



Bodleian Libraries

UNIVERSITY OF OXFORD

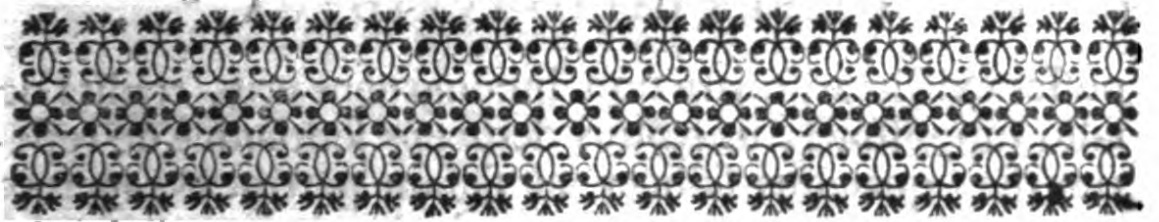
This book is part of the collection held by the Bodleian Libraries and scanned by Google, Inc. for the Google Books Library Project.

For more information see:

<http://www.bodleian.ox.ac.uk/dbooks>



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 2.0 UK: England & Wales (CC BY-NC-SA 2.0) licence.



§. I.

Regulam falsi e genuinis juris naturæ fontibus & principiis repetendam esse, tanto majori certitudine veritatis constat, cum fallere & falli arctissimo vinculo conjungantur; At vero falli nemo facile cupit, ideoque alterum decipere fallendo, itidem naturaliter nefas esse quilibet concludit. Omne enim illud turbat socialitatem, quod quis alteri infert, cum sibi fieri ductu philautiæ nolit. Adeo evidens & adæquata legum naturalium & socialitatis explicatrix est Philautia, ut sine hac illam cognoscere vix ratio valeat, id quod sentiendi ansam præbuit rectissimus juris naturæ ante Puffendorffium & Grotium Restaurator optimus Salvator noster Matth. 7. v. 12. qui, cum beatitudinem communem & tranquillitatem publicam seu socialitatem ex amore sui ipsius derivet, & ita supponat non inveniri hominem qui non sibi bene cupiat, infirmul quodammodo commonstrat, qua ratione superfluum sit tradere legis naturæ præcepta circa officium hominis erga se ipsum.

§. II.

Itaque lex naturæ prohibet falsum ideo, quia falli non placet, nec tamen omne falsum reprobatum est, quod in seqq. tractabitur, quoddam enim falsum est theoreticum seu intellectus; Juris consulti agunt solummodo de rebus voluntatis & activis, quam ob rem intuitu illorum sufficere potest doctrina moralis, quod anima duabus saltem potissimum constet facultatibus, intellectu scilicet & voluntate, quod alias philosophice insufficiens

posset existimari quare non incongruens erit, tradita de falso supposuisse, ut rectius deinceps sentiamus de repetita die, quatenus scilicet ad falsum pertineat repetere diem, vel non, quandoque enim ad materiam falsi plane non pertinet repetitio diei, de qua re nunc pluribus agendum.

§. III.

Ut vero de verborum significatione & ipsis terminis repetitæ diei imprimis constet, sciendum, repetitam diem in jure & legibus idem esse, quod prælatam seu prolatam uti Haloander, anticipatam, & antidatam, quod Græci vocabulo *χρόνισμον* sive *προχρόνισμον* appellarunt, v. l. 28. ff. de L. Corn. de falsis, & ibi not. a Godofr. tantum hæc intercedit differentia, quod terminus repetitæ diei distinctius exprimat exprimenda, hoc est, quandoque prælatam, quandoque relatam diem, & ut res clarior appareat: quoties terminus & datum aliquod, quo negotium quoddam revera gestum & peractum est, variatur, vel variandum est, toties repetitur dies. Diximus variandum est, nam quandoque necessario & per viam iudicii negotium aliquod, quod nunc quidem determinatur ratione efficacitæ suæ, ad alium retroactum terminum revocatur; ideoque duplici potissimum modo repetitur dies, vel per viam facti, vel per viam juris, & quando de facto repetitur, iterum vel conveniunt partes circa hoc factum, vel non conveniunt, hoc casu semper committitur falsum, illo quandoque committitur, quandoque non, isto nunquam.

§. IV.

Appareat pro demonstrando casu, ubi per conventionis modum die repetita & est, & non est, commissum falsum l. 3. ff. de fide instrum. cujus verba hæc sunt: *Repetita quidem die cautionem interponi non debuisse, sed falsi crimen, quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, contractum non videri, cum inter presentes & convenientes res agitata sit magisque debitor quam creditor deliquerit.* Et quidem per

per cautionem hic intelligitur cautio pignoratitia, utpote quæ facta per constitutionem pignoris seu hypothecæ a Domino libero *l. fin. C. de rebus alien. non alien.* & per modum conventionis, licet subscriptio trium testium accesserit, hæc enim si adsit, pignus quidem alias pro publico habetur *l. scripturas II. C. qui pot. in pign.* hoc tamen casu ad falsum pertinet, de quo deinceps; ulterius interposito pignoris vel hypothecæ in lege nostra prohibita est tam generalis omnium bonorum, quam specialis, tam immobilium, quam mobilium.

§. V.

Casus itaque talis esto: Titius a Javoleno mutuum accepit mille imperialium, & quidem die 4. Sept. 1705. dato desuper nudo chirographo, postquam Anno 1703. ab aliis creditoribus suis varium contraxit æs alienum, interpositis variis hypothecis, deinceps re non amplius integra, & solutionem desperans omnibus posse fieri, cum vix mille imperiales superessent, convenit cum Javoleno, mutant obligationem, repetunt diem, ac si obligatio contracta fuisset Anno 1702. interponunt cautionem vel omnium bonorum, vel etiam illorum in specie, quæ aliis creditoribus jam obligata erant; circa cujus facti decisionem juridicam dicendum ex *all. l. 3.* quod falsum commissum sit propter cautionis interpositionem, hoc est, intuitu creditorum, mediante illa per factum repetitæ diei fraudatorum, ratione contrahentium vero crimen falsi contractum non videri, volenti enim non fit injuria, & quamvis hoc facto debitori aliquo modo detrimentum inferri possit, sufficit tamen quod consenserit, & quod magis quam creditor deliquerit. Quomodo vero alias liceat repetere diem, & qua ratione repetitio diei non semper ad falsum pertineat, suppeditatis casibus tradetur inferius.

§. VI.

Diximus etiamsi subscriptio trium testium adsit, hoc loco tamen falsum committi, quod quidem dubium valde

valde videri poterat, cum propter *all. l. 11. C. qui pot. in pig.* subscriptio trium testium instrumentum super hypotheca confectum efficiat quasi publicum; jam vero publica instrumenta plenam fidem habent, & quandoque probationi per testes factæ præferuntur *l. 10. ff. de probat. Auth. ad hæc C. de fide instrum. l. fin. C. de re jud. Carpz. P. I. C. 17. def. 38.* At vero superesse adhuc egregiam differentiam inter instrumentum publicum & quasi publicum satius demonstravit Dn. Ludovici in *Distinct. juris ad Tit. ff. de fide instrum. Dist. 1.* Itaque licet pro judice præsumtio sit contra falsum, & non temere asserendum, judices permisuros esse, ut in fraudem alterius dies repetatur seu præferatur, attamen non facile hoc applicauerimus ad tres testes, docet enim proh dolor experientia etiam adhibitis testibus falsi praxin adhiberi, qui sæpe, quod stupendum est, nisi falsarii, ad honoratiores & nobiliores referendi essent. Cum enim hoc loco supponamus casum repetitæ diei, qui ab allegante quidem probandus est, non est dubium quin interposita cautione intuitu creditorum falsum commissum sit, etiamsi tres testes subscripserint, requiruntur enim in *d. l. 11. probatæ* atque integræ opinionis viri, non falsarii.

§. VII.

Ulterius monuimus §. 4. perinde falsum committi siue generalis omnium bonorum siue specialis hypotheca in commodum repetentium diem & fraudem aliorum constituta sit; at vero hoc loco supponendi sunt termini habiles, si enim specialis hypotheca sit interposita, quæstio est, an de illis bonis, quæ jam alteri creditorum obligata erant, an non? sin prius, sine dubio liquida est falsi materia; si posterius, falsum quidem non est, at cui bono repetitur dies? si vero generalis hypotheca creditoribus sit concessa aliis, iterum falsum commissum est per specialem hypothecam, ultimo creditorum diem correpenti constitutam, etiamsi illa res specialis priori dictorum creditorum obligata in specie non sit, electio enim

enim illi adempta foret, quæ ipsi competiisset, licet optimo jure illa res specialis alteri tempore tamen posteriori obligata fuisset per *l. 2. pr. ff. qui potiores in pign. l. si generaliter 6. C. eod.* Carpz. *P. 1. C. 28. def. 128.* At vero ingens commodum in hac electione situm est, maxime ratione prælationis, de qua re v. illustr. Dn. Stryck *in Caut. Contr. Sect. 2. c. 4. §. 16.* Ex quibus nunc facilius apparet, quantum sit falsum, si generalis hypotheca ultimo creditori cum repetita die sit concessa. Ultimo loco diximus, repetita die per interpositam cautionem falsum committi, siue immobilia, siue mobilia bona pignoris jure obligata sint, quod eo verius est, cum priores creditores generalem quippe hypothecam habentes non tam immobilia, quam mobilia, imo ipsa nomina sibi obligata habeant *l. 4. C. quæ res pign. illustr. Stryck in Caut. Contr. Sect. 2. c. 4.* idque præcipue in iis locis observandum, ubi immobilia non nisi judicialiter hypothecæ dari possunt.

§. VIII.

Atque ita hypotheca afficit omnem rem, siue immobilem, siue mobilem, & ita quoque pecuniam; quid si vero præter repetitam diem solutio quoque facta sit posteriori creditori, ardua quæstio erit, an restitutio priori competat, & quidem cum alias dispositio juris adsit, quod, si alteri creditori solutio facta, alter culpæ suæ & negligentiae imputare debeat, quod æque non vigilaverit per *text. in l. pupillus ff. quæ in fraud. credit. l. si non expedit. 6. §. 2. ff. de rebus aut. jud. poss.* Valde enim iniquum foret, solutionem a communi debitore creditori industrio factam ab aliis negligentioribus creditoribus retractari debere *d. l. 6. v. Gail. libr. 2. observ. 25. n. 15.* Vigilantibus enim jura sunt scripta, & in pari causa beati omnino sunt possidentes. At vero illa regula & juris dispositio saltem de Actione personali sine obligatione pignoris intercedente inter pares creditores competenti intelligenda sine dubio est, non vero de creditore,

ditore, qui prior est, & proinde hypothecam bonorum sibi constitutam habet, negatur enim creditorem priorem anteriori hypotheca munitum in pari causa esse. Quare non est dubium, quo minus probato per repetitam diem falso, prior creditor a posteriori pecuniam quoque solutam extantem vindicare, ac bona fide consumtam conditione ex lege repetere possit, cum pignoris persecutio competat contra quemcunque possessorem *l. 17. ff. de pignor. l. pignoris 10. C. eod. v. omnino l. 12. §. 5. ff. qui potior. in pign.* Et quamvis hæc sententia a nonnullis restringatur ad privilegium aliquod singulare fisco solummodo competens per *l. 18. §. ult. ff. de jure fisci.* nihilominus propter paritatem rationis decisionem ad quemcunque priorem creditorem applicabilem esse non dubitamus, de qua re & ad varia dubia circa hanc rem decisione v. Vinc. Caroc. *Decis. 109. n. 14. & seqq.* & quod in Praxi & potissimum in foro Saxon. sit ita receptum v. Carpz. *P. 1. C. 28. def. 180.* & ibi all. Berl. *P. 1. Concl. 71. n. 47. & seqq.*

§. IX.

Atque hæc circa explicationem *l. 3. ff. de fid. instrum.* sufficient, ut inde constare possit, quanta sit fraus illata creditoribus, si repetita die cautio interponatur, eadem quoque decisio, & idem casus præsto est in *l. 28. ff. de L. Corn. de falsis,* cujus hæc sunt pauca verba: *si a debitore, prælato die, pignoris obligatio mentiatur, falsi crimine locus est,* puta ut creditores priores falsi criminis arguere possint fraudantes, & diem posteriorem præferentes, solis enim creditoribus hac via agendi prospectum est, quatenus scilicet & convenientibus & consentientibus contradistinguuntur, salva enim res est ratione fisci, quippe qui sine dubio de publico interesse, & pœna falsarios istos convenire potest, inprimis, cum adeo familiares sint hæc fraudes, ut vix remedium superfit illis resistendi, imo varios fallendi & fraudandi modos in judiciis, qui determinare voluerit, illum certe præter prudentiam,

dentiam, scientia & experientia plus quam humana instructum esse necesse foret; merentur hac de re allegari verba B. Dn. Brunn. in *Comment. ad l. 15. C. ad L. Corn. de falsis*, ita enim inquit: *Deus scit quoties hæc in mundo fallaciter agantur; falsis procul dubio omnia judicia sunt plena, sed raro deteguntur, rarius puniuntur pro merito.* Valde itaque oppressi quandoque debitores sunt, ideoque multas in jure prærogativas, agnoscunt, valde quoque fraudulentum interdum sunt, imo vero regulam moralem natura hominum fundatam formari posse censemus: *qui facile debet, facile decipit; sed & creditores sæpe in partem & communionem fraudis veniunt.*

§. X.

Equidem quod inter creditorem & debitorem colludentes falsi quæstio non sit, & quod in eo casu magis debitor, quam creditor delinquat ad priores terminos suppositos satis verum est, nam inter dictos falsarios falsum naturaliter quidem intercedit, hoc est, ubi aliter res revera est, quam per mutationem diei peracta, at illud falsum ubi nulli nocet, est saltem theoreticum intellectus & ita philosophicum, non practicum, voluntatis & juridicum, ubi iterum existimamus, subtilem intercedere distinctionem, inter id quod practicum est & juridicum, limitandum enim est practicum, si agat de nocendo vel acquirendo, & quidem non omne falsum est nocivum, falsitas vero non nociva non punitur per ea, quæ tradunt Dd. communiter v. Card. Tusch. *Concl. 42. lit. F. n. 1.* Farinac. *quest. Crim. 150. n. 338.* Gail. *l. 1. Observ. 100. n. 7.* Ubi tamen putarem quandoque præsumtionem nocendi sufficere sine qua forte falsum nonnulli non possunt non committere, quare ad describendam depravatorum falsariorum naturam placent verba Ignat. Lopez. in *Pract. Crim. in Can. c. 97. lit. A.* *Sic vita hominum est, ut ad malitiam nemo conetur sine spe atque emolumento accedere.*

§. XI.

At vero creditorem quoque magis quandoque delinquere quam debitorem apparet ex *l. 15. ad L. Corn. de falsis*, quæ ita inquit: *Si creditor colludens cum debitore suo tibi prædium venundedit, falsum committit, & tibi nihil offecit sed se magis criminis accusationi fecit obnoxium.* Ibi enim per collusionem nullum aliud genus collusionis intelligitur, quam quod per repetitam diem perficitur, & creditorem maxime pœna falsi coercendum esse demonstratur, utpote qui illi venundedit prædium post repetitam diem, qui sine hoc vitio, prior tempore fuisset, quare ipsi jus prioritatis salvum manere deducitur, & ita quidem casus legis esse arbitramur, etenim in illis verbis, & *tibi nihil offecit*, hanc explicationem latere putamus, scilicet *tibi*, qui itidem creditor fuisti, & quidem fuisti, & quidem cum prioritare obligationis & constituti juris pignoris sive hypothecæ, quam repetita die evertere conabatur alter creditor tempore posterior cum debitore colludens deinceps venundans, & ita maxime delinquens.

§. XII.

Alia quodammodo ratione, & mutatis diversimode personis casum legis profert B. Dn. Brunn. *ad d. l. quem tamen*, quia iniqua Praxi sine dubio non caret, ad demonstrandas multifarias machinationes & fraudes in præjudicium creditorum sæpissime usitatas, huc referamus, *Creditor*, inquit, *Titius sibi pignoratam fundum mihi vendit jure pignoris, sed cum scirem illum fundum Sejo prius esse obligatum, dubito an vendere creditor Titius possit. Sed Titius communicato consilio cum debitore falsum cudit instrumentum, quasi prius Titio, quam Sejo fuisset obligatus; postea autem apparet id falsum esse. Hic igitur habeo accusationem falsi contra creditorem Titium.* Ergo conscientia debitoris non obstat, quo minus creditor teneatur pœna falsi in præjudicium tertii commissi. Unde ex Salyc. proponit regulam: quicquid debitor & creditor

tor in positione diei, vel aliter in alterius præjudicium machinantur & scribunt, in hoc crimen falsi committi.

§. XIII.

At vero hæc regula *Salyc.* quoad præpositionem diei vera quidem est, sed ulterior ejus propositio etiam illud ad falsum in genere pertinere, quando aliter, hoc est, alio quovis modo debitor & creditor in alterius præjudicium colludunt, nimis generalis esse videtur, ut inde crimen falsi & stellionatus confundantur, quæ sane crimina diversimode puniuntur, etiamsi intuitu creditorum commissa sint, uti de crimine stellionatus hoc loco commisso videri potest *Petr. Gregor. libr. 39. c. 14. n. 4. Farinac. quest. 19. n. 34. Tusch. Concl. 691. lit. S.* Sed repetita & præposita dies expresse ad falsum pertinet *l. 15. C. ad L. Corn. de falsis*, cujus rei accurata separatio instituitur *in l. 4. C. de Crim. stellion.* Scilicet inter binam obligationem pignoris ignorante posteriore creditore factam, utpote quæ ad extraordinariam executionem & stellionatum pertinere dicitur, & delictum repetitæ diei, quando *participato fraudis consilio debitor per subjectam quasi anteriorem personam dispendium creditoris revera anterioris ad occultum compendium suum trahere per tentat.* Non tamen negamus pleraque de differentia criminum ordinariorum & extraordinariorum, nominatorum & innominatorum ad theoriam pertinere, & ne quidem ad nostram, sed Romanam, ac plurima crimina ordinaria & nominata propter variationem circumstantiarum ad extraordinariam cognitionem remittenda esse.

§. XIV.

Quæstio nunc erit de probatione repetitæ diei, quomodo probatio procedat, & an semper priori creditori incumbat probandi onus, in tantum, ut pro prætensis repetentibus tamdiu militet præsumptio bonitatis, donec probetur contrarium; & quidem non immerito hic sequimur methodum eorum, qui in genere ratione falsi instrumenti probandi distinguunt: aut enim instrumentum

prima facie apparet suspectum de aliqua falsitate, puta si cancellatum sit, vel corrasum, vel alio modo correctum, & ita vitiatum, & tunc sane producit amittit præsumptionem bonitatis pro instrumento, & habetur pro quasi falsario, donec probet contrarium, hoc est, tenetur probare rei veritatem *l. 24. C. de probat. v. Card. Tusch. Concl. 45. lit. F.* aut nulla ex parte instrumentum visibili falsitate rasuræ vel correcturæ laborat, & tunc alter qui se fundat in exceptione falsi, factum illud probare tenetur *l. 11. C. eod. l. 4. C. de edendo Specul. de probat. §. probari Joh. a Pels in process. judic. Tit. 38. n. 3.*

§. XV.

Ita quoque intuitu applicationis se res habet cum repetita die, si enim statim in fine obligationis, ubi dies vel datum adjectum est, primo intuitu appareat, aliam diem sive datum adfuisse, illamque correctam esse, vel mutatam, vel alium numerum pro alio substitutum, sine dubio reliqui creditores hoc instrumentum tanquam de falso suspectum in tantum rejicere possunt, ut creditor de tempore & die accuratius docere teneatur, pro salvanda veritate justæ termini, potissimum si cautio interposita sit instrumento per constitutionem scilicet hypothecæ, si vero non exterius & visibiliter appareat de mutatione circa diem seu datum facta, sine dubio isti, qui opponit exceptionem repetitæ diei incumbit probatio, quod dies mutata, & ita in sui præjudicium anteriorem hypothecam habentis ex post facto demum pignoris obligatio subsecuta sit, & sane dolenda est Praxis, quod in originalibus documentis & obligationibus datum sive dies non semper expressis verbis exprimat, uti illud in nonnullis literis publicis, curialibus, feudalibus, investituræ & aliis, non nullibi moris esse solet; ceterum præsumptiones majores esse contra delicta occulta, quale & falsum prædicatur, multi Dd. volunt, v. Tusch. *Concl. 57. lit. F.* ubi multa specialia de falso adducit, unde etiam in iis delictis occultis facilius judicem venire ad torturam debere

bere tradit. *Alexand. Consil. 77.* At vero hæc sententia & distinctio dura quodammodo & non satis distinguens nobis videtur.

§. XVI.

Diximus alleganti repetitionem diei & mutationem probandam esse, quod aliquo modo videtur contra naturam delictorum, utpote adversus quæ per modum inquisitionis procedi potest, at vero unius positio non est alterius exclusio, alleganda tamen sunt indicia & sufficientes suspiciones, quibus mediante si falsum probari posset, prudentius ageret excipiens & securius si ipse probet, alias enim non est dubium, quin quæstio falsi sit quæstio præjudicialis, atque adeo ejus decisio ante quæstionem principalem ventilanda, ante cujus decisionem nemo ad causam principalem tractandam compelli potest. v. *Rivin. de Except. dilat. c. ult. ubi n. 5.* præjudicium adfert, quod durante processu principali ad inquisitionem propter quæstionem falsi incidentem procedendum esse pronunciatum sit.

§. XVII.

Cum adeo visibilis rasura dati & diei, vel alia ejus evidens mutatio falsitatem inducat, vel visibili defectu deficiente probatio illam efficiat. Ulterius disquirendum, annon repetita dies vitiet totam obligationem, non tantum quoad cautionem prælatam vel ea, quæ in fraudem creditorum priorem hypothecam habentium in instrumento gesta sunt, sed & quoad reliquis creditoribus, etiam nudis chirographariis, & plane nulla reali cautione munitis rejici, atque totum debitum ab iis negari possit; & quidem videtur, quod sic, & quod hæc sententia indistincte procedere debeat per regulam Dd. generalem & praxi receptam, quod instrumentum in una parte falsum dicatur falsum in toto. v. *Card. Tusch. Concl. 60. n. 1.* ubi tamen distinguunt quoque Dd. inter partem instrumenti & obligationis essentialem sive principalem, & partem accidentalem & minus principalem. Nihilominus

minus existimamus hoc nostro casu, ubi propter repetitam diem instrumentum falsi arguitur, distinguendum esse, inter creditores ante repetitam diem priores, & posteriores, & statuendum, quod creditor correpetens & datum mutans nihilominus creditoribus nudis chirographariis posterioribus præferendus sit, ac hypothecariam quoque actionem adversus tertium possessorem instituire possit, nec omnia contenta instrumenti tanquam per falsum vitiata haberi debeant, si enim hoc esset, etiam ipse creditor a debitore cessante scilicet obligatione debitum repetere non posset, quod tamen mediante lege superius negavimus, natura enim negotii suadet, per repetitam diem saltem terminum falsum, non falsum debitum partes producere voluisse.

§. XIIX.

Speciales præterea suspiciones & præsumptiones, potissimum civiliter rem considerando, in medium vocari possunt, quibus prælatio & mutatio diei demonstrari possint, & quidem vel maxime a verisimilitudine hic argumenta desumenda sunt, videlicet si quis obligationem producat, qui quidem satis pecuniosus est, ut non possint contra illum pro hoc tempore de falso argumentari reliqui creditores; Verum enim vero contra quem tamen probari possit, quod eo tempore, quo obligatio contracta prætenditur, in miserrimo rei privatæ & familiaris statu fuerit, ut vix ipse vitæ subsidia sibi habuerit, putandum, ibi de repetita die ingentem suspicionem adesse, evidentia enim & verisimilitudo hisce causis multum adhibenda, & ei insistendum. *Natt. Conf. 633. n. 13. & seqq. Menoch. de præsumt. lib. 5. præsumt. 20. n. 12. & seqq.* Ulterius speciale argumentum repetitæ diei desumi potest quandoque ab ipsa charta, si v. g. instrumentum, cui obligatio pignoris in fraudem aliorum inserta, sit sua natura ejus generis, quod isto tempore, quo obligatio subscripta esse debebat, nondum confectum, ut consequenter obligatio ipsa scriptura recentior præsumenda sit, quale

quale exemplum tradit Mascard. *de Prob. lib. 2. Concl. 740. n. 21.* Scilicet instrumentum erat scriptum ac si antiquissimum esset in charta speciali quodam signo signata, cujus tamen artifex supererat & vivebat, ut adeo probari posset eo tempore ejusmodi chartam in usu non fuisse, ejusdem fere falsitatis mentio fit in *Cap. inter dilectos ff. Sed contra x. de fide instrum.*

§. XIX.

In iis quidem instrumentis, quæ Protocolla supponunt, facilius erit falsæ diei & repetitæ præsumptio, si enim in Protocolla alia dies reperiatur, non est dubium, quin repetita dies credenda sit; at vero si Procollum non inveniatur, suspectus quidem Notarius esse potest, non vero pars, nam illa suspicio magis Notarium, quam ipsam partem afficit, uti etiam instrumentum non potest dici suspectum, cujus originale primæ matricis seu imbrevisaturæ non inveniatur. Card. Tusch. *Concl. pract. libr. 1. Concl. 247. n. 9.* in tantum ut inter partes instrumentum probet sine ejus productione Bald. *in rubr. C. de fide instr. n. 20.* Ita quoque parti non potest imputari, si Notarius Procollum non inveniatur. Quod tamen non omnino applicabile est ad contractum in scriptis celebrandum, sicuti enim ibi substantia contractus in prima scriptura continetur. Paul. de Castr. *ibid in verbo in scriptis*, ita etiam si hæc non inveniatur & producat, facile suspectum instrumentum esse poterit, nisi probetur casu scripturam illam amissam esse. Deinceps specialis quoque suspicio repetitæ diei, & inde commissi in præjudicium aliorum falsi desumi potest a testibus & eorum statu, si enim verum est argumentum, quod recens non possit est obligatio & instrumentum, cujus subscripti testes jam tum mortui deprehenduntur. Alex. *Consil. 77. Col. 2. v. 2. Concurrat lib. 1. Menoch. Consil. 209. n. 13. lib. 2. Mascard. de probat lib. 2. Concl. 740. n. 8. & seqq.* Ita sane è natura contrariorum & oppositorum suspecta quoque est obligatio, quod non possit antiqua esse, &

tum temporis, quo prætenditur, confecta, si testes qui adhibiti sunt, & qui subscripserunt, vel subscripsisse feruntur, eo tempore vel nondum natos esse, vel alio loco fuisse, vel infantes, & ne quidem pubertati proximos, commonstratum fuerit. In Holsatia vero singulare est, quod omnes obligationes concipi soleant die Antonii v. illustr. Stryck. in not. ad Laut. tit. qui pot. in pign. verb. *pro rata*.

§. XX.

Quid si instrumento obligationis juramentum accesserit, vel alia singularis contestatio, quod præcise hac subscripta, & non alia die confectum sit, sane hanc cautelam inter valde insolitas referendam esse extra dubium foret, ideoque falsi de repetita die tanto magis obligationem suspectam redderet, uti enim omnes cautelæ insolitæ & contestationes alique actus valde insoliti in instrumento adhibiti illud de falso suspectum reddunt, Menoch. *Consil.* 199. n. 8. lib. 2. Joseph Ludovici *Decis.* 213. n. 12. ita præcipue periculosa est fides, quæ non tentata se ostentat. Pari modo repetita & mutata dies præsumi potest, si totus contextus alio atramento, quam datum & dies conscriptus esset, diversitas enim atramenti non levem de falso suspicionem prodit Anchor. *Consil.* 431. Col. 2. *descendo.* Aym. *Consil.* 134. n. 27. Et licet nonnulli asserant diversitatem atramenti levem tantummodo falsitatis suspicionem arguere. Paris. *Consil.* 28. n. 58. lib. 2. Farin. *in Crim.* P. 6. qu. 153. n. 155. Nihilominus hoc nostro casu illa sine dubio excresceret, cum facilius in textu diversitas atramenti accedere posset, quam si identitate per totum instrumentum observata, solummodo dies vel datum recederet, præcipue si vestigia quædam corrasit alterius dati superessent.

§. XXI.

Tandem non possumus non monere curiosam falsi documenti probandi speciem *ex Cap. ad audientiam de Rescriptis*, ubi de prætensis literis apostolicis quibusdam rescribi-

rescribitur, quod iis non sit habenda fides, *quoniam manifestum continent in constructione peccatum*, unde nonnulli Canonistarum regulam formarunt, quod propter falsam Grammaticam seu scribendi rationem vitietur instrumentum, quam tamen neque tunc temporis universaliter applicabilem fuisse, ex ratione dispositionis constare potest, ideo enim præsumptionem bonæ latinitatis literæ apostolicæ præ se habebant, quoniam in Cancellaria per tot officiales revidebantur, v. Felin. *in d. cap. ad audientiam*. Imol. *in cap. ex litaris n. 3. de fide instrum.* quare parum utilitatis hæc doctrina habet, cum hodie Priscianus nihil juris instrumentis habeat. Longe enim alia scribendi ratio in foris adhibetur, Grammatica scilicet curialis, sive Stylus curiæ, in quem si quis forte impingat, non statim falsi ipsius scriptura accusabitur, ista vero curiæ practica Grammaticalis etiam ad diem & datum extendenda est, unde pro diversitate usus diversimode subscribitur, v. g. *den 5. Jan. des Jahrs, Ein tausend, Sechs hundert, Siebenzig Sechs. Sive des Tausend, Sechs hundert und Sechs und Siebenzigsten Jahrs* &c. Ex his vero si quis forte tunc temporis, quo obligatio concepta prætenditur, diversitatem & inde diem repetitam urgere vellet, valde altioris indaginis foret probatio, & si quis dicat, hæc pertinere ad otia, facile consentimus.

§. XXII.

Illud generaliter observandum, ea quæ multi scriptores ut Farinac. & alii ejusdem temporis de falsitate instrumentorum & de contractu in scriptis celebrando tradunt, non semper ad quævis moderna documenta & instrumenta extendenda esse, cum potissimum loquantur de instrumentis a Notario confectis, & præcedente dictatura factis & ipsi fateantur tum temporis partes contrahentes potissimum ad Notarios currere solitos fuisse, quod nostri contrahentes hodie toties non faciunt, cum obligationes inter partes con- & subscriptæ itidem firmæ & efficaces sint, nihilominus multa in materia de instru-

tum temporis, quo prætenditur, confecta, si testes qui adhibiti sunt, & qui subscripserunt, vel subscripsisse feruntur, eo tempore vel nondum natos esse, vel alio loco fuisse, vel infantes, & ne quidem pubertati proximos, commonstratum fuerit. In Holsatia vero singulare est, quod omnes obligationes concipi soleant die Antonii v. illustr. Stryck. in not. ad Laut. tit. qui pot. in pign. verb. *pro rata*.

§. XX.

Quid si instrumento obligationis juramentum accesserit, vel alia singularis contestatio, quod præcise hac subscripta, & non alia die confectum sit, sane hanc cautelam inter valde insolitas referendam esse extra dubium foret, ideoque falsi de repetita die tanto magis obligationem suspectam redderet, uti enim omnes cautelæ insolitæ & contestationes aliique actus valde insoliti in instrumento adhibiti illud de falso suspectum reddunt, Menoch. *Consil.* 199. n. 8. lib. 2. Joseph Ludovici *Decis.* 213. n. 12. ita præcipue periculosa est fides, quæ non tentata se ostentat. Pari modo repetita & mutata dies præsumi potest, si totus contextus alio atramento, quam datum & dies conscriptus esset, diversitas enim atramenti non levem de falso suspicionem prodit Anchor. *Consil.* 431. Col. 2. *descendo.* Aym. *Consil.* 134. n. 27. Et licet nonnulli asserant diversitatem atramenti levem tantummodo falsitatis suspicionem arguere. Paris. *Consil.* 28. n. 58. lib. 2. Farin. in *Crim.* P. 6. qu. 153. n. 155. Nihilominus hoc nostro casu illa sine dubio excresceret, cum facilius in textu diversitas atramenti accedere posset, quam si identitate per totum instrumentum observata, solummodo dies vel datum recederet, præcipue si vestigia quædam corrasii alterius dati superessent.

§. XXI.

Tandem non possumus non monere curiosam falsi documenti probandi speciem *ex Cap. ad audientiam de Rescriptis*, ubi de prætensis literis apostolicis quibusdam rescribi-

reſcribitur, quod iis non fit habenda fides, *quoniam ma-
nifeſtum continent in conſtructione peccatum*, unde nonnulli
Canonistarum regulam formarunt, quod propter falſam
Grammaticam ſeu ſcribendi rationem vitietur inſtrumen-
tum, quam tamen neque tunc temporis univerſaliter ap-
plicabilem fuiſſe, ex ratione diſpoſitionis conſtare po-
teſt, ideo enim præſumptionem bonæ latinitatæ literæ
apoſtolicæ præ ſe habebant, quoniam in Cancellaria per
tot officiales revidebantur, v. Felin. *in d. cap. ad audien-
tiam. Imol. in cap. ex litaris n. 3. de fide inſtrum.* quare
parum utilitatæ hæc doctrina habet, cum hodie Prifcia-
nus nihil juris inſtrumentis habeat. Longe enim alia
ſcribendi ratio in foris adhibetur, Grammatica ſcilicet
curialis, ſive Stylus curiæ, in quem ſi quis forte impin-
gat, non ſtatim falſi ipſius ſcriptura accuſabitur, iſta vero
curiæ præctica Grammaticalis etiam ad diem & datum
extendenda eſt, unde pro diverſitate uſus diverſimode
ſubſcribitur, v. g. den 5. Jan. des Jahrs, Ein tauſend, Sechs
hundert, Siebenzig Sechs. Sive des Tauſend, Sechs hun-
dert und Sechs und Siebenzigſten Jahrs &c. Ex his vero
ſi quis forte tunc temporis, quo obligatio concepta præ-
tenditur, diverſitatem & inde diem repetitam urgere vel-
let, valde altioris indaginis foret probatio, & ſi quiſ di-
cat, hæc pertinere ad otia, facile conſentimus.

§. XXII.

Illud generaliter obſervandum, ea quæ multi ſcri-
ptores ut Farinac. & alii ejuſdem temporis de falſitate
inſtrumentorum & de contractu in ſcriptis celebrando
tradunt, non ſemper ad quævis moderna documenta &
inſtrumenta extendenda eſſe, cum potiffimum loquantur
de inſtrumentis a Notario confectis, & præcedente di-
ctatura factis & ipſi fateantur tum temporis partes con-
trahentes potiffimum ad Notarios currere ſolitos fuiſſe,
quod noſtri contrahentes hodie toties non faciunt, cum
obligationes inter partes con- & ſubſcriptæ itidem firmæ
& efficaces ſint, nihilominus multa in materia de inſtru-

mentis hodie a Dd. immixta sunt, quæ vix usum præstare possunt, nisi de instrumento Notarii vel prima matrice ejus quod in scriptis præcise pactum & dictatum erat in calamum, intelligantur. In Batavia tamen adhuc hodie moris est, ut contrahentes vel contrahere volentes statim currant ad Notarios, coram quibus se explicant de contractu & modo obligandi, ut demum confecto instrumento contractus perficiatur; unde etiam Notarii ibidem omnes tabulam portæ, vel potissimum fenestræ affixam habent, ut facilius inveniri possint, veluti opifices nostri, cui tabulæ literis auratis inscripta sunt verba: *Notaris Open baar*, vel *Notaris en Procureur*, & vix pagus erit, ubi non hæc Notariorum insignia reperiuntur, ut adeo vere Notarii publici, *offenbare Notarii* dicendi sint.

§. XXIII.

Hactenus quæ de repetita die, & inde commisso falso diximus, potissimum ad concursum creditorum applicata fuerunt, quippe in quorum fraudem potissimum repetitionem diei adhibitam fuisse demonstratum; jam vero brevibus etiam in aliis juris nostri materiis, quomodo non liceat repetere diem, tradendum. Et quidem de arbitris dispositio patet in *l. 33. ff. de recept. qui arbitr.* quod scilicet arbitro, qui quidem sumptus ex compromisso, ut diem *proferre* possit, *referre* tamen eandem non liceat; cujus legis sensus nobis videtur, quod arbitro per modum compromissi concessum sit de incerta die obligationis vel præstationis, & ita præterita vel futura, de qua partes incertæ sunt, disponere, non vero referre, hoc est, antevertere seu repetere, cum hoc in alterius præjudicium, & potissimum debitoris factum sit, cui tamen invito nec antea consentienti, & de hac re compromittenti arbiter nocere non possit, ex qua lege simul apparet, quam male Haloander confundat, *proferre* diem & *præferre* in *l. 28. ff. de L. Corn. de fals.* cum expresse sibi invicem contradictoria sint, id quod etiam errudite monuit Cujacius *lib. 3. obs. c. 7.* Autor præ multis nobis æstima-

æstimatus, & præter accuratam prudentiam juris, egregia quoque historiæ Romanæ & antiquitatum scientia præclarus.

§. XXIV.

Accedimus ad materiam de edendo, ubi singularis quoque pro avertenda repetitione & prælatione diei dispositio præsto est in *l. 1. §. editiones ff. de edendo*, ubi disponitur, *ut editiones sine die & consule fiant: ne quid excogitetur e die & consule, & prælato die fiat.* Sane hæc juris declaratio multum vexavit Interpretes, potissimum cum ab ea excipiantur libri rationum, utpote qui cum die & consule edendi, excipiantur quoque dies, in quem solutio concepta est, sive terminus ad quem, ut adeo lex saltim loquatur de die vel termino a quo, sive de dato: unde cum valde paradoxum videretur Jctis, probationem fieri posse cum instrumento sine die & consule, exceptionem ulterius finxerunt, quod dies & consul addi debeant, quando edictio instrumentorum desideratur ad probationem examinandam & faciendam, Ant. Faber in *Cod. suo Tit. de edendo def. 2.* Idem exceperunt casum, si instrumentum petatur edendum, ut falsum inde examinandum sit, Mynf. *ad C. l. de probat. n. 38.* Denique cum tot exceptiones excrescerent, concluderunt rem Brusius & Grœnevvegen ad *dict. L. quod scilicet illa plane non sit in usu, & ad antiquitas pertineat, quos omnes refert B. Dn. Brunn. in Comm. ff. ad all. L.*

§. XXV.

At vero si accuratius rem & ad naturam negotii conferendo examinemus, vix omnem illam explicationem vel conciliationem admitti posse censendum; distinguimus enim inter editionem instrumenti originalis seu authentici & copię sive exempli, uti loquitur *l. 2. ff. de fid. instrum.* sane instrumentum originale sine die & consule producere vel edere vix casus dabilis; nec intentio legis est, cum tale instrumentum, excepto tamen testamento, sine suspitione falsi considerari non possit: at

vero copia quando documenti requiritur, ut inde aliquo modo se reus instruere possit, non inutilis est decisio, quod illa sine die & consule communicanda sit, ne scilicet quid reus machinetur de repetenda vel præferenda die, ita v. g. libellum sine termino obligationis a quo, sive dato edere haud incongruens est, & hæc quidem limitatio evidenter applicabilis est ex antecedenti §. 1. d. l. 1. ubi verba: *copiam describendi facere, vel in libello complecti & dare vel dictare.* vix aliam explicationem admittunt, accedit interpretatio Græci verbi *μεταγράφειν*, quod adnotavit Godofr. ad *all. L. lit. m.* passive scilicet, & ita illo loco sumi clarius docet, cujus activum *μεταγράφειν* significat describere, ut adeo exinde quoque colligi queat, potissimum descriptam copiam editionem petenti sine die concessam esse.

§. XXVI.

Ut itaque parum de hac doctrina conceptum formemus, supponimus quod lex & tota hæc dispositio agat de editione Actionis, vel ejus, quod libellus complectitur seu relative tantum seu exemplative *Benlagen*, & copiarum sive exempli instrumentorum, quod ex verbis *dictare, describere, inspectionem permittere* clarum est l. 2. §. 6. ff. *quemadmodum test. aper.* v. quoque l. 1. ff. *de edendo*, in utroque casu sine dubio dispositionem, quod sine die & consule edi possint hæctenus non infirmari, sed firmiter stare posse sentimus nec enim libellus ideo, quod obligandi modus, quem complectitur, sit sine termino a quo, sive die & consule, vel dato editus, rejici potest ex capite obscuritatis, neque ex capite incertitudinis, nec generalitatis, sufficit enim causam petendi expressam, & obligandi modum declaratum esse, quod enim dictum terminum attinet, ex probatione demum sive per testes sive per instrumentum facta apparebit.

§. XXVII.

§. XXVII.

Exceptio est nisi quis ex instrumento Guarentigiato agat, nam illud statim in originali producitur, de quo casu, scilicet quando authentica instrumenta exhibenda sunt, nec lex loquitur, nec nos mentionem facimus; sed & de exemplis quoque instrumentorum non est dubium, quin sine die & consule adhuc edi possint, imo rectius edantur, ratio enim prohibitionis non est turbanda, scilicet ut falsi machinationes impediatur, ut adeo licet praxis sit contraria, nihilominus sentiamus, inutiliter hoc loco Dd. dissentire, sine necessitate distinguere, & non rite abrogare.

§. XXVIII.

Testamenti quoque copiam sine die & consule hoc est, sine dato vel dato edendam esse disponitur in *l. 2. §. diem 6. ff. quemadmodum testam. aper.* & quidem satis evidens est ratio, quod inspectio tabularum materiam falso fabricando instituere possit, ut si quis testamenti diem sciat, posterius falsum conficiat, quo mediante prius rumpi possit, unde specialis dispositio, quod pater annum & diem in testamento inter liberos subscribere debeat *Carpz. P. 3. Const. 4. def. 17. n. 8.* quæ tamen specialitas in eo potissimum consistere videtur, quod pater illud tempus apponere manu propria teneatur, & sane vel tum temporis plures falsarii fuerunt, aut hodie non adeo curantur; nec obstat *l. 4. §. 1. ff. de edendo*, ubi quidem ratio videtur generalis, quod mei causa confectum est, meum quodam modo instrumentum mihi edi adjecto die & consule æquissimum esse; atqui testamentum editionem petentis causa confectum esse potest, sed respondetur, textum si ad verba antecedentia referatur, uti se ipsum refert, loqui de rationibus argentariorum, quas jam antea excepimus. Dispar vero ratio est in tabulis testamenti,

testamenti, quippe quarum editionem etiam heres ab intestato requirere potest, & ejus quoque causa testamentum confectum est, sed non semper in illius favorem, ut adeo maneat prohibendi ratio, vitanda scilicet occasio de committendo falso, & cudendo quasi posteriori testamento; aut regere quis posset, unde reseverit Cicero, diem & consulem testamenti ita prodens *lib. 13. ep. ad fam. 29.* *Ille in morbum continuo incidit: ex quo non convaluit: aeger Corcyram venit, ibi est mortuus, testamento quod Romæ Paulo & Marcello consulibus fecerat, heres ex parte dimidia & tertia est Capito.* Respondemus, si testamentum judiciale fuit, ignoramus ipsius experientiam, quæ ubi cum egregio arcanorum scrutinio erat conjuncta, variæ sæpe magnus ille orator & sine dubio innocens fortunæ expositus erat, præsumptio vero est, fuisse privatum testamentum Antistii. Quando vero diei & consulis appositio in instrumentis cessaverit, & plura theoretica ad historiam & antiquitatem spectantia, vid. inelegant. Disput. Dn. Henrici Lincæns. de *Data cap. 2. per tot.*

§. XXIX.

Pœna denique repetitæ diei si statuenda est, dicimus eam esse arbitrariam, & ratione creditorum, in quorum fraudem facta est repetitio, nullam, nam quod creditor cognito repetitionis vitio præponatur, pœna non est; etenim omnis hodie pœna falsi est extraordinaria, quod ex natura negotii fluit, cum diversissimis modis committi possit, ideoque pœna quandoque major, quandoque minor applicanda secundum glossam in *l. 1. §. fin. in verb. eorum ff. de L. Corn. de falsis.* Farinac. P. 6. *qu. crim. 150. num. 21. & seqq.* Qui etiam alibi asserit, quod qui publicum instrumentum mutat, teneatur criminis læsæ Majestatis, quæ sententia terminos habiles supponit, & non plane neganda, quandoquidem meminimus in
docu-

documentis privatis quibusdam legisse, quod tempore obsidionis Stetinensis in bello Svevico-Brandenburgico hujusmodi executio facta; ubi mandatum speciale datum erat ad omnes officiales, ne horam transgredierentur in transmittendis rebus ad rem bellicam in dicta obsidione necessariis. Cum vero quondam e castello Colbergensi quædam ad rem tormentariam necessaria adportanda essent, ac dies tradendi esset illius mensis 16. ille cui hæc res commissa potissimum erat, privato quodam impedimento detentus, ne nimis circa expeditionem examinaretur, mutaverat diem, ac pro 16. scripserat 19. qui vero cognita causa suspendii supplicium luit.

§. XXX.

Hæc de repetita die, quatenus falsum est, monuisse hætenus sufficiant, omnes enim casus, qui maxime varii esse possunt, præcipue in hac materia adducere impossibile esset & superfluum. Nunc etiam ex tanta & eadem varietate factorum, ubi licite repetitur dies, nonnihil adduxisse juvabit, & quidem in materia Quietantiæ seu Apochæ hæc res potissimum accidere solet, hæ enim sæpissime dantur, ac si pecunia jam tum ante aliquod tempus, ubi debebatur, soluta sit: Casus ita accidere potest, qualis etiam nuper coram præfectura quadam vicina ventilanda erat, sed transactione res melius determinabatur. Scilicet Nobilis quidam alteri pro prædio vendito aliquot millia debens, plurimam partem in termino venditionis solverat, debebat vero adhuc duo millia, quæ primis diebus, fördersamst se soluturum promiserat, interea vero tempus succedebat sine facta solutione, & intra triennium dimidiam vix summam solverat, & diversis quidem temporibus repetita tamen semper die in Apochautriusque consensu ac si statim post terminum debendi solutio facta esset, deinceps post triennium creditor debitori quartam Apocham per servum suum miserat,

ferat, itidem cum repetita die, in qua confitebatur, se ter centum accepisse, quam etiam retinuerat debitor sub promissione, quod postridie pecuniam sit transmissurus. Sane ardua quæstio oriebatur & duplex, scilicet annon usuræ debeantur a tempore moræ, licet repetita dies sit, vel annon per repetitionem diei usuræ remissæ censeantur, deinceps ratione Apochæ sub spe solutionis datæ, quomodo, instituta nonnumeratæ pecuniæ querela tempus biennii computandum, cum repetita dies fuerit, quæ quæstiones nunc separandæ, & quoniam factum hoc loco occurrens præprimis quoad priorem quæstionem familiare sit, aliquo modo determinandæ.

§. XXXI.

Et quidem quod primam quæstionem attinet, existimandum, quod usuræ per factum repetitæ diei sine accedente protestatione omnino remissæ dicendæ sint, licet alias a tempore moræ, quod a sola interpellatione incipere tradit Carpz. *P. 2. C. 28. def. 19. n. 3.* peti potuissent. Eo ipso enim quo diem repetit creditor, pecuniam justo tempore se accepisse fatetur, unde nulla mora intercedit, qua sublata incongruens foret petere usuras, neque hic distinguendum est, an usuræ promissæ, annon, an particularis solutio concessa annon, ex eo enim tempore, quo debitor obligatus est, debere non amplius intelligitur, si repetita die Apocha desuper reddita sit, nisi repetitio diei ad intermedium tempus tantummodo se referat, tunc enim a tempore moræ usque ad illud intermedium tempus usuras deberi certum est; si vero cum sorte simul usuras debitor offerat, Apocha licet cum repetita die reddita, usuras tamen repetere nequit, quippe quas indebite non solvit.

§. XXXII.

Alterum quæstionis caput erat, quod dicto casu spe numerationis data erat Apocha cum repetita die, ac si
tempore

tempore justo ante triennium solutio facta, unde quaeritur solutione pecuniæ non secuta, quomodo procedendum circa querelam non numeratæ pecuniæ, quam intentat creditor, cui solutio facta non est, illi vero opponi poterat præscriptionis exceptio, eo quod nonnumeratæ pecuniæ querela, quatenus privilegiata est, post biennium institui non possit unde de modo probandi valde litigari potuisset, præcipue cum biennium sit continuum, & adeo regulariter computetur ex die chirographi vel APOCHÆ §. un. 3. de lit. obligat. quam sententiam clarius exprimere videtur l. 14. in pr. C. de nonnum. pec. At vero sentimus, nihilominus si replicando adhibitum fuerit repetitæ diei argumentum, & de ejus probatione pateat, non esse tempus biennii computandum ex die & dato APOCHÆ, sed potius illud tempus, quo APOCHA revera scripta est, considerandum esse, ex ratione illa legali d. §. un. si quis debere se scripserit, atque hæc scriptura non alio termino facta est in allegato casu, quam cum dies repeteretur, præprimis cum in facto adminiculum præstet, quod reliquæ APOCHÆ omnes cum repetita die conceptæ fuerint, ut adeo argumentari non liceat, licet usuræ remissæ videantur, quia putandum solutionem justo tempore factam esse, quod etiam solutio, non facta eo tempore facta habenda sit, proinde enim atque per oppositionem nonnumeratæ pecuniæ suspectus redditur Chirographus & APOCHA, ita quoque per repetitam diem suspectum redditur & invertitur tempus biennii, & ejus computatio.

§. XXXIII.

In iis scriptis, quæ judici vel in iudicium traduntur, non facile dies repeti potest, quippe cum dies vel data supplicationibus, memorialibus, deductionibus, vel aliis judicialibus scriptis addi necessario non debeat, imo si addatur, pertinet hoc ad Titulum *Frustra*, in tantum ut

in nonnullis locis præprimis ipsis curiis Principum ridicula foret diei appositio, non enim judicialia æstimantur a termino diei vel dati, quod continent, sed a die præsentati, quod a secretariis judicii adnotatur, ut deinceps de contumacia vel fatalium negligentia & præclusionone constare possit, nihilominus & illam diem præsentati repetere partes possunt, hoc est, ut habeatur præsentatio justo tempore & præterito facta, consentienti enim & volenti parti non inferitur præjudicium, & judicis officium, quod circa hanc rem mercenarium est & adstrictum ad jura partium acquiescere potest *l. 4. §. 8. ff. de damno infect.* Carpz. *P. 1. C. 9. def. 15.* Si enim alias a contumacia, malitia & negligentia quælibet causa, & ut Practici loquuntur fatua & bestialis excusat, multo magis valebit partis adversæ venia.

§. XXXIV.

Redimus nunc ad ipsas leges, cum superfluum sit allegare tot facta, quando liceat repetere diem, & quando falsum non sit, quod enim nemini nocet & nemini prodest, illud non venit in judicium, ideoque de iis rebus disceptare frustraneum foret; & quidem plures adhuc leges restant, quæ de repetita die expressam mentionem faciunt, quas vero cum ad instituti nostri, quod antea uberius tractavimus, rationem non tantum faciunt, aliquantulum adduxisse sufficiat: prima esto *l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* ubi sermo est de duobus eundem servum vulnerantibus, in cujus æstimatione, si perierit, determinatur, quod prior vulnerans, (supposito quod uterque teneatur de cæde secuta, an vero recte, & de contradictione *l. 11. §. 3. b.* in præsentanti non disputamus) tantum debeat, quantum valuit servus *repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus*, hoc est, *retro computatis*, posterior vero quanti valere potuisset anno proximo, si scilicet hæreditatem habuisset, quæ supponitur ex *pr. d. l.*

d. l. v. quoque de repetitione triginta dierum l. 34. §. fin. ff. de O. & A. Ulterius de repetita die expressus sermo fit in *l. 9. §. 6. ff. ad exhibendum*, ubi etiam pro *retrosum computata* sumitur, quod hic sufficere potest, cum casus ibi explicatus, qui quidem elegans est. v. Brunn. *ad all. l. ad nostrum scopum non adeo quadret.*

§. XXXV.

Alius casus adest in *l. 5. §. 7. ff. de novi op. nunt.* ubi deciditur, quomodo consulendum illi, qui ipsi Prætori novum opus nuntiare vult, scilicet ut interim testetur, hoc est, quod protestari debeat, se non posse nuntiare, & si deinceps nuntiet, habendum sit, quasi repetito die nuntiatio facta, ulterius in hoc sensu scilicet quando tempus reducendum est expressa de repetita die nominatio fit in *l. 15. §. 31. ff. de damn. infect.* quando nempe disponitur, quod cautio de damno infecto post missionem ex primo decreto reducenda sit ad illud tempus, ubi cavere de damno infecto necessum erat, tandem *l. 1. §. 9. & 10.* repetitam diem nominatim appellat, juncta salutari dispositione, quo modo illius repetitionis beneficio prospiciendum ei, qui propter inundationem usus non est itinere actuque, itemque ii qui propter vim vel dilationem impeditus est uti. Hæcenus leges ipsæ locutæ sunt, unde varia circa identitatem interpretationis ex jure nostro adducere possemus, veluti quomodo repetenda dies sit ratione solutionis propter diversam monetam, solvendi causam onerosam, vel alias rationes ad præteritum tempus reducendæ, item ratione ratihabitionis parentum, tutorum & curatorum &c. At vero ex antecedentibus patere potest, quam ultra intentionis nostræ metas transgrederetur hæc tractatio, quippe quæ præterea ex quibusvis fere juris civilis scriptoribus obvia esse potest.

§. XXXVI

Ultimo loco quoniam de repetita die iusta vel necessaria diximus, considerandum quoque censuimus, utrum Rescripta Principum quandoque intelligi possint cum tacita clausula: *Repetita die*. Nec dubitamus cum hæc clausula naturæ negotii inesse possit, quin affirmativam addamus, videlicet si quis in supplicatione propterea petat, quod jam ab aliquot annis bene merendo & in officio publico constitutus, vel ipsa iussione Principis munitus petitionem fundare possit, & quidem pro certa summa jam antea determinata, quam tamen ab aliquo tempore non accepit, ubi igitur, quod plerumque fit, Princeps solo verbo fiat. Supplicationi subscribat, etiamsi præteritum tempus in Rescripto memoratum non sit, quoniam tamen Princeps causam petendi approbavit, putandum, subintelligi *clausulam repetita die*, & quod supplicans summam concessam a tempore non Rescripti, sed quo jus petendi habuit, poscere omnino possit, quod extendendum ad omnia Rescripta, quæ ad quamcunque relationem antecedens tempus continentem expeditur, differt vero hæc clausula a clausula anteferri, in qua etiam repetitur dies & antefertur aliis, illa enim clausula nemini præjudicat, hæc vero tertio nocet, illa loquitur de causis præbendarum, hæc iustitiæ in quacunque causa.

§. XXXVII.

Hæc quoque de iusta repetita die sufficiant. Repetat nunc quoque diem iudicii supremi supremus iudex, ut ultimi dies fiant primi, & in cordibus nostris quotidie futura dies repetita habeatur pro præsentis.

