



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Articulus III. Quam vim probandi habeant instrumenta?

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

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, quanta 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 1819. *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 corruiere, 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, quàm 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 plene 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 plene 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 augeat 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 plene 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. **Q**UÆ 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 edendo, 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.*

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

pia, seu transumpto *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 transumptis à privato factis. Cùm autem quandoq; contingat, quòd ejusmodi copiarum à privatis factarum 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, quam habeant tali repositione seclusâ.

1833. Quæstio ulterior est, i. an plenam fidem faciat, vel habeat vim ejus scriptura desumpta ex originali per alium, quam 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 cùm 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, quam assensu comprobari. Cæterum, si exemplum sit transumptum 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 transumptum 1835. 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 transumptio ex originali; *publicatio* scripturæ propriè fiat de scriptura privata, quæ cùm 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 aliis 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, continentes 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 prosequenda, 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, sive publicata sint, sive 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 Censibus*; 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 Censib.* 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.*

1852. 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. contractantibus; 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 autoritate 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 sigillantem; 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 publicâ 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 privatae, 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 (seclusâ 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 experientiâ certum est, vel subducto vero alterius sigillo; vel fabricato alio ad ejus imitationem, etiam imitatione manus propriae; fraude sæpius deprehensâ, 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 expressit, 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 expresserit? 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 expressit, *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 contineat 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.

1872. Tertio modo probatur per compa-
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 conscrip-
tam proferat, sed tantummodo ex
forensibus, vel publicis instrumentis,
vel hujusmodi chirographis, quæ enu-
meravimus, comparationem truti-
nandam.

1873. Et hac lege circa literarum compa-
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 censerì 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 acceptatione.

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. quòd 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, quòd dies, & Consules additi vel tabule signatæ non sint.*

Quoad libros privatarum rationum, 1880. vel alicujus privati, communiter traditur, quòd 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 quantitatis, 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