





I. N. 7. 1703. 11  
DISPUTATIO INAUGURALIS

457  
33  
M

PROBATIONE,  
QVÆ FIT PER  
INSTRUMENTA,

QVAM  
SUB PRÆSIDIO ALTISSIMI

EX  
DECRETO & AUTORITATE INCLUTÆ FACUL-  
TATIS JURIDICÆ IN PERANTI QVA  
GERANA

PRO  
LICENTIA

*Summos in Utroqve Jure Honores Privilegiaqve,  
Doctoralia consequendi,*

IN AUDITORIO JURIDICO

*Die 10. Novembr. 1703. Horis consuetis*

Solenni Eruditorum Disquisitioni submittit

AUTOR ET DEFENSOR

JOHANNES VITI,  
VRATISLAVIENSIS.

ERFORDIÆ.

Excudebat JOH. HENR. GROSCH / Acad. Typogr.

*Augustæ Vratislaviensium Republica*  
PATRIBUS PATRIÆ CONSCRIPTIS,  
VIRIS

*Per-Illustri, Magnificis, Generosis, Maxime strenuis,  
præ-Nobilissimis, Excellentissimis Amplis-  
simis atque Consultissimis*

**PRÆSIDI,  
CONSULIBUS,  
DN. SENATORIBUS,  
SYNDICIS,  
SECRETARIIS,**

*Dominis ac PATRONIS suis  
Optimis, Maximis,*

Omnigenam perpetuamque Regiminis & Vitæ  
apprecatus felicitatem;

*Hanc Inauguralem Disputationem,  
In Signum devotissimæ suæ Venerationis  
Consecrare voluit*

**TANTORIUM NOMINUM**

*Humillimus Cultor*

JOHANNES VITI, Vratisl.





B. L.

**N**aprico est, Theoriam propter Praxin addisci, & quæ in Academiis didicimus in Foris in succum & langvinem converti debere. Hinc laudandi sunt mores practica semper theoreticis adjungentium Doctorum. Nam tandem omnia mortalium Studia eo collimant, ut ex illis utilitas quædam in proximum redundare possit quæ nudâ contemplatione vix comparatur, nisi Praxis manus coadjutrices præbeat. Hinc est, quod mihi de objecto quodam disputandi cogitanti, præ cæteris materia de Probatione per Instrumenta placuerit, quia non modò se ad Praxin extendit, sed quia etiam in illa omnis cardo Rei Processuariæ vertitur. Nam in Probatione consistit Decisio causæ, & est quasi Anima Processus, sine qua hic constare nequit. Probatio vero per Documenta facta mihi potior videtur illâ, quæ per Testes fit, quoniam hi facilius corrumpi possunt quam illa. Plura Recommenda-

A 2

tio.



tionis loco addere nolo, nisi ut Laborem istum B.  
L. boni consulas & benigne de illo sentias. Vale.

CAP. I.

*Tractat in genere de Probatione*

I. de ejus De finitione

1.) verbali: ubi spectatur ejus

a.) Etymologia. §. 2.

β) Synonymia. §. 3.

γ) Homonymia. §. 4.

z.) Reali. §. 5.

II. Divisione, desumta

1.) à causâ Instrumentali

1] in artificialem, quo pertinent praesumptiones  
quæ sunt vel §. 6.

a.) Legis. hæc iterum sunt vel

1.) Juris simpliciter vel §. 7.

2.) Juris & de jure. §. 8.

b.) Hominis sive Judicis §. 9.

2) in inartificialem, quæ fit

a.) Testibus

b.) Documentis

c.) oculari Inspectione.

d.) Juramento.

e.) propria Adversarii confessione. De  
his omnibus vid. §. XI.

2.) ab Effectu

1.) in plenam & §. 12.

2.) minus plenam, quæ iterum est vel

a.) semiplena major, vel

b) Se-

b.) Semiplena tantum, vel

c.) Semiplena minor. §. 13.

III. Subjecto, quod est Actor regulariter, quoad Exceptiones verò etiam Reus. §. 14.

IV. Objecto, quod est factum dubium ratione Judicis §. 15. hinc excipitur

1.) Jus, quod allegatur, non probatur, quia hoc non est dubium, d. Judex hoc scit, l. ad minimum scire præsumitur, nisi sit jus singulare §. 16.

2.) Propositio simpliciter negativa, quia nihil ponit nec in facto se fundat. Excipitur verò ab hac Regula

a.) negativa tempore & loco circumscripta.

b) negativa pragnans

c.) negativa Juris. §. 17.

V. Formâ; circa quam observa

1.) modum, qui ratione

1.) personæ, est ordo probandi.

2.) ratione rei, qualitas Probationis ipsius. §. 18.

2.) Tempus, idque vel tanquam

a.) terminum à Quo, qui est

1.) in causa principali Litis contestatio,

2.) quoad Exceptiones verò quoque ante L. C. per agitur probatio §. 19. & 20.

b.) terminum ad Quem, qui durat

1.) Jure Civili, usque ad causæ conclusionem.

2.) Jure Sax. durante termino probatorio.

§. 21. qui

A 3

a) est

a.] est perpetuus §. 22.

b.] exclusivus §. 23. nisi

1.] Dilatio petita §. 24.

2.] vel Restitutio in integrum obtineat §. 25.

3.) Locum qui est Judicium

VI. Fine, qui est

1.) Certioratio Judicis, quæ est vel

1.] plena vel

2.] minus plena §. 26. & ex hac fluens

2.) De ciso causæ, quæ est vel

a.) condemnatoria, vel

b.) absolutoria.

VII. Contrario, quod est defectus vel

1.] in totum vel

2.) ex parte §. 27.

CAP. I.

§. I.



Um Methodus, quæ à generalibus ad specialia, ratione tamen causarum habita, descenditur, mihi semper optima visa fuerit placuit præsentem Disputationem eodem modo pertractare, ita ut primo capite generaliter de probatione, in secundo vero de Instrumentis acturus, tandem in tertio capite ad specialiore Probationis per Instrumenta Explicationem perveniam.

§. II.

Cum verò verba Rebus inserviant §. 3. *Inst. de Do-*  
*nat.* non abs re est, ut omnium primo Probationis No-

men



men evolvarur. Dicitur autem Probatio, Autore *Calvino* in *Lexico Jurid. ad verbum: probare*, à probo, non quia probe facit, qui probat; Nam alias vir bonus cum Reip. consulit, cum in opes Liberalitate sua sublevat, imo & agricola, cum iusto tempore agrum colit, probare dici posset, quoniam qui tales Actus exercet, probe recte & ex officio agit: sed quod generaliter probare dicatur quisquis facit, ut probum & rectum iudicetur id quod agit. Nam dum quis id, quod in Libello affirmavit, testibus l. aliis legitimis argumentis, ita quoque se habere docet, efficit, ut nec calumniose nec improbe confictum id ant intentatum iudicetur, sed recte vere & ex officio vid. *Donellus ad Tit. de probationibus.*

## §. III.

Probationis Synonyma sunt Demonstratio, vid. *Micral. in Lex. Pb. p. 358. & Calvinus in Lex. Jur. ad verbum: Demonstratio* item Demonstrantia, *Plin.* hinc Demonstrantia raræ herbæ, *Salmus, in Sol. p. 115.* Convictio *Calv. ad vocem: convictus.* Ostensio. Germanis dicitur Beweis/ Beweisung/ Bescheinigung/ Darthuung/ Beybringung/ Zeigung/ Ausföhrung &c.

## §. IV.

Quoad Homonymia norandum est, quod vox probare in *L. i. ff. qui potiores in pignore* pro Laudare ponatur. Sic quoque probare nomen, illud agnoscere & suscipere, eoque ut bono contentum esse, in *L. 36. §. ult. ff. ad municipal.* significat. Denique probare sumitur quoque pro rem experiri & tentare, ut, amicos probato vid. *Calvinus in Lex. Jurid. ad verbum: probare* tandem quoque probare significat de re dubia iudici fidem facere; & in hac significatione vocabulum hoc quoque in præsentis Disputatione sumtum est.

## §. V.

*Glossa* ita definit Probationem in *Tit. C. de probatoribus*, quod sit rei dubie per argumenta declaratio. Verum hæc definitio multis calumniis exposita & à pluribus valde fuit vexata. Nam primo dicunt, probationem in iudiciis non semper fieri per argumenta, *i. e.* per syllogismos, sed rehero, argumentum non semper sumi ut apud Dialecticos pro ratione colligendi verum pro eo quoque, quod qualitercunque rem dubiam indicat vel demonstrat: & eo sensu accipitur etiam vocabulum argumenti, in *L. sicut iniquum s. C. de fide Instrum.* Nihilò etiam melius sentiunt de prima parte definitionis, dicentes probationem non semper esse rei dubie, sed aliquando certæ, evidentis & notoria. Nam inquirunt, nulla probatio est liquidior quam quæ fit per rei evidentiam, item quæ fit per notorium; imò quoque contingere potest, ut Iudex ipse inter fuerit Actui vel licito vel illicito & sic ipse omninim optime facti circumstantias noscat: Ast respondetur licet Notorietas vel evidentia facti per se sit clara, tamen illa evidentia etiam Iudici probari debet, & quæ vidit ut privatus, illa adhuc ipsi debent probari tanquam Iudici. Si vero *Glossæ* definitio penitus ad palatum non nullorum non esset, alia in promptu est; quod scil. *probatio sit Actus legitimus, quo litigantes iudici de facto controverso per rationes legitimas fidem faciunt.*

Dividitur Probatio à causa Instrumentali in *artificialem & inartificialem*. Artificialis quæ insita etiam obliqua sive indirecta dici solet, si argumentis vel necessariis, arte probantis ex ipsa causa deductis, quæ ex causis naturalibus desumuntur, & aliter se habere non possunt, *e. g.*

*Si*

Si XXV. Oct. Anni 1703. fui Erfordia, non fui eodem die eodemque Anno Uratislavia: vel Probabilibus, quæ ex verisimilibus rationibus deducuntur. Hinc oritur Præsumtio, quæ est conjectura ex aliquo verisimili signo ad probandum adsumta. vid. Zasius ad Digesta Tit. de probationibus & præsumtionibus. Præsumtio vero in eo distinguitur à fictione Juris, quia hæc licet Naturam veritatis imitetur §. minorem 4. Inst. de Adopt. tamen illi non respondeat: cum Lex semper id quod impossibile est, ita postulante æquitate fingat. ut videre est in jure post limitii, Lege Cornelia quoad captum reversum aut mortuum.

§. VII.

Præsumtio vero duplex est alia Legis alia Hominis. Illa iterum subdividitur in præsumtionem Juris, & illam quæ est Juris & de Jure. Illa scil. Juris tantum, à Jure per argumenta probabilia ex variis circumstantiis inducitur & pro vero habetur, donec probetur contrarium vid. Lanterb. compendium Juris ad Tit. de probat. & præsumt. Sic in L. si ve possidetis 16. C. de Probat. Res, quæ fuit defuncti alicujus, præsumitur ejus durasse usque ad mortem, & sic Dominium quoque ejus rei esse continuatum in hæredem; adeo ut si quis singulari aliquo titulo dicat rem Quæstionis ad se pertinere, ei incumbat probatio, nulla habita distinctione possideat, vel non & eo collimant der Breslauischen Gerichts- und Process- Ordnung ad art. 45. von Beweifung p. 52. verba sequentia: Die Rechte halten und præsumiren/ daß der Besitz/ Haab und Gütter des Vatern auff seine Kinder zugleich (i. e. zu gleichen Theilen.) gefallen seyn/ darum wo einer mehr oder einen Vortheil haben will/ soll er denselben beweifsen und nach bringen. Similiter L. 24. si chirographum ff. de prob. præsumit ex chi-

B

rogra-

rographo cancellato, debitum solutum esse, sic quoque  
*L. Labeo 2. ff. de pactis* præsumit: si debitori cautionem  
 reddiderim, me ipsi remisisse debitum. Hæc præsumtio  
 Juris quidem fortis est, attamen probatio in contrarium  
 admittitur, quæ si plena est, elidit præsumtionem, *c. 20. X  
 h. t.*

## §. VIII.

Altera Præsumtio Juris & de jure est dispositio Legis  
 ex aliquo signo quid præsumentis, & super præsumto tan-  
 quam comperto jus statuentis. *Zesius in Comment. ff. ad  
 tit. de prob. & presunt.* Dicitur autem juris, quia à Lege  
 est inducta; & de jure, quia super tali præsumtione Lex  
 firmum jus statuit, eam habendo pro veritate. *Alciat. de  
 presumpt. Part. 2. num. 5.* Quod comprobatur Exemplo in  
*L. antique. 13. C. ad Sctum Vellej.* contento, ubi mulier in  
 Instrumento publ. vel privato tribus testibus tamen mu-  
 nito confessa, se pro Intercessione aliquid accepisse, ex illo  
 efficaciter tenetur, non attento Scto Vellejano, quoniam  
 scriptura talis adjuvante Lege, induxit præsumtionem Ju-  
 ris & de jure, ita ut licet probare velit, se pretium Inter-  
 cessionis non accepisse, tamen non audiatur. Similis ca-  
 sus adducitur in *L. fin. C. Arbit. Tutela*, ubi si Tutor vel  
 Curator faciens Inventarium, in illo descripserit res, quas  
 tamen non recepit, Lex ex tali scriptura itidem præsumtio-  
 nem Juris & de jure induxit, ita ut Tutor l. Curator ad pro-  
 bandum contrarium amplius non admittatur, tam pro-  
 pter favorem pupillorum & Minorum, quam propter so-  
 lennitatem Inventariis consiciendis adhiberi solitam; quæ  
 duo momenta faciunt præsumi pro Inventario vid. *Sicbar-  
 dus redivivus seu ejus prælectiones in Cod. Justin. ad tit. 22.  
 plus valere quod agitur &c. item ad tit. de probat.* Huic ve-

ro Præsumptioni Lex tantam vim probandi communicavit, ut etiam illa probatio incontrarium excludatur; nisi aliud confiteatur reus, vel factum sit notorium. *Carpx. p. 2. c. 2. d. 8. n. 5.*

§. IX.

Dum vero Præsumptio est duplex alias *Legis*, alia *Hominis* proposita, explicarâ illâ, jam videnda erit Præsumptio Hominis s. Judicis, quæ committitur Industriæ judicantis, ut ex qualitate facti & conjecturis veritatem rei cognoscat & secundum eam judicet Casum hujus præsumptionis reperimus in *L. minor 25. annis 32. ff. de minoribus.* ubi si non constet de alicujus ætate, judex ex facie & habitu corporis de ætate judicat. Sunt, qui putant, non dari præsumptionem Hominis quæ licita posset dici, cum Lege non niteretur; & sic potius temerarium Judicium quam justa præsumptio esset. *cap. 2. x. de reg. Jur.* & hinc præsumptionis hanc speciem levem atqve temerariam, & illam rejiciendam esse dicunt, cum nulla nitatur ratione & peccatum sit, aliquid temere præsumere. *Zæsius ad d. tit. Verum prudens & pius Judex facultate suâ ex circumstantiis aliquid eoncludendi non abutetur, nec ex levibus conjecturis & præsumptionibus facilè aliquem condemnabit; præsertim cum hic probatio in contrarium admittatur. Denique licet casus hujus præsumptionis Legibus ipsis non expressi, sed Arbitrio Judicis commissi sint, attamen talis præsumptio non statim injusta & temeraria erit dicenda, cum hujusmodi præsumendi facultas à Jure ipso Judici collata sit, vid. L. 2. ff. de pactis L. 8. 9. 14. ff. de prob. & præsumpt. L. 18. ff. de adim. & transfer. Legat.*

§. X.

Expositâ vero materia præsumtionum, jam quæri

convenit, an præsumtio sit instar probationis? *Præsumtio* proprie quidem non est probatio, quia hæc sensu percipitur, ut visu & auditu, præsumtio verò per rationis discursum ex facti circumstantiis colligitur: est tamen loco probationis ejus effectum habens & ab onere probandi relevat idque in adversarium rejicit. Nam in effectu ferè paria sunt probare & habere pro se præsumtionem. Et hoc non solum dictum sit de præsumptione juris & de jure, verum & de eà, quæ juris simpliciter est, quemadmodum pluribus id ostendit Alciat. *De præsumt. pag. 3. num. 2. 5* 3, uti autem ad arbitrium judicis pertinet, quanta fides testibus habenda sit, ita quoque illius est, scrutari, quales sint conjecturæ & an sublevantes sint, quæ apparent.

## §. XI.

Inartificialis s. directa probatio fit per argumenta inartificialia, extrinsecus assumta; Quorum Speculator *in rit. de probationibus. 14.* species enumerat in §. fin. verum hæc omnes ad quinque redigi possunt & comprehendi solent trito versiculo: *Vox, scriptura, nomen sacrum, confessio, visus.* Ita ut sub *VOCE* intelligat probationem per testes sed de his in præsentem agere Instituti nostri ratio non patitur: per *SCRIPTURAM* verò Instrumenta tam publicam privata, de quibus in secundo Cap. agetur, item Libros antiquos, etiam Rationum & Inscriptiones Lapidum Per *MOMEN SACRUM* juramentum designatur, licet propriè & strictè loquendo ad probationum species vix referri mereatur; quoniam jus jurandum parti adversæ propter defectum probationis ordinariè defertur. ita ut potius sublevatio à probatione, quam probatio ipsa dici possit. Idem Judicium esto de *CONFessione*, quia hæc quoque ab onere probandi sublevat; quod de judiciali Confessione

in.

intelligendum est ; Nam hæc plenè probat , quod etiam demonstrat die Bresl. Process-Ordnung p. 52. his verbis : Was vor uns oder gehegtem Dinge bekant wird / muß stet und fest gehalten werden. Nam si extrajudicialis sit, tunc adhuc eget probatione in judicio, *L. publica 26. ff. de positi*, quia Judici non parti probari debet. Ultima ejus species est *VISUS* : & expeditur quando re præsentè opus est , ut in Inspectione finium, Lite de terminis motis ortà.

S. XII.

Probatio ab Effectu dispelci solet in *plenam & minus plenam* : Illa est, quæ plenam fidem facit judicanti, ita ut de re, in Quæstionem deductà, secundum eam ferre possit sententiam *vid. Perezii prælect. Cod. ad tit. 19. de probat.* Hinc in der Bresl. Process-Ordnung art. 45. von Beweisungen dicitur : Ein islich Beweis / der in Rechten annehmlich / soll nöthig beschliessen / jedoch wird auch zu Zeiten die probation, so vermuthlich beschleust / vor genungsam angesehen und zu gelassen / quæ ultima verba ad probationem semiplenam respicere videntur. Plena probatio verò fit vel per duos testes, omni Exceptione majores *l. per Instrumentum recognitum. vid. Dn. Stryckii Annotationes ad Comp. Lauterb. L. 22. tit. 3. ad verbum : plenam.* Et hæc semper intelligitur, vocabulo probationis, simpliciter posito. *L. 83. ff. de condict. & demonstr.* Quippe verò hæc res facti, & ex circumstantiis ejus dijudicanda est hinc quoqve arbitrio Judicis relinquitur, quæ probatio plena censenda sit.

S. XIII.

Minus plena probatio est, quæ per se non facit plenam fidem, sed alio adhuc indiget Adminiculo. *conf. Comp. Lauterb. d. 1.* Hæc verò est iterum vel semiplena major,

quæ duobus testibus induci potest, quorum unus est omni Exceptione major, alter verò non: Et ejusmodi probatio in matrimonialibus requiritur, si juramento suppletorio locus esse debeat. *Dn. Stryck. in Annot. ad Laut. L. 22. tit. 3. ad verba: semiplena major.* Vel semiplena tantum, e.g. unus testis omni exceptione major; talis vero est, cujus contra personam & dicta cum effectu nihil potest opponi. Vel semi plena minor, e.g. unus testis, qui non major est omni Exceptione. Duo priores gradus suppletur Juramento necessario quod inde suppletorium dicitur: Quoniam verò semiplena minor probatio aliqualem probationem & suspicionem animo Judicis contra Adversarium induxit, inde suspicionis gravamen, præstito juramento purgatorio tollere & remove tenetur. Quæstio verò, antequam à divisione in plenam & minus plenam diver- tamus, decidenda venit; An sc. duæ semiplenæ probatio- nes, velut unius testis, omni Exceptione majoris, & In- strumenti privati, plenam faciant fidem, secundum tritis- simam Regulam, quæ non profunt singula, plura juvant? Et videtur hoc posse admitti in causa civili non arduâ, si te- stis sit fide dignus, & Instrumentum privatum, vel aliud Admiculum concurrens semiplenam ad impleat pro- bationem sed hac in re Judici cautè est procedendum: In arduis verò non facilè conjungendæ sunt semiplenæ pro- bationes, præsertim in Criminalibus, propter magnum Partis præjudicium. vid. *Menoch. L. l. de presunt. c. 41.*

## §. XIV.

Mihi de subjecto Probationis sollicito statim occur- rit *L. ut Creditor. i. C. de probat.* cujus summa hæc est: Quemadmodum Actor tenetur causam vel fundamentum suæ Petitionis, ita quoque reus excipiendo debet suæ Ex- ceptio-



ceptionis causam probare, ita ut generaliter quislibet teneatur ad id probandum, in quo se fundat. Sic enim serenissimus Elector in ordinatione Proc. Saxon. tit. 20. von der Beweisung. His verbis incipit: Ein jeglich part, welchem Beweisung auferleget/ & sic nec reum ab onere probandi excludit certis casibus. Cui correspondet id, quod in der Bressl. Process-Ordnung art. 45. habetur: Wie der Kläger schuldig ist/ seiner Klagen Grund und Intent zu erweisen: gleicher Weis soll der Beklagte sein Exception bey bringen und aussündig machen und wird in seiner Exception in Klägerstat geachtet und gehalten. Videntur quidem obtare *L. frustra 2. item L. Actor 23. C. de probat.* ubi onus probandi tantum Actori contra allegatos textus imponitur: verum ꝑ. in LL. adductis Quæstionem tantum fuisse de eo, quod sit regulariter. Nam conceditur, Actorem ordinariè, non vero Reum ad probandum teneri, quando scil. hic negat vel dubitat de Actoris petito j quippe negantis nullæ est probatio, cæterum cum reus aliquid excipiendo affirmat & ponit, & in eo se fundat, tenetur quoque fundamentum hoc probare, quoniam reus excipiendo fit Actor. *L. 1. ff. de Except.* Hinc certa manet Regula: affirmanti, sive Actori, sive Reo necessitas probandi incumcit. Hinc si Actor agat actione in rem, probare tenetur Dominium; sic enim dicitur in der Bressl. Process-Ordnung d. art. von Beweisungen: Wer sich des Eigenthumb in seiner rechtlichen Handlung rühmet und annasset/ der ist dasselbe ansführlich zumachen mit Bricfflichen Urkunden/ Zeugen oder sonst schuldig und pflichtig / und im Fall ihm der Beweis mangelte/ wird der Besizer oder Inhaber loss getheilet und vor einen Herrn geachtet. Si vero in Personam ex contractu agere velit, contractum, quem allegat, pro-



probare debet, aliàs Actore non probante, reus absolvetur. Sic pariter Reus in Litis contestatione confessus debet, si excipiendo opponat Exceptionem Solutionis, illam necessario probare tenetur, quippe Exceptio Actionem elidere nequit, nisi probetur. Nam semper affirmanti, non autem neganti incumbit probatio, quod etiam liquet aus der Dresfl. Process Ordnung art. 45. verjahet ein Part/ das andere aber verneint/ und begehren beyde zur Beweisung zugelassen zu werden/so soll man der Partey/die ihr vorbringen auff Ja und beschehene Dinge sezet/ Beweisung theilen/und nicht der/so sich mit dem Nein oder nicht geschehen Dingen behülfft. Nisi Præsumtio militet pro affirmante, quæ quandoqve onus probandi contrarium transfert in Adversarium. Sic qui Actionibus negatoriis experiuntur, pro se præsumtionem Libertatis habent, illam probare non tenentur, verum Adversarii onus probandi contrarium subire debent, se in re aliena jus reale consecutos esse. Licet verò Assertum hoc verum sit, Incuriã tamen Advocati contingere potest, ut quoqve in actione negatoria probatio imponatur Actori, si scil. Patronus causæ in vindicatione Libertatis naturalis prædii ab injusta turbatione non subsistat sed Reum servitute prætensã in prædii clientis sine titulo vi, clam, vel precario uti dicat, tunc enim Actoris erit probare hanc adjectitiam possessionis qualitatem, quam Reus negat. vid. *Carpz. Proc. tit. 13. art. 1. n. 29.* Huc adjiciendum, quando probatio affirmanti, sive Actori, sive Reo imponenda sit; quod intelligi debet ex articulis capitibusqve Libelli, quæ ab alterutra parte negata sunt. Nam sæpenumero contingit, ut in Litis contestatione à reo; vel etiam in opposita Exceptione ab Actore quædam affirmentur, quædam negentur; & tunc pro-

probatio ad sola Libelli capita negata restringi debet; con-  
cessorum enim supervacanea est probatio.

§. XVI.

Sic verò de Objecto Probationis quærat, vel quid  
probandum sit simpliciter ex *L. 16. C. b. t.* responderi potest,  
omnia, quæ facti sunt, probanda esse, quia ignota sunt,  
& non præsumuntur nisi probentur. Imò licet hæc Judici  
nota sint, sed tantum Judici, non verò alijs, nihilominus  
oportet ea quoque in Judicij Loco manifestari atque pro-  
bari, *arg. l. 12. in fin. ff. b. t.* Nam quæ novit Judex ut pri-  
vatus in Judicio non sufficiunt, & illa non nosse præsumitur,  
nisi ea cognoverit tanquam Judex, i. e. nisi & probata &  
publicè manifestata sint; quia personam publicam gerit  
cum judicat. Factum autem cum sine circumstantijs non  
bene explorari possit, debent illæ quoque probari; *c. 31.  
de Elect. in 610. c. 9. X. de Probat.* modò sint pertinentes,  
h. e. cum facto cohæreant, & ad illius probationem,  
faciant. Nam impertinentes non sunt probandæ, proba-  
tas verò Judex ex officio rejicit. *L. 10. 21. C. b.* Quæ enim  
probata non relevant, ad probandum non admittuntur  
*L. 21. C. b. t. vid. Dn. Stryckii Diss. de probatione semiplena  
c. 2. n. 14. seqq.* Nam quæ probanda sunt, necesse est ut  
ex Libelli visceribus desumpta & ab Adversario negata sint.  
Si itaq; contingat, ut quædam circumstantiæ, quæ in Li-  
bello memoratæ non sunt, & consequenter nec negatæ, pro-  
bentur, hæc dicuntur impertinentes, & non attendendæ sunt.  
Tantum enim est probandum, quantum libellatum & ne-  
gatum quia nec Jure civili multò minus Saxon. aliud quid,  
quam quod in Libello contentum est post Litrem contesta-  
tam in Judicium introduci potest: Nam per Litem conte-  
stationem quasi contrahitur, præsertim si Jure Sax. Gua-  
randa jam sit præstita.

C

§. XVI.

In proximè præced. §. expressè dictum est, factum ratione Judicis dubium cum suis circumstantiis esse probandum, non verò jus scriptum: Nam quæ Juris sunt, allegari tantum, non verò probari debent. Jura enim sunt, vel saltem esse debent Judici nota: *Perez. L. 4. C. tit. 10. n. 2.* pro Jure autem scripto semper ratione observantia præsumitur. *Seryck. in Annot. ad Laut. L. 22. r. 3. ad verba Jus scriptum.* Ob stare videtur *L. 5. ff. b. t.* ubi dicitur, jus probandum esse: verum hoc intelligendum est de Jure singulari, in quo quis se fundat, quòd ab allegante semper probandum est. Sic pariter conversudo allegata, si negatur, quia ratione introductionis facti est, probanda; nisi sit notoria, *arg. c. 9. X. de Accus.* si tamen negetur notoria, notorietas IO. testibus, ex diversis plateis sumtis probanda, non veritas ubi 2. testes sufficiunt, referente Hoppio *Exam. Insl. ad tit. de jur. nat. gent. & civ. quæst. 42.*

Tandem quæri meretur, an non possit Propositione negativa etiam probari? Et respondetur à Lauterb. in *Comp. Juris L. 22. r. 3. de probat.* Propositionem simpliciter & inde terminatè negantem, h. e. quæ respectum non habet ad certum tempus vel Locum, per rerum Naturam non posse probari Negationis enim, ut non entis, nullæ Qualitates, nulla propria, secundum quæ formatur probatio, & ex quibus desumitur. *L. 10. C. de omnium pecun. L. 23. ff. h. r. c. 11. X. de probat.* Interdum tamen talis propositio per scripturam probatur, e. g. Si in casu non numeratæ pecuniæ, illum, cui spe numerationis chirographum dedi, adigam, ut mihi tradat scripturam, in qua confiteatur, se nondum

dum numerasse pecuniam in dicto chirographo contentam. Excipitur verò ab hac Regula 1.) Negatio tempore locoque circumscripta. Quem casum quoque die *Bresl. Gerichts-Ordnung* art. 45. ita excepit; *Es wäre dan daß solch Mein/ oder Leugnen/ mit Stell und Zeit/ oder andern Umständen/ also umbgeben wäre/ daß daraus ein wahrhaftiger Beschluß erfolgen möchte.* Nam talis negatio probari potest per indirectum, sc. per argumenta artificialia per remotionem loci & temporis, v.g. si probare possim, me die 2. Martii hujus Anni quã obligatio litigiola Lipsiã conscripta est Amstelodami fuisse. 2) Excipitur negativa prægnans, h.e. quæ virtualiter aliquid affirmat. e.g. si quis neget se esse filium familias, vel servum: Nam hoc probatur per indirectum, probando affirmativam, negativam contrariam; sc. quòd emancipatus, vel manumissus sit. 3) Excipitur negativa Juris competentis quoniam hæc similiter tacitam continet affirmationem: Eo ipso enim dum nego tibi potestatem testandi, vel contrahendi competere, simul affirmo, tibi hoc esse interdictum; quare talis prohibitio probanda est.

## §. XIX.

In formã probationis primò observari debet modus, qui ratione Personæ est ordo probandi. Hinc Actor primum Intentionem suam à Reo negatam i. e. causam, ex qua agit, probare debet, *L. i. C. b. t.* Actore enim in hac sua probatione deficiente, Reus, etiamsi nihil allegaverit, absolvitur. Deinde reus in Exceptione sua audiendus, & ad illius probationem admittendus est. Quòd si verò reus fretus jure suo, velit, non audito Actore, suam Exceptionem probare, non est prohibendus; Nam quod Actor primus Actionis suæ fundamentum probare teneatur, hoc

in favorem rei introductum est; cui uti cuilibet integrum est, renunciare potest. *L. penult. C. de Pactis*. Modus verò ratione rei probandæ, est ipsius probationis Qualitas, quò spectat, ut sit pertinens *L. 21. in fin. C. b. 2.* Nam quæ probata non revelant, ad probandum non sunt admittenda; admissa verò non sunt attendenda, ita ut habeantur ac si non adessent. Insuper Probatio quoque clara sit & certa, *L. 6. ff. b. t.* obscura enim contra producentem dirigitur. *Gail. L. 2. Obs. 12. num. 11.* Admittitur tamen imperfecta. probatio 1.) etiam in causis difficilis probationis *Gail. L. 2. Obs. 93. num. 18.* e.g. in antiquis, quæ occultè fieri solent, ut in falsarijs monetæ; item in Adulterijs, & in illis, quæ in animo consistunt. Sed hæc intelligenda sunt quoad civilia negotia. In criminalibus enim conjecturæ non sufficient, verum probationes luce meridianâ clariiores requiruntur *L. fin. C. b. t.* quod tamen limitatur, si ex delicto agatur civiliter. *Brunem. ad d. L. fin. n. 2.* aut petatur tantum pæna extraordinaria vid. *Farinacius de test. Qu. 86. n. 76. seqq.* Porro admittitur quoque imperfecta probatio 2.) in defensione Reorum: etenim illorum favor tantus est, ut quoque Index illos defendere & in illorum innocentiam ex officio inquirere teneatur. 3.) in causis summarijs, præcipue in possessorio summarissimo, ubi qualiscunque Demonstratio sufficit. vid. *Laurerb. tit. de prob. & prof. & Strzyckii Annot. ad eundem.* Tandem ad modum probationis pertinet, ut illa articulis probatorijs includatur vid. *Cala de modo articulandi;* quod Saxones ita strictè observant, ut licet Documenta habeant tamen articulos desuper formari debeant Articuli autem sint perspicui, non captiosi *conf. Gail. L. 1. obs. 82. 82.* succincti, h. e. ut non plura contineant capita, ut commodè ad illos Responsio quadrare possit: sint è visceribus Li-  
belli

belli de promti. Unde si articuli formentur super illis, qua  
 in Libello non expressa sunt, opponi solet exceptio articu-  
 li impertinentis. Tandem fit probatio, si ab interloquente  
 Iudice parti uni fuit imposita, parte adversa citata, quod  
 etiam in ordinatione processus patriæ his verbis legitur  
 dispositum art. 25. de Probationibus: Beweis ist niemand  
 zu führen befugt/ er sey dann ihme zuvor/durch Urtheil und  
 Recht/getheilet und aufferleget und soll das Gegentheil  
 allezeit darzu citiret werden: Hoc vero posterius non fit ad  
 audiendum, quid testes deponant, sed solummodò ad vi-  
 dendum jurari, & ut interrogatoria, si quædam super ar-  
 ticulis probatoriis communicatis fecerit, exhibeat cum  
 petitione, ut testes simul super hiscè examinentur. Cita-  
 tio verò hæc tantæ necessitatis est, ut omisâ illâ testes li-  
 cèt jam juraverint tamen adhuc semel coram Adversario  
 jurare debeant, si hoc postulaverit.

§. XIX.

Ad formam Probationis spectat quoque tempus, in-  
 tra quod probatio peragenda; quod duplex est, & conside-  
 ratur vel tanquam terminus à Quo, vel ad Quem. Quoad  
 tempus à Quo notandum est, quod Probationi in causa  
 principali demum post litem contestatam locus sit, quia  
 Actor antè scire non potuit, quid reus negaverit. Quan-  
 doque testes tamen in perpetuam rei memoriam ante  
 L. C. producuntur, necessitate scilicet cogente, e.g. si testes  
 sint decrepiti, & periculum mortis immineat, vel etiam  
 si testes in bellum ire, vel longum & periculosum iter su-  
 scipere velint, & in certum sit, an, vel quando reverten-  
 tur. Quod etiam indultum est in der Bresl. Gerichts-  
 Ordnung art. 50. von Zeugen. Vor Auflegung des Be-  
 weises soll niemand zeugen führen und verhören lassen/ es

geschehe dann aus redlichen Ursachen zu einem ewigem Gedächtniß conferatur quoqve ejusdem Ord. totus art. 55. von Zeugen zum ewigen Gedächtniß/ quorum testimonia deum, Lite contestatâ, producantur. Quoad Exceptio- nes verò probationes quoqve ante Litem contestatam fi- unt, scil. in declinatoriis & dilatoriis, item peremptoriis privilegiatis, e g. rei judicatæ, transactionis, & Jurisjurandi; C. 1. de Litis contest. in 6.

§. XX

Terminus verò probatorius à Quo incipit currere de momento rei judicatæ in momentum; illumqve ita de- scribere possumus, quod sit momentum illud, quo senten- tia, per quam alicui probatio fuit injuncta, vires rei ju- dicatæ est consecuta. vid. *Carpe. pr. tit. 13. art. 1. §. 3.* Leu- teratione verò, vel Appellatione contra sententiam, in quâ probatio injungitur, interpositâ, hic terminus à Quo ante decendum post sententiam Leutationis vel Appel- lationis publicatam currere non incipit, quia tum demum sententia primæ instantiæ, qua probatio fuit imposita, con- sequitur vires rei judicatæ: dubitari tamen posset, annon in casu interpositæ & finitæ Appellationis remissoriales sint prius expectandæ, ita ut tunc demum terminus pro- bandi currere incipiat? Berlich quidem *Decis. 99.* huic opinioni ad stipulatur; verum praxis contrariam sententiam admittit. Si vero probaturus Leutationem vel Appella- tionem interposuit, & iterum illi renunciavit, tunc fatale probationis à factâ Renunciatione initium habebit: Sin alter, quàm ille, cui probatio injuncta, Leutationis vel Appellationis remediis se tueri voluerit, & illis iterum re- nunciaverit, tunc alteri fatale probandi à factâ Notificatio- ne currere incipit; quod, ut ad Acta fideliter ab Actuario an-



annotetur, summè necessarium est. In casu vero Leuterationis vel Appellationis desertæ terminus probandi antequam super desertione per sententiam iudicatum sit, non incipiet currere, *vid. ordin. proc. Sax. tit. 20.* si vero Appellatio vel Leuteratio à Iudice rejecta fuerit, nullum dubium est, quin terminus probandi à momento Rejectionis ipso currere incipiat, in tantum ut licet hoc casu Appellans vel Leuterans rursus Appellationi, vel Leuterationi renunciaverit, nihilominus nomen Rejectionis præcise observandum sit *Carpz. pr. tit. 13. art. 1. n. 77.*

§. XXI.

Quoad terminum probatorium ad quem, sive quando finiatur notari meretur, Iure Civili certum probandi terminum præscriptum non fuisse, sed pro qualitate causæ & personæ, nec non ratione distantia locorum iudicantis arbitrio commissum fuisse, quantum temporis spatium, et cui onus probandi incumbit, ad deducendas probationes indulgere velit; *L. 1. C. de Dilat. can. inducia 4. §. spatium causa 3. Qu. 3.* Ita quoque in Foro patrio quondam certum terminum probandi non præscriptum, sed in arbitrio iudicis positum fuisse, persuadere videntur der. Dresfl. Proceß-Ordnung Art. 45. verba sequentia: Die Riefung des Beweis-Termins soll bey diesen Gerichten gänzlich aufgehoben seyn. Et in sequenti §. mox adjicitur. In beyfälligen Rechten aber / siehet der Beweis-Termin, nach Belegenheit der Sachen/bey des Richters Discretion und Bescheidenheit anzusehen: In quo à Iure Sax. receditur, quo etiam causæ incidentes & summaria, exceptis tantummodo executivis, ad ordinarium probandi terminum adstrictæ sunt. *Carpzov. Pr. tit. 13. num. 85. & 87.* Hic verd est 6. septimanarum & 3. dierum; sic enim sonant *Ord. Pr. Sax.*

ver-



verba *tit. 20.* Ein jegliche Part, welchem Beweisung auf-  
erleget / soll innerhalb 6. Wochen und 3. Tagen *rc.* Quo  
Iure quoque in Patria utimur, cum aliqua tamen Distin-  
ctione. Nam unsere Process-Ordnung Art. 45. ita habet:  
So einem Theil Beweis wird aufserleget / darzu soll ihm  
gewöhnliche Frist getheilet und gegeben werden. Et pergi-  
tur ita in seq. §. Gewöhnliche Frist ist / wo der Beweis im  
Fürstenthumb Schlesien ausbracht wird / dreymahl vierze-  
hen Tage und drey Tage; Ist aber der Beweis außershalb  
jest gemelbten Fürstenthumb zuerlangen / so sollen dreymahl  
drey vierzehn Tage und 9. Tage vergünstet und ge-  
theilet werden/und fänget solche Frist an zulauffen/ von dem  
Tage des publicirten Urteils / und erlangten desselben Wis-  
senschaft. Et sic plane aliquid diversum à Iure Saxon. &  
singulare in Patria observatur: Nam ibi spatium proban-  
di legale, etiamsi Probatio ab Indis sit adsciscenda, neque  
duplicatur neque triplicatur, sed iusta ex causa cognita,  
petente parte prorogatur, & quidem ex postfacto, non ve-  
rò statim ab initio, ante tamen ejus exitum.

## §. XXII.

Tempus verò hujus termini probatorij, non modò ita  
continuum est, ut nullis ferijs, sive sacrae sive humanae, sive  
necessariae, sive honorariae sive ordinariae seu solennes, sive  
extraordinariae seu repentinae sint, interrumpatur & impe-  
diatur, *L. sive pars 3. §. feria autem C. de Dilat.* sed & de momento  
in momentum currit, ita fataliter, ut nec primà die post  
elapsum terminum probationes ulterius admittantur: Ita  
ut hic terminus se habeat instar praescriptionis, *Pacianus de  
Probat. L. 2. c. 52. num. 25.* quae similiter de momento in  
momentum currit, & mora nullum reliquit locum. Illud  
tamen non sic intelligendum est, quòd ante elapsum  
hunc

hunc terminum tota probatio perfectè consummari debeat, sed sufficit, ante lapsum, articulos probatorios, nomina testium & copias Instrumentorum offerre; Nam ita habet *Ord. Proc. Elect. Sax. tit. 20.* Ein jeglich Part, so Beweis aufferleget ist/ soll innerhalb 6. Wochen und 3. Tagen seine Beweis- Articul zusambt der Zeugen Nahmen / auch der Briefflichen Urkunden/ da mit Er beweisen will/ einbringen; Item die Bresil. Process-Ordnung *Art. 45 p. 52. in fin.* Erüze sich auch zu / daß der Beweis-Führer in der angefesten Frist seine Beweisung nicht vorführet; nichts destoweniger aber die Zeugen für Ausgang des Termins Gerichtlich fürgestalt und fürcyden lassen / ungeacht / daß dieselbe ihre Aufsagen noch nicht gethan: So soll es ihme doch an seiner Beweisführung unschädlich seyn; also auch/wann Beweisführer innerhalb des Beweis-Termins Copeyen und Abschriften Briefflicher Urkunden Gerichtlichen eingeleget / und möchte dieselben nach verflohenem Termin mit den Originalien bekräftigen / so soll Er damit gehöret und zugelassen werden. Adeò ut si probare jussus adhuc ultimo termini momento articulos probatorios, nomina testium & copias documentorum offerat, terminum probatorium observasse videatur, nec jure probandi privari possit. *Carpz. pr. tit. 13. art. 1. num. 92.* quia nemi ni contumacia imputari potest, antequam omnes dies & momenta ad faciendum aliquid destinata præterierint, *L. quod certa die 70. ff. de Solut.*

## §. XXII.

Cùm verò terminus probatorius sit preemtorius & exclusivus, suà sponte hinc fluit, quòd, si probatio illo adhuc currente, modo in præcedenti §. præscripto, facta non sit producens eo elapso, facultate probandi cadat, & licèt

D

in

in continenti moram purgare velit, tamen non admittatur. *vid. ord. proc. Sax. tit. 28. §.* und dieneil die zum Beweisung *ic. L. trajeciticia 23. §. de illo ff. de O. & A. L. Celsus tit. 23. ff. de recept. Arbitr.* Ulro hinc sequitur, termino probationis elapso, non amplius additionales articulos, nec alios vel novos testes admitti posse nec directorium testium multominus probationis genus ipsam mutare, vel in eo variare licere, *conf. d. §. ordin. Sax.*

## §. XXIV.

Si verò quis sciat, se necessaria probandi argumenta ad manus non habere, verum credat se longiori temporis spatio ad illa comparanda indigere, tenebitur, ne jure probandi excidat, causam quã instrumenta probandi intra terminum legalem offerre impeditur, in libello requisito Judici demonstrare, annexo petito, ut illum prorogare velit & Judex tali desiderio nunquam deerit modò cognoverit justum & prægnans impedimentum esse; præsertim cum probationes valdè favorabiles sint, quia in illis jura & defensiones partium litigantium consistunt, ut ita magis ampliandæ, quàm restringendæ sint *c. odia 15. X de reg. Jur. in 6. L. cum quidam ff. de Liber. & posthum.* verum hæc prorogationis petitio currente adhuc termino fieri debet, elapso enim illo, nulla amplius conceditur dilatio. *vid. ord. proc. Sax. tit. 20. §.* Wir lassen aber auch geschehen *ic. item die Dresfl. Gerichts- Ordnung art. 45. circa fin.* ubi ita legitur. Obwohl der terminus probatorius peremptorius und exclusivus ist: So mögen doch die Richter aus beweglichen Ursachen / und insonderheit auff den Fall beweislicher Echten Noth / denselben auff Anhalten des Beweis- Führers / für Verstießung und Ausgang der Frist / prorogiren und erstrecken. Dilatione vero impetrata

trata, terminus probandi à tempore Impetrationis denud  
 cursum suum incipit. *Carpz. pr. Civ. tit. 13. ar. 1. n. 149.* Jura  
 vero Civili in causis pecunieriis tantum una ; in capitali-  
 bus autem reo ex favore Defensionis tres Actori tantum  
 duæ concedebantur dilationes *L. fin. ff. de feriis.* Jure  
 Sax. usu obtinuit, ut quoque quarta vice dilatio impetra-  
 ri possit; verum ulterius progredi Judex prohibetur, ne,  
 si ulterioribus dilationibus locus relinqueretur, lites in in-  
 finitum protrahantur contra *L. properandum 13. C. de Jud.*  
*§ L. 2. C. de rejud. vid. Carpz. Pr. d. loc. n. 156.* Quamvis  
 vero nulla dilatio sine causâ impulsivâ cognitione à Judice  
 concedenda sit, tamen non semper æqualis requiritur:  
 Nam primam dilationem præcedere solet modica causâ  
 cognitio; ad secundam verò exactior requiritur, cognitio;  
 tertia & quarta denique sine exactissimâ causâ cognitio-  
 ne & solennitate legali, (quæ in præstatione juramenti,  
 quòd scilicet illa non malitiosè & dolosè petatur, consistit)  
 nunquam, vel rarò concedi solet & debet *per ord. Pr. Sax.*  
*ii. 20. §. Wir lassen aber zc.* Quandoque tamen juramentum  
 remittitur, si judici ita visum sit & pars adversa vel id re-  
 mittat, vel segniter urgeat. *Carpz. dict. loc. n. 165.*

§. XXV.

Dantur tamen Exceptiones, ubi licet non petitâ di-  
 latione, tamen adhuc post elapsum terminum probationes  
 admittuntur, quod serenissimus El. in *Ord. Pr. tit. 20. §.*  
 und diweil ita expressit: Es würde dann in causis mi-  
 norum & universatum, vermittelst das beneficii restitutio-  
 nis in integrum, ein anders erhalten; in welchem passu  
 wir es bey Verordnung gemeiner Rechte / so wohl in etli-  
 chen andern Fällen / derer hernach gedacht werden soll / bey  
 der observantz bewenden lassen. Cum verò Elector in



Restitutione in integrum, quoad punctum neglecti termini probatorii Juri communi derogare noluerit, sequitur exinde non tantum ex causâ ætatis, minores, & his comparatas Ecclesias Universitates aliavè collegia licita, quæ juribus minorum gaudent; adhuc ad probationem admittenda esse, sed quoque majores XXV. an. ex clausulâ generali Prætoria: Si qua mihi justa causa videbitur &c. *vid. Laut. comp. L. 4. tit. 6. & Stryck ad eundem ad verba: justam causam.* Refertur verò inter justas causas morbus santicus pestis, bellum &c. quibus quis impeditus non potuit venire in judicium, probationemque suam expedire. At tale impedimentum probandum est, vel ad minimum juramento, *L. si procuratorem §. si ignorantes ff. mandati*

## §. XXVI.

In hunc verò finem instituitur Probatio, ut Judex certior fiat de justitiâ litis, an scil. Actor justam causam petendi habeat, vel minus. Nam Judici soli probatur, *L. 12. in f. ff. b. t. L. 3. §. 1. & 2. de testib.* ut ipsi inde constare possit, quomodo definitivam sententiam ferat. Hæc Judicis verò certioratio, ex facta probatione oriunda, non semper una eademque est: Nam aliquando est plena ita ut Judex ulterius de justitiâ causæ dubitare nequeat, sed officii sui finem faciat, ferendo definitivam: aliquando verò est tantum minus plena, ita ut Judici adhuc dubia supersint, nec sine adminiculo legali, Juramenti scilicet vel suppletorii, vel purgatorii præstatione definitivam pronunciare queat. Et sic ex certioratione Iudici per probationem factâ fuit decisio causæ, quâ, si Actor fundamentum intentionis suæ satis & legitime probavit, reus secundum petita & probata condemnatur, vel si in probatione causæ defecerit, absolvitur.

## §. XXVII.

Ex his facili operâ colligitur quæ Probationis sint contraria scil. defectus totalis & partialis. Hinc notandum est, illum, qui, antequam alterum Lite pulsare inchoat, se omnibus probandi argumentis, vel quoad totum factum, vel saltem quoad aliquas illius circumstantias destitutum videt, omnium optimè agere, si vel totum factum, vel tantum aliquas illius circumstantias, quas probare nequit, Adversarii conscientia committat, Juramento desuper delato. Hoc verò licere, & Jure civili, & Saxonico & Patrio quoque, constat satis superque ex L. 12. §. 1. ff. de R. C. Carpz. pr. Civ. tit. 11. art. 1. n. 18. ordin. processus patr. art. 43, ibi: Nach Sächsischen Sechten kan Kläger dem beflagten aus Mangel der Beweisung für bestalter Gewehr und Kriegs Befestigung/ die Klage gar/ oder zum Theil in die Gewisfen schieben. Quoniam verò in sequentibus hujus art. verbis Juri Sax. in specie non est derogatum, omninò receptum videtur.

CAP. II.

*In Genere tractat de Instrumentis, & quidem de Illorum*

I. Definitione, tam

1.) verbali, ubi consideratur

a.) vocis Etymologia §. 1.

b.) Synonymia §. 2.

c.) Homonymia. §. 3

2.) quàm reali §. 4

II. Divisione

1) in publica, quæ talia sunt, vel

D 3

a) ra-

- a.) ratione primi Autoris, qui fecit vel facere iussit;
- b.) vel ratione confirmationis, & est vel
  - I.] à Personis publicis subscriptum
  - 2.) vel Actis publ. insinuatum §. 5.
- 2.) & privata, quorum tres species sunt
  - I.) Chirographum. idq̄ve vel
    - a.) Obligatorium
    - b.) vel Liberatorium.
  - 2.) Epistola.
  - 2.] Libri Rationum, sive sint Mercatorum, sive opificum. §. 6.
  - 3.] in Originalia sive Authentica &
  - 4.) transumpta, seu transcripta vel
    - 1.) à Persona publ. sive Autoritate Magistratus sive à Notaris, vulgò vidimus dicta vel
    - 2.) privatâ, & dicuntur copia. §. 7.
  - 5.) in papyreacea &
  - 6.) quæ ex Pergamento confecta. §. 8.
  - 7.) in propria &
  - 8.) communia §. 8.
- VIII. Causâ efficiente, quæ est vel persona
  - I.) publica ut Magistratus, Ministri publ. & Notarii, ubi illorum officium describitur; vel
  - 2.) privata §. 9.
- IV. Causa materiali, quæ sunt Negotia licita, §. 10. quæ sunt vel
  - 1.) Actus inter vivos, quo pertinent omnia Contractuum genera quibus accedit scriptura
    - a.] necessariò & ad Essentiam
    - b.] vel saltem probationis ergò §. 11.
  - 2.) vel ultimarum Voluntatum, V. Cau-



V. Causâ formali, quæ est alia in Instrumentis?

- 1.) publicis, principaliter Notariorum, quorum solennitates recensentur; §. 12. 13.
- 2.) alia in privatis. §. 14.

VI. Causâ finali, quæ triplex est,

- 1.) ut labilis memoria juvetur, §. 15.
- 2.) malitiæ hominum negantium occurratur; §. 16.
- 3.) Judici factum negatum probetur. §. 17. usque ad §. 23.

VII. Contrariis, quo pertinet,

- 1.) quando illa amittuntur, §. 23. & hoc contingit
  - a.] vel culpâ alienâ sc. Adversarii
  - b.] vel propriâ.
  - c.] vel casu fortuito. §. 24.
- 2.) quando illorum fides infringitur, quod accidit vel
  - A.) Extrinsecus
    - 1.] contrario ab eadem personâ adducto Instrumento;
    - 2.] corruptione chartæ;
    - 3.] Rasurâ Cancellatione & Liturâ;
    - 4.] Inter lineari & marginali scripturâ.
    - 5.] Apostillis adjectis;
    - 6.] chartarum, calami & Atramenti diversitate. §. 25.
  - B.) Intrinsecus, & hoc fit vel quoad
    - 1.] Solennia, quæ præcipue in Instr. Notariorum non ritè sunt observata; §. 26.
    - 2.] vel quoad causam, quia illa est vel
      - a.] Simulata vel §. 27, 28.
      - b.] falsa. §. 29.

CAP.



CAP. II.

§. I.

**P**robationem quoque per Instrumenta peragi posse, jam supra *Cap. I. §. XI.* dictum est, & id ipsum quoque ord. Pr. Uratisl. *art. 45. in f. asserit: Beweis aber geschieht durch briefflche Urkunden &c.* Explicato vero jam in *Cap. preced.* vocabulo Probationis, nunc in vocem Instrumenti mihi inquirendum erit. Quoad Etymon ejus, Instrumentum derivatur ab instruendo, quia Judicem de causa instruit; sicut documentum à docendo, quia Judicem docet vel informat de causa Vocabulum vero Instrumenti Iure Civili utitur & receptum esse, docent *Tituli Cod. & ff. de fide Instrumentorum*, ut plura testimonia hujus receptionis conquirere superfedere possimus.

§. II.

Instrumentum autem pro Synonymis agnoscit Documenta *L. ult. C. de probat. L. 31. C. de Testam. Scripturas L. .ii. C. qui potiores in pignor. c. 1. X. de fide Instrum. Litteras L. I. C. de jurej. propter calum. & tabulas, L. 1. §. hoc interdum ff. de tabul. exhib.* unde bonorum possessiones secundum & contra tabulas sc. testamentorum dictæ *vid. Calvini Lex. Jurid. ad verbum, Tabula.*

§. III.

Ratione Homonymiæ, Instrumenti nomen in Iure nostro variè accipitur; vel enim generalissimè pro omni eo, quod aliquid instruit, sive quo Domus & prædium nostrum fit instructius; & hoc sensu vocatur Instrumentum domesticum & rusticum; quo collimat *Tit. in ff. de fundo instructo & Instrumento legato.* Hic verò nota, sub fundo instructo comprehendi omnia ad fundum pertinentia, quæ Paterfamili-

familias usus & ornamenti gratiâ ibi habet; non etiam, quæ tantum custodiæ aut venditionis causa ibi existunt; Sub Instrumentis verò intelligi ea, quæ fructuum quærendorum conservandorumque gratia comparata sunt. *vid. Laurerb. Comp. L. 33. tit. 7.* Quandoque etiam secundum etymologiam largè sumitur pro omni eo, quod causam instruit, *L. 1. ff. de fide Instrum.* & sic non tam Litteræ, quam testes, præsumptiones, juramentum, & quicquid demum Iudicem de causâ instruit, sive iuformat, Instrumentum dicitur. *conf. Siebard. in Cod. tit. de fide Instr. pag. 381. §. 2.* verum h. l. vox Instrumenti propriè accipitur pro Scripturâ ad alicujus rei probationem factâ, *L. contrabitur. 4. ff. de pignor.*

## §. IV.

Instrumentum ( ut illud generaliter definiamus ) est scriptura ad rerum gestarum fidem comprobendam confecta. *vid. Perez. in C. b. 1. §. 1.*

## §. V.

Primo Instrumenta dividuntur in *Publica & privata.* Publica vero talia sunt vel ratione primi Autoris, qui fecit, vel facere iussit. *c. 2. X. de fide Instrum.* hodie plerumque fiunt durch die Stadt-Schreiber. Talia sunt Acta publ. Libri censuales, Catastra, Schatz-Schoß-oder Rent-Register/ Erb-Anpt-oder Gerichts-Bücher huc etiam pertinent Instrumenta à Notariis publ. confecta. Vel ratione confirmationis: quo modo Instrumentum publicum dicitur, quod à Personis publicis est subscriptum. *pr. Inst. de Emr. vend. L. 8. §. 15. ff. quibus mod. pign. solv.* vel sigillo publ. Signatum: modo constat de hujus voluntate, ad quem sigillum pertinet, *L. 2. ff. de reb. alien. non alien. ibique Gl.* cujus tamen consensus in dubio præsumitur præcipuè in

E

fi.

sigillis publ. quorum sanctior esse debet custodia, ut non nisi à personis juratis custodiri soleant. Vel quod Actis publ. est insinuatum *L. fin. C. de re jud.* His etiam annumeratur Instrum. privatum quidem, sed trium testium subscriptione confirmatum; nam & hoc effectum publici Instrumenti habet *L. ii. in fin. C. qui pot. in pign.* quoniam ob præsentiam probatæ fidei testium pariter fraudis suspicio excluditur.

## §. VI.

Instrumentum privatum est, quod à privato & privatà autoritate factum est; cui impropriè Instrumenti nomen attribuitur, quia communiter Scriptura, sive schedula tantum audit; cujus tres species sunt: quarum prima dici solet Chirographum, quod in genere est scriptura privata in debiti & crediti fidem facta *L. 14. ff. de non num. pec.* estque vel obligatorium ut chirographum in specie sic dictum, quod est scriptura privata, quâ debitor fatetur debitum; & Syngraphum, quod fit inter paciscentes in rei gestæ fidem, & proprie quidem quando negotium bilaterale gestum & ab utraque parte subscriptio facta; uti fit in Emptione, Locatione, Societate, &c. Sic & Antapocha, quâ Debitor fatetur, se præstationes solvisse, & prædium præstationi obnoxium esse *L. 2. C. de jur. Emphyt. L. 19. C. b. t.* Verum etiam Antapocha dicitur, si Creditor, accepta pensione, duas Aepochas scribat, dandas Debitori, ut harum altera apud ipsum remaneat, alteram subscriptam Creditori reddat, quæ vicem Antapochæ sustinet. Cujac. *L. 13. C. de fid. Instr.* Chirographum liberatorium vocatur Aepocha, quæ est scriptura privata, quâ Creditor fatetur, se à Debitore pecuniam accepisse, quæ etiam dicitur quietantia, quia quietem ab ulteriori Interpellatione tribuit, & dif-

& differt ab Antapochâ, quia hæc datur à Debitore, qui adhuc ex eadem causa in futurum obligatus manet; illa verò scilicet Apocha à Creditore, cui Debitor ad nihil amplius ex eadem causâ obligatur, si totum solum sit debitum. Altera Scripturæ privatæ species est Epistola, quæ est scriptura ad absentem directâ, quâ ipsi aliquid denunciamus ipsumque de re aliquâ certiozem facimus. Ad tertiam scripturæ privatæ speciem referuntur Rationum Libri, qui sunt scripturæ cum Anno & die data & accepta continentés; & conscribuntur vel ex necessitate officii publici, ut Quæstoris, qui Reditus publicos recipit; pertinet quoque huc die Contributions Rolle/ item die Schöffe Bücher. Verum tunc Instrumenta publica erunt: vel conscribuntur tales rationes ex necessitate officii privati; ut Tutoris; vel ex liberâ voluntate, ut in Negotiis privatis propriis.

§. VII.

Porro dividuntur Instrumenta in originalia sive authentica, quæ primariò de negotio conscripta sunt; & transumpta, quæ ab illis describuntur. Quod si fiat à privato dicuntur Copiæ; si autoritate Magistratus vel à Notario, dicuntur transumpta originalia seu authentica, & vidimus, Verum Ein vidimus, oder vidimirt Copey est copia Instrumenti cum originali vel à Notario, vel etiam Judice collata, quod Notarius vel Judex testatur, se vidisse originale & illud omni ex parte integrum reperisse, *vid Stryckij Tract. de Jur. Sens. D. 1. c. 1. n. 4.* Opponitur illi copia auscultata, quæ scilicet per lectionem collata; sed in effectu unum idemque sunt. Eidem Divisioni obnoxia quoque sunt Notariorum Instrumenta, quæ vel sunt protocolla, vel transumpta sive Instrumenta. Protocollum

Verò (quod aliàs Imbreviatura vocari solet, quasi breviter in eo exponantur illa, quæ postea latius extendenda, *conf. Stryck. Disp. de jure Protocolli c. 1. n. 18. seqq.*) est brevis rei gestæ annotatio, memoriæ causâ factâ, ut exinde postea conficiantur Instrumenta, quæ in specie ita dicuntur, & omnibus solemnitatibus & clausulis adhibitis componi debent. Si dissonent protocolium & Instrumentum ex illo desumptum, major fides est protocollo, propter Regulam: propter quod unumquodque est tale, illud est magis tale. *vid. Zaccus in ff. L. 22. tit. 4. S. 5.*

## §. IIX.

Dividuntur quoque Instrumenta in Papyracea, & quæ ex Pergameno conficiuntur; Sed hodie parum interest, in qua charta Instrumenta conscribantur. §. 12. *Inst. de Test. Membranam* quidem exigit Imp. Maximil. *in Ordin. Notariorum de 16. 1512. die* Notarii sollen &c. ibi, *auff Pergament und nicht Pappier.* Sed id Notariis tantum injunctum. Aliàs pergamenum tantum adhibetur abundantis cautelæ gratiâ in Instrumentis perpetuò duraturis, utpote Literis feudalibus, Natalitiis, Nobilitatis alliisque: quarum Literarum fidei tamen nihil decedit, utut in chartâ conscriptæ sint. Denique Instrumenta quoque dividuntur in propria & communia; quæ verò talia sint, & quorum Editio, & à quibus peti possit, jam explicare nolumus, ne extra oleas vagemur, Lectoremque *ad L. 2. tit. 13. de edendo* remittimus.

## §. IX.

Publica verò Instrumenta conficiunt Personæ publicæ vel qui Magistratum gerunt, horumque jussu die *Stadtschreiber* vel qui tantum ministerium Magistratui præbent; in quorum computum veniunt *Quæstores, Actua-*

riiurati Cancellistæ; Verum ad quam Classẽ referendi erunt Notarii publici? Et *Carpz. Pr. Civ. tit. 2. art. 3. n. 65.* non dubitavit, illos Judiciis extraordinariis & irregularibus adscribere, hęc ratione; quod *Imperator* ipsis concesserit non modo publicam Authoritatem, sed & qualem qualem ICtionem vel saltẽ Notionem. vid. *Constit. Maximil. Imperat. de Notariis seu Tabellionibus de Anno 1512.* Quia itaq̃ jurisdictionem aliquam sive Notionem in Actibus voluntariis exercent, vocantur Indices chartularii *Gail. L. 1. observ. 2. n. 13.* Et hinc ferẽ non minor fides Notario in Actibus illis, quos coram se gestos esse, testatur, quam Judici attribuitur, propter præstitum ab eo juramentum, sine quo nec Judici fides habetur. Notarii verò sunt Personæ publicæ, autoritate Imperatoriã constitutæ, ut de rebus gestis; certæ & perpetuæ memoriæ gratiã, Instrumenta conficiant. Dicuntur quoq̃ Tabularii & Tabelliones, differunt tamen aliquatenus ab illis Tabulariis, de quibus in Jure Civili fit mentio. vid. *Cujac. ad 15. C. de Decur. L. 2 ff. rem. pupil. salv. fore. Nov. 44.* Quoties tamen jure Civili tabularius requirebatur toties hodie rectẽ adhibetur Notarius. Constituuntur vel immediatẽ ab Imperatore, vel mediantibus Comitibus palatinis ut & illis Academiis, quibus jura palatinatus concessa sunt, uti Academiæ Fridericianæ, quæ Halæ floret, & Chiloniensis. Constituti compelluntur ad Instrumenta conficienda. vid. *ord. Imperat. de Anno 1512. §. Es ist auch ein Notarius &c.* quia officium eorum est publicum & hinc nemini denegandum; modò tamen fiant super negotio licito: & contra denegantes decernuntur mandata cum clausula. vid. *Mindan. de Mandat. L. 2. c. 53. §. 4. n. 15. 16.* Notarii hodie sunt vel simplices, qui olim intra & extra

Camera munus suum exercebant, vel immatriculati Camera Imperiali, qui hodie in Camera officium suum interponunt, *conf. Ord. Camer. de Anno 1555. p. 1. tit. 39.* Privatorum verò Instrumentorum causa efficiens est persona privata, quæ privata autoritate talia conficit.

## §. X.

Instrumenta vero fieri possunt de omnibus negotiis licitis: Nam si Notarius de illicitis conscripserit, punitur exilio, manus amputatione, si contra principem quid annotaverit, vel alia arbitraria pena L. 14. §. 3. C. de S. S. *Eccles.* oportet ut ipse Notarius viderit, vel audiverit, de quibus Instrumentum conficere debet. Ergo si partes, præsentate Notario, fateantur, pecuniam numeratam esse, & Instrumentum desuper fieri rogent, non scribat Notarius, revera numeratam esse pecuniam, sed scribere necessarium habebit, Titium, se præsentate, confessum esse, quod à Maxio e. g. 1000. Thal. acceperit. *vid. Stryk. Tr. de Jur. sens. Proam. n. 23. seqq.* Quæ autem Gustu vel Tactu percipiuntur, de illis Instrumentum fiat ex Relatione Testium. *vid. Ord. Imper. de Anno 1512 §. die Notarii sollen auch sich hütten &c.* Ergo scribere nequit, quod vinum fuerit Hispanicum, sed tantum, quod partes dixerint.

## §. XI.

Negotia licita autem, de quibus tantum Instrumenta fiant, sunt vel Actus inter vivos vel Actus ultimarum Voluntatum: Ad illos pertinent omnia contractuum genera, Distinctione quadam tamen adhuc adhibita; nam dantur contractus, qui necessarii & pro Essentia Scripturam requirunt: ita, ut scriptura desuper nondum confecta, nec contractus perfectus dici possit, & semper poenitentia locus relinquatur nec ex illo efficaciter agi queat; quod contingit in Emphy-



phyteusi Ecclesiastica; L. 14. §. 5. & *Auth. hoc jus C. de S. S. Eccles.* quod etiam praxis recepit. *Mev. P. 3. Dec. 289.* non verò Civili, nisi ad meliorem probationem Scriptura desuper facta sit, arg. L. 1. & 3. *C. de jur. Emphyt.* In Alienatione quoque rerum Civitatis Scriptura consicienda, seu solenne alienationis Instrumentum; quod in negotiis Ecclesiæ Civitatisque semper est necessarium. *vid. Strycck. Cautela Contr. Sect. 1. cap. 3. §. 10. & 17.* huc quoque referri potest contractus literalis, sive chirographarius, qui scripturam ad sui perfectionem requirit. *vid. pr. Inst. de Literarum obligationibus* praxi quoque receptum est, ut vix majoris momenti res vendi soleat, nisi confecto desuper Instrumento. Verùm hoc fit tantum probationis ergo, & venditio, utpote solo consensu constans etiam ante scriptum Instrumentum perfecta est, ita ut ab illa amplius recedi nequeat; nisi partes expressè conveniant, quod contractus sine scriptura valere non debeat, h. e. quod non prius ex contractu obligari velint, quàm Scriptura fuerit perfecta L. *contractus 17. C. de fide Instrum.* & tunc, Instrumento nondum confecto, ad huc pænitentia locus relinquitur: Nam contractus, qui aliàs perfectus & obligatorius fuisset, ejus tamen obligatio potest omnino pacto contrahentium usque ad certum actum suspendi. Idem quoque obtinet in reliquis contractibus non exceptis, in quibus Scriptura de substantia necessaria ita non est, ut remoretur contractus obligationem, sed in dubio Instrumentum melioris probationis causa factum præsumitur, nisi de aliâ contrahentium voluntate constet. De actibus autem ultimarum Voluntatum Instrumenta fieri, quotidiana Praxis testatur.

Cum forma cuiuslibet rei bene attendenda sit, quoniam dat esse substantiæ, & res ab aliis distingvit, etiam nostrum erit, formam Instrumentorum secundum divisionem in §. 5. & 6. hujus Capituli allatam accuratè considerare: Ibi autem dividuntur in publica & privata; Illa sunt talia vel ratione Autoris; quo pertinent Attestata Magistratus quando imploratur ab aliquo, ut velit testari de Actu aliquo coram se gesto: & talia Attestata solent plerumque von denen Stadt-Schreibern/ vel Secretariis scribi & subscribi, Sigillò Magistratus apposito; in nonnullis verò Locis vel planè non subscribuntur & tantum Sigillum Civitatis imprimitur vel à Consulibus tantum subscribi solent: item Libri Rationum quibus Quæstores Reditus publicos inferibunt, benè distinctis datis & Acceptis, expresso Anno & die, adjectis etiam nominibus solventium, Pari- ter Acta publica, seu Judicialia ab Actuariis conficienda sunt fideliter & diligenter, competenti ordine, designando tempora & personas, eorumque originalia in Judicii scrinio conservanda sunt, ut si super Processu Judicii Lis suborta fuerit, per hæc veritas declarari, possit *cap. quoniam II. vers. statuimus X. de Probat.* Actis publ. æqui paratur Calendarium Eccles. Kirchen- oder Tauffbücher/ ex quibus matrimonium ritè contractum & Nativitas docetur, ut praxi quotidiana receptum est; conscribitur autem hujusmodi calendarium à Pastore, expressis nominibus & cognominibus copulandorum, & Baptizandorum nec non testium præsentium cum Anno, mense & die, item loco in quo talis Actus celebratus fuit; quod custoditur in templo ad præces ejuslibet, qui inde se informare cupit, aperiendum. Instrumenta à Notariis publ. confecta,

Et huc quoque referri posse dubio caret. Verum, ut illorum Forma recte observata dici possit, multae requiruntur, solennitates à Gl. *ordin. in L. generali. 3. C. de Tabular. recensita. 1*) Initium fiat ab Invocatione Numinis divini; quod jure quidem Civili necessarium non est, licet Imperator Institutiones, ut & Legem unic. *Cod. de officio perfecti praetor. Afric.* ita ordiatur: verum moribus hodiernis hoc negligi nequit propter Const. Imperator de Anno 1512. §. und nach dem &c. 2.) addatur Annus Christi. Quæritur verò an hic omitti possit, si Notarius inter Christianum & Judæum vel inter duos Judæos Instrumentum conficiat? & Respondetur negando: nam dum tolerantur in Rep. Judæi, se tamen in civilibus illius Constitutionibus conformare debent. 3.) Indictio Romana, quæ retenta fuit in memoriam primæ Indictionis sub Augusto Imperatore tempore Nativitatis Christi. 4.) Nomen Imperatoris regnantis item anni illius Imperii atque Regnorum. In Italia Nomen Pontificis & anni illius Pontificatus exprimitur. 5.) Tempus, sc. mensis, dies & hora; item Locus Loci ic. non tantum Civitas exprimenda, sed & Domus in illa Civitate, ejusque conclave ubi negotium gestum. 6.) Summaria negotii narratio cum omnibus ejus circumstantiis: Nam Instrumentum, cui negotium insertum, non est, nihil probat, *c. 14. X. b. r. L. 25. §. fin. de prob.* 7.) Requisitionis quoque mentio injicienda est: Nam Judex chartularius officium suum impertiri non debet, nisi imploratus; multominus se ingerere. 8.) Nomina & cognomina testium, qui Instrumento inscribuntur. Numerus verò testium pro diversitate actuum variat; si autem de hoc nihil certi in jure sit dispositum, sufficiunt duo *L. 12. ff. de testib.* 9.) Subscriptio & subscriptio

F

d. §.

*d. §. Constit. Imperat. cujus* ommissio totum Instrumentum vitiat; quod quoad Notarium expeditum est: si verò Instrumentum sit holographum, illius subscriptio non semper necessaria est *vid. Stryck. Annot. ad Laut. Comp. L. 22. tit. 4. ad verba: totum Instrumentum.* Verum signum Notariatus ut accedat, summæ necessitatis est, aliàs tali Instrumento saltem semiplenè probatur. *Carpz. L. 3. Resp. 85.*

## §. XIII.

Visà formà Instrumentorum ratione Autoris publicorum, jam inspicienda erunt Formalia illorum, quæ ratione confirmationis publica sunt. Et talia sunt Instrumenta à personis publicis subscripta, vel sigillata, uti dictum. Verùm quia illorum solennia ex præcedenti §. huc quoque referenda, præter subscriptionem & subsignationem nihil requirunt: item Instrumenta Actis publicis insinuata; quò pertinent Emptiones venditiones Domuum aliarumque rerum immobilium, petente utraq; contrahentium parte, judicialiter confirmata, & peculiari Judicii Libro inscriptæ: quod non tantum Jure Sax. sed & patrio observatur, vi *Ord. Process. Vratisl. art. 46. Reichung der Häuser und anderer liegende Gründe, werden in unser Stadtbuch verzeichnet / und in die Gerichte gezeuget / sollen derothalben mit Gerichts- Brieffen oder dem Stadts Buche wahr gemacht werden.* Actis publicis etiam inferuntur Instrumenta, ultimarum voluntatum sive Testamenta, quod his observatis formalibus fieri assolet: I.) Testamentum ab ipso testatore, non alio offeratur in Judiciò. *Carpz. p. 3. c. 3. def. 23.* quod tamen in patria aliquatenus mutatum videtur, ubi testanti tabulæ Judici per Notarium, cui in specie testamentorum confectio indulta est,



Branch gemäß hält; darein er nicht allein die Schulden/ welche andre ihm / sondern er auch andern zuthun / mit Benennung des Jahrs: Monaths und Tages / und Ausdrückung der Ursachen der Schuld / einzeichnet.

§. XV.

Cur autem & ad quem finem hactenus memorata Instrumenta conficiantur, plures esse possunt causa. Nam Primo certum atque indubitatum est hominum memoriam adeo labilem esse, ut brevi interjecto tempore, obliviscantur negotii gesti circumstantias, nec nos in his terris dudum superesse posse, verum alios nobis successuros ita, ut minori unius seculi spatio totus ferme mundus quoad Inhabitatores suos alius sit futurus. Quoniam itaque ex oblivione & Ignorantiâ rerum ab Antecessoribus nostris gestarum, nullis illarum vestigiis extantibus, oriri possent multa litigia, melius nobis & posteris consuli non potest, quàm actibus nostris in scripturam redactis: Vox enim audita perit atq; litera scripta manet. Et hoc remedio non solum labilis nostra memoria adjuvatur, sed & notitia contractuum à nobis celebratorum ad posteritatem transfertur.

§. XVII.

Secunda causa, cur Instrumenta fieri cœperint, est malitia hominum, negantium factum, quod tamen revera ab ipsis gestum est. Nam perversæ naturæ quasi connotatum videtur principium illud spurium: Nega si fecisti. Et si quidam conscientiores parati sunt ad confitendum omnia, quæ fecerunt & negare nequeunt, haut tamen de sunt hodiernis moribus perversis laxatæ Conscientiæ caudici, qui clientulos ad negandum ea, quæ vera cognoscunt, malitiosè inducunt, imò etiam agnita & confessa

revo-

rêvocare, svadent : Quò itaque huic malitiæ occurratur & protervè negantes de actibus suis convinci possint, hodie fere super quovis contractu alicujus momenti scripturæ confici solent. Ex hac verò ratione sua sponte manat tertia impulsiva scripturarum causa : nam si per illas malitiæ negantium ita occurri debet ut illa nocere non valeat, sequitur, quòd tales scripturæ Judici factum negatum probare possint ; Hic ergo datur ansa in seqq. §. §. de Effectu Instrumentorum agendi, sive quantum fidei illa Judici faciant.

§. XVII.

Instrumenta publica probant plenè. L. 30. 31. C. de Donat. aded ut à Magistratu facta præferantur testibus, L. 10. ff. prob. quia sæpius subornari solent : quod approbatur quoque in der Bresl. Proceß Ordnung art. 46. in fin. his verbis : Unsern Raths/ Schöppen/ und Gerichts- Büchern aber soll in Beweisung vollkommener Glaube gegeben werden. Quod tamen de originalibus intelligitur ; nam nudæ copiarum nihil probant ; ut ibidem quoque art. 47. von Copeyen und vidimus statuitur his verbis : Keiner Abschrift und Copey wird Glauben gegeben / sie werde dann mit ihren Originalien / Stadt- oder Gerichts- Büchern bekräftiget. A Notario facta Instrumenta æquipollent testibus L. 15. C. b. e. verùm in patria contrarium observatur : Nam in laudatâ Ord. Proc. Vrat. ita art. 46. constitutum est : Instrument, so durch Notarios publicos gemacht werden / sind bey diesen Gerichten niemals in Brauch gewesen / noch vor kräftig angenõmen worden : darbey wir es auch nachmals lassen gewenden. Quia verò jam dictum est, Notarium Instrumenta, si solennia præscripta probè observata sint, Judici extra meam Patriam fidem plenam facere ;

non immeritò quæri solet, an quoque Doctor Juris publicè creatus & juramento ad Justitiam administrandam obstrictus, qui tamen Notarius non est, solenne ac publicum Instrumentum conficere possit, idque eandem, ac si à Notario factum esset, mereatur fidem? Ego puto, quod non. 1.) quia ad formam essentialem Instrumenti publici requiritur, ut si nec autoritate Judiciali, nec testibus fuerit munitura, ad minimum à Notario publicè confectum. Cum verò Doctor Juris, quæ talis, Notarius non sit, forma, quæ ad amussim semper adimpleri debet, observata dici non potest. 2.] Notarius dicitur Iudex chartularius, quia qualem qualem habet jurisdictionem, propterquam illius Instrumentum quoque tantam fidem meretur; verum hoc de Doctore Juris, quæ tali prædicari non posse certum est. 3.] Fidei Notarii ferme omne pondus accedit ex iurejurando, ad solennem Instrumentorum confectionem specialiter præstito. Sed cum hoc in Dd. Iuris quæ tali desit, & juramentum generale de Iustitiæ Administratione in solenni Promotionis Actu præstitum haud sufficiat, sequitur, illius Instrumentum, ad modum ejus, quod à Notario publicè sit, valere non posse. Alia adhuc Quæstio occurrit, si Notarius inhabilis sit, an valeat Instrumentum ab ipso conscriptum? de cujus affirmativâ non dubitatur; modò Notarius talis titulum hubuerit, *arg. l. Barbarius 3. ff. off. prat.* Nam communis Error efficit, ut videatur Princeps, aut Comes Palatinus, qui talem creavit Notarium cum eo dispensare & rata habere velle ab ea gesta, *L. 57. ff. de re judic.* licet post Instrumentum factum vitium Inhabilitatis appareat; sufficit tamen quod tempore facti Instrumenti pro habili reputatus fuerit, *d. l. Barbarius* verum aliter res sese habet



bet cum putativo Notario, qui ad hoc creatus non est, sed titulum usurpavit seque ingessit. *vid. Sicard. ad L. 4. C. b. s. §. XVIII.*

Quod verò Instrumenta Notariorum extra Patriam meam plenam fidem habeant, hoc tantum de originalibus intelligendum nam à Notario descripta i. e. vidimata, collata, auscultata semiplenè tantum probant, & indigent Juramento suppletorio *L. 2. ff. de fid. Instr. C. 1. X. cod. Berlich. Decis. 100.* nisi tale vidimus in judicio factum sit, tunc enim illi plena habetur fides: & sic quoque statuit die Bressl. Process. Ordnung art. 47. von Covenen und vidimus his verbis: Des gleichen haben vidimus regulariter keinen vollkommnen Glauben/ sie werden dann mit ihrigen originalien bekräftiget/ oder aber werden vidimiret und ausgezogen bey den Gerichten/ oder Obrigkeiten/ es sey das Gegentheil ciirt/ oder nicht; als dann wird denselben vollkommener Glaube gegeben. Pariter quoque copia à Comite quodam Palatino, vidimatæ plena fides habetur ac tanta autoritas, ac si à Principe quodam Imperii vidimatæ esset. *vid. Dn. Stryck. Caut. contr. S. 2. c. 7. §. 10.* ubi quoque Diploma palatinatus sibi indulctum exhibet: Quid si vero Instrumento obligationis clausula inserta ut copia, tanquam originali standum sit, an illa hoc casu plenè probabit & Dn. Stryck. *in Caut. contr. Sect. 1. c. 6. §. 10. S. 2. c. 7. §. 14.* affirmativam defendere conatur, modo copiatæ à Notario vidimata sit. quomodo verò caute Exemplificatio sit instituenda, idem tradit *S. 1. c. 6. §. 10.* Quemadmodum verò Copia à Notario sine producto originali plenè non probant, uti jam dictum, sic quoque pari ratione Instrumentum se ad aliud referens, nihil probat, nisi Instr. relatum, quod se instar originalis habet, producat. *vid.*

*vid. Auth. si quis C. de edendo. & Nov. 119. c. 3. Carpz. pr. Tit. 2. art. 3. n. 87. & tit. 14. art. 5. n. 13. cum quo etiam conspirat unsre Proceß-Ordnung art. 40. Thut ein Instrument/ oder briefliche Urkund von einer andern melden/ auch sich darauß ziehen/ so wird demselben Articul nicht glauben gegeben/ es werden dann beyde produciret und fürbracht/oder auffß we nigste ein vidimus des andern. ¶ Aded ut idem quoqve dicendum sit de Principis Rescripto ad aliud se referente, Carpz. d. l. n. 19. nisi contrahentes in Instrumento referente convenerint de eo, quod in relato est peractum; nam tunc ex referente obligantur, licet relatum non extet, L. 1. ff. de pactis L. optima. 14. C. de contr. & comm. stipul. Deniqve communiter dicitur, Exempla ex Archivo publico prolata plenè probare. Carpz. pr. tit. 14. art. 5. n. 43. Laut. comp. L. 22. tit. 4. p. 429. verum Du Stryck. *ibidem in verbis: plenè probant: contrarium verius esse contendit, quia solus locus, vel sola copia custodia obligationi vim originalis tribuere non potest, nisi 1.) copia sit antiqua 2.) noti alicujus secretarii ex Cancellariâ manu, auctoritate magistratus conscripta & registrata. 3.) Consensu partium approbata, aut 4.) pars adversa contra eam nihil opponat.**

## §. XIX.

Licet vero Jure Civil. Instrumenta publ. plenè probent, tamen causam non determinant, h. e. non qualificent Actionem in Instrumento comprehensam, sed hæc ordinariam suam naturam retinet, nec paratam habent Executionem; verum semper ordinario processu debitum petendum L. 1. 2. C. de Exec. rei. jud. L. 9. C. de O. & A. nisi 1.) pacto in hoc conventum; *Recess. deput. de Anno 1600, §. ob auch auff obligationcs &c.* quò pertinet clausula, obli-

obligationibus inferi solita, sub pacto Gvarentigii & paratissima Executionis. Vel 2.) consuetudine hoc introductum sit. Sic in terris Saxonis omne Instrumentum liquidum, ex quo constat, quid, quale, quantum, cui, à quo, & ex qua causa debeatur, non vitiosum, paratam habet executionem, modò recognitum sit; in confessum enim nullæ sunt alia partes Judicis, quàm ut condemnet. Et talia dicuntur Gvarentigiata, h. e. bewährte Instrumenta, quia scilicet plenam securitatem quoad debitum continent, & illis nulla potest opponi Exceptio, *Stryck. ad Laut. Comp. L. 22. tit. 4. ad vocem: gvarentigiata.*

S. XX.

Hucusque de Effectu sive probatione Instrumentorum publicorum: Privata verò vel sunt à tribus testibus subscripta & itidem plenè probant *L. 11. in f. C. qui pot. in pign.* verum hæc quia effectum publicorum habent, etiam illis accensentur; vel non sunt ita subscripta, & pro scribente non probant *L. 5. C. d. prob.* cujus elegans ratio in *L. 7. C. de prob.* assertur ab Imper. Gallieno, ita rescribente; Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit; unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet. Cum qua *L. convenit, L. ult. C. de conven. fisci debitoribus* Huic accedit, quod nemo in propria causa testis esse possit idoneus, sive quicquam deponat viva voce *L. omnibus 10. C. d. testibus.* Sive scripturam privatam. *Novel. 73. cap. 3.* Talis scriptura privata quemadmodum non prodest scribenti, ita nec alteri oberit, licet accuratissima *L. rationes 6. ff. de probat.* Hinc testamento, licet sanctè & religiosè à morituris confici solito, quo scriptum,

G

ali-

aliquid suum esse, vel à quopiam sibi quid deberi, non statur sine aliâ probatione, d. L. 6. Duo tamen dantur casus quibus etiam scriptura privata, pro scribente probatur: primo hoc efficit pactum inter contrahentes, ut scriptura privata pro scribente probeatur, si scilicet expressè convenierint de stando privatæ scripturæ. *Barthol. in L. ult. ff. de prat. stipul.* Secundus casus dari potest, quando scriptura privata quæ duo connexa continet, unum pro scribente, & alterum contra eum, sine protestatione, (quæ aliàs in eo consistit, quòd hanc scripturam tantum quoad utilia & pro se producere & agnoscere velit) producitur, & producens quod sibi favorabile est, acceptat, quia hoc ipso alteram quoque partem pro scribente facientem, dum illi non contradixit, approbasse censetur. *Mascard. de probat. conclus. 626. n. 20.*

## §. XXI.

Quamvis autem regulariter scriptura privata pro scribente non probeatur, tamen ab hoc regula excipiuntur Rationes Mercatorum; quibus propterea quòd multorum fidem sequi debeant, semiplena fides habetur; modo 1.] Mercator sit vir integræ famæ. 2.] Rationes contineant Data & Accepta, 3.] semper adjunctam habeant causam debendi; item annum, mensem & diem, quibus aliqui addunt, ut ab ipso Mercatore sint scriptæ, *Gail. L. 2. obs. 20. Carpz. p. 1. c. 17. d. 35.* Admittuntur quoque si à jurato ejus Ministro, dem Buchhalter facta Inscriptio fuerit, add. die *Bresl. Process-Ordnung art. 49. von Kauffmans Büchern und andern handtirenden Personen Registrern;* ubi adjicit omnibus ibi enumeratis Requisite adhuc aliud, ut sc. debitum non sit immodicum; his formalibus: *Obwohl Privat Verschreibungen/ Bücher und Register denen*  
von

von welchen sie geschrieben/ zu gutte in gemein nichts be-  
 weisen ; sondern alleine wieder sie : Jedoch 1.) ist ein Kauff-  
 man eines aufrichtigen erbarn Lebens/Wandels und gute-  
 tem Lymnuts/welcher seine ordentliche richtige Handels-  
 Bücher/Kauffmanns Brauch gemäß hält/ 2.) darein er  
 nicht allein die Schulden/welche andre ihm/sondern er auch  
 andern zuthun/ 3.) mit Benennung des Jahres-Monaths  
 und Tages/ 4.) und Ausdrückung der Ursachen der Schuld/  
 einzeichnet/ 5.) und die Schuld/ darüber gestritten wird/  
 nicht über mäßig/und das Gegentheil solche Bücher und  
 Register/ durch keine gegen Beweisung/ oder rechtmäßige  
 Vermutung/ kan ablehnen : So wird/ ihnen in Sachen/ ihe  
 Gewerh und Handtierung betreffende so viel Glaubens  
 gegeben/das sie für einen halben Beweis zu achten sind. *Sup-*  
*plet ergo Mercator, [ Institor oder der Buchhalter si hic*  
*solus inscripserit ; aliàs ambo jurare tenentur. ] horum si-*  
*dem, juramento, vel uno teste idoneo, Carpz. p. 1. c. 17,*  
*d. 35. 36. Mortuo autem Mercatore & teste deficiente, jura-*  
*bic haret suppletorium credulitatis. Carpz. L. 6. Resp. 121.*  
 Hactenus de Libris Mercatorum, legitimè conscriptis qui  
 tantum semiplenè probant : verum apud nos quoqve da-  
 tur casus, ubi Libello separato, cui mercator credens con-  
 creditas merces inscripsit, adjectà Inscriptione, quod ad  
 se hic Libellus pertineat ; & debitori dato & apud iptum  
 invento, si cum rationibus Mercatoris Creditoris conve-  
 niat, plena habetur fides : qui casus in der Bressl. Process-  
 Ordnung *art. 49. in f.* continetur his verbis : Siebet ein  
 Handelsman deme / welcher von ihme wahren auff Borg  
 nimt/ ein Büchlein/ darein er/ oder seine Diener die geborg-  
 ten Wahren einschreiben/ und auff das Büchlein gezeichnet  
 wird/ das ist des/oder des Büchlein. c. und solch Büchlein

mit den Handels-Büchern überein stimmt/ so machet es/ gegen deme/ welcher es angenommen und bey deme es befunden wird/ einen vollen Beweis.

## §. XXII.

Contra scribentem vero Scripturam privatam, dummodò causam debendi contineat, probare, expeditum est apud omnes. *vid. cap. 2. X. de fide Instr. L. publica 26. §. 2. inf. ff. depositi.* At oportet, ut scribens eam pro suâ agnoscat, vel ut per insertos testes probetur, illius esse; *de quo plenius cap. ult. agetur.* Sic quoque cautum est, in unsrer Proceß Ordnung *art. 47.* von privat Verschreibungen: Eine ighliche Handschrift / darzu sich der Schreiber bekant/ oder aber durch inserirte gezeugen/ daß es seine Handschrift sey/ beybracht wird/ ist wieder den Schreiber ein vollkömlicher Beweis.

## §. XXIII.

Instrumentorum contraria sunt, quando primo illa amittuntur; & quaritur an amissio Instrumenti noceat parti? & respondetur in variis tituli *C. de fide Instr. §. illor. amiss.* Constitutionibus, eam non nocere, modò aliunde Instrumenti tenor probari possit. Non enim Instrumenti res geritur, sed illa ideo conficiuntur ut res gesta facilius probetur, unde amissis licet scripturis, tamen adhuc exactio debiti ipsi salva & integra erit, si aliis probandi mediis de debito constare possit. *vid. Perez. inc. L. 4. tit. 21. §. 27. item Diss. Du. Stryckii de amissis Instrum. c. 1. n. 33. seqq. §. L. 1. C. h. t. ubi dicitur, Debitores tuos quibuscunqve rationibus debere tibi pecuniam, si probaveris, ad solutionem compellet aditus præses provinciæ: nec oberit tibi amissio Instrumentorum, si modo manifestis probationibus, eos debitores esse, apparuerit.* Cum quâ

L. I. coincidit die Vresl. Process-Ordnung art. 46. pr. *ita statens*. Beweist der Kläger seine Schuld/ kan sich der Beklagte oder Schuldiger der Zahlung nicht wegern/ darum/ daß der Gläubiger den Schuld-Brieff verlohren/ oder nicht bey sich hat; sondern mus sich an gebühlicher Quittung und aufrichtiger Zusage/ so bald er den Schuld-Brieff bekommt/ dem Schuldiger zuzustellen/ gnügen lassen.

§. XXIV.

Instrumenta autem amittuntur vel culpa Adversarii vel propria, vel casu fortuito. Culpâ Adversarii amittitur Instrumentum, si illud contra te in iudicio protuli, vel si tu me rogasti privatim, ut tibi illud ad videndum communicarem, tu vero illud statim discerpis, ita ut facto vel culpâ tua illo priver; & tunc per *L. si de possessione. 20. C. b. 2.* sufficiet, probasse factum tuum, quod sc. Instrumentum meum dilaceraveris. Hoc factio præsumtio oritur contra illum, qui discerpit, illum debitorem in Instrumento dilacerato scriptum fuisse; quæ efficit, ut mihi Juramentum suppletorium ad probandum Instrumenti amissi tenorem deferatur. *vid. Sicbard. in C. l. 4. tit. XI. p. 383.* Si culpa mea Instrumentum amifero, illa vel caret vitio, ut si ex quadam facilitate tibi Instrumentum cancellatum reddidi, tunc necesse habeo præsumtionem illam, quæ pro habente Instrumentum cancellatum militat aliis probationibus elidere, *L. Labeo in fine ff. de pactis*; aut si in tua præsentia spe futura numerationis Instrumentum scidi; & tunc mihi imeumbet probatio, me spe futura Numerationis, non verò animo extinguendi debitum, illud corripisse, *L. si chirographum. ff. de prob.* Si verò culpa meâ amittam Scripturam, & hæc quid vitij habeat, e. g. si illam in ignem, nemine me cogente, conjicio, vel alio modo

volens perdo, tuncgravo me maximis oneribus ad probandum contrarium *L. Celsus ff. de prob.* Tandem Instrumentum amittitur casu fortuito, cujus Exemplum extat in *L. sicut iniquum 5, C. de fide Instr.* de Instrumento vi ignis consumto. Iniquum verò esset, ut propter Instrumentum ita perditum Debitor solutionem Quantitatum debitarum renuere possit: nam dum casus fortuitus ita in *L. 6. C. de pignor. act.* definitur, quòd sit inopinatus eventus, qui consilio humano ab eo, qui eum patitur, non potuit præcaveri; iniquum esset, ut talis casus fortuitus Creditori imputari & amissionem debiti operari posset. At tamen *d. L. 5.* dicitur, non statim casum talem querentibus facillè esse credendum, quoniam sub prætextu amissionis Instrumenti per casum fortuitum causatæ fraus in alterius præjudicium committi & prætendi posset debitum, quod nunquam contractum fuit. Hinc eadem *L. 5.* ita pergit dicendo: Intelligere itaque debetis, non existentibus Instrumentis, vel aliis Argumentis vos probare debere, fidem, i. e. veritatem precibus vestris adesse. Preces verò Prisci & Marci Militum ad Imperatorem Gordianum erant, ut ipsis liceret, amissis licèt Instrumentis, Quantitates debitas petere. Quoniam itaque duo affirmabant, amissionem Instrumentorum per casum, & ipsis aliquid deberi; hæc duo per legitimas quascunque rationes & alia argumenta ab Imperatore jubebantur probare.

S. XXV.

Alterum Instrumentorum contrarium est, quando illorum fides infringitur, quod contingit vel Extrinsicus, i.) contrarium ostendendo, si, uti verba sonant *L. 14. C. d. fide Instr.* Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab unâ eademque parte prolata; quia sic nihil  
fir-



firmitatis habere poterunt. Modò ambæ sint publicæ, ut rectè Gl. *ad eandem* L. limitat. Nam si altera est privata, statur publicæ, tanquam potiori. Hinc si proferam duo Instrumenta publica in quorum uno legitur, me emisse Fundum Tusculanum, in altero verò, illum mihi donatum esse, neutri stabitur per *d. L. 14. 2.*] Fides Instrumenti in dubium vocatur, si illius charta successu temporis ita corrupta sit, ut Legi vix possit; nam quod non potest legi, non debet intelligi. 3.) Fides Instrumenti suspecta redditur, si Rasura Cancellatio vel litura in parte substantiali commissa sit, e.g. circa Annum, Diem, Summam debitam, & reliqua Contractus essentialia. Si tamen aliquid in Instrumento radendum fuerit, Cautela est ad servandam scripturæ fidem, ut in subscriptione ejus mentio fiat. *conf. Ord. Notar. §. Die Notarii sollen &c.* Rasura enim, de qua in subscriptione mentio injecta, non vitiat. Porro suspectum habetur Instrumentum maculis conspersum. 4.] Interlinearis vel marginalis scriptura in loco suspecto & substantiam negotii concernente, falsitatem quoque Instrumenti arguit. *vid. Ord. Notar. d. §.* nisi iterum hac de re in subscriptione mentio facta. 5.] Apostilla hoc est scriptura, quæ in fine Instrumenti subjicitur & nobis Postscriptum audit, etiam Instrumentum facit suspectum. Hinc observandum, si completo jam Instrumento, quædam adhuc per modum Postscripti sint superaddenda, necessarium esse, ut hoc P. S. perinde ac ipsum originale antefcriptum à partibus subscribatur & subfignetur. Alioquin autoritas P. S. suspecta erit. 6.) Ex chartarum Diversitate, ut si sint diversa, quædam longiores, breviores, crassiores, latiores strictiores, &c. erui solet falsitas. Idem dicendum est de atramenti & Cala-

mi diversitate, quæ in parte suspecta apparet. Sic Dies & Annus diverso Attramento scripti inducunt præsumtionem falsitatis, quæ eo certior erit, si concurret diversitas manus. Tandem 7.) Instrumenti fides corrui, si sigilla corrupta, aut fracta sint.

## §. XXVI.

Quandoque Instrumentorum fides Intrinsecus infringitur, quod fit duplici modo; vel quoad solennia, vel quoad causam ipsam: Primum, scilicet quoad solennia contingit, quando Formalia, de quibus in §. 12. 13. 14. hujus cap. latius actum, tam in publicis, in specie sic dictis quam in publicis Notariorum & privatis non ritè sunt observata: quæ omnia, ne Crambem bis coctam apponamus repetere hic nolumus.

## §. XXVII.

Secundò quoad causam ipsam infringitur Instrumenti vis & efficacia, si scilicet causa simulata est, hoc est aliud actum, quàm scriptum sit. Et huc pertinet totus titulus *C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*, exceptà L. ult. quæ de falsa causa Instrumentorum, de quâ deinde aliquid dicendum, agit. Aliud verò agitur quam scribitur 1.) per Errorem, & hujus casus reperitur in L. *si quis in fundi vocabulo. 4. ff. de Legatis 1.* Si scilicet Testator in Testamento scribere voluerat, se legare fundum Cornelianum, & per Errorem scripserat, sempronianum; quo casu veritatem Errori prævalere, non dubitatur, si illa aliunde appareat. 2.) Agitur aliud & scribitur aliud, si ab unâ saltem parte Instrumento fraus adhibeatur; quod in falsitatem scripturæ incidit, de qua deinde. 3.) Aliud agitur quàm scribitur, quando partes inter se de simulatione conveniunt; & talis fraus Instrumento facta vero & proprio nomine appellatur

latur simulatio, quæ iterum tribus modis committitur.  
 1.) De Re ad Rem. Quod contingit cum simulatur, hanc  
 rem in contractum venisse, cum tamen revera alia, & qui-  
 dem prohibita intervenerit: exemplum est in *L. sed Ju-  
 lianus 7. §. mutui. ff. ad SC. Maced.* cum filio familias in  
 fraudem hujus S<sup>C</sup>ti frumentum, Vinum, vel oleum mu-  
 tuo datur, ut his distractis fructibus utatur pecuniâ, quam  
 ipsi mutuo dari prohibitum erat. Qui Contractus in spe-  
 cie vocari solet Mohatra, de quo Disputationem B. Zieg-  
 ler conscripsit. 2.) Fit simulatio de Contractu ad contra-  
 ctum, quando re ipsa contractus prohibitus celebratur, &  
 tamen alius contractus licitus in instrumento ponitur. Ta-  
 lis casus est in *L. Emtione 3. C. d. i. plus val. quod agitur E<sup>C</sup>.*  
 ubi in rei veritate contrahebatur pignus sed simulatè Lite-  
 ræ de emtione venditione concipiebantur. Hujus simula-  
 tionis causa impulsiva erat, quòd Imperator Constantinus  
 in *L. fin. C. de pact. pignor.* Legem Commissoriam, pigno-  
 ribus addi solitam infirma verat, ejus omni memoriâ in  
 posterum abolitâ. Creditor usurarius itaque haud ne-  
 scius, pactum commissorium non quidem pignori, benè  
 tamen emtioni venditioni adjici posse, simulabat domum,  
 quæ tantum pignoris loco in debiti securitatem tradita e-  
 rat, sibi venditam esse, & sic de emtione domus instrumen-  
 tum fieri curabat, adjecto pacto intra certum tempus re-  
 trovendendi. Ex quo apparet, quid moverit usurarium,  
 quòd magis fictè de Emtione, quàm secundum veritatem  
 rei gesta de pignore Instrumentum erigi voluerit: licèt  
 Glossa *ad d. L. Emtione 3.* alias tres rationes designet, qua-  
 rum prima est, ut per contractum emtionis interim lucra-  
 ri possit fructus, quos in pignore suos non fecisset. Secun-  
 da, ne, Emtionis Contractu interveniente, cognoscatur,

H

quan-

quantas usuras inde percipiat, dum pro domino emta domus reputatur & fructus illius jure Domini percipisse videtur, ut sic nemini mortalium de illis rationes reddere teneatur: Nam si contractui pignoratitio pactum antichreticum, quo Creditori jus re pignoratâ utendi fructu conceditur, vel tacite vel expresse adjectum fuisset, fructus certos solummodo suos facere potuisset ad legitimum usurarum modum, excedentes vero imputari debuissent forti *vid. Laud. Comp. L. 13. tit. 6. Et Du. Stryck. ibidem.* Tertia Glossæ ratio est, quod usurarius timuerit Jus Can. quod usuras prohibitas non esse solvendas & solutas repetendas statuit.

## §. XXVIII.

Tandem 3.) fit simulatio de Persona ad personam, quando ego per me aliquid propter prohibitionem Legis facere non possum, & tamen fieri volo, curo tunc scribi in Instrumento, quasi per alium factum fuisset *L. Acta. 2. Et L. si quis 4. C. plus val. quod agit Et c.* Sic non ignotum est, tutorem per *L. pupillus. §. pupillus ff. de autor. tutor.* res sui pupilli emere prohiberi, nec officiales propter prohibitionem *L. non licet. 40. ff. de contr. emt.* posse sibi comparare res ad illorum administrationem pertinentes: Si itaque hi subornent alios, qui suo nomine emunt res istas, quorum nomina, non verò personarum contrahere prohibitarum in Instrumentis ponuntur, committitur simulatio de persona in personam & contractus nullus judicatur quia in personis prohibitis constare nequivit: perinde ac in præcedentibus duobus simulationis generibus, id quod simulatè scriptum est, annullatur, & quod verè actum, si per se & sine simulatione constare potest, integrum remanet. Idem Jus quoque in patria intro-

introducendum est durch die Bressl. Process. Ordnung art. 47. in fin. Wann in einem privat Contract anders geschrieben / dann die Part mit einander in Wahrheit gehandelt / und solches gnungsam kan erwiesen werden / so muß es auch bey der Wahrheit und nicht bey der Urkund verbleiben.

## §. XXIX.

Porro corrui Instrumenti valor quoad causam ipsam, si scilicet falsa sit, quæ in illo continetur. Falsum verò est Instrumentum, in quo præter intentionem hæc voluntatem paciscentis aliquid scriptum in quod is nunquam consensit nec voluit: Nam omnis obligatio venit ex voluntate nostrâ; hoc est quod semel quis voluit, ad hoc præstandum obligatur, secundum tritissimum illud: Quod ab initio est voluntatis, hoc ex post facto, fit necessitatis. Hinc nulla obligatio est illius, in quod nunquam consentum est, quia omnium contractuum basis atque fundamentum est Consensus. Res clarius patebit ex casu L. si falsum Instrumentum s. C. plus val. q. ag. & c. ita formato: Titius mandat Procuratori suo Cajo Locationem domus suæ; hic vero illam Mævio vendit, & curat fieri instrumentum emtionis, quod quoque Titio mandanti, velut Locationis, quam hic tantum mandaverat, ad subscribendum subjicit, qui etiam fidem habens Mandatario, & credens omnia ex voluntate suâ gesta esse, illud non relectum b. f. subscribit. Quis vellet affirmare, alterutrum horum contractuum valere? Nam Titius cogitavit de Locatione, & sic esse non potuit venditio: Mævius autem cogitavit de Emptione, ergo non potuit esse Locatio. Erronea verò subscriptio actum per se invalidum validare non poterit. Nam quod Corpus

est sine Anima, id quoque est contractus sine Consensu. Hinc in *d. l. 5. in fin.* rectè adicitur: neutrum Contractum, (in utroque alterutrius consensu deficiente) constituisse; ut ita Contractu tanquam fundamento corrumpente instrumentum quoque, ut inædificatum corruere necesse habuerit. Hæc verò L. ult. admonemur, ut simus cauti, nec subscribamus non lectis & sic decipiamur. Quod præcipuè observandum principibus, qui nonnunquam improvidi ad subscribendum inducuntur, quò per falsam Ministrorum relationem innocentes condemnentur, nocentes verò absolvantur. Haud minore cautelâ opus est in chartarum blancarum subscriptione: Nam si deinde aliud quid, quàm subscribens voluit, huic Blanco inscribatur, talis subscriptio erronea, nec visis, nec inspectis scripturis facta nocere quidem subscribenti non debet, si aliud actum sit, quam ipse cogitavit & hoc probari possit: verùm Jure Saxon. is, qui passus est alterius scriptione repleti chartam blancam, à se subscriptam suoque sigillo munitam, in subscriptionem illam omniaque contenta consensisse eaque approbasse censetur, ita ut ex tali Instrumento, cujus subscriptio saltem recognita est, executivè agi possit, Exceptione falsitatis, nisi in continenti probari possit, in reconventionem

rejecta. *vid. Carpz. pr. Tit. 22. Art.*

*l. n. 40. usque ad 53.*

60 (o) 60

60

CAP.

## CAP. III.

Tractat

*De probatione ipsa per Instrumenta, ubi  
consideranda veniunt,*

## I. Quæ illam antecedunt, ut

- 1.) Libellus. §. 2.
- 2.) Citatio. §. 3.
- 3.) Litis contestatio. §. 4.
- 4.) Sententia Judicis probationem parti imponens.  
§. 5.

## II. Quæ illam concomitantur, ut

- 1.) Oblatio, quæ in duobus consistit
  - 1.) Copiis Instrumentorum. §. 6.
  - 2.) Articulis probatoriis §. 7.
- 2.) Productio Instrumentorum, quæ fiat
  - 1.) omni diligentia adhibitâ §. 8.
  - 2.) in originalibus ipsis & quidem in judicio  
§. 9.
  - 3.) cum quadam cautione. §. 10.
- 3.) Recognitio Instrumentorum, quæ vel
  - 1.) suscipitur, & est vel
    - 1.) vera, sive expressa, §. 11. ubi inquiritur
      - a.) Qvis recognoscere, §. 12. 13. 14.
      - b.) Quid recognosci possit §. 15. usque  
ad §. 24.
      - c.) Quomodo §. 24. usque ad §. 30.
      - d.) & cur Recognitio fieri debeat. §. 30.
    - 2.] vel ficta seu tacita, quæ cum vera
      - 1.] convenit
        - a.] quoad causam efficientem  
H 3
        - b.) ma-

b) materialem

c.) finalem & Effectum §. 31.

2) ab illa verò differt quoad Formam §. 32.

1.) vel declinatur per juratam diffessionem, §. 33.  
cujus

1.) periculum evitatur per recognitionem à  
Testibus juratis faciendam. §. 34.

2.) Impossibilitas verò adjuvatur per compa-  
rationem literarum. §. 35.

III. Quæ illam sequuntur, quo pertinent

1.) Sententia Judicis interlocutoria de Recognitio-  
nis

a.) Sufficientiâ, vel

b.) In sufficientiâ quæ talis est vel

1.) in totum, vel

2.) in tantum. §. 36.

2.) Disputationes Attestatorum. §. 37.

3.) Sententia Judicis definitiva. §. 38.

CAP. III.

§. I.



Robationis & Instrumentorum materiâ in  
Capitibus duobus præcedentibus separatim &  
Generaliter discussâ, jam conjunctim & spe-  
cialius in hoc ultimo Capite inquirendum e-  
rit, quomodo instituatür probatio per Instrumenta, quæ  
ita definiri potest. Quod sit actus legitimus, quo Judici  
ex productis & recognitis Instrumentis fides fit de re dubiâ  
& controversâ.

§. II.

Cum vero Probatio communiter dicatur anima Rei  
pro-



processuaria, quia illa per totum processum non aliter ac hæc per totum Corpus humanum se extendit & diffundit, non abs re erit, si quædam præmittam de illis quæ probationem per Instrumenta antecedunt, & ad quæ illa semper respicere videtur: Libellus itaque hic sibi primas partes vindicat, quia est fundamentum Judicii, ad quem totus refertur Processus; unde & truncus arboris Judiciariæ vocari solet, quod perinde ut truncus totam sustinet Arborem, sic quoque Libellus totum dirigat Processum. *Modest. Pistor. Volum. 2. Conf. 21. v. 4.* Nam Litis Contestatio dirigitur ad Libellum, ut ad singula ejus Capita Reus specificè respondere teneatur, *vid. Carpz. pr. tit. 10. Art. 3. §. 4.* Sic quoque Articuli Probatorii è visceribus Libelli sumi debent, *L. 21. in fin. C. de prob.* ita, ut si alii articuli formentur super illis, quæ in Libello non sunt expressa, mox Exceptio Articuli impertinentis opponi possit. *vid. Laut. Comp. pag. 423. circa fin. & Dn. Stryck. ibid. ad verba: Libelli depromti.* Quid verò Libellus, quæ illius sint requisita, item quotupliciter ille dividatur, jam explicare instituti nostri non est, quia tantum illa, quæ ad materiam nostram aliquo modo quadrant, hic delibare mecum constitui. Hinc dixisse sufficiat, quòd in Processu ordinario actor non teneatur Instrumenta sua una cum Libello offerre, ut cum Citatione simul Reo communicentur; hoc enim non solum periculosum, quia Reus ex perspectis Instrumentis eo melius Exceptiones suas, in Litis contestatione opponendas formare possit; verum etiam frustraneum esset, quia Actor hac productione non obstante, tamen adhuc in termino probatorio Articulos & Documentorum copias producere deberet nisi probatione sua privari vellet.

let *vid. Carpz. pr. Civ. tit. 14. art. 1. §. 8.* Aliud obtinet in Processu Executivo in quo Instrumenta, paratam Executionem habentia, unà cum Libello producenda sunt; quoniam in eo solennis Litis contestatio non est necessaria, sed ejus locum recognitio intrat, *L. cum de indubito 25. §. ult. ff. d. Prob. l. plures 19. C. d. fide Instr. & Reproductio ulterior recognitioe jam facta, superflua est. Carpz. d. loc. n. 52.*

§. III.

Cum vrrò Judex in causa decidere nequeat, nisi parte alterà præsente & sufficienter audità, vel contumaciter absente, *vid. Ziegleri Introd. ad Process. Fori Saxon.* necessitas postulat, ut simul cum Copià Libelli transmissa, Judicialis Citatio ab Actore in peculiari Epistola petita emanet, Reum ad tribunal evocans; quam debita cum circumspectione & diligentia fieri debere admonet serenissimus Saxo in *Ord. sua Proc. Judic. tit. 4.* quia hac dubià, totus Processus vacillare incipit: Ut itaque de illà constet, ejus insinuatio, expressis circumstantiis, Quando, ubi, cui, à quo, & Quomodo, ad Relationem Nuntii, à Notario Judicii, sive Actuario ad Acta diligenter registrari, vel Recepisse quoddam, quo citatus testatur, Quando, ubi & à quo Citationem emissam receperit, Actis inseri debet. Citationem, vero non tantum in limine litis verum etiam in omnibus processibus actibus & terminis, ac omnibus Instantiis precisè requiri in dubium non vocabit, qui vel modicè, in praxi versatus est. *plura vid. ap. Carpz. in Process. toto Tit. 7.*

§. IV.

At Litis contestationem necessariò præcedere debere Probationem per Instrumenta, quibusdam saltem ex-

ceptis casibus, de quibus cap. Iactum, exinde fluit, quia tantum negata non verò concessa probanda sunt, de hoc verò demum per Litis contestationem liquet. Jure Sax. autem Reus ad omnia & singula Libelli membra & commata respondere debet, nisi tam aliena sint, ut statum Causæ nullo planè modo attingant: Idcirco non sufficit generalis Litis contestatio quia ex illa non constat, quid fateatur Reus, aut quid neget. *Nicolai in Proc. L. 1. c. 37. n. 18.* pariter quoque illa Foro patrio ejecta est in der Bresl. Process-Ordnung *art. 44. bis verbis:* So die part &c. Soll der Beklagte mit Ja/ oder Nein antworten: und damit durch general Litis contestation: Nego narrata, pro ut narrantur: Die Sache nicht verzogen/ auch allerley Gefahr verhütet werde; So ordnen und wollen wir/ daß der Beklagte seine Antwort specificiren und in sonderheit anzeigen soll/ in welchen Puncten er der Klagen geständig sey oder nicht/ damit also der Streit in specie befestiget werde/ und sich der Kläger darnach eigentlich richten möge: Dafern sich aber der Beklagte solches zuthun weigerte/ mag Kläger ihn als einen Ungehorsamen beschuldigen. Plura de Litis-Contestatione desiderantem remitto ad *Carpz. Tit. X. Process. Civil. item ad Resp. Ejusdem L. 3. tit. 4.*

S. V.

Nemo vero partium, Lite contestatà, statim ad probationem prorum pere potest, sed oportet ut expectet sententiam Judicis interloquentis; Sic enim cautum est *tit. 20. ord. proc. Sax.* Ein ieglich part, welchem Beweis aufserleget ic. & adhuc clarius in der Bresl. Process-Ordnung *art. 45. pr.* Beweis ist niemand zu führen befugt/ er sey dann ihme zuvor durch Urteil und Recht getheilet und aufserleget ic. *Judex autem Actori onus probandi, vel omnes, vel*

I

vel

vel quosdam tantum Libelli Articulos imponit, prout Reus Litem contestando, vel omnia, vel saltem quaedam Libelli puncta negavit. Hinc formula sententiae ita concipi solet: Diemeil Beklagter auff die erhobne Klage geantwortet und derselben allenthalben nicht geständig/ so ist Kläger den Grund seiner Klade/ oder so viel, ihme daran verneinet worden/ binnen Sächsischer Frist/ wie recht/ zuerweisen schuldig/ *B. N. W. Carpz. pr. Civ. tit. 13. art. 1. n. 42. seqq.* *E contra* Judex Reum probare jubet, si Litem affirmando contestatus annectat Exceptionem e. g. Compensationis, in qua se fundat; vel pro Actore talis militet praesumptio qua onus probationis in reum transferat. Sic enim priori casu Judex interloquetur hoc modo: Diemeil beklagter auff die erhobene Klage geantwortet/ und derselben nicht in Abrede ist/ darbey aber Exceptionem Compensationis vorgeschüzet/ so ist er solches sein Zergeben und angeführte Exception Binnen Sächsischer Frist/ wie recht darzu thun und zuerweisen schuldig/ *nc. conf. Carpz. d. loc. n. 16. seqq.*

§. VI.

Visis jam, quae Probationem per Instrumenta praecedunt, nunc sub Examen vocanda sunt, quae illam concomitantur. In hanc Classen autem omnium primum venit Oblatio articulorum cum copiis Documentorum durante adhuc termino probatorio, qualis vero hic sit, quando incipiat currere, & quando desinat adhuc repetere nolumus, quia de his sat prolixè in *Cap. I. §. 20. 21. 4. sum est.* In dicto vero termino probatorio duo ei, qui per Instrumenta probare vult, in Judicio exhibenda erunt: Primum est, quod currente adhuc termino probandi, teneatur Documenta, per quae probare intendit, vel saltem eorum Copias In Judicio exhibere, ita ut quae illo tempo-

ris

ris spatio in copia non sunt exhibita Judici, in termino productionis non possint ad recognoscendum produci, licet sibi expressè reservasset plura producere Instrumenta, *vid. Ord. Proc. Sax. tit. 24.* Ab hoc rigore tamen serenissimus Legislator quosdam exceptos voluit Casus: ut si Instrumenta, per quæ Intentionem meam probare intendo, ab adversa parte possideantur, & ego ad illa in articulis me retulerim, & compulsoriales contra detinentem à Judice in simul petierim, *vid. ord. pr. d. tit. circa fin.* modò talia sint Instrumenta, quæ altera pars edere tenetur. Secundò accidit, ut elapso quamvis termino probatorio, tamen adhuc liceat nova producere Documenta; si scil. noviter reperta sint, & producens juret, se antea illorum nullam habuisse notitiam. *vid. ord. Proc. Sax. d. tit.*

## §. VII.

Secundum, quod ille, qui per Instrumenta probare vult, strictim, durante adhuc termino probandi, observare tenetur, est, ut conficiat articulos, ac si per testes probare vellet; illis instrumentorum tenorem inserat, consignatione cuique articulo, nisi juris vel illativus sit, subnexa, quonam documento ille probandus sit, & illos simul cum copiis Instrumentorum Judici exhibeat: quod accuratè observari vult dicta *ord. tit. 24. pr.* De tota articulandi materiâ verò & artificio, quia agi in præsentiarum nequit, videantur Rutger. *Rulant de Commissariis P. 3. L. 1. per tot. Sig. Scaccia de Judic. L. 2. c. 7. & L. 1. c. 68. item Marcell. Cala pecul. tract.* Quorum Requisite unum si in oblatione omittatur, Documenta quæ legitimo ac in Ord. Elector. præscripto modo exhibita non sunt amplius produci nequeunt *vid. Carpz. Pr. Civ. tit. 14. art. 1. §. 5.*

## §. IIX.

Oblationem excipit Productio Instrumentorum:

I 2

Non

Non enim sufficit copias Instrumentorum in termino probatorio exhibuisse, sed deinde adhuc originalia sunt producenda; quod quoque cautum in der Dresfl. Proceßs Ordnung / *his verbis: art. 45, p. 53.* Also auch / wenn Beweiß-Führer innerhalb des Beweiß-Termins, Copeyen und Abschriften brüßlicher Urkunden Gerichtlichen eingelegt / und möchte dieselbe nach verflossenen Termin mit den Originalien befräftigen *zc. Circa productionem autem probaturus se summè diligentem exhibeat, ne negligentia suà jure probandi cadat. Hinc Judicem adeat, & sollicitis precibus instet, quo ab illo terminus productionis præfigatur, ad illum pars altera citetur, copiaque Documentorum huic exhibeantur cum articulis. Quam diligentiam à producete Elector Sax. in Ord. suà tit. 20. sub pena perdendi probationem exigit §. 1.* Quod si vero culpa Judicis impeditur, quo minus productio debito modo facta sit, vel producens legitimã causã, e.g. morbo fontico, Captivitate, in termino productionis comparere prohibeatur, sese verò excusaverit, non puto illum jure suo privari posse. *vid. Carpz. pr. tit. 13. art. 1. n. 106.*

## §. IX.

Regulariter quidem originalia tantum produci debent *L. 7. C. d. fid. Instr.* unde semper sententiis additum reperitur wann solche in originali vorgelegt werden. Atamen & horum deficientium Copiã à Notario publ. vidimata Jure Saxon. rectè producuntur *vid. Carpz. Pr. tit. 14. Art. 2. §. 7. & rationes hujus asserti n. 48. & seqq.* Hæc productio verò Autenticorum regulariter quidem fieri debet in Loco Judicii illius, ubi tota causa ventilatur. Quoniam verò hæc sæpe numero ob distantiam Loci, vel periculum, ne amittantur originalia, commo-

de

dè produci nequeunt, tunc peti debent Litteræ mutui compassus, quibus Judex Loci, ubi originalia habentur, rogatur, ut permittat coram se fieri productionem, quorum pars altera evocanda suntibus producentis. *L. Judices 18. C. d. fid. Instr. vid. Dni. Seryck. Introd. ad Praxin for. cap. 19. §. 4.*

## §. X.

Insuper autem caute sunt producenda Instrumenta ne tali productione sibi ipsi noceat. Hinc producens instrumentum diversa continens capita, vulgari illâ cautelâ uti solet, ut protestetur, se hoc instrumentum tantum in passibus utilibus producturum. Hoc enim si omiserit, tale Instrumentum quoque contra producentem vim probandi habebit. Idem quoque dicendum erit, si pars altera præsens sit, idemque Instrumentum etiam pro se producat. *Carpz. P. 1. c. 7. def. 7.* Non opus quoque est, ut semper integrum producat Instrumentum, sed si planè diversa capita in illo continentur, sufficit illius partem, quæ ad præsentem causam pertinet, & producenti inservire potest, produci; quam clausulam dicere solent concernentem *vid. Seryck. Intr. ad Prax. cap. 19. §. 6. Carpz. pr. tit. 14. art. 1. n. 28.*

## §. XI.

Tandem specialissimum Probationis per Instrumenta requisitum est illorum Recognitio. Nam quòd Documenta in termino probatorio in copiis Judici exhibentur; quòd postea in termino Productionis denuò in originalibus producantur, hæc omnia eo tendunt, ut deinde recognosci possint. Recognitio autem Documentorum vel re ipsâ suscipitur, vel declinatur per juratam diffessionem. Quando verò suscipitur, est vel vera seu

expressa, vel ficta ( tacita) illa scil. vera à Dn. Svendend.  
*ad Fibig. Proc. P. 1. c. 2. memb. 3. §. 16. p. 682.* definitur,  
 quod sit actus judicialis, quo producti Instrumenti & eo-  
 rum quæ in eo continentur, sit agnitio.

## §. XII.

Ut verò hæc materia Recognitionis, in Foro tam  
 utilis eo melius discutatur, prima Quæstio erit, quisnam  
 Documenta contra se producta recognoscere debeat &  
 possit? *Ex Lange Isag. ad Proc. c. 50. n. 6.* non solum  
 Reus, sed & Actor ad hoc obligatus est: Is verò qui re-  
 cognoscere tenetur, dicitur productus; qui vero Reco-  
 gnitionem urget, producens. Productus verò vel ipse  
 recognoscere potest, vel per alium. Quando ipse reco-  
 gnoscere vult, quæritur, an ab ignaro literarum recogni-  
 tio fieri possit? Quod *Carpz. in pr. tit. 14. art. 2. n. 67.* affir-  
 mat, si nomine ipsius ab alio scriptum sit Instrumentum.

## §. XIII.

Notari vero debet, regulariter omnes recognoscere In-  
 strumenta posse, qui contrahendo se obligare, vel remit-  
 tendo alios liberare possunt, nisi naturâ impediatur, qui  
 scil. consentire non possunt. Ut 1.) Infantes, §. 9. *Inst. de*  
*inutil. Scipul. L. 14. ff. de sponsal. 2.)* furiosi §. 8. *Inst. d. r.*  
 3.) mente capti, nihil enim intelligere censentur. §. 4.  
*Inst. de Curat. L. 25. C. de Nupt. 4.)* Summe ebrii, c. 7. *qu. 1.*  
*caus. 15.* Vel Lege prohibeantur, qui rebus suis benè su-  
 peresse sibi que satis consulere nequeunt, in quorum nu-  
 merum veniunt 1.) prodigi, quibus scil. decreto Magis-  
 tratus administratio bonorum interdicta est, & hi aliqua-  
 tenus furiosis in Jure comparantur, quia furiosorum rerum  
 suarum faciunt exitum. *Laut. Comp. L. 27. tit. 10. p. 481.*  
 2.) Pupilli Infantia majores sine Tutoris autoritate, *pr.*

*Inst.*



*Inst. de autor. Tut.* qui ex hac Recognitione civiliter non obligantur, arg. *L. 41. ff. de cond. indeb. 3*) Minores, quoniam personam standi in iudicio non habent sine Curatore, §. 2. *Inst. de Curat. L. 2. §. 3. C. qui hab. legit. pers. standi in iud.* præcipuè hodiernis moribus, quibus ipsi inviti Curatores etiam bonorum causâ recipere tenentur. 4) Servi olim, tum ex generali causâ defectûs obligationis & in capacitatis negotiorum civilium; tum quia nec personam standi in iudicio habent. 5.) Jure Civili Faminæ quidem pro se non tamen pro aliis recognoscere possunt arg. *L. 4. §. 1. C. de procur. L. 1. §. 5. ff. eodem L. 2. ff. de reg. Jur.* In Saxonîâ verò Faminæ Legge prohibentur. Hæ enim sive sint uxores, sive viduæ, sive virgines, seu majorenes, seu minorenes sive actrices, sive Reæ, omnes in iudiciis omninò Curatore opus habent. *vid. Carpz. in pr. Civil. tit. 5. art. 3. n. 48. 6.]* Filius fam. certâ ratione. 7.) Pater nomine filii. 8.) universitates nisi per Syndicos, *Laut. Comp. L. 3. tit. 4. §. Dn. Stryck. ad eund.*

## §. XIV.

Quoniam vero quoque Mandatarii ad recognoscendum admittuntur, per ord. *Proc. Sax. tit. 25. ibi: sün sich/ oder durch seinen Mandatarium zu recognosciren/* ut & per vulgatam Regulam illam: quâ ipse videtur fecisse, quod per alium fecit, *cap. qui facit. 72. X. de reg. Jur. in 6to.* hinc dubium non est, quin Personæ in §. præced. recensitæ, quæ personam standi in iudicio non habeat, per alios speciali mandato instructos, recognoscere possint: Sic Tutores nomine pupillorum suorum arg. *L. 6. ff. de adm. minist. tutel* Curatores loco Minorum, Furiosorum, prodigorum & mente captorum, vi Tutoriorum & Curatoriorum suorum, quibus à Magistratu ipsis cura

Cura vel Tutela est demandata, recognoscunt. *Carpz. Pr. Civ. Tit. 14. art. 2. n. 93.* Sunt enim administratores rerum, *tot. tit. ff. C. de administr. & pericul. tut. & Curat. & instar Dominorum, L. 27. ff. d. t. L. 56. §. 4. de furt.* ideoque possunt ea peragere quæ alias mandatum speciale desiderant. Faminae autem majorenes in Saxonia cum Curatoribus ad Litem simul recognoscunt; aut Actor à Muliere ejusque Curatore simul est ad hunc Actum constituendus & Actorium simul ab ambobus subscribendum; nam Recognitio à solo Mulieris Curatore ad Litem facta non valet. *vid. B. Ziegler, ad Ord. Proc. Sax. Tit. 25. ad verba: durch seinen Mandatarium.* Filius familias verò in iis Casibus, ubi Judicium vel agendo, vel defendendo suscipere potest, per necessariam consequentiam Instrumenta recognoscere poterit. Hinc ratione peculii adventitii ordinarii Pater cum consensu filii, *L. ult. §. 3. C. d. bon. quæ Liber.* respectu extra ordinarii verò filius cum consensu patris; ratione Profectitii solus Pater; ratione autem castrensis vel quasi solus filius recognoscet. Quid autem dicendum de patre in Judicio filii nomine comparente, & recognoscere volente? Resp. distingvendum esse, aut filius est emancipatus, aut adhuc in patriâ potestate: Priori casu non potest, *L. 10. ff. de transaction.* nisi filius adhuc minor, & parens ejus sit Curator. Posteriori casu, iterum, ut jam de filio dictum, ratione peculiorum distingvendum erit. Porrò ne hæres nomine cohæredum, nec socius pro socio, documenta recognoscere possunt, licet de rato cavere velint, *Carpz. Proc. tit. 5. art. 2. n. 38.* nisi speciali mandato producto. Quandoque contingere solet, ut bona sint vacantia, veluti debitore mortuo, nullo

nulloque ei existente herede, vel perfugam absente, & tunc Curator bonorum, sive Litis ejus nomine à Magistralu constituitur, qui hæreditatem, vel absentem defendit, bona administrat, & documenta Creditorum recognoscit *vid. Mevius. ad Jus Lubec. L. 3. tit. 1. art. 11. n. 7.* Imò & ille Debitor, qui Literas moratorias cum suspensione omnium processuum impetravit, scripturam contra se productam recognoscere tenetur, etiamsi differatur executio, *Lange in Isa. ad proc. c. 50. n. 9.*

§. XV.

Viso Recognitionis subiecto, jam illius Objectum executiendum venit: Jure communi non nisi privata scriptura recognoscuntur, *auth. si quis vult cautè. C. qui pot. in pign.* non autem Instrumenta publica & judicialia, quoniam taliaper se, sine accedente recognitione fidem faciunt plenam, *L. scripturas. 11. C. qui pot. in pign. Nov. 73. cap. 8. verum Mores Saxonici etiam Instrumentis publicis, Judicialibus & à Notario publ. confectis, Necessitatem Recognitionis addunt, ita ut nullum Instrumentum ab illa excipi possit, vid. Carpz. proc. tit. 14. art. 2. n. 17. Dn. Stryck. Intr. ad Prax for. cap. 18. §. 7.* Et Generalitas hujus Asserti vera est in processu tam ordinario, quàm extraordinario, diverso tantum modo & effectu: Nam in processu ordinario demum post L. C. obinet, exceptis tamen iis, quæ instar dilatoriarum & ad Litis Ingressum impediendum opponuntur, Exceptionibus; item Documenta certis Articulis includenda sunt, uti supra dictum; & sententia definitiva post Recognitionem non statim fertur. Verum in Executivo processu Instrumenta cum Libello simul exhibentur & ad recognoscendum producuntur, & definitiva

K

tiva

iva Recognitionem faciunt statim sub sequitur. *vid. ord. proc. Sax. tit. 24. §. fin.*

## §. XVI.

Generaliter verò notandum, quòd Instrumenta ad recognoscendum producta, adversus productum aliquid probare & nomen ejus continere debeant; Aliàs talis Instrumenti Recognitio vel diffessio jurata evitari potest, oppositâ exceptione: non tum nominatus in Instrumento: præcipuè cum Jura ab actibus frustraneis ab horreant. *L. hæc stipulatio. 14. §. 1. ff. Leg. sive fideic. serv. conf. ord. Proc. Sax. tit. 25. §. weil es auch 16. verb. Ulllein ehe es.*

## §. XVII.

Ut verò Regulam generalem §. 15. hujus cap. traditam paulo specialius enucleemus; quærendum est, qualia sint Instrumenta Recognitioni subjecta? Quemadmodum verò originalia sola sunt producenda, ita quoque illa sola erunt recognoscenda, exclusis copiis sive Exemplis, utpote quæ nihil probant absqve suis Authenticis. *L. 2. ff. de fid. Instr. autb si quis in aliquo C. de edendo. Carpz. proc. Civ. tit. 14. art. 5. n. 16. Dn. Stryck. in tr. de Caut. contr. Sect. 2. c. 7. §. 14.* Si verò Copiæ, quarum originalia documenta ab hostibus vel vi ignis deperdita sunt, Jure jurando à producente confirmantur, imò & illas recognoscendas tunc esse puto: quia Juramentum, quod illarum fidei decedit, supplere videtur. Excipiuntur quoque copiæ à Magistratu, vel Notario publico vidimatæ; perinde ac Instrumenta, quæ in Aula Electorali Saxon. à Notario Judicii ordinario vnt Leshn = Secretario describuntur, quæ tota die in Senatu Appellationum recognosci, testatur *Carpz. in prov Civ. tit. 14. art. 2. n. 52.* Exempla quoque à Comite Palatino vidimatata recognoscenda esse, dubitari non

non potest, quia plenam in iudiciis fidem faciunt & ipsi  
 tanta est auctoritas sac si à principe, vel alio Imperii nostri  
 statu vidimata essent. *vid. Dn. Str yck. 1r. de Caut. contr.*  
*Secl. 2.c.7. §. 16.*

§. XVIII.

Si Documentum in Lingva exotica conscriptum ad  
 recognoscendum producat, non simpliciter ad ejusdem  
 Recognitionem productus compelli potest, verum, isto Re-  
 cognitionem denegante, illa per sententiam hanc sub con-  
 ditione imponenda erit, ut in Lingvam vernaculam prius  
 Instrumentum per Interpretes juratos vertatur *vid.*  
*Carpz. p.3. Dec. 234. n. 2. seqq.* In Camera autem quando-  
 que statim pronunciat, Instrumenta in Lingva peregrina  
 scripta in vernaculam prius esse transponenda, & po-  
 stea producenda; *conf. Blum. proc. Camer. tit. 51. n. 22. §.*  
*23.* Necessarium verò est, ut talis versio statim à juratis  
 Interpretibus fiat, aliàs illa adhuc juramento confirman-  
 da erit, nisi Partes Interpretibus juramentum remittant,  
 vel Notarius juratus Interpretis vice fungatur. *Carpz. d.*  
*Dec. n. 18. §. 20. seqq.*

§. XIX.

An verò Instrumenta quoque tantum sigillata, licet  
 manu sigillantis nec scripta, nec subscripta recognoscenda  
 sunt? quod Dd. communiter affirmant, non solum quia  
 sigillum vim subscriptionis habet, sed quia apponens si-  
 gillum creditur quoque consensisse in Instrumenti con-  
 tenta, modò constet, sigillum consensu illius, ad quem  
 illud pertinet, appositum fuisse. *conf. Carpz. in proc. civ.*  
*tit. 14. art. 2. n. 24. 28.* Idem Judicium esto de Instrumen-  
 to à productò quidem scripto, vel saltem subscripto, non  
 verò subsignato. Nam tale non minus recognosci de-  
 bet,

bet, ac si sigillum impressum esset. *Carpz. d. tit. 8. art. n. 29.*  
§. XX.

An verò idem sentiendum sit de Instrumento, quod productus ipse neque confecit, nec subscripsit, nec sigillo suo impresso confirmavit, quod tamen alius ipsius nomine confecit? Et id affirmare non dubitamus propter verba in ord. *proc. Sax. expressa Tit. 25. §. Weil es auch ic ibi* Welche sein Gegentheil wider ihn produciret / wann sie gleich nicht seine Hand und Siegel haben. Sufficit enim quod nomine ejus, contra quem producitur, illud scriptum sit. Si verò in tota scriptura nomen producti expressum haud sit, nec cujus nomine ea exarata sit, appareat, recognoscere non tenetur, securus Exceptione: Non sum nominatus in Instrumento: ut & propter antiquam Regulam practitorum: quod Instrumentum non cantat, nec nos cantare debemus. *conf. Carpz. P. Civ. tit. 14. art. 2. n. 34. inque ad 46.*

## §. XXI.

An autem Instrumentum etiam, quod ex longinquis affertur Regionibus, recognoscendum erit? Affirmat *Berlich. p. i. concl. 44. n. 34.* modò producens sit vir illarum famæ, & jurèt, Instrumentum productum esse verum, & à persona publica confectum. Verum producens hoc Juramentum evitare potest, si in rei fidem afferat Attestatum, publico sigillo munitum, ex quo clarum certumque reddatur, illum, qui illud documentum conscripsit, esse publicum ac legalem Notarium *Berlich. d. l. n. 35*

## §. XXII.

Ad Instrumenta falsa & vitiosa [de quibus, cum Instrumentorum contraria evolverentur, in cap. II. satis dictum] recognoscenda nemo adigi potest; Sed, quilibet ad

ad eorum vitia indicanda admittitur vi ordinationis *Pr. Sax. tit. 25. §. 1.* Quantum ad Instrumenta antiqua, Berlich. *p. 1. concl. 44. n. 37. seqq.* putat, illa, si ob demortuos testes, Tabelliones, vel alios recognosci nequeant, non opus habere recognitione, sed etiam sine illa plenè probare, quoniam Instrumenta mortuorum plus fidei, quàm vivorum mereantur, & Reipubl. admodum utile sit, antiqua in dubium non vocari, ne res à Majoribus gestæ, dum testimonio sic destituuntur, perpetuari nequeant.

§. XXIII.

An verò adhuc Instrumentum recognoscendum erit in quo partes litigantes Recognitionis necessitati expressis verbis ita renunciarunt: *Es soll einem Gläubiger executivè aus dieser Obligation zu klagen frey stehen / dergestalt / daß er keine Recognition von mir oder meinen Erben vorhero zusodern schuldig seyn soll ; sondern es soll diese Obligation pro recognitâ geachtet / und darüber so fort hauptsächlich erkant werden ?* *Dir. Strycck. in tr. de Caut. Contr. Sect. 2. c. 7. §. 12.* putat, tale pactum validum & servandum esse propter *L. pen. C. d. Pat. c. fin. X. de Crim. fals.* quia Recognitio saltem in favorem debitoris introducta est quilibet verò favori pro se introducto renunciare potest. At *Carpz. in Proc. Civ. tit. 12. n. 72. seq.* contrarius est, dum putat, sententiam Coleri in *tr. de Proc. Exec. p. 3. c. 1. n. 137.* affirmantis, tanquam nimis periculosam observantiâ non probari ; quia eodem dolo, quo quis scripturam falsam pingit, etiam recognitionis Renunciationem addere potest ; & scriptura privata non probat, *L. scripturas n. C. qui potior. in pign.* sine Recognitione, quæ Confessionem demum operatur, *L. cum de in-*

*debito 25. §. ult. ff. d. Prob. L. plures 19. C. d. fid. Instr.* Quin imò de ipsa Renunciatione constare nequit, nisi Instrumentum, in quo hæc à Debitore scripta censeatur, pro suo fuerit recognitum. *vid. Carpz. P. 1. c. 17. def. 23.* Limitanda vero est sententia Carpzovii, 1] si Instrumentum à testibus ad minimum duobus sit subscriptum, & ab illis mediante Juramento, recognoscatur; 2.] Confessio aut aliis Actus Documenti veritatem comprobet, *vid. Nicol. in Proc. p. 1. c. 53. p. 716. seqq.*

## §. XXIV.

Quod formam Recognitionis concernit, sive quomodo illa fieri debeat, sciendum est, quod terminus ad documentum producendum pariter atque citatio expressè ad recognoscendum, quia omnis Citatio causam continere debet, petenda sit. In termino deinde præfixo Instrumentorum productio fiat, [quomodo vero, *vid. §. 9. & 10.*] an autem faciendæ quoque Recognitionis specialis requiratur Petitio? Quæstio est, quæ secundum Jus commune affirmando deciditur ex *Recess. Imp. de Anno 1654. §. beneben bleibet. 35. verb. der Documenten Recognition bitten 2c.* Moribus tamen Saxon. hoc non videtur necessarium, uti ex *Tituli 25. §. Weil es auch 2c.* Generalitate satis evincitur, ubi ne verbulo quidem Recognitionis petitio requiritur. Quin imò Iudex propter probationis favorem, Recognitionem à producente non petitam ex officio injungat, ne Actus Productionis sit frustraneus. *conf. Carpz. P. Civ. Tit. 14. art. 2. n. 12. seqq.* Productis itaque Instrumentis, Is, qui agnoscere vult, debet illa benè perlustrare, & scrutari, annon vitia quadam vel in scriptura ipsa, ut si illa sit inducta, lacerata, cancellata, rupta, interlineata, maximè in locis substantialibus;

[item



item si Scriptura majorem mentiatur antiquitatem, quam fuerit ipsa charta; vel in sigillis deprehendere vel aliam causam suspicandi de Instrumentorum veritate reperire possit; & tunc illa vitia statim indicare & petere debet, ut ab Actuario ad acta registrentur secundum præscriptum ordinationis *Pr. Sax. tit. 25. §. 1.*

§. XXV.

Recognitionis verò expressæ, (de quâ hic tantum sermo erit) certa à Ddd. afferuntur requisita: Quorum primum esse potest, ut fiat ad Mandatum Iudicis, *Berlich. Concl. 44. n. 56.* & quidem in Iudicio, in quo Instrumenta fuere producta *Carpz. Proc. Civ. tit. 14. n. 76.* In Processu vero Executivo coram Iudice, etiam extra locum Sessionis ordinariæ Recognitionem fieri posse, putat *Zielter. in Not. ad Ord. Pr. Sax. tit. 25. pag. 158.* Denique personæ illustres utriusque sexus, ut & Senio confectæ, argumento à *L. 15. ff. de iur. jur.* ad Recognitionem ducto, in sedibus suis coram Notario vel Actuario Iudicii, à Iudice ad preces & sumptibus illarum misso, recognoscunt, *vid. Dn. Stryck. Inrod. ad praxim for. c. 19. §. 8. in f. Carpz. Proc. tit. 14. art. 2. n. 85. seq.* Cum etiam quandoque contingat, ut Instrumenta producenda in alia longè disita provincia, vel in Archivo publico custodiantur, & inde sine difficultate, vel periculo perdendi extrahi & in locum Iudicii apportari nequeant, solent tunc ab eo, contra quem producentur, in loco, ubi extant, coram Magistratu illius Loci, vel coram Commissario, aut Notario, cui hoc Negotium Iudex competens committit, recognosci, & quidem sumptibus producentis. *Carpz. d. art. n. 80. seqq. Berlich. P. 1. Concl. 44. n. 57.* Quandoque fit Recognitio etiam in loco Iudicii, ubi producens Domicilium habet, si scilicet

et Instrumenta commodè & sine discrimine afferri nequeunt, prævis Requisite ad illum Domicilii Iudicem *Caroz. P. 1. cons. 17. def. 17. n. 3. 4. 5.*

§. XXVI.

Secundum Recognitionis requisitum est, ut illa fiat bonâ fide, non fraudulenter in præjudicium Creditorum *Berlich. P. 1. concl. 44. n. 8.* Tertio requiritur, ut recognoscens non tantum scripturam & sigillum pro suis agnoscat, sed etiam fateatur, illud sua voluntate appositum esse. Quarto necessarium est, ut productus fateatur, se contenta scripturâ legisse; aliâs si dicat & probet, se vacuâ chartâ subscripsisse, non creditur confirmasse, sive agnovisse, quæ in papyro postea scripta reperiuntur. Quinto fateatur, se subscripsisse & sigillum apposuisse pro inducendâ obligatione, non verò ad fidem testimonii. Ultimo debet fateri, nomen appositum esse suum verum nomen *Berlich. d. concl. n. 8. 9. 10. 11. 12. 13.* Si quis Ergo his requisitis non observatis, recognitionem peregerit, melior per sententiam ipsi injungitur & exactior Recognitio, & tunc pronunciat: *Das beklagter die Documenta besse/ als geschehen/ sub panâ recogniti zu recognosciren schuldig sey/ vid. Zigler. ad d. tit. ord. proc. Sax. p. 160. verb. Das es seine Hand oder Siegel sey.*

§. XXVII.

Dantur quidam *Odd.* qui statuunt, Recognitionem Instrumentorum fieri debere mediante juramento, nec nudæ Recognoscens assertioni esse standum: Ast contrarium verius est; nam recognitio est quædam confessionis species, confessio autem sine Juramento fit; Ergo quoque recognitio absque illo constare potest; præcipue cum *Ord. Pr. Sax. tit. 25. §. desgleichen ic.* id non requi-

requirat & hanc sententiam praxi esse approbatam, testes sunt *Carpz. p. I. c. 17. def. 12* & *Berlich. P. I. concl. 44. n. 45*. Aliud vero dicendum, si testes recognoscant *Berl. d. L. n. 47*. testi enim absque Juramento non creditur. *L. g. C. d. testib.*

## §. XXVIII.

Recognoscens Instrumenta vel statim Exceptiones suas Recognitioni adjicere, *Carpz. in proc. Civ. tit. 22. art. 3. n. 1. seq.* vel illam, salvis Exceptionibus peragere debet; atq̄ve tunc illarum deductio in Disputationibus Attestatorum admittitur, etiam si expressis verbis in sententia haud fuerint reservata. Hinc quando quis salvis Exceptionibus omnibus sibi contra Instrumentum competentibus illud recognoscit, *Dn. Stryck. Intr. ad. Prax. c. 19. §. 8.* cautelam abundantem vocat; quoniam recognoscendo manum, nemo renunciat Exceptionibus suis. In processu autem Executivo recognoscens statim post recognitionem Exceptiones suas proponere illasq̄ve intra terminum Saxon. cum Instrumentis liquidis, vel ipsius partis adversæ confessione, non verò per testes, seu per Juramenti delationem probare tenetur. *Erört. der Landts. Geb. de Anno 1509. tit. von Justitien Sachen. n. 19. §. die weil denn dieses Suchen. vers. daß Inhalts der Landes. Ordnung wieder klare Brieff und Siegel keine Exceptiones und Disputationes, so nicht in continenti durch unlaugbare Urkunden / oder sonsten ex Actis oder confessione partis erweislich seyn / zugelassen werden sollen.*

## §. XXX.

Porrò Recognitio rite & legitimè fieri debet; non autem secundum Legum requisita peragitur; si quid addendum omittatur, e. g. si quis manum & sigillum tantum, non quoque contenta recognoscit; vel si omittendum addatur, v. g. si nonnullæ adjiciantur Conditiones. *vid. Dn. Svendend.*

*ad Fibig. p. 724. seqq.* Sufficiens tamen habetur Recognitio quamvis cum protestatione facta; hæc enim pro non adjectâ reputatur; ut, si quis Instrumenta recognoscens pro talibus, manu sua scriptis, sigilloqve suo munitis, protestatur, se citra recognitionem hoc dicere, ac ne sibi inde præjudicium inferatur. Nam protestatio facta contraria nihil operatur. *Carpz. p. 1. c. 17. def. 16. & in proc. tit. 14. art. 3. n. 21. seqq.*

## §. XXX.

Restat adhuc ut de Recognitionis expressæ fine, sive cur illa introducta sit, dispiciamus: Duplicem verò illum statuere possumus. unum remotivum, alterum positivum; Ille, scil. remotivus innuitur verbis in *ord. proc. Sax. tit. 25. statim pr. §. 1. positus*: Alle briefflüche Urkunden/ soll das part besichtigen / und seine Einrede/ ob er darwieder sichtbarliche Argwöhnigkeit/ Mangel an Siegel/ oder dergleichen hätte/ als bald darauff anzeigen/ und solches alles / so wohl wie es sich im Augenschein befunden/ mit Fleiß zu den Acten registriret werden. Quæ præmissa verba nos dubitare non sinunt, primò Recognitionem consuetudine introductam esse eum in finem, ut omnis falso præcludatur via; facile enim falsa Instrumenta, adulterina, vel furtim surrepta sigilla, fictitiæqve scriptiones sub alterius Nomine supponi possunt. Iniquum verò esset [adversam] partem inauditam ex tali falso Instrumento statim condemnare. *conf. Carpz. in proc. Civ. tit. 14. art. 2. n. 4.* Hinc pro avertenda fraude rectè prius producuntur Instrumenta, ut productus videre possit, an sigillum impressum ad se pertineat, subscriptio à se facta & totum Instrumentum à se conscriptum, aut dolus circa illius substantialia ut, annum & diem, summam debitam &c. commissus sit. Si enim falsitas præsumtivè ap-  
pa

pareat, Inquisitio, suspensâ interiam causâ principali, discernitur, *L. ult. C. d. ord. Judic.* Alter finis nempe positivus est, ut recognoscens ex propriâ suâ confessione condemnetur; Nam Instrumentum recognoscens contenta in eo fatetur. Recognitionem vero affirmativam vim propriæ confessionis sive Litis contestationis affirmativæ habere, *Ddd. quasi uno ore dicunt. conf. Carpz. pr. civ. d. t. art. 2. n. 5. 6. 7. & L. 3. tit. 4. Resp. 31. n. 20. & 2<sup>a</sup> item L. 4. tit. 1. Resp. 9. n. 8.*

§. XXXI.

Hucusqve de Recognitione vera & ex pressâ nunc de tacitâ, præsumtivâ, sive fictâ quâdam monenda erunt; quæ est actus judicialis, quo Instrumenta in contumaciam producti, accusatione & petitione producentis præviâ per Judicis sententiam pro recognitis declarantur. Hæc præsumtiva Recognitio convenit cum verâ quoad causam efficientem; quippe & hanc inveterata Consuetudo ordinatione *proc. Sax. tit. 25.* confirmata introduxit; item quoad causam materialem; quæ enim Instrumenta expressè, eadem quoqve tacitè recognosci possunt: ut & quod Effectum; nam quam fidem Instrumenta verè agnita faciunt Judici, eandem etiam fictè recognita; quoniam & hic contumax facteri censetur omnia quæ documentis illis continentur. Hæc enim pænâ contumaciæ est, ut contumax pro confesso habeatur. Porro Exceptiones, quæ poterant opponi post Recognitionem expressè factam, reservantur quoque salvæ & integræ, Instrumentis pro recognitis habitis; quippe idem effectus, qui est expressi, est quoqve taciti. *conf. Carpz. tit. 14. proc. art. 3. n. 25. seq.*

§. XXXII.

Quoad modum verò sive formam differt Recognitio ficta à verâ: I.) enim productus hic in termino emanet, &

L 2

ne-

neque ad recognoscendum neque jurato diffitendum pro-  
 ducta Instrumenta se offert, vel, si appareat, sufficienter  
 & legitime illa non recognoscit, neque ad iustum Judicis  
 recognitionis defectus supplet, ut quod non legitime fa-  
 ctum, pro non facto merito reputetur. 2.] producens con-  
 tumaciam producti accusat, & Instrumentum pro confessa-  
 to & recognito acceptari petit. *vid. Dn. Svendend. ad Fi-  
 big. p. 733. in fi. § (seq. 3.)* praeceat sententia comminato-  
 ria *conf. Carpz. proc. Civ. tit. 14. art. 3. n. 13. 4.]* Contumax de-  
 nuo citatur sub pena recogniti, *vid. Dn. Svend. d. l. p. 724.*  
 Quod si nondum pareat sententiae & Citationi judiciali, 5.)  
 demum per sententiam Instrumenta pro recognitis decla-  
 rantur: quod pro ratione circumstantiarum & discretionē  
 Judicis, quandoque etiam in quarto demum termino fit.  
*conf. Carpz. d. l. n. 14.* Judici verò hic in pronuntiando,  
 quando scil. Instrumenta pro recognitis judicantur, probè  
 observandum, ne contumacem simul ad restitutionem ex-  
 pensarum condemnet, quoniam sic illi propter unum deli-  
 ctum duas penas imponeret contra *L. perspicendam. n. pr.*  
*& L. hodie 13. ff. d. penis.* Impensas autem, quas contumax  
 in primo termino causatus est, omnino refundere tenetur,  
 ne aliàs contumacia noceat producenti, qui frustra sumtus  
 impendit. *vid. Carpz. d. l. n. 13.*

## §. XXXIII.

Haecenus vidimus, quomodo Recognitio suscipiatur &  
 peragatur; nunc inquirendum erit, quo pacto illa declinari  
 possit per juratam Diffessionem. Etenim secundum ord.  
*proc. Sax. tit. 25.* omne Instrumentum aut recognoscen-  
 dum, aut diffitendum est; & si quis scripturam productam  
 vel falsam existimet, vel planè non noiscat, & ob has, aliasve  
 causas Recognitionem detrectet, ad Diffessionem confu-  
 ge-

gere potest, & omnino audiendus est. Recognitio quidem sine juramento fieri & mandatario expedienda committi potest; sed hoc in Diffessione fallit, quoniam hic ipse principalis Instrumenta juramento suo diffiteri cogitur. *conf. Carpz. loc. cit. n. 38. item Dn. Stryck. Inir. ad prax. c. 19. §. 7.* Instrumenta publica quoque in Foro Saxon. recognosci debere, §. 15. jam allegatum est; verum juramento negari nequeunt, etiamsi reus ea diffiteri velit. *Carpz. d. l. n. 48.* Ex quo Dn. Stryck *cit. l. §. 7. in fin.* concludit, ferè abundantem esse publicorum Instrumentorum Recognitionem, pro ut quoque extra Saxoniam ea non desideratur.

## §. XXXIX.

Interdum tamen producenti, si Adversarium de perjurio suspectum habeat, consultum non est, ut levitati illius Instrumenti qualitatem submitrat, & Jus suum periculo exponat; sed tutius erit, si Instrumenti recognitionem per testes fieri curet, quod ipsi per *Ord. proc. Sax. tit. 25. §. 6.* da aber licet, etiamsi sententia jam de recognitione vel jurata diffessione lata, & terminus ea propter præfixus, reus quoque adjurandum paratus sit. *conf. Berlich. p. 1. conclus. 44. n. 44.* Ut autem Recognitio per testes legitimè fiat, necesse est, ut 1.) producens articulos cum nominibus testium & copiis Instrumentorum intra terminum Saxonicum, [qui à momento, quo sententia super oblata testium recognitione lata vires rei judicatae accepit, computandus est, *vid. Dn. Svendend. ad Fibig. p. 741.*] exhibeat atque Commissarios petat. *vid. Ord. Pr. Sax. tit. 25. §. 6.* da aber *Et. Berlich. P. 1. concl. 44. n. 51. 2.)* Articuli & Instrumentorum copiae alteri parti communicentur; & partes cum testibus citentur; parti adversæ quoque permittitur Interrogatoria tam generalia quam specialia offerre, modo non merita & contenta

Instrumentorum, sed saltem manus & sigilla & sic externam formam concernant. *vid. Ord. Pr. Sax. d. tit. §. ult. 3.*) in termino à producente testes producantur 4.) testes jurent, quòd de manu scribentis fideliter testari velint. Opus autem non est, ut testes in specie deponant, se presentes fuisse & vidisse id, de quo quaritur, scribi; sed sufficit, si testentur de manu scribentis, sibi hanc notam esse. *conf. Carpz. Proc. Civ. tit. 14. art. 3. n. 66. Dn. Stryck. ad Prax. c. 19. §. 10. ubi dicit, per talem Recognitionem testium Instrumento plenam conciliari fidem: verum contrarium apud nos statutum reperitur in der Dresfl. Process-Ordnung art. 47. bis verbis: Würde aber die Schrift allein bewiesen durch Zeugen / so die Schrift richtig kennen / oder durch Vergleichung der Buchstaben / (de qua §. seq. agitur) So wirds allein vor einen halben Beweis geachtet / und mag der End zu Erfüllung des Beweises dem Producenten / nach Erkenntniß / aufzuerlegt werden.*

## §. XXXV.

Contingit quandoque, ut Instrumentum propter mortem scribentis, vel Absentiam testium subscriptorum heredibus aliisque sit incognitum & propterea recognosci non possit; ne verò Instrumento tali omnis, non sine gravi producentis præjudicio, denegetur fides, deficientibus aliis probationibus, in locum Recognitionis & Jurata Diffessionis, comparatio Literarum tanquam Remedium subsidiarium successit. *conf. Carpz. tit. 14. art. 3. n. 78 79. quæ nihil aliud est, quam Actus legitimus, quo alia certa scriptura comparatur cum Instrumento producto; si ergo tum concordans Literarum & sigillorum similitudo per omnia reperiatur, sola comparatio plenam faciet fidem. arg. Nov. 73. cap. si quis igitur 1. vers. similia quidem. contrarium verò in patria obtine-*  
re



re, in §. præced, jam adductum est. Ut autem talis literarum Comparatio cautè instituat, requiritur, I.] ut Adversarii scriptura certa atque indubitata producat, ad quam comparatio fiat. *L. comparationes 20, C. d. fid. Instr.* talis verò est, quæ in aliis actis deprehenditur; quæ à testibus manum suam recognoscentibus subscripta, aut alias ab Adversario tanquam propriâ manu scripta, producta est. 2.) adhibeantur rei scriptoriæ periti, qui, prævio juramento, singulos Literarum ductus diligenter conferant. *conf. Dn. Stryk. in Intr. ad Prax. c. 19. §. 9. Carpz. d. l. n. 80.*

## §. XXXVI.

Ab illis, quæ Probationem per Instrumenta concomitantur, jam progredimur ex Divisionis factæ ratione ad ea, quæ illam sequuntur: quo pertinet sententia Judicis super quavis recognitione ferenda sive illa sit vera, sive ficta, sive sufficiens sive insufficient. Alias enim Instrumenta recognita sufficienter non probant, priusquam sententia desuper lata, & documenta satis recognita, vel pro recognitis habita esse, iudicatum sit. *Carpz. tit. 14. art. 3. n. 6.* Quoad Recognitiones Insufficientes adhuc notandum, quòd illæ tales sint vel in totum, ubi sic pronunciat: daß Beklagter die producirten Documenta andrer gestalt / dann geschehen / zu recognosciren / oder eydlich zu diffiren schuldig: vel in tantum sive ex parte; & tunc sententia concipi solet his formalibus: daß Beklagter die e. g. sub A. & B. producirten Instrumenta zur Gnüge recognosciret; er ist aber die sub C. & D. andrer Gestalt und besser / dann geschehn / zu recognosciren schuldig / wiebrigen falls werden dieselben pro recognitis gehalten / V. R. W.

## §. XXXVII.

Absolutâ Probatione & Reprobatione per Instrumenta

ta facta, Publicatio attestatorum non sequitur; utpote qua-  
rantum obtinet, probatione per testes facta; Instrumen-  
ta enim jam ipso productionis die exhibita & quasi publi-  
cata sunt; verum statim Disputationes attestatorum se-  
quuntur, quibus quantum per Instrumenta producta &  
recognita probatum sit, disceptatur atque defenditur; &  
vocalur producta, quia in Saxonia in scriptis fieri solent.  
Modus verò ipse disputandi productis weise verfahren dicitur,  
*vid. Ord. Proc. Sax. tit. 29. & Ziegler. in Adnot. Carpz, rito tit. 15.* Ast de hac materia satis prolixâ si pro illius dignitate decenter pertractare eam vellemus; nihil aliud esset quam novam Disputationem inchoare, quod tamen Institutum nostrum non permittit.

s. XXXIIX.

Post Disputationes Attestatorum nihil aliud superest, quam ut Judex Litem Sententiâ definitivâ terminet. Verum de hac, ut & de remediis suspensivis quibus illius Executio impeditur, ne alio tria persequi videar, agere supersedeo; & sic presentî Disputationi, cum maximâ gratiarum actione Divino Numini pro concessis viribus debitâ, impono

F I N E M.

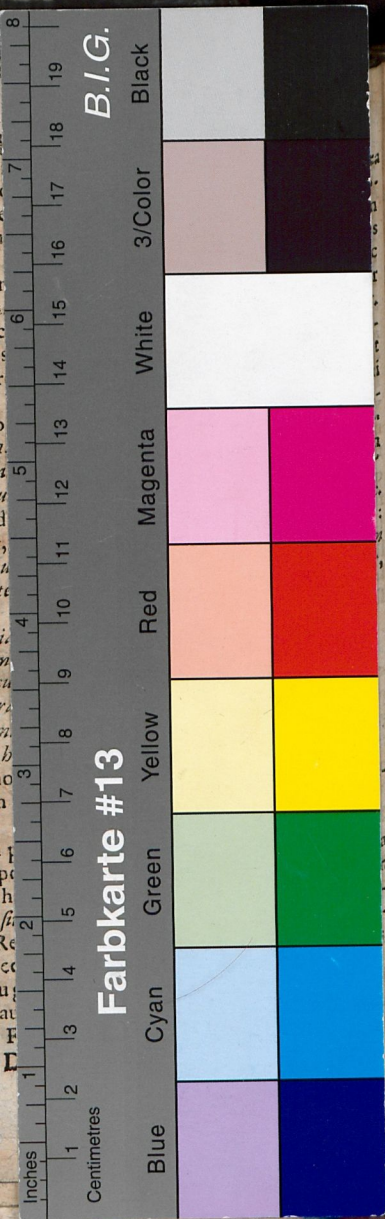


ULB Halle  
005 355 346

3







I. N. J. 1703 //

DISPUTATIO INAUGURALIS  
DE  
**PROBATIONE,**  
**QVÆ FIT PER**  
**INSTRUMENTA,**  
*QVAM*  
SUB PRÆSIDIO ALTISSIMI  
EX  
*DECRETO & AUTORITATE INCLUTÆ FACUL-*  
*TATIS JURIDICÆ IN PERANTI QVA*  
*GERANA*  
PRO  
**LICENTIA**  
*Summos in Utroque Jure Honores Privilegiaque,*  
*Doctoralia consequendi,*  
IN AUDITORIO JURIDICO  
*Die 10. Novembr. 1703. Horis consuetis*  
Solenni Eruditorum Disquisitioni submittit  
AUTOR ET DEFENSOR  
**JOHANNES VITI,**  
VRATISLAVIENSIS.

ERFORDIÆ,  
Excudebat JOH. HENR. GVOICH / Acad. Typogr.

454  
33  
M

