



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

20 De fide intrumenti publici.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

Hæc sane latius, quam fortassis instituto conuenire quibusdam videbitur, ex eo tractauimus quod prima, ac potissima instrumenti publici auctoritas ex hoc constat, quod sit scriptura ab eo, qui vere tabellio sit auctoritate publica constitutus, & in id munus electus. *c. cum P. tabellio. de fid. instr. Auth. tabellionib. in prim. Regia lex l. i. tit. 18. part. 3. [hodie l. 3. tit. 2. li. 7. Recop.]* Tradidit optime *Fel. num. 18. Dec. num. 16. in c. 1. de fide instrum.* Qua ratione forensi vsu apud Regia tribu- nalia receptum est, vt si quando productum in iudicium in- strumento obiectum sit, illud non esse publicum, nec au- thenticum, quia non sit a publico, & vero conscriptum tabellione, qui illud poduxerit, teneatur probare, id a vero & publico, saltem communi æstimatione tabellione con- scriptum fuisse. Regia l. 115. tit. 18. part. 3. cuius meminit ele- ganter Roder. Zuares in l. post. rem. ff. de re iud. in 2. par. legis Regia fol. 145. & idem iure cõmuni probat Aym. in tract. de antiquit. temp. 3. part. c. vidimus. n. 2. not. Inno. in c. veniens. col. 2. de verb. signat. vt contra publicum instrumentum opponitur, illud fal- sum esse, tunc qui opponit probare tenetur falsitatem, alio- qui præsumitur pro instrumenti publici auctoritate, quod expressim definit Regia itidem lex 116. tit. 18. part. 3. etenim sicut in priori casu publica auctoritas non præsumitur: ita nec in posteriori delictum est præsumendum. Prior huius argumentationis pars latissime traditur a Ias. in l. Barb. vniu. n. 45. ff. de off. prætor. & Alciato de præsumptio. regu. 3. præsump. 13. n. 15. qui commune in seculi opinionem probant adeo hoc verum esse, vt etiam si cõmuni errore & opinione tabellio ille officium exercuerit, nihilominus instrumentum sit nullum, careatque publica auctoritate, quod ipse intel- ligo, si aduersus hunc communem errorem constet, illum non fuisse creatum tabellione: alioqui in dubio, dum con- trarium non probatur, satis erit probari, ab eo qui productum instrumentum, quod eius auctor communi opinione cense- batur eo tempore tabellio, & publice eo yebatur officio: quemadmodum Regia lex manifestissime decreuit: & multis probari poterit, quæ a Ialone, & aliis traduntur. Eundem autem argumentationis posterior pars constat, quia pro instrumento publico præsumitur, *c. ad aud. entiam de præscrip. l. si quis decario. C. de fals. l. cum præcibus. C. de proba. & ideo qui allegat falsum esse instrumentum, illud probare debet.*

Auctoritas autem publica tabellionis a Principe dari debet: quod omnes fatentur in d. c. cum P. tabellio. notat Bald. & alii in l. 1. C. de emancip. liber. Iason in l. imperium. num. 27. ff. de iurisdic. omni. iudic. Regia l. 3. tit. 19. part. 3. Ioan. Lup. in introdu- ctione cap. per vestras. de donat. inter virum & vxor. num. 20. & an. Duce. Comites, Marchiones, & alii inferiores habentes iurisdiccionem in ciuitatibus, villis & oppidis possint tabelliones constituere, eligere, ac creare, tradit Innoc. & alij in d. c. cum P. late Petrus Auendanius in tractat. de exequend. man- dat. Regis. r. 10. Qua de re tractauere Regæ leges 3. tit. 19. part. 3. l. 1. tit. 18. lib. 2. ordina. [hodie l. 3. tit. 2. lib. 7. Recop.] l. 7. tit. 1. lib. 7. l. 23. tit. 2. eod. lib. ord. l. 6. tit. 1. 3. lib. 3. [hodie l. 1. tit. 15. li. 4. Recop.] l. 18. & l. 10. tit. 2. lib. 7. ordi. [hodie l. 1. tit. 3. lib. 7. Recop.]

Sed & de Apotolicis tabellionibus, ac notariis, quamam ratione & forma vti debent propriis officis in hisce reg- nis: & quod in rebus ac negotiis secularibus, & prophanis minime faciant publica instrumenta, est Regia l. in sig- nis præter alias in pragmat. Regum Catholicorũ, fol. 196. idque iure iustissimum esse probare conatur Io. Faber in l. sciendum. C. de dona. & Io. Lup. in d. Rub. de donat. fol. 3. sed & Re- buffus super leges Regias in tract. de liter. obligat. art. 2. gl. 1. nam. 34. multa hac de re tradit, tametsi contendat, iure probari posse contrarium. Quibus adde Rupellani lib. 1. forensium l. iustit. c. 7.

CAPVT XX.

Rursus de auctoritate publici instrumenti, quæ oritur ex his, quæ vt solennia eidem accedere debent.

SVMARIA.

- 1 Nomen Domini, an sit necessario inscribendum initio cuiusque instrumenti publici & de nomine Imperatoris.
- 2 Annorum Domini mentio fieri debet in quolibet instrumento: item dici & mensis in quo confectum fuerit.
- 3 Locus est expressim commemorandus in publicis instrumentis.
- 4 Testes necessarij sunt ad solennitatem cuiuslibet instrumenti publici.
- 5 Tabellionis subscriptio item necessaria est.
- 6 Publicum instrumentum, quot testibus reprobari possit.

7 Instrumentum semel in iudicium ab uno prolatum etiam aduersario suffra- gatur.

8 Instrumenta publica, quo tempore litis sint proferenda?

9 Publicum instrumentum, quam fidem faciat inter extraneos, a quibus con- fectum non est.

PRæter publicam tabellionis auctoritatem sunt & plura necessaria, quæ instrumenti publici solennia censentur, sine quibus minime cõsequitur publica & authenticam fi- dem: quorũ ea hoc in capite prosequar, quæ potissima sunt ad scripturaturũ, quas tabelliones cõscribere solent vim & robur legitimum, ne ab his, contra quos producantur in iudicium, valeant crebris obiectionibus improbari.

Primum 7 etenim quibusdam placuit fore necessarium, quod in quolibet instrumento publico initium adsumatur à Nomine Domini his equidẽ verbis: In Dei nomine. *glos. in authent. vt præponatur non en Imper. sto. eius constitutionis au- thoritate, quæ minime hoc probat: cum inibi hoc tantum scriptum sit, quod illa solennitas conficiendi instrumenti statim post illam constitutionẽ seruetur prima indictione, quæ tunc auctore Deo appetit: atque ita non esse necessa- riam inuocationem Domini, tenent Bal. in l. constit. Codicis, col. pen. Abb. & alij in ca. 1. de fide instr. quorum Opinio Communis est, vt fatetur Aleu. lib. 6. Parer. c. 6.*

Secundo, nomen Imperatoris præponendum est instru- mento publico, quemadmodum probat *tex. in dict. authent. vt nomen Imp. & id in locis, quæ imperio subsunt. Nam in his, quæ summo Pontifici quo ad temporalia subiciuntur, no- men ipsius Papæ est apponendum, secundũ Abb. in præmio Gregoriano col. 5. & in dict. capit. 1. quo in loco idem omnes ad- notantur. Idem ipse dicerem de nomine Regis, qui alteri in temporalibus non est subditus: & tamẽ hæc solennitas consuetudine, ac moribus, & forensi vsu est antiquata, at- que ideo nullum est periculum quò ad vim instrumenti, quod omittatur: tametsi Panora. in consil. 53. lib. 2. probare conetur hanc consuetudinem non omnino validam esse, nisi sit immemorialis, aut tacito consensu Principis indu- cta. Nam ipse non tanti facio hanc solennitatem, vt opiner, non posse tolli consuetudine saltem quadraginta annorũ, & fortassis ordinaria, imo hanc sufficere libenter assue- rauerim, quidquid hac de re late Barb. disputauerit in rep. Rub. de fide instrum. num. 43.*

De indictione autem, an sit eius mentio necessaria in in- strumento, idem respondendum esse arbitror, quemad- modum ipse tradidi lib. 1. Variar. resol. cap. 12. m. 7.

Tertio, illud est necessarium, quod in instrumentis appo- natur annus Domini. *glo. in ca. inter dilectos. de fide instr. in verb. indictionis. quod iure nõ requiritur, nec probatur, sed potius consuetudine gl. in d. authent. vt præponatur nomen Impe. quam se- quuntur Abb. in præm. Gregor. col. 5. Abb. Fel. & Dec. col. 2. in d. c. 1. de fide instr. & licet Barb. in Rub. eius. tit. in repe. n. 42. sequutus Spec. teneat, necessariam esse mentionem in instrumentis ipsius anni Domini, in quo id confectum fuerit, & id iure probari: ego duo censo esse hæc in re notanda. Primum, satis esse quod consuetudine fuerit hæc solennitas inducta, vt ea omissa instrumentum sit nullum. Nec enim poterit cõtrouerti, imo constitutissimum est, mentionẽ annorum Domini maximi esse momenti, vt constat, quo tempore sit cõfecta scriptura: deinde apparet, instrumentum esse nul- lum, si omissa fuerit in eo solennitas consuetudine tantum inducta, modo ea sit maximi momẽti non leuis, quod tra- didere Alexan. in Rub. ff. de noui oper. nunc. c. 1. 6. Dec. in d. c. de fide instr. col. 2. Soc. cons. 2. lib. 3. col. 1. igitur nullũ erit instrumentũ, quod fuerit scriptum omiffa mentione annorũ Domini: sic denique in praxi receptũ est, nec vidi vnquã hac de re ambigi: cum alioqui maxima possit cõtingere incertitudo cuiuscunque iuris quòd esset scriptura probandum.*

Potissime hoc obtinet in his Hispaniarũ regnis, in quib. lege Regia satis cautum est, non valere instrumentum pu- blicum, in quo non sit facta mentio annorum Domini. Quod expressim traditur in l. 54. & l. 111. tit. 18. part. 3.

Secundo erit obseruandũ, in quacunque scriptura publica necessarium esse, quod fiat in ea mẽtio annorum Domini, aut saltem alio signo habeatur ratio eius temporis, in quo ipsum instrumentum cõfectum est, vt cõstet eius dies, quæ ad rei cognitionem omnino est necessaria. Sic sane apud veteres tempus significabatur per Olympiades, per Con- sules, & nunc Romæ plerunque significatur per annos Pontificatus ipsius pontificis. De quo multa diximus: & explicuimus alias lib. 1. Variar. resolutio. cap. 12.

Quarto eadem ratione adscribi debet instrumentis publicis dies, quo ipse tabellio rogatus fuerit instrumentum conficere. l. 1. §. editiones. & ibi gloss. ff. de edend. gloss. per text. ibi in d. auct. vt preponatur nomen imperator. gl. in d. c. inter dilectos. gl. in l. gener. ali. Cod. de tabu. lib. 10. Quarum est Communis opi. ab omnibus ferme recepta & probata Regia leg. 54. & 111. tit. 18. par. 3. mensis autem mentio necessaria est, vt dies confecti instrumenti. certa sit, alioqui vbi dies certa foret absque mensis expressa mentione, omitti mensis posset: vt dies sancti Ioa. Baptistæ: dies natiuitatis dominicæ, & his similes: not. Bart. & alij in l. si quis. §. si initium. n. 2. 3. ff. de eden. Fel. & Dec. in d. cap. 1. de fide instrum. col. 3. quibus adde Roma. 235. & Bart. in d. Rubr. de fide instrum. nu. 68.

Quinto necessarium est, quod in instrumentis publicis fiat mentio loci, in quo fit contractus, vel actus ipse, qui in instrumentum continetur. gloss. in d. leg. generali. text. & ibi gloss. verb. conferretur in cap. Abbate sane. de re iud. in 6. tex. optim. in l. opinioniam. C. de contrahen. stipu. & est Communis Opinio, quæ traditur per Abb. Felin. & Dec. 3. col. in d. c. 1. & probatur in ca. quoniam contra. de proba. atque in d. l. 54. tit. 18. par. 3. id vero adeo iure obtinet, & procedit, vt considerata diligentius autoritate publici instrumenti, animaduersa fide, quam ex ipso habet, & producit, item pensata eius incertitudine, quam haberet, si locus & tempus confecti instrumenti deficerent, quot & quantis falsitatibus. hominumque dolis, & malitiis locus pateret, multique aliis mature perpenfis, vere ac iure sit respondendum, non valere consuetudinem imo iniquam esse, quæ induxerit absq; his duabus solennitatibus, & requisitis valere instrumenta, quemadmodum expresse voluere Rota in Antiquis decisione 440. Dec. 3. col. in d. c. 1. de fide instrum. Stephanus Bertran. in cons. 275. li. 3. col. 4. Roma. in l. in illa. ff. de verbo. obligat. col. 10. tamen ibi Barba. in d. Rub. num. 69. hac opinione discedat, & dubitet Alex. in d. pupillo. §. qui nunciat. ff. de noui ope. nunciat. n. 10. & Felin. in d. c. 1. col. 21.

Sexto, quamuis certum sit requiri publicis instrumentis, quod testes sint presentes eidem actui, de quo instrumentum conficitur. l. contrah. C. de fide instrum. notatur in d. ca. quoniam contra. & scripserit Accursius in d. l. generali. eorum subscriptionem exigi, receptius tamen est, ac iure verius, satis esse quod eorum nomina inscribantur regulariter absque subscriptione. notant Panorm. & Doctores in d. c. 1. maxime Felin. nu. 14. & Dec. 12. probat gl. in auct. de instrum. cau. & fid. §. sed & si instrumenta, in verb. adiciatur. & in auct. de hare. & fide. §. si vero alij sunt. in verb. quam tum. Pau. de Cast. in d. contractus. colum. 3. idem in cons. 323. li. 1. incipit. Non multum videtur. Matth. de astit. Rub. in cons. Neap. 79. Capycius in decisio. Neapol. 29. quorum Opinio Communis est secundum Barba. in Rub. de fide instrum. nu. 93. & Decium in d. ca. quoniam contra. n. 18. & probatur dicta l. 54. & 111. tit. 18. par. 3. vnde constat intellectus gl. in d. c. 1. & in cap. post cessionem. de prob. quæ hac in re idem fere responderunt quod glo. in d. l. generali. Erit igitur satis, quod nomina testium inscripta sint a notario in instrumento, etiam si subscriptio fuerit omissa secundum communem in diction. cap. post cessionem.

Et licet iure communi sufficiant duo testes, glo. Communiter recepta in d. c. 1. de fide instrum. tamen in his regnis sunt necessarii tres. d. Reg. l. 54. l. 1. tit. 18. 2. Fori, quibus & illud adicitur, quod in pragmaticis Regum catholicorum statutum est sol. 190. [hodie l. 33. tit. 25. l. 4. Recopil.] qua l. facitur, necessariam fore ipsorum contrahentium subscriptionem in instrumentis publicis: quamuis ea iure communi necessaria non sit: vt Panorm. & omnes tradiderunt in d. c. 1. de fide instrum.

Septimo ad valorem, & robur publici instrumenti necessaria est ipsius tabellionis subscriptio. text. in auct. de instrum. cau. & fide. Item & ipsius signum, quo ipse tabellio vti solet, quod iure necessarium esse probat gloss. autoritate illius constitutionis in d. aucten. §. sed & si instrumenta. text. opti. in l. vlt. Cod. de assessoriis. tenent. Panorm. colum. 4. Felin. ac Dec. post alios in d. c. 1. de fide instrum. Card. & Felin. col. 2. in cap. pen. cod. tit. Bar. in l. si initium. ff. de edend. in repe. num. 32. idem Bart. in proximo ff. nu. 6. optime Nicolaus Boer. decisio. 37. n. 10. Petrus Rebuffus in tract. de nominationibus q. 10. n. 11. & sequentibus: maxime nu. 17. & 18. penes quos omnes illud constitutum videretur, hanc solennitatem potius consuetudinis iure. quam lege scripta inductam esse, & eius omissionem vitare instrumentum, quorum vltimum probat Regia leg. 54. tit. 18. par. 3.

Hæc sane sunt quæ potissime obseruari debent quoties de

authoritate publici instrumenti tractandæ erit: vt possimus deprehendere, an ipsum instrumentum deficiat ratione alicuius defectus: cum multa iure, atque consuetudine sint necessaria pro viribus his, quæ publicis scripturis conceduntur.

Quod si publicum instrumentum omni ex parte perfectum sit quo ad ea quæ sunt ei iure solennia: sæpe t. cōtrouertitur an testibus possit improbari quo ad eius fidem, nempe, vt probetur rem non ita cōtigit, vt ipse tabellio proficitur, & testatur, quam equidem quæstionem tradidit glo. & omnes in c. cum Ioannes. de fide instrum. in verb. quodlibet. gloss. in §. item verbarum. Insist. de inutil. stipulat. & in l. in exercendis a fide instrum. in cap. tertio loco de probationibus. duabus tamen conclusionibus absoluitur.

Prima conclusio: Instrumentum publicum, etiam cum fuere plures testes inscripti, poterit duobus tantum fide dignis, omnique exceptione maioribus, quo ad eius fidem improbari, licet hi testes non sint ex illis qui descripti sunt in eodem instrumento. probatur hæc conclusio in d. c. tertio loco & in l. optiman. C. de contrahen. stipu. & intelligitur siue ea probatio fiat recte siue indirecte, quod omnes fatentur: quibus ea suffragatur ratio quæ ab autoritate deducitur tabellionis, à quo instrumenti fides pendet, c. ad auctoritatem de prescript. Is autem tabellio vnus est, & ideo quamuis sit eius autoritas publica, non debet duob. integris testibus præferri. Quamobrem licet Doct. frequenter hoc committant arbitrio iudicis, hæc conclusio vera est secundum Inno. Io. Andr. Ant. Cald. Abb. nu. 13. Fel. n. 35. in d. c. cum Ioannes. Cyn. & Salyce. in d. l. in exercendis. Imolan. in l. 1. §. si quis negotiosus quem ad testam. aperian. Zafian. l. 2. singulari. respon. ca. 23. Quorum Opinio Communis est, vt fatetur Decius in d. c. tertio loco. num. 11.

Secunda conclusio: Instrumenti publici fides tollitur & quidem maiori ratione per duos testes in eodem instrumento descriptos, text. in eam literis de testib. & est Communis Opinio secundum Fel. in d. c. cum Ioannes. nu. 46. Has vero duas conclusiones multis additis ex iure communi & Regio longius tractauimus, & examinauimus lib. 2. Variar. resolut. ca. 13. num. 10. & 11. quo lectorem mittimus, quippe qui eadem sapius repetere omnino grauiamur.

Instrumenta autem publica, & alia scripturæ ad hoc vt fides eis adhibeatur in iudicio, sunt producenda, & exhibenda coram ipsomet iudice. c. cum dilectis de fide instrum. adeo quidem, vt non sufficiat ea coram notario, & testibus exhiberi: quod probari videtur in c. contingit. & in ca. acceptum. de fide instrum. late Fel. in c. quoniam contra. qu. 1. de probat. nos item idem adnotauimus lib. primo Variar. resolut. c. 1. n. 5. Atque ibidem traditis libenter adiciamus aliquot, quæ huic tractatui maxime conueniunt.

Primum illud est obseruandum, quod in eo instrumento quod plures habet partes, & varia rerum capita distinctos actus continentia, esse omnino, & integre iudici exhibendum, vt ipse totum legere possit si velit, aduersario autem copiam tantum esse dandam aut editionem faciendam illius capitibus, quo producentis vti vult. text. & sibi gl. Communiter recepta in d. c. contingit. tradit Alex. & Iaso. in l. argentin. §. edi. ff. de edendo. Felin. c. 1. de probat. nu. 29. & ibi Dec. num. 67. Regia. lex 113. tit. 18. par. 3. text. insignis in capitu. cum personæ de priuileg. in 6. notat Felin. in c. 1. colum. 4. de li. oblat. Sed si ille contra quem instrumentum producit, petierit, illud sibi integre edi, vt illius aliqua parte vti possit, vltus forensis obtinuit, hanc editionem integram minime negari posse, idque æquissimum est, ac deducitur ex gl. in l. 1. §. editiones. in verb. die & consule. ff. de eden. quam inibi Doct. approbant. Bal. item & Alex. in leg. 1. col. 4. C. vt qua de sunt aduoc. iud. suppleat. Dec. post alios in d. cap. 1. de probat. n. 35. idem Dec. in c. cum venerabili de excep. nu. 22. idem in c. 2. nu. 21. de fide instrum. Mathe. notat. 79.

Secundo est hac id re adnotandum, quid iure respondendum sit, quoties qui produxit instrumentum in iudicio, exstimans id conducere admodum in eius vilitatem, animaduertit sibi nihil illud prodesse, ac tandem peniteat eum productionis, & petat instrumentum tolli ex actis iudicialibus sibi que restitui, & tradit? & sane Azo in l. 1. §. edenda. ff. de edendo. vbi gloss. in verbo quis iuras. censuit profertentem in iudicio instrumentum illud auferre, ac petere, nec esse cogendum id iterum exhibere petente aduersario, vt instrumenti prolata exemplum sibi detur. Huic vero intentioni illud plane refragatur, quod scriptura semel in iudicio prolata, ex quo qui protulit semel vti eadem voluit.

communis est vtrique litiganti, quemadmodum notatur in *l. i. veteris. C. de fide instr. & in d. §. edenda.* Igitur postquam ea communis est effecta, non poterit qui protulit penitere in praedictum aduersarij: quia ratione licet ipse qui protulit instrumentum in iudicio possit penitere, & asseuerare, se nolle vti eodem, atque ita vtilitati propriae renunciare, aduersarius tamen nihilominus potest eode vti, & petere sibi eius exemplum exhiberi, quemadmodum apud Delphinates vbi forensi receptum esse testatur Guido Papae q. 243. & Ruppellanus *l. i. forensi. instr. c. 46. ad fin.* Nec obicit huic praxi textus glo. in *d. §. edenda.* cum ex eo illud tantum probetur, non esse edendum aduersario instrumentum illud, quo alter vti noluit, etenim nihil inibi respondetur de instrumento, quo quis semel vti voluit, & ea ex causa illud protulit in iudicio: licet postmodum penituerit, quod Bald. sentit in *d. §. edenda.*

Tertio, non est a praedictis praetermittendum tempus, stativae causae, in quo sunt scripturae proferenda. Nam iure communi sunt instrumenta in iudicio proferenda ante conclusionem causae, & vsque ad eam proferri possunt, cum dilectus de fide instr. idem probat Regia lex. 6. tit. 1. lib. ordin. cui conclusioni plures intellectus tradidit Fel. Abb. & alii in *d. c. cum dilectus de Bartol. & omnes in l. admonendi. ff. de iur. iur.* Quibus omisit quid modo iure regni, & praxi obtentum sit explicamus, etenim Regia lex. *Madriaca. §. statum,* scripturas & instrumenta esse in iudicio proferenda intra viginti dies a tempore litis contestationis, quoties a reo sunt proferenda. Nam actor tenetur ea proferre simul cum ipso libello actionis propositae: quod in eisdem Madricis constitutionibus lege prima cautum extat: & haec in prima instantia: si quidem in secunda sunt instrumenta producenda proutquam interloquatur iudex super probatione & dilacione ad probandum: imo statim cum ipso libello supplicationis, & responsionis ad eandem: nisi iuramento praestito qui instrumenta producit, attestatur ea dudum comperisse, nec prius etiam diligenti praemissa inquisitione potuisse habere eorundem cognitionem: tunc etenim poterunt ante praedictam interlocutionem proferri. *l. 22. 23. & 24. in eisdem legibus Madricis,* quibus illud statutum est, posse post diem a lege constitutum, scripturas in iudicio proferri praestito iuramento, quo constat ea instrumenta nouissime reperta fuisse, nec potuisse prius reperiri facta diligenti hac de re inquisitione. Ita sane dilectus. 8. expressim explicat. Hodie tamen receptum est posse instrumenta qualibet ab actore, vel reo proferri in iudicio quocunque litis tempore vsque ad causae conclusionem, quae fuerit facta, vt itam diffinitiva pronuncietur sententia, etiam nullo praestito iuramento, quae quidem praxis iuri communi conuenit, & legi regiae, quae paulo ante nominatim edita fuit, nepe *l. 6. tit. 1. lib. 3. ord. l. 1. tit. 4. ord. lib. 3. ord.* Nec in hoc vlla potest contingere dubitatio, aut controuersia: quae tamen frequentissime contingit vbi instrumenta proferuntur post conclusionem in causa. Sunt etenim qui censent, ea esse admittenda, etiam post conclusionem in causa: vbi qui ea proferunt in iudicio iurauit nouissime ea fuisse reperta, nec prius in eius cognitionem ea venisse, facta tamen diligenti inquisitione. Sic sane intellexit pontificum responsum in *d. cap. dilectus. Bart. in leg. admonendi, numer. 3. ff. de iur. iur.* quem sequuntur Doctores, ibi maxime Iason in *repet. numer. 58. Bay. t. 1. de S. Seuerino colum. 20. Curt. Senior col. 20. Purpura. num. 8. & praeter hos Abb. & Imola in d. c. cum dilectus. Felin. in capitulo pastoralis. num. 9. de recept.* quorum opinio communis est secundum Ripam in *d. admonendi, numer. 48. eamque sequitur Mathesila. notab. 57. & licet Felin. d. c. cum dilectus. dubitet & plerique alii a Bart. discesserint: quibus Regia lex patrocinatur in *d. l. 24. que tunc admittit iuramentum istud, & instrumenta nouissime reperta: cum nondum sit in causa conclusum, etiam quo ad interlocutionem, quae ad probationem faciendam pronuncietur: nihilominus Bart. opinio plurimum auctoritatis habet ex capitulo pastoralis de exceptis. & adeo recepta est apud Regia tribunalia, vt nihil sit in hac forensi concertatione frequentius: tamen viderim saepissime locum ex hoc fieri multis fraudibus, dolis, & litigantium calumniis, vt tandem admonendi iudices sint caute haec instrumenta post conclusionem in causa fore admittenda, quae passim absque vilo iuramento ante causae conclusionem admittuntur. Quibus profecto constat, Bart. sententiam admodum receptam esse, eamque iure probari, conatur multis ostendere Roder. Zuarez *allegaciones. facilius***

tamen admittitur, quoties est conclusum in causa ad eam sententiam, quae nec appellacionem nec supplicationem admittit, quod Paul. de Castr. adnotauit in *dist. leg. admonendi. n. 26. quem alij sequuti sunt:* & nos passim hoc ipsum obseruamus. Nam si tractetur, an sint admittenda scripturae post conclusionem causae secundum eam opinionem, quae a Bar. traditur saepissime inquirimus, sitne reuisionis instantia, vt tunc facilius ea opinione vtamur, ac denique difficilius, si sit prima prouocacionis instantia.

Et tamen haec in re omnino adnotandum, esse necessarium Mandatum speciale ad praestandum hoc iuramentum, speciale inquam, vt procurator iuret nomine Domini, & in eius animam quod aiunt, illa instrumenta nouissime a domino reperta fuisse, nec potuisse prius eorum cognitionem habere facta diligenti per eum inquisitione. Atque ita in hoc Granatensi praetorio anno 1550. generali Decreto definitum fuit: & id iure quidem. Nam ad iurandum speciale mandatū necessarium est, cum iuramentum nomine alterius est praestandum, & exhibendum, quod nec negari poterit, nec alicubi est controuersum, vt nos longius probauimus in *cap. quomodo pactum. de pactis. in 6. l. relectionis parte §. 5. n. 8.* quod si in hac specie oportet iuramentum fieri super diligentissima inquisitione instrumenti a domino praemissa & super noua ipsius instrumenti cognitione, ac inuentione ipsi domino contingenti, manifestissime consequitur, necessarium esse speciale mandatū ad hoc. Mandatum vero ad iurandum de calumnia, etiam speciale incerta causa sufficiens non esse ad hoc, multis probatur, & praesertim ex eo, quod ratione huius mandati non liceat iurare aliud, quam quod dominus principalis nulla vtiatur, nec vtetur calumnia, nec malitia in eo iudicio. Huc etenim tendunt omnia huius iuramenti capita: Sed si mandatū speciale ad iurandum de calumnia sufficeret in praesenti specie, profecto satis esset iurare in animam domini, quod instrumenta non proferuntur in iudicium ex calumnia, nec malitia: hoc non sufficit, vt constat, igitur non est sufficiens speciale mandatū ad iurandum de calumnia, vt possit procurator nomine domini iuramentum id facere, ac praestare quod necessarium est ad praesentationem instrumentorum, quae fit per conclusionem in causa, vnde constat mandatū ad iurandum de calumnia nec sufficere ad hoc nec ad id extendi. Nec quicquam refert consuetudine receptum in plerisque locis fuisse, vt ea extensio fiat: si quidem ea consuetudo iniqua est ac perniciosa, in contemptumque religionis iuramenti, & diuinae reuerentiae, ideoque non valet nec est admittenda. Nam procurator, qui iurat in animam domini, instrumentum istud nouiter repertum fuisse, asseuerat vt certum, quod apud ipsum incertum est: etenim absque speciali iussu domini non potest ipse in eius animam asseuerare, nouissime eum habuisse instrumenti cognitionem: ergo de hoc est incertum. Asseuerare autem maxime cum iuramento, vt certum, quod est incertum, temerarium est contra iuramentum religionem. His accedit alia ratio: quae constat, a lege requiri, & exigi hoc in specie iuramentum, quod obliget ad peritium ipsum principale, cuius nomine proferuntur instrumenta, & lis tractatur. Hoc autem iuramentum absque speciali mandato, si forsitan falsum iuratum sit, non obligat dominum, nec eum constituit reum peritij, quia ipse mandauit, nec iussit hoc iuramentum eius nomine fieri, quod satis planum est: ergo non sufficit iuramentum istud, si fiat absque omnino speciali mandato. Alioqui si permitteretur iuramentum in hoc casu absque mandato speciali, vel ex mandato illo dato ad iurandum de calumnia: lex equidem fragilis esset, ipsaque iuratio non sufficiens, nec cauta, neque Christianae institutioni conueniens. Quo fit, vt in hac ipsa specie & quaestione minime sit satis quod procurator habeat mandatū cum libera potestate, & ad praestandum nomine domini quodcunque iuramentum: quia haec clausula nullum effectum habet in iuramentis, in quibus de animae obligatione tractatur, atque itidem de eius periculo, & ideo speciale mandatū necessarium est, vt notatur in *c. vlt. de iur. iur. calum. lib. 6.*

Sed & si haec obseruanda sint regulariter, non tamen diffiteor, plerumque arbitrio boni viri, & aequissimi iudicis admittenda fore instrumenta absque hoc iuramento, & seclusa in integrum restitutione, post conclusionem in causa ad pronunciationem eius sententiae, quae tota lis definitiua est, & a qua nec appellare, nec supplicare licet, si ea instrumenta

strumenta palam actori, vel reo suffragantur, remq; de qua cotroueritur, manifestam efficiant. Nec enim æquum est propter actoris, vel rei negligentiam eorum ius omnino perire: atque ita non semel vidi hoc admissum fuisse, quoribus veri antistites possent in Reipublicæ utilitatem iustitiæ ministerio famulari, & obsequi.

His vero illud veluti coronidem libet addiderim, publicum instrumentum erga omnes esse æque publicum, non tantum eos inter quos res ipsa acta est, eorumve hæredes, & successores, sed etiam quoscunque extraneos, ita tamen ut publica instrumenta etiam inter quoscunque extraneos probent se ipsa, id est, taliter gesti fidem faciant, quod notant Bart. in l. cum lite mortua. col. 1. ff. iudic. solui. idem Bart. in l. 2. col. 2. & ibi Bald. col. 3. Angelus, Salycet. col. 1. Dec. na. 15. C. de edendo. Dec. in c. 1. nu. 24. de fide instrum. Bal. in rubr. C. de fide instrum. 2. vers. sequitur videre. tamen hæc ipsa publica instrumenta extraneis non præiudicent, nec noceant, sed tantum his, inter quos confecta sunt, eorumque hæredes, & ab his causam habentes: cum res inter alios acta, non noceat, nec obliget, nec faciat ius inter alios. si vnu. §. ante omnia. ff. de pactis. & rubr. Cod. res inter alios acta. notat in specie Fracisc. Curt. in tractatu feud. 2. par. 2. part. 6. & eleganter Carol. Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 5. num. 8.

C A P U T XXI.

De publica fide instrumentorum, quæ non originalia, sed exemplaria sunt.

S V M M A R I A.

- 1 Tabellio non potest alteri committere confectioem instrumenti.
- 2 Exemplis regulariter fides non est adhibenda, etiam ab ipso print ipso.
- 3 Instrumentum publicum, qua forma, & qua solennitate conficiendum sit ex protocollo tabellionis mortui.
- 4 Exempli, ut probet, qua ratione & forma sit transcribendum ex originali.
- 5 Quibus præiudicet exemplum solenniter traductum ex originali.
- 6 Exemplum creditur & datur fides, quoties id reperitur inter acta iudicis.
- 7 Exemplum traductum ex originali propter antiquitatem exemplationis fidei quandoque facit, etiam si de solennitate traditionis non apparet quod late disputat.
- 8 De privilegio exemplationis.

HACTENUS de his tractauimus publicis instrumentis, quæ ab ipso tabellione conficiuntur, & originalia sunt, idcirco nunc subiicia aliquot, quæ pertinent ad ea instrumenta, quæ exemplaria vulgo dicuntur. Quæ in re vt facilius questio ista valeat expediri, prænotandum est non posse tabellionem alteri committere confectioem instrumenti, nec posse per alium instrumentum conficere. tex. in auth. de tabel. §. nos igitur l. generaliter. C. de tabula. li. 10. l. contractus. C. isto tit. nempe de fid. instrum. & in auth. de fid. instrum. §. pen. etenim cum ipsemet tabellio testimonium eius actus, quod propriis sensibus cognouerit, exhibiturus sit, id minime poterit agere per alterius cognitionem. Et tamen receptum est, tabellionem impeditum non posse committere alteri confectioem instrumenti, etiam non a tabellione, modo ipse rei gesta præsens sit, & subscribat ipsum instrumentum, idque proprio signo signauerit, & idem erit quo ad traditionem alicuius instrumenti ex eiusdem tabellionis protocollo: siquidem potest eam alteri committere, modo scripturam cum protocollo cõferat, eiq; subscribat proprio appposito signo: quod deducitur ex l. vii. §. sin autem dubius. C. de iure deli. d. §. tit. 19. part. 3. adnotarunt Card. in cap. cum p. de fid. instrum. Pan. in c. inter dilectos eod. tit. nu. 7. vbi Feli. per tex. ibi. idem Abb. in cap. quonia contra. nu. 32. Fel. & Dec. ibi. nu. 47. Bart. in l. diuus. §. item enatus. ff. de falsis. Paul. Ang. Alex. & Iaf. in l. quedam. §. 1. ff. de edendo. Matth. de Afflict. in consuet. Neap. li. 1. tit. 73. nu. 37. Pau. Paris. cons. 12. nu. 122. & cons. 28. n. 27. li. 2. conf. Montaluis in l. 7. tit. 8. lib. 1. fori. qui asseuerat hanc opinionem vsu receptam esse apud Hispanos. Oportet vero duo in huius praxis obseruatione admonere, primū, non esse præcise necessarium impeditum tabellionis, etiam si eius fiat obiter metio a præcitatæ auctoritatis. Nam & absque impedimento poterit hoc fieri, quod modo adnotauimus: cū idem sit, aliquid scribi manu alterius subscriptione mea, secundum omnes autoritate illius tex. in d. c. inter dilectos: sit igitur ex his manifestum, hoc instrumentum esse originale, non exemplar. Est & ad idem præmittenda iuris vtriusque, regula, qua diffinitum extat, non esse adhibendam fidem in iudicio exemplis instrumentorum, nec exemplaribus. tex. in c. 1. de fide instrum. l. 2. ff. co. tit. adeo vt Pan. & alii conentur in d. c. probare. etiam ipsum supremum principem non posse adhibere fidem exemplaribus, quia negatio pro-

posita in d. c. 1. verbo possumus, præcisam inducit necessitatem, idem adnotarunt Rom. sing. 78. Iaf. in l. Gallus. in princ. col. 4. ff. deli. & post hu. Felin. in c. cum olim. num. 12. de re iud. qui Panorm. de negatione diximus, constat ex gl. celebratissima in reg. 1. de reg. iur. in 6. cuius ipse veram, ni fallor, interpretationem tradidi in c. quamuis pactum. de pactis. in 6. 2. part. §. 4. nu. 4. & nu. 10. de fide instrum. nullam tollere ipsi principi potentiam, nec vllam ei per legem inducere necessitatem præter eam, quæ ipsi principi incumbit ex lege naturali, seclusa lege humana, & positua: cum princeps non possit legem sibi dicere, a qua non liceat recedere. leg. digna vox. Codic. de legibus. cap. innotuit dicit. elect. quod eleganter, & in hac specie probat Fort. in leg. Galus. in princ. colum. 16. sequentibus. Quamobrè poterit princeps lege lata constituere iustus ex causis fidem adhibendam fore exemplaribus: & idem poterit facere, ac decernere consilio, & iudicio prudentum, non equidem lege constituta generaliter sed in aliqua lite, ac cotrouersia, etiam in præiudicium alterius, modo id iustus ex causis fiat: Quem admodum sensere Panor. & alii in d. c. de fide instrum.

Quod si fiat in aliquo instrumento per tabellionem confecto mentio alterius scripturae, nempe mandati procuratorii, quod ab eodem fuerit tabellione scriptum, hæc commemoratio vt originalis, & authentica fide facit iuxta formam, & seriem ibidem relatum: si vero coram alio tabellione confecta est scriptura ista, cuius mentio sit, exemplum confectum, nec autoritatem habebit originalis scripturae. Quod probatur in auth. si quis in aliquo documento. C. de edendo. tamen præsumptio non leuis oriaturo pro veritate huius actus, & instrumenti, sicuti colligitur ex decisione Aggidij à Bellamer. 58. cui adde ad intellectum illius constitutionis, quæ in d. auth. si quis in aliquo documento. traditur præter Dec. & alios ibi col. vlt. Carol. Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 5. nu. 44. & Soc. Iun. cons. 57. lib. 1.

His vero præmissis cõstat iure ipso Potesticio, & Casareo quandoque fide publicam adhibendam esse instrumentis exemplaribus, præsertim vbi tabellione ipso mortuo, vel ægritudine impedito ex ipsius protocollo exemplaria deducuntur quæ originalia, & authentica instrumenta vete dici poterunt, modo ea seruentur in traditione, quæ iure statuta sunt. cap. cum p. tabellio. de fide instrum. ex cuius responsis, & his, quæ inibi traduntur, multa necessaria sunt. Primū est necessaria iudicis ordinarij autoritas, vt in d. c. probatur. Secundo, quod hæc traductio fiat ad petitionem eorū quorū interest: quod constat in d. cum p. tabellio. & in l. si quis ex argentiariis. §. pertinere. ff. de eden. Tertio, quod is, cui hæc traductio a iudice committitur, sit tabellio. tex. iuncta ipsius capita supracriptione in d. c. cum p. Quartum, quod qui hoc instrumentum traducit nihil addat, nec detrahat protocolli scripturæ. tex. in eod. cap. cum p. ibi fideliter. Quinto exigitur ab eadem decisione, quod traductio fiat in publicam formam. Sexto id potissime necessarium est, quod tabellio, qui conficit instrumentum in protocollo, sit morte vel ægritudine perpetua impeditus, aut saltem eo impedimento affectus, quod longi temporis moram occupet. Bart. in l. quadam. §. nihil. ff. de eden. text. in d. c. cum p. Septimo, sicut & de hoc impedimento, ita & de fide, integritate, ac fama ipsius tabellionis iudex examinare tenetur summario iudicio testes, ita quidem, quod de fide protocolli minime dubitetur, atq; ita omnes adnotarunt in dict. cap. cum p. Octauo est item maxime necessarium, quod ad istam traductioem instrumenti cõterit, sui quorum interest, & quos negotiū id tangit: secundum cõmunem in d. auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. & in c. Alter. de rebus. idem tradit asseuerans hæc opinionem cõmunem esse Matth. de Afflict. in consuet. Neap. li. 1. tit. 73. nu. 58. late Nicol. Boer. decis. 36. quibus oportet addere quadam ad interpretationem Regiarum quarundam constitutionum.

Primum est obseruandum, quod in traditione instrumenti ex protocollo tabellionis mortui, vel impediti conficienda, etiam si regulariter iudicis autoritas necessaria sit, tamen ea non requiritur, nec omnino exigenda est vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocolia, sitque itidem publica autoritate notarius, & traducere vult, & traducit ex protocollo instrumentum: quemadmodum tenent Panorm. in d. c. cum p. tabellio. Bart. per text. ibi in leg. si quis ex argentiariis. §. 1. & in l. quædam. §. nihil. ff. de eden. quibus tamen responsis id tantum probatur, quod hæres argenti-