



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

21 De fide exemplariorum.

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

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 V 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 gestæ 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 autè 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. Neapol. l. 1. tit. 73. nu. 37. Pau. Paris. cons. 12. nu. 122. & cons. 28. n. 27. li. 2. conf. Montalius 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, primùm, non esse præcise necessarium impeditum tabellionis, etiam si eius fiat obiter metio a præcitis auctoribus. Nam & absque impedimento poterit hoc fieri, quod modo adnotauimus: cùm 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: Quæ 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 auctoritatem 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 consue. 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. Primùm est necessaria iudicis ordinarij auctoritas, vt in d. c. probatur. Secundo, quod hæc traductio fiat ad petitionem eorundem quorum interest: quod constat in d. cum P. tabellio. & in l. si quis ex argentiarius. §. pertinere. ff. de eden. Tertio, quod is, cui hæc traductio a iudice committitur, sit tabellio. tex. iuncta ipsius capita supra scriptione in d. c. cum P. Quartum, quod qui hoc instrumentum traducit nihil addat, nec detrahat protocolli scripturæ. tex. in eod. c. 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 dubitet, atq; ita omnes adnotarunt in dict. cap. cum P. Octauo est item maxime necessarium, quod ad istam traductioem instrumenti cõterit, sui quorum interest, & quos negotiũ 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. Neapol. l. 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 auctoritas necessaria sit, tamen ea non requiritur, nec omnino exigenda est, vbi donatarius, legatarius, vel hæres ipsius tabellionis habeat protocollo, 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 argentiarius. §. 1. & in l. quædam. §. nihil. ff. de eden. quibus tamen responsis id tantum probatur, quod hæres argenti-

gentarii cogitur edere instrumenta, ut ipsemet argētarius cogere. Et ideo nō facis probatur idē Bart. & Panormitan. sententia: cōtra quā & necessariam esse hac in specie iudicis autoritatē, atque item alia, quā cōmemorauimus ex dicit. ca. cum P. tabellio. tenuerunt Specul. tit. de instrumentorum editione. §. ostensio. numero 15. & §. instrumentum ergo numer. 55. Ioan. Andr. in additionibus. Ioan. And. Anton. Cardin. & Imol. eius responsi autoritate in d. cap. cum P. tabellio. Paul. Alexand. & Iaf. in dicit. leg. si quis ex argentariis. §. cogentur. ff. de edendo. Baldus, Angelus, & Paulus in d. l. quodā. §. nihil. quorum opinio cōmunis est, iureque satis defenditur ac probatur.

Verum ad Panormitani sententiā est adnotanda lex regia 55. tit. 18. part. 3. ut partim eam admitti obseruemus. Nam vbi tabellio impeditus legitime, verōq; impedimēto committere velit alteri confessionem instrumenti publici, ex eius protocollo deducendi, poterit hoc plane agere: & hac vsus commissione alter tabellio absq; iudicis autoritate, huius etenim nulla mentio fit in præcitata lege, traducet ex protocollo, quod ei traditū fuerit a delegante, ipsum publicum instrumentū propria ipsius traducētis subscriptione, & signo instructum & confectum, mentione tamen præmissa eius commissionis, quæ ipsi tabellioni traducētis facta fuit ab altero tabellione impedito.

Hoc ipsum plerunq; apud Hispanos admittitur in tabellione, qui alteri autoritate Regia succedit in officio publico. Etenim hic successōr ex protocollo præmortui tabellionis, traducit absq; iudicis autoritate, aliiq; solennitatibus, publica instrumenta eaque propria subscriptione, proprioque sigillo ad publicam autoritatem conficit.

Secundo est animaduertendum quod mortuo tabellione, aut eius publico munere in alium translatum, index tenetur protocollo iuris coram honestis viris statim accipere, & sigillo consignare, itaque cōsignata tradere ipsi successōri recepto ab eo iuramento, quod caute, integre, ac bona fide officio vteretur in traducendi; publicis instrumentis ab eisdem protocollo, quod expressim statutum est in d. l. Regia 55. tit. 18. part. 3. ad fin. cui fere conuenit pragmatic. constitutio Regum Catholicorum, fol. 37. d. 42. l. bodie. l. 24. tit. 25. lib. 4. Recop.].

Tertio, etiam si iure cōmuni hoc non fit necessarium: at tamen iure Regio, quoties protocollo tabellionis defuncti, ac præmortui eius successōr autoritate publica in officio, traferit instrumentum, si duo testes ex scriptis in protocollo vixerint, ac nondum mortui fuerint, debeat vocari, instrumento transcripto subscribere. Regia lex in d. l. 55. id fin. Id vero mirum non est, cum ea traducto fiat absq; iudicis autoritate. Sed in republica & regno Neapolitano traductio instrumenti fieri nō potest ex protocollo tabellionis præmortui, nisi eidē traducētis subscripserint duo testes ex his, qui fuere scripti in protocollo. text. opt. in cōstitutionibus illius regni lib. 1. tit. 73. in ea lege, qua incipit Babilos.

Quod si cōtingat, ad confessionem alicuius instrumenti publici rogatos fuisse duos tabelliones, an sufficiat vnus subscriptio tantum altero scribente, questionis est, quam optime tradit Nicol. Boer. decis. 21.

Præterea hæc, quæ de traducētione instrumenti ab ipso protocollo scriptum, accidere solent, si petatur solennis, ac publica traductio publici instrumenti, non ab ipso protocollo, sed ab ipsa scriptura originali, quæ data fuit ab ipso primo tabellione, fitque hæc petitio, vnde propter eius vetustatem aliudve periculum, simileve causam ab alio tabellione in nouū exemplar, & authenticum reducat. Quod plane fieri potest, & iure permittitur, modo ea seruentur in hac traducētione, quæ statim explicabimus. Primum est considerandum, quod requiritur iusta causa, ut fiat hæc exemplatio. text. elegans in c. vlt. de fide instrum. Secundo hæc exemplatio non aliter fieri debet, quam si fiat ex eo instrumento publico, quod probaret omnino, ac fidem faceret, esseq; originale, sicuti cōstat in d. c. vlt. quasi aliud dicendum fit in exemplo, etiam solenni, cum exemplo exempli credendum non sit, etiam si solenniter traducatur. Bald. in l. in bona fidei. col. 3. C. de reb. cred. & iureiu. Cyn. Alb. Bal. & Paul. in l. sancimus. C. de rescript. Alexan. conf. 138. num. 4. lib. 1. Cornelius conf. 24. col. 4. lib. 5. Carol. Molin. in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 5. num. 34. idemque apud Gallos seruari asseuerat Ioan. Ruel. lib. 1. forensium institutionum. c. 46. qui tamen scribit quoties protocollo, & originale, saltem iureiurando asserentis probetur deperditum, posse autoritate iudicis traduci ex-

emplar ab alio exemplari rite & solenniter confecto, ut ei detur fides quæ primo exemplari iure dari debet. Bartol. tamen in authen. si quis in aliquo documento. 2. col. probare conatur, posse iuxta formam traditam in d. c. vltim. adsumi exemplum ab alio exemplo solenniter exemplato & traducto, fidemque ei adhibendam fore, quem sequuntur Card. & Fel. d. c. Alber. col. 2. de testib. Cuna. conf. 158. Curt. Iun. in d. auth. si quis in aliquo. n. 41. qui tamen num. 40. post ipsum Bar. fateri videtur Baldi Opinionem Communem esse, quam aduersus Bart. Deci. sequitur in d. auth. si quis in aliquo. nu. 30. vero tamen poterit procedere & admitti opin. Bart. vbi traductio primi exempli facta fuit seruata iuris forma, & inter eos qui vocati fuerunt ad eam traducētione & exemplationem. Etenim inter eosdem & contra eos, cum quibus, eiusve legitime citatis primū instrumentū solenniter fuit exemplatū, & contra eorū hæredes, poterit hoc primū exemplū auctore iudice exemplari, vocatis, & inuitis ipsismet, eorumve heredibus: nisi aliquā habeant iustā causam cōtraducendi. Nam primum exemplum solenniter exemplatū quo ad eos, qui vocati legitime fuerint, authenticū est, & vim habet originalis: atque ideo nihil impedit, quin & iusta causa iterū traducatur auctoritate iudicis, & expleatur, præsertim inter eos, & quo ad eos, qui præsentis fuerint, & confenserunt, aut nō contradixerunt primæ traducētioni, quod Bart. sensisse videtur, explicat eleganter Caro. Mol. in d. §. 5. n. 35. Tertio exigitur ad solennē expleationē vocatio, & citatio eorū quorū interest, quod notat Innoc. & alii in d. c. vlt. de fid. instr. Bal. in l. sancimus. C. de diuers. rescript. Bart. & alii, maxime Purpurat. & Cur. Iun. in d. auth. si quis in aliquo documento. Dec. conf. 36. Nicol. Boer. decis. 37. Car. Mol. in d. §. 5. n. 37. qui optime hanc quæstionē de Exemplatione instrumenti examinat, n. 33. Abb. item in c. 4. col. 2. & ibi Fel. col. pen. de fide instrum. idem Fel. post antiquiores in d. c. vlt. qua ratione fit, ut & exemplum solenniter traductum illis tantū præiudicet, qui vocati fuere ad hanc traducētione, & his, qui horū iura obtinuerint, secundum Iun. Abb. & Imol. in d. c. vlt. aliis autē nō præiudicat, nec quo ad eos fidem facit, quod præcitati auctores notat, & iure probatur, ac defenditur à Carol. Mol. in d. §. 5. n. 37. tametiā quandā præsumptionem inducat pro preferente adhuc contra illū, qui vocatus nō fuerit ad traducētione, quemadmodū de sententia inter alios lata diximus hoc lib. c. 13. nu. 4. ex Panor. in c. pen. q. 3. de re iudicat. explicat diligenter ipse Carol. nu. 38. qui hac in re multū defert iudicis arbitrio, & probat, hoc exemplum adeo præsumptionem tantum facere, vt non faciat semiplenam probationē, nisi eo casu, quo constaret, originale perditum fuisse, aut non extare penes ipsum producentē, nec potuisse ab eo reperiri præmissa diligenti inquisitione. Etenim in hac specie probationē semiplenam facit exemplū solenniter transcriptum contra eum qui vocatus non fuit ad istā expleationem: siquidē habet hoc exemplum testimonium authenticum publicæ personæ attestatis, diligenter vidisse ac discussisse originale authenticum integrum, non vitiatū, talis tenoris prout in exemplo describitur: quod testimonium procedit à tabellione, qui testis publicus est: & ideo semiplenam probationē facit. Hanc sane cōclusionē optime tradit ipse Carol. in d. n. 28. & n. 40. Nā quod Bart. scribit in l. admonendi. ff. de iureiur. nu. 3. ex mente glo. in l. sicut iniquū. C. de fide instrum. & in l. 2. ff. eo. scilicet, exemplū à tabellione absque alia solennitate traductū, facere semiplenam probationē, si qui profert illud dixerit, originale fuisse perditū: quod & Felinus sequitur in d. c. vlt. col. vlt. nō est ita plane admittendū. oportet equidem, quod index magna cū animaduersione omnium circumstantiarū, rem istam expēdat: sicuti deducitur ex his, quæ tractantur ab Alber. & Iaf. in d. Authen. si quis in aliquo. 1. & 3. col. & post eos, à doctissimo Carolo in d. §. 5. n. 53. atque ita erit ex praxi opinio Bart. examinanda, non sane vt ab eo traditur, sed multis instrumenti, sigilli, & tabellionis qualitatibus expensis à iudice, qui diligenter obseruabit, in iuramento, vel testibus possit probari, aut sit p̄bata originalis scripturæ amissio, extinctiove. Quibus addicienda sunt quæ notat Felin. in c. sicut. 2. de re iudic.

Poterit tamen exemplatio instrumenti originalis fieri absq; autoritate iudicis à solo tabellione consensu partium, vt ipsis tantū, vel eius successōribus præiudicet. Bar. communiter receptus in d. Auth. si quis in aliquo documento. col. 1. modo partes consentiant expresse, vel tacite exemplo iam transcripto, & traducto tanquam cōformi eum originali.

& veræ tradætionis, ex mente Bar. in d. *auth. si quis in aliquo documento*. & ibidem Aret. atque Imo. in d. c. vi. Car. Mol. in d. §. 5. n. 56. nam dum Barto. & Dec. requirunt in hac specie consentium expressum, Im. & Aret. tenent sufficere tacitum: est intelligenda eorum controversia, ut non sufficiat consensus simpliciter exemplationi: sed sit necessaria tacita, vel expressa approbatio exempli iam traducti tanquam veri, & concordis cum originali, quod ipse Carol. notat.

Quandoque tamē exemplo fides adhibetur nondū visopro collo, nec originali: tunc videlicet quando exemplum reperitur inter acta iudicij, & processus traductū ab ipso originali apud iudicē productū per ipsummet causæ notariū, ad integrum originalis tenore. Sic etenim visum est Angelo & Alex. in d. *auth. si quis in aliquo documento*. & Iacobino in l. 2. ff. de fide instr. quod verū est, vbi ex mandato iudicis, eiusque autoritate parte ad hoc vocata, fuerit exemplū illud traductū ex originali. Abb. & Dec. col. pen. in cap. quoniam contra de probat. Fel. ibi. nu. 50. idem Felin. in c. cum in iure de offi. deleg. nu. 6. ex quibus mihi videtur hæc opinio communis, quæ probatur in *pragmatica* 42. r. 8. ex constitutionibus pragmaticis Regum catholicorum. Satis tamen erit, quod iudex ad petitionē producentis iubeat notario dare producenti originale instrumentum facta prius eius exemplatione: modo hæc petitio, vel iussio iudicis sit cognita parti aduersæ, quæ non contradixerit. Quemadmodum deducitur ex mente Doctorū, quorum modo memini. Atque ita in hoc Granatensi prætorio sapissime fit, cum aliquod originale instrumentū profertur in iudicium. Nam petitur statim à producente, darique solet vocato aduersario eove citato: manente tamen apud notarium exemplo eiusdem scripturæ. Quod eleganter explicat Guido Pap. q. 471.

7 Sed & propter antiquitatem fides adhibetur exemplo, licet non constet, in eius exemplatione illa fuisse seruata, quæ iure exiguntur ad solennitatē exempli: sicut tenent Hosti. Ioan. Andreas, Anton. Imol. & Felin. dicens hanc opinionem communē esse in c. Albericus de testib. col. vi. Dicit in d. *auth. si quis in aliquo documento*. præsertim Iason col. 3. Dec. fallentis 7. idem Dec. consil. 36. col. 2. & in consil. 245. col. 3. Guid. Pap. quæstione 118. & quæstione 404. Iason in l. 2. n. 5. C. de testamentis. idem consil. 114. col. 3. lib. 1. Florian. in l. 2. ff. de fide instrument. Cuman. consil. 158. col. 2. Aretin. consil. 39. col. penult. late, & optime Aymon in tract. de antiq. tempor. 4. part. c. vidimus in genere. num. 12. Carolus Molinæus in consuetud. Parisiensis. tit. 1. §. 5. nu. 59. quibus accedit ea ratio, qua constat in antiquis propter difficultatem probationis sufficere leuiore probationes, nec necessario exigi plenas. penultima. ff. de probation. cap. cum causam eodem tit. cap. veniens in 1. de testib. vbi tradunt omnes, & Soci. consil. 187. col. 6. versic. secunda ratio. lib. 2. Decius consil. 42. numer. 2. Alexan. consil. 12. l. Bald. in *auth. quas actiones*. col. vi. C. de sacrosan. eccles. & in probatione nobilitatis, quam Hispani dicimus Hidalguiam, est idem egregia constitutio decimam in pragmaticis Anno 1492. §. *però si el Albueto*. [hodie l. 8. tit. 11. lib. 6. Recopil.] vnde & in exemplaribus instrumentis antiquis admittenda videtur opinio communis, quam etiam sequitur Paulus Parisius consil. 104. nu. quadragesimo tertio, l. 1. alii; plures, quorum ipse, & paulo ante citati meminere.

Cæterū quia hac in quæstione plerique dubitant & controuertunt quantum temporis requiratur ad constituendam hanc antiquitatem, & solennitates possint tempore præsumi ad autoritatem, instrumenti exemplaris, conabimur plures distinguere casus ad faciliore huiuscæ controuersia intellectum.

Primus etenim constituitur, quoties reperitur exemplum antiquum, non tamen constat, an fuerit tabellio, qui id ex originali traduxit, nec constat alia solennitates, nec denunciatur in ipso exemplo, quod fuerit tabellio qui scripsit. Et profecto non video, quod in hoc casu sit admittenda communis opinio: nec est adhibenda huic exemplo fides: antiquitas equidem potest coadiuuare eam probationem, quæ aliqua est, non tamen inducere de nouo in totum probationem, quæ nulla est. Quod notant Corneus consil. 19. col. vi. lib. 2. Dec. consil. 36. nu. 8. quamuis faciat hoc exemplum aliquam præsumptionem ex loco scilicet, vbi reperitū est, ex multis alijs circumstantiis. Quod ipse colligo ex his, quæ Dd. hac in re tradidit, & Car. Mol. in d. §. 5. nu. 59.

Secundus casus cōtingit iuxta præcedentē, vbi in eo exemplo enunciat, esse tabellionē eum qui scripsit. Et tunc est videndū, an præsumatur titulus tabellionis, & quod ve-

re fuerit tabellio propter antiquitatem. Quæ quæstionē late tractat Aymon in d. tract. de antiquitate temporis c. vidimus in 3. sectione operis parte. Nam vbi cum antiquitate temporis simul adessent alia adminicula nempe cōmunis opinio, & fama tabellionatus, dubio procul sufficeret hoc ad præsumendum tabellionatum. Quemadmodum constat ex traditis late per Aymonem ibi, præsertim, quia & sola communis fama tabellionatus etiam absque temporis antiquitate sufficit ad inducendā iustam præsumptionem: sicut probauimus hoc l. c. 19. nu. 9. & quamuis Aymon censcat Innoc. id. c. veniens de verbis. sign. quæ frequentissime alii ex nostris secuti sunt, exingere simul ad hanc præsumptionem communem famam cum temporis antiquitate, ego tamen ex ipsius Innoc. verbis opinor, sufficere in hac specie temporis centum annorum antiquitatem, ut præsumatur qui confectus scripturam tabellio ex simplici enunciatione. Idem not. Bal. in *auth. quas actiones*. col. vi. C. de sacrosan. eccles. l. 1. in l. Barbarius. 3. sim. ff. de offi. prætor. Alex. consil. 101. col. 3. lib. 7. Soc. consil. 187. col. 4. lib. 2. & plerique alii, quorum opinio communis est fateretur Aymonem in d. c. vidimus eandem opinionem tenet Matth. de Afflic. in decis. Neapol. 245. & 251. Dec. in d. consil. 36. & in c. 1. de fide instr. col. 6. versic. quidquid tamen sit. Eritque isthæc opinio admittenda, caute tamen, cum nulla subit suspicio falsitatis, doli, aut corruptionis. Quin & hac ratione diligenter obseruata, opinor ipse sufficere ad hanc præsumptionem arbitrio discreti iudicis minorem antiquitatem, quam eam, quæ sit centum annorum: scilicet ut sufficiant octuaginta, vel septuaginta annis cuius equidem temporis difficillima est probatio tabellionatus ex titulo, vel communi opinione, & fama: quod arbitrarium erit, ut probat Car. Mol. in d. §. 5. nu. 64.

Tertius casus tunc proponi poterit, cum reperitur exemplum antiquū transcriptū a notario, & tabellione notæ fidei absque illa tamen solennitate, & eius enunciatione. Et profecto hoc exemplum propter antiquitatem non facit plenam fidem. Præsumptio etenim, quæ oritur propter antiquitatem, tollitur per ipsum exemplum, quod exhibetur in quo apparet requiritā non interuenisse: quod in specie annotarunt Paulus Castrens. consil. 81. co. 3. lib. 2. incip. in causa, que vertitur & consil. 202. col. 2. lib. 1. Alexand. consil. 1. col. penultim. lib. 4. Guido Pap. in quæst. 118. Dec. apertissime in *auth. si quis in aliquo documento*. fallent. 7. & consil. 445. numer. 68. Iason in l. 1. col. 5. versic. quinto limita. 7. & ibi Decius n. 1. C. qui admittit Matth. de Afflic. in decisione Neapol. 107. quos sequitur Carolus Molinæus in d. §. 5. nu. 61. & sequentibus. Verum quia Franciscus Aretin. consil. 54. col. vi. tenet contrarium & eum sequitur Aymon in d. c. vidimus, num. 18. scribens, huic exemplo propter antiquitatem adhibendam esse integram fidem: & præsumendū esse, omnia solenniter acta fuisse, respondendū erit, huic exemplo absque dubio dandā esse fidem quod ad semiplenam probationem: quod fateretur Carolus Molinæus in d. §. 5. nu. 62. quin & plena fides huic exemplo dabitur, vbi fuerit ab eius confectio, & traductio lapsum tempus triginta annorum cum viro, & possessione illius iuris, quod in eo continetur: quemadmodum Aymon obseruauit in dicto num. 18. cui suffragatur text. in c. peruenit de emp. cuius meminere plures, maxime Imol. ibi. col. 4. Felin. in cap. sicut. de re iudicat. nu. 30. idem Felin. in cap. Albericus. de testib. c. 2. & in ca. illud. n. 6. de præsumpti. Alciatus de præsumpti. regu. 2. præsumpt. 10. n. 7. Bal. in tract. de præscrip. l. 1. n. 3. par. princ. quæst. 10. Ripa. in l. 1. ff. solus. matrim. nu. 104. Alb. Brunus in tract. de forma. fol. 80. col. 2. Didacus à Segura in Imperator. ff. ad. Treb. n. 62. & seq. quorum ea est concors & communis sententia, quod vbi agitur de magno alterius præiudicio præsumatur solennitas extrinseca ex antiquitate temporis triginta annorum nō minori, per text. in d. c. peruenit. ex quo palam constat, cum antiquitate temporis simul ibidem contigisse possessionem, & vsum illius actus, de cuius solennitate tractatur. Quod si in hac specie, de qua disputamus, non cōtingerit quasi profectio, nō sufficiunt triginta anni: imo erit necessaria antiquitas centum annorum, ut sine solennitatum renunciatione adhibeatur fides antiquo exemplo transcripto ab eo tabellione, qui fuerit notæ fidei: & hoc sane quo ad fidem plenam videtur intelligendum secundū Aretin. & Aymonem: tamen viderem contrarium à multis probari, atque ideo existimem posterio-rem hanc sententiā Areti. caute recipiendā fore in practi. diligenter examinatis ipsius rei circumstantiis.

Quartus subicitur casus, vbi exemplum est antiquum transcriptum à tabellione notæ fidei, & in eo enunciat solennitatem

solennitates requisitæ à iure, vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplum traduxisse mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter instrumeto originali: & in hac specie opinor omnium consensu receptum esse, quod præter antiquitatem huic exemplo adhibenda sit plena & integra fides. Cui hæc verba enunciatiua sint propter se, & principaliter probata in eo actu, in quo ex eius conditione verisimile est enunciata interuenisse. Sic denique communem sententiam interpretatur Car. Mol. in d. §. 5. nu. 61. arg. tex. in c. bona memoria. de lect. not. in specie Steph. Bertr. conf. 40. lib. 1. ex his, quæ traduntur à Bar. in l. admonendi. ff. de iureiu. nu. 30. & Bal. in l. emancipat. C. de fide instr. Curt. Sen. conf. 76. col. 2. Dec. conf. 375. Sed in hoc quarto casu ipse non exigere necessario antiquitatem centum annorum, nec septuaginta, nec adhuc quinquaginta, imo libere arbitrarer sufficere antiquitatem quadraginta annorum ex eo, quod à tabellione notæ fidei enunciatur solennia, quæ iure requisita sunt, quibus enunciatiuibus multum est credendum secundum omnes in l. cum aliquis. C. de iure delib. in c. cum casum. de probat. & in c. Alvericus. de testib. Ant. in c. cum dilectus. de succes. ab in. test. & Ia. in l. admonendi. nu. 224. in reperi.

Quintus casus opportune traditur, cum antiquum exemplar reperitur, cui omnes solennitates deficiunt. Etenim dubium est, an propter antiquitatem temporis præsumantur omnia, quæ iure solennia sunt, interuenisse: & Philippus Corn. in conf. 304. col. 8. lib. 3. vers. quod & secundo videtur. idem in conf. 24. col. 5. vers. vidi etiam lib. 4. eleganter scribit non inessitantam vim & potestatem antiquitati temporis, vt omnia profors, quæ iure solennia sunt, præsumantur in exemplatione interuenisse. Cuius opinio mihi admodum placet plane intellectatametsi Aymon in d. c. vidimus. nu. 20. nõ satis explicuerit Cornei sensum & opinionem, quæ ab eodem Corn. in hunc modum accipitur, vt exemplo antiquo fides adhibenda non sit, quoties non appareat authorem originalis tabellionem fuisse, nec item ipsum exempli traductorem: nec constat de citatione, nec de mandato iudicis, nec de aliis solennitatibus, quo quidem casu nõ video cur reprobari valeat Cornei sententia, saltem quo ad plenam fidem, item quo ad sempiternam, tamsi multum possit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

Sextus casus à proximo, quo ad eius speciem paululum dematur, quoties non est dubium de fide vtriusque tabellionis: quia constat saltem comuni opinione, eos tabelliones fuisse, & tamen deficiunt aliæ solennitates requisitæ in d. c. vi. de fid. instr. ut tunc sane propter antiquitatem temporis non magis præsumitur, aliquot solennitates exemplationis accessisse quam omnes: & ideo præsumitur, exemplum solenniter transcriptum fuisse: nec est potior ratio pro præsumptione vnius, quam pro præsumptione aliarum omnium solennitatum: quod in specie adnotauit Aymon Saui. in d. c. vidimus. nu. 20. cuius opinio est intelligenda iuxta ea, quæ modo diximus in 3. & 4. casibus.

Septimum deinde constituimus casum, vbi præter defectum aliarum omnium solennitatum, quæ præsumenda sunt, secundum, tertium & quartum, deficit authoritas tabellionis, qui confecit originale: non enim constat, nec communi opinione, nec fama, illum fuisse tabellionem, nec id enunciatur in traductione huius exempli facta per tabellionem notæ fidei: & opinor non prodesse exempli istud etiam ex antiquitate temporis ad plenam fidem: cum deficiat authoritas, quæ potissima est ipsius originalis, nec præsumptio ita grauis inducenda est ex temporis antiquitate, vt constituamus eum tabellionem fuisse, qui ab alio tabellione minime enunciatur talis. Nõ enim foret omiffa ea enunciatio, si tabellioni traducendo constaret vtunq; tabellionem fuisse, aut eo titulo subscripsisse illum qui originale instrumentum confecerit, quantum non inficiabor, hoc exemplum probationi adminiculum exhiberi: quem admodum diximus hac in qu. vers. primus.

Octauo, suboritur & alia facti species, vbi in exemplo ita traducto absque requisitis à iure enunciatur tabellio, qui originale instrumentum confecit, & traductio fit à tabellione notæ fidei. Etenim propter antiquitatem faciet hoc exemplum fidem secundum ea, quæ tradidimus in secundo casu.

Nono, quoties exemplo deficiunt solennia, & præterea qui confecit originale, item qui traduxit exemplum, non probantur tabelliones saltem communi opinione, & fama,

sed sola enunciatione, maxima est suspicio authoritatis & fidei: atque ideo plena non dabitur huic exemplo fides, nisi ex antiquitate temporis centum annorum, aut fere huic simili: cum tot defectus non sint sola temporis antiquitate supplendi: licet opinor arbitrio iudicis minoris temporis antiquitatem sufficere ad præsumptionem vel probationem sempiternam. Quod iudex pendere debet variis ex circumstantiis: ex quibus erit examinandum, sitne ratum tribuendum temporis antiquitati, vt tabellionis vtriusque authoritas ex sola enunciatione: ac deinde solennia iuris præsumantur in exemplatione, interuenisse.

Decimo id libere admonemus iudices hac de re iudicatos, præsumptionem scilicet istam; quæ ex antiquitate temporis oritur, diminui, vel augeri ex eo, quod omnia, quæ iure solennia sunt, exemplationi deficiant, vel aliquot eorum interuenierint, aliquot defecerint. Quod manifestum sit, quia fortior exigitur coniectura, vt plura, quam vt pauciora, & faciliora præsumamus.

Est in hoc tractatu maxime adnotandum, quod exemplar deductum ab originali priuilegio authoritate solius iudicis, & notarij, fidem, integram habet, vbi ex eo nullum præiudicium alicui sit in specie: quia non requiritur alicuius citatio, secundum eum inueniunt in. Auth. si quis in aliquo documento. C. de eden. Regia tamen lex II. tit. 18. par. 3. exigit præter notarij authoritatem in exemplatione priuilegij sigillum Regis, vel alicuius domini inferioris habentis publicam iurisdictionem. Solet autem in priuilegijs & illud contineri expressim, quod detur fides illius exemplari transcripto authoritate tabellionis publici tantum: quæ equidem clausulam ipse censeto intelligendam esse absq; alicuius læsione graui. Nam vbi ex priuilegio damnum graue alteri fieret, profecto vt exemplar eius admittendum sit, secundum iuris regulam necessaria est iudicis authoritas, & citatio illius cui in specie præiudicat. Clausula siquidem prædicta in dubium vocatur, & adducitur non dum visò exemplo originali, sed tantum ipso exemplo transcripto absq; iuris solennitate. Poterit etenim in contrarium negari clausula illa, cum de eo nõ alter appareat quam ex instrumeto exemplari, cuius est iuxta iuris communis sanctiones dubia fides, & authoritas. Quæ ratione consulerent, vt in exemplatione cuiuscuque priuilegij interueniat iudicis authoritas, & tabellionis notæ fidei, ac vocetur is, cui in specie præiudicat. Quod si nulli fiat præiudicium in specie, nõ erit alicuius vocatio necessaria: licet admodum utilis sit ea citatio, quæ per edictum generaliter fiat.

CAPVT XXII.

De fide & authoritate priuata scripturæ.

SVMARIA.

1. Quonam modo fiat à testibus recognitio priuata scripturæ.
2. Chirographum plene probat, quoties constat scriptum, vel falscriptum fuisse ab eo, cui mandato eius, contra quem producitur.
3. Quot testes sint necessarij ad priuata scripturam.
4. Testium subscriptorij recognitio, an sufficiat ad probationem priuata scripturæ.
5. Priuata scripturæ quoad hypothecariam, an sit publico instrumeto posteriori præferenda.
6. Priuata scriptura quando semiplene probet.
7. Epistola recognita probat, & quid si non fuerit recognita.
8. Libri rationum, quam probationem faciant.
9. Sigillum publicum, vel priuatum, quando proiet.

Quævis publico instrumeto fides sit omnino adhibenda, etiam mortuo tabellione, qui illud confecerit, ac mortuis testibus, qui illius cõfectioni presentes fuerint c. vi. & pen. de fide instr. not. Dec. per tex. ibi in c. 2. eod. tit. col. 1. Regia lex 55. tit. 18. par. 2. scriptura tamen priuata non probat, nec fidem facit, l. instrumenta. l. ratione. l. exemplo. C. de probat. Auth. si quis. C. qui potiores in pigno. habentur. Auth. de instru. caut. & fide. §. si vero quisquam collat. 6. rex. singul. in d. c. 2. ad cuius questionis, & tractatus veram definitionem prænotandum est, ¶ sufficientem fore probationem, vbi scripturâ priuata producitur, si testes, etiam duo, etiam non subscripti deposuerint de tenore priuata scripturæ, ac de contentis in ea asserentes, eam rem gestâ fuisse, ac contigisse eo pacto, quo scriptura ipsa enarrat. Hoc etenim ipsum est, rem istam probari ordinaria probatione, ac legitima per testes: quæ admodum præmittunt Abb. 2. col. Imo, & omnes in d. c. 2. argu. l. in exercendijs. C. de fide instr. notat Bar. in Auth. & si contractus. C. de fide instrum. cuius verba multum commendat Baptista de S. Seuerino in l. admonendi. concl. 10. ff. de iureiur. fol. 7. quandoque, tamen testes non deponunt de contentis in scripturâ, sed