



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros  
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur  
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

**Krimer, Ferdinand**

**Augustæ Vindelicorum, 1708**

Quæstio XXII. In Tit. XII. De Fide Instrumentorum.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)



concessa sunt omnia, sine quibus ea non potest plenè exerceri: Secus est in Commissario inferioris Judicis ordinarii; talis enim sine speciali mandato testes cogere non potest, præsertim si ipse ordinarius prius examinasset articulos, & interrogatoria; tunc enim de-

putatus est instar nuntii, non habentis jurisdictionem. Not. 6. in foro Ecclesiastico testes cogi per censuras, ut constat ex c. 3. & 9. b. t. in seculari autem mulctæ indictione, vel captis pignoribus, &c.

## QUÆSTIO XXII. IN TIT. XXII. DE FIDE INSTRUMENTORUM.

1771. **A**ltera species probationum, de quibus utroque jure agitur, est, quæ desumitur ab *instrumentis*, seu scripturis tam publicis, quàm privatis, quibus rei gestæ, & in judicium deductæ fides apud Judicem fiat. Quare *instrumentum* hoc loco non sumitur pro eo, de quo agit titulus Digestorum *de fundo instructo*, & *instrumento legato*; nam in hoc sermo est de instrumentis rusticis ad fundum colendum; & similibus; accipitur ergo hic instrumentum juridicè, nimirum pro medio idoneo, ad aliquem instruendum ad faciendam rei controversæ fidem, sive in judicio, sive extra, de quo in seqq.

### ARTICULUS I.

*Quid, & quotuplex sit instrumentum.*

1772. **S**i sumamus *instrumentum* universalissimè, nimirum, ut diximus, pro medio idoneo ad aliquem instruendum, & faciendam rei controversæ, seu dubiæ fidem, instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest; & ideo tam testimonia, quàm personæ, instrumentorum loco habentur, ut dicitur *L. 1. ff. h. t. & c. pervenit. 4. de Testib. cogend.* ibi: *nos igitur attendentes, quòd nemo debet adversario instrumenta (quorum appellatione testes continentur) subtrahere.*

Minus latè sumitur instrumentum pro qualibet scriptura (etiam privatâ, ut notat Abbas ad Rubricam hujus tituli) quæ Judicem instruit in causa, eique fidem facit de re, ad quam probandam producitur; quo sensu etiam in-

*strumenti* nomine veniunt privilegia, contractus, dispositiones ultimæ in scripturam redactæ, & quodvis aliud scriptum super aliqua re confectum, quod idoneum est ad causam instruendam, & fidem Judici faciendam; diximus latè, atque adè strictè & propriè [prout in hoc tit. *instrumentum* sumitur, ut notat Hostiensis in Summa h. n. 1.] quia simpliciter, & strictissimè instrumentum sumitur pro *scriptura publica*, quæ nimirum plenam fidem, seu probationem præstat, ut constabit ex seqq.

Ex hoc deducitur *instrumentum* acceptum pro scriptura, aliud esse publicum; aliud privatum. *Publicum* dicitur illud, quod confectum est à persona publica quâ tali, hoc est ratione officii publici, cum debitis solemnitatibus. *Privatum* est, quod non fit à persona publica quâ tali, vel cum debitis solemnitatibus: hoc ipsum autem privatum instrumentum aliquando habet vim probandi in judicio non minus, quàm publicum [ut constabit ex dicendis] & tale vocatur *Authenticum*: plerumque autem non habet, & tunc est simpliciter privatum, tanquam ignobilior species.

In scripturis porrò, seu instrumentis, sunt plures distinctis nominibus notatæ; sic aliud est *exemplar* [Græcis *Apographum*] aliud *exemplum*; hæc enim apud Juristas differunt; *exemplar* enim est scriptura principalis, seu originalis; *exemplum* autem scriptura inde sumpta; quam vulgus *copiam* vocat. Unde ad *L. 2. ff. de fide instrum.* ubi dicitur: quicumque à fisco convenitur, non ex indice, & *exemplo* alicujus scri-



scripturæ, sed ex *authentico* conveniendus est: notat gloss. tria esse nomina, quæ in idem recidunt, scilicet, *originale*, *Authenticum*, & *exemplar*: similiter alia tria inde extracta, quæ pro eodem accipiuntur, nempe *index*, *exemplum*, & *sumptum*, quibus etiam *memoria* additur.

1775. In jure civili etiam pluribus locis mentio fit de scriptura, quæ dicebatur *Laterculum*, quo intelligebatur codex, ubi civilium, & militarium dignitatum, administrationisque ratio perscripta est, & fortè sic dicebatur, quòd inter occultiora lateret. Duplex memoratur, nempe *majus*, & *minus*: illud apud Principem servabatur, *L. 1. C. de offic. præf. Afr. minus*, sub cura, & sollicitudine quæstoris erat, *L. 5. & 2. C. de offic. quæst.* Refertur Laterculi scrinium sacrum *L. ult. C. de offic. Mag. offic.* nam in eo reponebatur prædictus Codex. *Protocolum* autem, Græca dictio, idem est, ac primum membrum, seu *prima illa conscriptio*, quam in commentarii modum Tabelliones scribunt, quæ commentationes, aut prototypa, aut archetypa dici possent; cæterum, ut rectè notat Peyerre in *Elucidario n. 504.* est scriptura Tabellionis, in qua breviter annotatur actus gesti substantia, ut deinde extendi, atque absolvi possit, ubi fuerit ad solemnem formam reducta. Sed non tantum protocolum, quod etiam *imbreviatura* dicitur, verum etiam, quod ex protocollo desumitur, & debitâ formâ cum requisitis solennitatibus conficitur (rebus summariè, plenè tamen expositis, prout gestæ sunt) & *transumptum*, inter instrumenta publica numeratur, ut notat Wesenbecius in *L. 1. ff. b. t. à n. 1.* Scriptura porrò, quam *originalem*, seu *authenticam* dicimus, convertitur cum *exemplari*, & quam vocamus *copiam*, seu *transumptum*, cum *exemplo*, de quo *n. 1774.*

1776. Ex his colliges 1. quid sit *instrumentum* generaliter? quid minus latè, seu propriè, & strictè, prout nimirum consideratur in hoc titulo? quid denique strictissimè? de quibus egimus à *n. 1772.* Collig. 2. instrumentum minus latè, seu propriè acceptum, aliud esse publicum;

aliud privatum ex *n. 1773.* ubi utriusq; definitionem dedimus; illud rursus subdividi in exemplar, originale, & authenticum; ac indicem, exemplum & transumptum, & hæc tria sumi pro invicem; uti & illa, secundum dicta *n. 1774.* hanc porrò divisionem subeunt etiam instrumenta, seu scripturæ privata, quæ juxta propriam vocis significationem dicuntur instrumentum; non ita, juxta communem usum loquendi, nisi essent recognitæ, & per se probantes; ita Tuschus *Tom. 4. lit. d. conclus. 235.* & Barbof. *appellat. 119.* de quibus plura in seqq. quibus præmissis:

## §. 1.

An in statutis nomine instrumentorum veniant Testes?

Videtur affirmandum ex *c. 4. de Testib. cogend.* ut notavimus *n. 1772.* id, quod etiam dicitur *L. 99. §. 2. de verborum signif.* ibi: *instrumentorum appellatione*, quæ comprehendantur, *perquam difficile erit separare*: quæ enim propriè sint instrumenta, propter quæ dilatio danda sit, inde dignoscimus, si in præsentiam personæ, quæ instruere possit, dilatio petatur, puta qui actum gessit, licet in servitute, vel qui actor fuit constitutus: putem videri instrumentorum causâ peti dilationem.

1777. Alii econtra dicunt cum Sbroz. *de Vicario Episc. l. 1. q. 62. n. 3.* non venire testes, quando in statuto fit mentio *instrumentorum*; id, quod rectius, & probabilius asseritur; cujus ratio est, saltem in statutis à jure communi recedentibus; nam eo, quòd ea statuta recedant à jure communi, strictam habent interpretationem; at *instrumentum* vocis interpretatione strictâ, non comprehendit testes; alias enim *instrumenta*, & *Testes* in jure non haberent diversos titulos; nec terminus à Judice assignatus *ad producenda instrumenta* censetur datus *ad producendos testes*; nec pœna statuta *falsificantibus instrumenta*, comprehendit eos, qui corrumpunt testes: ergo, Ad rationes in contrarium Resp. in dict. *c. 4.* instrumentum sumi latè pro medio



apto ad instruendum Judicem, & fidem ei faciendam, quo nomine omnino veniunt *testes*, & plura alia, ut jusjurandum, &c. Sed sic instrumentum non sumitur in significatione propria, sed latiori, ea nimirum, quam retulimus ex *L. 1. ff. b. t. relatâ n. 1772.* & sic etiam intelligendus est textus in *L. 99. de qua n. 1777.*

1779. Dices: quando in jure aliquid dicitur contineri nomine alterius, hoc ipso, quod dicatur *contineri*, venit in propria significatione illius; sed in *c. 4. de Testib. cog. Testes* dicuntur *contineri* nomine *instrumenti*; ergo Testes veniunt in propria significatione instrumenti. Resp. 1. ad summum probari, Testes venire in propria significatione instrumenti, juxta propriam vocis significationem; non juxta comunem usum hujus temporis, ut per se constat. Resp. 2. ma. transmitti, si dicatur contineri nomine illius accepti in significatione propria, nimirum naturali, & formali; non autem secus; nullibi autem dicitur, *Testes* venire nomine instrumenti, accepti in propria significatione. Resp. 3. N. ma. Nam *alienatio* in propria significatione importat translationem Dominii; & tamen in *c. nulli, de reb. Eccl. non alienand.* emphyteusis dicitur venire nomine alienationis; quin importet translationem Dominii; similiter nomine *fili* in multis veniunt etiam *filie*; nomine beneficii veniunt etiam manualia, & plura similia, quin propterea sint talia in stricta vocis acceptione.

Et quamvis verum sit per Testes etiam *instrui* posse causam, & Judicem, ex quo tanquam nominis ethymologia dicitur *instrumentum*; hoc tamen non ostendit instrumentum *strictè* sumptum supponere pro Testibus; cum ejusmodi instructio per plura haberi possit, quæ non sint instrumenta propriè dicta; aliàs enim *codicillus* esset *strictè testamentum*; cum & ille sit *testatio mentis*, à qua derivatur *testamentum*. Et ratio est, quia instructio, quam præstant Testes, fit vivâ voce; instrumentum voce mortuâ. Unde sequitur, quod statutum puniens in decem producentem falsum instrumen-

tum; non habeat locum in producente falsum testem; sic Pereyra in *Elucidar. n. 496.*

## §. 2.

*An in statutis nomine instrumenti veniant scriptura privata?*

1708. Ante respons. notand. inter scripturam *publicam* (quæ scilicet per authenticæ personæ manum publicè facta est memoriæ causâ, ut dicitur *c. scripta b. t.*) & *privatam* (quæ scilicet per manum privatam, vel à Tabellione, non tamen *in forma publica* cum solemnitatibus, confecta est) discrimen esse, quod illa *authentica* maneat, fidemq; firmiter faciat, tametsi inscripti testes, ipseque Notarius mortui sint, *c. penult. b. t.* at verò scriptura privata definit esse *authentica*, si testes mortui sint; præterquam, si alio modo, videlicet perfigilla, alios testes, literarum comparisonem, &c. probari possit. Ratio discriminis est, quia instrumentum manu Notarii cum debitis solemnitatibus confectum, publicam *ex jure* auctoritatem habet; non item privata scriptura.

1781. Not. 2. scripturæ privatæ varias esse species; tres tamen præcipuè communiter numerari à Speculat. *l. 2. de instrument. edit.* Nam aliquando facis scripturam tibi tantum; aliquando alii tantum; aliquando tibi & alii: de quibus Pereyra *cit.* tradit, quod scripturæ, quam tibi facis, nulla fides adhibeatur, *L. non Epistolis, C. de probat.* scripturæ autem, quam facis alii contra te [puta creditori tuo de eo, quod ab eo accepisti] bene credatur contrate, *27. q. 1. c. omnes feminae.* Tibi autem & alii facis scripturam, sicut est codex rationum tuarum, cui interdum creditur, *L. quedam, §. nummularis, ff. de edend.* Alii has species referunt, numerando inter illas apocham, antapocham, librum Rationum [de quo *n. 1846.*] & epistolam; de qua *n. 1878.*

1782. Minutiores privatæ scripturæ species sunt 1. *guarentigia*, seu *guarentigium*, scriptura nimirum, quæ secum paratam habet executionem, ita ut, si per illud constet, aliquem esse debitorem,



rem, statim eo exhibito in iudicio iudex executionem faciat, *L. à Divo Pio. ff. de re judic.* Sic exponunt Lessius *l. 2. c. 28. d. 1. n. 4.* & Molina *de justit. tr. 2. D. 72. initio.* Ubi dicitur, appellari contractum *Guarentigium*, ubi, præter actionem personalem, instrumento publico, conceditur jus exequendi, nullâ expectatâ iudicis sententiâ.

Secundò, *Abbreviatura*, quæ dicitur instrumentum Notarii non extensum, *Bart. L. Chirographis, in princ. in 2. not. ff. de admin. tut.* apud Alexand. Scot. in *Diction. V. eodem. Mundus*, juxta Accurs. *L. contractus C. de fide instrument.* appellatur instrumentum, in quo post factam rogationem, omnia comprehenduntur; dictus à munditiâ eò, quòd sine vituperatione esse debet.

1783. Tertio, *Chirographum*, quòd alio nomine *Autographum* dicitur, est instrumentum propriâ manu scriptum. Differt à *Syngrapha* (quæ est scriptura, seu schedula, facta manu propria eorum, qui paciscuntur, in alicujus rei fidem) quòd in Chirographo tantum, quæ gesta sunt, scribi soleant: in Syngrapha etiam contra fidem veritatis pactio scribatur.

Chirographum præterea est, cum duò paciscentes duas scripturas sub eadem forma verborum inter se conficiunt, & mutuò sibi tradunt. Item est instrumentum, seu illa litera, in qua debitor confitetur, se esse obligatum creditori, *L. bonis ff. de priv. cred. & L. Servum filii. §. eum qui, ff. de leg. 1.* dicitur, Chirographum *inane*, cum id, quòd debitum, persolutum, *L. 18. ff. de solut.*

Ab hoc nomine fit *Chirographarius*. Unde Chirographarius creditor est, qui sibi Chirographo cavit, *L. 38. §. 1. ff. de privil. credit.* opponitur autem iis, qui hypothecarii dicuntur, *L. cum tibi 10. C. qui pot. in pag.* Chirographarius debitor est, qui sua manu cautionem creditori dedit. *L. pen. C. de novat.* Chirographaria pecunia est, quæ sine pigmore per Chirographum solum debetur *tit. Cod. etiam ob chirogr. pecun. Creditoria*, id est, Chirographaria, *L. in bonis, ff. de priv. cred.*

Quartò, *Apochâ*, quæ latine *receptio* 1784. dicitur, schedula est, qua fatemur nobis de pecunia esse satisfactum: Vulgo *quitantiam* vocant; illud enim creditor dat debitori, cum ab illo pecunias numeratas, aut rem, quam illi debebat, recepit; Ulpian. *L. si acceptò latum, ff. de acceptil.* Inter acceptilationem, & Apocham hoc interest: quòd *acceptilatione* omnimodò liberatio contingat, licet pecunia soluta non sit: apochâ non aliâs, quàm si pecunia soluta sit. Ex quibus constat, latius patere acceptilationem, quàm Apocham; sic enim definitur *l. 1. eodem tit.* *Acceptilatio* est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusq; contingit ab eodem nexu absolutio.

Aliud simile apochæ instrumentum est *Antapochâ*, vel *Antipochâ*, vel *Antepochâ*, & dupliciter exponitur: nam ab Abon. in *Sum. de fide instrum. vers. de antipochis*, dicitur Chirographum, quòd facit debitor creditori, in quo confitetur, se solvisse tantum nomine usurarum, vel pensionis: & datur creditori, in ipsius securitatem, ne debitor aliquando possit probare, se *possedisse nomine proprio*, & sic velit obtinere Dominium titulo præscriptionis, *L. plures, C. de fide instrum.* Dicunt alii *Antapocham* esse scripturam, quam facit debitor, obligando se, & in qua fatetur se debere. Ex quibus patet discrimen inter utramque scripturam; nam *Apochâ* est *de receptis*, & fit à creditore, quâ fatetur sibi à debitore solutum; at *antapochâ* est *de solutis*, & fit à debitore confitente se solvisse pensionem, *L. qui tabulas, §. Apochâ, ff. de fur. his præmissis* :

Ad quæstionem propositam Resp. 1785. secluso moderno loquendi modo (juxta quem *instrumentum* accipitur solum pro instrumento publico) & attento jure scripto, nomine *instrumenti* in statutis venire scripturam privatam, eam saltem, quæ *Authenticâ* est, & fidem facit; sic Haunold, *tom. 5. de jure, & just. tr. 4. n. 361.* Rationem sumunt ex *c. Scripta 2. h. t.* ubi dicitur: *Scripta Authentica: Si testes inscripti decesserint (nisi per manum publicam facta fuerint ita, quòd appareant publica, aut authenticum*



*ticum sigillum habuerint, per quod possint probari) non videntur nobis alicujus firmitatis robur habere.* Nam ex hoc textu communiter deducunt Authores, scripturam privatam, quantumvis non sit scriptura publica; æquivalere tamen illi quoad fidem faciendam, si *authentica* sit; adeoque meritò venire *instrumenti* nomine, etiam strictè sumpti, si attendatur rubrica hujus tituli, & jus scriptum; adeoque etiam in statutis, ut si quod esset de solvendis gabelis ratione instrumentorum. Quando autem censi debet *authenticum*, seu fidem faciens? constabit à n. 1789.

## §. 3.

*An scriptura, asservata in Archivo publico, veniat nomine instrumenti publici?*

1786. **R**esp. si instrumentum publicum sumatur strictè pro scriptura, quæ cum solennitatibus (de quibus à n. 1789.) confecta est, non quamlibet scripturam in archivo publico asservatam, esse instrumentum publicum; plures enim scripturæ inibi asservantur, quæ nec manu Notarii publici, nec cum aliis solennitatibus juris, confectæ sunt: si autem sumatur pro scriptura, quæ non minus, ac scriptura, solenniter confecta, fidem plenam faciat, affirmandum esse, quòd sit scriptura publica, faciens testimonium publicum, ut colligitur ex Authent. *Ad hæc, C. de fide instrument. ibi: Ad hæc ex his literis, quibus adversarius tuus vivitur, & profert, rectè petis examinationem fieri. Item & charta, que profertur ex Archivo publico, testimonium publicum habet. V. dicenda à n. 1856.* quibus positis:

1787. Notand. ex Everardo *de fide instrumentorum c. 2. instrumentum publicum, scripturam publicam, & scripturam authenticam, in rigor differre.* Cum enim scriptura esse possit alia solenniter confecta manu Notarii, alia non, quantumvis hæc asservetur in Archivo publico; illa utique in hoc differet ab ista; at illa propriè est instrumentum publicum, acceptum in rigore instrumenti strictè sumpti, ergo instrumentum publicum strictè sumptum differt à scriptura publica, seu scriptura faciente publicum testimo-

nium, carente qualitate, confectiois à Tabellione; & quoniam scriptura esse potest *authentica*, seu quod idem est, *originalis* (ut notat Pirhing *b. t. n. 4.*) quin asservetur in Archivo publico, etiam scriptura publica hoc titulo differet ab illa. Cæterum instrumentum Authenticum in genere definit Wagnereck *b. t. in Rubric. Not. 5.* quod per se fidem facit, sive ex appositione sigilli authentici; sive alio modo ita, quod ad sui validitatem non requirat aliud adminiculum. Nam *Authenticum* idem videtur, ac *ex se auctoritatem habens.*

Dices: scriptura rationem *publici* solum habet ab eo, quòd confecta sit à persona publica, ad eam conficiendam habente auctoritatem; sed hoc non habet scriptura ex eo præcisè, quòd asservetur in *Archivo publico*; ut tenet Panormitanus apud Haunold. *tom. 5. de jure, & justit. tr. 4. n. 362.* negans scripturam asservatam in Archivo publico esse instrumentum publicum, aut scripturam publicam; ergo scriptura ex eo præcisè, quòd asservetur in Archivo publico non habet rationem *publici*, seu non est scriptura publica. Resp. *publicitatem* instrumenti, vel scripturæ, quoad usum termini in hac materia, pendere à dispositione, & usu juris; & considerari posse vel formaliter, vel virtualiter, seu in ordine ad vim, & effectum legitimæ probationis in iudicio, quo posito:

Resp. N. ma. Nam ex communi DD. ut notat Haunoldus *cit. n. 362.* scripturam publicam facit, non tantum hæc qualitas, quòd sit scripta à persona publica; sed etiam ista, quòd asservetur in loco publico; sed Archivum publicum est locus publicus; ergo non tantum scriptura scripta à persona publica, sed etiam asservata in Archivo publico est scriptura publica; & quidem formaliter; quamvis autem non sit formaliter instrumentum publicum, cum careat qualitate scripturæ manu personæ publicæ, à quo formaliter habet rationem *instrumenti* præcisè sumpti: est tamen *virtualiter*, nimirum quoad effectum, & vim probationis legitimæ in iudicio. Un-



Unde, quando *L. 20. C. h. t.* dicitur: *comparationes literarum ex chirographis fieri, & aliis instrumentis, que non sunt publicè confecta*, solum colligitur, ejusmodi comparationes, & transumpta, quæ non sunt publicè confecta, non esse formaliter *instrumenta publica*; cum quo stat esse scripturas *publicas*, si afferentur in Archivo publico.

## ARTICULUS II.

*De requisitis ad valorem instrumenti publici à persona publica confecti.*

1789. CUM instrumenta publica plenam fidem faciant, ut dicemus à n. 1818. extra dubium est, plura requiri non tantum in ipso scripto, seu scriptura confecta, sed etiam ex parte illam conficientis; cujus ratio ex eo sumitur; quia quod unius hominis scripturæ (quæ est quasi testis mortuus, & inanimatus) plena fides adhibeatur, etiam in præjudicium Tertii, sine alia viva voce, & adminiculo, est valde exorbitans à jure communi; cum ejusmodi fides, nec scripturæ, aut sigillo alicujus Magistratus haberi soleat, ut dicitur *c. post cessionem 7. de probat.* ubi dicitur literis Judicis ordinarii (v. g. Episcopi) credendum esse sic, ut illi standum sit donec contrarium ostendatur, sed in quæstione non cedente in præjudicium alterius; de hac enim ibi nihil definitum est; cum quæstio mota duntaxat fuerit, an *W.* communicatus fuerit? dum procuratoris officium assumpsit: cum, inquam, hoc valde exorbitans sit; omnino necessarium fuit, ut, cum tales scripturæ conficiuntur, tam in ipso instrumento confecto, quam etiam in Conficiente plura exigerent ad ejus valorem, ut gravia aliorum præjudicia, contra quos, vel à quibus producuntur, justitiâ naturali id exigente, caverentur; quibus positis:

## §. 1.

*De requisitis ex parte conficientis instrumentum publicum.*

1790. Communis tenet, non à quolibet

Tom. II.

validè confici posse instrumenta publica; sed ad hoc necessariam esse personam publicam, quæ ad id auctoritatem habeat ab eo, eo qui talem ei vim jure concedere potest. Tales porro personæ publicæ sunt Notarii, seu Tabelliones. Nomen *Notarii*, teste Suetonio in *Galba c. 5.* illis olim applicabatur, qui notis quibusdam, & compendiis dictionum, Syllabarum, & literarum aliquid breviter perstringere, non omnibus literis integrum perscribere solebant; in eadem significatione accipitur in *L. Lucius ff. de milit. testam.* ubi hæc habentur: *Titius miles Notario suo testamentum scribendum notis dictavit*; hoc est, *per literarum compendia, seu breviaturas.* Nunc autem dicitur *Notarius*, à notando, & est persona publica, ad quam spectat negotia hominis, publicè, & authenticè in publicam, & authenticam formam redigere. Cæpit hoc munus in Ecclesia à S. Clemente, qui septem Notarios creavit, ac divisit per septem Romæ urbis regiones, à quibus etiam *Regionarii* dicebantur, ut martyrum cruciatus, & mortes describerent. *Dicti à regione: est autem Regio vicus civitatis.* Unde regiones Romæ appellari cæptæ à similitudine illarum regionum, in quas orbis dividitur. Cum verò ab Antero Papa statutum fuerit, ut eorum scripta in *Scriniis* Ecclesiæ servarentur, hinc forte *Scriniarii* appellati sunt, *c. Ad audientiam, de prescript.* ubi gloss. *Prothonotarius*, inquit, est primus, seu princeps Notariorum, habens dignitatem. *Tabellio*, ut notat *Pereyra in Elucidar. n. 507. §. est autem*, est publica persona, sacramento adstricta civitati, rationes, & acta in formam publicam redigens, à principe ad hoc officium deputatus, & confirmatus: & potest sic definiri: *Est persona publica, habens officium scribendi instrumenta super contractibus, vel aliis rebus ad faciendam fidem super eisdem.* Quamvis autem aliqui distinguant

M m m

inter



inter *Tabellionem*, & *Notarium* (ut *Tabellio* fit officialis, qui munere publico instrumentis rogandis præficitur, seu, qui alterius mandato instrumenta conficit, v. g. Regis, aut Cancellarii, mandata, privilegia, & diplomata expediat: *Notarius* autem, qui ab alio dictata excipiat) plerumq; tamen uterq; terminus promiscuè accipitur; hispositis:

1791. Quæstio I. est, quis possit creare *Notarios* publicos, seu *Tabelliones*? Respons. tales creari posse à supremo Principe, vel alio in terris suis Superiorem non recognoscente. Solus enim supremus Princeps in his, quæ à jure communi exorbitant, potest aliquid constituere dispensando, vel novum jus introducendo; quod etiam intelligendum venit de his, quibus ipse hanc facultatem delegat, vel privilegio indulget; aut immemoriali consuetudine præscripserunt. Et quoniam recepta jam consuetudo habet, quod Magistratus etiam inferiores constituent *Notarios* intra territorium suum, idem de his dicendum venit, ut colligitur ex *c. cum dilectus* 9. h. t. ibi: *super tertio verò articulo respondemus, quod si consuetudo illius patriæ obtineat approbata, ut instrumentis illius Regis fides adhibeatur: vos ea securè poteritis admittere: præsertim cum supradictus Rex tante fuerit honestatis, quod ipsius instrumenta maxime auctoritatis sint in partibus Scotticæ.*

Quamvis enim scriptura, seu literæ Regis, Principis, Episcopi, & Capituli, (licet sint personæ publicæ) de jure communi censeantur *privatæ*, quia ad illorum officium publicum non pertinet instrumenti confectio, ut notat *Vallensis* h. t. §. 1. n. 5. consuetudine tamen ejusmodi scripturæ possunt habere vim instrumenti *publici*, ita, ut Rex, Princeps, vel Episcopus quoad hoc æquivalet *Tabellioni*, vel *Notario* publico per dict. *c. cum dilectus*, quod licet loquatur de rege, eadem tamen ratio est in alia persona inferiori, quod expressè tradit *Joann. Andr.* in *c. Secu-*

*lars. de foro compet. l. 6. in Novell.* & *Bart. in L. Servus communis. ff. de stipulat. servor.* ubi addit, quòd *Judex* per h. t. ipse possit scribere acta, & fides ei adhibeatur, si hoc habeat consuetudo, non tamen nisi in causis voluntariæ jurisdictionis, aut parvis. Cessante autem consuetudine, hoc solum poterit, si simul sit *Judex* & *Notarius*, ut notat *Innoc. in c. 2.*

Duo sunt, quæ circa *Notariorum*, vel *Tabellionum* creationem aliqui observant; primum est, quòd, licet *Notarius* officium suum exercere possit etiam extra judicium; creari tamen non possit extra illud; eò quòd talis actus sit *judicialis*; & consequenter extra territorium fieri non possit; arg. *L. fin. ff. de jurisdic. 2.* quòd non valeat statutum Magistratus inferioris; vi cuius ipse possit *Notarios* creare, vel aliis facultatem dare, creandi, licet hoc jus acquiri possit consuetudine. In ratione discriminis non conveniunt *DD.* *Innocentius* in *c. penult. h. t. num. 2.* rationem reddit, quia ad inducendam consuetudinem requiritur, ut interveniat consensus superioris Principis expressus, vel saltem tacitus: quod autem Princeps approbat, ipse facere videtur: Secus autem est in statuto.

Hanc rationem improbat *Abbas* in dict. *c. penult. n. 8.* eo, quòd valeat consuetudo, etiam ignorante Principe, introducta. Aliam ergo ipserationem dat; quia in consuetudine concurrat consensus universitatis, seu populi, qui cum possit ordinariam jurisdictionem dare, multò magis poterit tale officium concedere: at statutum Magistratus inferioris tantam auctoritatem non habet. Sed in hoc puncto rectior videtur ratio *Innocentii*; quando enim dicitur valere consuetudinem inductam etiam ignorante Principe, non excluditur ejusdem consensus *legalis*, in *c. fin. de Consuet.* Nam nullus etiam longævus usus vim legis obtinet, aut pro lege recipitur, nisi in vi legis, à Principe conditæ, usui longæv



vo concedentis auctoritatem legis, si rationabilis sit, & continuatus tempore à jure præscripto, ut diximus l. 1. tit. 4. de consuet. Quando autem dicitur, quòd consensus universitatis, vel populi, possit ordinariam jurisdictionem dare, accipiendum, non quòd solus populus, sed cum suo capite; sicut nec consuetudo dat jurisdictionem, vel error communis, etiam cum titulo; sed solus Superior, in talibus circumstantiis, accedente consensu populi, supplens defectum. Unde, quando quis ex titulo colorato, reipsa nullo, errore communi habetur pro vero, & legitimo Parocho, non populus, non error communis, sed Ecclesia jurisdictionis defectum supplet; & sic accipienda venit lex Barbarius ff. de offic. Prator.

1794. Quæstio altera est, quæ requirantur, ut quis passivè creabilis sit in Notarium? Resp. in ordine ad hoc requiri plures conditiones breviter referendas; & 1. ut tradit Sylvester in Summa V. Tabellio q. 2. debet esse natus thoro legitimo; 2. liber, non servus; hic enim capax non est officii publici; 3. ut sit instructus scientiâ ad hoc munus exercendum requisitâ; 4. ne sit Clericus in sacris, per expressum textum in c. sicut. 8. nec Clerici, vel Monachi; 5. ne sit excommunicatus vitandus; Layman, L. 1. Summa, tr. 5. p. 2. c. 2. n. 15.

1795. Not. autem, non omnes Notarios æqualis esse potestatis in ordine ad conficienda instrumenta publica; nam quidam sunt Notarii summorum Principum, & in dignitate constituti, quorum officium est, Leges, Constitutiones, Oracula, & Rescripta Principum edere, promulgare, ac subsignare, qui alicubi Cancellarii vocantur; alii deputantur principaliter ad scribenda acta judicialia, qui citationes, libellos, appellationes, positiones, sententias, & alia hujusmodi acta judicialia recipiunt, notant, & publicant; alii principaliter ad hoc assumuntur, ut contractus, testamenta, aliasque ultimas voluntates in publicam formam redi-

Tom. II.

gant; alii deputantur ad rationes publicas conscribendas, distinguendas, & pecunias recipiendas: alii denique pro locorum diversorum consuetudine aliis certis officiis destinantur. Ex his præcipuum locum tenent Notarii creati à summo Principe, Pontifice, vel Imperatore; hi enim ubique conficere possunt instrumenta, quibus creditur, adeo, ut Notarius creatus ab Imperatore, seu Imperiali auctoritate, soleat conficere instrumenta super beneficialibus, & spiritualibus.

Quæstio 3. est, an instrumentum à Notario confectum fidem faciat, si ve intra, si ve extra territorium constituentis confectum sit? Non est dubium habere vim illam, si confectum sit intra territorium constituentis pro ejusdem subditis; difficultas est, si extra jurisdictionem constituentis? Resp. Notarium extra territorium constituentis non esse personam publicam; nec in eo locum esse prorogationi jurisdictionis; cum non gaudeat jurisdictione, sed tantum officio. Quare spectato jure communi nec Notarii Pontificii extraterras, Ecclesiæ subjectas; nec Imperatorii extra terras imperii, possunt conficere instrumenta publica. Sed hoc habet plures limitationes 1. ut non procedat, si Notarius rogatus à subditis ejus, à quo creatus est, extra hujus territorium instrumentum conficeret; hoc enim valeret ad probandum intra, non autem extra territorium; ratio primi est, quia actus potestatis voluntariæ, etiam extra territorium exercitus valet; secundi autem, quia Judex alterius territorii non adstringitur credere homini, qui pro tali loco non habet personam publicam; nisi aliud habeat consuetudo. Limitatur 2. ut non procedat, si Notarius rogatus ab extraneis, intra territorium constituentis, conficeret instrumentum; nam sic jam accepisset fidem publicam, nimirum à Notario in loco, ubi habet personam publicam; nec obstat, illos, pro quibus confecit instrumentum, non esse subditos illius territorii; quia actus ab eo, qui potestatem

M m m 2

statem



statem habet, etiam à lege solum municipali, exercitus inter volentes, etiam si alioquin non subditos, valet apud omnes, quin mutatione loci auctoritatem, quam jure communi habet, amittat.

1797. Dixi supra, *spectato jure communi*. Nam Præses Provinciæ, in suæ Provinciæ homines tantum, imperium habet, & hoc, dum in Provincia est; nam, si excesserit, privatus est, ut dicitur *L. Præses 3. ff. de offic. Præsid.* ubi nota, ly *imperium*; hoc enim innuitur, quod non in extraneos, nisi volentes. Ex quo fit, Notarium extra territorium constituentis, *spectato jure communi*, censerì personam solum *privatam*; consequenter non facere fidem publicam pro instrumento inter extraneos in alieno territorio, seu jurisdictione confecto: de consuetudine tamen aliud fieri potest, ut instrumentum à Notario confectum etiam pro non subditis, ac extra territorium constituentis, obtineat vim probandi; cum ejusmodi actus non sit jurisdictionis contentiosæ, vel voluntariæ, sed potius officii; de quo V. Card. Tuschus *V. Notarius, conclus. 72. à n. 1.* Imolain *c. penult. h. t. n. 5.* & alii. Dixi officii, nimirum secularis, & meri ministerii, propter quod etiam in causis spiritualibus, ac Ecclesiasticis officium Notarii à Laico legitime exerceri potest; sic Abbas in *c. sicut, 8. Ne Clerici, vel Monachi, à n. 15.* Aliquem porro esse *Notarium*, probatur vel instrumento creationis; vel testibus, qui adfuerunt creationi; vel instrumentis pluribus jam confectis, & ritè productis.

1798. Quæstio est 4. quæ observanda sint Notario in confectioe instrumenti publici? R. quod contractum, vel dispositionem, super qua conficit instrumentum, describat fideliter, ac integrè, nec conficiat super materia illicita; ut colligitur ex *L. 14. §. 3. C. de SS. Eccles.* ibi: *bis Tabellionibus, qui hujusmodi contractuum vetitorum ausi fuerunt instrumenta conscribere, irrevocabilis exilii animadversione plectendis.* Si autem Notarius per imperitiam parti noceat, ex justitia tenebitur ad damni reparationem, ac ejus, quod interest; de quo apud

Haunoldum *tom. 5. tr. 4. n. 364.* Baldus, *quia hodie*, inquit, *raro ob suos errores castigantur Notarii, factum est, ut Notariorum imperitia totum mundum repleverit*; sed hoc forsan intellexit Baldus de loco, & tempore, ubi ipse scripsit; non universim; hoc enim Juris-consultus vix dicere potuit, aut debuit. Addunt communiter, exigi, ut Notarius instrumentum publicum confecturus ad id sit rogatus, vel à Judice mandatus; sic Vallensis *h. t. §. 1. n. 2.*

1799. Quæstio est 5. an Notarius rogatus teneatur per se instrumentum componere? Resp. ad hanc quæstionem dici affirmative in *Novella 44. c. 1.* ibi: *nos autem credimus, oportere universis auxiliari, & communem in omnibus facere legem, quatenus præpositis operi tabellionum, ipsis per se omnibus modis injungatur documentum, ut dum dimittitur, intersit, & non aliter imponatur chartæ completio.* Not. tamen i. si per infirmitatem ipse non posset, de consensu partium, & Judicis Autoritate, per alium vel confici; vel si ceptum est, absolvi potest, ex *c. cum P. 15. h. t.* ubi Gregorius IX. *L. Tabellioni rescribens: cum P. Tabellio, inquit, morte præventus, quædam non perfecerit instrumenta, quæ in nota redacta fuerant ab eodem: Ad petitionem eorum, ad quos pertinent, auctoritate ordinarii Judicis poteris ea fideliter in in publicam formam redigere, habitura per hoc perpetuam firmitatem.* Ex quo colligitur, requiri, quod partes ad hoc citentur; vel ea, interest, transcribi exemplar; sic Covarruvias *pract. c. 21. n. 6.* & alii; quamvis pluribus exceptionibus (hanc citationem in illis non exigi) firmet Barbosa in *dict. c. 15. n. 3.* quando exemplar transcribitur. Collig. 2. Notario mortuo alium Notarium substitui posse, qui acta ab illo, inserta Protocollo (non autem alia) in solemne instrumentum redigat; ad quod exigitur, ut id fiat auctoritate Judicis, de consensu partium, quin de suo aliquid addat, vel demat, ex his, quæ Antecessor Protocollo inseruit, extensis abbreviaturis sibi notis, & appositis clausulis solitis,



solitis, quas Protocollum indicare voluit per clausulam, & cetera. Requiritur tamen, quod Notarius protocollum partibus ostendat prius, quam in formam redigat, id, quod aliqui dicunt, *consultum esse*; Imola verò in *dict. c. 15. n. 2. de necessitate*, Abbate hoc negante *ibid. n. 4.* quod non extet ullum jus id præcipiens.

1800. Not. præterea, valere instrumentum ab uno ex contrahentibus *compositum*, à Notario solum *descriptum*, & in publicam formam *reductum*; nam per subscriptionem censetur illi tribuere auctoritatem suam, modò, si quis ex compositione irrepisset defectus, ritè perpensis omnibus emendaverit. *Protocollum* porrò, ex partium rogatione scriptum, fidem facit de actis, si ita scriptum sit, ut ex eo, quæ acta sint, plenè intelligi possint, uti docet Imola *hic n. 3.* Felinus *n. 1.* nam *protocollum*, cum originale sit, præcipuam fidem mereri debet; quandoquidem ad illud recurrendum est, si de instrumento, quod ex protocollo conficitur, dubium incidat, *c. quoniam 11. de probat.* quamobrem Notarii protocollo servare debent, ut monet Felinus *hic n. 2.* Durandus in *speculo l. 2. p. 2. de instrum. edit. §. 8.*

1801. Not. 2. scripturam aliquando requiri ad substantiam actus, quandoque solum ad probationem; hinc, ubi scriptura est de substantia negotii, necesse est illam legi coram partibus, & testibus; *coram illis*, ut saltem tacitè approbent, vel saltem non contradicant, cum consentire debeant in omnia ejus substantialia, inter quæ est consensus partium in scripturam, conformem earum intentioni, quod præstare non possunt, nisi eam legi audiverint. Dixi, *ubi scriptura est de substantia actus*, seu contractus; si enim solum exigatur *causâ probationis*, & sine illa substantialiter perfectus sit, id non requiritur; cujus ratio est à paritate testium, qui fidem faciunt propter suam auctoritatem, non ex voluntate, & approbatione partium, præsertim ubi testes sunt integri; sed ubi scriptura non est de substantia contractus, instrumentum super eo confectum à

Notario pariter integrum est, & ab eo auctoritatem habet, non à voluntate, & approbatione partium: ergo; secus tamen dicendum foret, si partes, vel alteruter contrahentium id prius prælegi postulasset; neque per hoc, quod tale instrumentum fiat *rogatu partium*, rectè dicitur, eas contrahere sub conditione *suspensiva*, dum scriptura fiat, & legatur; nam si voluissent, expressissent.

Not. 3. fieri posse, quod actus, super 1802. quo conficiendum est instrumentum, pendeat, vel ab unius tantum voluntate, vel utriusque; *si primum?* (qualiter fit in aditione hæreditatis, vel ejus repudiatione, protestatione, &c.) sufficit, Notarium ab illo rogatum esse; cum non debeat esse in alterius potestate (fortassè non consensuri) instrumenti confectioem impediri: *Si secundum?* necesse est, consentire illum, qui gravatur, seu de cujus præjudicio agitur; si recusaret, in defectu instrumenti probatio fieri deberet per testes; etiam receptos ante litis contestationem ad perpetuam rei memoriam, ubi huic locus est. Unde notandum, vim instrumenti à Notario conficiendi pendere quidem ab auctoritate Notarii, sed restricta, ut pendeat à voluntate rogantis, seu exigentis confectioem instrumenti, ut notat Haunold. *tom. 5. tr. 4. n. 385.* intellige, ubi actus, super quo conficiendum est instrumentum, pendet à voluntate hominis; si enim à natura, seu casu non libero, intervenire debet etiam Judicis auctoritas, ut colligitur ex *L. Prætor. ff. de edendo.*

Not. 4. Notarium, rogatum, ut con- 1803. ficiat instrumentum super aliquo actu gesto, vel contractu celebrato, non posse recusare suam operam; cum in ordine ad hoc habeat officium; an autem præsumatur rogatus? quando id ex ipso instrumento nec deductivè constat? variant Authores; negantibus quibusdam; quod sit solemnitas extrinseca consistens in facto; factum autem non præsumitur; aliis negantibus, quod (*Notarium esse rogatum*) non sit solemnitas instrumento publico extrinseca, cum pertineat ad actum, qui



est de officio Notarii, & necessarium fit, ut hi, qui curarunt instrumentum confici, possint uti ad probandum actum in eo descriptum; nec posse præsumi Notarium prætermisisse, quod vi officii, & jure præstare debet; quod tamen fieret, si non rogatus conficeret instrumentum.

## §. 2.

## De requisitis ex parte instrumenti publici.

1804. SOlennitates, quæ se tenent ex parte instrumenti, sunt sequentes 1. ut in eo fiat invocatio divini nominis; 2. annus currens tempore contractûs initi, vel rei, super qua conficitur instrumentum; 3. indictio; 4. dies; 5. contractus, vel actus ipse; 6. nomen Papæ, vel Imperatoris, aut Regis; 7. locus; 8. testes; 9. nomen, & signum, seu sigillum Notarii; hæc Arnoldus Corvinus in *l. 3. juris canon. tit. 29. ex Speculatore de instrument. edit. §. 2.* & alii communiter. Circa has solemnitates præmittendum, quod habetur in *c. inter dilectos 6. h. t.* quod satis prolixum continet sequentem casum, ex quo plura ad præsentem materiam resolvi possunt. Lite motâ inter Abbatem de Scozula, & Procuratorem Archiepiscopi Mediolanensis, Abbas petebat Monasterio suo restitui portum Scozulæ, aliasque possessiones, super quibus pro ipso in possessorio pronuntiavit Episcopus Veronensis. Allegabat autem 1. privilegium Luitardi Comitis, & Episcopi Lucani, qui hæc omnia donaverant; 2. instrumentum sententiæ Archiepiscopi Mediolanensis, qui ex delegatione Ludovici Imperatoris contra Luitardi nepotem super his pro Monasterio pronuntiavit; 3. privilegia Rom. Imp. præsertim Henrici IV. qui ista confirmaverant; 5. instrumenta locationum, quas fecerant Abbates: 6. denique testes, quod Monasterium à 50. annis, & suprâ, ista possederat, ipsamque factæ à Luitardo donationis publicam famam.

1805. Sed contra privilegium donationis objiciebantur, consumptio indictio- nis, & in charta vetustissima, scriptura

recentior; Sigilli forma suspecta, quod magis videretur esse Imperatoris, quam Episcopi; in nomine *Luitardi* duarum Literarum deletio, ut magis referret *Lotarium*; Cera sigilli interior vestutissima, exterior recens, & mollis; sub cera vetusta charta perforata, & glutino novæ ceræ conjuncta; in cæteris privilegiis paria vitia, præterquam in privilegio Henrici, quod tamen non erat publicâ manu confectum, nec sigillum habebat authenticum. Instrumentum quoque sententiæ Archiepiscopi Mediolanensis erat suspectum, tum ob lituras, tum quia subscriptio non videbatur Notarii &c. neq; hujus sententiæ fiebat mentio in privilegiis Imp. Porro hæc sententia præjudicare non potuit Archiepiscopatu Mediolanensi, utpote res acta inter alios, neq; attestations testium, utpote inter alias personas, & in alio judicio recepta. Deniq; privilegium Henrici ex forma petitoris erat confirmatorium, ac per hoc illæ possessiones per illius privilegium non poterant intelligi *donatae*, sed *confirmatae*. Cum igitur confirmatorium tantum extiterit, si principale (id est *donatio*) non tenuerit, ergo nec accessorium, id est, confirmatio. Per instrumenta verò locationis, nec proprietas, nec locatio plenè probata est. His ergo perpensis, cum legitimè probata non fuerint, quæ putabantur, ad Monasterium pertinere, procuratorem nomine Archiepiscopi, & Ecclesiæ Mediolanensis ab impetitione Abbatis duxit absolvendum, quia *cum obscura jura sunt partium, consuevit contra eum, qui petitor est, judicari*; quibus positis:

Prætermittimus hic ea, quæ alii annotant ad hoc c. qualia sunt, tribus modis posse aliquem esse Episcopum, simul & Comitem, vel Ducem, nempe ubi Comitatus est annexus Episcopatu; deinde, si Comes retentâ administratione fiat Episcopus; demum ratione sanguinis, seu familiæ; jus enim Nobilitatis non amittitur susceptione sacri ordinis, aut statûs etiam religiosi, ut cum Tiraquello *de Nobilitate, c. 26. à n. 3.* tradit Sanchez, *tom. 2. moral. l. 7. c. 12. à n. 13.* prætermisissis, in-



inquam, iis, ad præsentem quæstionem not. 1. saltem ex consuetudine apponi publicis instrumentis invocationem divini nominis; quamvis de jure scripto id nullibi exigatur, saltem ad valorem, ut notat Abbas in c. 1. h. t. hinc in ordine ad hoc punctum servanda est locorum consuetudo. Cæterum hujus invocationis exemplum videri potest dist. 23. c. in nomine Domini 1. ibi: in nomine Domini nostri, & Salvatoris Jesu Christi, Anno ab incarnatione ejusdem MLIX, mense Aprilis, indictione xii. propositis sacrosanctis Evangelis, presidente quoque reverendissimo, ac beatissimo Nicolao Apostolico Papa, in Basilica Lateranensis patriarchii, que cognominatur Constantiniana, confidentibus etiam reverendissimis Episcopis, Abbatibus, Presbyteris, Diaconis, &c.

1807. Not. 2. pariter apponendum instrumento esse annum ab incarnatione Domini tunc currentem, dum actus celebratus est, & confectum instrumentum; patet 1. ex dict. c. in nomine Domini; deinde ex his, quæ dicemus in seq. de apponendo die. Not. 3. indictionem aliud non esse, quam trinam exactiorem tributi sive censûs, C. de indict. lib. 10. quæ tribus continuis lustris fieri solebat ab Augusto Cæsare: una in ferro pro armis fabricandis; altera in argento, pro militibus stipendiariis; tertia, auro, pro re publica: exactis autem tribus lustris, seu annis 15. à capite inchoabatur trina exactio, seu indictio. Explois autem Olympiadibus tempore Concilii Nicæni 1. secundum istas indictiones cœperunt anni numerari, quod & hucusq; observatur.

1808. Duplicem porrò modum reperiendi annum indictionis tradit Layman in c. inter 6. de fide instrument. n. 7. Primus est, si dividantur anni à Christi incarnatione per 15. & abjectis illis numeris, ei, quod superest, adjiciatur numerus ternarius (quandoquidem Christus Dominus indictione tertiâ, seu tertio indictionis anno natus est) & apparebit indictio juxta versum, quem affert Durandus, de fide instrument. §. 1. n. 6. Si per Quindenâs Domini divideris

annos; his tribus abjectis, indictio certa notatur. Exempli gratiâ, si 1629. dividantur per 15, emergunt 108. & restant novem, quibus si adjicias tria, habes anni hujus indictionem duodecimam. Alter est, si ab anno 1562. quo anno Calendarium à Greg. XIII. correctum est, numeres annos, usque ad præsentem erunt 47. quem numerum si per 15. divideris, atque restanti numero, qui est binarius, denarium addideris (ea enim indictio in annum 1582. cadebat) præsentis anni indictionem habebis, videlicet duodecimam; sic ille.

Not. 4. ut instrumentum probet, 1809, addendum esse diem celebrati actûs, ita quidem, ut si talis dies exprimatur, qui sit festum immobile, semper in eundem ejusdem mensis diem incidens, non sit necesse exprimere mensem; quod si tantum numerus diei ponatur, etiam mensis erit exprimendus; habentur hæc & præcedentia in Nov. 47. c. 1. ibi: Unde sancimus, eos, quicumque gestis ministrant, sive in judiciis, sive ubicunque conficiuntur, acta, & tabelliones, qui omnino qualibet formâ documenta conscribunt, hoc modo incipere in documentis: Imperii illius sacratissimi Augusti Imperatoris anno. Est post illa, inferre Consulis appellationem, qui in illo anno est, & tertio loco indictionem, mensem, & diem. Ubi nota hic intelligi diem illum, quo actus coram Notario celebratus est; non autem illum, quo Notarius instrumentum scripsit. Hoc enim necessarium non est, nisi contractus eâ intentione celebratus fuerit, ut in scriptis fieret, & aliter non valeret; tunc enim absolvitur contractus per scripturam, & ideo dies scripturæ apponendus est.

Not. 5. de consuetudine, imò & jure communi requiri, ut instrumento apponatur in terris Ecclesiæ nomen summi Pontificis, & in terris Imperii nomen imperatoris, ut præcipitur in Novella 47. per totam, cujus titulus est: Ut præponatur nomen Imperatoris documentis, &c. quod tamen in hac Nov. dicitur de apponenda indictione, de consuetudine non observatur; sic Abbas



basin *c. 1. h. t. n. 13.* Covarruv. *prætic. qq. c. 20. n. 1.* Durandus in *Specul. de edit. instrum. §. 1. n. 8.*

1811. Not. 6. circa locum celebrati contractus exprimendum, agi *c. quoniam 11. de probat.* ubi mandatur, ut tam in ordinario, quam extraordinario iudicio Iudex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant: videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renuntiationes, conclusiones, & cætera, quæ occurrerint, competenti ordine conscribenda, *loca designando, & tempora, & personas, & c. Abbate 6. de sent. & re judicat. in 6.* ubi dicitur: dum certæ causæ facta est mentio, utpote donationis, vel venditionis, aut alterius specialis, oportet incepti iudicii tempus attendi, ut liquido cognoscatur, an tunc interfuerit actoris propter illa, quæ specialem comitantur causam, & necessario adesse debent, *veluti locus, & tempus, & huiusmodi, quæ sunt sollicitè attendenda, & sine quibus causa vacua, & invalida censeretur.*

1812. Not. 7. non sufficere, qualemcunque loci expressionem, v. g. actum in *diœcesi Passaviensi*; sed exigi, ut exprimat specialius, v. g. in oppido, civitate, arce, villa N. expresso ejus nomine v. g. *Lincii*, & c. prout colligitur ex *ff. de eo, quod certo loco dari oportet*; ubi addunt aliqui, in privatis scripturis etiam exprimendum non tantum locum (v. g. *Lincii, Viennæ, Græcii*) sed etiam *domum*, imò *locum domus*. Sed in hoc servanda est loci consuetudo.

1813. Not. 8. ad quæstionem, an instrumentum debeat esse *compositum* ab ipso Notario? constare ex *n. 1799.* 2. an sufficiat, quod solum à Notario subscriptum? ex *n. 1800.* Non requiritur, scriptum esse in membrana; ut colligitur ex *c. 4. de confirm. util.* ibi: prædicta privilegia quasi jam nimiam vetustate consumpta, *cum fuerint non in pergamento, sed in papyro conscripta.*

Ne autem reddatur suspectum, in charta munda oportet scriptum esse; cum id soleant Notarii; & aliàs facile credi possit, non esse magnopere curatum.

1814. Not. 9. inferenda etiam esse *Testium nomina*, in quorum præsentia res acta est, per *Novellam 73. c. 5.* ibi: sed & si instrumenta publice confecta sint, licet tabellionum habeant supplementum, *adjiciatur & eis, antequam compleantur, testium ex scripto præsentia.* Sed hoc intellige in casibus jure expressis, qualiter id exigitur in *testamento*, ubi testes subscribunt; non est tamen necesse, ut exprimat, testes *esse rogatos*, ubi rogatio non requiritur.

1815. Not. 10. requiri etiam, ut exprimat *nomen, & cognomen Notarii*; tum *cujus Autoritate sit Notarius*, & cum attestazione instrumenti, vel exemplaris à se confecti, prout exigit locorum consuetudo; quæ etiam communiter habet, quod apponatur *sigillum Notarii*, quamvis hujus necessitas jure scripto non sufficienter probari possit. Si autem instrumentum à Notario, etiam rogato, confectum cederet in favorem ipsius Notarii, vel parentum, aut uxoris ejus, censet Felinus in *c. 1. h. t. à n. 22.* non valiturum, sine Judicis autoritate.

1816. Ad extremum quæres, an, si Notarius circa prædicta commisit errorem, ubi advertit, eum corrigere possit? potest autem fieri error per omissionem, vel commissionem; quo posito, videtur rectè assignari sequentes regulæ ex Felino in *c. 3. h. t. 1.* errorem commissum *omittendo*, posse per ipsum corrigi, si dicat, se illius recordari; nam officiali creditur in suo officio, ut, si omisisset *diem, locum, & c.* Secus est, si error commissus foret *positive*, ponendo unum pro alio; tum enim, si corrigere vellet in continente, posset; secus, si ex intervallo; quia non licet illi variare; 2. si erravit circa substantia, idem dicendum esse; nisi per aliud instrumentum originale, vel protocollum, posset errorem probare; cæterum error Notarii non præsumitur factus dolo.

Tertiò,



Tertiò, quòd Notarius non possit errorem corrigere, nec defectum supplere, nisi interveniat auctoritas Judicis, vel officialis ad hoc deputati (est enim functus officio suo) exceptis quatuor casibus. Primus est, si vitium non sit substantiale, v. g. error in latinitate; Secundus, quando nondum est productum in iudicio, neque copia data parti adversæ; Tertius, quando error est notorius; Quartus, quando vult corrigere eo modo, quo corrigit lex v. g. errorem *indictionis*; nam hunc errorem jus ipsum præsumeret; sic Felinus cit. qui simul monet, si Notarius in erroris correctione fecisset aliquam interlineaturam, vel inductionem (ne instrumentum vitietur) debere *non in margine, sed in fine*, seu corpore instrumenti, hoc adscribere.

## ARTICULUS III.

*Quam vim probandi habeant instrumenta?*

1817. **C**um instrumenta numerentur inter species probationum, quæ in iudicio recipiuntur; quæstio est de ipsorum effectu, seu probatione, quam præstant. Cum autem probationes adhiberi soleant ad fidem in iudicio faciendam super his, quæ in controversiam iudicalem veniunt inter Actorem, & Reum; probationes autem aliquæ sint, quæ plenam; aliæ, quæ semiplenam fidem faciunt, in quæstionem præsentem venit, de virtute instrumentorum, seu scripturarum in ordine ad præstandum in iudicio ejusmodi effectum.

## §. 1.

*Quam vim probandi habeant instrumenta publica?*

1818. **A**nte resolut. not. plenam probationem esse, quæ tantam fidem facit, quantum ad definiendam controversiam sufficit; hujus sex species recenset, & latè exponit Schardius *V. eod. Semiplenam* probationem dici, per quam rerum gestarum fides aliqua fit bono viro, hoc est iudici; non tamen tanta, ut

Tom. II.

jure possit movere eum ad ferendam in hanc partem sententiam; caret enim plenâ fide, utpote nixa levioribus argumentis: hujus quatuor species numerat citatus Schardius, apud Baldum in *L. 2. post prin. 6. vel privat.*

Instrumentum autem vocari solet <sup>1819.</sup> *probatio probata*; sic Pereyra in *Elucidar. n. 1260.* quo posito communis tradit, quòd instrumentum publicum faciat plenam probationem, seu fidem; rationem sumunt aliqui ex *c. si scripturam 1. h. t.* ubi dicitur, quòd exemplum instrumenti, *non solenniter sumptum* fidem non faciat absque originali; & *c. scripta 2. eod.* ubi habetur, instrumentum in iudicio productum corrui, si testes inscripti decesserint, nisi sit Authenticum, *vel à Notario sit confectum*; unde Doctores communiter colligunt, hic agi *de plena fide*, & eam præstari ex instrumento publico, seu manu Notarii solenniter confecto.

Idem colligitur ex *L. 18. C. de probat.* ubi dicitur, quòd, ut quis sententiam obtineat de donatione à se non facta, quam factam exhibet instrumentum, probare debeat coram competente Judice, donationem contra suam voluntatem instrumento esse insertam; ergo secus obtinet instrumentum. *2. L. in exercendis, 15. C. h. t.* ibi: *in exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium*; demum *L. 18. C. de Testib.* ubi dicitur, ut instrumentum fidem faciat, non requiri in eo tot testes, quot aliàs opus esset sine instrumento, ibi: *nisi vel securitatem inscriptis capiant, vel observaverint præfatam testium probationem.*

Confirmatur. Duo testes legitimi, seu omni exceptione majores plenè probant, nisi specialiter aliud in jure dispositum sit, per *L. in exercendis*; & constat ex *tit. 20. de Testib.* at instrumentum publicum, seu manu Notarii solenniter confectum, eandem vim habet, quàm ejusmodi duo testes, per dictam *L. in exercendis.* Nam tale instrumentum, hoc ipso, quòd publicum sit, causat duplicem præsumptionem; *unam veritatis*, quòd in iis contenta sint

Nu n

vera;



vera; alteram rei solenniter gesta; nimirum eo modo, quo de jure debet à Notario jurato, ex obligatione sui muneris, de quo merito præsumitur, eorite functum esse, ne perjurus præsumatur.

1820. Not. autem 1. cum dicimus, quòd instrumentum publicum faciat plenam fidem, debere intelligi, præsumptivè, donec contrarium probetur; nam veritati cedit præsumptio; 2. quòd plenè probet in his, quæ in instrumento continentur dispositivè; non autem merè narrativè, ac incidenter; nam quoad hæc non facit plenam fidem juxta Wesenbecium in ff. b. t. à n. 6. 3. vim instrumenti se porrigere non tantum ad eas causas, quæ plenè probantur per duos testes; sed eas etiam, pro quibus exiguntur plures, nisi de contrario sit specialiter cautum; nam lex in exercendis, instrumentis indefinitè tribuit vim eandem, quam depositionibus testimonium; ubi non explicat ullam restrictionem.

1821. Not. 2. instrumentum productum posse considerari secundum se, & extra casum, ubi à nullo impugnatur; vel in casu, quo impugnatur, v.g. propter dissimilitudinem scripturæ factæ suspicione, quasi non esset scriptum ab eo, cujus nomen præferebat. Unde, quando in Novella 73, c. 3. dicitur, duos testes, qui viva voce deponunt cum juramento, esse digniores fide, quam scripturam, intelligi debet de scriptura, quando subest ejusmodi impugnationi; non autem de instrumento secundum se. Quando enim dubitatur de instrumento, num revera sit manus ejus, cujus nomen præferebat; & testes deponunt, esse, quia ipsi interfuerunt, viderunt, & subscripserunt, ac suam manum recognoscunt, merito testibus creditur; sed sic instrumentum non accipitur secundum se.

1822. Not. 3. instrumentum, cui subscripserunt 4. 5. vel plures testes, in vi faciendi fidem, non esse fortius eo, cui subscripserunt tantum duo; quia sicut testamentum habens 10. testes non plus probat habente tantum 7. sic est in altero casu; cujus ratio ex eo est;

quia in his non consideratur numerus testimonium, sed observantia solennitatis, quæ utrobique censetur una, quin augetur ex numero excedente illum, qui jure ad solennitatem actus requiritur.

1823. Not. 4. ad hoc, ut instrumentum publicum probet, non requiri, quòd simul producatur protocollum, ex quo Notarius illud confecit, etiam in casu, quo esset super contractu, ad sui substantiam, seu perfectionem exigente scripturam; nam id nullo jure exigitur; cum ipsum instrumentum sit Authenticum, seu originale; nec contrarium colligitur ex L. 17. b. t. Sensus enim illius legis non est alius, quam, quòd, si quis vellet probare contractum, in scriptis celebratum ex scheda, seu annotationibus Notarii, necdum reductis in mundum (quo intelligitur id, in quo contractus ex scheda redigitur, ut notat Calvinus in Lexico juris V. Mundum) non sufficiat producere illam chartam, sed exigatur, produci instrumentum completum, absolutum, & in mundum redactum; cum ex conventionem partium contractus non censeatur perfectus sine confecto instrumento.

#### §. 2.

An, & quam vim probandi habeat protocollum?

1824. Non esse illi vim probandi, docent Bartolus, & Baldus apud Felinum in c. cum P. 15. b. t. sed dicendum cum communi, quòd protocollum, Notarii manu scriptum, ex partium rogatione, quando contractus, vel actus celebratus ad sui substantiam, seu perfectionem non exigit instrumentum confectum, æquè probet, ac ipsum instrumentum. Nam protocollum tantæ fidei est, ut in casu, quo ex hac vita decessit Notarius, qui illud conscripsit, inde possint alia instrumenta publica desumi, quæ plenè probant, ex dict. c. 15. relato supra; nam sic relatè ad instrumentum habet se protocollum, tanquam ad exemplum; illi autem plena fides habetur; cum sit originale.

Deinde,



1825.

Deinde, juxta *c. quoniam* *ii. de Probat.* originalia, quæ Notarios penes se habere tenentur, emergente dubio faciunt, & probant veritatem; nam ex hoc fine illa penes se retinere jubentur *cit. c.* Notarius autem non tenetur aliud penes se retinere, nisi protocol- lum: ergo hoc probat veritatem. Hinc aliud est, protocollum esse perfectum *in ratione protocolli*; aliud, *in ratione instrumenti*; primum stat sine secundo; unde, quando in *L. penult. C. ad S. C. Syllanum* dicitur: *nihil videri actum, quamdiu aliquid restat agendum*; sed factò præcisè protocollo, adhuc aliquid restat agendum, nempe *instrumentum*, à Notario conficiendum ex illo: ergo factò præcisè protocollo, nihil videtur actum; ergo inefficax est ad probandum, actum esse gestum, vel contractum esse celebratum: respondetur cum data dist. quamdiu aliquid restat agendum, nihil videtur factum *in ea linea, in qua restat aliquid agendum* *C. ma. in qua nihil restat agendum*, *N. ma. dist. min. sed factò præcisè protocollo restat adhuc aliquid agendum in linea instrumenti*, cujus protocollum est principium, & exemplar, *C. min. in linea protocolli*, *N. min. dist. i. conseq.* ergo factò præcisè protocollo nihil est actum in linea instrumenti, *C. in linea protocolli*, *N. conseq. dist.* etiam secundum conseq. ergo protocollum inefficax est, ut *in vi instrumenti* probet, actum esse gestum, *C. in vi protocolli*. *N. conseq.* quia in linea protocolli est perfectum. Instrumentum enim inde confectum illi solum superaddit, quòd detur parti hoc requirenti, ut habeat facultatem probandi, rem esse gestam, quin sit opus recurrere ad protocollum, quod frequenter ægrè, ac difficulter; quandoq; etiam vix fieri potest.

1826.

Neque paritas à contractibus, de quorum substantia est scriptura, rectè fieri potest ad contractus, de quorum substantia illa non est. Concedo enim probationem desumptam ex solo protocollo non sufficere, ut plena fides fiat de actu gesto, vel contractu celebrato; non enim dici potest

Tom. II.

actus esse gestus, vel contractus celebratus suspensò consensu in eventum, dum confectum super eo fuerit instrumentum, seu scriptura publica; qualiter contingit, quando id ex conventionione partium sic statuitur, ut non valeat prius, quàm confectum sit instrumentum: at hoc non habent contractus. qui nec naturâ suâ, nec conventionione partium ad sui substantiam, vel perfectionem exigunt scripturam, vel instrumentum publicum; sic enim consensus non pendet in futurum: Ergo. Ex eo autem, quòd, ut ex protocollo per Notarium conscripto, sed sub hoc mortuo, alius inde confecturus instrumentum indigeat *Judicis autoritate*, ut habetur *dict. c. 5.* non probatur protocollum *in linea protocolli* esse imperfectum; nam ad hoc non exigitur autoritas Judicis; cum per substitutum Notarium nihil omnino de scriptis in protocollo mutari possit, aut debeat; ideo igitur tali casu ad conficiendum instrumentum ad instantiam partium intervenire debet Judicis autoritas, quia novus iste Notarius, nec interfuit rei gestæ, nec fuit rogatus, nec ipse scripsit protocollum.

1827.

Præter hæc not. i. seculis specialibus locorum, statutis, aut consuetudine spectato solum jure communi, ut protocollum obtineat vim ritè, ac plenè probandi, non requiri, quòd protocollum legatur coram partibus, & testibus, intellige in illis actibus, de quorum substantia non est scriptura; idque ex dictis à n. 1801. secundo non requiri, quòd sit à Notario propriâ manu scriptum, & subscriptum; sed sufficere, quòd alteri dictaverit, & ab illo conscripto, subscriptione propriâ suam autoritatem apposuerit; nec enim aliud jure exigitur, modò Notarius ipse præsens, quando res gesta fuit, extiterit; & quid actum sit intellexerit, tertio nec requiri, quòd Notarius, postquam ipse manu propriâ scripsit, etiam ipse subscribat, modò ex scriptura constare possit, quòd, à partibus rogatus, illud manu propriâ scripserit, & ad finem produxerit;

Nnn 2

pote-



poterit autem hoc constare, si vel in principio, vel in fine libri, aut actus inscripti ab illo mentio fiat.

## §. 3.

## Qualiter probent exempla?

1828. Quæ differentia sit inter *exemplar*, & *exemplum*? & quid sit hoc? quid illud? diximus *n. 1774*. Cæterum, quod eo loco diximus *exemplum*, alii vocant *transumptum*, seu *copiam*; quod autem *exemplar*, dicunt *originale*. Alii porro censent, nullam esse differentiam inter *exemplar*, & *exemplum*: probantes id ex *c. i. h. t.* ubi etiam *transumptum*, seu id, quod ex originali descriptum est, vocatur *exemplar*, ibi: *si scripturam Authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Transumpta porro, quæ referunt totum *exemplar*, seu originale, propriè dicuntur *transumpta, indices; exempla*; quæ autem tantum partem, dicuntur *memoria*; quibus positis, quæstio est, an *exempla, copia*, seu *transumpta* habeant vim probandi ea, quæ in ipsis dispositivè descripta reperiuntur, & quantum?

1829. De hac quæstione extat textus in *c. si scripturam i. h. t.* ibi: *si scripturam authenticam non videmus: ad exemplaria nihil facere possumus*; cujus sensum sic reddit rubrica: *instrumenti exemplum, non solemniter sumptum, non facit fidem absque originali*; & in *c. fin. eod.* ibi: *si instrumenta propter vetustatem, vel propter aliam justam causam exemplari petantur, Coram ordinario iudice, vel delegato, ab eo, specialiter presententur: qui, si ea diligenter inspecta, in nulla sua parte vitiata repererit; per publicam personam illa præcipiat exemplaria, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura.* Ex hoc communiter deducunt Doctores, *exemplum*, seu *transumptum*, à Notario, qui originale fecit, ad hoc rogato confectum cum omnibus solemnitatibus, priori simillimum, habere eandem vim probandi, quam *exemplar*, seu instrumentum publicum, ex quo desumptum est; sic enim est æquivalenter *originale*; imò tale præsumitur, nisi in

eo expressum sit, esse *exemplum*, seu *transumptum*.

Ex hoc sequitur idem dicendum, si *transumptum* scriptum sit ab alio, modo Notarius subscripserit, nam hoc sufficit ad originale per *n. 1799*. Sequitur 2. hanc vim probandi competere exemplo, ut dictum est confecto, etiam si non intervenerit auctoritas Iudicis, modo factum sit consensu, & rogatu eorum, quorum interest; ita Bartolus in *Authent. si quis in aliquo. C. de dendo, n. 5.* nam licet in *c. fin. h. t.* dicatur, si instrumenta propter vetustatem, vel aliam justam causam exemplari petantur, *coram ordinario Iudice, vel delegato ab eo, specialiter esse presentanda*, qui, si ea diligenter inspecta, in nulla sua parte, vitiata repererit, per publicam personam illa præcipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura: textus intelligitur, quando ex unius tantum partis voluntate instrumentum originale per Tabellionem exemplatur; non autem, si cum consensu utriusque, vel ejus, qui eo gravatur; sic Mynsinger: *centur. 6. observ. 74. n. 2.* Haunoldus *tom. 5. tr. 4. n. 410.*

Cujus ulterior ratio est, quia quando eadem est persona tabellionis, quæ scripsit originale, & quæ scripsit exemplum, tunc exemplum plenam fidem facit sicut ipsum originale absque alia iudicis, auctoritate, cum idem tabellio de eodem actu possit plura instrumenta conficere; sic Felinus in *c. Albericus, n. 2.* Abbas, *n. 5. de testib. La. de Zanch. privil. 64. n. 18.* Menoch. *remed. 4. adipisc. ex n. 653.* & *conf. 175. n. 29.* quos citat, & sequitur Barbosa in *dict. c. fin. n. 2.* qui *n. 3.* addit: Vicarium Episcopi, vi commissionis generalis, non posse auctorare exemplum ex originali sumptum, ut habeat eandem vim, & auctoritatem cum originali; ubi tamen nota, nos loqui de *transumpto ex instrumento*; non autem ex *protocollo*; nam de hoc egimus *n. 1824.*

Haftenus diximus de exemplis, seu *transumptis ex protocollo, vel instrumento publico*, quæ etiam dicuntur *copiæ fidelitate*; quæstio nunc est de *copiâ*,



pia, seu tranfumpto *ab homine privato*, an talis mereatur fidem contra Adversarium? ad hoc respondetur ex L. 2. ff. h. t. *quicumque à Fisco convenitur, non ex indice, & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est.* Etc. i. h. t. *si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Ad horum explicationem

not. dupliciter considerari posse *chirographum*, seu scripturam privatam, quæ manu propriâ scribentis scripta, vel subscripta est; primò si testium subscriptione, vel sigillo, aut aliis adminiculis simul munita sit; 2. si his adminiculis careat; ubi nota has scripturas privatas vocari etiam *instrumenta domestica*, seu privatas testationes, & annotationes; quo observato, quæ dicemus à n. 1857. de vi probandi competente, aut non competente ejusmodi scripturis privatis (de quibus etiam diximus suprâ) intelligenda veniunt, de illarum tranfumptis à privato factis. Cum autem quandoq; contingat, quòd ejusmodi copiæ à privatis factæ reponantur in Archivo, dubitatio est, an probarent in præjudicium alterius? Resp. quòd tali casu non censerentur eò repositæ, tanquam authenticæ, utpote solemnitatibus destitutæ; unde ex hoc illis capite non accedere majorem vim probandi, quàm habeant tali repositione seclusâ.

1833. Quæstio ulterior est, i. an plenam fidem faciat, vel habeat vim ejus scriptura desumpta ex originali per alium, quàm illum Notarium, qui scripsit originale? licet habeat omnes reliquas solemnitates instrumento authentico necessarias? Resp. negativè ex *Novella 44.* ibi: *Nos autem credimus, oportere universis auxiliari, & communem in omnibus facere legem, quatenus præpositis operi Tabellionum, ipsis per se omnibus modis injungatur documentum, ut dum dimittitur, intersit, & non aliter imponatur chartæ completio, nisi hæc gerantur: ut habeant, unde sciant negotium, & interrogati à Judicibus, possint quæ subsequuta sunt, cognoscere, & respondere.* Ex hoc enim colligitur, Notarium, qui non fuit præsens actui, non posse *super tali actu gesto* facere instrumentum au-

thenticum; aliud est, de instrumento ad petitionem partium confecto super *confessione coram se facta* à partibus, confessis se tali die, loco, coram talibus testibus, talem contractum celebrasse; id enim posset, sed præcisè scribendo, quòd partes hoc coram se factæ sint. Ex hoc autem, quòd ex tali instrumento rectè probetur illorum *confessio*, quòd hoc confessi sint, se contractum celebrasse, non propterea pari firmitate probatur ipse contractus celebratus, ut inde possit fieri executio, ut colligitur ex authent. *Si quis, C. de edendo.* nisi partes expressè consentirent, ut hoc exemplum inter ipsos habeat vim originalis; nam stante confessione tali potest abesse, quòd negotium gestum sit, aut, ad hujus faciendam fidem, scripturam Notarii rogaverint.

1834. Responso negativa in n. *preced.* procedit etiam in casu, quo exemplum ab alio confectum produceretur in judicio, ubi pars contra illud nihil opponeret. Nam cum fides fieri debet in judicio non tantum parti, sed vel maxime Judici, eò quòd ille definire debeat causam; id autem fieri non posset, ubi iudex adverteret, non esse legitimum, rejici potius deberet, quàm assensu comprobari. Cæterum, si exemplum sit tranfumptum per publicam personam Judicis autoritate, vel Ordinarii, vel delegati ad hoc specialiter, plenè probat ex *c. fin. h. t.* relato supr. n. 1830.

Dixi, si exemplum sit tranfumptum per personam publicam Judicis autoritate facere tunc plenam fidem, sine alio nimirum requisito; quia verò ex quibusdam legibus videtur hoc posse impugnari, quòd interdum videantur exigere publicationem, vel insinuationem; ideo pro istorum distinctione observandum inter hæc istam esse differentiam, quòd *Exemplatio* sit tranfumptio ex originali; *publicatio* scripturæ propriè fiat de scriptura privata, quæ cum per se non haberet vim probandi, adhibitis adhibendis redigitur in publicam & probantem formam; & tunc requiritur insuper citatio partis, & testium: *Insinuatio* autem non fiat propter tribuendam scripturæ au-



thoritatem, sed requiratur, tanquam solum complementum, & valorem actûs, jure ita disponente, v. g. quando dicitur, ad valorem donationis excedentis 500. Solidos requiri insinuationem: & tunc requiritur, ut descriptio fiat in actis publicis, & servetur solennitas de jure requisita *L. 32. C. de donationibus*; quo posito constat, ut talis exemplatio, seu exemplum plene probet, non requiri ejus publicationem, vel insinuationem; sed exigi ad alios fines. Observandum 2. in casu, quo Judex ordinarius ejus, qui petit fieri exemplum, petitioni desert, id fieri debere citatâ parte, cujus interesse potest exemplatio, hac ratione, ut si sit persona certa, citatio ejus fiat; si incerta, per edictum: si non subdita, citatione solum invitatoria, seu monitoriâ, non autem coarctatoria, ut diximus supra; & exemplationem fieri non posse, ubi in originali extat aliqua concellatio; quæ causa est, quod in *cit. c.* præcipiatur, ut Judex prius accuratè inspiciat originale.

1836.

Quæst. 2. est, an exemplum, seu copia transumpta faciat plenam fidem, quando asservatur in Archivo publico, ad hoc specialiter erecto, ut inibi solæ scripturæ authenticæ asserventur, addita per Archivarium inscriptione? Resp. quod sic, ex *Authent. ad hæc, C. b. t. ibi: Ad hæc ex his literis, quibus Adversarius tuus utitur, & profertur, rectè petis examinationem fieri. Item & charta, quæ profertur ex archivo publico, testimonium publicum habet*; id, quod aliqui etiam extendunt ad exemplum, præsentem parte adversâ registratum in actibus publicis; quibus addunt, exemplum etiam eo casu habere testimonium publicum, quo propter nimiam antiquitatem discerni nequit, an sit originale, an transumptum? modò constare possit confectum esse ab eo, qui Tabellio fuerit, cum debitis aliâs solennitatibus, quod maximè procedere volunt in defectu aliarum probationum; eò quod ejus antiquitas ex privilegio illud eximat à præsumptione falsi.



§. 4.

An, & qualiter probent Acta publica, & judicialia?

Acta, licet quandoq; sumantur pro loco, in quo residet Judex, instructus de causa, recognoscens, ubi acta deteguntur, ut quilibet factum suum audiat, aut videat, & suum consequatur meritum: qui locus aliter etiam *jus* appellatur *L. pen. §. fin. ff. de just. jur.* tamen acta simpliciter sunt publicæ scripturæ negotiorum, quæ in judicio aguntur, continentem ordinem eorum, modum, & figuram, vel etiam sunt processus, sive gesta Curia; glossa in *L. acta, ff. de re judic. & c. quoniam contra, de probat.* Sunt in triplici differentia: nam quædam dicuntur *ordinativa*, quæ scilicet valent ad ordinationem judicii, ut est libelli oblatio, litis contestatio; quædam vocantur *indagativa veritatis*, quæ valent ad veritatis indagacionem, ut depositio testium, editio instrumentorum, & confessio partium; quædam nuncupantur *decisiva litis*, quæ valent ad decisionem causæ. Differunt à *Commentariis*, ut ostendit Baldus in *Annotat. ad L. abesse, de muneribus*, dicens, *commentarios* esse privatam memoriam; acta vero debere esse memoriâ publicâ testata, quæ in ærario esse solebat; de quibus V. dicta supr. à n. 157. ubi etiam distinximus acta in *judicialia, & non judicialia*, & amborum expositionem tradidimus; quibus positus:

Quæstio est 1. an acta requirant scripturam? 2. an præsentiam Notarii & partium? 3. an per acta judicialia probetur, rem ita gestam esse, prout scriptam exhibent acta? 4. an idem dicendum de actis Judicis solum existimati? 5. an acta, quæ valent in uno judicio, fidem faciant in alio? 6. an idem tenendum de actis coram Judice incompetente? 7. an probent, etiam peremptâ instantiâ? 8. an coram Judice subrogato?

Ad 1. Resp. scripturam in actis, non judicialibus, non requiri ad eorum substantiam; secus in judicialibus; ex dict. à n. 129. Ad 2. Resp. affirmativè, ex c. quoniam



quoniam 11. de probat. de quo n. cit. indubitatum enim est, esse de substantia actorum non modo præsentiam Judicis, sub cujus jurisdictione res gesta sit, & Notarii, seu actuarii; sed etiam partium. Ad 3. Resp. affirmativè ex n. 131. & seqq. Ad 4. Resp. quòd sic, ex dict. à n. 133. cum limitationibus ibidem positis; Ad 5. Resp. affirmativè, ex dict. à n. 139. Ad 6. negativè ex n. 137. Ad 7. affirmativè ex n. 132. Ad 8. Resp. pariter affirmativè, ex dict. à n. 132.

1840. Quæres 9. an acta probent etiam in alia instantia? 10. an pereunte instantiâ etiam pereant acta quoad effectum futurum? 11. an talis effectus durans inducat vitium litigiosi? 12. an, ut acta probent in alio judicio, necesse sit, esse publicata? 13. an acta probatoria, per sententiam confirmata, faciant jus inter alios? 14. an faciant fidem durante instantiâ coram Judice subrogato? 15. an etiam in alia instantia, peremptâ primâ? 16. an petentibus partibus testes iterum sint examinandi?

1841. Ad 9. Resp. quòd sic, inter easdem partes litigantes, si prior instantia per sententiam definitivam terminata sit; probatur 1. ex L. 2. C. de edendo, ibi: *is, apud quem agitur, acta publica tam civilia, quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit.* Deinde arg. L. 13. C. de Procuratorib. ibi: *ita demum super lite proseguenda, quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes, si cum primùm litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita præscriptio* (seu exceptio) *militiæ: quod nec cum appellatio agitur, tibi tibi objici potest.* Not. autem sermonem esse de actis *ordinatoriis* judicii, de quibus n. 1337.

1842. Ante responsionem ad 10. notandum, dicta acta posse comparari quoad effectus futuros ad ipsam litem, & merita causæ; vel, quoad effectus respicientes ipsam causam, & litem; effectus respicientes ipsam causam sunt interruptio præscriptionis; mala fides inducta per evocationem in jus primæ instantiæ; effectus futuri sunt, vis probandi etiam deinde in his, quæ in ordinariis judiciis præcesserunt, ut libelli oblatio, dilationes citatoriæ, litis

contestatio, &c. quibus positis: Resp. acta ordinatoria perire quoad effectus futuros pereunte instantiâ; non autem quoad effectus respicientes ipsam causam, & litem; ratio secundi est, quia præscriptio semel interrupta, non potest continuari, ut juvetur accessione prioris temporis; ratio secundi sumitur ex L. 2. ff. *Judicatum solvi*, ubi dicitur: *cum lite mortuâ nulla res sit, i- deo constat, fidejussores ex stipulatu judicatum solvi non teneri*; ex hoc enim deducitur, pereunte instantiâ (ut si lapsu temporis intereat, vel sententiâ absolutoriâ Rei) etiam perire acta; consequenter lite refuscitatâ etiam acta, ordinatoria judicii fieri debere de novo, non attentis prioribus etiam in his, quæ ante litis contestationem prioris instantiæ permissa sunt.

Ad 11. Resp. negativè; quia non potest dici res litigiosa, quæ non est; sed pereunte instantiâ lis non est; cum mortua sit; & ratio litigiosi sumatur à pendentia litis. Ad 12. Resp. quæstionem istam procedere de actis *probatoriis*, quæ habentur per depositiones testium debitâ formâ conscriptas, ac exceptas; de quibus ad factam quæst. Resp. negativè; quia illorum publicatio non facit aliquid ad augendam testium fidem; ergo eandem vim habent, debitè conscripta, & excepta fine publicatione; nec majorem ex publicatione: ergo idem est ad vim probandi, siue publicata sint, siue non; nec obstat, dici in c. 37. de Testibus, eosdem testes, si necesse fuerit, iteratò producendos esse, *cum attestations ipse sunt clausæ*; quo aliqui volunt insinuari, esse producendos, cum fuerint *apertæ*, hoc est *publicate*. Nam hoc ibi non intenditur; sed solum, quòd ubi fuerint *apertæ*, produci amplius non possint, propter periculum subornationis, ut diximus sæpius. Ad 13. *ex dict. supr. n. 131.* Ad 14. Resp. affirmativè, quia est moraliter idem Judex, ut notavimus n. 132. Ad 15. Resp. pariter affirmativè, sed solum inter easdem personas litigantes; ad 16. Resp. quòd sic. Utrumq; probatur, & prima pars ex L. 5. C. de *receptis, qui arb.* ibi: *adhæc generaliter sancimus, in iis, quæ apud*  
Com-



*Compromissarios acta sunt, si aliquid in factum respiciens, vel professum est, vel attestatum, posse eo & in ordinariis uti iudiciis.*

1844. Altera de Testibus L. 20. C. de Testib. ibi: *cum apud Compromissarios Iudices testes fuissent producti, variatum est, utrum deberet eorum depositionibus in iudicio litigator uti, an non esset audiendus?* Sancimus igitur, si quidem in compromissis aliquid pro huiusmodi causa statutum est (id est, si partes consenserunt, ut testium depositio probaret) hoc observari: *Sin autem nihil conventum est in huiusmodi casibus, si quidem super sint testes, licentiam habere eum, contra quem depositiones eorum proferuntur; si eos recusaverit, concedere testes iterum adduci, & non opponi eis, quod jam testimonium suum dederint: vel si hoc concedere minimè maluerit, depositiones eorum quasi factas accipere: Si verò res permixtae fuerint, & quidam ex his mortui, alii viventes, tunc in superstitum quidem testimonio eandem electionem servari litigatori, adversus quem testimonia proferuntur; in morientium autem personas, depositiones eorum non esse respuendas: omni (secundum quod jam prædiximus) adversus eas, & testes legitimo jure, quod ei competit, adversus quem proferuntur, integro servato.*

1845. Et quamvis lex ista loquatur solum de testibus deponentibus apud arbitrum; quia tamen arbitria reducta sunt ad normam Iudiciorum, idem dicendum venit de Testibus deponentibus apud iudicem; aliàs Imperator non statuisse, ut illis testibus mortuis fides adhibeatur; neque aliud evincitur ex c. 37. de Testibus. concedo enim inde haberi, quod attestations utriusque partis à prioribus Iudicibus receptæ, etiam apud posteriores fidem haberint ad terminandam litem; at ex hoc non probari, quod inibi dicatur, fuisse receptos sine novo examine, etiamsi hoc pars periverit; sed potius, de consensu partium.

§. 5.

*An, & qualiter probant libri Rationum?*

1846. Ante resolut. not. *Ratiocinium* (ut definit Sylvester V. eod. n. 1.) esse redditionem rationis ex administra-

tione vel publicæ, vel privatæ rei. Sunt igitur in duplici genere *ratiocinia*, nempe alia *publica*, quibus obligantur officiales Curia ex administratione rerum pertinentiū ad rempublicam, L. *officiales*, C. de Episc. & Cler. alia *privata*, quibus obligantur homines ex administratione rerum privatorum, ut tutores, actores, procuratores, executores, c. uno, de oblig. ad ratiocin. Quamvis enim ratio fumatur pro cautione, Authent. de nupt. §. sic itaque. Pro causa L. eas obligationes. ff. de capit. dimin. pro respectu proposito, seu consilio, L. clam possidere, ff. de aq. possess. pro mente legis L. cum mulier, ff. solut. matr. tamen fumitur aliquando pro supputatione, vel calculo, seu expensa: & quidem ab Azone in summa, §. est autem de edendo, definitur: *scriptura, causâ negotiationis mutue edita de datis, & acceptis.*

Not. 2. esse discrimen inter reddere, 1847. & edere rationem; nam edere, est rationes exhibere, & copiam describendi facere: reddere autem, est computare, & quod reliquum est, restituere, L. boves, ff. de verb. sign. Unde apud Spiegel, V. eod. Rationes reddere plus est, quam edere: tutor reddit: argentarius plerumque tantum edit; *Rationes Calendarum recognoscere*, est per singulos menses præscripta nomina recensere, ut sciat, quid nominum quoquo mense factum sit. Similiter *Rationibus inferre*, est eam summam, quæ impenditur, in rationarium perscribere; *Rationibus referre*, est inter recepta computare; *Rationes referre* est computum reddere; *Rationes dispungere*, est computum examinare; Budæus in L. si Prior, de Pignor. *Rationarius codex* est, in quo rationes rerum gestarum continentur; vulgo *registrum* vocat.

Not. 3. *Rationum* appellatione, ut tradit Alciat. in L. 1. C. de edendo. ex L. Carte, de bono poss. non instrumenta tantum, aut *codices rationarii* continentur, L. cum servus, de condit. & demon. sed etiam *Calendaria*, *Diaria*, seu *Ephemerides*, & *adversaria*: itemque si qua in palimpsesto, seu deletitia charta, aut epistographo scripta sunt. *Rationalis* idem est, quod *Logista*, nempe qui reddendis rationibus præ-

est,



est, *L. Curator. de modo multar.* quibus præmissis:

1849. In *L. 9. §. 2. ff. de Edendo*, supponitur, *libros rationum publicarum* (nimirum conscriptos ab his, qui tale munus, & officium auctoritate publicâ commissum habent) æquè probare, ac scripturam Notarii publici. Verba legis sunt: Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere Pomponius scribit, quia & hi Nummularii sicut argentarii rationes conficiunt, quia & accipiunt pecuniam, & erogant per partes, *quarum probatio scripturâ, codicibusque eorum, maximè continetur, & frequentissimè ad fidem eorum decurritur.* Argentarius autem, qui alio nomine Argentariæ mensæ exercitor dicitur, est, qui pecunias publicas exigit, aut pecunias sub fide publica permutat. Numularius inferioris conditionis est, quàm Argentarius: quamvis enim pecuniam tractet permutando, & fœnori dando; at non publicâ auctoritate: ideoque ejusdem rationes non faciunt tantam fidem: edendæ tamen ad postulatum illius, cujus causâ scriptæ fuerunt, *L. quedam, ff. de edendo.*

1850. Not. 4. per libros *consuales* intelligi eos, in quibus conscripta est æstimatione bonorum, seu patrimonii uniuscujusque in certo territorio, existentium in hunc finem facta, ut à supremo Domino, vel Magistratu possint cum debita proportione imponi Exactiones, Contributiones, steuræ, seu Collectæ. De his scripturis agitur *L. 4. ff. de Consibus*; quibus positus, quæstio est, quam vim probandi habeant ejusmodi libri consuales?

1851. Resp. de hoc agi in *L. 10. ff. de probat.* ibi: *census, & monumenta publica potiora testibus esse Senatûs censuit*; ex quo textu sequitur, ex libris consualibus, seu æstimatoriis, rectè probari, bona descripta esse tantæ æstimationis; in quo tamen existimo addendum, *si justè facta sit æstimatione*; item *nisi doceri possit, interim valorem eorum multum esse imminutum, aut inutilia in ordine ad fructum esse facta*; qualiter sæpe contingit, quod habenti tot domos se-

Tom. II.

cundum æstimationem impositum reperiatur onus annuum in libris consualibus; cum tamen interim domus destructæ sint, exigente necessitate publicâ, v. g. belli tempore; vel vastatæ incurfibus hostilibus, aut incendio, nec reparabiles à possessore. Tali enim casu libri *consuales* ritè quidem probant, olim fuisse tantæ æstimationis, & bene subjecta tantæ contributioni ex fructibus inde perceptibilibus; sed *hoc cessante*, sine culpa possessoris, iniquum foret onerari possessorem pari onere, quàm antè. Ratio sumitur ex *L. 4. §. 1. ff. de Consib.* ibi: *illam æquitatem debet admittere Censitor, ut officio ejus congruat, relevari eum, qui in publicis tabulis de lato modo frui certis ex causis non possit. Quare, & si agri portio casumate perierit, debet per censitorem relevari. Si vites mortuæ sint, vel aruerint, iniquum, eum numerum inferi censui.*

Not. 5. quando dicimus, ex libris consualibus fieri plenam fidem, debere intelligi, in superiore, & subdito, quoad æstimationem bonorum, secundum quæ, ut inibi descriptum est, iste illi subjicitur ad ferenda onera contributionum; id quod etiam intelligitur de bonis, inibi descriptis, postquam transivère ad Ecclesias, vel personas Ecclesiasticas cum onere reali, prius illis incumbente, nec extincto, vel remisso, cum ad eas transmitterentur; tunc enim tacito pacto ad eas transeunt: secus est, de novis oneribus, quibus, antequam ad Ecclesias, vel Ecclesiasticos transirent, subjecta non erant. Nam, si nova illis onera imponerentur, postquam ea bona Ecclesiastica facta sunt, exerceretur potestas in bona non subjecta; nisi hoc ipsum fieret de consensu legitimi Superioris Ecclesiastici, ut tradidimus *lib. 5. tit. 1. de Constitut.* Dixi: debere intelligi *de Superiore & subdito*; nam liber consualis nihil probat in præjudicium Tertii; si non etiam ipse intervenit, aut consensit in descriptionem. Nam consualis professio Domino præjudicare non solet, si nimirum alius mea bona tanquam sua curasset inscribi; ut dicitur *L. 7. C. de donat.* aliud est, si consensisti.

000

Not.



1853. Not. 6. probationem de valore talium bonorum desumptam ex libro censuali non semper valere. Nam vel æstimatio facta est ab ipso Censitore; vel ab ipso Domino, & possessore rei Censitori intimata? si primum? non rectè probat, tantum esse pretium rei, & non majus, si Dominus eam venalem exponeret; nam in hoc casu fit æstimatio rei acceptæ secundum alias circumstantias, quæ non attenduntur in contractu venditionis. In illis enim æstimatio fit consideratis proventibus, qui commodissimè proveniunt attentâ semper æquitate, ut subditi in onere contributionum non nimium graventur, sed potius releventur, cum quandoque contingat eos certis ex causis illis frui non posse, ut colligitur ex *L. 4. §. 1. ff. de Censibus*, de qua *n. 1851.* quare communiter ibi res venit minori pretio, quam æstimaretur, si talis res vendenda foret. Hæc de libris Censitorum.

1854. Loquendo autem de libris aliorum Officialium publicorum, not. 7. librum conscriptum ab Officiali publico posse continere res pertinentes ad alios, ex officio annotandos in his, quæ præstanda ab illis sunt, v.g. quod Titius solverit gabellam ex tali re, vel contractu celebrato cum hoc vel illo; & in ordine ad hoc non minus, quam instrumentum Notarii, talis liber plene probat quoad factum ibi relatam, non modo de solutione facta, sed etiam contractu celebrato cum hoc, vel illo; nam ejusmodi scripta attestatio Officialis publici in rebus pertinentibus ad officium, insertis libro sui muneris, non modo probat factum, sed etiam id, ex quo illud pendet, cujusmodi est solutio, propter contractum inibi factum, si annotatio facta sit præsentibus iis, quos concernit, v.g. contractibus; quod tamen intellige, nisi ex alio capite talis inscriptio suspecta redderetur.

Dixi, si contineat res *pertinentes ad alios*, ex officio annotandas; dicitur autem ad officium illius pertinere, quod ex quasi causa, & origo, muneris constituti, ac collati ad talium rerum annotationem. Hinc non probat,

quando ejusmodi annotationem, vel inscriptionem fecit in rebus impertinentibus ad officium; nec in his, quæ scripsit pro se, contra tertium, qui ejus personam non approbavit, & cum quores gesta non est; si autem esset pertinetens ad officium, probaret quidem etiam quoad illud pro scribente adversus eos, qui ei tale officium contulerunt, sed cum juramento, si, quod scriptum est, sit verosimile, ac alias probatu difficile.

## §. 6.

*Quam probationem faciant alie scripturae non publicae?*

PRIMA quæstio est de libris Ecclesiarum, vel monasteriorum; de quibus dicendum sub distinctione, si manu Notarii publici conscripti sint, vel in Archivo publico asservati, eos probare non minus, ac probent alie scripturae, in quantum explicant vel formalitatem scripturae confectæ à tali Notario, de quibus à *n. 1855.* vel formalitatem scripturae asservatæ in Archivo publico de quo à *n. 1786.* Notand. autem *Archivum*, apud Latinos, ut notat Pereyra in *Elucidar. n. 349.* idem esse, atque Tabularium, seu Armarium librorum, seu locum, ubi tabulæ, & instrumenta publica, monumenta rerum, & actorum asservantur, de quo Ulpianus *L. moris, §. solet, ff. de penis*; & notatur etiam in *c. pervenit 30. q. 1.* ibi: nos inquisivimus priorum patrum nostrorum dicta; invenimus autem in *Archivo hujus Apostolicæ Sedis* jam talia contigisse in Ecclesiis Isauriæ Ephesiorum &c. Not. 2. *Archivum* aliud esse minus propriè, quod scilicet non est erectum auctoritate publicâ, nimirum alicujus Magistratus, habentis potestatem ferendi leges publicas; aliud, quod secus, & quidem ad eum finem, ut inibi non reponantur nisi illæ scripturae, quas Magistratus vult haberi pro Authenticis, esto secundum se, & in alio loco repositæ non forent authenticæ; & hoc *Archivum* est propriè publicum, seu Archivum in sensu juris communis; dicique solet, ut notat Pereyra citatus, Grammatophylacium; & qui ei præest, Archiota, de quo idem *n. 512.*

Igi-



1876. Igitur, quando supra n. 1786. diximus scripturam in Archivo repertam, facere publicum testimonium; de Archivo publico, & in sensu juris communis accipiendum est; nec modo restringitur, ut fidem faciat inter subditos ejus, cujus autoritate Archivum tale erectum est, sed inter quoscunque; cum non minus, ex jure communi, ut notavimus cit. n. 1786. faciat testimonium publicum, quam aliud instrumentum publicum; at hoc non recipit illam restrictionem: ergo. Ne autem vis probandi, quæ jure tribuitur tali scripturæ, ubi producitur, labefactetur, vel impugnetur, advertendum, si coram eo, contra quem producitur, immediate accipiatur ex Archivo publico, non requiri, quod sit annotata, vel subscripta manu Archiothæ, seu Officialis publici, qui Archivo publico præest, & à nonnullis dicitur etiam *Archivarius*, *Commentariensis*, &c. Secus, si eo absente, ut constat, revera esse asservatam, & depromptam ex Archivo publico. Si autem non in Archivo tunc, quando producendum est, sed apud ipsum Archivarium, seu Præfectum Archivi reperiretur, non minueret ejus fidem, ut colligitur ex *c. Ad audientiam 13. de prescript.*

1877. Altera quæstio est de scripturis privatis, quam vim probandi habeant? inter eas numeratur primò apocha, de qua n. 1784. & est cautio scripta solutionis factæ, ac ejus probandæ debitori à creditore data, vocarique solet securitas; 2. antapocha, de qua n. eod. & est cautio scripta, quæ creditori datur à solvente censum, pensionem, vel quid simile, idque in eum finem, ut is (nimirum creditor) ex solutione sibi facta possit impedire præscriptionem, si fortassis debitor, aut hæredes ejus illam aliquando prætenderent; quid verò sit chirographum, & qualiter à Syngrapha differat, à n. 1783. constat, quibus positis:

1878. Communis regula de scripturis ejusmodi privatis est, quod chirographum à scribente cognitum, & confessatum plenè probet contra scribentem, extra casus jure exceptos; sic e-

Tom. II.

nim habetur scribentis propria confessio, quæ difficilius negari potest, quam instrumentum publicum; cum in hoc facilius intervenire possit aliquid à Notario scriptum, contra vel præter mentem alterius, quam cum quis ipse scripto mentem suam declarat, & subscribit; quæ subscriptio etiam sola sufficit, esto reliqua scripserit alius; cum nemo præsumatur subscribere scripto factum ejus referenti, præsertim præjudiciosum sive scienter, consequenter ex consensu.

Unde, quamvis subscriptio, & sigilli appositio cæteris paribus fortius probet, quam sola subscriptio; hæc tamen illi solitariè sumpto prævalet; nam propria manus non æquè negari potest, ac sigillum cum hoc etiam subduci possit, & apponi ab alio. Unde si maritus rem, quæ est de jure Uxoris, sine hujus consensu distrahat, licet ejusdem Uxoris sigillo venditionis instrumentum fraude signaverit, hujusmodi tamen commentum emptori nullam præbere securitatem potest per expressum textum in *L. distrahente 4. C. de rebus alienis non alienand.*

1879. Quoad materiam sigilli, seu instrumenti sigillatorii, supponendum, hoc esse ad inventum, ut imprimatur chartæ, vel in ejus custodiam, vel etiam, & frequentius, ad conciliandam ei fidem, & autoritatem; ex his porro aliqua sunt *publica*; aliqua *privata*; *publica* (quæ etiam *authentica* vocantur) sunt sigilla Imperatorum, Regum, Principum, Episcoporum, Capituli, & Abbatum habentium Episcopalem jurisdictionem, Civitatum: & hodiè de consuetudine omnia sigilla publica censentur authentica, & vim habent probandi. Hinc constat, quænam sint sigilla *privata*, nempe eorum, qui sunt inferioris ordinis; quibus positis: communis tenet, quod scriptura, sigilli publici appensione, munita, faciat plenam fidem in ordine ad illum finem, propter quem appressum est, modo habeat etiam reliqua de jure, vel consuetudine requisita, qualis quandoque est expressa subscriptio vel ipsius Domini, vel Secretarii, Cancellarii, &c.

Ooo 2

Hoc



Hoc tamen limitant aliqui, ut procedat. 1. solum in illis casibus, in quibus ad eundem finem sufficeret sola subscriptio. 2. ut non probet pro sigillante; cum nec subscriptio id operetur, ut diximus in præcedentibus.

1860. Præter hæc not. scripturam privatam, sed sigillo publico munitam cum subscriptione duorum testium, quoad vim probandi æquivalere instrumento publico, consequenter plenè probare pro tertio, & contra tertium in quibusvis negotiis ex *c. Scripta verò 2. de fide instrum.* ubi Alexander. III. *Scripta verò authentica*, inquit, *si testes inscripti decesserint (nisi per manum publicam facta fuerint, ita quòd appareant publica, aut sigillum authenticum habuerint per quòd possint probari) non videntur firmitatis robur habere.* Ubi nota verba: *nisi authenticum sigillum habuerint*; & quoniam textus indefinitè loquitur, non restringendo dictum ad scripturam, quæ continet solum pertinentia ad officium sigillandi, rectè sequitur id procedere *in quibusvis negotiis.*

1861. Not. 2. scripturam privatam, nec manu publica factam, nec Authentico sigillo munitam, quando producitur, non probare, licet in scripto mentio fiat sigilli; constat ex decisione relata ex *c. scripta verò*; si autem munita sit sigillo publico, licet nulli testes subscripti sint, probat pro, & contra tertium, modo contineat ea, quæ pertinent ad officium sigillantis; si enim essent diversa, nec haberet vim à Testibus, cum ponantur nulli subscripti; nec etiam ab appensione sigilli, facta à sigillante in materia extra rationem sui muneris.

Not. 3. in *c. inter dilectos 6. h. t.* inter alia motam quæstionem, an probet scriptura, quando sigillum ei appressum, adeo est *fractum*, ut dignosci non possit, an sit ejus, cujus scripturam quis esse profiteretur? & ab Innocentio III. responsum esse negativè: *quia & ipsum Henrici privilegium ad fidem instruendam, non videbatur sufficere, quia nec erat publicà manu confectum, nec sigillum habebat authenticum, eò quòd erat ex media ferè parte consumptum, nec plus de nomine proprio, nisi ultima medietas: videlicet icus.* Nec de cæteris literis nisi hæc adjectio, *Dei gratia*, ap-

parebat, ita quòd ex literis ipsis non magis poterat comprobari fuisse sigillum *Henrici*, quàm *Ludovici*.

1862. Quæstio jam est de sigillis privatis; pro his notandum, quòd sigillum privatum æquiparetur in jure subscriptioni privata; adeoque probare in omnibus illis casibus etiam sine expressa & formali subscriptione, in quibus probaretur ista; aliquod tamen inter utrumque discrimen est; primum insinuavimus *n. 1858.* quòd scriptura habens etiam solam subscriptionem sit magis extra suspicionem fraudis, nec ita facile admittat deceptionem, quàm habeat solum sigillum, alterum est in ordine ad effectum probandi scripturam esse absolutam; nam in ordine ad hoc prævalere videtur sigillum; subscriptio enim quandoque fit in charta etiam prius, quam absolvatur scriptura; sigillum autem apponitur tanquam complementum, specialiter cum custodia causa: quo posito: scriptura privata (seclusà conventionem, ne prius valeat, quàm utrinque sit subscriptum, & sigillatum) ex defectu solius sigilli, si habeat subscriptionem, vel ex defectu hujus, si habeat sigillum, non amittit vim probandi; cum, ut dictum est, hæc æquiparentur in jure. Si autem quæras, contra quem, vel pro quo, vim probandi habeat sigillum privatum? Resp. quòd plenè probet contra sigillantem, sed ea tantum, quæ in tali scriptura sigillata continentur, modo ille recognoscat sigillum esse suum; quod tamen accipe pro casibus, quibus sufficit alterutrum, nempe vel subscriptio, vel sigillum; cujus ratio est ex dictis.

1863. Difficultas autem est, quid dicendum, si is, contra quem producitur scriptura, vel cum subscriptione ab ipso facta, vel cum sigillo, neget esse manum suam? vel sigillum suum? vel saltem à se appressum, aut mandato suo? Quod attinet casum de sigillo, non est dubium, sæpius committi fraudem, prout experientià certum est, vel subducto vero alterius sigillo; vel fabricato alio ad ejus imitationem, etiam imitatione manus propriæ; fraude sæpius deprehensà, ut alibi diximus.



ximus. Potissima verò quæstio est, cui tali casu incumbat onus probandi? an neganti esse sigillum suum, vel agnoscenti sigillum tanquam suum, sed neganti, esse à se, vel iussu suo appressum; an producenti? quidam hoc imponunt producenti; alii neganti: alii rejiciunt onus probandi in eum, qui producit, si alter recognoscat sigillum quidem esse suum, sed negat voluntate suâ appositum; non autem si producat contra hæredes ejus, qui id ipsum recognoscunt, sed negant voluntate Testatoris appositum.

1864. Ex his opinionibus placet illa, quæ dicit, eum teneri ad probandum, sigillum non esse voluntate suâ appositum, qui confitetur sigillum scripturæ appressum esse suum, sed negat appositum voluntate suâ; quia contra illum stat ex sui sigilli, quod agnoscit esse suum, appressione, præsumptio; cum appressio sigilli eo fine adinventata sit, ut testetur voluntatem ejus, cuius est, dum contrarium probetur. Et ideo etiam *L. 2. C. de reb. alienand.* mulieri non obfuit, quod maritus ejus instrumento venditionis ipsius sigillum appresserit sine ipsius voluntate; quod non obtinisset, nisi probato, quod fraude (consequenter sine ipsius assensu) instrumentum consignaverit. Similiter Capitulum non obtinisset sententiam pro se, contra instrumentum productum ab altero, quod erat Capituli sigillo munitum, nisi probasset ejus appressionem ab alio, sine suo consensu, factam esse, de quo habetur *c. 5. de Probat.* Aliud est, si neget sigillum esse suum, tum enim producenti onus probandi incumberet; quia tali casu deficeret prior illa præsumptio.

1856. Plura super hac materia proponi possent; sed ne procul nimium abeamus, illud not. non rectè negari fidem scripturæ legitimè sigillatæ, quod inhabilis judicata sit probatio servi pro sua libertate ex eo desumpta, quod penes se habuerit instrumentum servitutis; nam rejecta fuit, non quod ejusmodi scripturæ non probent; sed quod donatio servitutis

exinde non probetur. 2. quod, qui alicui tradit chartam suo nomine, ac sigillo munitam cæteroquin vacuum (*biancam* vocant) ut in ea describat obligationes, quas dans esset contracturus, non teneatur ad illud, quod alter præter mandatum falsò ibi describit, si neget, se illud mandasse, & probet, quod scribenti chartam vacuum dederit &c.

Dixi superius *n. 1860.* quod privata 1866. scriptura à scribente recognita, & confessata contra ipsum plene probet extra casus in jure exceptos; i. enim exceptus est casus chirographi, imò etiam instrumenti publici, in quo non est expressa causa debiti; tali enim casu producens tenetur aliis argumentis eam probare; secus non probat, ut habetur ex *c. si cautio 14. h. t.* cum enim Titius peteret à Cajo certam pecuniæ summam, atque ad probandam intentionem suam produceret cautionem, in qua Cajo *indeterminatè*, nullâque causâ expressâ confitebatur se debere Titio summam expressam, dubitaretur autem, an Titius debitum tali scripto sufficienter probaret? respondit Pontifex Gregorius IX. *si cautio, quam à te indebitè proponis expositam, indeterminatè loquatur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum quod continetur in ea: Sed si causam, propter quam hujusmodi scriptum processerit, expresseris in eadem: confessioni tuæ statur: nisi probaveris te id indebitè promississe.*

Ex hoc deducitur, quod cautio, seu 1867. promissio dandi, aut faciendi facta, non expressâ causâ, nullam actionem, vel obligationem pariat, etiam in foro canonico, nisi actor probet; verè debitum esse; id quod etiam dicendum videtur in foro laico, ex *L. cum de indebito 25. ff. de Probat. §. Sin autem cautio. 4.* ibi: *Sin autem cautio indebitè exposita esse dicatur, & indiscretè loquitur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli, debitum esse, ostendere, quod in cautionem deduxit, nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confessioni: nisi*



nisi evidentissimis probationibus, in scriptis habitis, ostendere paratus sit, sese hæc indebitè promississe. Et ratio est, quia ubi causa, seu titulus debendi non exprimitur, deficit fundamentum probandi, consequenter actio; hæc enim non oritur nisi ex causa; quâ seclusâ potius præsumitur scriptum ex errore, vel non purè, sed sub aliqua conditione pendente; nisi vel ipse scribens causam fateatur, vel producens eam probet. Hoc ipsum tamen habet aliquot limitationes 1. si tale chirographum esset datum *cause piæ*; tunc enim præsumeretur datum ex causa liberalis donationis; probari hoc potest ex *c. fin. de successione. ab intestato.* quod allegatur ab Haunoldo *tom. 5. tr. 4. n. 516.* Fateor esse casum satis mirabilem, qui affertur in eo *c. si accipiatur juxta talem lecturam, præsertim quoad interrogationes factas ab his, qui ex parte Episcopi stabant contra Monasterium, quod donationem sibi factam allegabat ab illo Archipresbytero, de cujus bonis ibi controversia erat.*

1868. Verum est, quod Pontifex ibi dicat, & Murinensi Episcopo mandet, quòd nisi præfatus Episcopus (impugnans donationem ab Archipresbytero factam Monasterio) legitime probaverit, sæpe dictum Archipresbyterum suæ mentis compotem non fuisse, cum ultimam voluntatem expresit, super impetitione monasterii perpetuum ei silentium imponatur, & compellatur restituere monasterio, quæcunq; de bonis ipsius Archipresbyteri, vel etiam monasterii occupavit: moveri tamen posset quæstio, an, dato, quòd sui compos donationem fecerit, instrumentum donationis, causam expresse? an secus? consequenter, an ex hoc textu rectè probetur, valere scripturam donationis factæ, sine ulla alia causa in ea expressa? quando est ad causam piam? Mihi videtur rectè probari 1. si expresit, *se donare*; quia liberalitas erga Monasterium, præsertim tale, cujus obsequio donans in multis usus est, ut ponit casus in dicto *c.* est sufficiens causa debiti, suppositâ donationis acceptance. 2. quia, qui causæ piæ dat, præsumitur dare causâ pietatis; at sic non caret causâ debendi, ubi acceptatio secuta est.

1869. Alter casus est, de debito scripto in ultima voluntate. Nam esto in scriptura non expressa sit causa debendi, si de alia causa non constet, præsumitur scriptum in vim legati, ut colligitur ex *L. cujus 88. §. quisquis 10. ff. de Legat. 2.* ibi: *Quæsitum est, an (si scriptum esset: quisquis mihi hæres eris, scias, debere me Demetrio patruo tuo denaria tria, & non deberentur, actio esset? respondit, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem, sed ex fidei commissio.* His aliqui addunt tertiam exceptionem; quòd scriptura privata per debitorem recognita, etiam tempore posterior, non probet contra illum, qui publico instrumento docet, hypothecam sibi in re, quam debitam vult scriptura privata, prius esse constitutam, nisi simul habeat subscriptionem duorum, vel trium Virorum probatæ opinionis; ut dicitur in *L. n. C. qui potiores in pignore.*

Quartam exceptionem ponunt in omnibus casibus, ubi jure donatio præsumitur; nam & liberalis donatio est sufficiens causa debendi, cum acceptata fuit; quintam, si contineat liberationem, seu remissionem debiti, si scilicet contineat manum propriam ejus, qui debitum remittere potest; Sextam, cum continet confessionem alicujus, qui dicit, talem rem suam non esse; nam tali casu censetur illam habere pro derelicta, *L. 1. & 2. ff. pro derelicto.* Septimam, si contineat promissionem solum conditionatam; quo casu conditio censetur stare loco causæ debendi; de quibus V. Felinum in *c. quoniam, de probat. n. 9. & seqq.*

## §. 7.

De comparatione literarum, & sigilli.

1870. CUM in supra dictis egerimus de vi probandi, quam habent scripturæ privatae, ac sigilla illis appressa, quando is, contra quem producuntur, recognoscit scripturam, vel sigillum tanquam suum; quæstio nunc est, quid dicendū, ubi negat, scripturam esse suam; cum revera quandoq; contingat committi falsum etiam exactâ imitatione manus alienæ. In tali casu, producenti tale scriptum (quod *suum esse* negat Adversarius) probandum est, quod



quod negatur; id, quod communi-  
ter tribus modis fieri potest; 1. per  
testes deponentes, esse propriam ma-  
num ejus; 2. per ipsam subscriptionem  
testium; 3. per comparationem hu-  
jus scripturæ cum aliis ab eodem scri-  
ptis.

1871. Circa primum modum probandi,  
nota, sufficere, quod per Testes legiti-  
mè probetur, talem scripturam, vel  
totam esse manum propriam ejus;  
vel, si aliena manus sit, subscrip-  
tionem esse manûs propriæ; & quidem,  
si per totum sit manus propria adver-  
sarii, contra quem producitur, non  
requiritur subscriptio; secus, si manu  
alienâ; sic Felinus in *c. 2. h. t. à n. 6.*  
Covar. *practic. qq. c. 22. à n. 2.* quan-  
do autem solum est subscriptum, suffi-  
cit probari, subscriptionem ejus, in  
cujus folius præjudicium cedit, esse  
manum illius propriam. Probatur  
igitur hoc sufficienter per testes, si  
deponant, se fuisse præfentes, & vi-  
diffe, quod Titius v. g. qui negat esse  
scripturam suam, hoc scripserit, vel  
subscripserit, ut habetur in *Authent.*  
*de instrument. cautela; c. si quis igitur 1.*  
*Novell. 73.* Nam ibi sic habetur: si  
quis igitur vult cautè deponere, non  
soli credat accipientis scripturæ: hoc  
quod etiam in judicio quæsitum est  
(quia enim non professus est is, qui scri-  
psisse dicebatur, suam esse scripturam:  
magnum res habuit tumultum, & scri-  
bere alia coactus est, quæ visa sunt ve-  
luti similia quidem, non tamen per om-  
nia similia, & quantum ad illam scri-  
pturam, sine termino causa permansit)  
sed is, qui depositum dat, advocet etiam  
testes, ut possibile est, honestos, & fi-  
de dignos, & non minus tribus: ut  
non in sola scriptura, & ejus exami-  
natione pendeamus: sed sit judican-  
tibus etiam testium solatium. Ete-  
nim tales testificationes suscipimus,  
quas *præfentes testes* dicant: *quia his  
præfentibus subscripsit, qui documentum  
fecit, & hunc noverunt.* Nam si in-  
venerimus & tales quosdam testes non  
minus, quàm tres dignos fide existen-  
tes: neque talem interdiciamus fidem;  
neque enim, ut abbreviemus proba-  
tiones, ponimus legem: sed ut esse

eas, & cautè esse faciamus; ex quo  
textu colligitur, in hoc casu requiri  
*tres testes*; eò, quod, propter similitu-  
dinem scripturæ deponentes, facile  
errare possint; licet aliàs sufficiant  
duo testes, si deponant de contento in  
scriptura; ita Felinus *cit. n. 4.* Se-  
cundo modo probatur, si testes sub-  
scripti deponant, & recognoscant, sub-  
scriptionem illam esse suam, præfer-  
tim, si testentur, se utriusque con-  
sensu subscripsisse scripturæ prius vel  
per totum, vel saltem manu propriâ  
ejus subscriptæ, contra quem produ-  
citur.

Tertio modo probatur per compa- 1872.  
rationem hujus scripti, quod negat  
esse suum, cum aliis scripturis, quas  
recognoscit, tanquam propriam ma-  
num suam; de hac literarum compa-  
ratione extat *L. 20. C. de fide instrum.*  
quæ sit loquitur: *Comparationes lite-  
rarum ex his chirographis fieri, & aliis  
instrumentis, quæ non sunt publicè con-  
fecta, satis abundèque occasionem crimi-  
nis falsitatis dare, & in judiciis, & in  
contractibus manifestum est.* Ideoque  
fancimus, non licere comparationes  
literarum ex chirographis fieri, nisi  
*trium testium habuerint subscriptiones,*  
ut prius literis eorum fides impona-  
tur, vel ex ipsis hoc deponentibus, si-  
ve cunctis, si-ve omnimodo duobus ex  
his sine comparatione literarum testi-  
um procedente; & tunc ex hujusmo-  
di chartula, jam probata, comparatio  
fiat; alio enim modo, comparationem  
fieri nullo concedimus modo licet in se-  
metipsum aliquis chartam conscri-  
ptam proferat, sed tantummodo ex  
forensibus, vel publicis instrumentis,  
vel hujusmodi chirographis, quæ enu-  
meravimus, comparationem truti-  
nandam.

Et hac lege circa literarum compa- 1873.  
rationem not. i. illam non admitti, ut  
præstet adminiculum probandi, esse  
veram scripturam ejus, qui negat esse  
suam, nisi fiat cum scriptura approba-  
ta, & certa, quod sit propria, ejus scri-  
ptura; ut habetur ex *cit. l. 1.* & tunc ex  
*hujusmodi chartula jam probata compara-  
tio fiat; alio enim modo comparationem  
fieri nullo concedimus modo.*

Not.



Not. 2. dictam comparationem non admitti, nisi eam facturi prius jurent, ut præscribitur dictâ L. 20. ibi: omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, nisi juramento antea præstito ab his, qui comparationem faciunt, fuerit affirmatum, quod neque luci causâ, neque inimicitis, neque gratiâ tenti, hujusmodi faciant comparationem.

1874. Not. 3. distinguendum esse inter scripturam, ad quam ea, quæ negatur, comparatur, ad investigandum, num & illa sit vera scriptura negantis? an sit scriptura folius principalis, seu debitoris; an etiam constet subscriptionibus testium? nam hoc ipsum esse attendendum, monet Lex 20. sup. in n. 1872. Hinc ad quæstionem, quam fidem probandi habeat talis scriptura, quando inter illam, quam debitor negat esse suam, deprehenditur similitudo cum altera vel confessata, vel legitime probata, quod sit sua?

Respondetur, quod, si comparatio facta sit cum scriptura debitoris propria, etiam per testes subscriptâ, & non tantum cum hac, sed etiam cum subscriptionibus testium comparata, deprehendatur similitudo, faciat plenam probationem, scripturam, quam ex ea conventus negat esse suam, esse ipsius scripturam; nam in tam multis non potest facilis error contingere, vel præsumi; secus est, si careat subscriptione testium, cum quibus etiam collatio fieri possit; tunc enim semiplenè non probat; quia in unius manu facilius error intervenit, quam plurium.

1875. Dixi, si fiat comparatio cum scriptura à pluribus vel Testibus subscripta. Nam scriptura privata, sed plurium subscriptione destituta, si ad eam unice comparatio fiat, non probat plenè, etiam similitudine deprehensâ, nisi aliis adminiculis adjuncta, si in ea agatur de summâ libram auri excedente, per Auth. at si C. de fid. instrument. ibi: at si contractus fiat in civitate, & unam libram auri excefferit, omnimodò collationi adsit argumentum quodlibet, nec credatur ei soli.

Ubi not, ea verba: *si fiat in civitate*: nam aliud dicendum est, quando tales contractus celebrantur ruri, & ubi non est hominum frequentia; in tali enim casu, prout declaravit ipse Imperator loc. cit. §. fin. (ibi: *hæc autem omnia tenere in civitatibus volumus*; nam in agris, ubi multa simplicitas est, & neque scribentium, aut testium multorum copia est, quæ hactenus apud eos valuerunt, & nunc sint etiam firma) comparatio, & inventa similitudo vim suam retinet, esto collatio facta sit cum alia scriptura folius debitoris propria.

Not. 4. cum is, qui conventus est ex scriptura, tanquam propria, negat scripturam esse suam, & producens petit literarum comparationem, non debere statim concedi, nisi secundum præscriptum *Novellæ 73. c. 7. §. 5.* quod ita sonat: si verò nihil aliud invenitur præter collationem instrumentorum, quod hactenus voluit, fiat, ut qui profert ad collationis documentum, *juret solenniter*, ut autem aliquod omnino causa sumat augmentum ad majorem negotii fidem: & ipse, qui hoc petit fieri, juret, quia non aliam idoneam habens fidem ad collationem instrumentorum venit; nec quidquam circa eam egit, aut machinatus est, quod posset fortè veritatem abscondere. Reliqua huc spectantia constabunt ex seqq.

Superfunt adhuc tria; primò, quid probent libri Mercatorum? 2. quid literæ missivæ seu epistolæ? 3. quid rationes privatæ? Ad 1. Resp. in hac quæstione standum præcipue statutis, & consuetudini locorum, quæ juxta Regionum varietatem non eadem est: id, quod etiam, approbatur in *c. cum dilectus 9. b. t.* in quo Innocentius III. duo respondet; primùm, quod instrumenta post publicationem testificationum ab utraque parte produci possint, donec in causa conclusum sit; alterum, si in regno Scotiæ consuetudo invaluit, ut instrumentum Regis plenam fidem mereatur, eam etiam in foro Ecclesiastico, propter regis auctoritatem, & honestatem, servandam esse. Spe-



Spectato autem jure communi, si liber ille producat ad probandam causam, quæ spectat ad materiam commerciorum, & negotiationis (nam ad hunc finem illi libri destinantur) facere probationem saltem semiplenam, ut producenti possit deferri juramentum suppletorium; vel ut aliqui volunt, concurrente simul uno teste, idem, quod liber habet, deponente, etiam plenè, ut vult Haunold. *tom. 5. de jure, & just. tr. 4. à n. 509.* quod tamen videtur intelligendum, modo constet, eos, qui ejusmodi libris præfunt, esse accuratos, & justos in annotatione acceptarum mercium, & pretii; nec segnes, solutione acceptâ, in delendo; cujus contrarium quandoq; accidit.

1878. De literis porrò missivis, seu epistolis, quando assumuntur in vicem sermonis articulati, ubi iste non est de substantia negotii, de quo tractatur, aliquid habetur in *L. 38. ff. de acquirend. possess.* ubi dicitur, quod *qui absentis ser-vo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.* Ex quo sequitur, scribentem tunc primùm censeretur loqui alteri, quando hic epistolam accipit, legit, & inibi scripta percipit; id quod etiam dicendum venit, quando illius consensus obligationem non parit, nisi dato alterius consensu reciproco, vel saltem acceptance.

1879. Ut autem epistola contra scribentem probet, debet esse ab illo recognita, tanquam sua; nam recognitio scripturæ evadit confessio ejus, quod in ipsa continetur; nec obstat 1. quod talis confessio sit solum extrajudicialis; quamvis enim hæc plenam probationem non faciat, quando præsumi non potest facta cum plena deliberatione; secus tamen est de confessione, quæ habetur per recognitionem propriæ epistolæ; hæc enim meritò præsumitur facta cum plena deliberatione; nec obstat, 2. illam confessionem esse factam parte absente physicè; cum sufficiat esse præsentem civiliter, per manum

Tom. II.

suam vicariam, Procuratorem, Nuntium, &c. nec obstat, 3. esto careat die, vel loco apposito, ut colligitur ex *L. 34. §. 1. ff. de pignoribus*, ubi ad similem questionem responsum est: *cum convenisse de pignoribus videtur, non idcirco obligationem pignorum cessare, quod dies, & Consules additi vel tabule signatae non sint.*

Quoad libros privatarum rationum, 1880. vel alicujus privati, communiter traditur, quod plenè probent contra scribentem, seu illum, cujus ejusmodi libri sunt; non autem pro scribente, nisi aliunde firmitatem accipiant, ex *L. 6. C. de Probat.* ibi: *rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem, sibi debita quantitate, solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est.* Eiusdem juris est, etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit; sic enim esset testificatio in propria causa. Qualiter autem rationes conscriptæ ab eo, qui ex officio alicujus bona administrat, probent pro scribente? videri potest apud Haunoldum *tom. 5. tr. 8. à n. 567.* (qualiter contingit cum rationibus Tutorum, &c.) ubi concedit illis vim plenæ probationis, si habeant hæc adminicula 1. si scripta sint verosimilia, & convenientia officio; 2. si scribens aliunde sit honestæ famæ; 3. si à se scripta juramento confirmet; 4. si inibi scripta talia sint, quæ communiter scribi solent sine testium adhibitione; 5. si non contineat alia ad officium non pertinentia; 6. si contineat juxta receptam formam rationum, explicando scilicet accepta, exposita, residuum, cum causis à quo? in quem finem? &c. juramentum porrò, si scribens prius obiisset, suppleri censent aliqui, si mortem pie obiit; alii melius, si aliàs in rebus suis reperiatur fuisse exactus.

#### ARTICULUS IV.

##### De obligatione edendi instrumenta.

DE hoc aliquid diximus supr. à n. 1881. 1465. Ante resolut. not. 1. instrumenta

PPP



menta regulariter produci posse, post litem contestatam, ac etiam post publicatas depositiones testium, usque ad sententiam definitivam, donec in causa conclusū sit; ex c. *cum dilectus* 9. h. t. ibi: ad secundam quæstionem duximus respondendum, quòd utraque pars potest instrumentum *etiam post publicationem attestationum usque ad definitivam sententiam calculum exhibere, antequam sit in causa conclusum*; non autem post conclusionem in causa, ex c. *Pastoralis* 5. de causa proprietatis, de quo supr. tit. 11. & in præmissis h. t. quamvis etiam in hoc plures sint casus excepti, de quibus jam egimus; quibus positis:

1882. Quæst. i. est, an instrumenta *communium* exhibenda sint Adversario petenti? Resp. affirmativè, ex c. 12. h. t. ubi habetur, quòd cum G. perpetuo Vicario Ecclesiæ de Recham Judices non curarent fieri copiam *instrumentorum communium cum parte adversa*, Pontifex, ad quem appellavit, jussit petitioni illius satisfieri; & secus gesta in irritum revocari. Ex quo sequitur, ea non tantum exhiberi debere; sed etiam Judicem ad hoc curandum teneri; & si secus fiat, posse appellari; & in contrarium acta in irritum revocari; quæ verò dicantur instrumenta communia? constat à n. 1466. Dixi: *Adversario petenti*; secus est, si extraneus, seu tertius eorum exhibitionem petat; de hoc non procedit textus, nisi prius probet, *suà interesse*.

1883. Quia verò contingere potest, quòd pars, penes quam instrumenta communia fuerunt, cum ea exhibere jubetur, dicat, se non habere; nec à Judice haberi possint, quia amisit; quæri potest, quid tunc agendum? responderetur ex L. *penult.* ff. de interrogat. in jure faciendis, ubicunque Judicem æquitas moverit, æquè oportere fieri interrogationem; consequenter in hoc casu, *negantem* esse interrogandum, an talis sententia pro ipso lata sit, & si neget, vel censebitur illi sententiæ renuntiare, vel Judex pronuntiabit, eam nullas vires habere, arg. L. *non alienum* 10. ff. eod. ubi dicitur, *non esse alienum eum, à quo damni infecti stipula-*

*ri velimus, interrogare in jure: an ades ejus, vel locus sit, ex quo damnum timeatur: & pro qua parte: ut, si neget suum prædium esse, nec caveat damni infecti: aut cedere, aut resistendum putaverit, quasi dolo versatus, tradere compellatur: hoc tamen accipe, ut non procedat, si absit culpa, vel dolus, per L. de etate 11. ff. eod. §. qui justo 10. ibi: qui justo errore ductus negaverit, se heredem, venià dignus est, & §. Sed & 11. ibi: sed & si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit: dicendum erit, absolvi eum debere: nisi culpa dolo proxima sit.*

Quæstio altera est, an qui pro sua actione vel defensione allegat instrumentum sibi proprium, continens privilegium, vel indulgentiam aliquam, teneatur illud deponere apud acta judicii, vel Judici tradere, ut legatur parte præsentem, idque totum, vel quoad solum illud capitulum, seu §. de quo est quæstio? de hoc agitur in c. *Contingit* 5. h. t. Cum enim Abbas S. Secundi retulisset ad Pontificem Cælestinum III. contingere, quòd quandoque ipse, & sui cum aliquo litem, suum privilegium adversæ parti cogantur plenius exhibere; & exinde fieri, quòd occasione unius capituli, super quo conveniuntur, plurima litigia consurgant; & hac ratione æmuli evidentem multarum cavillationum argumenta recipiant, quibus ipsorum pacem, & tranquillitatem impugnant; his auditis decrevit Pontifex, & Abbatis consultationi sic respondit: ut, quandocunque super exhibendo privilegio, vel indulgentia, seu instrumento, fueritis requisiti: præsentem Judicem, aut aliquibus prudentibus viris deputatis ab ipso, audiente parte contrariâ tantummodo recitetur, ita quod si tantum super uno capitulo quæstio fuerit, illud solummodo describatur, & adversæ parti copia ejus fiat.

Ex hoc deducitur i. varios casus in hac quæstione distinguendos esse, quando unus litigantium adversus alterum producit aliquod instrumentum, privilegium, vel indulgentiam sibi propriam ad fundandam suam intentionem sive agendo, sive defendendo. Primus est, an teneatur illud in originali



nali deponere, vel Judici relinquere apud acta? Nam ad hoc Resp. negative cum Abbat. & Felino in *dict. c. Contingit. n. 1.* tum quia id nullo jure præcipitur; tum quia periculum subit, ne perdat, vel copia inde sumpta novis cavillationibus deferviat, quas tamen Pontifex in *cit. c. declinari* vult, ut habetur in integra illius lectione, ibi: *quia verò interest nostrâ, jurgis suscitandis obviare; vel suscitata decidere, consultationi tuâ taliter respondemus,* ut supr. n. priori.

Alter est, an producens teneatur tale privilegium, vel indulgentiam, aut instrumentum *Judici petenti tradere in originali?* Resp. teneri, sed solum ad hunc finem, ut præsentem Judicem, vel aliquibus viris prudentibus, audiente parte contrariâ recitetur, seu legatur; consequenter non ut apud acta, vel Judicem retineatur, non ut copia totius inde sumatur, ut manifestum est ex illis verbis: *tantummodo recitetur;* adeoque ubi præsentem Judicem, vel alios ab eo deputatis, audiente parte contrariâ lectum, vel recitatum fuerit, debere illud producenti restitui.

1886. Causa porro, propter quam tradi debeat, ut coram Judice, parte audiente, legatur, justa est; quia Judex, ut merita causæ, pendenti ex tali privilegio vel indulto, rectè intelligat, debet nosse antecedentia, & consequentia illud capitulum, in quo tangitur quæstio, pro qua producens illud allegat; cum sæpius unum capitulum dependeat ab antecedentibus, vel consequentibus, ut de se perspicuum est; & colligitur etiam ex *c. cum personæ. 7. de privileg. in 6.* ubi, postquam ad Pontificem, Clementem IV. relatum est, quod personæ Ecclesiasticæ tam religiosæ, quam seculares plura præsumant, quæ ipsis infamiam pariunt, & aliis inferunt læsionem, *prætextu exemptionis, vel libertatis, quam asserunt se habere,* ordinationum correctiones & ordinationes subterfugiant, ac eorū forum, sive judicium declinent; ita rescripsit:

Nos volentes super hoc de salubri remedio providere: statuimus, ut ii, qui se asserunt per privilegia seu in-

Tom. II.

dulgentias Apostolicæ sedis exemptos: à locorum Ordinariis requisiti, hujusmodi privilegia, vel indulgentias (quibus dicunt se fore munitos) ipsis Ordinariis, in loco congruo, & securo, aut aliquibus prudentibus viris, omni suspitione carentibus, ad hoc per dictos ordinarios deputatis, intra terminum competentem; pro facti qualitate, ipsorum Ordinariorum, vel delegatorum suorum arbitrio moderandum, justo impedimento cessante ostendere, ac ad legendum integraliter exhibere: nec non de articulis, de quibus controversia fuerit, transcriptum tradere teneantur. De quo plural. §. tit. 33. de privileg. ubi notandum ly ad legendum *integraliter* exhibere; & hujus ratio esse potest, quia, ut dicitur *L. incivile 42. ff. de legib. incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare, vel respondere.*

Tertius casus est, an quando instrumentum, privilegium, vel indultum producenti proprium, plura continet capitula, producens teneatur adversario eorum copiam *in scripto tradere?* Resp. quod ea tantum, quæ tangunt quæstionem, & ex quibus producens fundat suam intentionem contra alterum; non autem reliqua; ratio clara sumitur ex ipso textu *c. Contingit, relato n. 1884.* ibi: *si tantum super uno capitulo quæstio fuerit, illud solummodo describatur, & adversæ parti copia ejus fiat; dixi, non autem reliqua,* intellige, cum capitulo non connexum, quod edendum est; si enim hoc cum illis connexum foret, aut e contra, sic, ut illud sine istis plenè intelligi quoad controversam quæstionem non posset, etiam illa edenda forent; sic Felinus in *dict. c. Contingit. n. 1.*

Præter hæc not. quod aliud sit, *edere* 1888. instrumentum; & aliud, *prælegere*; nam *edere*, est facere copiam describendi, vel exemplum inde sumendi, ut dicitur *L. 1. §. edere. ff. de edendo.* Cur autem parti adversæ non sit edendum totum privilegium v. g. vel omnia ejus capitula, à quibus capitulum, quod facit ad quæstionem controversam, non est connexum, constat ex ratione, quam ex ipso textu attulimus *n. 1884.*

Ppp 2.

Not.



1889. Not. 2. ex dictis, Reum, spectato jure communi, non teneri regulariter Adversario suo edere instrumenta sua literaria, excepto casu in n. 1886. ratio sumitur ex c. 1. de probat. ibi: *nulli dicendum est: ea quæ contrate sunt, apud temetipsum debes documenta requirere, in mediumque proferre; & L. 1. C. b. t. ibi: nam, quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa ad judicis officium pertinet.* Dixi, *regulariter*, quia in dict. L. 1. excipitur casus, nisi Judex mandat ex officio, & causa (intellige propter dependentiam capitulorum ab invicem, ut monui n. 1886. vel causam in jure exemptam) id exigat.

1890. Nam, 1. Actor tenetur Reo edere omnia documenta tam communia, quam propria, ex quibus Reus suam defensionem fundare potest L. 5. C. b. t. ibi: *non est novum, eum, à quo petitur pecunia, implorare Rationes creditoris; ut fides veri constare possit, & L. 6. seq. ibi: justum desiderium ejus, à quo pecunia petitur, licet nomine publico, ut Rationibus publicis exhibitis constet, quantum sub nomine suo solutum sit; & L. fin. eod. ibi: quod multum interfit, an ex parte ejus, qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suæ potest, rationes promi Reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utique ipsa rei æquitas suadet; an verò ab eo, à quo aliquid petitur, Actor desideret rationes exhiberi, quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari. Sed hoc limitandum est, ut non procedat. 1. si Reo non foret necessarium, ut si aliunde sufficienter fundari posset; 2. nisi per hoc detegeret crimen Actoris, vel pareret ignominiam, aut cogeret ipsum manifestare suam turpitudinem; 3. si uti vellet non tam ad defendendum, quam agendum, prout foret in casu reconventionis; 4. in causis favorabilibus. Secundò: Reus tenetur Actori edere instrumenta, quæ *jure domini* Actoris sunt; ne privetur usu rei suæ; 3. si legatarius agat contra hæredem, L. 1. ff. de Tabul. exhibend.*

ibi: *quas Tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse dicitur, si hæc penes te sunt, aut dolo malo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas; 4. si is, qui petit, fieri mandavit instrumentum, rationes, vel scripturam, ex L. 5. ff. b. t. igitur non, si quis non justus à petente, pro sua privata solum notitia, vel memoriâ sibi confecit autoritate suâ solum privata libellum aliquem, vel conscriptionem.*

Ex hoc inferitur, non esse decernendam editionem, si petatur instrumentum à tertia persona, si is, qui petit edi, non mandavit illud fieri, nec successit in jus ejus, nisi ipsius interfit, quod tamen prius probandum est; si enim ejus non interfit, ratio petendi nulla est; & quamvis dicatur, tunc edenda, si ejus interfit, idque ex L. 2. C. b. t. ibi: *is, apud quem res agitur, acta publica tam civilia, quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit:* hic tamen textus non loquitur, nisi de *actis publicis*, tam civilibus, quam criminalibus; non de *instrumentis*; non de privatis solum annotationibus, quas sibi rei Dominus industriâ suâ vel ipse fecit, vel fieri curavit.

## ARTICULUS V.

### De exceptionibus contra productionem instrumentorum.

Ante resolut. not. quòd æquitas potestulet, ut is, cujus scriptura, aut sigillum producitur ad aliquid probandum, habeat facultatem inspiciendi, & recognoscendi, an sua sit scriptura, vel sigillum; & ad se declarandum, jure adigitur, eò quòd alioquin jus producentis retardaretur; debet autem hæc recognitio regulariter fieri coram Judice, nisi adsit causa excusans; recognitio facta à scribente extra statum rationis (puta in ebrietate) sed confirmata à sobrio, valet; facta à conjunctis tunc solum, cum juvatur aliis adminiculis; sicut etiam facta à subditis, solutis à juramento fidelitatis, & subjectionis; valet etiam facta à Procuratore in judicio, habente mandatum



tum speciale, licet fiat contra mandantem; negante autem Procuratore manum vel sigillum esse domini, recognitione facienda foret à principali; & si negaret esse manum suam, utendum foret probationibus, de quibus à n. 1871. in casu, quo ipsi incumberet probatio juxta loc. cit. quibus positus:

Exceptiones contra instrumenta, vel scripturas ad probandum productas, loquendo generaliter, ex pluribus capitibus fieri possunt; desumi possunt vel ex defectu conficientis, si probeatur non fuisse jure idoneus; ex defectu rei, super qua, ut si sit confectum super re illicita; ex defectu formæ, si destituantur debitis solemnitatibus in instrumento substantialibus, de quibus à n. 1906. Cæterum plures sunt casus particulares, ex quibus rectè impugnantur, ut si quis opponat, quòd contineat falsum; vetustate consumptum, cancellatum, rasum, delectum, munitum sigillo vel vitiato, vel adulterino, furtivum, fractum, &c. V. n. 1872.

## §. I.

An contra instrumentum rectè opponatur continentia falsi?

1893. **R**Esp. quòd sic; conitat ex c. *accepimus* 4. b. t. nam cum controversia esset inter Archiepiscopum Cantuariensem, & monasterium S. Augustini super exemptione, & monasterium se tueretur privilegio Apostolico; Archiepiscopus autem illud falsitatis argueret, eaque præensione monasterium ad subjectionem compelleret: Alexander III. ad Archiepiscopum Eboracensem ita rescripsit: cum privilegia, non inspecta, non valeant argui falsitatis, & difficile sit, & periculosum ea apud sedem Apostolicam exhiberi: præcipimus, ut vel exhibeantur eidem Archiepiscopo in claustris prædictorum Fratrum vel in alio loco congruo, & securo, usque ad nativitatem proximam S. Joannis Baptistæ. Si verò nec venerit, nec sufficientem responsum miserit, ei perpetuum silentium imponatis, ipsa ulterius arguendi. *Interim autem, nolumus, illa privilegia vacillare: sed præcipimus sententiam, que eorum obtentu super statu Monasterii*

*lata est, inviolabiliter observari:* Jubemus etiam, ut Archiepiscopum in inspectione privilegiorum, 12. hominum numero, faciatis esse contentum.

Ex hoc deducitur 1. rectè opponi 1894. posse contra instrumentum, quòd sit falsum; in casu tamen, quo contra instrumentum falsitas opponitur, pertinere ad Judicem, statuere illi terminum, quem compareat ad illud inspiciendum, & convincendum; & si non venerit, ferri sententiam pro instrumento contra arguentem illud falsitatis; ut clarè patet ex verbis *dict. c. Ex literis, num. præced. ibi: si verò nec venerit*, Deducitur 2. quòd sententia lata vi alicujus instrumenti, vel privilegii producti, debeat, inviolabiliter observari (etiam si quis illud falsitatis arguat) donec falsitas probeatur; habetur ex eodem textu, ibi: *interim autem nolumus illa privilegia vacillare, sed præcipimus, &c. ut supr.*

Deducitur 3. non esse consultum, 1895. nec securum, instrumenta, vel privilegia in originali (esto pars illa falsitatis arguat) alio, etiam ad Judicem transmittit, nec ad hoc eum, qui produxit, teneri; sed sufficere (ubi de ipsius tenore dubitatur) ut parti adversæ exhibeantur in domo producentis (c. cit. ibi: *eidem Archiepiscopo in claustris prædictorum Fratrum*) vel in alio loco congruo, & securo exhibeantur, ut patet itatim, ex initio c. *Accepimus* in n. 1893.

Quæri autem potest, an, qui produxit 1896. privilegium, vel instrumentum, causam obtineret contra illum, qui falsitatis, illud arguebat, si postquam adversus, illud omnino esse contra se, lacerasset, vel in ignem abjecisset? Abbas in *dist. c. Accepimus* n. 5. docet, tunc perinde censeferi debere, ac si plenè probasset; sed videtur dicendum, tali casu præsumendum quidem pro instrumento, si producens fuit in possessione actus, v. g. exemptionis, quam docere volebat allegatione instrumenti, vel privilegii; sic tamen, ut, si alio modo Adversarius falsitatem ejus, aut contrarium ritè probaret; tali casu contra illam præsumptionem pronuntiari deberet; & ita etiam tenet Layman in *cit. c. Accepimus* n. 3.



De eadem quæstione, initio §. proposita agitur *L. cum precibus 18. C. de probationib. & L. 2. C. b. t.* ubi Zæsius in *tit. 21. C. de fide instrum. q. 1.* tradit, si instrumentum contineat falsum, non esse illi habendam fidem, *L. pen. Cod. de probat.* nam propter falsum, totum falsum iudicatum, nisi separata contineat capitula. *c. si ad scripturam*, ubi *gl. dist. 9.* cum non debeat utile per inutile vitari, *c. utile, de reg. jur. in 6.* qui *q. 6.* addit, contra instrumenta testes admitti, uti & alias legitimas probationes, *c. cum à nobis 28. de testib.* quot autem requirantur? dubium esse; velle glossam, duos sufficere omni exceptione majores. *Inst. de inutili stipul. ad §. item verborum;* & hujus opinionem procedere posse, testibus instrumento affcriptis, mortuis, cum fides instrumenti à tabellione solum dependeat; cujus fides infringitur duobus reclamantibus, *V. Covarr. 2. variar. resol. c. 13. n. 11.* Si verò affcripti omnes vivant, aut aliquid non impediatur, pauciores producti in contrarium, ipsius instrumenti vim non enervant, *c. cum Joannes eod. V. Donell. ad L. 1. hoc tit.* Sed, quid dicendum ad id, quod dictum est de Testibus? habetur ibidem in additionibus *lit. I.* circa illam quæstionem meritò videndum, eleganter distinguentem Godofredum *ad L. 15. b. t. & Bacc. ad Trent. vol. 2. disp. 5. tb. 5. lit. C. Scotanum in Exam. Jurid. pag. 523.* quamvis ibidem Author dicat: Ego hanc rem arbitrio Judicis relinquendam puto, qui quantum fidei habeat Testibus, ex circumstantiis judicet, cum *Boër. decis. 118. & Menoch. 2. Arbitr. qq. cas. 105.*

1897. Not. præterea, dubitari, an instrumentum vitietur in totum, si solum in una parte vincatur de falso? Resp. distinguendum, an falsum versetur circa substantiam? & eo casu vitari in totum, nimirum non tantum quoad substantiam, & ab ea dependentia, vel accessoria; si verò verum sit circa quædam independentia ab eo, circa quod falsum continet, quoad ea non vitari; reddi tamen suspectum. Ratio primi est, quia cadente illo, cadit,

quidquid ab eo dependens est; Ratio secundi, quia utile per inutile vitari non debet, quando inconnexa, & separabilia sunt: ratio tertii; sumitur arg. *c. si ad scripturas 7. dist. 9.* ubi D. Augustinus: Si ad scripturas sanctas, inquit, admissa fuerint vel officiosa mendacia, quid in eis remanebit auctoritatis? quæ tandem de scripturis illis sententia proferetur, cujus pondere contentiosæ falsitatis obteratur improbitas?

Difficultas fieri potest ex eo, ut instrumentum in una parte falsum, vitietur in reliquis, licet independentibus, si falsitas commissa sit à Notario in una parte substantiali; quia fides instrumenti pendet à fide Notarii, quæ, si vacillet in una parte instrumenti, totum vitiat, & falsum reddit: semel enim malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali; sic Menochius *de præsumpt. l. 5. præsumpt. 2.* contrarium autem tenet Fachinæus *l. 9. Controvers. c. 79.* dicens, quòd instrumentum solum vitietur in ea parte, in qua falsitas deprehenditur: & quamvis instrumenta non valeant, quæ Notarius postea conficiet; quia scilicet non potest amplius exercere officium Notariatus: non tamen sequitur, quòd etiam aliæ partes instrumenti jam confecti, in quibus falsitas non apparet, non valeant: alioquin omnia, quæ prius gessit, præsumenda essent falsa; quod est absurdum.

Hanc Fachinæi opinionem censet non esse improbabilem Pirhing *de fide instrument. n. 52.* Mihi tamen videtur, probatio ex tali instrumento desumpta non esse firma, sine aliis adminiculis, quod revera meritò vacillet fides Notarii in falso deprehensi; quod confirmari potest ex S. Ambrosio, *libr. de Paradyso c. 22.* relato in *c. pura, & simplex 3. q. 9.* ibi: *pura & simplex testimonii series intimanda est. Plerumque testis, dum aliquid ad seriem gestorum ex suo adjicit, totam testimonii fidem, partis*



*partis mendacio, decolorat.* Nihil igitur, vel quod bonum videtur, addendum est.

## §. 2.

*De reliquis vitiis, quæ contra instrumenta opponi possunt.*

1899. **H**UIC quæstioni resolvendæ servit i. *c. Licet 5. de crimine falsi*; ubi exponuntur plures defectus, ex quibus agnosci possit falsitas, quæ committi potest in literis Apostolicis; sed de hoc agimus *l. 5. tit. 20.* Alterum est *c. inter dilectos 6. h. t.* Casus in hoc *c.* iste est. Controversia erat inter Abbatem S. Donati, nomine Monasterii, & Mediolanensem Archiepiscopum super portu Scozulæ, & annexis, quæ Monasterium ad se pertinere dicebat, ideoque sibi cum fructibus perceptis restitui petebat: salvo jure addendi, vel demendi libello; & intentionem suam probavit i. per privilegium Luthardi Comitis quondam Episcopi Lucani, fundatoris, qui ea monasterio donaverat; 2. per instrumentum sententiæ pro monasterio ab Asperto, quondam Archiepiscopo Mediolanensi, lata, ex Ludovici Imperatoris delegatione; 3. ex privilegio Henrici Imperatoris, qui ea omnia monasteria confirmavit, vel etiam contulit; 4. ex instrumento locationum, quas Abbates variis temporibus faciebant; 5. per productos testes probare nitebatur, quod supra annos 50. in possessione fuerit, & quod fama publica sit de donatione, à Luithardo factâ monasterio.

Econtra Procurator Archiepiscopi plura contra productum ab Abbate instrumentum, seu privilegium opposuit i. quod maxime consumptum sit in annotatione indictionis, ubi falsitas facile deprehendi potuisset; 2. cum charta vetustissima videretur, scriptura visa est recentior; 3. sigillum vitiosè appositum videbatur; partim quia Cæsaris potius referebat imaginem, quàm Episcopi; partim quia in una sigilli parte cera nec in planitie, nec in colore parti alteri similis appare-

bat; partim quia in nomine Luithardus duæ literæ, ita ut aequè Lotharius legi posset, imò spatia interjecta in literis omisissis ita se habebant, ut Lotharii nomen magis conveniret; parim quia cera ex parte interiore erat vetusta, ex parte autem exteriori recens, & mollis; insuper sub vetusto sigillo charta erat perforata, & per glutinum novæ appositæ ceræ fulcrum ipsi additum; sed & eadem falsitatis species in cæteris ferme Imperatorum privilegiis apparebat, præter privilegium Henrici, quod tamen etiam ad fidem faciendam sufficere non videbatur, quia nec publicâ manu confectum erat, nec authenticum sigillum habebat, & quod ex media parte fuerit consumptum, & ultima nominis Sybillaba *icus* appareret, ut non minus Ludovici sigillum esse potuisset.

Deinde contra instrumentum latæ pro monasterio sententiæ opposuit, esse suspectum; tum quia quædam literæ apparebant; tum quia Notarii subscriptio aliam manum præferebat, quàm scriptio instrumenti, quam tamen Notarius in subscriptione profiteretur se manu suâ scripsisse; litera quoque recentior videbatur, quàm charta, & atramentum, aquâ infectum, ut vetustius appareret; in omnibus autem privilegiis imperialibus, licet posterioribus, nulla mentio sententiæ latæ. Subjunxit: dato etiam, quod instrumentum de lata sententia legitimum foret, nihil tamen nocere posse Ecclesiæ Mediolanensi ex eo probavit; quod lata dicatur *inter alios*; res autem inter alios acta aliis non præjudicat; quare nec attestations, quæ in eodem instrumento continentur, nocere Ecclesiæ debent, cum inter alias personas, & in alio iudicio receptæ sint.

Demum etiam contra productum privilegium Henrici Imperatoris excepit, dicens, videri non tantum *confirmatorium*, sed etiam *donatorium*; quia autem id *respectu eorundem* intelligi non potest, cum eadem res respectu eo-



eorundem non possit intelligi *donari*, & *tanquam prius habita, seu possessa confirmari*, siquidem quod meum est, non potest ex alia causa meum fieri, nisi defuerit esse meum, ideò ut explicetur privilegium modo, quo valere potest, intelligi debet, ut Henricus alia donaverit, & alia confirmaverit; quare cum privilegium confirmatorium tantum fuerit quoad ea, quæ in iudicium deducta sunt, ideò si principale valorem non obtinet, nec accessorium valere debere, denique neque per instrumenta locationis proprietas probata est, nec plena possessio, cum ad probationem rei propriæ, aut possessionis, non sufficiat facta locatio: has ob causas, post diurnam litem, cum ea, quæ peterentur, satis probata non fuerint, & probationibus utrinque propositis, & auditis, *quia super his jam diu fuit litigatum, & probata non fuerant, quæ petebantur ad Monasterium pertinere*, Innocentius III. Mediolanensi Archiepiscopo rescribens ait: *ab impetitione Abbatis & Monasterii procuratorem tuum nomine tuo, & Mediolanensis Ecclesie, sententialiter duximus absolvendum; quoniam, cum obscura sunt iura partium, consuevit contra eum, qui petitor est, judicari*; Sic Innocentius III. loco cit.

1900. Ex hac decisione collig. Varios esse modos, quibus instrumentum de falso vel argui potest, ut non probet; vel saltem suspectum, quo vires illius ad faciendam fidem minus efficaces reddantur. Hinc in specie de sigillo not. esto sigillum scripturæ, vel instrumento addatur in signum confirmationis; si tamen *frangatur*, pro eo parte, ut non dignoscatur imago; vel tantum *atteratur*; vel *castetur*, ut non dignoscantur *literæ*, nec cuius sit sigillum, non facere fidem; quia verè non est sigillum propter formæ omissionem; Sic Rebuffus in tractat. nominat. q. 10. n. 16. Unde sigillum debet continere characterem, seu literas circum, proprium nomen declarantes, vel alias literas aptas, & convenientes sigillo,

ut facile cognoscatur, cuius sit sigillum, ut per Menoch. *de arbitr. casu 13. n. 3. Gonzalez ad 8. reg. Cancellar. gloss. 61. n. 5.* Cæterum non obstat sigilli fractura, si tamen clarè colligi ex eo possit, cuius sit, ut si literæ illi incisæ, vel characteres adhuc legi possint; & imago congruat ejus dignitati, cuius sigillum esse dicitur, quod non fieret, si referret infulam, aut pastorale, & is, cuius sigillum esse dicitur, foret Laicus. Hinc in casu, quo sigillum esset omnino vitiatum ex fractura, ut exinde is, cuius sigillum esse dicitur, cognosci non posset, instrumentum, manu Notarii publici confectum cum subscriptione testium, adhuc retineret vim probandi; quia sigillum non est de substantia instrumenti; secus, si & illis careret; sic Abbas, & alii communiter in dict. c. 6. Si verò non factura, sed aliud sigilli vitium per exceptionem opponatur contra productum instrumentum (puta, quòd sit adulterinum, nimirum factum ad imitationem veri; vel quòd sit furtivè sublatum, & sic instrumento appositum, admitti debet excipiens, ut exceptionem probet; quod subinde fieri potest, saltem indirectè, ut habetur c. *Tertio loco*, 5. de probat.

Not. 2. contra instrumentum productum opponi posse exceptionem, quòd sit sigillum *ignotum*. Nam cum Cantuariensis Archiepiscopus Innocentium III. rogasset, quid agere debeat circa cruce signatos, qui dicentes, se ab Apostolica sede redire super absoluteione sua, *ignota Cardinalium sigilla reportant*: cum eis super impedimentis expositis non fuisset de levi credendum; respondit Pontifex, quòd, *quando talibus literas indulgemus, illis, qui personas, & facultates eorum plenius noverunt, hoc modo scribimus, ut super impedimentis expositis (inquisitâ diligentius veritate) statuant circa illos, quod animarum salutis, & succursui terræ sanctæ magis noverint expedire*: providentes attentius, *ne quid in fraudem voti fallaciter confingatur*. Unde si tales per suppressionem veritatis, aut falsitatis



tis expressionem, literas non solum Cardinalium, sed & nostras, nec solum dubias, sed & certas constiterit impetrasse, carere volumus impetratis, & eis non obstantibus ad voti executionem compelli; ubi nota ex gloss. *V. ignota*, tales literas nihil probare, non tantum, si dubiæ sint; sed etiam, si certò concessæ forent, *sub sigillo tamen penitus ignoto*, propter iustam suspicionem falsi.

1902.

Not. 3. instrumentum, privilegium, vel scripturam *regulariter* impugnari posse exceptione lituræ, vel rasuræ, aut interlineaturæ *in loco substantiali*, aut *suspecto*, & exceptione probatâ, reddi suspectum de falso, nec ei fidem haberi; constat 1. ex dict. *c. inter dilectos 6. h. t.* ibi: *tum quia in ipso quedam apparebant lituræ; junct. gloss. ibid. V. lituræ. 2. ex c. cum venerabilis 7. de Religios. domib.* ubi, cum Sabinensis Episcopus Ecclesiam S. Angeli de Canceia etiam cum suis possessionibus temporalibus contra Abbatem, & Conventum Farben. peteret, & ad hoc docendum allegaret publicum instrumentum, in quo continebatur expressè J. Sabinen. Episcopum, H. Farben. Abbatem, & duabus personis post ipsum, dictam Ecclesiam, cum suis pertinentiis locavisse pro annua quatuor solidorum Papien. pensione; pars autem adversa proponeret instrumento prædicto nullam fidem penitus adhibendam, *propter superlinearem scripturam, & rasuram loco suspecto factam*, ubi videlicet annotatio temporis recenseretur, Innocentius III. Abbati, & Fratribus rescribens respondit: quia instrumentum prædictum, per quod Episcopus Ecclesiam intendebat, quoad temporalia vindicare, ad faciendam super hoc fidem invalidum esse cognovimus, *utpote propter prædicta de jure suspectum*, vos ab impetitione ipsius, quoad temporalia ejusdem Ecclesiæ duximus absolvendos, quam tamen resolutionem accipe, secundum limitationes subjungendos à

n. 1904.

1903.

Not. 4. rasuram, vel lituram, abo-  
Tom. II.

litionem, seu deletionem, aut cancellationem censerem *in parte substantiali*, vel *loco suspecto*, quando est circa id, quod est de substantia instrumenti, aut in loco, ex quo maximè spectari solet, aut deprehendi veritas. Talia censentur *indictio*, ut colligitur ex cit. *c. inter dilectos*, §. *sed contra*, ibi: quia ibi maximè apparebat consumptum, *videlicet in annotatione indictionis*; ubi potuisset falsitas facilius deprehendi; tempus etiam *date*, sive *annus Domini, mensis, dies*, cit. *c. cum venerabilis*, & ibi gloss. *V. annotatio temporis*. item *nomen Judicis, Actoris, vel Rei*; gloss. *fin. in c. ex literis 3. h. t.* nomen loci, *in quo factum est instrumentum*, c. *olim 25. de Rescript.* narratio juris, & in similibus; Menoch. *l. 5. de presumptionibus*, *presumpt. 20. numer. 10.*

Dixi: si rasura, litura, cancellatio &c. contingat *in parte substantiali, vel loco suspecto*. Nam, esto talis rasura interveniat, sed non in parte substantiali, vel loco suspecto, non vitiatur instrumentum, privilegium, vel scriptura, præsertim, si rasum, aut cancellatum ex antecedentibus, & consequentibus colligi possit; sic Anton. Gomez ad *L. 45. Tauri n. 146.* & Barbof. in *cit. c. Cum venerabilis*; & constat. 1. ex *c. fin. de crimine falsi*, ibi: *verum literas ipsas, que redargutæ fuerant falsitatis, diligentius intuentes, nullum in eis falsitatis signum, vel suspicionis invenimus, nisi paucarum literarum rasuras, que nequaquam sapientis animum in dubitationem vertere debuerunt.*

Constat 2. ex *c. Ex literis 3. h. t.* ubi, cum causam, quæ inter A. & R. vertebatur, Alexander III. judicialibus delegasset, & coram his comparens R. petiisset sibi rescriptum commissionis Apostolicæ exhiberi, & cum inspectum voluisset falsitatis arguere *propter rasuram, que in narratione facti apparebat*, respondit Papa: *propter eam rasuram literas falsas, aut suspectas censerem non posse, cum & literæ privilegiorum in nominibus possessionum quandoque radantur, & literæ, si in facti narratione erratum sit,*

Q99

fit,



fit, indubitatè corrigi possint per rasuram. Ex hoc deducitur legitime probatum, quòd rasura non vitiet rescriptum, privilegium, aut instrumentum, si sit in loco non substantiali, seu non suspecto: & quis dicatur locus non substantialis, & non suspectus?

1904.

Cæterum etsi, quòd diximus numer. 1902. verum sit, *regulariter* vitari instrumentum, scripturam, vel privilegium, per rasuram, lituras, &c. *in parte substantiali*, vel *loco suspecto*; hoc tamen limitari debet, ut non procedat, si ex antecedentibus, & consequentibus appareat, ita legendum esse, sicuti rasura, aut vox superscripta indicat; tunc enim præsumitur scriptorem correxisse errorem suum; uti docet gloss. *fin. in cit. c. Venerabilis*, Mascard. *conclus. 1254. n. 19.* & notavimus supr. Et ideo expedit, ut, si Notarius quidpiam rasit, aut verbum superlineam, vel ad marginem adscripsit, *ut de eo mentionem faciat ad finem instrumenti*, si sit mutatio substantialis; ne alioquin existimetur mutationem ab alio factam esse, vel ab ipso Notario post absolutam confectionem instrumenti; sic Abbas *in cit. c. Ex literis. 3. h. 1. n. 3.* & Mascardus *cit. n. 27.* Deinde si contineat plura capitula, non connexa cum puncto, ex quo sumitur probatio vi talis scripturæ, vel privilegii, cum separabilia sint; quod tamen videtur limitandum juxta dicta. Tertio, si probatio fit per instrumentum, quod penes adversarium fuit, & ab illo edi jubetur; tali enim casu rasuræ præsumptio potius est contra illum, penes quem fuit. Quarto minus nocet rasura, quando agitur de intentione Testatoris ad pias, vel privilegiatas causas; nam, nisi contrarium evincatur, pro causis favorabilibus pronuntiandum est, ut alibi diximus.

Hinc aliqui tradunt, si quid rasum, vel inductum sit in loco testamenti, quo *libertas* concessa est, non vitari testamentum, etiam si rasura, vel inductio sit substantialis, idque favore libertatis, *cit. L. proximè, §. fin.* & ibi Bart. *ff. de his, quæ intestam. del.* id, quod aliqui extendunt etiam ad alias dispositiones favorabi-

les, videlicet ad legata, ad pias causas; quibus etiam rasura, vel inductio non obstat; sed ut monuimus, quando dubitatur de intentione disponentis, an revocaverit, vel limitaverit, vel etiam auxerit? nam in tali dubio pro causa favorabili pronuntiandum erit.

Not. 5. si opponatur rescriptis Apostolicis (sive gratiæ, sive justitiæ) error solius scriptoris (v. g. ommissio unius literæ, vel syllabæ, aut etiam integri verbi, talem exceptionem non nocere, si non turbet, aut vitiet sensum, & nihilominus constet de mente concedentis, vel rescribentis, ut exposuimus *lib. 4. quest. ult. p. 2.* & constat *ex c. Ex parte 11. h. t.* ubi, cum ex parte Beatricis, quondam Anglorum Reginæ, fuisset propositum Honorio III. quòd rescriptum Apostolicum pro eo, quòd in hac dictione, *spoliarunt*, hæc figura O, deerat, asseratur vitiosum: Pontifex delegato mandavit, ut, hoc non obstante, in negotio ipso, ratione præviâ procedat. Unde, quando *in c. Ad audientiam 11. de rescr.* dicitur: non esse fidem adhibendam rescripto Apostolico, *si manifestum contineat in constructione peccatum*; imbecillitas faciendi fidem ex tali rescripto non attribuitur errori contra constructionem; sed *præsumptæ subreptioni ex vitio latinitatis.*

## §. 3.

## De contrarietate instrumentorum.

Cum quandoque contingat vel ab eadem, vel à diversis partibus instrumenta, vel scripturas inter se contrarias produci in iudicio, dubitari potest, cui eorum credendum? De hoc casu, ubi ab eodem producuntur ejusmodi scripturæ, vel instrumenta, ait Honorius III. *in c. Imputari. 13. h. t.* imputari ei potest, qui contrarias inter se scripturas in iudicio protulit, fidem sibi ad invicem derogantes; cum in ipsius fuerit potestate, quam voluerat



luerat non proferre. Unde in Rubrica dicitur: scripturas contrarias, ab eodem productas, fidem non facere; id, quod etiam dicitur *L. Scripturae diverse C. eod.* ibi: *scripturae diverse fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatae, nihil firmitatis habere poterunt.* Sic enim, quod affirmat unum, negat alterum vel formaliter, vel æquivalenter; cum quodlibet contrariorum inferat alterius carentiam. Unde gloss. *ad dict. L. 13. lit. B.* nemo, inquit, potest proferre de una eademque re diversas sententias: unam condemnatoriam, absolutoriam alteram: vel unum instrumentum pure concipere, alterum sub conditione: vel contraxisse Cal. Jan. *Romæ*, & eadem die *Carthagine*: licet eisdem Calendis, & Romæ possit contrahi, & decimo ab ea miliario. Sunt & hæc diversa, eundem fundum, *mibi soli* emptum: & *mibi & uxori*.

1907. Dices: Testes, & instrumenta æquali jure procedunt in judicio; at, ubi apparet in testibus contrarietas, non rejiciuntur ambo; sed itatur verosimiliora deponentibus, aut dignioribus juxta dicta supr. ergo similiter, ubi apparet contrarietas in instrumentis. 2. in *L. optimam 14. C. de contrahend. stipulat.* dicitur: si duo instrumenta contraria in judicio producuntur, *standum esse digniori, & veriori.* 3. in *c. cum Joannes 10. §. ad hoc h. t.* si instrumenta in judicio producta sibi repugnare videantur, deciditur, *reduci debere ad concordiam*; ut de testibus contrarium deponentibus docetur in *c. cum tu, de testibus*: igitur, quia fidem faciunt instrumenta, etsi contraria sint, 4. Reus potest in judicio uti pluribus exceptionibus etiam contrariis, per *reg. nullus pluribus, de reg. juris in 6.* ergo etiam diversis instrumentis, quantumvis contrariis.

1908. Ad 1. Resp. dist. ma. Testes, & instrumenta æquali jure procedunt, in quantum præcisè comparantur ut instrumenta *cum depositionibus testium*, transeat; in quantum comparantur *quoad vim ex contrarietate elidendi oppositum*, *N. ma. sic dist. min. N. consequ.*  
Tom. II.

Nam instrumenta contraria, se mutuo excludunt, in quantum ambo producuntur, *tanquam approbata à producente, & confessa quoad ea, quæ in illo continentur*; cum antequam producerentur ab illo, supponantur lecta, intellecta, adeoque tanquam approbata, ut referentia verum: Depositiones autem testium, relate ad producentem testes, non sunt *notæ producenti*; cum ignoret eas, quæ, & qualiter in judicio à testibus futurae sint; hinc non possunt *supponi ut approbatae, & confesse quoad ea, de quibus deponent*; ex quo fit contrarietatem depositionum non posse imputari producenti testes contraria deponentes; secus, contrarietatem instrumentorum.

Ad 2. Resp. ibi casum non esse *de eadem parte producente* instrumenta contraria; sed *de diversis*; nec à testibus in hoc casu rectè argui ad instrumenta, ostensum est præced. numero. Ad 3. ex *c. cum Joannes* Resp. solum procedere, ubi contrarietas non est adeo aperta, ut possint in concordiam reduci. Ad 4. Resp. non rectè fieri argumentum à *defensione* concessa Reï, ad *probationem*. Nam licet Reus possit uti contrariis *defensionibus*; non tamen potest uti *contrariis probationibus*, nisi in continentem proferat diversas scripturas conditionales; unam, ut probet se non esse obligatum, & quantum esset obligatus; & producat aliam, quâ ostendat, se esse liberatum per acceptilationem, vel similem modum. Quando autem allegatur textus *L. 1. §. Sed etsi ff. de bonor. possess.* secundum tabulas, ubi videtur dici, instrumenta, etsi contraria, in judicio proposita, fidem facere, & ex eis bonorum possessionem dari; censet Gonzalez, ibi non agi de instrumentis *contrariis*, sed solum de *duobus exemplaribus* eandem dispositionem continentibus; & ideo dici, ex utroque, quasi ex uno, competere bonorum possessionem; quia utrumque prout in tabulis habendum est. Cæterum ubi instrumenta contraria producuntur non ab una parte; sed à diversis; fides danda est digniori; censetur autem

1909.



scriptura dignior, quæ publica est, & magis authentica; ubi verò sunt penitus æqualia, contra eum iudicabitur, qui, cum probare debuisset, in probatione defecit.

## §. 4.

## De reprobatione instrumentorum per Testes.

1910. **H**Uic quæstioni servit casus in *c. cum Joannes 10. b. 1.* ubi in Rubrica ejus dicitur, quòd falsitas instrumenti probetur per testes. Casus sic habet: Joannes eremita in Judicio coram Judicibus Viterbiensibus à Petro petivit 130. libras Senenses *ex causa mutui*; & simul sibi tradi domum liberam & vacuam, *ex causa factæ venditionis*: Petrus reposuit, sibi deberi à Joanne 180. libras, & sic debitum *ex causa mutui* per compensationem extinctum esse; quia verò ad domum ut liberam, & vacuam Joanni tradendam condemnatus est: Petrus ab hac sententia appellavit, & venditionem domus à se non purè, sed conditionaliter factam esse, nimirum adjecto modo, ut dum viveret, domum inhabitare posset, postea verò Joannis nepotibus cederet; & causa hujus venditioni adjecti oneris domum minoris vendidisse, probavit per 4. testes, qui tamen dicebant, se non recordari anni, mensis, ac dièi, quò venditio facta esset: at Joannes, ut probaret venditionem non conditionalem, sed puram fuisse, *produxit instrumentum publicum*, Tabellionem quoque, qui instrumentum confecit, & Testem unum, cuius nomen subscriptum erat.

1911. Ex hoc nata est dubitatio, *cujus allegatis standum foret?* pro Reo, dicebatur, quòd, tametsi in libris judiciariis parem probandi vim habeant instrumentum & testes; tamen non quodlibet instrumentum trium, vel plurium idoneorum testium depositionibus præferatur: ad hæc respondit Joannes: cum ipse per instrumentum intentionem suam fundarit, ac Petrus per modum exceptionis objecerit venditionem fuisse conditionalem, hoc verò

per testes de certo tempore deponentes probatum non sit, ideoque non constet eos testificari de eadem venditione, quæ per instrumentum, *at determinato tempore facta*, probata erat, hinc consequens esse, quòd probatio ista per testes inefficax sit ad intentionem Joannis elidendam.

Sed denuò replicavit Petrus, responsum Joannis non subsistere; siquidem utraq; pars à Pontifice interrogata, in judicio confessa est, *unicam tantum fuisse celebratam venditionem*; apparere itaque ex testium depositione, *eam fuisse conditionalem*; cui nihil obstat, quòd interrogatio à Pontifice facta sit post conclusionem in causa; siquidem Judex, qui usque ad prolationem sententiæ cuncta rimari debet, interrogare potest de facto, quotiescunquè dubitatio incurrit; quibus auditis:

Pontifex definitivè rescripsit: De consilio Fratrum nostrorum pronuntiamus, *venditionem prædictæ domus fuisse conditionaliter celebratam*, & te ob hoc nullatenus obligatum ad traditionem ipsius, super hoc memorato Joanni silentium imponentes. Sententiam verò Judicum prædictorum, qui alius justè pronuntiasse noscuntur, cum hujusmodi exceptio coram ipsis nec probata fuerit, nec objecta, quoad dictum Capitulum infirmamus; eam quoad alios articulos auctoritate Apostolica confirmantes.

Ex hac decisione communiter deducunt Doctores, falsitatem, vel vitium instrumenti probari posse per testes sic, ut reprobetur; sic Vivianus in *Rationali l. 2. juris Pontif. pag. 199.* Alagona in *Comp. juris Canon. pag. 287.* & alii. Sed in hoc dubium est, an resolutio procedat, ac ad derogandum instrumento publico sufficiat, *si tantum duo testes contra instrumentum deponant?* Deinde videtur etiam distinguendum, an testes deponant *directè contra instrumentum?* vel *contra contenta* in instrumento? si primum? (ut si testentur, vel contrahentem, vel testem inscriptum eo tempore alibi fuis-



fuisse] videtur dicendum; sufficere duos testes ad illud reprobandum; ita Layman in dict. *c. cum Joannes 10. b. t. n.* 6. sicut enim labefactatur fides scribentis; secus, si *secundum*; quod videtur ex eo colligi, quia in casu presentis *c.* ubi dicitur: *etsi eandem vim obtineant instrumentorum fides, & depositiones testium in litibus exercendis; non tamen quodlibet instrumentum tanti esse debet, ut trium, vel plurium testium depositionibus præferatur.*

1913. Ubi, ut asserti nostri probatio ex hoc desumpta, rectè intelligatur, not. verum esse, quod textus seu verba ultimò proposita, *sunt partis*, seu *Rei*, assumpta pro sui defensione; Pontifex tamen ex illis motus contra instrumentum pronuntiaverit, *quoad contentum in illo articulum, de venditione*, definiendo, fuisse *conditionalem*; prout deponerent testes; non absolutum, prout continebat instrumentum; quod etiam constat, depositiones testium fuisse contra contenta in instrumento. Cum ergo in hoc casu dicitur instrumentum non debere præferri *tribus vel pluribus testibus* in contrarium deponentibus; videtur tacite insinuari, hoc non procedere, si solum pauciores *tribus*; nam in dubio instrumentum publicum facit testimonium publicum; in casu autem isto solum deponerent testes directè contra *contenta* in instrumento, non contra *instrumentum*; ergo.

1914. Dices: ut una probatio vincat aliam, oportet quod ea sit validior, fortiorque; nam alias, si æquales sunt, neutra prævalet, *c. in nostra*, de testibus; Sed testes, & instrumenta paræ vim obtinent, *c. 1. de testibus*: ergo instrumentum non potest reprobari per testes, cum sit æqualis probatio instrumentorum, ac testium. Accedit, quod, si per testes reprobari possit instrumentum, posset refelli per ordinarium numerum testium, videlicet duos, aut tres, ex *c. in omni 4. c. licet, de testibus*: sed requiritur major testium numerus in hoc textu, ibi: *& plurium idoneorum testium*; igitur quia instru-

mentum per legitimam, & ordinariam testium probationem elidi, aut refelli non potest.

Resp. transmissa majore quoad præfens *dist. min.* sed testes & instrumenta paræ vim obtinent, in quocunque numero, vel qualitate testium, ac instrumentorum, N. in certo solum humero, & qualitate testium, & instrumentorum, *trans. min. N. conseq.* Dico igitur, cum depositiones testium *directè impugnant instrumentum*, prævalere duos testes idoneos; & tali casu instrumentum non inesse paræ vim depositionibus testium; si autem solum *contenta in instrumento*, ut prævaleant contra instrumentum, requirunt tres, vel plures, ut dictum est à *num. 1913.* saltè, quando in favorem instrumenti deponit ipse Notarius, qui descripsit; & alius testis, qui subscripsit: quamvis alii existiment, in utroque casu id relinquendum arbitrio Judicis, cui tunc præ altero sit deferendum? sic Menochius *de arbitrariis, casu 105. num. 42.* quod procedit saltè in casu, quo contra instrumentum producuntur testes extranei, seu non inscripti in instrumento.

Si dicas, in *c. ad audientiam*, de præscript. probatio per instrumentum præfertur probationi quæ fit per testes; ergo instrumentum per testes reprobari non potest; Resp. *dist. conseq.* quando instrumentum substantialiter petit scripturam; C. si ad sui substantiam non petit scripturam; N. conseq. In dicto *c. ad audientiam* casus erat de instrumento privilegium continente, quod, *in quantum est ad vim probandi*, substantialiter petit scripturam; & hoc procedit indefinitè, ut instrumentum, quod ad sui substantiam, in quantum explicat vim probandi, vera esse, *quæ in ipso continentur*, petit scripturam, non reprobari per testes; sed alio instrumento; ut notat gloss. in *c. ad audientiam V. magis*; secus, si quis ipsum instrumentum directè, ut falsum impugnaret; sic Baldus in *L. 1. C. Plus valere*; & alii.



1916.

Instabis : in *c. cum Joannes* 10. h. t. per testes à Reo convento productos reprobatum fuit instrumentum à Joanne productum ad probandum venditionem fuisse *puram*, quod expresse in eo contentum erat ; & tamen testibus contra hoc punctum in instrumento contentum deponentibus, *non fuisse puram, sed conditionalem*, contra instrumentum delatum est ; ergo instrumentum etiam quoad contenta in illo per testes, contrarium illis deponentes, reprobari potest : Resp. dato ant. dist. conseq. ergo instrumentum, quod etiam [in quantum probativum] ad sui substantiam non petit scripturam, quoad contenta in illo, per testes reprobari potest ; dato : quod exigit scripturam, N. instrumentum autem à Joanne productum fuit super contractu emptionis, & venditionis, qui nec quoad vim probandi essentialiter petit scripturam.

1917.

Ex dict. *c. cum Joannes* colligi etiam potest ratio, cur Pontifex ortâ dubitatione, *cujus partis probationi deferendum sit?* non potius in concordiam eas reducerit? Resp. enim propterea, quòd ex partium confessione constabat, *unam tantum fuisse venditionem*, adeoque illam non posse esse *puram, & conditionalem simul* quod tum intendebant probationes partium ; ac consequenter unam earum necessario deficere à vero ; & quoniam controversia continebat duo puncta, nimirum quæstionem debiti à Petro compensati ex venditionis pretio ; & quæstionem, an venditio esset absoluta, vel conditionata ? in quibus Judices inferiores pronuntiarunt, & pro compensatione bene facta, & pro venditione, quòd esset pura, Pontifex approbando primam partem sententiæ eorum, & reprobando secundam, ipso facto demonstravit, quòd Judex appellationis sententiam Judicis à quo possit approbare in parte, quâ bene judicavit ; & reprobare in alia, quâ malè.

## ARTICULUS VI.

*Quam vim probandi habeant Bullæ Pontificum, non insertæ corpori juris?*

Episcopus Heliensis hanc quæstio-  
nem movit apud Innocentium III. quærendo, quibus in judiciis fides adhibenda sit Decretalibus, de quarum auctoritate Judex potest non immeritò dubitare, cum plures inveniuntur in compilatione Scholarium, & allegentur in causis, de quibus per bullam non constitit, nec ipsæ per Metropoles insinuatae fuerunt ? cui rescribens Pontifex ait : quia igitur sæpe contingit, quòd etiam coram nobis hujusmodi Decretales proponuntur, quas esse authenticas dubitamus, fraternitati tuæ benignius respondentes, auctoritate præsentium duximus statuendum, ut *cum aliqua Decretalis, de qua Judex meritò dubitet, allegatur, si eadem juri communi sit consona, secundum eam non metuat judicare ; cum non tam ipsius, quam juris communis auctoritate procedere videatur. Verum, si juri communi dissona videatur, secundum ipsam non judicet, sed superiorem consulat super ipsam ; sic c. Pastoralis 8. h. t.* De hoc etiam agitur in *c. Si quando 5. de Rescriptis*, ex quo communiter deducitur hæc conclusio : si rescriptum Principis contineat aliquid contra jus expressum, aut ex cujus executione scandalum sequatur, reverenter est accipiendum : in ejus tamen executione superfedendum, donec Princeps consulatur.

Pro explicatione dictorum jurium  
not. 1. constitutiones summorum Pontificum, necdum insertas corpori juris canonici, *Extravagantes* appellari ; not. 2. per *jus commune* hic non intelligi tales extravagantes ; sed eas tantum Decretales, quæ nunc insertæ sunt corpori juris ; ut notat Gonzalez ad *c. Pastoralis 8. h. t. num. 1.* & Abbas *ibid. not. 2.* Not. 3. quòd Epistolæ Decretales, etiam particulares, ad unius personæ instantiam, vel interrogationem editæ, jus faci-



faciant, & constituent, ut ex epistolis integro hoc volumine compilatis facile constat, & ita declaravit Nicolaus I. in c. si Romanorum, in fine, 19. dist. ibi: *Decretales Epistolas, quas Beatissimi Pape diversis temporibus ab Urbe Romana dederunt, venerabiliter fore suscipiendas, & custodiendas; & c. licet 16. q. 3.* plura congerunt Felinus in rubric. de constit. Archidiaconus in c. ignorantia, dist. 38. sed hoc accipe, si tales Epistolæ in corpore juris inveniuntur, de quo jam diximus alibi. Nam si extra illud circumferantur, nec authenticè compilatæ reperiuntur, legis generalis vim, aut auctoritatem non obtinent, ut aperte constat ex præmio Sexti Decretalium, in illis verbis; *Nullas alias, præter illas, quæ inseruntur, & specialiter referuntur in eo, Decretales, aut constitutiones, à quibuscumque nostris prædecessoribus Romanis Pontificibus, post editionem dicti voluminis promulgatas, recepturi ulterius, aut pro Decretalibus habituri; facit textus in L. 2. §. hac itaque, C. de veteri jure.*

1920. Hinc deducitur, quando in iudicio producitur aliquod decretum, vel rescriptum Papale, non insertum corpori juris, sed extravagans, & justè dubitatur, an sit, nec ne authenticum? considerandum esse prius, num sit juri communi consonum, vel *dissonum* [quod non intelligitur *rationi contrarium*; hoc enim præsumi non debet; eum nulla constitutio absque ratione dari possit, & quæ solam Principis voluntatem

pro ratione habeat, sed quod sit præters aut contra jus] & si primum? decidi posse causam in iudicio propositam, juxta tale rescriptum, in quantum est juri communi consonum. Ex hoc patet, etsi tale rescriptum secundum se non sit authenticum, & consequenter in vi ejus, secundum se non posse definiri quæstionem propositam; esse tamen authenticam, in quantum confirmatur juri communi; & in vi hujus, secundum illud, posse definiri causam propositam.

Si autem secundum? Judicem ex vi 1921. talis rescripti non posse procedere ad sententiam definitivam; cum nec in se, nec etiam ex conformitate ad jus commune, appareat authenticum, Non in se; nam alias de illo, num authenticum sit? dubitari non posset; non ex conformitate ad jus commune; quia ponitur esse præter, vel contra illud. Unde tali casu consulendus est Princeps, ut notamus ex dicto c. Pastoralis s. b. t. & c. si quando §. de Rescript. quæ retulimus à n. 1918. Et quoniam *decisiones Rotæ, & declarationes Cardinalium* innumeræ, præsertim libris Authorum, producuntur, & citantur, sæpe contrariæ, & sibi adversæ, ut passim constat, & notavimus l. i. tit. 2. de constitut. ex P. Suarez, & aliis; à fortiori de his dicendum est, ex vi earum non posse Judicem procedere ad definitionem causæ, nisi producantur in authentica forma, ut ibidem notarum est.

\* \* \*

