



Jus Canonicum In V. Libros Decretalium Distributum

novâ Methodo explicatum, Omnibus Capitulis Titulorum (qui in Antiquis, & novis Libris Decretalium continentur) promiscuè & confusè positis, in ordinem doctrinæ digestis. Adjunctis Aliis Quæstionibus Connexis, Quæ Ad Plenam Cujusque Tituli, Aut Materiæ Cognitionem, Et Expositionem Pertinent. ...

Respondens Libro secundo Decretalium : In Quo Ordo Judiciarius, Et Qvæ Ad Judicia Pertinent, Secundùm Utrumque Jus, Canonicum, & Civile Methodicè Tractantur, & Exponuntur ; Additus Est, Præter Synopticum Et Methodicum, Alius Index Alphabeticus A Pluribus Desideratus

Pirhing, Ehrenreich

Dilingæ, 1675

Titulus. XXII. De Fide Instrumentorum.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98191](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98191)

T I T V L V S XXII

DE FIDE INSTRUMENTORUM.

Postquam actum est duobus Titulis præcedentibus de prima, ac præcipua probationis specie, quæ fit per testes, sequitur, ut nunc agatur de secunda specie probationis, quæ fit per Instrumenta, & non minorem vim probandi habent in Judicio, quàm depositiones testium. l. In exercendis; 15. C. h. t.

§. I.

Quid, & quotuplex sit Instrumentum?

I.

ASSERTIO I. Instrumentum sic dicitur ab instruendo, secundum *Abbat. ad Rubric. h. t.* & alios communiter, tripliciter accipitur. Primò, latissime pro omni eo, quo res aliqua v. g. domus, aut fundus instruitur; sic ea, quibus domus, aut fundus instruitur ad usum, instrumenta domus, aut fundi dicuntur; ut patet ex *tit. ff. de fundo instrum. l. legat.* Secundò, accipitur latè, & generaliter pro omni eo, quo causa in Judicium deducta instrui potest, & ostendi, vel probari: quo sensu nomine Instrumentorum comprehenduntur, non tantum scripturæ, sed etiam testes, seu eorum testimonia. l. 1. ff. h. t. c. *Pervenit*; 4. *supr. de testib. imò & quævis alia probatio, per quam causa, & notitia Judicis instruitur. cir. l. 1. & ibid. Wesenb. num. 1. in parat.* Tertio, accipitur Instrumentum strictè, specialiter, & propriè pro qualibet scriptura, quæ fidem rei, quam confirmat, Judici facit, & causam instruit: sive contineat privilegium, sive contractum, sive dispositionem ultimam, sive aliquid aliud: nam super quavis materia Instrumentum fieri potest: quo sensu qualibet scriptura ad alicuius rei assertionem, seu probationem facta Instrumentum appellatur. *Hofstiens. in Summ. hic n. 1. in fine*: & hæc est acceptio Instrumenti propria huius loci, in quo agitur etiam de scriptura privata; ut notat *Abb. ad Rubric. h. t.* quamvis propriissimè Instrumentum sumatur pro scriptura publica, quæ plenam fidem, seu probationem facit, *Wesenb. c. l.*

II. Assertio 2. Instrumenta alia sunt publica, alia privata. Instrumentum publicum est scriptura, publicè auctoritate, sive à publica persona legitime, ac cum debitis solemnitatibus confecta, sive in Judicio, sive extra Judicium. *Durand. in specul. l. 2. parit. 2. §. Instrumentorum quot sunt species; n. 1. Wesenb. in paratit. ff. h. t. n. 2.* Publica persona est Tabellio, sive Notarius, juxta l. *Orphanotrophos*; 31. *Junct. Gl. V. Tabularis, alias Tabulario; C. de Episc. & Cleric. qui & servus publicus appellatur; quia publicum officium exercet. c. Quamquam; 2. & ibi Gl. V. Servo publico; de usuris in 6.* Aliter describit Instrumentum publicum *Mascard. vol. 1. de probat. q. 6. n. 71. & 77.* quòd sit publica scriptura, cui credimus

Tomus I.

sine adminiculo de jure, vel speciali consuetudine; quia nimirum sine testimonio vivæ vocis, sive Notarij, sive testium, etiam illis mortuis, plenam fidem facit: quæ autem solemnitates requirantur ad conficiendum tale Instrumentum publicum, infra dicitur.

III. Sunt autem, præter Instrumentum publicum manu Notarij confectum, alia quedam Instrumenta publica, quæ licet non sint à publica persona, seu Notario confecta, tamen quoad effectum probandi dicuntur publica; quia scilicet perinde plene probant, ac si essent à publica persona confecta. Taliæ sunt Primò, Instrumenta, seu scripturæ, quæ apud acta publica Judicij confecta sunt, Judicis auctoritate. l. 2. & ibi *Gothofr. lit. H. C. de edendo.* Secundò, illæ scripturæ qualescunque, quæ extrahuntur ex Archivo publico, seu Cancellaria. *Auth. Ad hæc; & ibi Gl. V. Testimonium publicum; C. h. t.* Tertio, scripturæ sigillo aliquo publico, & authentico signatæ; etiam si à privato sint scriptæ, veluti sigillo Episcopali cui fides habenda est, donec contrarium ostendatur. c. *Post cessionem; 7. de probat.* Item sigillo Principis secularis, vel etiam Capituli. c. *Tertio loco; 5. de probat. vel Civitatis, Universitatis, vel alterius Communitatis jus sigilli habentis munitæ. c. 2. & ibi Gl. V. Sigillum; h. t.* Quarto, scripturæ etiam privatæ, quæ publicantur, interveniente auctoritate Magistratûs, seu Judicis, ut cum Testamenta, Codicilli, vel alia tabulæ corâ Judice aperiuntur. l. *Publicati; 6. C. de testam.* Quintò, scripturæ munitæ subscriptione scribentis, & trium, vel duorum testium. *cir. c. 2. & l. Contractus; 17. C. h. t. Durand. c. l. n. 2. Wesenb. c. l. n. 2.* ubi tamen addit, huiusmodi scripturas minus propriè publicas appellari.

Porrò, etsi omnis scriptura publica sit etiam authentica, ita, ut ex se habeat auctoritatem, & fidem faciat, dummodo in ea non appareat defectus aliquis fraudis suspicionem generans: non tamen vice versâ, omnis authentica scriptura est etiam publica propriè, ac strictè loquendo: habent enim se ut superius, & inferius; ut docet *Abb. in c. 1. n. 2. h. t.* nam strictè loquendo, publica scriptura dicitur, quæ à publica persona scilicet Notario, cum requisitis solemnitatibus, est confecta; quæ si desint, non est publicum Instrumentum strictè dictum. *Hiltrop. in processu judicario. p. 3. §. 1. n. 19.* quamvis latius loquendo, nomen Instrumenti publici accipiat, prout idem est, quòd scriptura authentica, ut ex dictis patet.

IV. Assertio 3. Instrumentum, seu scriptura publica à Notario confecta rursus duplex est: primum appellatur protocollum, quæ est summaria quedam, & succincta, seu brevis actûs gesti

Ccc 2

annota-

annotatio, memoriæ causâ facta, ex quo postea Instrumentum in solemnem formam redigitur: unde etiam imbreviatura vocatur. Alterum vocatur Transumptum, videlicet Instrumentum authenticum, & originale, quod ex protocollo sumitur, & debitâ formâ, sive cum requisitis solemnitatibus conficitur, in quo res gesta, non summarîè, sed plene exponitur. *Wesemb. c. l.*

Dividuntur etiam Instrumenta publica in Originalia, seu authentica, & in Exempla. Originale Instrumentum dicitur prima, seu principalis scriptura solemnîs, quæ est veluti origo ipsius actûs, de quo instrumentum conficitur: Exempla verò dicuntur, quæ ex originali Instrumento describuntur, & desumuntur, sive id fiat manu publicâ, sive privatâ, quæ & copiarum Instrumentorum dicuntur. *Durand. c. l. §. 3. in princ. Covarr. pract. qq. c. 19. n. 1. Wesemb. c. l. num. 2. in fine.*

V. Assertio 4. Privata Instrumenta (quæ etiam domestica vocantur in l. 5. C. de probat.) sunt, quæ privatâ autoritate fiunt, à privatis personis, non autem à Notario solemnî formâ confecta: eaque etiam vel authentica sunt, vel non authentica. Instrumentum privatum authenticum dicitur, quod testium subscriptione, aut sigillo, eoque recognito, & approbato, vel alio legitimo modo munitum est: ita, ut plenam fidem faciat, licet publica persona non intervenerit: qualis etiam est scriptura confecta per Officialem aliquem super pertinentibus ad suum Officium; ea enim scriptura authentica est, etsi non publica. *Abb. in cit. c. 1. num. 2. h. t.* Instrumentum privatum non authenticum est scriptura, quæ nec testium subscriptione, nec aliis adminiculis, seu argumentis sufficienter probata est; idèoque plenam fidem non facit, de quo infra. Talia Instrumenta privata sunt Rationes, inventaria privata, seu registra, apochæ, & antapochæ. Est autem apocha syngrapha, seu chiographum creditoris, in quo fatetur, se accepisse pecuniam creditam debitori, sive sibi solutum esse debitum ab ipso, quæ & securitas dicitur; vulgò appellatur quietantia, Germanicè *ist Quitung*. Antapocha verò est cautio, seu syngrapha, quæ datur à debitore creditori, in qua fatetur debitor, se tantum solvisse usurarum, vel census, seu pensionis annuæ nomine, creditori, quam expedit recipere creditori, ut dicere possit, solutos sibi fuisse annuos census, vel pensiones à debitore, ne prescriptionem prætereundere possit. *l. Plures; 19. & ibi Gl. V. Apochis; C. h. t. Zas. in Comment. ff. eod. num. 2.* Aliqui per antapocham intelligunt scripturam, in qua debitor confitetur, se certam pecuniæ summam debere creditori, quæ convenit cum syngrapha, seu chiographo debitoris, de qua in l. fin. ff. de probat. l. Comparationes; 20. & ibi: *Gl. V. Ex chiographis*; id est, privatis manibus scriptis. Denique ad talia Instrumenta privata etiam pertinent epistolæ privatae, seu familiares, quales scribunt amici amicis, socij socijs. *Wesemb. c. l. num. 2.*

S. II.

Quomodo conficiendum sit Instrumentum publicum?

VI. Plures, & variæ sunt solemnitates, quæ requiruntur in conficiendis Instrumentis publicis, quas enumerat *Durand. in spec. cit. tit. de edit. instrum. §. 1. & Abb. in c. 1. num. 3. & seqq. h. t. Mastard. cit. q. 6. num. 30. & seqq.* Nam Primò præmitti debet invocatio Divini nominis, cujus tamen omisso, saltem de Jure communi scripto, non vitiat Instrumentum, cum nullus Juris textus extet id exprimens; ut tradit *Abb. c. l. Covarr. pract. qq. c. 20. num. 1.* Verùm de consuetudine communiter proponi solet ab initio solemnîs præfatio. In nomine Domini &c. eaque omitti non debet, alioquin vitaretur Instrumentum, ubi talis consuetudo viget, *Camillus Borellus in Summa decisio. tom. 2. in 18. num. 19. Hilvop. cit. tit. 10. §. Qualiter conficiantur instrum. n. 3.*

Secundò requiritur, ut ponatur in Instrumento Annus Incarnationis, vel potius Nativitatis Domini currens tempore initii contractûs, vel rei, super qua conficitur Instrumentum: & in super apponenda est Indictio. *c. In nomine Domini; 1. d. 25. c. Inter dilectos; 6. §. Sed contra; & ibi Gl. V. Indictionis; h. t. Auth. Ut præponatur nomen Imperatoris documentis &c. in princ. & ibi Gl. V. Indictionis; col. 5.* Est autem Indictio sic dicta ab indicoendo, sive jubendo, nihil aliud, quam trina exactio tributi, tot. tit. C. de Indictionib. lib. 10. quæ tribus continuis lustris fieri solebat à Cæsare Augusto: & in primo quidem lustro, sive quinquennio pendebatur tributum Romanis in ferro, pro fabricandis armis: in secundo solvebatur tributum in argento pro militibus stipendiariis; in tertio, in auro, levando in ærario pro Reipublicæ defensione. Exactis autem tribus lustris, seu annis XV. à capite tributum incipit trina exactio, seu indictio. *Durand. c. l. n. 5. Abb. in cit. c. Inter dilectos; n. 13. h. t.* Porro ad inquirendum Indictionis annum, dividi debent anni à Christi Nativitate per quindecim, & abjectis illis numeris, si ei, quod superest, adjiciantur numerus ternarius (quandoquidem Christus Dominus Indictionis tertiâ, seu tertio Indictionis anno natus est) apparebit Indictio, juxta Versum, quem adfert *Durand. c. l. num. 6.* Si per quindecim Domini diviseris annos: his tribus adjunctis, Indictio certa notatur. v. g. si mille, sexcenta, & quinquaginta novem dividuntur per quindecim, emergunt CX. & restant novem, quibus si adjiciantur tria, habetur illius anni Indictio XII. Item, si mille sexcenta, & sexaginta dividuntur per XV. emergunt CX. & restant decem, quibus si adjiciantur tria, habetur anni illius Indictio XIII.

Alius modus rependi Indictionem est, si ab anno M. D. LXXXII. (quo anno à Gregorio XIII. Calendarium correctum est) numerentur anni usque ad annum M. DC. LIX. erunt anni LXXVII. qui numerus, si per XV. dividatur, restabit numerus binarius: cui, si addatur ternarius (ea enim Indictio in annum M. D. LXXXII. cadebat)

caedebat) habebitur eiusdem Indictionis, videlicet XII. Item ab anno M. DC. LXXXII. usque ad annum M. DC. LX. sunt anni LXVIII. qui si dividantur per XV. restabunt tria, quibus si addantur X. habebitur eiusdem anni Indictionis, videlicet XIII. plura exempla videri possunt apud *Durand. cit. l. Post Indictionem* verò necessariò apponitur mensis, & dies, in quo conficitur Instrumentum. *Durand. cit. l. num. 7.* nisi dies confecti Instrumenti certa sit, absque mensis expressione, v. g. dies S. Joannis Baptistæ; tunc enim mensis omitti posset. *Covarr. cit. l. num. 2. in fine.* quin & interduum hora diei exprimi solet. *Hiltrop. c. l. n. 4.* Tertio nomen quoque, & annus Imperatoris regnantis in terris Imperio Romano subiectis in Instrumento poni debet, juxta *cit. Auth.* ut præponatur nomen Imperatoris, vel alterius Regis, seu Principis Superiorem in temporalibus non recognoscentis; sicut & nomen, & annus regnantis Papæ in locis quoad temporalia etiam ipsi subiectis. *Durand. c. l. n. 8. Abb. in cit. c. 1. n. 13. h. t. Covarr. cit. c. 20. n. 1.*

VII. Quarto locus etiam apponendus est, videlicet Civitatis, vel Castri, in quo actus, qui in Instrumento continetur, factus est, v. g. contractus emptionis, vel donatio facta inter partes per expressum consensum, vel debiti solutio facta per realem pecuniæ numerationem: quin & locus particularis addi solet, v. g. in tali domo, & hypocausto superiore, vel in atrio illius domus. *Durand. c. l. n. 9. Abb. c. l. Covarr. c. l. n. 3.* quamvis hoc non sit absolute necessarium. *Mascard. c. l. n. 91.*

Quinto requiritur, ut testes tres, vel saltem duo, qui ordinariè sufficiunt, presentes sint actui, ad id vocati, & rogati: quamvis de Jure communi non sit absolute necessarium, ut testes sint rogati, nisi in certis casibus. *Durand. c. l. num. 10. Abb. c. l. quorum nomina* Instrumento inseri debent, ut, si dubium oriatur, per eos constare possit de veritate: subscriptio tamen testium manu propria facta regulariter non est necessaria, sicut nec partium contrahentium, sive eorum, inter quos res gesta est. *Abb. in cit. c. l. n. 3. h. t. Covarr. c. l. n. 4.* Etsi verò hoc non sit necessarium, expedit tamen, ut testes in Instrumento publico nomina sua subscribant, cum alioquin plures fraudes à Notario committi possint, si ipse solus totum Instrumentum conficiat, inserendo etiam eorum nomina. Verum id in praxi ferme observari non solet; ut notat *Abb. c. l.* sed solet frequenter Notarius, domi suæ, contrahentibus, & testibus absentibus, Instrumentum solemniter in membrana scribere, quod tamen periculo fraudis non caret.

Sextò requiritur, ut Notarius nomen suum, hoc est, pronomem, & cognomen subscribat, & exprimat, quòd rogatus fuerit ab eo, vel ab ijs, ex quorum consensu actus dependet. *Durand. c. l. n. 11. Abb. c. l. Covarr. c. l. num. 5.* sufficit autem subscriptio Notarij, licet per alium etiam privatum Instrumentum scriptum fuerit; prout innuitur in *c. Inter dilectos*; 6. §. *Instrumentum quoque*; h. t. ex quo apparet, quòd subscriptio Notarij sufficiat, nisi in subscriptione Instrumenti ipse professus fuerit, se illud propria manu scripsisse: cuius ratio est; quia industria Notarij non eligitur in scribendo, sed, ut

det fidem gestis, quod satis præstat se subscribendo: idque in multis locis de consuetudine observatur; ut tradit *Abb. in cit. c. Inter 3. n. 7. h. t.*

Denique etiam requiritur, ut Instrumentum scriptum coram partibus legatur; atque solemnè Notarij signum apponatur. *Durand. c. l. num. 15. Abb. c. l. Covarr. c. l. num. 5.* neque verò necessarium est, ut scriptura à Notario confecta coram partibus legatur, nisi in contractibus, qui sunt in scriptis, sive in illis, in quibus scriptura ad substantiam actus requiritur, ex partium conventionne: secus in alijs, quæ in scripta rediguntur solum ad probationem faciendam; tunc enim non est necesse, ut legatur scriptura coram partibus. *Abb. c. l. num. 3. vers. 11.* Deinde neque de jure ad substantiam Instrumenti publici requiritur, ut apponatur consuetum signum Notarij, cum id jure canonum non reperitur, sed de consuetudine potius apponatur, quàm ex Juris dispositione. *Abb. c. l. vers. 10.* Idem dicendum est de plerisque solemnitaribus, quæ secundum rigorem juris, non omnes requiruntur ad substantiam Instrumenti publici: solent tamen omnes secundum receptam consuetudinem adhiberi, ita, ut, si aliqua omittatur, tale Instrumentum de fraude suspectum reddatur. *Mascard. c. l. n. 17.* Porro, si in Instrumento aliqua necessaria solemnitas omissa fuerit, poterit per Notarium adungi, etiam postquam confectum fuit, dummodo probetur, ita fuisse cogitatum, *Mascard. c. l. n. 98.*

S. III.

De Notario conficiente Instrumenta publica.

VIII. Quaritur primò. Quis habeat potestatem creandi Tabelliones, seu Notarios? Resp. supremus Princeps, seu Magistratus, videlicet Papa, Imperator, Rex, vel alius, qui in temporalibus Superiorem nullum agnoscit: vel quibus à Supremo Principe speciale privilegium Notarios creandi est concessum: vel denique etiam ij, qui per immemorabilem consuetudinem talem potestatem præscripserunt. *Durand. in spec. cit. tit. de instrum. edit. §. Fides quibus adhib. c. c. num. 22. Abb. in c. pen. num. 7. h. t. Silvest. in summ. V. Tabellio*; 9. 1. Ratio est; quia solus Princeps supremus potest quidpiam à Jure communi omnium gentium exorbitans, veluti dispensando, constituere, seu introducere: id autem valde exorbitans est à communi Jure gentium, ut unius hominis scripturæ, quæ est testis mortuus, & inanimatus, sine vivæ vocis contestatione, & alio adminiculo, plena fides habeatur; cum huiusmodi fides, nec scripturæ, aut sigillo alicuius Magistratus in alterius præjudicium haberi soleat. *c. Post cessionem*; 7. *de probat. junct. Gl. V. Per litteras.* Verumtamen ex recepta consuetudine, etiam inferior Magistratus, v. g. Episcopi intra Diocesin suam, Comites, Barones, Civitates Imperiales, intra territorium suum, Notarios constituere possunt. *Arg. c. Cum dilectus*; 9. *h. t. Abb. c. l. num. 8. Silvest. c. l.* Et licet hi, quibus consuetudo dat hanc potestatem, possint dici

Notarij; quia in notas redigant, quæ coram ijs aguntur: vel tabelliones; quia in tabellis scribunt: non tamen talibus ab inferiore Magistratu constitutis propriè competit officium Tabellionis, secundùm *Innoc. in c. pen. num. 2. h. t. ubi num. 4.* reddit rationem, cur per consuetudinem induci possit, ut etiam inferior Magistratus possit facere Notarios: non autem possit inferior statutum condere, vi cuius, vel ipse possit facere Notarios, vel aliis potestatem faciendi dare: quia nimirum ad inducendam consuetudinem requiritur, ut interveniat consensus superioris Principis expressus, vel saltem tacitus: quod autem Princeps approbat, ipse facere videtur: secus autem est in statuto. Verumtamen hanc rationem improbat *Abb. c. l. cum valeat consuetudo. etiam ignorante Principe, introducta.* Aliam ergo ipse rationem dat; quia in consuetudine concurrat consensus universitatis, seu populi, qui cum possit ordinariam jurisdictionem dare, multò magis poterit tale officium concedere: at statutum Magistratus inferioris tantam auctoritatem non habet. Porro et si Episcopus, vel alius Judex Principe inferior, intra Dioccesin suam, vel territorium, possit creare Notarios: non tamen extra illam, vel illud: quia, quamvis officium Notariatus, non tantum judiciale, sed etiam extrajudiciale sit; quia & extra Judicium exerceri potest: auctoritas tamen, & actus creandi, seu constituendi Notarios est actus judicialis: adeoque extra territorium creatio fieri non potest. *Arg. l. fin. ff. de jurisd. Hostiens. in c. Sicut se; 8. col. 2. §. Sed nec auctoritas; inf. Ne Clerici, vel Monachi &c.*

IX. Queritur secundò. Quis, & qualis debeat creari Notarius? Resp. 1. debet esse legitimo matrimonio natus, *Silvest. c. l. q. 2.* Secundò. Liber, non servus; si tamen publicè existimetur liber. et si non sit, valebunt Instrumenta ab eo confecta, donec de veritate constiterit, modò à legitimo superiore potestatem acceperit. *Arg. l. Barbarius; 3. ff. de offic. Prat. Abb. c. l.* Tertiò. Debet esse peritus Juris, et si non Doctor; vel saltem scire ea, quæ ad officium pertinent, aliàs tenebitur de damno ob imperitiam suam illato. Quartò. Debet esse laicus: nam Clerici, saltem in sacris ordinibus constituti, non possunt exercere officium Tabellionatus. *c. Sicut; 8. Ne Clerici, vel Monachi &c. Silvest. l. c. sed de hoc infr. lib. 3. tit. ult.* laicus autem potest, non solum in causis temporalibus, sed etiam in spiritualibus esse Notarius, v. g. in causa electionis. *Abb. in cir. c. Sicut se; num. 17.* quia præbet nudum ministerium, quod non prohibetur laicis etiam in spiritualibus, exemplo procuratoris. *c. 1. de procurat. in 6.* Quintò. Instrumentum confectum à Tabellione publicè excommunicato, & non tolerato, seu vitando, non valet; quia non censetur Authenticum, cum is à publicis actibus tum jure ipso, tum Judicis officio repellatur. Imò quamvis tale Instrumentum ab excommunicato tolerato confectum sit, nihilominus in foro externo infirmari poterit, si opponens excommunicationem sufficienter probare possit. *Durand. cit. tit. de Instrum. edit. §. Fides; quibus Instrum. adhib. num. 31. Laym. l. 1. Theol. mor. tract. 5. p. 2. c. 2. n. 35.* & alij apud ipsam.

X. Queritur tertio. An Notarius instrumenta conficere possit, extra territorium eius, à quo est constitutus? Resp. 1. Notarius, intra territorium eius, cuius auctoritate est constitutus, etiam si inferior Magistratus sit supremo Principe, potest conficere Instrumentum, etiam extraneis, ac peregrinis eum rogantibus, adeò, ut tale Instrumentum etiam alibi, seu extra territorium constituentis ubique plenam fidem faciat. *Abb. in cir. c. pen. n. 9. h. t. Felin. ibid. n. 16. Gabriel l. 1. de fide instrum. concl. 17. num. 10. Bart. in l. 1. C. de emancip. liber. Arg. illius textus: ubi dicitur, quòd, qui jurisdictionem habet ex lege municipali, potest eam exercere inter volentes, etiam non subditos, & valet apud omnes.* Ratio est, quia fidem, & auctoritatem publicam jam accepit Instrumentum in loco constitutus, & quidem à Jure communi; adeoque vis probandi semel orta non tollitur mutatione loci.

XI. Resp. 2. Notarius creatus à Papa, Imperatore, vel Rege, non potest, extra terras Ecclesiæ subjectas, vel extra Imperium, aut Regnum, spectato Jure communi, Instrumenta conficere. *Abb. in cir. c. pen. num. 9. h. t. Felin. ibid. num. 17.* Ratio est; quia Notarius non exercet jurisdictionem, seu voluntariam, seu contentiosam, quæ possit prorogari, sive cui sponte se aliqui subicere possint, sed gerit officium in Republica, cum sit servus publicus. *l. Non aliter; 18. ff. de adoption. officium autem publicum restringi solet intra terminos regionis illius, à quo defertur, neque extra illam extenditur, adeoque extra territorium constituentis minister publicus censetur esse persona privata. Arg. l. Praeses; 3. ff. de offic. Praesid. ubi dicitur: Praeses Provinciae in sua Provincia homines tantum imperium habet; & hoc dum in Provincia est: nam, si extenderit, privatus est.* Verumtamen per consuetudinem introductam, vel per tacitum consensum, seu concessionem alicuius Principis potest Notarius etiam extra territorium constituentis conficere Instrumenta: quomodo Notarij à Papa, vel ab Imperatore creati, & matriculati, non tantum in terris Ecclesiæ, vel Imperij, sed etiam in aliis regnis, & ubique locorum Instrumenta conficere, & eorum officium exercere possunt. *Durand. c. l. n. 13. Gabr. c. l. num. 5. Card. Tusch. V. Notarius; concl. 72. n. 1. & seqq. saltem de consensu partium; ut limitat Abb. c. l.* Et quòd Notarij ab Imperatore constituti, & matriculati in terris Ecclesiæ, & vice versà à Papa creati in terris Imperij Instrumenta conficere possunt; tenet *Imola in cir. c. pen. n. 5. h. t.* Imò probabile est, quòd quilibet Notarius, etiam ab inferiore Magistratu constitutus, extra territorium constituentis, inter volentes, & subditos eiusdem Magistratus possit Instrumenta conficere; ut tradit *Felin. c. l. num. 18. & Tusch. c. l. num. 23.* quia hoc est officium, cui non est annexa jurisdicção, nec quidem voluntaria: nec potestas Notarij est restricta intra limites territorij constituentis quoad subditos: & licet alibi Notarius non sit publica persona, potest tamen ceteri publica, quoad subditos extra territorium existentes. Idque extenditur, quòd Notarius etiam constitutus ab inferiore Magistratu potest conficere Instrumenta etiam extraneis non subditis intra territorium tamen constituentis; quia

hi ratione contra dūs sunt subditi. *Gabriel c. l. n. ult. confentit Felin. c. l. 4. num. 18. q. 14. saltem ubi consuetudo id approbat.*

XII. Quæritur quartò. An, sicut Notarius creatus ab Ecclesiastico, v. g. à Papa, potest Instrumenta conficere in causis temporalibus: ita vice versa, creatus à laico, v. g. Imperatore, vel Rege possit in causis spiritualibus? Resp. quidquid sit de rigore juris, saltem potest, ob receptam consuetudinem, de qua testatur *Abb. in c. Sicut 3. 8. num. 12. infr. Ne Clerici, vel Monachi &c. Gabriel c. l. num. 9.* Ratio est; quia Notarius exercet nudum ministerium, quod laicis non prohibetur, etiam in causis spiritualibus: & cum officium hoc sit seculare, & non clericale, ideo exercendum est per ipsos laicos, tanquam servos publicos, etiam in causis Ecclesiasticis. *Abb. c. l. num. 15. & 17.*

XIII. Quæritur quintò. An Instrumenta confecta à Notario putativo, sive existimato, qui revera non est, sint valida, ac fidem faciant? Resp. Si titulum habeat coloratum; quia fuit constitutus Notarius ab eo, qui habuit potestatem creandi Notarios, licet ob impedimentum occultum, v. g. servitutis, vel defectum Natalium, ipse fuerit inhabilis ad hoc officium; adeoque postea apparuerit, eum Notarium non fuisse, nec esse potuisse; valida erunt Instrumenta ab eo confecta, & fidem publicam facient propter errorem communem, qui jus facit. *Arg. l. Barbarius 3. ff. de offic. Præf. si verò titulum sui officij sibi collati ab habente potestatem non habeat, sed ipse se ingessit, erunt invalida; quia communis error, quo publicè habetur pro vero Notario, non potuit eum facere Notarium; quia non est in quo fundetur ille error.* *Durand. cit. loc. num. 32. Zes. in comment. ff. h. t. num. 4.* Veruntamen, si quis bonâ fide obtinuit quasi possessionem Tabellionatus, vel alterius officij, sciente, & patiente Superiore habente potestatem creandi Notarios, acta ab eo valebunt. *Arg. c. Consultationibus; 19. de iure patronat. Nam sine scientia, & patientia Superioris habentis potestatem concedendi, non potest acquiri, quasi possessio iurum incorporalium. l. 1. C. de servitut. & aqua. Jason. in cit. l. Barbarius; 3. num. 25.*

Prædictis addendum: Si Notarius fecit Instrumentum falsum, nihilominus valent alia Instrumenta per ipsum postea rite confecta, donec per sententiam fuerit privatus officio, vel prohibitus eo uti. *Durand. c. l. num. 33.* Idemque dicendum, si amisit officium ex aliqua iusta causa, ut qui Instrumentum conficit super alienatione rei sacræ, vel pro hæretico. *Durand. c. l. num. 35.*

XIV. Quæritur sextò. Quomodo quis probetur esse Tabellio, vel Notarius? Resp. potest probari per Instrumentum creationis, per quod constitutus est Notarius, modò constet de auctoritate, & potestate creantis Notarios: item per testes, qui interfuerunt, quando fuit creatus Tabellio: vel, si plura Instrumenta per Notarium confecta producantur. *Lanfranc. in praxi c. 9. num. 10.*



§. IV.

*Quam vim probandi habeant
Instrumenta pu-
blica?*

XV. Assertio 1. Instrumentum publicum, seu manu Notarij confectum, cum debitis solemnitatibus, si Originale, seu Authenticum sit, plenè probat, plenamque fidem facit de eo, quod dispositivè continet, non solum pro proferente, sed etiam contra proferentem. *Abb. in c. 2. in princ. not. 2. h. t. Durand. in spec. cit. tit. de Instrument. edit. §. Fides; quib. Instrum. adhib. num. 1.* ubi ait, quòd publico Instrumento creditur, absque alio adminiculo, dummodo non sit cancellatum, rasum, deletum &c. de quo infra, *Lanfranc. in praxi c. 9. num. 14.* Idque probatur tum ex c. 1. h. t. ubi dicitur: Si scriptura authentica, sive originalis non exhibetur (aut de ea fides fiat) Exemplo seu transcripto non creditur, de quo plura infra. Idem etiam sumitur ex c. Scriptas 2. eod. ibi: nisi per manum publicam (id est Notarii) facta fuerit, iuncta Gl. V. Authentica; h. t. ubi ait, Instrumenta publica perpetuâ firmitate nituntur, ad damnum, & commodum utriusque partis. Ratio est, quia ex tali Instrumento publicâ auctoritate confecto, cum debita solemnitate, duplex oritur præsumptio, una veritatis, quòd in ijs contenta sint vera: altera solemnitatis, quòd sint solemniter gesta: nam, cum Notarius publicâ auctoritate constituatur, eiusque fides specialiter sit approbata, & electa industria persona: sique initio sui officij jurare debeat, se illo fideliter, & rite functurum; ideo scripturæ ipsius cum debita solemnitate confectæ, plena fides habetur, donec contrarium probetur: peritium enim, dolus, & quodlibet aliud delictum nunquam præsumitur. *Wesembec. in paratit. ff. h. t. num. 6. Hilotrop. p. 3. tit. 10. §. Quam fidem fac. Instrum. n. 2. & seqq.* Unde tale publicum Instrumentum probatio probata, & non probanda dicitur, ita, ut non minorem probandi vim habeat, quàm duo testes. *l. In exercendis; 15. C. h. t. atqui duo testes plenè probant, l. Ubi numerus; 12. ff. eod. ergo & Instrumentum.* Id autem intelligendum est de ijs, quæ dispositivè in Instrumento continentur: nam quoad ea, quæ in Instrumento solum enunciativè, seu narrativè, & incidenter ponuntur, illud non probat plenè in præiudicium tertij. *Wesemb. c. l.*

XVI. Assertio 2. Non tantum ipsum Instrumentum publicum, & solemnne, sed etiam protocololum Notarij manu scriptum, ex rogatione partium, plenam fidem facit de actis, si ita scriptum sit, ut ex eo, quæ acta sunt, plenè intelligi possint. *Abb. in c. pen. n. 3. h. t. Imol. ibid. n. 3. Felin. num. 1.* Ratio est; quia protocololum est veluti matrix, seu Archetypum, ex quo extrahitur, seu conficitur Instrumentum, & ad illud recurrendum est, si de Instrumento dubium incidat; ideòque penes Judicem, vel ipsum Notarium asservari debet, propter majorem fidem, & veritatis custodiam, c. Quoniam; 11. de probat. Cum ergo ipsum

ipsum Instrumentum plenam fidem faciat; multò magis protocollum eandem fidem mereri debet, juxta illud commune axioma: Propter quod unumquodque tale, & ipsum magis tale, *Felin. c. l. Verumtamen*, si vel ex iure communi, vel consuetudine, vel ex partium voluntate, seu conventionione, contractus ante firmitatem non habeat, nisi scriptura seu Instrumentum super eo perfectum sit; tunc nullum ex Notarij protocollo jus parti contrahenti acquiritur, nisi actus prius sit completè in scriptum redactus; & Instrumentum coram partibus, & testibus postea legatur. *l. Contractus; 17. C. h. t. ubi Gl. V. In scriptis*; notat, quòd scriptura interdum requiritur ad substantiam contractus; interdum verò solùm ad probationem. *l. Contrahitur; 4. ff. de pignoris, Abb. in cit. c. pen. num. 4. h. t. & Imol. ibid. num. 3.* ubi etiam ait, quòd protocollum dici possit secundùm se completum; quia ex natura sua non est scriptura prolaxa; sed brevis annotatio actus gesti pro memoriali tabellionis domi asservata.

XVII. Vbi notandum primò. Etsi consultum sit, ut Notarius protocollum partibus ostendat; & legat, priusquam in publicum Instrumentum redigat; imò id necessariò requiri putat *Imol. in cit. c. pen. num. 2. h. t.* non tamen id est absolutè necessarium; in ijs actibus; in quibus scriptura, non ad substantiam, sed solùm ad probationem faciendam intervenit; tunc enim non est necessarium, ut Notarius protocollum legat coram partibus, & testibus; quia nullus textus extat, quo id præcipiatur, sed potiùs contrariùm colligitur ex *cit. l. Contractus; 17. h. t.* ubi id solùm præcipitur in contractibus, qui in scriptis fieri solent: *Abb. in cit. c. pen. num. 4. h. t.* Ex quo infert *Covarr. pract. qq. c. 19. num. 3. §. Primum*; si non sit actum de contractu in scriptis celebrando; nec in scriptis factus fuerit, Instrumentum ab ipsomet Auctore Notario traditum, ac signatum eius sigillo plenam fidem facere; etiamsi protocollum non reperitur; nec probetur, esse amissum, sed potiùs præsumi debet esse perditum; quàm, ut fides denegetur Instrumento; quod est originale, & solemniter confectum: ubi addit: *§. Secundum*; quòd, etsi contractus in scriptis celebratus sit, juxta *cit. l. Contractus*; fides tamen habenda sit Instrumento, quod à Notario confectum, & ab ipso traditum fuit, etiamsi Protocollum non exhibeatur; nec probeatur, à producente esse perditum.

Notandum secundò. Si Protocollum adversetur Instrumento, potiùs standum est Protocollo, quàm Instrumento; quia hoc ex illo extrahitur; & secundùm illud in solemnem formam redigitur; & quando de fide Instrumenti dubitatur, ad protocollum recurri solet, ut supra dictum; ac proinde illi potiùs tanquam priori, & matriçi, in quo prima contractus, seu actus conceptio continetur; standum erit. *Felin. in c. Quoniam; 11. num. 10. de probation.*

XVIII. Assertio 3. Si Notarius, qui ad partium petitionem protocollum fecit, mortuus sit, antequam acta in solemne Instrumentum redigat; tum alius Notarius, si partes consentiant, illud perficere potest, dummodo Iudicis ordinarij auctoritas interveniat: & tunc tale Instrumentum sic extractum plenam fidem faciet, perinde, ac si à priore Notario confectum, & absolutum fuisset; ut constat ex *c. Cum*

p. 15 h. t. nam quidam Tabellio actus, seu contractus, quos in notam, seu protocollum redigerat, postea morte preventus non perfecit, nec in publicum Instrumentum redigebat. Quare Papa Gregorius IX. rescribit, ad petitionem eorum, ad quos acta pertinent, posse alium Notarium, interveniente ordinarij Iudicis auctoritate, ea in publicam scripturam formam redigere, ita, ut perpetuam obtineant firmitatem.

XIX. Notandum primò. Exemplum sumptum ex protocollo, quod scripsit Notarius, habetur pro Instrumento publico, & authentico; eoque mortuo, vel perpetuò impedito, debet Instrumentum ex illo extrahi ab alio publico Tabellione, cujus plena fides adhibenda est; uti sumitur ex *hoc c. & notat ibid. Barb. hic num. 6. & 7. in Collectan.*

Notandum secundò. Ut ex protocollo prioris Notarij alius Notarius possit perficere, & extrahere publicum Instrumentum, quod plenam fidem faciat, plura requiruntur; ut colligitur ex *hoc c. Primò*. Ut id fiat, interveniente Iudicis ordinarij auctoritate; quamvis etiam sufficiat, si interveniat auctoritas Iudicis delegati à Papa, vel à Iudice ordinario delegati, cum speciali mandato; ut notat *Imol. ibid. num. 1. in Gl. 1.* Secundò. Ut prior Notarius, qui protocollum scripsit, sit mortuus, vel perpetuò impeditus, vel alio impedimento duraturo. Tertio. Ut rogatus actum, vel contractum redigerit in notam, seu protocollum. Quarto. Ut hæc traductio fiat, ad petitionem eorum, quorum interest. Quintò. Ut is, cui hæc confessio Instrumenti à Iudice committitur, sit etiam Tabellio; ut patet ex inscriptione huius *c. Sextò*. Ut alter Notarius Instrumentum fideliter conficiat, secundùm ea, quæ in protocollo reperit, nihil in ijs, quæ ad substantiam pertinent, addendo, vel detrahendo; cum enim ipse actus non interfuerit, non potest aliud scribere, nisi quod in protocollo continetur. *Imol. hic num. 1.* Septimò. Ut alter Notarius redigat in publicam Instrumenti formam. Octavò. Ut Iudex summarie cognoscat, tum de fide, & integritate protocolli, tum de fide, & integritate ipsius tabellionis, cuiusque impedimento. *Abb. in cit. c. pen. num. 1. Covarr. pract. qq. c. 21. num. 3. Mysiq. Cent. 6. obs. 73. num. 3. & seqq.* Addunt communiter, ut etiam citeatur pars, cuius interest, non transcribi exemplum, quæ tamen citatio in aliquibus casibus non requiritur. *Abb. hic num. 1. & Barb. num. 3.*

Notandum tertio. Si Notarius ob infirmitatem, vel aliud impedimentum, ipsemet non possit ex protocollo extrahere, seu conficere publicum, & solemne Instrumentum; tum spectato iure communi non videtur id posse alteri committere; quia in *authent. de Tabell. §. Nos autem credimus; collat. 4. Statuitur*, ut Tabellio à partibus rogatus per se negotium audiat, & ipsemet scribat; neque alteri committat confectioem Instrumenti: ubi *Gl. V. Ipsi per se*; rationem reddit; quia facere Instrumentum non competit iure Magistratus; ideòque delegari non potest. Idemque tradit *Gl. fin. in cit. c. pen. Silius. V. Tabellio q. 4. in fine*. Verumtamen consuetudo multis locis obtinuit, ut Notarij legitime impediti ab alio Instrumenta scribi, & conficiantur, & tunc

postea ab ipsis lecta manu suâ subscribant, & sigillum suum apponant, restantes, Instrumentum secundum acta, & protocollum rectè, ac fideliter scripserunt. Innocent. in cit. cap. pen. n. 2. h. t.

S. V.

Quam vim probandi habeant Exemplum desumpta, seu extracta ex originali Instrumento?

XX. Assertio prima. Exemplum, seu transcriptum, sive copia Instrumenti regulariter non probat, sine exemplari originali; ut constat ex cap. Si scripturam; l. h. t. Ubi Papa Gregorius I. rescribit: Si scripturam Authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus. Sensus est, ut explicat Gl. hic in casu. Si non exhibeatur Authentica scriptura, sive originale, non potest adhiberi fides exemplaribus, seu exemplis, ubi tamen id limitatur; nisi tale exemplum sit transcriptum per Judicem, & ejus auctoritate publicatum. Idem habetur in l. 2. ff. h. t. ubi dicitur, quod quis non ex Indice, seu exemplo, sed ex Authentica conveniendus est. Durand. in spec. cit. tit. de Instrum. edit. §. 3. In princ. Covarr. practic. qq. cap. 21. num. 2. Mascard. vol. 2. de probat. conclus. 711. num. 1. ubi præter alias rationes, hanc assertio num. 3. quia non creditur Notario, nisi de eo, quod rogatur à partibus. Auth. de tabell. §. Nos autem; & ibi Gothof. lit. M. coll. 4. Sed Notarius non est rogatus de principali facto, sed tantum de exemplificatione: Ratio autem à priori est, ut falsitas vitetur. Etsi verò exempla regulariter plenam fidem non faciunt, inducunt tamen conjecturam aliquam, seu suspicionem vix sufficientem ad delationem juramenti. Gl. in l. Sicur; §. V. Facili. h. t. VVesenbec. in paratit. ff. Eod. num. 6.

XXI. Assertio secunda. Exemplum deductum, seu transcriptum non ex ipso protocollo, sed ex Instrumento originali, auctoritate Judicis ordinarij, vel delegati, eandem vim probandi habet quam ipsum originale; ut constat ex cap. Si Instrumenta; l. 6. & ult. h. t. Ubi Papa Honorius III. rescribit: Si Instrumenta propter vetustatem, vel aliam justam causam, exemplari petantur, eas ut dici ordinario, vel ab eo specialiter delegato offerri debent, qui illa diligenter inspiciat, & si nullâ sui parte vitata repererit, per publicam personam (Tabellionem scilicet) ea præcipiat exemplari, & eaque eandem cum originalibus obtinebunt auctoritatem, seu vim probandi.

XXII. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Ut Exemplum deductum, seu extractum ex originali Instrumento (quod vulgò, Vidimus, vocatur) eandem cum illo probandi vim habeat, ac plenè probet, requiritur, ut ob justam causam, ad rogationem partium, id fiat; quia nimirum timetur, ne primum originale Instrumentum ob vetustatem vitetur, aut consumatur: vel quia ex archivo, seu loco, in quo asservatur, auferri non potest: aut sine

Tomus I I.

periculo amissionis ad locum remotum mitti non potest; neque produci in Judicio, sine periculo, ne in via interceptetur, vel malitiâ adversarij supprimatur: vel quia expedit, ut plura de eodem contractu, testamento, aliòve actu Exemplaria ejusdem communis Instrumenti habeantur, quæ nimirum sint penes utramque contrahentium partem, vel utrumque sociorum, vel singulos coheredes: ob hujusmodi enim causas Notarius potest, ac debet, si partes petant, Instrumentum originale exemplare, sive transcribere, ne alioquin partibus pereat probandi facultas. Abb. hic in princ. not. 1. & 2. ubi addit, quod cessante justâ causâ, justè denegetur exemplatio, etiam si petatur. Secundò. Requiritur, ut interveniat auctoritas Judicis ordinarij, vel ab eo specialiter ad hoc delegati, qui diligenter inspecto Originali, si illud nullatenus vitiatum repererit, sed ita adhuc integrum, et nulla dubitatio esse possit de ejusdem tenore, & causâ summarie cognitâ, Authenticum, seu fide dignum esse censeat, ut ad rogationem partium, facultatem exemplandi tribuat. cit. cap. fin. & ibi Gl. V. Justam causam. Abb. ibid. num. 2. Felin. num. 2. & 6. quam potestatem exemplandi etiam Vicarius generalis Episcopi dare potest, cum ordinariam jurisdictionem habeat. Abb. c. l. Tertiò. Requiritur, ut is, cui exemplatio Instrumenti demandatur, sit publica persona, seu Notarius. cit. cap. fin. putat tamen Gl. ibid. V. Publicam personam. quòd etiam per aliam personam honestam, interveniente auctoritate Judicis, possit fieri exemplatio. Arg. c. Quoniam; l. 11. de probat. ita tamen, ut sigillum authenticum apponatur, quòd fidem faciat Instrumento: idque proceat saltem, si publica persona, seu copia Notarij haberi non possit, ne ob defectum illius probatio pereat. Gl. fin. hic, & Felin. num. 17. Mysing. cent. 6. obs. 73. num. 17.

Quartò. Requiritur, ut ad talem exemplationem citentur ij, quorum interest. Et hinc exemplum etiam solemniter descriptum non præjudicat, nisi ijs, qui ad talem traductionem vocati fuerunt, & his, qui horum jura obtinent, non autem alijs, nec quoad eos fidem facit: tamen præsumptionem quandam inducat pro proferente contra non vocatum, imò interdum semiplenam probationem faciat. Covarr. practic. qq. c. 21. n. 5. Mysing. cit. obs. 73. num. ult.

Notandum secundò. Quamvis ipse Judex dans potestatem exemplandi Notario, debeat diligenter inspiciere Originale, an illud sit omnino integrum, nullaque sui parte vitiatum, juxta cit. c. ult. h. t. id tamen in praxi hodie non servatur, sed Tabellio, qui Instrumentum transcribit, testatur, quòd ipse illud diligenter inspexit, nullumque in eo vitium reperit, cum tamen deberet dicere, quòd Judex Originale diligenter inspexit, & nullo vitio reperto, mandavit sibi, ut illud exemplaret: tamen utiliter etiam Tabellio testetur de suo sensu, quòd illud omni vitio carere, repererit; ut notat Abb. in cit. c. ult. n. 2. in fine. h. t. & sic consuetudo quoad hoc derogavit huic constitutioni.

Notandum tertio. Effectus hujus exemplationis est, quòd exemplum solemniter, modo prædicto, desumptum, & extractum per Notarium ex originali Instrumento, eandem auctoritatem, seu vim probandi habeat, quàm ipsum originale, plenamque fidem faciat.

D d d

ita, ut

ita, ut post talem exemplationem Notarij, non sit opus producere ipsum originale Instrumentum, dummodo totus tenor Instrumenti descriptus fuerit; quia aliàs assertio Notarij dicentis, se vidisse Instrumentum originale, non esset vera exemplatio, sed tantum testimonium datum de originali à se viso. *Abb. in cit. cap. ult. num. 5. h. t. Felin. num. 13.*

XXIII. Ceterum, quod dictum est, ad exemplationem Instrumentorum requiri auctoritatem Judicis, Limitatur primò. ut non procedat, si Notarius exemplum Instrumenti conficiat, ex partis utriusque, quarum interest, consensu, & rogatu: tunc enim illud fidem facit, ac plene probat, etiam sine Judicis auctoritate, saltem in præjudicium partium, earumque successorum; ut docet *Bart. in Auth. Siquis in aliquo; num. 5. C. de edendo. nam in cit. cap. fin. h. t. est sermo, quando ex unius tantum partis voluntate Instrumentum originale per tabellionem exemplatur: tunc enim necessariò requiritur Judicis auctoritas: secus, si ex utriusque partis consensu id fiat. *Mysing. cent. 6. obs. 74. num. 2.* Imò non improbabiler putat *Imola in cit. cap. ult. num. 5. h. t. & Felin. ibid. num. 4.* quòd, si Notarius, coram testibus, à partibus rogetur, ut exemplum Instrumenti conficiat, tale exemplum vim habeat publici Instrumenti, non minus, quam ipsum originale, ita, ut valeat, saltem tanquam confessio, & pactum plene probans inter ipsas partes, per *l. Optimam; 14. C. de contrah. stipul. Mysing. c. l.**

Limitatur secundò. Quòd exemplum, etiam sine Judicis consensu, ex originali transcriptum plene probet, si ab eodem Notario sit descriptum, qui ipsum originale conficere jussum fuerat, eique fides adhibenda est, etiam sine originali exhibitò; quia tale exemplum rectè dici potest originale, cum sit eadem persona, & eadem auctoritas, quæ utriusque scripturæ fidem facit; ut ait *Bart. c. l. n. 3. Felin. c. l. num. 5. Mysing. cit. obs. 74. num. 3.* ubi tamen *num. 4.* id limitat, nisi ad substantiam contractus requiratur scriptura: tunc enim exemplum ab eodem tabellione ex prima scriptura desumptum non facit plenam fidem; quia in illa consistit substantia, nisi probetur ejus amissio.

Limitatur tertio. Quòd interdum etiam propter antiquitatem exemplo Instrumenti plena fides adhibetur, etiam si non constet, supra dicta requisita in eo observata fuisse; quia in antiquis propter difficultatem probandi sufficiunt leviores probationes, neque necessariò plenæ requiruntur. *cap. Cum causam; 13. junct. Gl. V. Per libros antiquos de probat. Mysing. centur. 6. obs. 75. num. 2. & 3.*

Limitatur quarto. Quòd interdum exemplo plena fides adhibeatur, etiam absque exhibitò protocollo, vel originali Instrumento, si reperitur inter acta Judicij, & processus, descriptum ex ipso originali apud Judicem secundum integrum illius tenorem, & productum, ac collatum per ipsum causæ Notarium: idque procedit, si ex mandato Judicis, ejusque auctoritate, exemplum illud ex originali sit descriptum, parte ad hoc vocatà. *Covarr. cit. cap. 21. num. 6. Mysing. cit. obs. 75. num. 1.* Denique, licet exemplum descriptum ex originali Instrumento, sine debita solemnitate, non faciat plenam probatio-

nem, facit tamen aliqualem præsumptionem. *Felin. in cit. cap. fin. num. 13. Fallent. 4. h. t.*

§. VI.

An probent, & quam fidem faciant Instrumenta, seu scriptura privata?

XXIV. Assertio 1. Chirographum, seu scriptura privata, quæ manu propria scribentis scripta, vel subscripta est, sed testium subscriptione, sigillo, vel alio adminiculo munita non est, nihil probat; prout habetur in *l. Instrumenta; 5. ff. de probation. ubi dicitur: Instrumenta domestica, seu privata testatio, seu annotatio, si non alijs quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt. *Mascard. de probat. conclus. 111. num. 1. & alii DD. communiter.* Ratio est; quia non est scriptura authentica, seu publicam auctoritatem habens, ideòque neque vim probandi obtinet. Quamvis autem hujusmodi scriptura privata non faciat probationem, nec plenam, nec semiplenam; inducit tamen præsumptionem, seu conjecturam aliquam; cum non sit verisimile, quempiam falsam fecisse scripturam, propter timorem pœnæ falsi. *Bartol. in l. Admonendi; 31. num. 26. ff. de jurejur. Abb. in cap. 2. num. 2. h. t. Covarr. practica. qq. cap. 22. num. 6.**

XXV. Idque extenditur, quòd neque, si scriptura aliqua authentica (id est, testium subscriptione munita) in Judicio exhibetur. *Hofstius. hic V. Authentica.* sed testes in ea inscripti decesserint, alicujus firmitatis esse censi debeat: nisi manu publicâ (id est Notarij. *Gl. hic V. Per manus publicam*) confecta sit, vel authenticum sigillum habeat, per quod probari possit; prout rescribit *Alexander III. in cap. Scripta; 2. h. t.* Ex quo patet discrimen inter scripturam, seu Instrumentum publicum, quod manu Notarij, cum debitis solemnitatibus, confectum est, & instrumentum, seu scripturam privatam, etsi non solum partium contrahentium, sed etiam testium subscriptionem habeat; nam illud fidem facit, & plene probat, licet testes inscripti mortui sint, vel ipse etiam Notarius obierit. *cap. h. t.* quia ex jure publicam auctoritatem, & vim probandi habet: at verò Instrumentum, seu scriptura privata, si testes subscripti decesserint, definit esse authentica, & nullam vim probandi habet; quia privata scriptura est; nisi per testes vivos, vel alio modo probari possit; ut constat ex *cit. cap. 2. hoc tit. Abbas ibid. not. 2. & 4. de quo plura infra.*

XXVI. Assertio secunda. Si Titius v. g. privatam scripturam, videlicet syngrapham, vel apocham, neget esse propriam, sive à se scriptam, vel subscriptam, dicatque, eam esse supposititiam; tunc ea nihil probat contra Titium, sed alio modo ex infra ponendis probari debet, eam à Titio esse scriptam, vel subscriptam, vel ab alio ex illius mandato: si autem talis scriptura, vel syngrapha agnoscat à Titio pro sua; tum non probat quidem pro scribente, sive in fa-

vorem, & commodum illius, neque in præjudicium alterius, nisi alijs adminiculis fulta sit: ut, si in creditoris rationibus reperitur scriptum, quòd Cajus ipsi debeat centum aureos, nihil probat contra Caium. *l. Rationes; 6. §. l. seq. C. de probatione.* ubi dicitur: Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, quâ unusquisque sibi annotatione propriâ debitorem constituit: at verò plenè probat talis scriptura privata contra ipsum scribentem, si fateatur, se scripsisse. *Abb. in cit. cap. 2. num. 2. hoc tit.* ubi tamen ulterius distinguendum est: nam vel causa debendi est adjecta, veluti ex mutuo, empto, locato &c. Ut si v.g. Titius in chirographo, seu syngrapha sua confiteatur, se esse debitorem Caij ex mutuo; & tunc probat contra scribentem; quia quisque debet suæ confessioni acquiescere, & stare etiam contra se. *l. Generaliter; 13. C. de non numer. pecun.* vel causa debendi non est adjecta; & tunc neque contra ipsum scribentem talis scriptura privata probat; ut colligitur ex *l. Scripturas; 11. C. Qui potior. in pignor. &c.* & docet *Glof. recepta in l. Instrumenta; 5. in casu, junctâ Gl. margin. lit. G. C. de probatione.*

XXVII. Similiter, si cautio, seu promissio dandi, aut faciendi aliquid facta sit, non expressâ causâ, nulla inde actio, & obligatio oritur in foro externo, etiam Canonico, nisi Actor probet, verè debitum esse. habetur in *l. Cum de indebito; 25. §. ult. ff. de probat.* ex qua desumptum est. *Si cautio; 14. h. t.* Ubi statuitur: Si in cautio-
ne, id est, scriptura debiti, prout non exprimitur
causa, ex qua debeat, tum creditor tenetur
probare debitum: si verò causa expressa fuerit,
confessione debitoris statuit, nisi probet, se id
non debere. V.g. Titius petiit centum aureos à
Cajo, ad quod probandum produxit cautionem,
seu Instrumentum, in quo Caius indeterminatè, id
est, nullâ causâ expressâ, confiteatur, se debere Titio
centum aureos: talis confessio non valet, nec probat in
præjudicium contentis, sed Titius creditor tenetur
probare debitum. Sin autem in prædictâ cautione
Caius confiteatur, se debitorem esse, ex causa determi-
nata (v.g. accepti mutui) tum statuit ejus confessione,
nisi probet, se indebitè promississe, seu confessum fuisse.
Mascard. vol. 1. de probat. concl. 345. Ratio prioris
partis est; quia obligatio dandi, vel faciendi, ipsùm-
que jus, & actio petendi non oritur, nisi ex causâ, seu
titulo. Quando ergo nulla causa expressa est, præsumit
promissio per errorem esse facta: errantis autem
nullus est consensus. *Abb. in cit. cap. Si cautio; n. 2. Felin. ibid. num. 1.* adeoque necesse est, ut Actor
probet titulum, seu causam: vel quòd facta sit promissio
sub conditione, quæ non sit impleta, ita, ut
competat conditio dati ob causam, causâ non secutâ.
Confirmatur; quia etiam secundùm Jus Canoni-
cum, ex nudo pacto non datur actio, nisi causa ex-
pressa sit. *Laym. l. 3. Theol. moral. tract. 4. cap. 2. num. 3.* & dictum supra *lib. 1. tit. 35. n. 37.*
Porro, nomine cautionis hic intelligitur omnis con-
fessio, vel simplex promissio, cui nec pignus, nec
fidejussio adjecta est, sed quæ nudè, ac simplici-
ter facta est, sive stipulatio, aut scriptura pu-
blica, vel privata intervenerit, sive non, juxta
l. Sancimus; 3. C. de verb. & rer. signific. Abb. hic

num. 1. Ratio secundæ partis est; quia, quando in
cautione, vel promissione causa debiti est expressa,
ut, si v.g. Cajus confiteatur in chirographo suo, se esse
debitorem Titij ex causa accepti mutui, vel donati,
vel depositi &c. tum statuit, & fides habetur ejus
confessione contra se, nisi probet se indebitè promississe,
vel per errorem confessum fuisse indebitum, quod existimabat esse debitum. *cit. cap. Si cautio in fine; & ibi Gl. V. Si causam.* ubi rationem reddit;
quia indignum est, ut, quod quisque suâ voce
dilatè protestatus est, in eundem casum, proprio
testimonio, valeat infringere. *l. Generaliter; 5. C. de non numer. pecun. & Glof. fin. in cit. cap. Si cautio.*
sic etiam, qui dicit, pecuniam indebitam se solville,
illud probare tenetur, juxta *cap. ult. de solvion.*
vel nisi Reus, seu debitor conventus, qui propriæ
confessionis chirographum creditori dedit, intra bi-
ennium, objiciat exceptionem non numeratæ pecun-
iæ in contractu mutui: tum enim creditori onus
probandi incumbit, pecuniam scilicet à se numeratam
fuisse. *l. In contractibus; 14. in princ. C. de non numer. pecun. Glof. in cit. cap. Si cautio. V. Confessione; h. t.* qui si in probatione deficiat, absolvitur
mutuatarius. *Laym. l. 3. tract. 4. cap. 15. n. 8.*

XXVIII. Ceterùm plures sunt casus, seu
exceptiones, in quibus etiam causâ non expressâ, ex
simplici confessione, vel promissione oritur obli-
gatio, & actio. Veluti Primò. In omnibus casibus,
in quibus donatio præsumitur, ut, si dives promittat
pauperi, vel si ob præcedentia merita aliquid promissum,
vel datum fuerit; tunc enim præsumitur donatio facta,
etiam si ea non sit expressa. *Menoch. de arbitr. Judic. casu 88. num. 16. & seqq.*

Secundò. Si promissio facta sit Ecclesiæ, vel
alij pio loco; tunc videtur, se obligasse, favore piæ
causæ, & Religionis, quæ est sufficiens causa, nec
præsumitur tunc error. *Abb. in cit. c. Si cautio; n. 2. Felin. ibid. num. 6.* Tertiò. Confessio libera-
toria facta ab eo, qui debitum remittere potest, va-
let etiam sine adjectione causæ; quia vim pacti in
se continet, & remissionem debiti inducit, v.g. si
Titius fateatur, Caium nihil sibi debere. *l. Tale pactum; 40. ff. de pactis. Felin. c. l. n. 7.* Quartò.
Nisi confessio, rem suam non esse, non adjectâ causâ:
tunc enim præjudicat sibi; quia censetur eam habere
pro derelicto, & res sit alterius, scilicet accipientis. *l. 1. & 2. ff. Pro derelicto. Abbas cit. loc. num. 2. Felin. cit. loc. num. 8.* Quintò.
Confessio sine causâ facta in ultima voluntate non
quidem probat debitum, habet tamen vim legati, si
verba id admittant. *l. Cuius; 88. §. Quisquis; 10. ff. De legat. 2. Abb. cit. loc. Felin. cit. loc. num. 9.*

Sextò. Si confessio, vel promissio sit geminata,
seu repetita: hæc enim etiam non expressâ causâ parit
obligationem, & actionem; quia præsumitur, extitisse
causam promissionis, & obligationis. *Felin. c. loc. num. 14.* Septimò. In promissione conditio-
nata, quippe quæ valet, absque alia causa adjecta,
quasi conditio succedat loco causæ. *Felin. c. l. n. 16.*
apud quem plures limitationes videri possunt.

XXIX. Assertio tertia. Si testes producti,
ad probationem scripturæ privatæ, deponunt de
tenore ejusdem, sive de contentis in ea: ut si
v.g. deponunt, contractum, vel alium actum celebra-
tum

tum esse à partibus, eo modo, quo in scriptura narratur; tum ad plenam probationem sufficiunt duo testes, etiam non subscripti. Si verò testes non deponant de contentis in scriptura; quia v.g. contrahentes noluerunt, suam conventionem alijs esse cognitam, sed de ipsa præcisè scriptura, seu instrumento privato, quodd nimirum illud scriptum, vel subscriptum sit à partibus contrahentibus, vel ab eo, contra quem producitur, vel ab alio extraneo sit scriptum, sed ex mandato partium contrahentium, aut ejus, contra quem producitur: hoc casu posteriore, ut testes censeantur recognoscere scripturam privatam, non satis est, si affirmant, se certò scire, illam scriptam, vel subscriptam manu Titij, v.g. contrahentis, vel ex mandato ipsius à Sempronio, sed debent insuper testari, ac dicere, quòd ipsi præsentibus, ac videntibus, Titius hanc syngropham scripserit, vel subscripserit, vel ex mandato ipsius Sempronius; ut ex communi docet *Felin. in cap. 2. n. 4. h. t. Covarruv. pract. qq. c. 22. n. 1.*

XXX. Assertio 4. Tria sunt adminicula, quibus scriptura privata contra scribentem, si eam neget, recognosci, & probari debet, aut potest: nam, si is, contra quem producitur, chirographum, vel epistolam fateatur se scriptam, vel subscriptam fuisse, eamque tanquam suam agnoscat, statim ejus confessione, & plena fides ei adhibetur. *l. Publia § 26. §. fin. ff. Depositi. Covarr. cit. loc. num. 2.* Si autem neget, tum primum adminiculum probandi est per testes, sive ij sint masculi, sive feminae; nam masculinum continet femininum. *l. 1. ff. de V. S. quia & mulier poterit esse testis. Felin. in cit. cap. 2. num. 4. h. t. Covarr. cit. loc. num. 3.* requiruntur autem tres testes fide digni, tam Jure Canonico, quam Civili, qui recognoscant scripturam, id est, testentur, se præsentibus fuisse, cum pars, quæ Instrumentum negat, illud scriberet, vel ab alio scripto subscriberet, pro quo citatur *Auth. de instrum. cautela, & fide. §. Si quis igitur collat. 6. Novell. 73.* quæ tamen habet locum, cum contractus excedit libram auri. *Gl. ibid. V. Non minus tribus; & l. Scripturas; 11. C. Qui potiores in pignore &c. & ibi Bart.* quæ etiam loquitur in alia specie facti; ut notat *Covarr. cit. loc.* Nam, quia propter similitudinem scripturæ facilè deponentes errare possunt, ideo requiruntur tres testes, quando deponunt, quòd illa scriptura fuerit per Titium, v.g. scripta, vel subscripta; quamvis duo testes sufficiunt, si deponunt de tenore, sive de contentis in scriptura; ut suprà dictum. *Felin. cit. loc. num. 4. declarat. 3. Covarr. num. 3.* paria autem sunt, & pro æquivalentibus habentur, Instrumentum esse totum scriptum manu propriâ Titij, & esse tantum subscriptum à Titio, et si per alium sit scriptum ex mandato ipsius; nam, si propriâ manu Titij sit scriptum, non requiritur ejus subscriptio, quæ tamen requiritur, si alienâ manu scriptum sit. *Felin. cit. loc. num. 6. & 7. Imola ibid. num. 8. Covarr. cit. loc. n. 2. & 4. Menoch. de arbitr. judic. casu 114.* Porro, si Instrumentum, seu scriptura contineat materiam, quæ tendit in præjudicium utriusque partis, requiritur, ut sit scriptum, vel subscriptum ab utraque parte: si verò concernat tantum præjudicium unius partis, sufficit, ut sit scriptum, vel subscriptum ab illa par-

te, de cujus præjudicio agitur. *Imola in cit. cap. 2. num. 11. h. t. Felin. ibid. n. 7.*

Secundum adminiculum probandi Instrumentum, seu scripturam privatam est, si tres testes, qui ex voluntate partium subscripserunt, recognoscant proprias subscriptiones testificantes, syngropham, vel epistolam à partibus scriptam, vel subscriptam fuisse. *Covarr. cit. loc. num. 4.* vel si subscripti non sint, vivâ voce deponant, se vidisse, partes Instrumentum scripsisse, vel ei subscripsisse. *Felin. cit. loc. num. 3.*

Tertium adminiculum est comparatio litterarum, si nimirum scriptura ejus, qui Instrumentum scripsit, vel ei se subscripsit, cum ejusdem Auditoris confessis, vel approbatis, seu authenticis scripturis comparata similitudinem gerat. *Covarr. cit. loc. num. 4.* quæ comparatio semiplenam facit probationem. *Mascard. vol. 1. de probat. q. 12. n. 2.*

XXXI. Jam ergo controversia est inter DD. utrum omnia prædicta tria adminicula ad recognitionem, & probationem Instrumenti, seu private scripturæ requirantur, an duo, an verò unicum eorum sufficiat? Aliqui aiunt, si per solam partium subscriptionem, vel solam testium subscriptionem fiat cognitio scripturæ private, vel etiam per solam litterarum comparationem, fieri probationem semiplenam, sed non plenam: sin autem fiat per duo ex his conjuncta, efficere plenam probationem. *Bart. in l. Admonendi; 31. num. 26. ff. de jurejurando. Abol. in cit. cap. 2.* Ratio est; quia facilè erratur in agnoscenda scriptura, etiam propriâ, propter similitudinem characterum, quos aliqui callidè imitari norunt. Alij verò existimant ad privatæ scripturæ plenam probationem sufficere, si tres testes subscripti recognoscant proprias subscriptiones. *Gl. in cit. c. de V. Authentica, h. t. Covarr. c. l. n. 4.* vel etiam sufficere, si tres testes deponant, se præsentibus fuisse, cum partes Instrumentum scriberent, vel subscriberent. *Imola in cit. cap. 2. num. 8. Mascard. de probat. conclus. 111. num. 1.* Imò aliqui putant, sufficere, si duo testes recognoscant scriptionem, vel subscriptionem partium; ut addit *Mascard. cit. loc. n. 1.*

Excipitur tamen, si agatur actione reali hypothecariâ contra tertium possessorem, & afferatur contra publicum Instrumentum, in quo v.g. ædes hypothecario nomine obligatæ sunt, Instrumentum, seu scriptura privata continens priorem tempore hypothecam: tunc enim publicum Instrumentum præferatur scripturæ private, nisi hæc à tribus testibus, & quidem masculis, ac probatæ vitæ, subscripta sit; pro ut habetur in *l. Scripturas; 11. C. Qui potiores in pignore. Gl. in cit. cap. 2. V. Authentica, h. t. Covarr. cit. cap. 22. num. 5.* quæ lex, cum loquatur de casu speciali, & sit exorbitans à Jure communi, non est ad alios casus extendenda, nec in hoc quidem quòd testes masculi requirantur; ut censet *Felin. in cit. cap. 2. num. 4.* quamvis aliqui etiam in hoc dissentiant.

XXXII. Alij denique probabilis dicunt, Judicis arbitrio relinquendum, & determinandum esse, an inspectis diligenter circumstantijs personarum, qualitatis, causæ, tem-
poris, & alijs, sola comparatio, seu collatio scripturæ private, cum alijs authenticis scri-

pturis ejusdem Auctoris, sufficiat ad plenam probationem, necne: nam, si Judex videat, comparationem clarè ostendere, scripturam esse Titii v. g. manu scriptam, semiplenam fidem ei adhibere poterit: si minus clarè, inducet aliqualem præsumptionem, quæ adjuncto alio adminiculo, efficere poterit semiplenam probationem: si verò clarissimè constet de similitudine scripturarum, etiam plenam fidem, seu probationem facere poterit. *Menoch. de arbitrar. Judic. casu 114. n. 7. & 8.* Idque colligitur ex *Authent. Ar. si contractus C. h. t. ubi dicitur, quòd soli comparationi litterarum credi non debeat, sed aliud insuper argumentum sit necessarium, si debitum auri libram excedat, idque propter gravitatem materia: ergo argumento à contrario sensu ducto, si materia, seu causa tam gravis non sit, sufficiet interdum sola comparatio litterarum, secundum Judicis arbitrium. *Gl. ibid. v. Soli.* Idèinque dicendum de testium recognitione; ut docet *Bartol. in l. Admonendi; 31. n. 26. ff. De jurejurando*: nam, cum dixisset, quòd privata scriptura probata per testes tantum, vel per comparationem litterarum tantum, facit semiplenam probationem; mox id restringens ait: quòd posset esse tanta fides testium, vel tanta fides comparationis litterarum, ut ei daretur plena fides. Quòd si testes deponant, scripturam Titii manu esse scriptam, in eorum præsentia, sed comparatio litterarum repugnet, & magnam litterarum dissimilitudinem arguat, ad Judicis arbitrium pertinere, cui fidem adhiberi velit, vel litterarum dissimilitudini, vel ipsis testibus, vel, si omnia æqualia sint, in dubio rem relinquere malit. *Bart. c. l. n. 26. Menochius cit. casu; 114. n. 16.* quòd si de scriptura dubitetur, num à Titio v. g. scripta sit, isque neget, suà manu scriptam esse, cogi poterit à Judice ad scribendum, & litteras in charta efformandas, ut inde sumi possit comparatio, & vel certò, vel verisimiliter deprehendi, an illa sit scriptura Titii. *Menoch. c. l. n. 11. & 12.* Denique, etsi fieri possit, ut comparatio litterarum plenè probeat, ob maximam charàcterum similitudinem: negari tamen non potest, hanc probationem esse valde periculosa, cum multi alterius manum dextrè imitari possint, ut illa ipsa scriptura esse judicetur. *Menoch. c. l. n. 13.**

S. VII.

An, & qualiter probent scriptura privata in specie.

Privatæ scripturæ tres sunt species, apocha, & antapocha, Rationes, sive liber Rationum, & epistola; ut docet *Bart. in cit. l. Admonendi; n. 25. ff. De jurejurand. & dictum supra n. 5.*

XXXIII. Quæritur nunc primò. An, & qualiter probeat apocha, vel antapocha. Respondet circa hanc primam speciem privatæ scripturæ quatuor casus sunt distinguendi; ut docet *Abb. in c. 2. n. 2. h. t.* Primus est, quando privata scriptura non est subscripta, nec à partibus, nec à testibus; & tunc facit plenam fidem contra scribentem confessum: aliis tamen nullum parit præjudicium; quia aperiretur via fraudibus, si debitores privati scripturis, seu

chirographis præjudicare possent anterioribus creditoribus. Si autem pars neget, se scripsisse apocham, vel non consensisse in scriptam ab alio; tunc per comparationem litterarum, & per testes, qui præsentés fuerunt, quando apocha scripta est, plena fit probatio. Secundus casus est, quando scriptura tantum subscripta est à partibus; tunc enim etiam non plenè probat sine argumento testium. *Abb. c. l. n. 3.*

Tertius casus est, quando apocha subscripta est à testibus tantum; tunc enim ad plenam probationem faciendam requiritur simul comparatio litterarum, ac testium depositio, neque unum sine alio sufficit; quia possunt facilè errare: quòd si comparatio discordet à dictis testium, arbitrio Judicis relinquitur, cui magis inhærere velit, ut supra dictum. *Abb. c. l. n. 4.* Quartus casus est, quando apocha subscripta est à partibus, & à testibus; tunc enim, si testes recognoscant scripturam, oritur plena probatio; quia, cum tot sint subscriptiones, non possunt testes ita facilè decipi. *Abb. c. l. n. 5.*

Addi potest quintus casus, in quo scriptura privata plenè probat, etiam sine alio adminiculo, nempe, si producat ex Cancellaria, vel ex Archivo publico, in quo solum asservari solent scripturæ authenticæ; non quòd talis scriptura secundum se publica sit, prout ea, quæ per publicum Notarium confecta est; sed quia vim habet publici testimonii; tum ratione loci, quia hujusmodi scripta, seu litteræ reconditæ sunt in Archivo Curia: vel ratione personæ, quia per publicum, & juratum Officialem, seu Ministrum sunt registratæ, cui ex officio incumbit, ut non nisi scripta, seu litteræ, quæ fidem merentur, inter scripturas Archivi reponantur; de quibus sit mentio in *Auth. Ad hac; in fine C. h. t. & ibi Gl. v. Testimonium publicum; junctâ Gl. margin. Abb. in cit. c. 2. n. 6. h. t. Felin. ibid. n. 9. Mascard. de probat. concl. 111. n. 9.* de quo etiam dictum supra tit. 20. n. 51. Sextus casus; in quo privata scriptura plenè probat, etiam sine aliis adminiculis, & solemnitatibus, est, si communi consensu partes inter se conveniant, ut privatæ scripturæ fides adhibeatur; tunc enim censentur approbare personam scribentis. *Felin. in cit. c. 2. n. 13. Mascard. cit. concl. 111. n. 17.* apud quem plura de hoc videri possunt.

XXXIV. Quæritur secundò. Qualiter probeat liber Rationum, seu Rationes privatæ? Resp. Rationes privatorum regulariter non probant pro scribente, sine aliis adminiculis, seu præsumptionibus, saltem plenè. *l. Rationes; 6. & l. Exemplo; 7. C. De probat. Abb. in cit. c. 2. n. 9. h. t. Imola ibid. n. 16. Felin. n. 21. ubi num. seq. plures limitationes adfert. Mascard. de probat. concl. 975. n. 1. & seqq.* quia aliàs quilibet posset sibi parere probationem, scribendo alium debitorem. *l. fin. C. De continend. fisci debitorib. lib. 10.* quod certè exemplo perniciosum foret; quia multi ex dolo suo lucrum referrent, & cum aliena jactura locupletarentur. At verò Rationes etiam privatorum regulariter probant contra scribentem; quia, licet hujusmodi confessio, parte adversâ absente, scribatur, scriptura tamen semper loquitur, & confessio censetur tacito partium consensu emanasse, & à parte producente postea præsentè approbata. *Mascard. de probat. concl. 976. n. 1. & 2.* ubi plures ampliationes, & limitationes adfert *Covarr. qq. pract. Ddd 3 6. 22.*

c. 22. n. 8. pro tertio verò, vel contra tertium rationes privatæ regulariter non probant. *Mascard. concl. 977. n. 1. & seqq.* ubi plures limitationes ponit. Liber autem Rationum inter socios plenè probat, tam pro scribente, quàm contra illum. *Mench. de arbitr. judic. casu 92. n. 3.*

Porro, quamvis libri, & Rationes mercatorum sint etiam scripturæ privatæ, tamen probant, non tantum plenè contra scribentem, sed etiam, juxta boni viri arbitrium, semiplenè pro scribente, & profereute, ita, ut ei juramentum suppletorium deferri possit, concurrentibus his conditionibus, nimirum, si mercator producens librum Rationum sit bonæ famæ, & rationes propriâ manu conscripserit, & causa debiti sit expressa; & in hujusmodi libro non solum credita, sed etiam debita, data, & accepta contineantur; ut docet *Bart. in cit. l. Admonendi; n. 26. & seq. ff. De jurejur. Abb. in cit. c. 2. n. 9. & 10. & excommuni DD. sententia Gail. l. 2. obs. 20. n. 2. & 3.* Verumtamen ex recepta consuetudine, vel etiam ex dispositione statuti, in foro mercatorum, libros hujusmodi Rationum, si adsint prædictæ circumstantiæ, etiam plenè probant in iis, quæ ad commercia, & negotiationem pertinent, non autem in aliis; in qua re etiam integritas, & probitas Mercatoris, & magnitudo debiti à Judice consideranda est. *Gail. c. l. n. 6. 7. & 8.* quia tunc privata scriptura nititur publicâ auctoritate.

XXXV. Quæritur tertio. Quam probationem faciat epistola? Respond. Epistola sive litteræ missivæ regulariter non probant pro scribente, quamvis fidem faciant contra scribentem, modò constet, ab illo scriptam esse epistolam, & solitam formam habeat, videlicet nomen mittentis, & ejus, cui mittitur, item narrationem, conclusionem, & datam. *Mench. de arbitr. jud. casu 94. num. 6. 9. & 17.* Verumtamen, etsi datâ temporis, vel loci careat epistola, nihilominus probat contra scribentem, secundum *Mench. c. l. n. 11. & 12.* ac denique, si præsentata sit ei, cui mittitur, nam quando illius acceptatio, & consensus secutus non fuit, non obligat mittentem; adeoque contra eum non probat. *Mench. c. l. n. 18.* contra tertium verò non probat regulariter. *Mench. c. l. n. 22.*

§. VIII.

Quantam fidem faciat, seu quam vim probandi habeat sigillum scripturæ, seu litteris appositum?

Duplex est sigillum, publicum, seu authenticum, quod scilicet publicâ auctoritate alicujus Magistratus, vel Communitatis apponitur: & privatum, quo persona privata utitur, illudque apponit, ad probationem, vel confirmationem.

XXXVI. Assertio prima. Scripturæ, seu Instrumento, quod manu publicâ Notarii confectum non est, si tamen sigillo publico, videlicet Episcopi, vel alterius Judicis, seu Magistratus Ordinarii, etiam secularis, vel etiam Capituli, vel alterius Universitatis, munitum sit, in rebus ad jurisdictionem, vel of-

ficiam eorum pertinentibus, indistinctè plena fides habetur, juxta c. 2. ibi: *aut authenticum sigillum habuerint h. r. & ibi Gl. fin. & docet Gl. Marg. in l. Si procuratorem; 65. lit. b. ff. De procuratorib. ubi ait, quòd litteræ, quibus sigillum publicum appositum est, eo ipso approbatæ censentur: & Bart. ibid. n. 3. Mascard. de probat. concl. 990. n. 1. & 2.* Neque tunc necessaria est alia recognitio sigilli, cum satis notum sit, esse sigillum authenticum alicujus Magistratus; ut notat *Mench. de arbitr. judic. casu 113. n. 8.* utpote quod difficilius subripi, aut falsari potest, quàm privati alicujus sigillum. Idque saltem usu, & consuetudine in pluribus locis est receptum, quòd litteræ sigillo Episcopi, vel alterius Judicis Ordinarii munitæ, etiam in causis gravioribus, plenam fidem faciant, & Authenticæ censentur, dummodo nulla adsit suspitio fraudis; ut tradit *Felin. in c. Post cessationem; 7. n. 2. de probat. ubi refert, Auditores Rotæ dicentes, quòd consuetudo Curie Romanæ, & totius Orbis hoc tenet, ut sigillatis litteris Episcopi credatur, quando in spectantibus ad officium inter subditos testatur, & quòd duo Clerici beneficia permutarint. Abb. ibid. num. 4.*

Verumtamen, spectato Jure communi, probabilius est, quòd litteræ, seu scriptura etiam sigillo Judicis, seu Magistratus obsignata non censentur authentica, nec plenè probet in præjudicium alterius, exceptis causis levibus, in quibus tanta certitudo necessaria non videtur, quanta in gravibus, & arduis; prout docet *Abb. in cit. c. Post cessationem; 7. n. 5. & 6. de probat. & Felin. ibid. n. 7.* Ratio est; quia non major fides adhibenda est litteris, seu voci mutæ, aut mortuæ, quàm vivæ voci, cum non minùs induci quis possit ad falsum testandum, apponendo sigillum suum, quàm ad falsum dicendum; atqui Episcopo, vel cuivis alteri Judici, aut Magistratui asserenti aliquâ vivâ voce, in grave præjudicium alterius, fides non habetur. c. *Si tantum; 2. caus. 6. q. 2.* ergo nec litteris sigillo ejus munitis: tales enim litteræ magis sunt privatæ, quàm publicæ, cum Judicis officium non sit condere scripturas publicas, & Instrumenta authentica, sicut Notarii jurati, cujus potestas, ut authenticum Instrumentum, quod plenam fidem meretur, adhibitis testibus, etiam sine ipsorum subscriptione, conficere possit (tamen si vivæ voci ipsius plena fides non adhibeatur cum sit exorbitans, & extraordinaria) ideo ad Judicem, & litteras ipsius sigillo munitas, absque expresso Juris textu, extendi non debet, ut bene *Abb. c. l. n. 5.*

XXXVII. Assertio secunda. Scripturæ, seu litteræ, quibus appositum est sigillum proprium personæ privatæ, plenam fidem faciunt, in præjudicium apponentis sigillum, etiam sine alia subscriptione, sive propria, sive testium; ut docet *Gl. in cit. l. Si procuratorem; 7. Intelligendum; ff. De procurat. Felin. in c. 2. n. 37. §. Tertio generaliter; h. r. Menoch. cit. casu 113. n. 9. Masc. de probat. concl. 1302. n. 4. & 5.* Ratio est, nam, sicut subscriptio, ita, & sigillum adhibetur ad fidem faciendam scripto, nempe emanasse ab eo, quem sigillum, vel subscriptio ostendit. requiritur tamen recognitio, hoc est, ut cognoscatur, esse scripturam, vel sigillum ejus, cujus esse pethibetur: nam si recognitum fuerit sigillum ab apponente, perinde fidedem facit, ac propria confessio. Si verò is neget, esse

lquam sigillum, vel à se esse appositum, probatio incumbit affirmanti: nam in dubio non præsumitur sigillum voluntate Domini appositum esse, si is id neget. *Covarr. cit. c. 22. n. 9. Menoch. cit. casu 113. n. 3.* ubi ait, tria requiri, ut sigillum plenam fidem faciat.

Primò, ut in litteris exprimat, cuius sit, vel saltem, ut ex conjecturis, & circumstantiis id colligi possit. *Masc. c. l. n. 11.* Secundò, à quo appositum fuerit. Tertiò, ut constet, ex qua causa appositum fuerit: quamvis contrarium teneant alii apud *Mascard. cit. concl. 1302. n. 9.* nimirum in dubio præsumi, sigillum appositum esse ex voluntate ejus, cuius est sigillum, nisi contrarium probetur. Verùm *Abb. in c. 2. n. 15. h. r.* ait, distinguendum esse: nam, vel sigillum est eorum, quorum nomine confectum est Instrumentum, vel litteræ; & tunc in dubio præsumitur esse appositum ad faciendam fidem scripturæ, & de consensu ipsorum, nisi contrarium probetur: & hoc casu, sufficit etiam sigillum privatum partium contrahentium. Vel sigillum est alterius; & tunc non sufficit sigillum esse appositum, sed ipsi contrahentes, vel is, cuius est sigillum, attestari debent, cur, & ex qua causa sigillum sit appositum; aliàs in dubio præsumitur adulterinum, & falsò appositum esse.

XXXVIII. Assertio tertia. Scripturæ, seu litteræ, quibus privatum sigillum est appositum, etsi probent contra sigillantem, ut dictum; non tamen faciunt fidem, nec probant contenta in illis, in præjudicium alterius tertii. *Mascard. cit. concl. 1302. n. 41.* Ratio est; quia sigillum non potest majorem fidem facere, nec plus probare, quam testimonium, ad quod significandum adhibetur: atqui ad plenam fidem faciendam unius privati viri testimonium non sufficit. *c. Licet; 23. de testib.* ergo nec unius privati sigillum: quamvis sigilla duorum virorum, probata vice, & integræ famæ, apposta litteris, si recognita, seu approbata fuerint, plenam fidem faciant, etiam quando agitur de præjudicio alterius. Sed neque litteris etiam sigillatis creditur in favorem sigillantem. *Mascard. cit. concl. n. 41.*

XXXIX. Notandum hæc præterea primò. Curandum est, ut Instrumento, seu litteris obligatoriis, non tantum apponatur sigillum, sed etiam à sigillante subscribatur; quia tunc ea obligatio facilius recognosci, & minus in dubium revocari potest. Imò valde consultum est, ut vel publicus Notarius, vel duo testes adhibeantur, qui testentur de sigillatione, & subscriptione; adeoque consensu contrahentis. *Bar. in cit. l. Si procuratorem; n. 3. ff. De procurator.*

Notandum secundò. Sigillum debet habere certos characteres, vel litteras, ut possit cognosci, aliàs non probat. *Abb. in cit. c. 2. n. 14.* Idemq; est de annulo, qui adhibetur loco sigilli, dummodo sit sculptus, ad modum sigilli. Quòd si quis habeat sigillum proprium; tunc illo, non alieno Instrumentum obfignare debet, alioquin non probat, nisi ex causa id fiat: quòd si quis proprium sigillum non habeat, vel ad manum non sit; tunc alieno uti potest: est tamen necessarium, vel saltem expedit, ut hoc ipsum in Instrumento exprimat, sigillantem alienum sigillum adhibuisse. *Abb. c. l. n. 16. Mascard. cit. concl. 1302. n. 18. & 20.*

Notandum tertiò. Potest Episcopus, v. g. committere Officiali suo sigillum, quo auctoritate illius utatur in contractibus, aliisque negotiis; cum hoc nihil aliud sit, quam procuratorem, cum generali mandato, ad negotia constituere, dummodo sint tales causæ, ut per alium expediri possint. *Innoc. in cit. cap. 2. num. 3. h. r. Abb. ibid. num. 17.* Ea tamen consuetudo improbanda est, quæ chartæ vacuæ dari solent Officiali obfignatæ, ut in iis postea, pro occasione negotii scribatur contractus, vel aliud negotium: nam sigillum debet apponi ad confirmationem rei, vel actus: adeoque supponitur rem esse, vel actum, qui confirmari debet, quod enim non est, confirmari non potest. *Innoc. c. l. n. 4.* nisi tamen dicatur, per talem appositionem sigillorum in chartis vacuis nihil aliud significari, quam, quòd Officiali commissa sit generalis potestas gerendi plura negotia.

§. IX.

De productione Instrumentorum.

XL. Assertio prima. Regulariter, & ordinariè, non ante, sed post litem contestatam, etiam post publicationem attestatorum, potest utraque pars Instrumenta producere, usque ad sententiam definitivam, donec in causa conclusum sit; prout respondit Innocentius III. in c. *Cum dilectus; 9. in princ. h. r.* Ratio dubitandi fuit, quia post publicationem testium non licet producere alios testes: unde videbatur etiam non licere producere Instrumenta, quo nomine etiam testes continentur. *c. Pervenit; 4. de testib. cogend. l. t. ff. h. r.* præterquam cum testibus probandi vim habent. *l. In exercendis; 15. C. h. r.* Verùm hæc ratio non obstat; quia in Instrumentis cessat timor subornationis, propter quem non licet, post publicata testimonia, alios testes producere, cum ex multis causis, & facilius deprehendatur, falsa esse Instrumenta, quam testes; ut notat *Gl. hic V. Post publicationem.* At verò post conclusionem in causa, Instrumenta amplius produci non possunt. *Arg. c. Pastoralis; 5. in fine, de caus. possess. & propriet.* quia per conclusionem in causa censetur renunciatum allegationibus, & omnibus aliis probationibus. *Gl. hic V. Conclusum;* cum sit terminus exclusivus omnium aliarum probationum: facta enim conclusio in causa, dicitur de causa liquere, nec potest aliquid in causa mutari. *c. Auditis; 8. de procurat. Gl. in c. Significaverunt; 36. V. Liquire; & de testib. Durand. in spec. tit. de Instrum. edit. §. 5. in princ. Felin. hic n. 1. & seqq. Mynsing. cent. 6. obs. 56. n. 1. & 2.* Multò minus post sententiam definitivam, possunt Instrumenta produci; ut patet ex cit. c. *Cum dilectus;* ibi: usque ad definitivam sententiam calculum, exhibere. *h. r.* Imò neque Instrumenta denuo reperta post sententiam produci possunt in causis privatis, vel prætextu illorum sententia rescindi. *l. Imperatores; 35. ff. de re judic.* quia res Judicata habetur pro veritate. *l. Ingenium; 5. ff. De statu hom.* nisi in certis casibus, in quibus etiam post sententiam admittitur probatio per Instrumenta, ut si condemnatus priùs summarie probet, se impeditum fuisse producere Instrumenta, vel ante sententiam

sententiam protestetur de impedimento; tum enim etiam post sententiam ad Instrumenta producenda admitti debet. *Mynsing. cent. 4. obs. 60. Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. De Instrum. product. n. 8.*

XL I. Assertio secunda. Potest tamen Judex, etiam ante conclusionem in causa, certum tempus præstituerè, intra quod producenda sunt omnia Instrumenta, ita, ut postea non amplius possint produci; idque statutum est, ut lites abbrevientur: sic enim certus terminus à jure statutus est ad excludendas exceptiones dilatorias, videlicet lites contestatio, postquam proponi non possunt: & tamen Judex potest breviorum terminum præfigere ad omnes dilatorias proponendas. *c. Pastoralis; 4. de except.* Et de jure possunt testes reprobari, usque ad publicationem attestatorum, & tamen Judex potest breviorum terminum præfigere, intra quem producantur omnes testes probatorii, & reproatorii. *c. Licet; 9. de probat. c. Causam; 19. de testib.* simili ergo modo potest Judex breviorum terminum statuere, ante conclusionem in causa, post quem non admittatur amplius productio testium, sicut non admittitur regulariter post conclusionem in causa. *Abb. in cit. c. Cum dilectus; n. 4. h. t.*

XL II. Ceterum plures sunt casus excepti, in quibus Instrumenta produci possunt, etiam postquam in causa est conclusum, quos refert *Abb. in cit. c. Cum dilectus; n. 3. h. t. & plures ibid. Felin. n. 13. & seqq. Gail. l. 1. obs. 107.* & plures alii: nam Primò Judex ex officio, si necesse sit, & expedire videatur, potest Instrumenta recipere, etiam postquam conclusum est in causa: conclusio enim in causa est terminus exclusivus probationum; ita tamen, ut non præjudicet Judici, quò minus officio suo fungi possit.

Secundò, si Instrumenta, post conclusionem in causa, absque negligentia partis producentis, facta scilicet prius diligenti inquisitione, de novo sint reperta, & probabiliter prius ignorata, idque per juramentum producentis probandum erit, se prius eorum cognitionem habere non potuisse; ut docet *Bart. in l. Admonendi; 31. n. 3. & 4. ff. De jurejur. Mynsing. cent. 2. obs. 56. n. 9.* Tertiò, in causis criminalibus Reus ad probandam suam innocentiam, & ad sui defensionem, etiam post conclusionem in causa, Instrumenta, aliasq; probationes producere potest. *Felin. c. l. n. 15.* idemque dicendum de causa Matrimonii, quæ cum ardua sit, criminali æquiparatur. *Gail. c. l. n. 12.* Quartò, si parte adversa præsentè, & non contradicente, post conclusionem in causa, Instrumentorum productio recipiatur, tenet receptio, & censetur à conclusione recessum, sive Judex tacite eam revocasse. *Abb. hic n. 3. Felin. n. 17.* Quintò, si per negligentiam tutoris, vel administratoris Instrumenta non sint producta, ante conclusionem in causa, succurritur pupillo, vel minori, aut Ecclesiæ, per restitutionem in integrum, & quidem non tantum post conclusionem in causa, sed etiam post latam sententiam; ut docet *Gl. in c. Inter. 20. V. Confirmantes; de sent. & re. judic. Felin. c. l. n. 18.* Idemque dici potest de majore 25. annis; cui competere potest beneficium restitutionis in integrum, ex clausula generali: Si qua mihi iusta causa &c. *Felin. c. l. n. 23.* Sextò, in causa appellationis possunt Instrumenta produci, quibus in priore instantia obstabat conclusio in causa. *l. Probare; 4. C. De temp.*

appell. Felin. c. l. Septimò, si Instrumentum post conclusionem in causa, producatur, non ad probandum, sed ad priores probationes declarandas: quia alias prohibitus probare non vetatur probationem à se factam declarare. *Felin. c. l. num. 11.* Octavò, in causis summaris possunt testes produci, etiam post conclusionem in causa: quia in talibus Judex post illam adhuc interrogare potest, etiam ad instantiam partis; non autem in causis profanis. *Felin. c. l. n. 19.* qui plures limitationes adfert, quarum tamen aliquæ sunt dubiæ. Et generaliter quodcumque aliqua iusta causa subest, quæ Judicem movere possit, potest etiam post conclusionem in causa admittere scripturas, seu Instrumenta. *Marant. de ord. judic. p. 6. De Instrum. product. n. 27.*

XL III. Notandum hic præterea primò, Si quis producat, tempore oblatis libelli, Instrumentum aliquid, ex quo suam intentionem fundat, tale Instrumentum non probat, nisi post litem contestatam reproducat; quia Instrumentorum productio ante litem contestationem fieri non potest. *Mynsing. cent. 2. obs. 53. in princ. Hiltrop. c. l. n. 11.* neque tamen pars adversa citari debet ad productionem Instrumentorum, aliarumque probationum, si productio fiat intra terminum datum ad probandum. *Hiltrop. c. l. n. 12.*

Notandum secundo. Consultum est, & utile, ut Instrumenta producantur, cum hac clausula, & protestatione: Produco, & exhibeo hæc Instrumenta super his capitulis, seu Articulis, quatenus pro me, & parte mea faciunt, & contra partem adversam, & non aliter, nec alio modo: nam alias hæc protestatione omisâ, productio Instrumenti non minus probat pro parte adversa, quàm pro producente, & in favorem ipsius. *Hiltrop. c. l. n. 15. & 16.*

Notandum tertio. Productio Instrumenti fieri debet sumptibus producentis. *c. Præter; 4. §. ult. in fine. ff. De edendo;* & semel tantum, nisi iusta iterum producendi causa subfit. *l. Si quis; 6. §. ult. ff. eod. veluti si peregre, sive alibi habeat Instrumentum, quod ipsi fuit editum, vel casu sit amissum. l. Felius; 7. in princ. ff. eod.* nemo tamen tenetur iterum producent Instrumentum, nisi juramentum præstetis, qui petit illud iterum exhiberi, quò existimet, se posse fallum redarguere, quod probatum est. *l. Cum quidam; 21. C. h. t.*

XL IV. Porro in cit. c. Cum dilectus; 9. h. t. in fine, ad alteram quæstionem propositam respondet Papa Innocentius III. si in Regno Scotiae consuetudo approbata vigeat, ut Instrumentis Regis plena fides adhibeatur, eam etiam in foro Ecclesiastico servandam esse, propter Regis honestatem, & auctoritatem.

Ubi *Gl. notat V. Approbata;* quòd consuetudo facit aliquid Instrumentum authenticum, quòd alias non esset, ita, ut plenam fidem faciat, etiam in præjudicium alterius tertii, dummodo nulla sit præsumptio, vel suspicio fraudis in contrarium; ut colligitur ex cit. c. Cum dilectus; in fine, ubi *Gl. fin. ait,* quòd ex qualitate personæ approbetur, vel reprobetur Instrumentum, & *Hofstiens. ibid. V. Præsertim.* Ratio est; quia, sicut consuetudo tribuere potest facultatem creandi Notarios; ut docet *Durand. in spec. tit. de edit. Instrum. §. Quibus;* Instrument. fides & c. n. 22. ita etiam potest dare facultatem authenticandi Instrumenta.

Vivian. in Ration. hic. sicut etiam potest dare jurisdictionem alicui, qui eam non habet. *Gl. hic V. Ap- probata.*

§. X.

De editione Instrumentorum.

De hac re actum est supra tit. 19. n. 22. & 23. ubi dictum, quod, etsi Actor edere teneatur Reo Instrumenta sua, non tamen Reus Actori, nisi ea sint communia. Nunc ergo reliqua, quæ ad editionem Instrumentorum pertinent, & quomodo illa sint edenda, proponemus.

XLV. Assertio 1. Si pars litigans petat à parte adversa sibi edi, seu exhiberi Instrumenta communia utrique parti, & Judex non faciat, seu curet illa edi, tum licite ab eo appellatur, & quidquid post appellationem attentatum fuerit, non valet; prout statuit in c. G. Perpetuus; 12. h. t. Nam, cum Prior, & Conventus de Ledis, Georgium Vicarium perpetuum Ecclesiæ de Recham super decimis, coram Judicibus auctoritate Apostolicâ delegatis, convenissent: idem Vicarius super similibus causis eosdem reconvenit (quamvis etiam super dissimilibus poterat eos reconvenire. *Gl. hic V. Super similibus*) atque insuper instanter petijt à Judicibus, ut partem adversam cogere ad edendum Instrumenta communia, vel copiam eorum, per quæ ipse intentionem suam super causa principali fundare, & probare possit; quod cum Judices illi denegarent, Vicarius ad Papam Honorium III. appellavit. Quare hic mandavit, ut, si ita se res haberet, quæ post appellationem attentata sunt, in pristinum statum revocarentur. Ratio decisionis est; quia Judex denegando parti petenti, sibi edi Instrumenta communia, eam gravat, cum Instrumentum commune quodammodo proprium dici possit cuique parti: ideòque ab hoc gravamine per Judicem illato pars petens licite appellare potest; cum ipsius intersit habere Instrumenta communia, per quæ probare possit suam intentionem principalem; ut constat ex h. c. *Vivianus in Ration. ibid.*

XLVI. Notandum primò. Vicarius perpetuus potest in Judicio agere pro juribus Vicariæ suæ, etiam sine mandato Rectoris principalis, cum habeat titulum beneficij. c. *Michael*; 13. de filiis Presby. *Abb. hic n. 2. & Felin. n. 4. & dictum supra tit. 1. num. 36.*

Notandum secundò. Communia Instrumenta, & acta Judicij peti possunt exhiberi, vel officio Judicis, vel ad instantiam partis, conditione ex l. 2. C. de edendo; & ibi *Gl. V. Exhiberi*; & *Gl. hic V. Communia*. Hinc inferitur, si Actor à sententia contra se lata pro Reo appellavit, sed eius copiam non habet; quia Judex, à quo, eam dare noluit; vel, quia amittit: tum potest petere, ut Reus cogatur ad exhibendum; ut tradit *Innocent. in cit. c. G. perpetuus*; n. 1. Quod si ipse Reus neget, se copiam actorum habere; tum interrogari potest, an talis sententia pro ipso sit lata. l. pen. ff. de interrog. in jure faciend. & si negaverit, esse latam, cogetur renunciare sententiæ, si fortè lata sit: vel Judex pronuntiabit, si pro eo

lata sit, eam nullas vires habere. *Arg. l. Non alienum*; 10. ff. eod. si tamen sine dolo, probabili errore deceptus falsum respondit, succurritur ei per restitutionem in integrum, præstitâ tamen satisfactione adversario, quatenus eius interest. *Innocent. in cit. c. G. perpetuus.*

Notandum tertio. Instrumenta communia sunt edenda parti ea postulanti, ad fundandam, seu probandam intentionem suam, non solum in causa principali, sed etiam reconventionis; ut patet ex hoc c. & tradit *Abb. hic not. 3. & Imola n. 2.*

Notandum quarto. Si non pars litigans, sed tertius aliquis, sive extranea persona editionem Instrumentorum, vel Actorum petat, ea exhibenda non sunt, nisi prius probet, suâ interesse eorum editionem, ut, quia Instrumenta, quæ petuntur, sunt communia. *Gail lib. 1. obs. 69. n. 6. & obs. 106. n. 3. Quæ autem Instrumenta, & quibus modis dicantur communia, dictum est supra tit. 19. n. 24.*

XLVII. Assertio 2. Si pars litigans, sive Actor, sive Reus, ad instruendam causam suam, vel eius defensionem, privilegium, indulgentiam, aut Instrumentum alleget, non cogitur quidem illud deponere apud acta Judicii: debet tamen tradere, ut legatur coram Judice, & in præsentia partis adversæ, & illud solum Capitulum edi debet, de quo est questio; prout habetur in c. *Contingit*; 5. h. t. Nam, cum Abbas, & Conventus S. Secundi questi essent apud Papam Cælestinum III. interdum contingere, ut, si qui litem habeant cum aliquo, privilegium suum integrè adversario exhibere cogantur, indeq. fieri, ut occasione unius Capituli, super quo fit conventio, plura nova litigia excitentur: ad hoc respondit Papa, ut, si requisiti fuerint super exhibendo privilegio, indulgentiâ, vel Instrumento, illud, præsentè Judice, vel alijs prudentibus viris ab ipso deputatis, & audiente parte adversâ, tantum recitetur, seu prælegatur, ita, ut, si super uno tantum privilegij, aut Instrumenti Capitulo questio, seu controversia sit, illud duntaxat describatur, & parti adversæ eius copia tradatur.

XLVIII. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Si Actor agendo, vel Reus excipiendo, se, suamque intentionem fundet super privilegio, vel Instrumento sibi proprio, non cogitur quidem illud Judici relinquere apud acta: ut docet *Abb. hic num. 1. not. 1. Felin. num. 1.* Idque tum nõ exemplum, seu copia inde accipitur, unde novæ lites oriri possent: tum ne privilegium, vel Instrumentum amittatur: debet tamen Judici petenti, & potest ejusdem officio cogi, ut illud in originali exhibeat, iudicique in manus tradat. l. 1. §. *Edenda*; ff. de edendo; & tradit *Gail. lib. 1. obs. 1. num. 11.* idque, ut iudex merita causæ cognoscat, & plenè intelligat valorem privilegij, vel Instrumenti, quoad antecedentia, & consequentia; ut colligitur ex c. *Cum persona. 7. junct. Gl. V. Integraliter*; de privileg. in 6. & docet *Bart. in l. Argemarius*; 10. §. *Eti autem*; in fine. ff. de edend. *Arg. l. Incivile*; 24. ff. de legib. ubi dicitur: Incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ eius propositâ, iudicare, vel respondere. Quare, cum, qui se exemptos dicunt, fundent se in exceptione, quam probare debent; ideo privilegium exemptionis exhibere debent.

& edere petenti Ordinatio loci, juxta *c. Cum persona*. Aliud est, si Actor, vel Reus intentionem suam non funder super privilegio, vel Instrumento sibi proprio: tum enim illud edere non cogitur. *cit. l. 1. §. Edenda. ff. de edend. ubi dicitur, quod Instrumenta, quibus quis usus non est, edere non cogatur Actori, & in l. Qui accusare; 4. C. eod. dicitur, quod Reus Instrumenta edere Actori non cogatur; cum neque juris, neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum Instrumentorum potestas fieri debeat; quia Actore non probante (hoc est, si ex propria vel penu probationes afferre nequeat) Reus absolvi debet, etsi nihil praestiterit.*

Notandum secundò. Etsi pars litigans non teneatur privilegium, vel Instrumentum adversæ parti edere, hoc est, copiam describendi facere, seu Exemplum inde sumendi, *l. 1. §. Edere; 1. ff. de edend. nisi illud Capitulum, quod ad propositum facit; adeoque nisi causa, de qua lis est, id postulet. cit. c. Contingit; & docet Barr. c. l. idque propterea, ne adversarij, vel alij, si copiam privilegij, vel Instrumenti consequantur, nova litigia suscitent, quod impedire debet Judex, & cavere, ne lites ex litibus orientur. cit. c. Contingit; & ibi *Gl. V. Suscitantur*. tamen totum Instrumentum, vel privilegium coram Judice, præsentate etiam adversario, legendum est. *cit. c. Contingit*, quia id servit plerumque ad plenum intellectum ejus Capituli, de quo est controversia, cum in Instrumento, vel privilegio nonnunquam præcedentia, & subsequencia declarent Articulum, de quo contenditur; & in fine quandoque apponatur clausula modificans, & restringens ea, quæ præcesserunt. *Gl. in cit. c. Cum persona; V. Integraliter; Abb. hic n. 2. ubi ait, quod allegans statutum, vel librum rationum, non teneatur totum tradere etiam ad inspiciendum, & legendum; sed tantum statutum, de quo agitur; quia in statutis quodlibet est per se distinctum.**

Notandum tertio. Si privilegium, vel Instrumentum plura Capitula habeat, tum illud solum, de quo est controversia, seu, quod ad intentionem litigantium spectat, edendum est, ita, ut exemplum, seu copia illius adversario tradatur, non item aliorum Capitulorum. *cit. cap. Contingit; Bart. in cit. l. Argentarius; §. Eili autem; ff. de edend.* Ratio est; quia circa illud Capitulum lis jam est orta; ideoque expedienda, ita, ut utraque pars plenam facultatem habeat causam defendendi, vel agendi: debet enim tam Actor, quam Reus edere Instrumenta, quibus usus est in Judicio. *l. 1. §. Edenda. ff. de edend. & l. ult. C. eod. Gl. in cit. c. Contingit; V. Exhibere.*

Verum, cum circa alia Capitula lis non sit orta, non debet dari ansa, seu occasio litibus, quæ oriri possent, si adversario ederentur: ex sola autem prælectione totius privilegij, vel Instrumenti non potest præberi occasio novis litibus; cum Actor nihil producere possit, ut supponitur: Reus autem, contra quem agitur, Instrumenta propria, quibus non est usus, edere adversario non sit cogendus. *cit. l. 1. §. Edenda; & l. Qui accusare, 4. C. eod. neque etiam privilegium, vel Instrumentum tantum prælegatur adversario, is ita plenam notitiam*

accipere potest, quam si edatur, & exemplum, seu copia eius ipsi tradatur, quod pluribus diebus, & noctibus volvere possunt advocati, & inde aniam litigandi sumere. *Gl. in cit. c. Cum persona; V. Integraliter; de privil. in 6. & Franc. ibid. num. 5.* Hinc infertur, quod nec testamentum totum edendum sit legatario, sed eius tantum partis, quæ ad eum pertinet, & legatum continet, copia ei tradenda est, cum plus habere non debeat. *Barr. c. l.*

Ceterum, quod dictum est, istud tantum Capitulum, de quo est controversia, edendum esse, limitari debet; nisi ex lectione privilegij, vel Instrumenti appareat, Capitula inter se connexa esse, ita, ut unum sine alio non possit bene intelligi, tunc enim, quia omnia ad discussionem controversiæ pertinent, Judex præcipere potest, ut totum privilegium, vel Instrumentum edatur, siue copia tradatur, non tantum Judici, sed etiam parti adversæ. *Felin. in cit. c. Contingit; n. 1. plura de lectione Instrumentorum sunt dicta supr. tit. 19. n. 11.*

§. XI.

De variis exceptionibus, quæ contra Instrumenta opponi possunt.

XLIX. Assertio 1. In genere loquendo, exceptiones aliquæ, quibus impugnantur, & eliminantur Instrumenta, desumuntur à causa efficiente, ut, quod Instrumentum sit factum ab eo, qui non fuit Notarius, vel non idoneus, & habilis. Vel à causa materiali, quod sit factum super re illicita, & non permessa, quamvis generaliter Instrumenta fieri possint de omnibus contractibus, & actibus, tam inter vivos, quam ultimæ voluntatis, tam contentiosæ, quam voluntariæ jurisdictionis, quæ non sunt contra juris dispositionem; ut ex Baldo docet *Hiltrop. in process. judic. p. 3. tit. 10. §. de reprob. Instrum. num. 9.* Vel desumuntur à causa formali, quod aliqua ex solemnitatibus requisitis sit omissa, v. g. Indictio, annus, mensis, dies, testes, nomen Notarij, ejusdem subscriptio &c. vel quod Instrumentum non sit rite productum, & publicatum, & alia huiusmodi. *VVesemb. in paratit. ff. h. t. num. 8. Durand. in spec. tit. de Instrum. edit. §. Instrum. publ. qualis. impugn. Hiltrop. c. l. n. 2. & seqq.*

L. Assertio 2. In specie verò contra Instrumentum in primis opponi potest, quod falsum contineat. *l. 2. & 3. C. h. t. l. Cum precibus; 18. C. de probat. & sumitur etiam ex c. Accepimus; 4. h. t.* Nam controversiâ ortâ inter Archiepiscopum Cantuariensem, & Monasterium S. Augustini super eius libertate, seu exemptione, Monasterium exhibuit privilegium Apostolicum: ideoque pro eodem lata fuit sententia, sed Archiepiscopus illud privilegium falsitatis arguebat, eaque præsentatione Monasterium ad subjectionem compellebat: Quare Abbas ad Sedem Apostolicam appellavit, sed Archiepiscopus sententiam interdicti in Ecclesias Monasterij tulit; ut habetur in integra lectione hujus *c. apud Gl. hic in casu.*

His intellectis, Papa Alexander III. rescripsit ad Eboracensem Archiepiscopum: Cùm privilegia non inspecta falsitatis argui non possint: difficile autem, & periculosum sit Romam transmitti: ideo præcipit, ut privilegium illud (exemptionis) eidem Archiepiscopo Cantuariensi exhibeatur in Claustro Monasterij, vel in alio loco congruo, & securo, usque ad proximum festum Nativitatis S. Joannis Baptistæ, Si verò idem Archiepiscopus per se non adveniat, nec alium idoneum procuratorem miserit, deinceps non audietur, si privilegium falsitatis arguere velit, sed perpetuum silentium ei imponatur. Interim verò privilegium maneat in possessione sui valoris, & sententia, quæ secundum privilegium, super exemptione Monasterij, iam lata est, inviolabiliter observetur. Porro, si Archiepiscopus, inspiciendi privilegij causâ, ad Monasterium accesserit, non plures, quàm XII. personas secum adducat.

LI. Pro explicatione huius c. Notandum primò. Si quis privilegium, vel Instrumentum alterius, falsitatis arguat, illud exhibendum est Iudici, ut de eius falsitate constet; quia privilegia, vel Instrumenta non inspecta nequeunt argui falsitatis, cùm non possit sciri, quid per illa debeat servari, quod ex eorum inspectione deprehenditur. *cit. c. Accepimus; & ibi Gl. V. Non valeant.* Debet autem privilegium, vel Instrumentum Originale exhiberi, si de eius veritate dubitetur, vel falsitatis arguatur. *Abb. hic not. 2. & inspiciendum tradit in loco, ubi asservatur, vel in alio securo, cùm non sit tutum, neque consultum, ut aliò ad locum remotum mittatur, propter periculum amissionis, nisi exempletur. Gl. hic V. Securo; & Abb. num. 1. & 3. not. ult. Imola. num. 1.*

Notandum secundò. Iudex ei, qui Privilegium, vel Instrumentum alterius arguit falsitatis, præfigere debet certum terminum peremptorium temporis, inter quem, si non advenerit, per se, vel per alium, ad inspiciendum privilegium, vel Instrumentum, & convincendum falsitatis, fertur sententia pro privilegio, vel Instrumento, & oppugnanti perpetuum silentium indicitur, ita tamen, ut interim privilegium, vel Instrumentum firmum, & validum maneat, & sententia secundum privilegium lata inviolabiliter observanda sit, licet dicatur lata ex falsis Instrumentis; ut patet ex hoc c. ubi auctoritate privilegij Apostolici sententia absolutoria à subiectione Archiepiscopi lata fuit pro Monasterio, cuique standum est, donec falsitas privilegij, seu Instrumenti probata fuerit, tunc enim nullius erit momenti ipsa sententia. *Gl. hic V. Obtenis: & sic habetur casus, in quo sententia definitiva ferri potest contra absentem, etiam lite non contestatâ. Abb. hic num. 3. sic etiam, si quis alterum infamet, dicendo v. g. esse illegitimè natum, præfigitur ei à Iudice terminus, ad probandum defectum, seu crimen obiectum, & si non advenerit, imponitur ei perpetuum silentium, ne deinceps infamet. l. Difamari; §. C. de ingenuis; Gl. hic V. Arguendis; Bart. in l. Cum Titia; §. 18. in princ. ff. de accusat. est autem species quedam infamationis, privilegium arguere falsitatis. *Abb. hic num. 3.**

Tomus II.

Notandum tertio. Privilegium, vel Instrumentum exhibendum est Iudici non nisi coram paucis personis presentibus, v. g. non ultra duodecim. Ut patet ex fine huius c. idque ne violentia inferatur parti edenti, ut in hoc casu Monachis. *Abb. hic num. 3. ubi monet, ut pars edens privilegium, vel Instrumentum faciat illud exemplari, quod fieri poterit, etiam sine citatione partis adversæ propter timorem inferendæ violentiæ.*

LII. Porro illud hic quæri potest, an, si Instrumentum in una tantum parte sit falsum, totum sit vitiosum? Resp. totum reddi suspectum. *Arg. e. Puer. 17. caus. 3. q. 9. ubi tota testimonij fides, ob partis mendacium, declaratur irrita. Arg. c. Si ad Scripturas; 7. dis. 9. quod omnino verum est, quando vitium falsi versatur circa substantialia ipsius Instrumenti, aut falsitas est in capitulo diverso, connexo tamen illi, de quo est controversia; tum enim totum Instrumentum etiam in capitulo controverso vitatur. Idemque est, si falsum sit capitulum principale; tum enim vitatur etiam capitulum accessorium ipsius. Secus est, si vitium falsitatis sit in uno capitulo, seu articulo diverso, & separato; tunc enim non præsumitur Instrumentum falsum in ceteris capitulis separatis ab illo falso, nec cum eo connexis: utile enim per inutile non vitatur, quando unum separari potest ab altero. *Duran. cir. §. Instrumen. publi. quali. impugn. num. 10. Menoch. de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 2. num. 31. & 32. quitamen num. 3. ait, si falsitas proveniat ex persona Notarij, qui suâ malitiâ, & dolo commisit falsum in una parte, seu capitulo substantiali Instrumenti, quòd tunc confiteatur falsum totum Instrumentum; quia fides Instrumenti pendet à fide Notarij, quæ, si vacillet in una parte Instrumenti, totum vitiat, & falsum reddit: semel enim malus semper præsumitur malus in eodem genere mali. Verum Fachinus lib. 9. Corron. iur. c. 79. contrarium docet non improbabiler, videlicet, quòd Instrumentum solum vitietur in ea parte, in qua falsitas deprehenditur: & quamvis Instrumenta non valeant, quæ Notarius postea conficit; quia scilicet non potest amplius exercere officium Notariatus non tamen sequitur, quòd etiam aliæ partes Instrumenti jam confecti, in quibus falsitas non apparet, non valeant: alioquin omnia, quæ prius gessit, præsumenda essent falsa; quod est absurdum. Nec obstat, quòd dicitur, fidem, & probitatem Notarij esse quid individuum, & ex ea fidem Instrumenti perdere: nam fieri potest, ut Notarius in uno capitulo committat falsitatem, in altero verò probe, & fideliter segerat: unde quidem sequitur, quòd in futurum non sit ei fides adhibenda, ob præsumptionem fraudis in futurum; non autem locum habet hæc præsumptio in præteritum, quoad Instrumenta jam facta, ne ijs fides habeatur, in quibus nullâ est fraudis suspicio. Ubi tamen id limitat, nisi talis sit falsitas, quæ per se totam fidem Instrumento adimat, ut, si scriptum sit, actum esse in uno loco, cùm in alio actum fuerit: tunc enim totum falsum apparet.**

LIII. Assertio 3. Contra Instrumentum, vel
Ecc. a. privileg.

privilegium opponi quoque potest, quod sit vetustate consumptum, cancellatum, vel deletum, ita, ut legi amplius non possit, vel non debito modo signatum; vel alio modo vitiatum sit: nam huiusmodi defectus reperti in Instrumentis privilegiorum, vel contractuum suspicionem falsitatis inducunt, & fidem ei derogant; ut constat ex *c. Litteris*; *5. infr. de crim. falsi*, & ex *e. Inter dilectos*; *6. h. r.* in quo plures huiusmodi exceptiones contra Instrumenta afferuntur, & in eo talis casus proponitur. Orta fuit contraversio inter Abbatem S. Donati, nomine Monasterij, ex una parte; & Archiepiscopum Mediolanensem ex altera, super portu Scozula, quem Monasterium ad se pertinere dicebat, & restitui sibi petebat cum annexis, honore scilicet, districtu, & iurisdictione illius loci: idemque petijt ab alijs quibusdam, qui detinebant res Monasterij, quas hoc iam in iudicio possessorio obtinuerat coram Episcopo Veronensi. Atque hæc quidem Abbas petebat à Procuratore Archiepiscopi (habens mandatum à Capitulo, vel Conventu suo; quia alias non audiretur, nisi de rato cavisset. *Gl. hic V. Petebat*;) cum omnibus fructibus inde perceptis, salvo jure addendi, vel demendi in libello. Poterò hæc omnia probare intendit Abbas, vel Monasterium Primò, per privilegium Luitardi Comitis, Episcopi quondam Lucani (& sic erat simul Comes, & Episcopus; vel quia Comitatus erat annexus Episcopatus; vel, quia ipse erat generus seu familià Comitum oriundus; vel quia Episcopus factus administrationem Comitatus retinuit. *Abb. hic num. 5.*) qui Monasterium fundaverat, & omnia prædicta ei donaverat. Secundò, per Instrumentum sententiæ ab Asperio quondam Archiepiscopo Mediolanensi pro Monasterio lata ex delegatione Imperatoris Ludovici. Tertio, ex privilegijs Romanorum Imperatorum, præsertim Henrici, qui ea omnia Monasterio confirmavit, vel etiam contulit. Quarto, ex Instrumento locationum, quas Abbates Monasterij varijs temporibus faciebant. Quintò, videbatur probare per testes productos, quod Monasterium, supra 40. annos in possessione fuerit, & quod publica fama sit, ea omnia à Luitardo Monasterio donata fuisse. Verùm contra privilegium donationis multa à Procuratore Archiepiscopi objecta fuerunt. Primò, quod maxime consumptum sit in annotatione Indictionis, ubi falsitas facile deprehendi potuisset. Secundò, cum charta vetustissima videretur, scriptura visa est recentior, quasi illo tempore facta non fuisset. Tertio, sigillum vitiosè videbatur appositum; partim, quia Cæsaris potius effigiem, quam Episcopi referebat, & non integra, sed dimidia solum facies apparebat; altera verò pars media vacua videbatur, imò imago quadam in ea deleta fuisse: partim, quia in una sigilli parte, cera nec in colore, nec in planitie alteri parti similis apparebat; partim, quia in nomine proprio Luitardi duæ literæ deletæ fuerunt, ita, ut æquè Lotharius legi posset: imò spacia interiecta in litteris ommissis ita se habebant, ut Lotharij nomen magis præferret: partim, quia cera sigilli ex parte interiore erat vetusta, ex parte autem exteriorè recens, & mollis: insuper sub vetusto sigillo char-

ta erat perforata, & per glutinum novæ cere positæ, fulcrum ipsi chartæ fuit additum.

Sed & eadem falsitatis species, per vitiosam scilicet appositionem sigilli, in ceteris ferme Imperatoris privilegijs apparebat, præter privilegium Imperatoris Henrici, quod tamen etiam ad fidem faciendam non videbatur sufficere; quia nec publicè manu Notarij confectum erat, nec authenticum sigillum habebat, eò quod ex media ferè parte erat consumptum, nec de nomine proprio, nisi ultima syllaba eius apparebat, ita, ut non minus Ludovici, quam Henrici sigillum esse potuisset. Instrumentum quoque lata sententiâ pluribus modis erat suspectum; cum quia quadam in ipso litteræ, seu rasuræ apparebant; tum quia Notarij subscriptio aliam manum præ se ferebat, quam scriptio Instrumenti, cum tamen Notarius in subscriptione profiteretur, se illud manu propria scripsisse: littera quoque recentior videbatur, quam charta, & atramentum aquâ infectum, ut vetustius appareret. In omnibus autem privilegijs Imperialibus, licet posterioribus, nulla facta est mentio lætæ sententiæ pro Monasterio. Sed etsi ponamus, legitimum esse Instrumentum de lætæ sententiâ, tamen Ecclesiæ Mediolanensi nullum per illam generatur præiudicium: tum lata fuerit inter alios: res autem inter alios acta alijs non præiudicat. Quare nec attestationes, quæ in eodem Instrumento continentebantur, per quas donatio Luitardi Monasterio legitime facta videbatur esse probata, Ecclesiæ Archiepiscopali nocere poterant, cum inter alias personas, & in alio iudicio sint receptæ.

Ceterum privilegium Imperatoris Henrici, non tantum confirmatorium, sed etiam donatorium fuisse videtur; adeoque dominium rerum donatarum ab Henrico Monasterio acquisitum fuisse: quamvis ex forma petitionis contenta in ipso privilegio, confirmatorium videretur; quia tamen id respectu eorundem intelligi non potest, cum eadem res non possit intelligi respectu eorundem donarij; quia donantur, quæ adhuc habita, seu concessa non sunt: & simul tanquam prius habita, seu possessa confirmari: siquidem iuxta legum Causationes, quod meum est, non potest ex alia causa meum fieri, nisi desierit esse meum (*§. si ita que Instir. de actionib. l. 3. §. ex Pluribus; ff. de acquir. poss.*) ideo, ut explicetur privilegium modo, quo valere potest, intelligi debet ita, ut Henricus alia donaverit Monasterio, alia confirmaverit. Cum igitur privilegium Henrici tantum confirmatorium fuerit, quoad ea, quæ in iudicium deducta sunt; ideo, si principale non fuit validum, nec accessorium, quod ex eo secutum est, valebit. Denique nec per instrumenta locationis proprietatis probata est, nec plenè possessio; cum ad probationem rei propriæ, aut possessionis non sufficiat facta locatio.

Quam ob rem, cum super his l' diu fuerit litigatum, & quæ petebantur à Monasterio, & ad illud pertinere dicebantur, legitime probata fuerint; Pontifex Innocentius III. procuratorem nomine Archiepiscopi, & Ecclesiæ Mediolanensis, per sententiâ ab impetitione Monasterij absol-

vit; quia cum partium iura sunt obscura, contra petentem iudicari debet.

LIV. Pro declaratione huius prolixo c. Notandum primò. Quòd varij sunt modi, quibus Instrumentum falsitatis argui potest, ut non probet, vel saltem suspectum reddatur de falsitate, donec contrarium probetur. Veluti, si corruptum sit in anno Domini, & in Indictione: si charta antiquior appareat, quam scriptum, quod tamen per se solum non sufficit, nisi ad sint alia adminicula, sive conjecturæ falsitatis, cum aliis etiam contractus novus possit scribi in vetustissima charta. *Abb. hic num. 2. & Imola num. 10.* Item, si appareat Instrumentum alia manu esse scriptum, & alia subscriptum, cum tamen Notarius attestetur: eadem manu omnia esse scripta, *cit. c. Inter dilectos; Imol. hic num. 11. & duobus seqq.* Denique, quòd sigillum sit corruptum, vel fractum: de quo plura infra.

Notandum secundò. Quando primæ rei confirmatio, aut donatio est invalida, per subsequentem confirmationem Superioris, vel Principis non fit valida; quia, qui confirmat, non dat, & quando deficit principale, v. g. donatio, deficit etiam accessorium, nempe confirmatio. *Durand. in spec. rit. de instrum. edit. §. de impugnat. privil.* Excipe, nisi confirmatio fiat ex certa scientia Principis; quia utitur verbis, quibus significat, se de novo concedere, vel donare, si prima fortè donatio nulla fuit. *To. Andr. hic num. 21. Felin. num. 6.* Quòd si falsitas commissa sit in Instrumento, vel privilegio impetrato, non tenet confirmatio, etiam si ex certa scientia, & de plenitudine potestatis facta sit; quia Princeps, ordinariè loquendo, appositâ tali Clausulâ, tantum solet, & censetur supplere velle defectus commissos circa solemnitates juris omittas, non autem alios naturales defectus, ut est defectus natalium; vel, quia privilegium falsò est impetratum, seu per expressionem falsi concessum; tunc enim deficit consensus Principis, qui non intendit confirmare talia; quia nec propriè cadit in ea confirmatio, cum nullum subit fundamentum. *Abb. hic num. 8.*

LV. Notandum tertio. In casu huius c. Archiepiscopus Mediolanensis tulit sententiam pro Monasterio, non nomine Ecclesiæ, vel ut eius Minister, sed potius, ut delegatus Imperatoris, qui fortè ut Dominus feudi causam ipsi delegavit: & sic respectu Ecclesiæ sententia lata fuit, & attestationes receptæ sunt inter alios. *Abb. hic num. 15.* quamvis aliam responsionem det. *Gl. hic V. Inter alios;* quia sententia lata per Archiepiscopum non potuit nocere Ecclesiæ, iuxta *Reg. jur. 76. in 6.* Delectum personæ non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare. Verum textus huius c. non se fundat super hac ratione, sed quòd res inter alios acta fuerit; ut notat. *Abb. c. 1.*

Notandum quarto. Ex eo, quòd quis rem alteri locaverit, non potest probare, dominium rei sibi competere. *l. Ad probationem; 23. C. de locat.* & habetur etiam in hoc. c. nam conductor etiam rem alienam, quam conduxit, locare potest, nisi aliud conventum fuerit, *l. Nemo; 6. C. eod.* ac proinde neque locatio sufficit ad plenè probandam possessio-

nem rei; quia conductor eam alteri locare potest, quamvis non plenè rem possideat; quia non suo, sed alieno nomine possidet. Deinde hic non agebatur contra conductorem, sed agebatur rei vendicatione contra extraneum, seu quemlibet rei possessorem; & sic oportebat probare dominium, quod per locationem probari non potest, ut dictum. *Gl. hic V. Locatio; & Abb. num. 16.* sed hæc aliò pertinent.

LVI. Assertio 4. In specie contra sigillum quoque appositum Instrumentis, seu literis plura opponi possunt. Veluti Primò. Quòd sigillum sit enormiter fractum, seu sculptura, & imago illius deleta, ita, ut ex residua parte non possit clarè coligi, cuius sit: vel quòd characteres, seu literæ in orbita, seu circumferentia sigilli posita non sint legibiles, neque expriment nomen eius, cui sigillum adscribitur: vel, quòd figura, seu sculptura dignitati sigillantis non congruat: v. g. quòd imago sigilli, non Pontificalia, sed Regalia indumenta, non pastoralem baculum, sed regale sceptrum, non mitram, sed pileum referat, & repræsentet: ex quibus colligitur, non fuisse sigillum Episcopi, v. g. Luitardi, sed Imperatoris Lotharij; prout habetur in *cit. c. Inter dilectos; §. Tertio; h. r.* vel denique, quòd charta sigilli interior sit vetusta, sed ipsum sigillum per agglutinatam novam ceram sit charta connexum. *cit. c. Inter delectos;* circa medium, & *ibid. Abb. num. 4.* ubi ait, arbitrio prudentis Iudicis colligendum esse, qui iudicabit, an singuli hi defectus sigilli, vel quinam sufficiant ad fidem denegandam Instrumento sigillato, ita, ut onus probandi sigillum esse verum, adeòque & Instrumentum, imponatur adversario. Porro, si sigillum sit fractum, vel amissum, non ideo vitatur Instrumentum, si fuit ab initio publicâ manu Notarij confectum, cum subscriptione testium, & alijs debitis solemnitatibus; quia sigillum non est solemnitas necessariò requisita ad substantiam Instrumenti publici, sed solum ad cautelam apponitur. *To. Andr. in cit. c. Inter dilectos; num. 13. & Abb. num. 3.* si verò Instrumentum publicâ manu Notarij non sit confectum, quamvis sigillum authenticum, v. g. Episcopi, vel Principis habeat, cuius tamen literæ non sunt legibiles, vel scriptura deleta est, vel, si sigillum sit enormiter fractum, nihil probat. *Joann. Andr. cit. l. num. 14.*

LVII. Excipitur secundò. Sigillum appositum Instrumento esse adulterinum, vel furtivum, id est, factum ad imitationem veri sigilli, vel furto subtractum, & ad alterutrum horum per testes probandum admitti debet adversarius excipiens, iuxta *c. Cum Joannes; 10. h. r.* Talis autem probatio fieri potest, non tantum directè, ostendendo fraudem, sed etiam indirectè, ut in casu *c. Tertio loco; §. de probat.* ubi Procurator Monasterij contra Instrumentum, nomine, & sub sigillo Conventus productum, excepit illud non esse cum consensu Conventus confectum, sed eo reclamante: & consequenter tam Instrumentum, quam sigillum Conventus ei appositum esse suppositivum, atque ad hoc probandum induxit Monachos eiusdem Conventus, qui deponabant, quoties in Capitulo facta

est de illa alienatione mentio, omnes contradixisse. *Abb. ibid. num. 4.* ubi ait, quod indirectè potest probari propositio negativa coarctata ad certas personas, quæ in contrarium deponunt.

LVIII. Excipitur tertio. Contra sigillum, quod sit ignotum, nam ignotis sigillis fides habenda non est; prout sumitur ex c. quod super. 7. h. t. Nam, cum Archiepiscopus Cantuariensis consulisset Papam Innocentium III. quid agere deberet at cum ijs, qui, cum votum expeditionis Ierosolymitanæ ad recuperandam Terram sanctam edissent, Româ redeunt, asserentes, se à Sede Apostolica absolutos esse ab hoc voto peregrinationis, & super hoc ignota Cardinalium signa exhibent, quamvis eorum impedimenta, quæ allegant, quod minus vota exolvant, non sint legitima, seu creditibilia, & fide digna. Respondit Papa, si quando ipse talibus litteras absolutionis concedit, quod eos destinet ac mittat ad illos, qui personas & facultates eorum cognitæ habent, ut super impedimentis expositis, diligenter inquisitâ veritate, statuunt, quod animorum salutis, & succursui Terræ sanctæ magis expedire, ipsis videbitur; ne alioquin in fraudem voti fallaciter aliquid confingatur. Quare mandat Papa, ut, si Archiepiscopus tales homines compererit, quos per suppressionem nem veritatis, aut expressionem falsitatis, non solam litteras Cardinalium, sed etiam Papales, si ve dubias, sive etiam certò datas, impetrâsse consiterit, eas declaret esse irritas; & videntes, ijs non obstantibus, ad executionem voti sui compellat.

LIX. Notandum primò. Litteræ, sive à Cardinalibus, sive etiam à Papa, tacitâ veritate, vel expressâ falsitate impetratæ, sunt ipso jure nullæ, non solum si dubiæ sint, sed etiam, si certò concessæ; & si sigilla ignota habeant, non est eis credendum, seu fides habenda. *Gl. hic in notatis; & V. ignota. Abb. num. 2.* Ex quo tamen per contrarium sensum colligi videtur, quod cessante subreptione litterarum Cardinalium, eis credendum foret, etiam si ignota sint eorum sigilla; ut notat *Innocent. hic in princ.* quod verum est, si aliqualis cognitio sigillorum vel sigillantium habeatur: tunc enim talibus litteris standum est, & fides habenda; dummodo quinque sigilla habeant affixa, iuxta c. 1. & ibi *Gl. V. Nisi quinque; dis. 98.* etsi non agatur de speciali præiudicio alterius; quia tunc probationes debent esse claræ, & certæ: quamvis *Gl. hic V. Ignota;* dicat, quod, quando sigillum est notum, tunc talibus litteris creditur, etiam in præiudicium alterius, donec contrarium probetur; alioquin verò, si sigilla sint penitus ignota, & illi, quorum nomine sigillatur, eis non creditur, etiam si mille sigilla forent appensa; quia tunc non plus fidei datur mille ignotis, quam unis; cum sit eadem ratio. *Gl. in cit. c. 1. V. Nisi; 5. & Abb. hic num. 4.*

Notandum secundò. Litteræ subreptitè impetratæ super dispensatione, seu absolutione à voto, sunt ipso jure nullæ; quia sunt litteræ gratiosæ; & vovens simpliciter potest compelli ad executionem voti; quia etiam simplex votum, seu promissio obligat. *Abb. hic num. 2. & 3.*

§. XII.

Quando vitietur Instrumentum, vel non, ob rasuram in eo factam, vel ob errorem à scriptore in eodem commissum?

LX. Assertio 1. Ob lituram, seu rasuram, vel inter-lineaturam in parte substantiali, aut loco suspecto apparentem, vitietur scriptum, privilegium, vel Instrumentum, & sit suspectum de falsitate, seu falsum præsumitur, ita, ut ei fides habenda non sit, *cit. c. inter dilectos; 6. h. t. §. Instrumentum;* ubi dicitur, quod fuerit suspectum Instrumentum; quia in illo quædam apparebant lituræ, seu rasuræ. *Gl. ibid. V. Litura;* idque expressius habetur in c. *Cum venerabilis 7. iunct. Gl. V. propter predicta, de Reliquiis domib.* Ubi statuitur, Instrumento nullam penitus fidem adhibendam, propter superlinearem scripturam, & rasuram in loco suspecto factam, *Conferat text. in l. ult. C. de Edicto D. Hadrian. tollend. ubi dicitur, quod testamentum non debet esse cancellatum, neque abolitum, seu deletum, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiatum. Menoch. de arbitr. iud. casu 187. num. 40. Mascard. de probat. concl. 1254. num. 1. & 2.* Censetur autem pars substantialis, quæ substantiam Instrumenti concernit; & locus suspectus est ea pars Instrumenti, ex qua maximè rei veritas deprehendi potest: cuius modi iudicatur esse Indictio *cit. c. Inter dilectos; §. sed contra. ibi. quia ibi maximè apparebat consumptum, videlicet in annotatione Indictionis; ubi porisset falsum facilius deprehendi. tempus etiam Datæ, sive annus Domini, mensis, dies, cit. c. Cum venerabilis. & ibi Gl. V. Annotatio temporis. Item nomen Judicis, Actoris, vel Rei. Gl. fin. in c. ex litteris; 3. h. t. nomen loci, in quo factum est Instrumentum. c. olim. 25. de Rescript. narratio juris, & in similibus. Menoch. lib. 5. de præsumptionibus. præsumpt. 20. num. 10. Hilrop. in processu iudiciali. p. 3. tit. 10. §. de reprobo. Instrum. num. 38. & 39.*

LXI. Assertio 2. Si rasura, vel deletio facta sit in parte non substantiali, sive loco non suspecto, tunc non vitietur Rescriptum, privilegium, vel Instrumentum. *c. fin. iuncta Gl. magna in notat. de crim. falsi; & docet Gl. communiter recepta in c. cum olim. 14. V. Rasuras; de privileg.* Idque etiam sumitur ex c. *ex litteris; 3. h. t.* Nam, cum inter duos Clericos, Adammum, & Raphaellem orta esset controversia super Capella quadam, Papa Alexander III. eam delegavit quibusdam Iudicibus, coram quibus communiens Raphael, petijt copiam Rescripti Commisionis Apostolicæ sibi exhiberi, quod cum inspicisset, volebat illud falsitatis arguere; quia rasura in narratione facti apparebat. Ad hoc respondit Papa, quod propter illam rasuram non possint litteræ delegationis falsæ, vel suspectæ censeri, cum & litteræ privilegiorum quandoque in nominibus possessionum radantur, & litteræ, si in narratione facti erratum sit, indubitatè possint

per rasuram corrigi. *Gl. hic V. Abrasæ sint.* Ratio decisionis sumitur ex eod. c. Nam in Rescriptis gratiæ, seu privilegiis facilius præsumitur falsitas, & rasura magis est suspecta, quam in Rescriptis iustitiæ, sive ad lites, quippe, quæ faciliè conceduntur, & obtineri possunt: ideòque præsumi non debet, quòd quis pro talibus litteris obtinendis fraudem commiserit falsitatis. *c. pen. de crim. falsi;* at Rescripta gratiæ, sive privilegia, si in nominibus possessionum, vel rerum radantur, non censenda sunt propterea falsa, aut suspecta de falsitate: ergo neque Rescripta iustitiæ, sive ad lites. Dicitur autem locus non substantialis, & subsistit res, quæ in Rescripto, privilegio, vel Instrumento principaliter intenditur; sive quando non de substantialibus Rescripti, aut Instrumenti agitur; adeòque rasura non est in nomine Judicis, Actoris, vel Rei, neque in aliqua clausula principali, v. g. appellatione remotà, neque etiam in privilegiis originalibus, & collatoriis, id, quod Judicis arbitrio determinandum relinquitur. *Abb. hic n. 4.* censetur autem rasura facta in loco non suspecto, si sit facta non in questione Juris, sed in narratione facti, sive in ijs, quæ ad factum pertinent; quia non statim tali narratione, nisi probetur: nec secundum narrationem, sed rei veritatem debet procedi; vel, si rasura facta sit in accessorio rei, vel in nomine possessionum in privilegiis confirmatoriis: tunc enim non vitiat Rescriptum, privilegium, vel Instrumentum. *Gl. hic V. Abrasæ sint;* *Imol. ibid. n. 1. & 2. Vivian. in Ration. in cit. c. 3. h. t.*

LXII. Ceterum, quod dictum est, rasuram apparentem in loco scripturæ substantiali, vel suspecto vitare privilegium, vel Instrumentum, limitari debet. Primum, nisi clarè appareat ex scriptura, quòd ipsemet Notarius suà manu in eo loco referit, vel quidpiam superscripserit: nam, sicut in totius Instrumenti confectione ipsi fides haberi debet: ita etiam in loco rasuræ, aut factæ correctionis; & tradit *Gl. in cit. l. fin. V. Prima figura;* *C. de edict. D. Hadriani collend. & ibid. Bart. num. 3. Mascard. cit. concl. 1274. num. 14.* Vtùm, quia frequens est, ut aliqui alienam manum perfectè imitari possint; ideo tutius, atque consultum est, ut Notarius, si in Instrumento quidpiam rasit, aut verbum super lineam, vel ad marginem scripsit, de ea rasura, aut correctione, vel additione mentionem faciat ad finem Instrumenti, si sit mutatio in loco substantiali; ne aliqui exstimerent, mutationem, vel correctionem illam ab alio factam esse, vel ab ipso Notario, post absolutam confectionem Instrumenti. *Bart. c. l. Abb. in cit. cap. Ex litteris;* *num. 3. h. t. Mascard. cit. l. num. 17.*

Limitatur secundò. Si ex antecedentibus, & consequentibus appareat, ita legendum esse, sicut rasura, vel verbum superscriptum indicat, vel in additione expressum est; tum enim non potest esse falsitatis suspicio: ideòque non censetur rasura, vel litterarum adjectio esse in loco suspecto. *Gl. in cit. c. Cum venerabilis;* *V. Propter predicta;* *de relig. domib. Menoch. cit. casu 187. num. 41.* ubi ait, quòd rasura, & interlineatio non vitiat scripturam, si sensus rectus percipi potest; ideòque Judicis arbitrio id relinquendum esse, qui ex qualitate ratio-

nis, & interlineationis de eo judicare poterit. *Mascard. c. l. num. 19.*

Limitatur tertio. Si per aliam scripturam authenticam pars in Instrumento rasa possit intelligi, ejsusque verus, & originalis sensus deprehendi. *Abb. c. l. n. 4. Felin. ibid. n. 14. Masc. c. l. n. 21.*

Limitatur quarto. Si Instrumentum fuerit penes adversarium, & cum illud exhibere jubetur in Judicio, appareat rasura in parte substantiali: tunc enim non vitatur, nec falsum censetur, in præjudiciu eius, contra quem producitur; sed ei fides habetur in ijs, in quibus verus eius sensus percipi potest; præsumitur enim rasum, & vitatum ab eo, penes quem fuit. *Felin. c. l. num. 15. not. 4. Mascard. c. l. num. 22. & 23.* ad quod tamen requiritur Judicis arbitrium.

Limitatur quinto. Si privilegium, vel Instrumentum contineat plura capitula non connexa, seu disparata, propter rasuram substantialem factam in uno Capitulo, non vitantur alia Capitula, si suspicione falsi careant. *Arg. l. Proximè;* *3. ff. De his, quæ in testam. delent.* sicut etiam fieri potest, ut Rescriptum quoad unam suam partem sit subreptitium, & irritum, quoad alteram verò validum. *c. Si eo tempore;* *9. de Rescript. in 6.* Nam utile per inutile non vitatur, si non sint connexa, juxta *Reg. jur. 39. in 6.* Secus est de teste, qui, si in uno dicto sit convictus falsitatis, etiam aliis eius dictis fides non habetur; quia sunt profecta à perjurio. *Abb. in cit. c. Ex litteris;* *§. ult. h. t. Felin. ibid. num. 15. not. 7.*

Limitatur sexto. Si quid rasum, vel inductum sit in loco testamenti, quo libertas concessa est, non vitatur testamentum, etiam si rasura, vel inductio sit substantialis, idque favore libertatis. *cit. l. Proximè. §. fin. & ibi Bart. ff. de his, quæ in testam. del. Felin. c. l. num. 16.* qui id extendunt etiam ad alias dispositiones favorabiles, videlicet ad legata, ad pias causas, quibus etiam rasura, vel inductio non obstat. Id tamen solum procedit, si dubitetur de voluntate defuncti, an inducendo, seu delendo legatum libertatis, vel ad causam piam, voluerit illud revocare, vel non: tunc enim in dubio, quod benignius est, præferri, ac præsumi debet, in favorem libertatis, seu causæ piæ. Si verò constaret, quòd consultè hoc fecisset; adeòque non habuerit voluntatem, ut libertas servo, vel legatum causæ piæ obveniret; vel, si revocaverit voluntatem suam ultimam, tunc cessat præsumptio juris, & legatum tale inductum, seu deletum non delebitur; ut tradit *Gl. in cit. l. Proximè;* *V. Induxit;* *Felin. c. l.*

LXIII. Assertio 3. Litteræ, seu Rescriptum etiam Sedis Apostolicæ, sive gratiæ sit, sive iustitiæ, propter levem errorem scriptoris, v. g. omissionem unius syllabæ, vel litteræ, non vitatur, si de mente concedentis, vel rescribentis constet, neque sensus mutetur; prout sumitur ex *c. Ex parte;* *11. h. t.* Nam, cum in Rescripto Apostolico in hac dictione, *spoliarunt*, omilla fuisset littera *O*, dubitatum fuit, an illud vitiosum censendum sit? Respondit Papa Honorius II. hoc defectu non obstante, in negotio procedendum esse, secundum eiusdem Rescripti tenorem; sicut nec testamentum vitatur ob talem levem errorem, vel defectum.

atum, vel
am, vel
eodem

rasuram, vel
at loco suspe-
ivilegium, vel
sitate, seu fal-
nda non sit,
atum; ubi di-
atum; quia in
turæ. *Gl. ibid.*
n. c. Cum ve-
a, de Religio-
nullam penam
tarem scrip-
tam. Confen-
an. tollend. ubi
et esse cancel-
m, neque ex
um. *Menoch.*
Mascard. de
censetur autem
strumenti con-
Instrumenti,
potest: cuius
dilectos; sed
insumum, vi-
vissit falsi-
e, sive anno-
abilis. & ibi
men Judicis
h. t. nomen
c. olim. 21.
Menoch. lib.
10. Hiltrop.
prob. Instrum.

electio facta sic
suspecto, tum
el Instrum-
crim. falsi; &
olim. 14. V.
ex c. ex Li-
ricos, Ada-
erita super
eam dele-
ibus com-
ti Commis-
dum inspe-
uia rasura
respondit
possint li-
ce censeri,
ve in no-
eteræ, si
aitate possit
per

fectum. *Gl. hic V. Deceat; in fine. & Abb. num. 1. Felin. num. 1.*

Imò etiam ob omissionem integræ vocis, seu dictionis incuriâ scriptoris factam, in Rescripto Apostolico, non videtur Rescriptum: v. g. si Papa mandat executori, ut Titium de beneficio provissum mittat in corporalem; omisso nomine, *possessorem*; quod facile subintelligitur; ideo non vitatur Rescriptum; cum ex alijs verbis constat de intentione Papæ. Item, si quis impetravit Ecclesiam S. Pancratij; in Rescripto verò ponatur, *Panera-rij, c. pro c. modò aliunde constat, Papam voluisse ei conferre Ecclesiam S. Pancratij. Abb. hic num. 2. & Felin. num. 1.* Idem dicendum est, si una littera ponatur loco alterius, ut, si ponatur in Rescripto Papæ, præsentibus perpetuis duraturas, pro duraturis, littera I. mutata in A. *Abb. c. l. num. 3. & Felin. num. 1.*

LXIV. Obijcies c. *Ad audientiam*; 11. de *Rescript.* ubi dicitur, Rescriptum Apostolicum tanquam falsum, & subreptitium rejiciendum esse, si in eo vitium constructionis, seu solécismus contineatur: ergo etiam ob unius litteræ mutationem, v. g. præsentibus duraturas, pro duraturis, vitari potest Rescriptum Apostolicum. Respondetur, non præcisè propter falsam Latinitatem, sive vitiosam locutionem Rescriptum vitari, sed propter suspectam subreptionem, seu præsumptionem fraudis Rescriptum rejiciendum esse, si nimirum vitium constructionis tale sit, ut inde probabiliter colligi possit, Rescriptum esse subreptitium: id verò in proposito casu non habet locum; quia probabile est, non tantum scriptorem errasse, litteram mutando, sed etiam expeditorem, per cuius manum Rescriptum transijt, errorem illum non advertisse, cum facile contingat, ut erretur, mutando unam litteram in aliam. *Abb. hic in fine. Laym. in cit. c. Ad audientiam; num. 2.* Multò minùs vitiosa constructio irrita reddit Instrumenta à Notarijs confecta; quia non transeunt per tot manus, sicut Rescripta Principum, & unus homo facile errare potest; ut colligitur ex l. *Errore*; 7. C. de *testam.* & l. 2. C. de *errore advocat.* ubi dicitur, quòd error libellum scribentis parti nocere non debeat, si probari possit, vel ex coniecturis appareat, à scribente erratum fuisse. *Felin. hic num. 2. Laym. c. l.*

LXV. Sed quid, si rescriptum, vel Instrumentum contineat errorem scriptoris, poteritne impetrans eum corrigere? Resp. negativè; alioquin, qui hoc præsumeret, omni commodo rescripti, vel Instrumenti carebit; ut ex communi docet *Abb. in c. Ex litteris 3. num. 3. h. t.* Ratio est; quia id legibus, ac consuetudine gentium ob publicum bonum iustè prohibitum est, ne quis in litteris publicis quidpiam radat, deleat, vel mutet: cum ea, quæ à publica potestate procedunt, privatus non debeat attingere; quia subest errandi, & falsandi periculum. Idemque ferme dicendum de scriptura privata; nam, neque illa, si communis sit cum altero, vel saltem ad ipsam etiam pertineat, sine voluntate eiusdem, mutari debet, vel corrigi; quia id cedere posset in illius præiudicium. Imò neque Notarius potest errorem in publico Instrumento commissum, in ijs, quæ ad substantiam contractus

pertinent, ex intervallo corrigere, etsi possit incontinenti; quia quoad hoc Notarius equiparatur testi; ut docet *Felin. in cit. c. Ex litteris; num. 2. h. t.*

§. XIII.

An probent, ac fidem faciant Instrumenta inter se contraria ab eodem, vel diversis producta?

LXVI. Assertio 1. Qui scripturas, seu Instrumenta inter se contraria in iudicio contra adversarium suum produxit, nihil probat; cum ea fidem sibi invicem derogent, sibi que impunitate debet, qui talia Instrumenta produxit, cum in ipsius potestate fuerit, alterutram scripturam, quam voluerit, non proferre; prout respondit Gregorius IX. in c. *Imputari*; 13. h. t. Idemque statuitur in l. 14. C. eod. ubi dicitur: *Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una, eademque parte prolata nihil fimitatis habere poterunt. Ratio est; quia producens Instrumenta censetur confiteri, omnia in eis contenta esse vera: si ergo ea sint contraria, sequitur, quòd producens simul & contraria, probationis causâ, alleget, & eadem tacitè confiteatur esse vera; adeoque sibi ipsi in sua confessione repugnet, & consequenter nihil probet; ut notat Innocent. in c. *Quoniam olim*; 19. in fine de *consens.* Cum duo contraria simul vera esse non possint.*

LXVII. Id verò extenditur primò. Siva scripturæ, seu Instrumenta sint directè contraria, sive indirectè; ut tradit *Gl. hic V. Contrarius.* Directè, ut, si Caius producat Instrumentum, in quo promissit sibi Titius tali die centum: & aliud exhibeat, in quo continetur, quòd idem Caius eodem die fecerit Titio pactum de non petendo illa centum: neutrum probat; quia saltem efficaciter non poterit Caius petere debitum: nam ratione pacti non petendi repellitur. *Abb. hic num. 2.* Vel, si Instrumentum producat, in quo dicitur, producentem rem emisse tali die, & aliud, in quo dicitur, eandem rem donatam fuisse eadem die, quod non est verisimile, neutrum valet, & probat; quia nescitur, cui magis credendum sit, quam alteri. *Gl. in cit. l. 14. V. Scripturæ; C. h. t.* Indirectè verò contraria sunt, si quis v. g. producat unum Instrumentum, in quo continetur, quòd Titius sibi promiserit solvere centum Bononiæ tali die; & alterum, in quo continetur, quòd ipsi promiserit solvere centum, eodem die Romæ; si quidem utraque promissio facta sit personaliter, non altera per procuratorem; nam ista Instrumenta, licet sibi non contradicant directè; quia utraque promissio facta est de eadem summâ solvenda: tamen indirectè sunt contraria, quoad circumstantiam loci; quia non potuit simul, & eodem tempore promittere in utroque loco; & ideo una derogat alteri. *Gl. hic V. Contrarias; iuncta Gl. marg. lit. D.*

Extenditur secundò. Quòd dispositio huius c. habeat locum, sive utraque scriptura, quæ contraria sunt,

sunt, sit publica, sive utraque privata: sive una publica, altera privata, æquales enim sunt quoad hoc, ut neutra probeat, quando ab eadem parte producuntur; cum illa producendo videatur quis omnia in eis contenta confiteri, & sic producens reperitur sibi ipsi contrarius; ideoque est repellendus, licet aliàs scriptura, seu Instrumentum publicum, & privatum differant quoad convincendum adversarium, ita, ut publicum sit præferendum privato, eique potius standum. *Abb. hic n. 4.*

Extenditur tertiò. Quòd probando contraria allegans non sit audiendus, non tantum, si Actor fuerit, sed etiam, si Reus: nam, licet Reus possit contraria allegare ad sui defensionem, & probandam suam innocentiam, l. *Nemo ex his*; 43. ff. de R. I. non tamen potest contraria allegare, sive producere contraria Instrumenta, quia se non compatiuntur ad probandam exceptionem suam. *Io. Andr. in cit. cap. Imputari*; num. 5. h. t. & *Gl. in cit. cap. Scriptura*; V. eod. in addit. C. h. t.

Neque prædictis obstat, quòd, si plures inter se contrarij testes producantur, standum sit dignioribus, vel qui verisimiliora deponunt. l. *Cum de etate*; 13. ff. de probat. Ergo idem dicendum de Instrumentis, quæ quoad probandum pari passu procedunt, juxta l. *In exercendis*; 15. C. h. t. Nam disparitas est, quòd producens Instrumenta deliberat, & expendere potest, an sint contraria, necne: non est autem in potestate producentis de testibus deliberare, quos producat, cum nesciat, quid dicturi, seu deposaturi sint: idque procedit, sive testes contrarij sint producti ab eadem parte, sive à diversis partibus. *Bart. in cit. l. Scriptura*; n. 2. C. h. t. ideoque sibi imputare debet producens, quòd non perpendit, an magis expediat producere testes, quam Instrumenta; quia vigilantibus, non negligentibus jura subveniunt. l. *Non enim*; 16. ff. *Ex quib. caus. maiores* C. l. *Veluti*; 7. ff. de edendo, *Gl. in cit. cap. Imputari*; V. *Contrarias*; in fine.

LXVIII. Assertio 2. Si Instrumenta contraria à diversis partibus producantur, tunc standum est, & fides habenda digniori scripturæ, v. g. publicæ, & magis authenticæ, quæ scilicet testibus, aliisque indicij confirmata est, vel quæ magis caret falsi suspicionem, & magis negotio congruit. *Gl. in cit. cap. Imputari*; V. *Scripturas*; & *ibid. Abb. num. 3.* & sumitur ex l. *Optimam*; 14. in fine. C. de contrah. stipul. Si autem scripturæ illæ contrariæ sint omnino æquales, & paræ auctoritatis, tunc Reus absolvendus est. *Arg. cap. Ex litteris*; 3. de probat. & docet *Joan. Andr. cit. loc. num. 6.* vel hoc casu judicabitur contra eum, qui probare debet, sive sit Actor, sive Reus, nisi sit causa favorabilis; quia, cum uni scripturæ non major fides habeatur, quam alteri, nihil probatum est. *Joan. Andr. cit. loc. Abb. ibid. n. 3.*

LXIX. Porro, quæ dicta sunt, multò magis locum habent, si in uno, eodemque Instrumento, quod in Judicio producitur, contraria, & repugnancia reperiantur, quòd scilicet nihil probet. *Arg. Reg. Jur. 188. in ff. ubi dicitur*: Vbi repugnancia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est: cur enim uni Articulo magis credatur, quam alteri? & sic totius Instrumenti fides corrumpitur: ut, si v. g. contineantur Articuli contrarij in uno Instrumento, videlicet de presentia, & absentia ejusdem

Tomus II.

personæ, de sana mente, & furore, seu amentia, de actu spontaneo, & coacto &c. quæ cum simul de eodem circa idem, & eodem tempore vera esse non possint, unum alteri fidem derogat: nam, si contraria allegans non est audiendus, multò minùs credendum est ei, qui à se ipso dissidet, & sibi ipsi est contrarius. *Abb. in cit. cap. Imputari*; 17. num. 3. hoc tit. *Hiltrop. cit. tit. 10. §. de reprob. Instrum.* num. 49. Verumtamen si in tali Instrumento aliquo modo, per commodum intellectum, seu interpretationem, aut diversorum casuum distinctionem contrarietas tolli possit, id fieri debet; cum privilegium, vel Instrumentum eo modo intelligi debeat, quo magis possit valere, & quam ut pereat. *cap. Inter dilectos*; 6. juncta *Glos. V. Valere*; h. t. *Bartol. in cit. l. Scriptura*; num. 1. C. *Eodem*, *Abbas cit. loc. num. 3.*

§. XIV.

An, & quomodo Instrumenta reprobantur per testes?

LXX. De hoc agitur in *cap. Joannes*; 10. h. t. Ubi talis casus proponitur. Joannes Eremita, coram Judicibus Civitatis Viterbij petebat à Petro concive suo 130. libras ex causa mutui; domum quoque, quam ipsi Petrus vendidit, sibi vacuam, & liberam tradi. Sed ex adverso dicebat Petrus sibi ratione ejusdem domus venditæ Joanni, deberi centum & octoginta libras; ut proinde factâ comparatione nihil amplius ex mutuo debeat Joanni. Cum autem Judices in causa processissent, auditis hinc inde partium allegationibus, & attentionibus publicatis, condemnarunt Petrum ad tradendam Joanni domum vacuam, & liberam à creditoribus, à qua sententia Petrus appellavit ad Papam Innocentium III. is constituit Auditorem partibus, qui causam cognosceret: coram quo comparens Petrus proposuit venditionem domus non fuisse puram, seu absolutam, sed conditionalem; ideoque non teneri ad traditionem illius: & ad hoc probandum quatuor testes produxit, cum esset novum Capitulum, pendens tamen ex veteri. Testes autem jurati deposuerunt, se interfuisse contractui inter Petrum, & Joannem super domo inito, pro qua 180. libræ ipsi Petro, loco pretij, constitutæ fuerint, eâ adjectâ conditione (vel potius modo) ut Petrus, dum viveret, domum illam inhabitare posset, postea verò ea remaneret nepotibus Joannis; & ob hunc modum adjectum, domum eidem Joanni minore pretio venditam fuisse: verumtamen anni, mensis, & diei, quo venditio facta fuerit, testes dicebant, se non recordari. E contrario verò Joannes ad probandum, quòd venditio domus non conditionalis, sed pura fuerit, Instrumentum publicum exhibuit (in quo profitebatur Petrus, se sponte vendidisse, & tradidisse domum Joanni, ut habetur in integra lectione hujus c.) & Tabellionem, qui Instrumentum confecit, & unum ex testibus

fff

bus

bus in Instrumento subscriptis ad idem probandum produxit. Hinc igitur orta fuit dubitatio, utra harum probationum prevalere, ac præferri deberet? Pro parte Petri propositum fuit, tametsi Instrumentum, & testes parè probandi vim habent in litibus judiciarijs; non tamen quodlibet Instrumentum trium, vel plurium idoneorum testium depositionibus præferri (nam satis est, si propter auctoritatem Tabellionis, quippe jurati, tanta fides adhibeatur Instrumento confecto, quanta duobus testibus idoneis adhibenda esset: cum ergo per quatuor testes omni exceptione majores probatum fuerit, venditionem conditionaliter fuisse celebratam, eorum depositiones merito præferendæ sunt Instrumento; prout additur in integra lectione hujus c.) Sed ad hoc ex adverso respondit Joannes: Cum ipse per Instrumentum intentionem suam fundarit, ac Petrus per modum exceptionis objecerit, venditionem fuisse, non puram, sed conditionalem: hoc verò per testes de certo tempore deponentes probatum non sit; ideòque non constet, eos testificari de eadem venditione, quæ per Instrumentum tanquam determinato tempore facta probata sunt: hinc sequitur, quòd probatio ista per testes inefficax sit ad contrariam intentionem Joannis elidendam. Sed denuo replicavit Petrus, repositionem istam Joannis non subsistere, siquidem utramque partem à Pontifice interrogatam, in Judicio confessam esse, unicam tantum super domo celebratam fuisse venditionem; ex testium autem depositionibus apparere, eam fuisse conditionalem: consequenter etiam ex utriusque partis confessione id colligi. Cui nihil obstat, quòd interrogatio à Papa facta sit, post conclusionem in causa: siquidem Judex, qui usque ad probationem sententiæ cuncta rimari debet, potest interrogare de facto, quotiescunque dubitatio occurrit. Quare Innocentius Papa (requisito Consilio Cardinalium) pronunciavit, venditionem prædictæ domus conditionalem fuisse: adeòque Petrum non obligari ad traditionem illius: sententiam verò Judicantem, à quibus appellatum fuit, & qui alias justè pronunciarunt, eò quòd coram ipsis exceptio de venditione conditionalis, nec proposita, nec probata fuit, quoad dictum Articulum, idem Papa infirmat; quoad alios verò Articulos, auctoritate Apostolica confirmat.

Jam ergo occasione hujus c. oritur quæstio, quot testes, & quales requirantur, & sufficiant ad reprobandum, sive impugnandum Instrumentum, vel ad probandum contra contenta in illo? ad quam respondebimus in seqq. assertionibus.

LXXI. Assertio prima. Si testes inscripti, vel subscripti Instrumento, omnes eidem contradicant, sive dicendo, non esse ita actum, sicut in Instrumento scriptum continetur: sive negando, se interfuisse, cum Instrumentum conficeretur, vel actus celebraretur; tunc vacillat Instrumentum, imò reprobum, & falsum redditur, nisi testes illi convincantur; ut colligitur ex cap. Tertio; §. de probat. cap. Tam literis; 33. in fine de testibus. Abb. in cit. c. Cum Joannes; num. 14. h. t. Felin. ibid. num. 46. Bart. in l. In exercendis; §. 5. num. 4. §. 6. C. Eod. Menoch. de arbi-

trar. judic. casu 105. num. 9. Ratio est; quia Instrumentum per testium fidem firmatur, & ex eorum præsentia, & subscriptionibus. Auth. de Instrum. caus. & fide. §. Sed etsi quis. collat. 6. ergo, si testes negant, se subscripsisse, vel præsentibus fuisse, tota fides Instrumenti corrumpitur, neque hoc casu tota fides Instrumenti corrumpitur, neque hoc casu tota fides Instrumenti corrumpitur, neque hoc casu tota fides Instrumenti corrumpitur, sed testes, cum omnes unum, & idem concludant, etsi singuli per suos proprios sensus, videlicet, quòd omnes abfuerint, cum tamen in Instrumento dicatur, ipsis præsentibus Instrumentum esse confectum, vel actum gestum. Si verò non omnes testes inscripti, vel subscripti, sed aliqui solum contradicant Instrumento, vel negent, se fuisse præsentibus: tunc, si tot testes pro Instrumento stant, quot necessarii sunt, vel sufficiunt ad probationem, & valorem Instrumenti, videlicet tres, vel saltem duo integri, & omni exceptione majores, qui dicant, se præsentibus fuisse, & contenta in Instrumento vera esse, potius standum videtur Instrumento, quam testibus contradicentibus: v. g. quinque testes adhibiti sunt in Instrumento contractus, cum duo sufficerent, tres, vel duo contradicunt Instrumento; at duo alij deponunt pro Instrumento; hujus fides non vacillat, neque per contradicentium testimonium illud reprobatum. Ratio est; quia, cum numerus necessarius, & legitimus testium pro Instrumento deponentium superat, non debet reprobari per aliorum supervacaneorum testium contradictionem, qui non ex necessitate, sed ex superabundanti solum sunt adhibiti. Covarr. l. 2. var. resol. c. 13. n. 11. conclus. 2. Menoch. cit. casu num. 27. nisi tamen numerus testium reprobantium Instrumentum multum excederet numerum confirmantium; tunc enim Instrumentum redderetur suspectum. Menoch. cit. loc. vel nisi testes hi Instrumentarii deponant contra substantiam ipsius Instrumenti, non negando, se præsentibus fuisse, cum confectum esset Instrumentum, sed dicendo, aliter fuisse actum, quam scriptum; tunc, si duo sint, vel plures, qui hoc affirmant, Instrumentum redditur suspectum, imò, & falsum. Menoch. cit. loc. num. 32. Bart. verò cit. loc. num. 8. asserit: Si non unus tantum, sed duo testes Instrumento inscripti ei contradicant, dicentes, se non fuisse præsentibus, licet legitimus numerus testium integer maneat, fides tamen Instrumenti vacillat, nisi per alios idoneos testes probetur. Ex quo patet, Auctores hac in re variè loqui, & sentire: quare dicendum est, in re tam controversa multum Judicis arbitrio tribuendum, ac relinquendum esse, qui juxta conditionem testium, & Instrumenti formam, judicabit, an fides Instrumenti vacillet, cum unus, vel plures testes ei contradicunt. Menoch. cit. loc. num. 19. Porro, si unus, duo, vel plures ex testibus Instrumentarijs non negent, se interfuisse confectiōni Instrumenti, vel actui celebrato, sed solum dicant, se non recordari eorum, quæ acta, vel in eo scripta sunt; tunc Instrumentum nullo modo redditur suspectum; cum nihil contra illud dicatur, vel probetur. Bart. cit. loc. n. 10. Menoch. cit. loc. num. 31.

LXXII. Assertio 2. Si testes extranei, seu Instrumento non inscripti directè non deponunt contra contenta in Instrumento, ad quod non fuerunt propter fidem adhibiti; sed contra ipsum Instrumentum, ad probandam falsitatem ejusdem, ostendendo v. g. Notariū partem

partem contrahentem, aut testem inscriptum eo tempore alibi fuisse, hoc casu, sufficiunt duo testes omnino idonei, & omni exceptione majores, ad reprobandum Instrumentum publicum, & fidem ei derogandam; ut docet Innocent. in cit. c. Cum Joannes; n. 8. h. i. Jo. Andr. ibid. n. 20. Felin. n. 35. & 37. & n. 44. Ratio est; quia omnis fides Instrumenti pendet à fide, & auctoritate Tabellionis, cujus auctoritati merito præferatur dictum duorum testium vivà voce deponentium, & omni exceptione majorem, quæ est probatio vera, & naturalis; ideòque præferenda voci mortuæ, seu mutæ: & plena fides Instrumenti, quæ procedit ex præsumptione stante pro Notario, ratione publici officij, tollitur per fortioiorem præsumptionem testium. Objicies. In Instrumentis, duo testes, unà cum Notario, adhiberi solent: ergo ad illud reprobandum, requirentur quinque, vel saltem quatuor testes; ut putat Gl. in cit. c. Cum Joannes; V. Quodlibet Instrumentum; h. t. Mynsing. centur. 4. obs. 39. num. 2. & 3. & plures alii. duo quidem propter duos testes inscriptos Instrumento, & alij duo propter auctoritatem Tabellionis, qui videtur æquivalere duobus testibus. Respondetur cum Jo. Andr. c. l. id procedere, si testes propriâ manu se subscripserint, & id constaret, vel si duo, aut unus ex testibus inscriptis, vel etiam unus non inscriptus, nec subscriptus vivà voce deponeret pro Instrumento, unà cum Notario: tunc enim, cum Notarius, & testis unus sunt majoris auctoritatis, quàm duo testes, standum est Instrumento, nisi tres contra illud testificentur: vel etiam hoc casu plures testes requirentur ad reprobandum Instrumentum secundum qualitatem, & numerum testium deponentium in favorem Instrumenti; ut tradit Felin. c. l. n. 43. Covarr. cit. c. 43. n. 11. conclus. 1. Neque tamen verum est, Instrumentum per se æquivalere duobus testibus, sed Instrumentum, cum inscriptione testium, & auctoritate tabellionis, ratione publici officij, æquivalere duobus testibus. Jo. Andr. in cit. cap. Cum Joannes; num. 20.

Aliud verò dicendum est, si solus Notarius vivà voce deponeret pro Instrumento à se confecto, vel etiam, si duo, aut plures testes inscripti, vel subscripti sint Instrumento per Notarium: tunc enim sicut fides Instrumenti, sic & fides subscriptionis testium pendet à solo Notario, qui absolute non æquivalere duobus testibus, ut dictum; neque id ullo jure probatur: licet ipsi propter publicum officium, & juramentum præsticum, major fides habeatur, ceteris paribus, quàm alij, in pertinentibus ad suum officium: alioquin ex hoc sequeretur, quòd, si viginti testes essent inscripti Instrumento, ad reprobandum illud, requirentur testes viginti duo; & sic antè præberetur falso Notario tollendi omnem facultatem reprobandi Instrumenta; facile enim posset falsò inscribere, vel subscribere Instrumento multos testes, & tot, quot voluerit. Jo. Andr. c. l.

L X X I I I. Assertio tertia. Si testes extranei, sive non inscripti Instrumento directè deponant contra contenta in Instrumento, ita, ut ab una parte producat Instrumentum ad probandam ejus intentionem; ab altera testes ad reprobandum contenta in Instrumento: ut in casu cit. cap. Cum Joannes; hoc tit. tunc Judicis arbitrio.

bitrio committi debet, num Instrumento, an duobus, vel tribus testibus de contrario deponentibus major fides sit habenda; ut docet Barrol. cit. loc. num. 14. Abb. in cit. cap. num. 13. Menoch. c. l. n. 42. Mascard. de probat. conclus. 919. num. 10. & colligitur ex cit. cap. Cum Joannes; ubi dicitur; etsi in libris judiciarijs eandem vim reprobandi habeant Instrumentum, & testes, non tamen quodlibet Instrumentum trium, vel plurium testium depositionibus præferri debet. Idque arbitrabitur Judex, tum inspectâ qualitate personæ Notarij, an ea suspecta sit, necne: tum inspecto ipso Instrumento, an vitio aliquo laboret, necne: tum denique etiam ex qualitate causæ: nam quædam per testes melius probantur, ut consanguinitas, adulterium &c. quædam contra commodius per Instrumenta, veluti acta Judiciorum, res antiquitus gestæ: imò quædam scripturæ sunt, quas non licet per testes probare, vel oppugnare, ut monumenta publica, libri censuales civitatum. l. Censur; 10. ff. de probat. Mynsing. cit. obs. 39. num. 5. & 6. In dubio tamen, & pari probationis causâ potius standum est, & fides habenda Instrumento alioquin non suspecto (præsertim, si antiquum sit) quàm testibus; quia memoria hominum labilis existit. Menoch. c. l. num. 43. Covarr. cit. c. 13. num. 1. conclus. 1. Mascard. cit. loc. & colligitur ex l. Optimam; 14. §. Sed etsi. ff. de contrah. stipul. & ex cit. cap. Cum Joannes; dum enim dicitur, Instrumentum tribus, vel quatuor testibus idoneis de contrario deponentibus non præferri, satis indicatur, duobus saltem testibus ordinariè præferendum esse.

Quare cum dicitur in l. 15. C. h. t. In exercendis litibus eandem vim obtinere fidem Instrumentorum, & depositiones testium, id intelligendum est, quoad effectum probationis; quia ad plenam, & legitimam probationem per se utrumque sufficit, vel idonei testes, saltem duo, vel publicum Instrumentum non suspectum, scilicet, quando sine contradictione producit, sive testes Instrumento non contradicunt. Abb. hic num. 5. Si verò impugnetur Instrumenti fides per depositiones testium, tunc recurrendum est ad datam superius distinctionem. Mynsing. cit. obs. 39. in fine. Sicut etiam in modo probandi, Instrumentum, & testes multum differunt, Mascard. cit. q. n. 14.

L X X I V. Porro ex cit. cap. Cum Joannes h. r. colligitur præterea primò. Licet aliàs, si causa, ex qua postulatur compensatio, sit liquida, ea admittenda sit; alioquin verò, si debitum Actoris sit liquidum, Rei verò dubium, vel vice versâ, non possit unum compensari cum altero, l. ult. C. de compens. Gl. hic V. Compensare; tamen in casu hujus c. ex parte Actoris debitum erat liquidum per confessionem Rei, videlicet mutuum: debitum verò Rei de presenti nondum erat liquidum, sed postea liquidandum, & tamen admittebatur compensatio. Quamquam dici potest, quòd hic non fuit contentio super pretio domus venditæ, sed solum, dilatâ traditione rei, differrebat etiam solutio pretij. Abb. hic n. 2. Felin. n. 1.

Colligitur secundò. Si conditio, vel modus adjectus sit contractui venditionis, per quem gravatur emptor, tum res tantò minoris vendi debet, quanti æstimatur gravamen. l. Fundi; 79. ff. de contrah. empr. & colligitur ex hoc c. ibi:

Cuius conditionis intuitu domum pro minore pretio vendidisti; quia onus illud computari debet in partem pretij, propter quod res minus valet. *Abbas hic num. 3. Barb. hic in collect. num. 5. & 6. fuit autem in casu hujus c. venditioni non adjecta meta conditio, quæ suspendit actum in eventum conditionis, sed potius modus, ut Petrus, dum viveret, liberè inhabitaret domum. Abb. hic c. l.*

Colligitur tertio. Quia in casu hujus c. ex utriusque partis confessione constitit, unicam venditionem esse factam ibi: *Quod unica tantum venditio super domo &c. eamque conditionalem, ibi: ex utriusque confessione: ideo non fuit depositio testium cum publico Instrumento ad concordiam redacta, ita, ut præsumeretur, duas venditiones esse factas, unam puram, de qua testaretur Instrumentum, & alteram conditionalem, de qua intelligerentur, deponere testes, quod aliàs fieri debuisset, juxta cap. Cum tu; 16. de testib. Abb. hic n. 6. & Barb. n. 14.*

Colligitur quarto. Sententia inferioris Judicis à quo, potest per Judicem appellationis pro parte confirmari, quando scilicet iuste judicavit, secundum allegata, & probata apud illum: pro parte verò retractari; quia quoad unum, vel alterum Articulum causa plenius apud Superiorem Judicem est deducta; ut patet ex hoc cap. in fine. *Abb. ibid. n. 9. sed hæc, & similia non ad hunc Titulum, sed aliò pertinent.*

S. XV.

Vtrum fides sit adhibenda Constitutioni extravaganti Papæ, qua allegatur in Iudicio, si de ea dubitetur, an sit decretalis Authentica?

LXXV. De hoc agitur in c. Pastoralis; 8. h. t. » Ubi Papa Innocentius III. statuit, ut, si aliqua » decretalis Constitutio Papæ extravagantis (seu quæ » in Corpore Juris Canonici non est posita) allegetur » in Iudicio, de qua Judex merito dubitat, num sit » authentica: tunc, si eadem Juri communi sit consona, secundum eam judicet, seu sententiam ferat; » quia non tam ipse, quàm Juris communis auctoritate procedere, ac nisi censetur. Sin autem » sit dissona Juri communi, secundum illam non » judicet, seu pronunciet, sed Superiorem prius consulat, videlicet Papam. Ratio prioris partis habetur in textu: Ratio verò posterioris partis est; quia cum talis constitutio non sit redacta, sive inserta in Corpus Juris communis, nec ei conformis, nec sub forma Bullæ Authenticæ exhibeatur; ideo Judex de ejus validitate merito dubitat, ac proinde non debet secundum illam procedere, sed consulere conditorem legis, cujus est, interpretari legem. *l. fin. C. de legibus.*

LXXVI. Pro intellectu hujus c. Notandum primò. Appellatione Juris communis strictè loquendo, non comprehenditur Constitutio extravagans, sed ea solum leges, quæ in Corpore Juris communis sunt positæ; ut colligitur ex hoc c. & tradit *Abb. hic in princ. not. 2. Si tamen hujusmodi Constitutio extravagans sit conformis Juri commu-*

ni, idèmq; disponat; tunc non censetur differre à jure communi, nec probabiliter de ea dubitari potest. *Imola hic in princ. & Felin. num. 1. Et hinc etiam, si allegetur statutum, vel consuetudo conformis juri communi, quæ continet idem, quod jus commune, non est necesse, ut producat, vel probetur; quia Judex non tam secundum tale statutum, vel consuetudinem, quàm secundum jus commune procedere censetur. *Abbas hic in princ. not. 1. & num. 2.**

Notandum secundò. Non solum Constitutio extravagans, sed etiam epistola, aut rescriptum Papæ, vel alterius Principis, etsi jus faciat, *l. i. ff. de constitut.* si tamen non sit in Corpore Juris contentum, vel non exhibeatur sub forma publica, & Authentica, vel sub forma Bullæ, probabilem ignorantiam, & dubium parit; imò si sit contra jus commune, non est secundum illud procedendum, sed rejiciendum. *Gl. hic V. Dissona; & Abb. n. 4. Felin. num. 4. & 5. Et hinc plures Constitutiones extravagantes moribus utentium non sunt receptæ; idèque etiam non obligant. Laym. l. 1. Theol. moral. tract. 4. cap. 3. num. 4. præsertim quoad pœnas, aut censuras in ijs latas.*

Notandum tertio. Si dubitetur, an lex, sive constitutio aliqua obliget, necne, vel de validitate illius; tum Judex debet super eo Principem, seu auctorem legis consulere, & interim, dum responsum veniat, supersedere causæ cognitione, ac decisione. *Gl. fin. hic. & Abb. n. 3. quia Papa in fine hujus c. utitur verbis imperativi modi, ibi, Superiorem consulat, prout idem de rescriptis statutum habetur in cap. 5. quando; 5. de rescriptis.*

S. XVI.

De interpretatione, renovatione, & amissione Instrumentorum.

LXXVII. Assertio 1. Instrumenta strictè juris sunt; idèque non sunt extendenda extra illa, quæ in ijs continentur, nec illis quidquam addendum est: imò neque extendi possunt extra ea, de quibus Notarius rogatus est, & quibus ipse interfuit. Vnde neque in præjudicio tertij per iniquam interpretationem extendi debent; cum alijs non possint obesse, neque contra alios probent. Ad successores tamen etiam singulares extenduntur, & tam pro his, quàm contra illos æquè fidem faciunt, atque contra Auctorem, cujus jure utuntur. *Vvesenbec. in paratit. num. 7. C. hoc tit.*

LXXVIII. Assertio 2. Instrumenta, si periculum sit, ne corrumpantur, & pereant, renovari possunt; ut de Instrumentis privilegiorum habetur in cap. Cum dilecta; 4. de confirm. util. & quidem etiam in absentia partis adversæ, ac lite non contestatâ, nam ita jure constitutum est de testium receptione. *cap. ult. §. Sunt & alij, ut lite non contestatâ &c. Accedit, quòd res ista sit modici, & facile reparabilis præjudicij, ita, ut litis contestatione non sit opus. *Abb. in cit. cap. Cum dilecta; num. 21. de quo plura infra tit. 30.**

LXXIX. Assertio

LXXIX. Assertio tertia. Amissio Instrumenti non obest creditori, quò minus aliis legitimis probationibus ostendere possit debitum. *l. 1. C. h. t. quia Instrumentum tantum est loco probationis, quæ suppleri potest; prout sumitur ex l. Cum Instrumentis; 10. C. eod. ubi dicitur, quòd venditio, & alii contractus, etiam Instrumentis non intervenientibus, consistere possint; adeoque ob eorum amissionem non vitiantur.* Excipi debet, nisi Instrumentum, sive scriptura sit de essentia contractus, veluti sita conventum sit, ut contractus in scriptis celebretur. *l. Contractus; 17. C. eod. vel quando ex dispositione legis scriptura intervenire debet, ut in contractu emphyteutico. l. 2. C. De jure emphyt. Item in testamento solenni, seu in scriptis condito. l. Hac consultissima; 21. C. De testam. Hilrop. p. 3. tit. 10. de Instrum. amiss. num. 4.*

LXXX. Ceterum amissio Instrumentorum tribus modis fieri potest, vel casu fortuito, vel facto proprio producentis, vel facto adversarii; ut notat Hilrop. c. l. num. 9. si instrumentum amissum sit per casum fortuito, id non præjudicat creditori, quin adhuc petere possit debitum, & uti aliis legitimis probationibus: neque tamen etiam amissio ei patrocinatur, ita, ut credatur nudæ ejus assertioni, sed probare debet per testes, vel alia argumenta casum fortuitum, & tenorem Instrumenti. *l. Sicut; 5. C. h. t. si verò proprio facto amissum sit Instrumentum, ut quia creditor Chirographum reddidit debitori, vel quia statim spe futura solutionis illud laceravit; tunc id ipsum probare debet creditor; quia pro debitore fiat præsumptio liberationis, nisi contrarium probetur.*

l. 2. §. Et ideo; ff. De pact. l. Si Chirographum; 24. ff. De probat. Si denique adversarii facto Instrumentum sit perditum; quia v. g. illud laceravit; tunc perinde procedendum est, ac si plenè probatum esset debitum per Instrumentum; quia subtracta est portio probationis; ut docet Abb. in c. Accepimus; 4. n. 4. & 5. h. t. Id tamen procedit in causis privatis, juxta l. Si de possessione; 20. C. De probat. ubi Bart. n. 3. ait, probare factum Instrumentorum suorum est sufficiens probatio contra furem. Non autem id habet locum in casu, quo agitur de juribus Ecclesiæ, ut in casu cit. c. Accepimus; tunc enim admittenda est Ecclesia, si alio modo ostendere velit, v. g. per testes, falsitatem Instrumenti; quia delictum personæ (maximè si committendo fiat, & extrajudiciale sit) non debet nocere Ecclesiæ, juxta Reg. jur. 76. in 6.

Prædictis addendum, consultum interdum esse, ut plura originalia Instrumenta conficiantur, v. g. plura testamenta authentica, ut uno amisso, alterum habeatur. *l. Unum; 24. ff. De testam. junctâ Gl. Marg. Gl. in c. Ex tenore; 16. V. Negotio; de rescript. ubi ait, non nociturum, si quis ob periculum, quòd v. g. viæ securæ non sint, duo ejusdem tenoris rescripta impetret. Quòd si verò aliquis unum tantum habeat Originale, quod transferri securum non sit; tum illud vidimari, seu transcribi curet, adhibito Notario publico: nam tali transumpto, seu, Vidimus, ut vulgo vocari solet, amissio Originali, par fides habetur. c. per & ult. h. t. Gl. in c. Cum in jure; 31. V. Super mandato; de offic. Judic. deleg.*

T I T V L V S XXIII.

DE PRÆSUMPTIONIBUS.

Præter testes, & Instrumenta, solent in Judicio afferri, loco probationum, alia indicia, & conjecturæ, seu præsumptiones, quæ quandoque plenè probant, ita, ut Judex pro altera parte litigantium sententiam ferre possit: quandoque semiplenè tantum probant: interdum alias coniecturas, & præsumptiones adjuvant; ut notat Abb. ad rubr. h. t. ideo, postquam de præcipuis probationibus actum est, rectè de aliis indiciis, coniecturis, & præsumptionibus agitur.

§. I.

Quid sit præsumptio, & quot sint eius species, quæve effectus?

I.

ASSERTIO I. Præsumptio in genere variè definitur à DD. veluti Primò præsumptio est ratiocinatio de re verisimili. *Vvesenb. in paratit. ff. De probat. & præsumpt. n. 14. vel est conjectura ex verisimili indicio, seu argumento ad probandum assum-*

pta. Zas. ff. eod. n. 11. & in Comment. in Decret. n. 1. h. t. Vel est alicujus dubii facti semiplena, vel plena investigatio, seu probatio. Hostiens. hic in summa n. 1. vel præsumptio est rationabilis conjectura rei dubiæ collecta ex argumentis, seu indiciis, quæ per rerum circumstantias plerumque, vel frequenter eveniunt. Mascard. vol. 1. de probat. q. 10. n. 8. Farinac. in praxi crimin. lib. 1. q. 36. n. 72. unde præsumptio semper versatur circa rem dubiam, quæ scilicet esse, vel non esse potest. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 8. n. 2. Quæ, ut meliùs intelligantur, videndum est, quid sit indicium, quid conjectura, & quomodo à præsumptione differant.