



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

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

22 De fide priuatæ scripturæ.

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

solennitates requisitæ à iure, vt quia ipse notarius refert, se hoc exemplum traduxisse mandato iudicis, parte vocata, & examinato diligenter instrumto 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 cõmunem 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 enunciantur solennia, quæ iure requisita sunt, quibus enunciatiõibus 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 intellectu tamen 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, tamen multum possit conducere exemplar hoc ad coadiuuandam arbitrio iudicis aliam probationem.

Sextus casus à proximo, quo ad eius speciem paululum demitur, quoties non est dubium de fide vtriusque tabellionis: quia constat saltem cõmuni 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 cõmuni opinione, nec fama, illum fuisse tabellionem, nec id enunciat 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 enunciat talis. Nõ enim foret omiffa ea enunciatio, si tabellioni traducendo constaret vt eumq; 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 enunciat 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 cõmuni opinione, & fama,

sed sola enunciatio, 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 enunciatio: 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 7 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 eõm munem 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 priuilegiis & illud contineri expressim, quod detur fides illius exemplari transcripto authoritate tabellionis publici tantum: quæ equidem clausulam ipse censet 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 nondum viso exemplo originali, sed tantum ipso exemplo transcripto absq; iuris solennitate. Poterit etenim in cõtrarium negari clausula illa, cum de eo nõ aliter appareat quam ex instrumto exemplari, cuius est iuxta iuris cõmunis 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. Quomodo fiat à testibus recognitio priuata scripturæ.
2. Chirographum plene probat, quoties constat scriptum, vel falsum scriptum fuisse ab eo, cui mandato eius, contra quem producitur.
3. Quot testes sint necessarij ad priuata scripturam.
4. Testium subscriptõrum recognitio, an sufficiat ad probationem priuata scripturæ.
5. Priuata scripturæ quoad hypothecariam, an sit publico instrumto posteriori præferenda.
6. Priuata scripturæ quando sempiternè 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 instrumto 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. instrumta. 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, 7 sufficiens fore probationem, vbi scripturæ priuata producitur, si testes, etiam duo, etiam non subscripti deposuerint de tenore priuata scripturæ, ac de contentis in ea asserentes, eam rem gestam 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 exercendi. 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 scripturæ, sed

quod viderint illam scriptam, vel subscriptam à partibus, aut ab eo cōtra quē producitur: & hæc est propria testium recognitio, de qua statim multa dicturi sumus: probaturq; ex gl. & Bar. in d. *Ausb. et si contractus*. Alex. consil. 123. nu. 5. libr. 1. & consil. 181. lib. 2. & consil. 76. lib. 3. col. 1. Hippol. in Rub. C. de prob. nu. 299. Non enim est satis, testes utcumque legitimos dicere. se certo scire, illam esse scripturam manu Titij scriptam, nisi dixerint, hoc scire, quia viderunt illam per Titium scribi. Quod ex mente eorundem authorum constat, & Soc. consil. 274. col. 10. lib. 2. Alex. consil. 150. lib. 5. col. 5. Aret. consil. 64. Pan. Paris. consil. 55. nu. 13. lib. 4. Ripa. in d. *admonendi*. nu. 104. idē probat Regia l. 109. tit. 18. par. 3.

Primum igitur vnicuique sit de *†* chirographo in hunc modum accepta conclusio: Priuata scriptura, quæ chirographum est, fidē plenā facit, si probetur, eā ab eo contra quē producitur, scriptā aut subscriptā fuisse. Probatur hæc conclusio in l. *scripturas*. C. qui pot. in pign. habeat. idem not. gl. cōmuniter recepta in d. c. 2. quæ sentit idem esse quoties scriptura priuata scripta sit ab aliquo extraneo, mādato tamen illius, qui per eā obligatur, licet ipse non subscripserit: quod tenent Ino. nu. 8. & Fein. nu. 5. in d. c. 2. hoc ipsum intelligentes, verum esse, quando testes deponent, ac testificarentur, chirographum, aut scripturam illā priuatam scriptam fuisse à Sempronio mādato Titij, testibus ipsis præsentibus. Idem not. Romā. consil. 204. & probatur lege Regia 114. & 118. tit. 18. par. 3. Roman. tamen, & Imo. ac Fel. exigunt in hoc casu, quod testes subscripserint dicentes, & scripto asseuerantes, illā scripturā fuisse à Sēpronio scriptā mādato Titij. Idem tradit Ripa in d. l. *admonendi*. nu. 105. scribit vero ipse, tunc adhuc exigi cōparationem literarū ipsius Sempronij scribentis, aut qui illā scripsit, cuius opinio in hoc aduerfatur Imol. in d. nu. 8. & Io. Bapt. à S. Severin. in d. l. *admonendi*. conclus. 17. & 18. qui expressim voluere, scripturā istā priuatā modo & autoritate prædicta cōprobatam, fidem plenam facere absque alia literarum cōparatione: quem admodum & ipsa gl. sentit in d. c. 2. atque ita Regia lex erit intelligenda secundum ea, quæ ab Imo. Romā. & Fel. traduntur, & inferius examinantur, vers. 4.

Probatur vero, priuatā scripturā ab eo, contra quem producitur, scriptā fuisse, vel subscriptā per eius propriā confessionem & recognitionem d. l. *scripturas*. par. 1. l. *Publia*. ff. de posit. l. cum de indubito. ff. de prob. & lege Regia 118. aut 119. tit. 18. par. 3. quem modū ipse latius tradidit in lib. 2. *Var. resolu. c. 11. nu. 4.* quæ hoc in loco non repeti, cum eadem in his, quæ publica fecerim, repetere minime contulerim.

Secundo, hoc ipsum poterit cōstare, si testes subscripti, vel inscripti, aut qui præsentibus fuerint, dum scriptura conficiebatur, eandem recognouerint, eā quidem recognitione, cuius paulo ante meminimus ex gloss. & Bart. in d. l. *si contractus*. & deinde accesserit literarum cōparatio, quod omnes fatentur: testium autē numerus requiritur ex tribus, qui testificantur, se vidisse illā scripturam scribi ab eo contra quem producitur, licet ab eo subscripta non fuerit. tex. in *Ausb. de instrum. cautela & fide*. §. si quis igitur. & d. l. *scripturas*. quandoq; maior numerus requiritur, iuxta distinctionem traditam in l. *vt. & auth. ibidem addita*. C. si certum petatur. Nec *†* requiritur, quod hi testes sint masculi, vt apparet in d. §. si quis igitur. notant in specie Felin. in d. c. de fide instrum. 1. col. idem in c. *quoniam*. 3. fallen. de testib. Ripa post Iasonem in d. l. *admonendi*. nu. 104. hic igitur secundus probationis modus erit satis expeditus: in quo cōueniunt omnes, & fatetur Ioan. Bapt. in d. l. *admonendi*. conclus. 4. Regia vero lex 118. tit. 18. par. 3. insinuat, duorum testimonium sufficere. ad cuius legis interpretationem est obseruandum quod Specul. tit. de instrum. edit. §. nunc dicendum. scribit, iure canonico sufficere in priuata scriptura duos testes, quidquid sit de iure civili. Imo & idē esse iure civili probare conatur Alex. in consil. 181. col. 2. lib. 2. nisi contractus excedat libram auri. l. *vt. C. si cer. per. aus. de instrum. caut. & fide*. §. si quis igitur. Quo in loco, §. *vt.* probatur alioqui sufficere duos testes. Nihilominus ipse video, nullam in hoc debere constitui differentiam inter ius canonicū, & civile, secundū Pan. & Fel. col. 2. in d. c. 2. de fide instrum. qui post alios ibidem, Bart. in d. l. *scripturas*, Baptista de S. Severino, Ripa & Iaf. nu. 88. indistincte requirunt tres testes ad cōprobationem priuatæ scripturæ, quoties non deponunt nec testificantur de veritate contractus, sed quod illa scriptura fuerit per Titium scripta. horum equidem opinio communis est, quæ tamen in d. §. si quis igitur non pro-

batur: eū inibi tractetur de cōtractu excedente librā auri. Nec itē in d. l. *scripturas*, quia ea cōstitutio in alia est constituta specie, de qua paulo post acturi sumus. idcirco verior est opi. Alex. asseuerantis sufficere duos testes: non excedente librā auri. Regia vero lex, eo amplior est, quod in qualibet priuata scriptura censet satis esse, quod duo testes ad eius cōprobationē testificantur, respondentes eam scriptā fuisse ipsis præsentibus ab eo, contra quem producitur in iudicium, aut ab alio eius mādato, & accesserit literarum cōparatio iuxta ea, quæ in vers. 2. respondimus.

Tertio probatur, scripturam priuatā, quæ subscripta non habet obligati, subscriptā fuisse ab eo, cōtra quem producitur testimonio tertium testimonium eidem subscriptorū proprias subscriptiones recognoscentium, quæ testificantur, illam ab eo subscriptam fuisse: nec in hoc casu requiritur cōparatio literarum, cum habeat subscriptionem partis, & testimonium, sicuti no. Bar. in d. *admonendi*. communiter ibi receptus: & in d. c. 2. de fide instrum. text. opt. in d. l. *scripturas*. & in *amb. de instrum. caut. & fide*. §. si quis igitur. & seq. Sioneq; in hac specie sufficit sola cōparatio literarum secundum Abb. in 5. Imo. 10. Fel. col. 2. Dec. 3. in d. c. 2. Alex. in d. l. *admonendi*. nu. 31. quod ratione probatur: quia constat, idem esse quod scriptura priuata, alterius scripta manu, subscripta sit à Sempronio, cōtra quem producitur, vel sit eiusdem Sēpronij manu scripta licet ab eo subscripta non sit, tex. in d. l. *scripturas*. in par. 1. l. cum antiquitas. §. cum autem. C. de testa. not. Bar. in l. cum tabernam. §. idem quest. ff. de pignor. Rom. consil. 303. Fel. in d. c. 2. nu. 7. Regia lex 31. tit. 13. par. 5. sola vero cōparatio non sufficit, quando chirographum est scriptum ab eo, contra quem producitur propria manu, & subscriptum à testibus. *Ausb. de instrum. caut. & fide*. §. sed si quis. Igitur nec erit sufficiens in præsentibus casu, quando fuit subscriptum à partibus simul, & à testibus: atque ipse veram esse cenfeo Abb. & aliorum sententiam: tamen si contrariam teneant Ant. in d. c. 2. & Bar. in l. *si contractus*. C. de fide instrum.

Quarto, cōprobatur auctoritas & fides priuatæ scripturæ scriptæ ab eo, cōtra quem producitur, non tamē ab eodem, sed à tribus testibus subscriptæ, per eorundem testium recognitionem, & simul literarum cōparationem. Bart. in d. l. *admonendi*. nu. 26. Abb. 3. col. Fel. 1. Dec. 2. in d. c. Ripa in d. l. *admonendi*. nu. 10. scribens, hoc ipsum tenere gl. Bart. & communem in d. *Ausb. et si contractus*. probat idem gl. in d. §. si quis igitur. & si quis dum ibi respondetur, satis esse ad probationem huius scripturæ, quod testes proprias subscriptiones recognouerint, & eis testimonium exhibuerint. Quobrem licet in hac specie non sufficeret sola literarū cōparatio, ad probationē huius priuatæ scripturæ, sufficit tamen triuū testimonium subscriptorū recognitio: & ideo aduersus Bar. opinio est auctoritas gl. in d. c. 2. lo. And. Hoff. & Imo. lib. 1. nu. 7. Imol. & Rō. in l. *modi ratio*. ff. de donat. Ro. Alex. in 31. Curt. euidē l. un. nu. 35. Iaf. in rep. 88. in d. l. *admonendi*. qui fatetur, hæc opinio communē esse, quam & Alex. sequitur in consil. 181. col. 1. & 2. lib. 2. idem consil. 239. nu. 6. quæ quidē opi. fortiori ratione procedit iure Reg. ex d. l. 119. tit. 18. par. 3. nec pro Bart. vrget aliqua congrua ratio in hoc casu, in quo testes ipsi subscripserunt, nec possunt falli propriarum subscriptionum recognitione. Scio tamen receptā fuisse à plerisque Bar. opinio qua nō esse reeendum in iudicando asserunt Aret. consil. 64. & Soc. consil. 274. lib. 2. consil. 9. atq; ideo existimare posse procedere sententiā eiusdē Bar. vbi testes non fuere subscripti, hoc etenim casu sola ipsorū testium recognitio nō est sufficiens absq; cōparatione, nec probat, etiā si à parte sit scriptura subscripta. Nā sicut possunt falli testes in scriptura, ita & in subscriptione. Quod cōstat in d. §. sed si quis, vbi requiritur subscriptio testium recognoscentium, vel testimonium aliorū, qui de tenore rei geste testificantur: id est, ita cōpositā fuisse scripturā deniq; in hoc sensu, & in hoc casu, quē de testibus nō subscriptis exposui, opinor ipse Bart. opin. intelligendā fore: quæ admodū intellexere optime Corneus in consil. 58. col. 2. lib. 3. Curt. Iun. in d. l. *admonendi*. nu. 35. vers. 3. *casu*. qui asserit, Bar. optime loqui secūdū hūc sensum, & ab omnibus probari, quamuis qui Bar. opinionē secuti sunt, qui que ipsam reprobarūt, ni fallor ipse, nō satis distinxerint prædictos duos casus, ad defensionē Bart. siquidem qui ab eo discesserunt, etiam in hoc secundo, ac posteriori casu ipsius conclusionem falsam esse opinantur. Etenim Baptista de S. Severino in d. l. *admonendi*. conclus. 9. qui Bart. sequitur in hoc

ultimo casu: citat Rom. Imo, & alios à Bart. in eadem specie descendentes. quibus ad anuillim expensis arbitror, in priori exemplo & casu, facillimum esse improbare Bart. opinionem. Quia data subscriptione testium, parum refert, priuatam scripturam ab eo contra quem producit, scriptam vel subscriptam esse: nisi quod ex subscriptione maior praesumptio oritur, secundum Abb. in d. c. 2. vers. secundus casus. At in posteriori casu vera esse censeo Bart. sententiam: possunt etenim testes frequenter decipi in recognitione scripturae ipsi praesentibus: sicuti Bart. admonet in d. Auth. si contrarius. & in d. l. scriptura. C. qui potiores in pign. hab.

Hac vero, quae hactenus tradidimus, obtinet in actione personali, vel ubi agitur contra ipsum in priuata scriptura contentum, aut eius successorem. Nam ubi agitur hypothecaria contra tertium possessorem, & adducitur priuata scriptura, habens priorem hypothecam contra instrumentum publicum habens posteriorem: non praefertur agens ex priuata scriptura, etiam si fuerit recognita per eum, qui ex ea obligatur, nisi etiam simul recognita sit à tribus testibus, qui eidem subscriperunt. Quemadmodum extat elegans decisio l. scripturas. C. qui potiores in pign. habeant. cui couenit Regia lex 31. tit. 13. par. 5. Quibus omnino sunt ex eorum constitutionum mente, & sensu aliquot aptanda, quae oportune subferuiunt huic tractatu.

Primum illud constat, exigi ab eadem lege tres testes masculos, ita quidem, ut non sufficiant feminae. Hoc etenim probatur in d. l. scripturas. ex qua idem notatur Bal. ibi, Dec. in c. 2. de fide instrum. dicens, hanc opinionem communem esse, quam idem Dec. defendit in c. 3. col. 2. de testib. idem Dec. & ibi Carol. Molin. in l. 2. de reg. iur. nu. 32. eandem sequuntur Cremonensis singulari 144. Hipp. singulari 61. Catellianus Corta in memo. albus. ditione. mulier regulariter. Eandem opinionem fatetur communem esse And. Tiraq. in legibus comunalibus, l. 9. nu. 54. etiam si ipse, ac Felinus in d. c. 2. & in d. c. 3. post alios, quorum meminere, ab opinione Baldi conentur dissentire. Quibus ipse responderem, communem sententiam admittendam fore tantum in casu & specie d. l. scripturas in 2. parte.

Secundo, requiritur ab eadem constitutione subscriptio partis praeter subscriptionem testium, secundum Soc. in cons. 274. lib. 2. col. 10. & Ant. Fanensem in tract. de pign. 5. par. 2. memb. nu. 47. qua in re considerans priorem legis partem, opinor satis esse quod scriptura sit à partibus subscripta, vel scripta: aut alio, mandato tamen illius, qui ex ea obligatur. Quod constat ex his, quae paulo ante explicuimus. Etiam si Socinus & Fanensis non satis explicent difficultatem istam.

Tertio, necessarium erit, quod tres testes eidem scripturae priuatae subscripti recognouerint proprias subscriptiones. Bal. in d. l. scripturas. Socinus in d. cons. 274. col. 10. Anton. Fanensis in dicto membro 2. num. 47. quibus suffragatur, quod si in actione personali, & ubi per scripturam priuatam non fit praedictum instrumentum publicum, hoc requiritur, secundum praemissam distinctionem: multo magis idem erit necessarium, ubi per priuatam scripturam praedictatur publico instrumentum. atque ita vera videtur interpretatio Baldi, licet Pau. Caltr. in cons. 134. incip. in causa ser. Ludouic. lib. 1. teneat hanc triu testium subscriptorum recognitionem non esse necessariam, quia d. l. scripturas in 2. par. etiam praemittit, scripturam priuatam esse recognitam à parte: & statuit, quod licet absque aliis adminiculis, tunc contra recognoscentem probaret, non tamen probat, contra tertium habentem in hypothecae ex publico instrumentum, nisi priuata scriptura habeat trium testium subscriptionem, eorundemque viorum. Quasi differat in hoc hypothecaria ab actione personali. Eandem intellectum sequitur ideam Pau. in l. comparationes. C. de fide instrum. 3. qui itidem in d. cons. 134. in comparationes. C. de fide instrum. num. 3. qui itidem in d. cons. 134. in princip. asserit, hypothecam priorem duobus tantum testibus probatam praeferrere posteriori. Quod non est satis expeditum, praefertim propter regiae legis auctoritatem: nam l. 31. tit. 1. par. 5. expressim probat contrarium. Et ideo inde maximè deducitur argumentum pro intellectu Baldi, Socini, & Fanensis contra Paulum de Cast. à quo & ipse libenter dissentio, & opinor regiam constitutionem esse intelligendam, & interpretandam ex his, quae hoc in loco adducimus ad intellectum d. l. scripturas.

Poterit tamen hypotheca prior ex priuata scriptura probari & admitti contra instrumentum publicum, ubi qui habet instrumentum publicum fatetur, priuatam illam scripturam

confectam fuisse à parte tempore illo, cuius scriptura meminit. Nec hoc potest dubium videri. Idem erit, quoties priuata scriptura ante confectionem publici instrumenti fuerit lecta, recognita, & intellecta per tres testes in ea scriptos, etiam si subscripti non fuerint. Etenim in hoc casu priuata scriptura praefertur quo ad hypothecam instrumenti publico, quemadmodum not. Bal. in cons. 198. lib. 12. col. & Baptista de S. Seuerino in rep. d. l. admonendi. cons. 13. & 14.

Hinc sane constat, qua ratione distinguenda sit probatio priuatae scripturae contra ipsum per eam obligatum, eiusve successorem, ab illa probatione, quae ratione prioris hypothecae necessaria est aduersus tertium possessorem alicuius rei hypothecae suppositae. Et fortassis quispiam opinabitur non temere, satis esse ad posterioris effectum, quod priuata scriptura sit recognita per tres testes masculos eidem subscriptos, quauis non sit à parte subscribente recognita: quasi d. l. scripturas in 2. par. non exigit partis subscribentis recognitionem. Nos tamen paulo ante in vers. hac vere. contrarium respondimus asserentes, necessariam fore ipsius partis recognitionem, simul & triu testium masculorum, & eidem scripturae subscriptorum. Quam interpretationem ex eo probamus, quod secundum Paulum de Cast. in d. l. comparatione. & in d. cons. 134. lex praedicta scripturas in 2. par. praemittat priuatam scripturam fuisse recognitam à parte, ac praeterea id ipsum comprobamus, quia ubi non agitur de praedictio instrumenti publici, nec de praedictio tertii, sed tamen contra ipsum in eadem priuata scriptura obligatum, dubium est, & maxime controuersum, sitne satis sufficiens probatio per recognitionem triu testium subscriptorum absque comparatione literarum, sicuti hoc in capite tradidimus vers. 4. comprobatur. Ergo ubi agitur ex priuata scriptura contra tertium habentem instrumentum publicum, dubio procul non debet sufficere triu testium subscriptorum recognitio, etiam si testes masculi sint. qua de re censeo maturius deliberandum fore.

Ceterum illud est in vniuersum obseruandum in ea questione, qua quaeritur de auctoritate, ac fide priuatae scripturae, quod priuata scriptura semiplena probationem inducit, quoties adiunatur comparatione literarum tantum, vel testium non subscriptorum recognitione, atque ita est intelligenda gl. in d. l. admonendi. quae asserit, priuatam scripturam inducere semiplenam probationem: nam si verum est, ubi ea coadiunatur aliquo auxilio comparationis, vel recognitionis testium, secundum Bar. ibi nu. 26. Bapt. de S. Seuer. cons. 9. Abb. in d. c. 2. de fide instrum. col. 3. & Fel. ibi col. 4. Quorum opinio quoad semiplenam fidem & probationem communis est, teste Ripa ibi nu. 113. etenim licet Bart. & quidam alii existimauerint, quandoque plenam probationem facere scripturam priuatam aliquo auxilio munitam arbitrio iudicis: contra tamen tenent Imo in d. c. 2. nu. 10. Taf. in d. l. admonendi. nu. 89. quod verius est. Quod si priuata scriptura, quae chirographum dicitur, non hactenus de hac egimus, nullo munita sit adminiculo, licet non faciat probationem semiplenam, praesumptionem tamen inducit: cum non sit verisimile, quemquam falsam confecisse scripturam, eaque verum sum est Bar. in d. l. admonendi. nu. 26. quem sequuntur ibi Alex. col. 10. Fulg. Pau. de Cast. & Iaf. nu. 80. post Alber. 2. col. item Ant. Imo. & Abb. 3. col. in d. c. 2. de fide instrum. Quorum opinio communis est, secundum Curt. Iun. in d. l. admonendi. nu. 36. & Car. Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 5. nu. 11. qui plures huiusce opinionis auctores adducit. Eius sane constat effectus potissimus ex eo, quod ceteris probationibus paribus ille obtinebit, qui praesumptionem in eius fauorem habet. gl. communiter receptam l. si duo patroni. in princ. ff. de iureiur. cui addo ipse Imo. in c. 2. de integ. restitu. super gl. in verb. damnū. Hac tamen opinio Bar. dubia videtur Curt. Iun. in d. l. admonendi. num. 36. & falsa Curtio Seniori ibid. fol. 12. col. 4. vers. ego solus. Car. Mol. in d. §. 5. nu. 11. Dec. in d. c. 2. nu. 8. & 9. auctoritate text. illius, dum tractatur de scriptura priuata nullo communiter adminiculo: respondet etenim Romanus Pontifex, hanc non habere robur alicuius firmitatis. Quamobrem mihi non admodum placet communis sententia. Hac diximus de priuata scriptura, quae chirographum appellatur, multaque aliis nominibus dicitur: nunc pauca agam de epistola, de libro rationum, ac de sigillo.

De Epistola illud sit absque controuersa, quod recognita per scribentem probat contra ipsum. l. publica. ff. de post. fatentur Pan. & omnes in d. c. de fide instrum. quod si negata fuerit, tunc comparatione literarum facta diligenter iuxta l. comparationes

C. de fide instr. probabit plene. Nam in hac specie sola comparatio literarum facit plenam fidem: secundum Bart. in l. nuda ratio ff. de donat. col. vii. eundem in d. l. admodi. nu. 30. cuius opinio communis est, ut fatentur Fel. in d. c. 2. nu. 17. & Dec. nu. 16. Ripa in d. l. admodi. nu. 132 & ibi Curt. Jun. nu. 41. quam & Alex. sequitur in cons. 53. nu. 1. & cons. 114. hb. 7. idem asserit eam veriore esse in d. l. admodi. nu. 38. Mihi tamen hæc sententia non placet quoad plenam probationem & fide: non enim video iuris canonici vel civilis congruam auctoritatem nec vergentem rationem; quibus hoc probari possit: idcirco potius contrariam opinionem admitterem, quam sequuntur Panor. in d. c. 2. nu. 8. Ias in d. l. admodi. nu. 139. & Curt. Jun. nu. 41. eandem Panor. sententiam sequitur Alex. in cons. 76. nu. 8. hb. 3. quam obrem iudices admoneo, hac in re non ita liberum eis fuisse arbitrium: imo debere omnino caute circumstantias perpendere, ut communè opin. sequantur. de literarum vero cõparatione ultra Bart. in d. l. admodi. nu. 24. Alex. Ias. & alios ibi. Pau. de Cast. in d. l. comparatione. post Bald. & alios, lector poterit multa examinare ex his, quæ traduntur per Dec. cons. 615. Matth. de Affl. decis. 181. Pau. Paris. cons. 55. hb. 4. col. 2. Hippol. in Rub. C. de probat. num. 297. Zafium hb. 2. singul. respons. cap. 25. quibus adde regias leges, 119. 118. & 119. tit. 18. par. 3.

8 De libro rationum receptum est i cum probare contra scribentem. l. quedam. §. numeralios. ff. de edendo. vbi gl. Bar. & alii. idem Bar. & Doct. in d. l. admodi. num. 27. Car. Mol. in consuet. Par. tit. 1. §. 5. nu. 18. quod si dubitetur de scribente libræ rationum, ad comparationem acceditur; quæ sola in hoc casu fidem facit: quemadmodum Bar. communiter receptus opinatur in d. l. admodi. nu. 29. qua in re advertere debet iudex, an hæc communis opinio sit servanda, sicut de epistola diximus: examinare siquidem debet negotii omnes circumstantias diligenter, Alex. tractat in d. cons. 76. nu. 8. hb. 3. Pro ipso vero scribente liber rationum non probat plene. l. rationes. §. l. exemplo. C. de probat. gl. in d. c. 21. & in Clem. 1. §. in verb. rationum. de usuris. quorum opinio communis est, ut constat ex Bart. & aliis in d. l. admodi & Doctores in d. c. & in d. §. 1. quædoque tamen ex libro rationum deducitur probatio semiplena concurrentibus aliis adminiculis, quandoque præsumptio quædam: quod iudex observare debet exactissime, ut inde possit arbitrari, quid iure definire valeat. textus optimus in d. l. rationes. l. instrumentum. C. de probat. tradunt late Bart. in dict. l. admodi. num. 27. Iason. nu. 111. in reper. Curt. Jun. nu. 38. & Ripa ibi nu. 114. Abb. Imol. Felin. nu. 21. Dec. nu. 17. in d. c. 2. de fide instr. Carolus Molin. in d. §. 5. nu. 18. quandoque tamen libro rationum datur plena fides pro ipso scribente, vbi hoc sit moribus, & consuetudine inductum ex causis certis ac iustis ob utilitatem publicam commerciorum. Bal. & Sal. in l. exemplo. C. de probat. late Dec. in ca. 1. nu. 29. de probat. arg. tex. in c. cum dilectus. de fide instr. quæ quidem consuetudo non est temere admittenda, sed tunc demum, cum aliquot ex causis ac circumstantiis iustificetur: & plane tunc adhuc manebit liberum iudicis arbitrium, ut possit hæc in cõtroversia iure & æquitate quid iustum sit decernere: quod & post alios adnotavit Io. Oldend. in tract. de act. cl. ff. 1. 8. act.

9 Sed de sigillo extat textus in d. c. 2. qui expressim i probat scripturæ privatae fidem adhibendam fore, vbi illa sit munita sigilli authentica auctoritate. Quo in loco gl. scribit, eam decisionem non procedere in sigillo privato. Quia privatum sigillum non magis operatur quam subscriptio privata quæ indiget recognitione. Bart. Alber. & alij per tex. ibi. in l. si procurator. ff. de procur. l. fidei infor. §. pater. ff. de pignori. imo ex Panor. & aliis in d. c. 2. oportet probare, quod sigillum fuerit appositum ex voluntate illius, qui dicitur sigillasse. Nam licet ipse Panor. voluerit, quod privatum sigillum præsumatur appositum voluntate ipsius, cuius est, & idem notaverit Bald. in l. 2. ff. quemadmodum testa. aper. & in d. l. si procuratorem. 3. q. tamen vbi privatus recognoscens proprium sigillum, negaverit fuisse id eius voluntate impressum: adhuc non videtur hæc sufficiens & plena probatio, auctore Alber. in d. l. ad fin. & in d. l. si procuratorem. 2. col. arg. l. 1. §. sed ne fur andi. C. de Latina liber. col. c. 3. loco, de probationib. Nisi quis negaret, sigillum illud esse proprium, & postea convictus diceret non fuisse impressum eius consensu: hoc etenim casu fidem faceret sigillum contra ipsum, argum. text. in Authent. contra qui propriam. C. de non numerata pecun. quod Carolus Molin. not. in d. §. nu. 14. qui censet. posse multis ex coniecturis præsumi, sigillum appositum fuisse voluntate,

& consensu illius, cuius est: præsertim cū agitur de sigillo publico, & authentico, quod solet publica auctoritate tractissime custodiatur, & no mine committentis imprimatur: aut tandem in loco publico diligenter servatur, ut ibi liquo ad sigillum, etiam privatum obtinere, ut inde præsumptio quædam iudicis arbitrio vrgens adsumatur. Nec vbi constat de sigillo, est necessaria subscriptio, nisi aliud consuetudine fuerit, vel legibus institutum: sicuti Fel. & Dec. tradidit in d. c. 3. loco. col. 1. quibus adde quæ notat Rebuffus in tract. nominationum. q. 10. num. 30. & Alex. in l. que dicitur. col. vii. ff. sol. matrim. qui tenent eandem opinionem, quæ Ant. quies agitur contra ipsum sigillantem. Nam alioqui præter sigillum necessaria est subscriptio notarii secundum Spec. tit. de instr. edit. §. instrumentum ergo publicum. Fel. in cap. post. testationem. nu. 7. & 9. vbi vtramque conclusionem probat. notant Rebuff. in d. nu. 26. Guido Pap. q. 175. & q. 481. & hæc est communis opinio Doct. in d. c. post. testationem. & in d. c. 3. loco. vbi est tex. pro Ant. Dec. & Alex. conclusione.

Quod sigillum dicatur Authenticum præter alia, quæ traduntur in d. c. 3. explicat Rebuff. super leges regias par. 1. tit. de literis obligatoris art. 1. gl. 7. Spec. tit. de procurator. §. ratio aut forma. vers. item quod non est sigillum. Bart. in d. l. procurator. text. opt. in l. 14. tit. 18. par. 3. quibus adde gl. Abb. Francum, & Dec. in cap. significavit. de appell. In hac regia Castellana republica regum sigillum Cancellario eius custodi committitur: est etenim in huius sigilli custodia maxima equidè auctoritas. l. 3. tit. 18. par. 4. l. 1. tit. 8. hb. 2. ord. [hodie] 5. tit. 15. l. 2. Recopilat. quod & in regno Franciæ atque Neapolitano fit: ut constat ex Philippo Probo in scholiis ad. Chosinam in pragmatica Sancti. tit. vii. in verb. duximus. & ex Matth. de Affl. decis. Neapol. 21. nu. 9. & decis. 25. 3. vbi probat, sigillum Regium esse substantiam regiarum literarum. Idem voluit And. Ihermia in c. 1. de prohib. feud. alien. per Lotharium. text. opt. in l. Tribonius. §. ff. de testam. miss.

CAPVT XXIII.

Appellatione pendente, Nouata qua ratione per iudicem appellationis reuocatur.

SUMMARIÆ.

- 1 Attentata pendente appellatione sunt reuocanda per iudicem appellatorem, & possunt reuocari per iudicem a quo.
- 2 Attentata intra tempus daturum ad appellandum, puta intra decemium reuocari debent ante omnia.
- 3 Attentatum reuocatio quo tempore petenda sit.
- 4 Notarius defictus iuris, an impediat reuocationem attentatorum.
- 5 Confessio in civilibus & criminalibus, an impediat appellationem.
- 6 Appellatio an possit tolli à principe vel lege humana, & inibi de citatione.
- 7 Attentata non reuocatur, quoties appellatio non habet effectum suspensionis.
- 8 Appellatio non admittitur à sententia in iudicio possessorio.
- 9 Attentata non reuocatur, vbi appellatum est à sententia lata super agnitione communitatis, iuxta legem Tolitanam, vel super executione publicis instrumentis.

NON tantum his iudicibus, qui appellationum cognitionibus præfecti sunt, sed & his, qui primo loco causarum controuersias definire debent, necessarius omnino est tractatus hic de attentatorum reuocatione, ut interim hac dictione utar, illis sane, ut iuxta iuris regulas iudicium inferiorum executionibus vel deferant, vel eorum temerarias inuolutiones propria interlocutione improbent. His vero ut compertum habeant, quam ratione appellatione pendente abstinere debeant ab executione rei per eos iudicate, idcirco iure constitutissimum esse censimus i attentata pendente appellatione ante omnia esse reuocanda. l. ex illo. l. minime. C. de appell. l. 1. C. de bon. poss. secundum tab. l. 1. x. nil nouari appell. pendens. cap. an sit. de appellat. cap. bene memoria. de consr. vtili vel iniuri. l. sciendum. ff. de appellat. l. recipi. est etenim per appellationem suspensa iurisdicção iudicis, qui sententiam pronunciauit. cap. super eo. in primo. de appellat. cap. vi. de iur. i. cap. ad hæc. in primo. eod. tit. quibus constat quo ad illam causam, de qua pronunciauit est, suspendi per appellationem iudicis pronunciantis iurisdiccionem. & ideo iudex non potest appellacione pendente quidquam nouare. Nam si ab eo appellatio recepta est, interdicitur est illi nouatio, quæ recepta est appellatio, si vero non est recepta, itidem interdicitur, ne præiudicium fiat ei quoad delibendum, an recipienda sit. textus insignis in dict. l. 1. in prin. ff. nil nouari appell. pendens.