



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

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

**Schmalzgrueber, Franz**

**Ingolstadii, 1726**

§. III. De Instrumentis Privatis, non Authenticis.

---

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



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

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

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

Quæritur 8. utrum consuetudo facere<sup>54</sup> Instrumentum aliquod Authenticum possit, quod aliàs tale non esset? *¶* affirmative, & quidem ita, ut plenam fidem faciat etiam in præjudicium alterius tertij, dummodo nulla sit præsumptio, vel suspicio fraudis in contrarium. Colligitur ex *c. cum dilectus 9. in fin. b. tit. & tradit ibidem Host. V. præsertim.* Ratio est, quia sicut consuetudo potest tribuere facultatem creandi Notarios, ita etiam potest dare facultatem authenticandi Instrumenta. Et sic 1. Authentica censei debent, quæ longis temporibus à singulis tanquam publica, & authentica servata sunt. 2. Authentica dici debet omnis Scriptura, quæ confecta est secundum morem, & consuetudinem Regionis. 3. In Germania ex consuetudine fidem faciunt litteræ de contractu testantes, vulgò *Spaltz Zell* / quæ per medium circumflexæ, & incisæ, dimidiatis partibus inter utrumque contrahentem distribuuntur; nam si conjunctæ litteras rectas, & ordinatas reddant, rectè probant contractum initum.

## §. III.

## De Instrumentis privatis non Authenticis.

## SUMMARIUM.

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

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

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

55 Quæritur 1. quid probent Cautiones parti à parte datæ? Antequam respondeam,

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

T t 2

& l.



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

69. Dixi 1. nisi hic defunctum representet;

Ti 3;

bet;



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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



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

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

## §. IV.

De Instrumentorum Productione, Amissione, Renovatione, & Interpretatione.

## SUMMARIUM.

81. Quando Instrumenta produci debeant?

82. Cui edi?

83. Cujus sumptibus?

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

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

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

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

93. Quando Instrumenta innovari possint?

94. Quomodo interpretari debeant?

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

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

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

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

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

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

Uu

gra