30. dies. Diversitatis ratio haec assignatur,



tur, quod debitor, si velit habere pecuniam mutuum, debeat ad petitionem creditoris prius dare chirographum, creditor autem per media judicialia possit debitorem etiam invitum compellere ad solvendum, magis proinde videbatur succurrendum debitori, qui citius porrexit chirographum, quam creditori. Fufius de hac materia agunt DD. *in Tit. Instit. de Literarum obligatione.*

29 *Notandum III.* Quamvis communis praxis sit, quod debitor creditori, vel Dominus Procuratori solet dare chartam vacuum (quæ vulgò *charta bianca* dicitur) suo nomine & sigillo inferiori parte signatam, ut inibi creditor obligationem debitoris vel Procurator mandatum domini, prout sibi visum fuerit, ipsemet describat: nihilominus nisi debitor, vel dominus ex postfacto eam scripturam legerit, & ratam habuerit, parum contra ipsum probabit, si exceperit ibidem aliqua præter suam intentionem aut obligationem scripta esse: qui enim non vidit, nec relegit scripturam à creditore vel procuratore confectam, ignorat, quid in ea contineatur: ignorans autem consentire non intelligitur. *l. nec ignorans. 10. Cod. de Donat. Panorm. in c. 2. h. t. n. 18.*

30 *Notandum IV.* Quod scriptura privata pro ipso scribente regulariter nihil probet: quia alias utique periculum foret, ne aliquis plurima in sui favorem & aliorum præjudicium scriberet vel annotaret. *l. exemplo. 7. Cod. de Probat. Dico, regulariter:* nam

*Notandum V.* Quod Registris & Rationibus tutorum, negotiorum gestorum, procuratorum, & similibus, saltem accedente juramento, credatur, licet aliqua in illis rationibus etiam in commodum prædictarum personarum admixta sint: cum enim vix possibile sit, omnia & singula accepta & exposita specialibus demonstrare probationibus, idè in defectu aliarum talis, qualis haberi

potest, probatio admittitur. *Jafon. in l. admonendi. 31. ff. de Jur. jur. ando. n. 29.*  
*Notandum VI.* Quod epistola ab eo quem scribitur, acceptata probet contra ipsum scribentem, & hoc ipso debitum obligationem in illa expressam fateri confectam, quod epistolam acceperit, nec cum potest, contradixerit. *Clement. 1. de Probat. l. si filius. 7. Cod. ad Senat. consult. de cedon. Jafon. d. loco. n. 142.*

*Notandum VII.* magnam esse difficultatem, utrum libri Mercatorum, in quibus res ad sua commercia pertinentes continentur, pro ipsis mercatoribus aliquam probationem habeant? Negativam de rigore juris cum DD. & *Jafone in d. l. admonendi*, non amplectuntur propter generalitatem in *l. rationes. 6. Et l. exemplo. 7. Cod. de Probat. in quibus LL. univèrsim dicitur, non esse idoneam probationem, quæ aliquis ex suis rationibus & annotatibus pro se adducit. Et quamvis in *l. quædam. 9. §. numularios. ff. de Edendo, videb. d. i. quod rationes numulariorum & Mercatorum pro ipsis sufficienter probent, nihilominus inter rationes numulariorum, & rationes mercatorum, ciliè est disparitatem assignare; quia rationes numularij & argentarij publicè auctoritate constituebantur, ut pecunias hominum depositum, usuras vel permutationem præstarent, & in susceptione sui officij juramentum præstabant, ac ferè Notariorum potestatem obtinebant, quæ omnia in mercatoribus deficiunt, ut propterea plus rationes argentariorum, quam mercatorum meriti tribuendum sit. Videatur *Calv. in Lex. Juris. V. argentarius. & Gloss. in d. l. numularios, in V. decurritur.***

Verùm de equitate (quæ rigori præfertur. *l. placuit. 8. Cod. de Judicio*) & consuetudine optimâ legum interpretum

*de interpretatione. 37. ff. de Legibus,* magis recepta est sententia And. Gail. *Lib. 2. serv. 20.* quod libri mercatorum semiplena probent pro mercatoribus, ut eis in implementum probationis iuramentum defieri possit, ita tamen, ut quatuor conditiones concurrant. I. Quod mercator sit aliis bonae vitae & famae. II. Quod rationes propriam manu conscripserit, juxta text. *in l. generatim. 13. Cod. De non numerata pecunia.* III. Quod causa debiti sit expressa. & IV. quod ejusmodi liber contineat data & accepta *l. Publia. §. fin. ff. Depositum.* Eandem sententiam sequitur, & pulchra ratione confirmat Suting. *in suo processu judicario observ. 73.* quod nimirum in foro mercatorum non secundum apices iuris, sed ex aequo & bono iudicetur, & mercatores quibusvis suarum mercium emporibus fidem sine chirographo habere solent, ut tanto aequius sit, ex adverso etiam plus fidei illorum libris adferri.

§. III.

De Productione & Impugnatione Instrumentorum.

- 31. Si instrumentum plures articulos continet, tantum qui ad causam faciunt, sunt edendi adversario: sed iudicium edatur.
- 32. Alter ad probandam ipse instrumenta asserere debet, non a reo petere.
- 33. Rem contra ad actore petere potest instrumenta: & qua ratio disparitatis.
- 34. Exceptio instrumenti communia, qua etiam a reo citi debent.
- 35. Ad questionem incidentem & replicam probandam alter a reo instrumenta edi petere potest.
- 36. Item si originalia communia sint deperdita & copia petere reum sinit.
- 37. Titulo etiam edenda sunt instrumenta; quod extenditur etiam ad causas Ecclesiasticas, pauperum, in strimontales &c.
- 38. Reguntur tamen duae conditiones.
- 39. Usurarij tementur suas rationes & instrumenta edere.

ENGEL IN DECRET. LIB. II.

- 44. Tertius potest cogi ad edendum instrumentum quod edi litigantis alicuius interest.
- 45. Post litem contestatam usque ad conclusionem in causa; non autem post hanc, editio instrumentorum fieri debet.
- 46. Quibusdam casibus hic enumeratis etiam post conclusionem in causa instrumenta edi possunt.
- 47. Post conclusionem in causa produci possunt allegationes Juris, Consilia Doctorum &c.
- 48. Quae exceptiones contra instrumenta opponi possint.
- 49. In iudicio regulariter produci debent originalia, non copia, nisi originalia haberi vel exhiberi non possint.
- 50. Copia vidimata à Notario quantum probent.
- 51. Consuetudine introduci potest, ut huiusmodi Copia plenè credatur.
- 52. An & quatenus per testes tenor instrumenti amissi probari possit.
- 53. Probato tenore instrumenti, non tamen eo ipso probata est causa, quasi exhibitio instrumenti.
- 54. Solo juramento probatur valor instrumenti, quando dolo adversarij peritit.
- 55. Instrumenta in speciem contraria, quantum fieri potest, conciliari debent.
- 56. Inter instrumenta contraria, creditur digniori: & si sint aequalia, reprobat utrumque.
- 57. Si testes instrumento inscripti negent se interfuisse, corrumpit instrumentum, nisi testis negans sit supernumerarius.
- 58. Si testes & Notarius instrumento inscripti eidem non assistant, instrumentum per duos testes reprobari potest.
- 59. Scripturam alicujus esse, probari potest per testes & per comparationem scripturarum.
- 60. Comparatio literarum hodie tantum facit semiplenam probationem.
- 61. Resura redditi instrumentum suspectum.

**I**nstrumenta in iudicio post litem contestatam & parte adversa citata edi seu produci debent, extra controversiam est. Et quidem si aliquod instrumentum plures articulos contineat, his autem tantum super uno vel altero articulo movetur, non est necesse parti adversae totum instrumentum, sed tantum illum articulum, qui ad causam facit, exhibere, ne pars adversa, quae quandoque omnem occasionem cavillandi quaerit, ex aliis articulis novas quaestiones & lites

Zz

lites suscitetur *c. contingit. s. b. t.* iudici tamen totum instrumentum edendum esse, ex communi praxi docet Gail. *Lib. 1. of serv. 106. n. 10.* ut is cognoscere possit, an revera articulus, quemadmodum pars allegat, in instrumento contineatur, atque facultatem ejus articuli describendi & parti adversa tradendi concedat.

- 36 Porro si actor cogitet intentionem per *instrumenta* probare, oportet, ut ipsemet *instrumenta* in promptu habeat, nec audiendus est, si ab adversario petat. c. g. merito repellitur actor, qui in domo mea jus vel servitutum pretendit, & ad intentum suum probandum petit, ut ipsi exhibeam literas seu *instrumenta*, quæ super emptione domus inter me & venditorem confecta sunt: nam neque juris, neque æquitatis ratio patitur ex domo adversarii probationes, & arma ad ipsum conficiendum desumere. *c. 1. de Probat. l. qui accusare. 4. Cod. de Edendo.* Aliud constitutum est in reo, ut licet is excipiendo actor fiat, *l. in exceptionibus. 19. ff. de Probat.* nihilominus ab actore rationes & instrumenta petere possit. *l. non est novum s. l. fin. Cod. de Edendo.*
- 37 *do.* ratio diversitatis est: tum quod generaliter favorabiliores sint partes rei, quam actoris; tum etiam potissimum, quod indecens sit actorem sine fundamento litem inchoare. & causam suam super alienis documentis fundare; econtra æquissimum sit, quod reus a quo aliquid petitur, sibi rationes adversarii, quibus se instruat, & justam causam petendi cognoscat, promi desideret, sicut inconveniens est, quod invalor arma nocendi ab ipso invalor petat, æquissimum autem provocato arma se defendendi vel etiam ab ipso se provocante concedi. Videatur text. *in d. l. fin.*

- 38 Verum hæc regula, quod reus actori sua *instrumenta* edere non teneatur, patitur exceptionem in illis *instrumentis*, quæ utri-

que parti sunt communia. Dicitur enim *instrumenta* utriusque parti communia, vel ratione materia, quam continent, vel ratione proprietatis, vel quia communia sunt & sollicitudine confecta, inter partes litigantes communia sunt. Ita testamentum deest et omnibus in eo nominatis, & intertestamentibus commune est. Item *instrumenta* quolibet defuncti inter heredes communia sunt. Item *instrumenta* inter ipsos committentes super contractibus confecta, sunt acta judicialia inter partes litigantes communia censentur. Val. *h. r. §. 4. n. 4.* Denique actor ex aliis probationibus suam intentionem principalem fundaverit, & tantum ea quaestionem incidentem, vel ad prædam replicationem aut quantitatem petit rei instrumenta, iudex ipse petenti annuere, & eum ad exhibenda instrumenta cogere debet. *l. Titius hæres. 48. §. 1. de Actor. §. 2. in princip. ff. de Actum. Bart. & Bal. in l. 1. §. 1. editiones. ff. de Edendo.* Item si originalia *instrumenta* communia sint deperdita & exempla sive copiantur penes reum, licet illa sint ipsius propria, quia propriis pecuniis redemit, & scribi curavit, nihilominus quia communia sunt, & originalia, quæ petitur, tuisset actor producere, sunt deperdita, iudex ex officio reum tales copias edere debet. Innoc. & Panorm. *in c. 1. de Probat. Pro quibus facit text. in l. 1. Cod. de Edendo* ubi aliquando ex causa ad officium iudicis pertinere dicitur, ut reus sua instrumenta edere teneatur.

Fiscum quoque communiter excipitur quod is in causis civilibus (non vero criminalibus) statim etiam à principio ratione *instrumenta* rei petere possit ad suam intentionem fundandam. *l. 3. ff. de Edendo. l. 2. §. 1. & 2. ff. de Jure fisci.* Eundem favorem Joan. And. *in Annotat. ad Stat. latorem in tit. de Edit. instrumenti.*

endum. & post illum Panorm. *in d. c. 1.* nam. *q. 1.* extendunt ad alias quoque causas in re favorabiles, uti sunt causæ ecclesiasticae, pauperum & matrimoniales, ita ut in talibus causis actor possit ad fundandam suam mentionem *instrumento* rei postulare, nunc si ad evitandum grave peccatum agatur, prout exemplum ponit Joan. And. *et loco*, ubi ait, disputando fuisse terminatum. si e. g. contraxi cum illa, quæ dicitur habere alium virum, & propterea ago contra eam ad divortium, possum petere, ut exhibeat instrumenta primi contractus, vel instrumenta dotalia, quæ scitur vel verisimiliter præsumitur habere. Verum ego existimo, ut hæc doctrina Joan. And. & Panorm. locum habeat, dum debere concurrere: *primum*, quod etiam Panorm. advertit, est defectus probationis, ut scilicet causa favorabilis alius probationibus planè destituta sit. *Alterum*, ut causa favorabilis saltem aliquas conjecturas pro se habeat, sicut id ipsum satis insinuat Joan. And. in exemplo proposito, dum ibidem supponit ex fama & aliis præsumptionibus mulierem suspectam esse debere, quod alium maritum, & instrumenta maritalia habeat, antequam ad illa instrumenta edenda compelli possit, quod sanè multum rationale est, ne conjunx conjugi, vel parum causarum Administratores & Procuratores aliqui facile lites sine sufficienti fundamento, movere audeant.

Demum usurarii, si vel à giudice ex officio, vel à debitore ad restitutionem usurarum conveniantur, ipsi verò negent, se usuras exercere, vel exercuisse, aut sibi solutas esse, sententia ecclesiastica compelli poterunt, ut codicem suarum rationum exhibeant. *Clem. unica. §. ceterum. de Usuris.*

Sed quid dicendum, si ab aliquo tertio, qui non sit unus de colligantibus petatur editio cujusdam *instrumenti*: apud eum existens, nunquid ad edendum compelli pote-

rit? Resp. Si editionem petens summariter saltem per præsumptiones, aut semiplenas probationes docere possit, suâ interesse, ut illud *instrumentum* edatur, debere judicem mandatum ad edendum decernere. Ratio est, quia *instrumentum* est pars probationis, & quemadmodum testis cogi potest, ut testimonium pro tertio dicat, ita etiam omnino convenit, ut pro tertio *instrumentum* tanquam testimonium scriptum exhibeat, Gail. *d. loco. Obs. 106. n. 2.*

Præterea *instrumenta* post litem contestatam usque ad conclusionem in causa produci possunt; & licet post publicatas attestaciones non liceat alios testes producere, ut superius in *tit. de Testib.* dictum, licebit tamen producere *instrumenta*, quia in his cessat periculum subornationis, quod subest in productione testium. *c. cum dilectus. g. b. t.* Post conclusionem autem in causâ partes ad producenda *instrumenta* regulariter non admittuntur: nam conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, cum factâ conclusione jam de causâ liquere dicatur. *d. c. cum dilectus, junctâ Gloss. in c. significaverunt. v. liquere. de Testibus.* Sed notanter dixi, *regulariter* non esse locum productioni *instrumentorum* post conclusionem in causâ: etenim aliquos casus enumerant DD. in quibus hæc regula non procedit. I. Si producens juramento firmare possit, *instrumenta* primum post conclusionem in causâ à se reperta. *c. pastoralis. 4. de Except.* II. In causa matrimoniali, quando agitur de nullitate matrimonii, non tantum post conclusionem in causa, sed etiam post sententiam *instrumenta* produci possunt; quia sententia maxime contra matrimonium lata nunquam transit in rem judicatam, & proinde semper locus est novis probationibus. *c. lator. 7. & ibi Gloss. de Sentent. & re judicata.* III. Eadè est ratio in causis criminalibus, quia

quia nec ista in rem iudicatam transeunt, sed ad defendendam rei accusati innocentiam semper alia probationes, & *instrumenta* admittuntur. *l. unius. 18. §. pen. ff. de Quest. Abbas. in d. o. cum dilectus. n. 3.*

IV. Quando instrumentum non ad probandum, sed priores probationes declarandas profertur: nam qui prohibetur *novas probationes producere*, non prohibetur priores tractas declarare. V. Si conclusio in causa facta sit à partibus cum protestatione & reservatione juris producendi alia *instrumenta*. VI. Post conclusionem in causa non possunt quidem produci probationes facti, quae scilicet ipsum factum principaliter in iudicio controversum probent, possunt autem probationes seu allegationes iuris, consilia DD. responsa facultatum &c. produci, dummodo ad tales allegationes non petatur nova dilatio. VII. Denique ipsi iudici nunquam concluditur in causa, quo minus eandem conclusionem à partibus factam rescindere, & ulteriorem probationem exigere valeat. *c. cum Jo. 10. & ibi Gloss. h. t.* Videatur Val. *eodem tit. §. 3. n. 3.*

48 Quod attinet ad *instrumentorum* impugnationem variae sunt exceptiones, quae contra *instrumentum* opponuntur. *Prima* exceptio est, quod non habeat illas solemnitates, quas superius per ordinem recensuimus. *Secunda*, quod *instrumenta* non exhibeantur in originali, etenim in *c. 1. h. t. & in l. 2. ff. eod.* aperte statuitur, *instrumenta* originalia, non verò *copias* seu *exempla* in iudicio producenda esse. Aliquando tamen ipsis quoque exemplis fides non minus, quam originalibus adhibetur, quando scilicet ipsa originalia haberi non possunt (ut cum sunt perditæ, aut allegantur *instrumenta* aliena, libri judiciales &c.) vel sine periculo amissionis aut corruptionis ad locum iudicii longè distantem difficulter

mittuntur. Verùm ut talia exempla in libris vel similibus casibus legitime probari possint, requiritur, ut originale prius coram iudice exhibitum, & cum ejus licentia permissam diligentem inspectionem deceptum sit. *c. fin. & ibid. DD. h. t.* Item priusque *protestatione* inspectionem & licentiam iudicis etiam requirunt, ut subitè causa non nabilis, cur petatur descriptio, & coram iudice inspectionem citetur adversarius, de quo præjudicio agitur, si citari possit, nec periculum in mora sit, nam hic actus descriptio est instar examinationis testium *perpetuam rei memoriam*, quae sine tribuili causa & præviâ adversarii citatione conceditur; quod si hoc admittere recuset, qui descriptionem *instrumenti* per plurimum suspectus est, quod propter hanc conscientiam falsationis timeat *mentem* in originali exhibere adversarius propterea *copias* authenticas procurat. *lit. c. contingit. §. h. t. Panor. & in l. c. fin. eod. tit.*

Sed quid dicendum de illis *copiis*, quae solum Notarium publicum sine prætoris iudicis relecta sunt, ab eoque attestari habent, quod cum originali concordent, contra tales *copias* adversarius exceptionem non facit plenam fidem, sed necesse erit originale producere: quia non ad officium Notarii, sed iudicis spectat cognoscere *instrumentis*, utrum sine rasura, falsatione aut defectu sint. Neque Notarius *instrumentum* conficere vel attestari potest, de iis, quae ex arbitrio rogantium desunt; quemadmodum superius §. 1. notavimus, non posse Notarium per *instrumentum* publicum, cui publica fides habetur, attestari, quod equus mihi commodatione meâ culpâ perierit. *Panorm. d. loca. §. 1. culator in tit. de Instrumenti editio. §. 4. n. 9.* Interim licet tales per Notarium

imate copiarum non faciant plenam fidem, factam tamen magnam presumptionem, ita ut liberario non excipiente, vel originali- bus deperditis, si alia adimicula concurrant, non status causae propter antiquitatem, vel aliam rationem minus perfectas probationes admittat, etiam talibus copiis fides haberi possit. Farin. in *Decisionibus criminalibus*. lib. 2. *decis.* 368. Speculator *d. s. 4.*

Nunquid autem consuetudine introduci potest, ut praedictis copiis plene credatur? Affirmativa mihi videtur satis probabilis; quod enim impedit, quo minus Notarii ex generali consuetudine alicujus loci possint consequi jurisdictionem ad inspicienda originalia & faciendas authenticas copias, cum per consuetudinem dari jurisdictionem recepimus in, *cx. dilecti. 4. de Arbitr. & c. cum contrariis. 3. de Foro compet.* ac in specie quod per consuetudinem *instrumentum* habeatur pro authentico, quod alias forte authenticum non esset; textus est in *c. cum dilectis. 9. & tibi notavit Gloss. & DD. h. r.*

Et quid demum juris, si actor dicat se *instrumentum* perdidisse, producat autem testes, qui de tenore *instrumenti* attestentur, nunquid audiendus erit, ac perinde probabitur, quam si ipsum *instrumentum* exhiberet? Non esse dubium, si testes producti non solum de tenore *instrumenti*, sed etiam de ipso facto & contractu coram se gesto sub juramento deponant, quin ipsis plena fides adhibenda sit: quia duobus testibus omni exceptione majoribus, qui de sensu proprio attestantur, per aequè creditur, ac instrumentum. Idque tunc adhuc minus dubium est, si una cum testibus Notarius ipse, qui *instrumentum* confecit, de eisdem contentis deponat: nam probatio *instrumenti* non in charta aut membrana, sed in fide Notarii & testium consistit. Tota autem difficultas est, si *instrumentum* sit antiquius, nec testes inscripti, nec Notarius superstes existant, sed

tantum producantur testes, qui asserunt, se tenorem *instrumenti* legisse, eumque talem vel talem fuisse. In hac igitur practica difficultate Panorm. in *c. cum olim. 12. de Privileg. & ibidem Alex. in addit. ad Panorm. Mascard. de Probat. vol. 2. conclus. 909.* cum Barth. Fel. & aliis sentiunt, ut tenor *instrumenti* amissi, & exinde intentio actoris plene probetur, duo praecipue debere concurrere. Primum ut probetur amissio, quam deficiente alia probatione, etiam per juramentum amittentis, saltem aliis indicis antecedentibus, probari, tradit Mascardus *d. loco conclus. 910.* Secundò quòd testes sint periti, & praeterquam quòd conveniant in enumerando tenorem *instrumenti*, possint insuper attestari, *instrumentum* fuisse sine vitio aut suspitione fallitatis; aliis facile per fraudem posset dici deperditum, cujus falsitas ex oculari judicis inspectione deprehensa fuisset. His concurrentibus etiam per duos testes tenorem *instrumenti* satis probari tenent allegati *cit. loco.*

Verum ego quidem non dubito, quin praedictis conditionibus intervenientibus contenta in *instrumento* satis probentur, sed non credo, quòd propterea ipsa causa perinde probata sit, ac si *instrumentum* ipsum fuisset exhibitum: aliud enim est dicere, *ita fuit instrumentum*, & aliud, *ita contigit, sicut scriptum est*, sive ita sine falsitate fuit scriptum &c. & minimè apparet, quare in isto casu testibus de integritate & tenore *instrumenti* attestantibus plena fides haberi debeat, & non etiam exemplis seu transumptis, in quibus Notarius & alii viri boni attestantur, quòd omnia cum originali non vitioso correspondeat. Quare cum ex superius dictis cognitio de *instrumenti* integritate ad solum judicem pertineat, probabilis mihi videtur, quòd sentit Gloss. in *l. sicut. 5. C. h. t.* nimirum dicta testium circa amissum *instrumentum* facere vehementem praesumptionem.

sumptionem, ita ut parti juramentum suppletorium deferri valeat.

54 Illud verò est notabile, quòd per solum juramentum probentur contenta & valor *instrumenti*, si adversarius dolo malo *instrumentum* subtraxerit, corruerit, vel laceraverit. *l. si de possessione. 20. & ibi DD. Cod. de Probat. Malcard. d. conclus. 909.*

55 Tertio excipitur contra *instrumentum* per aliud *instrumentum* contrarium. Ubi quidem ante omnia videndum est, ut talia *instrumenta* contraria aliquà ratione inter se conciliari possint, intelligendo ea de diversis temporibus, vel contractibus, ut si e. g. in uno *instrumento* dicatur, emptionem fuisse puram, in altero conditionatam, præsumendum sit duas diversis temporibus celebratas fuisse. Barb. *in c. cum Jo. an. 10. h. t.*

56 n. 24. Quòd si repugnante tenore, *instrumenta* ex rei natura conciliari nequeant, distinguitur, an ex duobus *instrumentis* contrariis unum sit productum ab actore & alterum à reo, vel an ab uno utrumque productum sit? Priori casu statuitur digniori, aut verisimiliori, rejecto altero, e. g. si unum sit publicum, alterum privatum, si unum à Notario melioris notæ & ex estimationis confectum sit, arg. *c. in nostra. 32. de Testibus. & l. ob carmen. 21. §. 3. ff. eodem tit.* Si verò neutrum habeat aliquam prærogativam, neutri credendum est. Gloss. *in l. optima. 14. in V. melius C. de Contrahenda stipulatione.* Altero casu, duo *instrumenta* fidem sibi invicem derogantia ab uno eodèmi- que prolata nihil firmitatis habebunt. inquit Imperator *in l. scriptura. 14. Cod. h. t.* Sed Gloss. non improbabiler in isto casu considerationem dignioris & verisimilioris *instrumenti* habendam censet, quia non est facile inter hunc & ptiorum casum rationem disparitatis assignare. Nec Imperator dicit, duo *instrumenta* qualitercunque contraria ab uno prolata nihil firmitatis habere,

sed si sint talia, qua sibi invicem fidem derogant; quando autem cenienda sunt, utriusque fidem derogare, utriusque ex arduis cognitione judicis dependet.

Quarto contra *instrumentum* quòdque producantur testes, & quidem, quòd testes in *instrumento* descripti ambo tantum negent se interfuisse actui, & *instrumenti* contectioni, totum *instrumentum* defectu substantialis requisiti corruet. Si enim dicant, se quidem fuisse præsentem, recordari autem quid inter partes actum sustinebitur *instrumentum*; cum testibus habitantes nihil probent. Neque sequitur recordantur testes, ergo non est actum; similiter si testis aliquis supernumerarius scriptus negaret se interfuisse, non expulsetur *instrumentum*, si duo testes iustitiales se interfuisse affirmant, nisi ille supernumerarius non tantum simpliciter negat, insuper suam negationem probaret ostendendo e. g. quòd illo die, quo *instrumentum* contractum est, absens fuerit, quòd una parte falsum totum suspectum esse. Videatur Sichard. *in l. in exercitio. Cod. h. t.* Nicolaus Everhard. *confut. Quòd si vero testes extranei contra *instrumentum* producantur, distinguendum est, an notarius & testes in *instrumento* deponant, vel an iis mortuis *instrumentum* proferatur? Priori casu expugnandum *instrumentum* totum, per omni exceptione majores (*d. l. optima. 14. Cod. de contrah. stipulat.*) receptum, & uno saltem plures, quos pro *instrumento* deponunt. Posteriori autem casu testes idoneos *instrumentum* expugnare non possunt, quòd per duos testes idoneos *instrumentum* expugnari non potest: quamvis enim *in l. in exercitio. Cod. h. t.* probatio per *instrumentum* probatio per duos testes equiparatur, propterea videatur saltem tres testes*

producendos contra fidem instrumenti; nihilominus ille textus accipiendus est pronominat, nimirum quod actor non minus suam intentionem per *instrumenta*, quam testes probare possit. Utrum autem, si contra *instrumentum* duo testes producantur, plus credendum sit testibus, vel *instrumento*, ibidem non deciditur, sed aliunde petendum est, scilicet ex illa generali & recepta doctrina, quæ traditur in *c. in nostra. 37. de Testibus*, quod in concursu duarum plenarum probationum illa præferatur, quæ est plenior & perfectior, clarum autem & perspicuum esse videtur, quod duo testes omni exceptione majores & præliato iuramento deponentes plenius & perfectius probent, quam sola aliqua charta, in qua quidem testes subscripti sunt, sed qui (supposito ex supposito mortui) sub iuramento examinari non possunt, an interfuerint, vel an omnia recte peracta sint. Panor. & Barb. in *d. c. cum Joannes. 10. h. t. Covar. Lib. 2. Variarum Resolut. c. 13. num. 11.*

Quinto in privatis *instrumentis* persæpe contingit, quod adversarius neget talia *instrumenta* à se vel suo mandato scripta esse. Sed contra hanc exceptionem probatur contrarium in primis per testes, qui dicunt se interuisse & vidisse *instrumentum* ab adversario confici. Quamvis autem Bart. in *l. n. l. m. n. d. 31. ff. de Jur. Jur. ando. n. 25.* existimet, tales testes tantum semiplenè probare, eo quod vix scire possint hanc numero scripturam in sua præsentia confectam esse, nihilominus si testes non tantum de externo actu confectionis scripturæ, sed insuper de ejus tenore & aliis circumstantiis attestentur, verius est, plenam fidem mereri, per text. in *auth. si quis. Cod. Qui potiores in signare. Fach. Lib. 11. Controvers. cap. 3.* Deinde adversarius negans suam esse scripturam arguitur per comparationem literarum,

quando scilicet alia ipsius scriptura defertur, quæ in formatione literarum cum altera planè correspondeat.

Verum hæc probatio licet olim sufficiens 60 reputata fuerit juxta *l. comparationes 20. Cod. h. t.* hodie tamen ex jure *novellarum* tantum semiplenè probat, *auth. at si contractus. Cod. eod. tit.* quia comparatio literarum valdè fallibilis est, cum experientia constet, plures esse, qui alterius manum ita exactè imitari possint, ut etiam à perspicacissimis scriptura nequeat dignosci. Non desunt quidem ex DD. existimantes correctionem dictæ *authentice* tantum procedere de *publicis instrumentis*, de quibus loquitur, in *privatis* autem comparationem literarum adhuc plenè probare, eo quod lex correctoria sit strictè interpretanda: *l. precipimus. 32. in fine Cod. de Appellat.* Sed contrarium probabilius est, cum enim utrobique eadem sit ratio, & æquitas suffragetur, ne tam facile aliquis per alterius dolum condemnetur, vel damnum incurrat, utrobique etiam idem jus statuendum esse. Fach. *d. lib. 11. c. 15.*

Sextò demum rasura in parte aliqua substantiali instrumenti, quæ non cognoscatur esse facta per manum Notarii, vel de qua Notarius tanquam à se facta non attestetur, reddit *instrumentum* suspectum. De hac autem materia, quando instrumenta, Bullæ, rescripta & privilegia de falsitate suspecta sint, traditur in *Lib. 1. de Rescriptis. & infra in tit. du Crimine falsi.*

## TITULUS XXIII. De Præsumptionibus.

SUMMARIÆ.

1. Quid sit præsumptio, & quotuplex?
2. Præsumptiones hominum non plenè probant, nisi sint violentæ.