

Georg Radow Franz Marquard Gerdes

Disputatio Inauguralis luridica, De Instrumentis

Rostochii: Kilius, 1671

<http://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn741507102>

Druck Freier  Zugang



geordn. Principmaterial

R U jar 1671

Georg Radovius, Pr 16

Franciscus Marquardt Serdes, Rep.

Mit Progr.

39

DISPUTATIO INAUGURALIS
JURIDICA,
De
INSTRUMENTIS,
Quam

Deo T. O. M. feliciter annuente

ex
Decreto & Autoritate
Magnifici & Amplissimi Jctorum Ordinis
in inelyta Academia Rostoch.

PRÆSIDE

VIRO Nobilissimo Amplissimo & Consultissimo

DN. D. GEORGIO
RADOVIO,

Jcto & Antecessore famigeratissimo, Am-
plissimæ Facultatis Juridicæ hodie Decano Specta-
tissimo, & Nobilissimorum Statuum provincialium
Mecklenburg: Syndico gravissimo,
Fautore suo & Patrono venerando,

pro
Summis in utroq; jure honoribus & privilegiis consequendis,
examinandam proponit

FRANCISCUS MARQUARDUS

GERDES / Rostoch. *promotus in 2. No. 1671*

In Auditorio Majori ad diem 23. Maij horis ante
& postmeridianis. *24. Maij*

ROSTOCHII, Typis JOHANNIS KILII, Univerfit, Typogr. 1671.

DISPUTATIO IN PUBLICO
INSTITUTIO
DEO T. O. M. ...
Doctor ...
Magister & Amplius ...
in ...
D. N. D. ...
RADOVIO ...
Gero & Accellor ...
ultimus Facultatis ...
summa in ...
FRANCISCVS ...
ROSTOCKI ...

Universitäts-
Bibliothek
Rostock



In Nomine Altissimi.

Proœmium.



Uod omnis omnium iudiciorum vis, vigor
& ipsa quasi essentia in probatione, qua
id, quod dicitur probum, b. e. verum &
legitimum esse, iudici ostenditur vel de-
monstratur l. 3. 4. 19. 23. C. de probat:
Duaren ad Tit. de probat: cap. 2. confi-
stat, non adeo obscure innuit Paulus Jctus,
quando deficiente probatione, jus quoque
ipsum deficere, eleganter non minus, quam
verè asserit l. 30. ff. de testam: tut. Quem-
admodum enim adversario suo, in iudicio aliquid vel asserenti vel in-
tendenti, quantasung, etiam ejus fuerit auctoritas, fides atq; dignitas,
credere, nisi probet, nemo tenetur, cum facile possit mentiri, Mar ant.
p. 6. specul. aur. Tit. de citat. n. 45. & de Test. product. n. 55.
& 60. Ita allegatorum veritate nullibi apparente, Reus, etiamsi nihil
egerit, sed simpliciter, in communi fugientium omnium effugio: Rem
ita se non habere l. 60. ff. de iudic: perstiterit, absolvendus est l. 4. C.
de edend. l. 9. C. de Oblig. & Act. & l. 2. C. de probat. Inde pro-
bationes haud abs re dicuntur faces, quarum splendore prævio, verum
tenebris involutum, & oculis humanis subtractum commode inuesti-
gatur, atq; reperitur: lapis item Lydius, ad quem litigantium dicta ex-
aminantur: Et tela s. machine, quibus ferrea malignorum frons re-
tunditur, indomita vis mentiendi, negandi, calummandiq; perrum-
pitur, & sine quibus litiganti nulla victoria expectanda, imo ne spe-
randa quidem est. Cum autem probatio alia sit artificialis, alia vero
inartificialis, & illa quidem per præsumptiones, hæc autem per testes

A

& in-

*Et instrumenta fiat atq; perficiatur Menoch. l. 1. præf. 1. & 2. Brun-
neman. de processu Civil. cap. 18. n. 8. mihiq; ob imperatam bre-
vitatem, Et determinatam Amplissima Facultatis lege, pagellarum
angustiam, illa omnia atq; singula hic expendere integrum non sit,
ideoq; de instrumentis, tanquam potiori probationum specie, per
tradita in Collegio Argent. ad Tit. de fid. instrum. th. 1. in præ-
sentiarum nonnulla, Et id quidem in forma Thematibus simplicis, propos-
nere animus est. Quod uti succedat feliciter, faxit Deus Optimus
Maximus, cujus gratiosissima directioni studia mea devotissima men-
te commendo! Esto igitur*

SECTIO I.

De Instrumentorum Definitione & Divisione.

§. 1.

Def
Instrumenta ab instruendo alias dicta, latius sumpto voca-
bulo in probationum materia (vulgaris enim significatio,
qua idem est quod organon aliquod, hic plane non attendit-
tur) denotant omnia ea, quibus causa & iudex instruitur, ita
ut sub hac latitudine etiam testes contineantur *l. 1. ff. de fid. in-
strum. l. 99. §. 2. ff. de Verb. sign.* Strictius accepta instrumenta op-
ponuntur testibus, & denotant scripturam aliquam, qua in-
tentionis nostræ facere conamur fidem, *schriftt oder brieffliche
Urkundel. l. 1. C. de Dilat. Constit. Max: von Notariē zu Cöln de an-
12. pr. v. aber nachdem.* quo sensu in statutis accipi debet e.g. si
appellationes in iis non admittantur *von klaren Hand und
Siegel Habn. ad Wesenbec. de fid. instr. n. 2. confer. Busig ad l. 1. ff. eod.*
Strictissime vero, & per excellentiam quandā prædicatur tantū
descriptura publica, quæ plenius & in excellentiori gradu in-
struit, oppositive ad scripturam privatam, quæ non nisi præ-
sumptionem inducit. *vid. l. 1. C. de jure jur. propter: cal: dand. jun-
cta l. 7. C. de fid. instrum. l. 11. C. qui potior: in pigr: l. 5. C. de probat.
Habn. d. l. 12. 1. verb: propriß, C. J. A. de fid. instrum. tb. 2. §. 2. No*

§. 2. Nobis in significatione media hic accipitur instrumentum, quod alio nomine etiam dicitur monumentum *l. 10. ff. de fid. instrum.* documentum *l. ult. C. de probat. Tabulæ l. 31. pr. de donat. l. 66. in pr. de donat. inter vir. & uxor. l. 2. C. si mancip. ita ven. l. 6. C. de fideiuss. Rubr. si Tabulæ testam. & Rubr. de honor. possess. contra Tab. & passim;* & definitur, quod sit Scriptura, ad rerum gestarum, intentionisq; nostræ fidem comprobendam, confecta. *l. 5. C. de transact. l. 5. C. de fid. instrum. add. alleg. Constit. Maximil. d. l. Lanfranc. de Oriano super Caput quoniam de probat. Struv. Syntagm. Jur. Civ. Exercet. 28. tb. 21. Perez in Cod. eod. tit. n. 1. Habr. cir: loc. verb. definitur ut fit.*

§. 3. Dividuntur autem instrumenta (1) in publica & privata *l. 5. C. de prob. l. 17. & 19. C. de fid. instrum. Nov. 47. & 49. c. 2.* Publicum est quod fide publica pollet, & id quidem vel ob judicalem & aliam similem auctoritatem, vel ob formam solennem. Prioris generis est, quod auctoritate publica immediate est munitum. *l. fin. C. de rejud. l. 30. l. 31. C. de donat. l. 10. de probat.* quo refertur scriptura sigillo Principis, vel Episcopi, vel Capituli, vel alias publico sigillo munita *c. 2. X. de fid. instrum. cap. 5. & 7. X. de probat.* Item quod apud acta publica confectum est *l. 2. ubi Dd C. de edendo L. omnium. 19. C. de testam.* ut & scriptura quæ sumitur ex archivo publico, quæ habet subscriptionem officialis ad id deputati, puta ratiocinatoris ut in *auth. ad hec C. de fid. instrum. uti tenet Bald. Lanfranc. de prob. c. 9. n. 5. libri Catastri seu æstimi ritè confecti, quantum ad probationem collectarum. Ruland. de Commiss. 5. c. 10. n. 3. Bruneman. de process. cap. 19. n. 1. libri magistratum Nicol. de passer. de privata scriptura libr. 5. c. 28. apochæ publicæ l. 6. C. de suscept. tot tit. de apochis publ. libri collegiorum Zumpffr Bücher parochorum Lauffe Bücher Menochi de presumpt. 51. n. 56.* Huc etiam pertinent quæ à magistratu confirmata *c. 2. X. de fid. instrum. l. 2. C. de testam. Sicbard. ad Rubr. C. de fid. instrum.*

§. 4. Posterioris generis est, quod ob formam solennem adhibitam publicum dicitur, quale (1) est, quod Notarius publicus confecit, cui etiam hoc ratione officii specialiter est commissum. *l. 27. C. de fid. instrum: Nov. 44. pr. Nov. 47. prefat: allegat: constit. Max. de anno 1512.* quod etiam alias dicitur forense *l. 20. C. de fid. instrum. ibiq; Gotofred. in not. lit. E. Colleg. Jur Arg. de fid. instrum: tb. 12 n. 2 (2)* trium, integræ fidei, testium subscriptione munitum *l. 11. C. qui pot. in pign. Nov. 73. c. 1. 2. 3. 4. Struv. Syntagm. Jur: Civ. Exerc. 28. tb. 23. Habm: ad Wesenb. d. l. n. 2. verb. Horum etiam. in fin.*

§. 5. Privatum est quod sine solennitate privatim, sive ab alterutro contrahentium, sive à tertio utriusq; consensu conscriptum, auctoris fide & auctoritate nititur privatâ, quo refertur chirographum, apocha, antapocha, liber rationum data & acceptâ continens, epistola *l. 27. ff. de furt: l. 11. C. qui pot. in pign: l. 24. l. 30. ff. de: prob: l. penult: ff. de reb. cred: Struv. d. l. tb. 23.* Et instrumentum quod vocant guarentigiatum *C. J. Argen: d. l. tb. 3.*

§. 6. Dividuntur etiam (2) instrumenta in authentica sive originalia, & exempla i. e. ex originali transcripta *Copen l. 4. §. fin: ff. famil: ercisc. quæ vel vidimata, s. à Notario cum originali collata, vel non vidimata sunt; sicuti authenticum etiam dicitur exemplar, vel exemplarium l. 10. ff. testam. quemadmod. aper: l. 47. ff. de legat: 2. & interdum exemplum l. 24. quæ testam. facere poss.* Utriq; opponitur Index, qui instrumenti sententiam brevius conceptam continet, & vocatur ein Außzug/ ein Extract. *l. 2. ff. de fid. instrum.* Dividitur porro (3) in αὐτόχειρον, sive sua manu, & ἐπιπόχειρον, seu ab alio conscriptum; item (4) in verum & falsum, suspectum, simulatum & calumniosum. Et (5) in id quod fit solennitatis vel probationis causa, quodq; vel plene vel minus plene probat vid. Mejer in *C. J. A. d. tb. 2. in fin.*

SECTIO

SECTIO II. De Causa Efficiente.

§. 1. Cum cujuslibet instrumentum conficientis voluntas præsupponatur: *l. 4. de pignor: l. 18. de probat: Nov: 44. in præfat: & cap. 1. nisi lex aut judex mandet scripturam fieri. l. x. de censib: in sexto C. J. A d. l. th. 4.* hinc quilibet cum ratione scribens, vel scribere mandans constituere potest instrumentum. Publica vero conficiuntur à Notariis aliisque; personis publica auctoritate & fide probatis *Bart: in Auth: si quis vult: C. qui pot: in pign: Lanfranc: præct: judic: c. 9. n. 5.* quandoque & à privatis fiunt, ut quando privatus aliquid apud acta conscribit, aut subscribit aut recognoscit, vel quando scriptura trium testium subscriptione munitur *l. scripturas C. qui pot: in pign: l. 17. C. de fid. instrum. Ferrar: in forma product: instrū: verb: exhibens n. 5.* An autē instrumentum publicum à Doctore juris, vel celebriori quodam Advocato confici possit, hocq; æq; plenam fidem mereatur, ac si a Notario legitime creato confectum esset, ambiguae admodum decisionis esse videtur *per tradita Berlichii part: 1. conclus. 43. n. 28. Constit: Maxim: de anno 1512. §. Et ist auch. Et ea que Berlichio opponit Carpzovius lib. 6. Resp. 18.* Nos tamē collatis utriusque rationibus, hujus sententiam in ratione & lege fundatam illius opinationi præferendam esse defensitabimus, quam & communem esse testatur *Mejer in C. J. A d. l. th. 4. circa fin.*

§. 2. Non minus dubia quæstio est, utrum instrumentum a putativo Notario confectum valeat? affirmativam namque non saltem tenent plurimi, citati à *Mascardo Vol: 2. de probat: conclus: 649. n. 47. & 48. & vol: 3. conclus: 1099. n. 24. arg: l. famosissima Barberius 3. ff. de offic: pratorum.* sed etiam eandem æquiorē & communiorem, atq; adeo in praxi tenendam atq; observandam esse, monet *Fulgos. in. d. l. Barberius n. 13. & Faber: in §. sed cum aliquis 7. instit: de testam: Alii vero negant quorum Ca-*

talogum itidem pertexuit *Mascard: all: l. l.* & quidem propterea, quia ratio decidendi d. l. non tantum in utilitate partium sita, sed & in eo, quia populus potuerit servo decernere hanc potestatem; *vid: Dn. Brunne mann. in l. alleg: Barberius.* Placet tamen sententia Mascardi distinguentis: utrum vitium in formatione, an in materia sive persona Notarii sit? Nam si quis nunquam fuerit creatus Notarius, vel creatus quidem, sed non ab eo, qui jus creandi habuit, etiamsi habeatur communiter pro Notario, instrumenta tamen ejus fidem non habebunt, quia falsum committit *l. 27. §. 3. ff. ad l. Cornel: de fals.* Quod si vero legitime, & ab eo, qui potestatem habuit, creatus fuerit aliquis, qui ob vitium personæ inhærens, creari non debuit, tunc tertio alicui ignorantem error hic publice nocivus non nocet, maxime si etiam creans impedimentum tollere & contra illud dispensare posset. *Brunne mann. ad l. 3. C. de tabular: Mascard. dict: conclus: 649. n. 50. seq.* ubi plures limitationes habentur.

§. 3. Equidem sunt, qui Notarios s. Tabelliones ab Episcopo vel alio Magistratu inferiori creari posse existimant, quos inter est *Mascardus de probat: conclus: 1099. n. 1. & Matth: Stephani de juris d. lib. 2. p. 2. cap: 1. n. 6. & 7.* aliiq; ab utentes *l. 3. C. de Tabul: scrib: & l. 13. C. de suscept:* Verum rectius hæc sententia ab aliis improbat, cum creatio Notariorum sit de Reservatis summæ potestatis tam de jure Civili arg: *l. 7. C. de Numerariis actuar: & char:* quam de hodierno *vid: constit: Maximil: sepe alleg. §. die Notarien sollen auch 16. Wesenbec: parat: de fid: Instrum: n. 3. Bocerus de Regal: cap. 2. n. 161. C. J. A. d. l. tb. 4.* adeoq; a nemine expediri possit, quam vel ab ipsa summa illa potestate, vel ejus delegatis, Comitibus scil. Palatinis Cæsareis, s. Comitibus sacri Palatii Lateranensis *Reichshoffgraffen/* qui ita dicuntur, quod participant de palatio Imperatorio sive Lateranensi, non quod Romæ est, sed quod Aquisgrani fuit, docente *Limneo de jure publico lib. 4. c. 4. n. 44. seqq.* quorū non exiguus numerus est, habentq;

bentq; officium cum eximiâ dignitate conjunctum, & jus tale exercent, quod ad Regalia & quidem Majora spectat, utpote dandi veniam ætatis, legitimandi, Doctores & Magistros creandi, insignia concedendi, laureâ poeticâ aliquem donandi, & in specie etiam Notarios creandi. Quamvis multi hodie hac potestate ad quæstum & rem faciendam turpiter abutuntur, nec satis expendant, cujus præstantiæ, quanti; momenti illa, quæ ipsi exercent, sunt Regalia, & quantopere Reipublicæ interfit, ne illa potestate abutantur. Præsertim autem ille abusus hodie apparet in Notariorum creatione, cum sæpius ad officium hocce promoveantur, qui non solum nullam juris civilis cognitionem habent, sed ne congruè scribere aut literas pingere possunt; quorum imperitia universum destruit mundum, conscientiasq; bonorum in magnum discrimen sapius conjicit. Post *Bald: & Parthen Litig: Reinking: de R. S & E, l. 1. clas: 4 cap. 13. n. 3. seq: Ritterbusius in expos: Novel: part: 4. cap. 12. n. 9. Limnaus Tom: 5. addit: ad lib: 4. jur. publ: cap: 4. n. 47.*

§. 4. Quemadmodum autem ad Notariatum admitti non debent infideles, infames, imperiti, proscripti intestabiles *Constit: maxim: de anno 1512. §. 3:* (Spurios tamen non vult excludere a Notariatu, cum Decuriones, testes, caufidici esse possint *Anthon: Gunth: Friz. in Synnopf: Receß: pag: mihi 247.* quam sententiam *Conbarruv: pract: quest: c. 19. defendit*) Ita etiam Notarius, quamvis legitimo modo creatus, instrumentum conficere nequit, nisi ad mandatum judicis *Bald: in l. 2. n. 2. C. de edendo* aut rogationem partium, *Nov: 44. c. 1. in pr: & ibi Gotofred: alleg: consistit: Maxim. §. und nachdem 3. in fin.* cujus ratio hæc esse videtur, ne se suspectum faciat, dum irrequisitus instrumentum conficit; id quod agnoscit, atque fatetur ipse etiam *Treutler: vol. 2. disp: 5. tb: 2. lit: C.* qui tamen eodem loco de usu quidem & consuetudine hodierna, non vero de jure civili id æque expeditum esse existimat, contra *Nov: 44. prefat: & c. 1. ubi expressa, dele-*

delegationis vel cuiusdam commissionis mentio fit, *confer: Malcomes. Comment. nov. ad Wesenbec: de fide instrum: n. 3. verb. aut rogatio part:* ubi tamen malè contra Wesenbecium defendit: Non esse opus, ut Notarius, se rogatum requisitumq; esse, scripto exprimat, ex eo, quod rogatus accessisse semper præsumatur, docente *Ummio D. 17. ib. 13.* quia rogatio atq; requisitio facti est, atq; extrinsecum aliquid, quod non præsumitur, per notata *ab Habn: ad Wesenbec: d. l. verb: rogetur Notarius, per alleg: §. und nachdemdict Constit: Maxim:*

§. 5. Interveniat porro illa requisitio ab iis in specie, necesse est, a quorum voluntate actus dependet, ad quem Notarius requiritur; si vero ad actum requiritur, qui non dependet a voluntate aliquarum partium, tunc requiritur authoritas iudicis, alias tale instrumentum non faceret plenam fidem, sed gigneret saltem indicium quoddam, *Lanfranc in pract: judic: c. 9. n. 12.* quemadmodum etiam Notarius requisitus & rogatus alteri Notario committere potest, ut e protocollo suo instrumentum extrahat, si fuerit impeditus *constit: Maximil: de anno 1512.* Non vero rogatus hoc, quicquid est officii, atq; adeo ipsam etiam imbreviaturam scribendam alii demandare potest, cum personæ industria hic videatur electa *Lanfranc. d. l. n. 14.* quæ imbreviatura ipsi curatissimè servanda, adeo, ut ne quidem de consensu partium ita prorsus deleri possit, quin legi semper queat *constit: Maxim: §. 5. fürter.*

§. 6. Et quoniam Notarii officium publicum est, unde etiam servus publicus dicitur. *c. quanquam 2. de usuris in 610. und ein Diener gemeines Nuzes in alleg: constit: Maxim: §. 16.* ideo etiam invitus ad expedienda ea, quæ sui sunt officii, cogi potest *Bald: in Rubric: n. 3. C. de fid. instrum: arg. l. 1. pr. ff. de ministr: & peric. tut: arg. l. 8. §. 3. ff. de vacat. & excusat. mun: & quidem sub pœna perjurii & privationis s. suspensionis ab officio, per ea quæ Menoch: de A. J. 2. cas: 369. n. 7. tradit, nisi porro negocio-*

rum

rum circa officium suum concurrentium multitudine impediatur *Sixtin: de Regal. l. 2. c. 15. n. 21.* ad impossibilia enim non obligatur; aut etiam Doctor vel Decurio, Monachus vel clericus simul sit, qui quidem Tabellionum munere fungi possunt, invitati tamen cogi nequeunt, ut id ipsum exerceant *C. J. A. d. l. 1b. 4.* Idem dicendum, si roganti, vel ejus procuratori, aut hæredi semel super aliquo negotio instrumentum confecisset atq; communicasset, atq; iterum ab eo, vel etiam tertio, interesse quoddam prætendenti (maxime si quid dubii controversiæve, vel fraudis inciderit) requiratur; eo enim casu ipsi non tenentur gratificari, nisi citatio jussusq; judicis præcesserit *Const: Max: Anno 1512, §. 25.*

SECTIO III.

De Materia.

§. 1. Materiam constituunt partim res & actus, de quibus conficiuntur instrumenta, partim materia, in qua res & actus describuntur. Quoad prius certum quidem est, quod instrumenta recte conficiantur de omnibus actibus, qui ab hominum dependent voluntate *l. 17. C. de fid. instrum: L. ult. C. qua res pign. oblig. l. 4. ff. de pignor.* Ut & quæ voluntariæ jurisdictionis sunt *per l. 2. C. de Offic: procons: l. 3. §. si causa. de honor: poss: l. 1. C. de fid: instrum: l. 8. C. de feriis.* An autem idem obtineat in actibus jurisdictionis contentiosæ, non una omnium est sententia; Affirmativam defendit *Wesenberg: parat: de fid: instrum: n. 4. & Mejer in C. J. A. eod: tit: 1b. 6. per cap: 11. de probat. l. 21. C. de edendo l. 1. C. de rejud. Auth: Nisi C. de sent: experic: recitand:* Contrarium tamen, & recte quidem *per l. 3. ff. de restam: ex l. fin: C. de probat. turatur Hahnus in notis ad Wesenb: d. n. 4. ex ratione hac firmissimâ, quod super actibus litigiosis Notario instrumentum conficere non liceat, nisi ipsi a judice hoc fuerit permilsum, & examini testium judiciali adjungatur; ita ut si extra permissionem illam, præviâ etiam requisitione privati alicujus, testes examinet, actus tamen ille nullius momenti sit, nec testes quicquam probent; in quam sententiam, utut sibi ipsi quasi*

contrarius, vel parum constans tandem concedere videtur *Bachovius. in not. ad Wesenbec. d. l. n. 4. lit. N. in fin.*

§. 2. Eadem quoq; dicendum de nativitate, statu, morte, consanguinitate, aliisq; actibus, qui ab ordine & raro cursu natura manant, cognitionem iudicis desiderant, de quibus omnibus & singulis male & inutiliter scribitur instrumentum, nisi causâ plenè cognita, compertaq; veritate, & mandante iudice sit confectum *l. instar 2. ibiq; Brunne man & Dd. alii C. de jure Fisci.* Quemadmodum etiam excipiuntur actus negativi, sive quorum memoria non extat, docente *Wesenbecio part: 1. Resp: 12. n. 36.* Et qui speciali lege statutoq; sunt prohibiti. *l. 14. §. 3. C. de Sacro Sanct: Eccl: 2. Fend: 55. l. 29. in fin: C. de testam: d. Constit: Maxim. §. Et ista auch Notarius oder Tabellio 15.*

§. 3. Sed quid de causis negociisq; criminalibus statuendum? Eruntne & hæc excipienda? Doctores & interpretes juris si quis inspexerit, ei idem profecto obveniet, quod olim consulenti Terentiano Demiphoni, ubi, teste Comico 2. Phorm: §. quæ alter Jctorum affirmabat, alter negabat, tertius deliberanda ducebat; æque ac quod de aureis emblematis Gallus ait, id Labeo improbat, Tubero in incertum ponit, *in l. pediculis 32. §. 1. ff. de aur: & argent: legat:* Quod enim crimina per instrumenta regulariter non probentur, satis multi adstruunt, quos inter est *Mascardus volum 1. quest: 5. n. 14. ibiq; citati, Farinac: quest: 84. Clar: §. fin: quest: 54. Wesenbec: parat: de fid. instrum: n. 4. in fin. C. J. A. eod: tit: ib: 6. in fin: & novissime Amodeus Eckoldi compend: pandect: tract: ad Tit: de fid. instrum. §. 5. per l. 3. §. 3. ff. de testib:* Quemadmodum ex adverso, id, non improbane *Do. Brunne man. ex professo impugnat Anthon: Matthæi de Criminibus ad lib: 48. ff. tit. 15. c. 5. per totum,* ubi omnia fere crimina instrumentis probari posse adstruit *l. fin: C. de probat: l. 15. C. de fid. instrum: l. 2. C. quorum appell: non recip: l. 22. C. ad: l. Cornel. de Fals: &c.* Unde sua, quamvis suppresso authoris nomine, desumpsit *Wisenbach: p. 1. disp: ff. 43. sape alleg. tit. de fid. instrum: ib: 19.* Et de distinctione aliqua expedire conatur *Bachovius in notis ad Wesenbec:*

Wesembec: cit: supr: locol: O. quæ tamen cuiq; accuratius rem insipienti satisfacere vix poterit. Nos, etiam si in maximo eum versari sciamus periculo, qui inter opiniones Doctorum inter se diffidentes iudicium suum interponere velit, ut post Tiracuellum de præscript: §. 1. glos. 4. docet Mascard: vol: 1. de probat: quæst: 6. n. 17. exercitii tamen gratia utramq; sententiam suo modo subsistere posse, defensitabimus.

§. 4. Multo vero minus subsistet instrumentum a Notario in propriâ causa confectum; æquiparatur namq; testi C. ii. extr: de probat: testis vero in propria causâ nemo esse potest l. 10. ff. de testib: Excipitur vero causa filii & uxoris, in qua instrumentum omnino conficere potest, per tradita Meyer: in C. J. A. de fid: instrum: ib: 5. Amod: Ekbold: d. l. §. 5. Matth: Stephan: de juris d: lib. 2. p. 2. c. 5. n. 28. Ut ut hæc non sint ad palatum Treuteri Vol: 2. disp: 5. th. 7. lit. F. Quemadmodum etiam res, non nisi coram se, testibusq; ipso requisitionis tempore, gestas, & propriis sensibus perceptas, in instrumentum conferre potest; de visis auditisq; suum, de reliquis vero sensibus, ut gustu, tactu & olfactu, quibus Notarius hactenus carere potest, testium saltem iudicium referendo dict: Consti: Maxim: de anno 1512. tit. von Notariens. Die Notarien sollen sich auch hüten &c. Unde Dd. colligunt, quod etiam Notario ratione officii attestanti, testatorem, cuius testamentum recepit, sanæ mentis fuisse, cum testamentum conderet, non credatur vid. Ajer. de process: p. 1. c. 9. obs: 9. Menoch: de A. l. 2. cas. 539. n. 12. & lib: 2. præsumpt. 79. n. 17.

§. 5. Restat materia in qua instrumenta conscribantur, quæ paucis saltem delibanda est. Certissimi autem, atq; constituti juris est, quod scribi possint in qualibet materiâ, seu in pergamento seu in papyro, perinde ut testamentum juxta § 12. Instit: de testam: ordinand: Et quamvis nonnulli præcise membranas requirant per alleg: Const: Max: de an. 1512. § item die Notarien 19. nihilominus tamen ex inspectione allegatæ constitutionis luculenter apparet, quod illa saltim loquatur de instrumento Notarii; & certum præterea est, quod hodie non adeo stricte

in his quoque dispositio imperii attendatur, sed ex Camerali consuetudine & chartacea recipiantur, teste *Arnold Rejer in addit. ad Mynsing: 1. observ: 30. Eckhold: d. l. §. 5.* quod tamen ad instrumenta Appellationis a Notario facta productum nolumus, cum *Hahn: in notis ad Wesenbec: paratit. ff. de fid. instrum. n. 4.* Ubi processus in causa quadam ab initio propterea denegatus, postmodum vero exhibito, intra fatalia, eum in finem extensa atq; prorogata, instrumento in pergamento, integre & ex voto decretos fuisse asserit, quem omnino vide. juncto. *Gail: 1. Of: 119.*

SECTIO IV.

De forma instrumentorum conficiendorum & producendorum.

§. 1. Instrumentorum nonnulla ob judicalem auctoritatem nullos testes desiderant *l. 31. C. d. donat. ibiq; Brunne man. & Mynsinger: 6. observ. 29.* qui sine causa perstringitur a *Bachovio in notis ad Wesenbec: de fid. instr. n. 5. lit. S.* ut ut *Bachovium* defendere videatur *Hahn: ad Wesenb: d. l. n. 5. verb. tamen communis distinctio. in fin.* Verum in controversiis Feudalibus instrumentū etiā publicum nullam vim habet, nisi à duobus vel tribus paribus curiæ subscriptum & confirmatum sit *2. Feud: 2. pr: vers: si enim. it: cap. 32. pr: § 58. §. 2. vers. idcirco,* quamvis illam subscriptionem parium hodie non requiri, sed sufficere instrumentum sigillo domini roboratum, eoq; exprimi, pares curiæ actui interfuisse, testetur *Struv: Syntagm: feud: c. 8. aphor: 8. n. 3. § c. 16. aphor: 14. Schrader. de Feud: p. 1. c. 2. n. 12. conf. Schnob. disp: Feud: 5. tb. 12. § 19.*

§. 2. Scriptura privata ut fiat publica, requiritur subscriptio trium testium *l. 11. § auth: si quis vult caute C. qui pot. in pign: Et testes debent esse mares Bald: in l. scripturas n. 5. in fin: C. d. t. Mascard: de prob: conclus: 1301. n. 23.* Si tamen ageretur de veritate contentorum, sufficiunt duo testes. Nā tres subscripti testes debent saltem deponere, quod fuerint presentes, quando debitor aut alius de ejus voluntate scripsit, & quod viderint scribi, atq;

atq; ipsi et subscriperint, nō autē necesse est, quod deponant,
contenta in scriptura esse vera *Mascard. conclus. 130. n. 28.* Verū il-
le, qui contrahit in civitate, si sit imperitus scribendi, testes ꝑ. ad-
hibeat, inter quos unus sit tabellio, aut si tabellio non extet,
unus cæterorum quinq; pro literarum ignarq; scribat vel sub-
scribat in negotio excedente libræ auri valorem *Nov. 73. c. 8.* si
vero de minore quantitate, vel etiam si res non in urbe sed ruri
contrahatur, permittit Justinianus usitatum numerum testium
i. e. binarium *c. 9. dict. Nov.* verum moribus hodiernis nume-
rum duorum testium cum Tabellione sufficere testatur *Gudelin.
de jure novis. lib. 4. c. 11.* conferatur *Ritterbus. in Expos. Nov. ꝑ. 9. c.
25. n. 1. Brunnem. in alleg. l. 15. §. Auth. eid. subjecta.*

§. 3. Ad Notarii Instrumentum requiruntur variæ solenni-
tates per *Constit. Maxim. de anno 1512.* quarum si vel unica
omittatur, totum corrumpitur instrumentum *Carpz. lib. 3. Resp. 85. n.
16. C. J. A. cit. loc. ib. 8.* Inter quas (1) occurrit invocatio
divini nominis, omnia enim recte & competenter geri cen-
sentur, si principium sit decens & amabile Deo. *Nov. 6. in pr.*
& quamvis negari haud possit, quod, sicuti hic necessario desi-
derantur ea saltim, unde rei veritas aut falsitas deprehendi fa-
cile possit *Bocer. clas. 6. disput. 24.* quibus nullum, aut certe exi-
guum momentum afferrent inserta verba pietatem nonnul-
lam præferentia, ita etiam de jure justiniano omissio invo-
cationis non vitiet instrumentum *arg. Nov. 73. c. 5. Nov. 47. c. 1.
§. 2.* ubi conficiendorum instrumentorum formam præscri-
bens Justinianus nullam invocationis religiosæ facit mentio-
rem *Alciat. ad Rubric. ff. de oper. nov. nunc. Covar. pract. quæst. c. 20.
Gudelin. de jur. novis. l. 4. c. 11. Sicbard. ad rubr. C. de fid. instrum.*
quodq; etiam dicta constitutio *Maxim. in eo fidem illam fieri so-
lere, testari quidem, non vero ad ea quæ ad majorem fidem in-
strumenti requiruntur, præcise referre videatur Struv. Exerc.
ad ff. 28. th. 29.* Melius tamen nostro judicio sibi partibusq; con-
suli existimamus, si ad disputationes evitandas, piam illam con-
suetudinem sequatur Notarius, & vel solita illa verba in nomine

Domini Amen, instrumento præmittat, nisi alicubi adsit con-
traria consuetudo vid. *C. 1. A. d. th. 8. Eckhold: d. l. §. 6. Hahn: ad*
Wesenbec: d. n. 5. verb: sunt & solennes clausula. Ungeb. Exerc. 1. q. 1.

§. 4. Requiritur porro (2) annus Servatoris, quem tn.
Justinianus *in Nov. 47. c. 1.* solennitatibus substantialibus annu-
merare non videtur (3) nomen Imperatoris & indictio; & qui-
dem nomen Imperatoris adeo requiritur, ut ne quidem statu-
to hæc necessitas immutari possit *per Constit: Maxim: Ac falsa*
indictio vel omissio indictionis vitiet instrumentum Nov. 47.
Lanfranc: de probat: c. 9. n. 9. (4) series negotii & facti seu contra-
ctus celebrati summa, idq; verbis non dubiis & obscuris, sed
maxime perspicuis, insuper etiam, si instrumentum de debito
sit, exprimat causa debendi l. 25. §. ult. ff. de probat: l. 13. C. de
non num. pecun: (5) tempus i. e. annus imperii, mensis, dies, &
hora; negotium autem si fieret circa mediam noctem, attribui-
tur diei præcedenti, post vero, sequenti l. 8. ff. de feriis c. 24. extr.
de offic: deleg: (6) locus, ne hic solū in genere, sed & in specie glossa
in l. general: de tabular: L. optimam C. de contrab: & commit. stip: hoc
est locus loci, ut vocant Hahn: ad Wesenb: d. l. n. 5. verb: sunt & so-
lennes clausula. C. J. A. de fid: instr: th: 9. n. 5. Et hujus omissio la-
befactat instrumentum, Mascard: vol: 3. quest. 6. n. 90. Imo Co-
varruvias dicit, pensitata incertitudine, quam instrumentum
haberet, si locus & tempus instrumenti deficerent, vere ac de ju-
re sit respondendū: non valere consuetudinem, quæ induxerit,
absq; his duabus solennitatibus valere instrumenta. pract: quest:
c. 20. n. 3. (7) testes, eorundemq; manifesta descriptio d. §. und
nach; d. Constit: Maxim: requiruntur a. tres testes secundum di-
spol: Nov: 73. c. 5. Sed ita, ut inter illos & Notarius numeretur
Nov: 73. c. 7. §. 1. quod confirmat l. 12. de testam: qui tn. numerus
in Constit: Maxim: non exprimitur; ut adeo duos sufficere, non
male adstruere videatur Hahn: alleg: l. verb: Testium saltem tres,
nisi negotium aliquod plures testes desideret, ut testam: Codicil-
illi, donatio mortis causa, ubi respective 7. vel 5. testes re-
quiruntur l. ult. §. ult: C. de Codicill: l. fin: C. de donat: mort: caus:

junct: arg: l. licet C. de pact: (8) ut instrumentum sit signo Notariatus atq; manuali ipsius Notarii subscriptione corroboratum conf. Carpz: 3. Resp: 85. n. 10. (eq. Speculator vult, ut etiam addat: cujus autoritate sit Notarius. (9) Oportet Notarium simpliciter esse requisitum, ac palam de confectione instrumenti rogatum. (10) in membrana, non charta, verbis integris & non signis numerorumve notis, literis latinis vel germanicis perscribantur §. 19. item die Notarien de quo jam supra actum. Deniq; 10 ut prælegatur partibus d. Constit: §. am meisten u. Eckhold. d. l. §. 6.

§. 5. In privato instrumento non requiritur solennis forma, unde nihil refert, licet dies vel annus non fuerit adscriptus *l. 34. §. 1. ff. de pign: & hypoth: add: Hilliger: l. 23. c. 6.* Rationibus autem necessario dies adscribendus, & in iis quædam forma observanda, *Escobar: de Ratiocin: administrat:* Et alias cum probandum tempus prius & posterius; tunc enim dies sine dubio requiritur, cum aliter constare non possit *Mascard: vol: 1. quest. 6. n. 34.* Præterea etiam exigitur de substantia dies & locus inscripturâ privatâ legitimacionis filiorum naturalium *Angel: in c. 1. Nov. 73. Lanfranc: de prob: c. 9. n. ult.*

§. 6. Producenda autem sunt instrumenta regulariter post litem contestatam, ita ut si ante litem contestatam producta essent, lite contestata reproducenda sint *Bruneman: de process: Civili cap. 19. n. 12. ibiq; citati.* Sicuti produci ex adverso possunt etiam post publicationem attestacionum usq; ad conclusionem in causa *c. 9. extr. de fid: instrum: Gail: 1. Observ. 105. n. 4. Mynsing: 2. O. 53.* paucis exceptis casibus, quos vide apud *Mejer. C. J. A. eit. l. 1b. 11.* Imo & post conclusionem, si noviter sint reperia, vel causa sit summaria, vel pia, aut si judex ex officio procedat, vel causa sit criminalis, aut productio fiat ad declaracionem probationum, vel ut allegatio juris producat, vel in instantia Appellationis, si instrumentum super tali exceptione producat, quæ etiam post sententiam opponi potest *Brunne-*

map

man de proces: Civ: cap. 19. n. 13. ibiq; allegati. Ad productionem vero adversa pars citari debet, illa enim non citatâ, productum non valet. *Jafon: in l. properandum | S. sin autem reus n. 15. C. de judic.* Maranta *de instrum: product: n. 18.* limitat quod non procedat si productio fiat ad informationem judicis. (2) si fiat in fine termini, *Mascard. vol. 1. quæst: 6. n. 153. & 154.* Verum non necesse est, ut pars producens in actis relinquat originalia, nisi procurator mandatum ad unam causam *Mascard: quæst. 6. n. 158.* Nec productio instrumenti, cui semel fides data, iteranda est, nisi petens reproductionem juret, sibi esse suspectum instrumentum. illudq; falsi arguere posse, nec calumniandi animo id petere. *l. penult: C. de fid: inferum:* Ac non solum producitur coram judice ordinario, sed etiam delegato *l. 18. C. de fid. instrum: ibique Brunne man: Gail: l. O. 96. n. 3.*

S. 7. Actor potest cogi edere instrumenta, quibus alias usus non esset ad fundandam exceptionem rei, *per l. 5. C. de edend:* Reus vero actori, nisi paucis casibus exceptis, vicissim edere non obstringitur, ne quidem ad fundandam replicationem actoris *per tradita Dn. Schnobelii disput: 2 ad ff. ib: 21.* In aliena lite, & in judicio, in quo causa agitur, si postulanti instrumentum pro sit exhibitio, nec producenti noceat, exhibendum est, idq; sumptibus postulantis, qui jurabit sibi necessariam editionem, nec proferenti obfuturam *l. ult: C. de fid. instrum:* Scriptura producta fit communis litigantibus *l. 2. C. de fid: instrum:* Et qui producit instrumentum, præsumitur fateri depositionem illius *arg: l. 2. C. de fid: instrum: l. 9. C. de lib: caus: c. 6. §. ad bec. extr: de Except: Mascard. de prob: vol: 2. conclus. 915. n. 1.* non obstante protestatione, quod acceptet tantum ea, quæ pro se faciant *Mascard. d. | concl: n. 17.* quando n. quis proprium producit instrumentum, non juvat protestatio, & producto in judicium instrumento, licet postea facti poeniteat producentem, proindeq; ab actis id sibi restitui cupiat, audiendus tamen non est, ut plerisq; placuit *Mynsing: cent: 6. observ: 76.*

SECTIO

SECTIO V. De Fine & Effectu.

§. 1. Instrumentorum vis duplex apprehenditur, aut enim ad substantiam negotii pertinet instrumentum, aut ad fidem atq; probationem rei gestæ. *Sichard. ad aurb. sed novo jure n. 6. de fid. instrum.* Ad substantiam negotii pertinet instrumentum, cum sine scriptura nihil valet. *l. 17. C. de fid. instrum. ibiq; Dd. in quibus vero casibus scriptura de substantia sit, recenset Ferrar. in form. prod. instrum. ad verba coram vobis n. 2.* Ad fidem & probationem rei gestæ pertinet instrumentum, cum, quod geritur negotium, valet etiam sine scriptura, sed hæc adhibetur tantum, quod facilius, quod actum est, probari possit. *l. 4. ff. de fid. instrum. l. 4. ff. de pignor. & hypoth. l. 12. C. de probat.*

§. 2. Non autem cujusq; instrumenti vis eadem est probandi; instrumentum n. ob autoritatem judicis publicum ad probandum non desiderat alios testes. *l. 31. C. de donat. l. 19. C. de testam.* dum modo non appareat abrasio vel aliquod vitium manifestū. *c. 3 & 6. extr. de fid. instrum.* Hinc dicitur probata probatio *Bald. in l. quoties n. 6. in fin. C. de judic. Menoch. lib. 1. de præsumpt. q. 65. n. 8.* Et veritatis non minus quam solennitatis præsumptionem. *l. 14. C. d. contrab. & committ. stip. l. 18. C. de prob. atq; præsumptionem juris & de jure pro se habere Menoch. de præsumpt. d. q. 65. n. 8. l. 30. in fin. C. d. donat. l. ult. C. de re jud. l. 10. ff. de prob.*

§. 3. Instrumentum privati munim tribus testibus, vel Notarii valet quantum duo testes. *l. 15. C. de fid. instrum.* & quamdiu nihil contra probatur, fides ei habetur, quamvis, adversus quem profertur, neget suo mandato scriptum. *l. 18. C. de probat. l. 25. C. de fid. instrum.* Quod si in dubium vocetur hujusmodi instrumentum, requirendus & consulendus Tabellio, requirendi vel consulendi testes etiam, an ille confecerit instrumentum, & an hi interfuerint negotio nec ne. *Nov. 73. c. 7.* Etenim quod instrumenta & testes in probationibus idem possint, fallit (1) quando contractus pro substantiâ requirit scripturâ (2) quando agitur de facto pervetusto in quo magis creditur instrumentis quâ testibus, ex eo quod facile e memoriâ hominū excidunt illa verba, adeo ut etiam in facto proprio pervetusto dicatur esse probabilis ignorantia. *de quo Dd. in l. optimam de contrab. & committ. stip. (3) fallit in casu l. fin. C. arbit. iur.* ubi tutor conscribens res in inventario præsumptionem quandam juris & de jure inducit, verum esse quod scriptum est, Et *Speculator* recenset 29. casus, ubi instrum. plus valet testibus. *de edit. instrum. §. 8. n. 14.*

§. 4. Probat instrumentum quæ dispositive posita sunt, at ex commemoratione scripturæ in aliquo instrumento nihil probatur, nisi ea scriptura proferatur. *Nov. 119. c. 3.* Nec admittenda exceptio Speculatoris, quod tum demum probet, si nominatim adjecerit Notarius, eam scripturam a se visam & lectam esse

effe. *Fachineus* 12. *controv.* 3. Probat a instrumentum inter eos, inter quos est confectum & eorum hæredes *l. 11. C. qui pot. in pign. l. 13. C. de non numer. pecun. l. 26. §. ult. ff. de pos.* Contra tertium vero non probat, quoniam consensus alicujus requisitus non præsumitur, nisi inter venisse probetur *l. 13. fin. ff. de publ. in rem act. Wesenbec. cons. 12 n. 44.*

§. 5. Protocollo autem imprimis habenda fides est, ex quo instrumentum extrahitur *c. penult. extr. de fid. instrum.* Protocollo accipitur hic memoriali Tabellionis scripturâ, in qua gesti negotii anotatio breviter continetur *Covar. pract. quest. c. 19. n. 20* Et, si contingeret contrarietas instrumenti & protocolli, protocollo standum est tanquam priori, & continenti ipsum contractum, uti primò est conceptus, *Felin. in cap. quoniam extr. de probat. Covar. pract. quest. c. 19* Si vero protocollo forsitan non extaret, nihilominus instrumentum publicum fidem faceret *l. 17 C. de fid. instrum. Fachin. 11. Controv. 38.*

§. 6. Exempla non probant *l. 2. ff. de fid. instrum.* nisi auctoritate judicis & parte citata, vel etiam ab eo facta, qui originale fecit *Felin. in c. fin. de fid. instrum.* vel etiam cum per Notarium judicii collatum esset, a. intra acta repertum, vel ex archivo fide publicâ traductum *Nov. 49 c. 2. l. 7. C. de Edendo ibiq. Brunnemann. Schnobel. disp. 13. ad ff. 1b. 27. C. 1. A. de fid. instrum. 1b. 15.*

§. 7. Insignis effectus instrumentorum guarentigiatorum (quæ quid sint, pluribus exponit *Besold; Thesaur. Pract. & Webner in observat. pract. hac voce Carpz. in process. jud. tit. 1 art. 3. n. 11.*) æque ac quorumvis publicorum liquidorumque est, quod paratam habeant executionem. *Wesenbei: de fid. instrum. n. 6. Carpz. part. 1. Jurispr. For. constit. 32. def. 4. n. 7. & lib. 4. Respons. 9.* Exceptionibus quibuscunq; atq; adeo & chartæ Blancae, non relecti instrumenti &c. ad reconventionem relectis. *Johan. Philipp. usupract. 3. de inutilib. stipul. Eclog. 56.* Nisi ex indicis proximis falsum appareat, de quo ante omnia dispiciendum, eumq; in finem causæ civilis suspendenda, post *Fabr. in C. lib. 9. r. 18. def. 1. Carpzov; lib. 2. Resp. 52. Brunneinan. in l. ult. C. de ordin. cognit. Johann Philipp. d. l. n. 12. seq.*

§. 8. Privatum instrumentum vero nec prodest scribenti, nec obest alteri *l. 5. l. 6. seq. C. de prob: sed contra scribentem potius probat c. 2. extr. de fid. instrum: l. 26. §. fin. de pos: l. 13. C. de non num. pecun. l. 7. C. de prob: Schnob d. l. 1b. 26.* Aliud tamen statuendum de libris Mercatorum, qui, si (1) authores bonæ fidei sint, & libri (2) causam debiti exprimant atq; (3) data & accepta cum designatione dierum contineant, & tandem (4) mercatorum manu scripti sint, de rebus ad commercia pertinentibus semiplene, & teste uno accedente, plenissime probant vid. *Gail: 2. observ. 20. Carpz p. 1. c. 17. def. 39. seq. Hahn: ad Wesenbec. n. 6. verb. si tamen.*

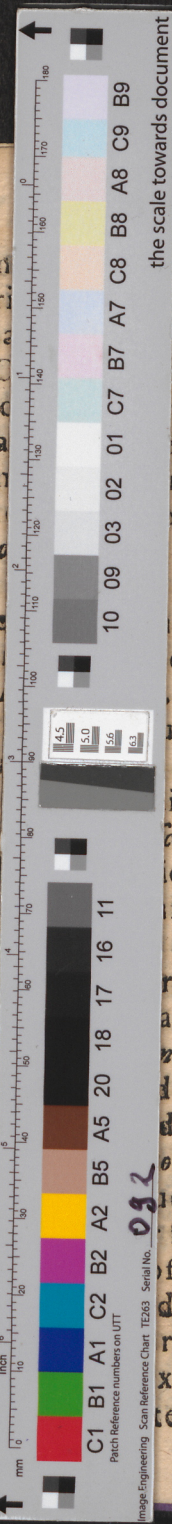
Contraria, & quæ præmissis de comparatione scripturæ & amissione instrumenti dicenda erant, pagellarum angustia non admittit.

SOLI DEO GLORIA.

*junct: arg: l. licet C. de pact: (8) ut instru-
riatus atq; manuali ipsius Notarii subscri-
conf. Carpz: 3. Resp: 85. n. 10. seq. Specula
dat: cujus autoritate sit Notarius. (9) O-
pliciter esse requisitum, ac palam de co-
rogatum. (10) in membrana, non charta
signis numerorumve notis, literis latinis
scribantur §. 19. item die Notarien de
Deniq; 10 ut prælegatur partibus d. Co-
Eckhold. d. l. §. 6.*

§. 5. In privato instrumento ne-
forma, unde nihil refert, licet dies vel a-
ptus l. 34. §. 1. ff. de pign: & hypoth: add:
nibus autem necessario dies adscribendu-
ma observanda, Escobar: de Ratiocin: ad-
probandum tempus prius & posterius;
bio requiritur, cum aliter constare no-
quest. 6. n. 34. Præterea etiam exigitur del-
inscripturâ privatâ legitimacionis filioru-
c. l. Nov. 73. Lanfranc: de prob: c. 9. n. ult.

§. 6. Producenda autem sunt in-
post litem contestatam, ita ut si ante lite-
cta essent, lite contestata reproducenda
cess: Civili cap. 19. n. 12. ibiq; citati. Sicuti p-
sunt etiam post publicationem attestati-
onem in causa c. 9. extr. de fid: instrum: G-
sing: 2. O. §. 3. paucis exceptis casibus, q-
J. A. cit. l. 1b. 11. Imo & post conclusionem
ta, vel causa sit summaria, vel pia, aut
cedat, vel causa sit criminalis, aut produ-
nem probationum, vel ut allegatio juri-
stantia Appellationis, si instrumentum
producat, quæ etiam post sententiam



gno Nota
oboratum
t etiam ad
arium sim-
strumenti
gris & non
anicis per
ora actum.
meisten u.
r solennis
erit adscri-
c. 6. Ratio-
ædam for-
alias cum
ies sine du-
card: vol: 1.
ies & locus
m Angel: in
regulariter
am pro du-
mans: de pro
diverso pos-
d conclusio
or. n. 4. Myn-
ad Mejer. C.
sint reper-
fficio pro-
declaratio-
r, vel in in-
ceptione
test Brunne-
1727