



**CL. V. Ioannis Wamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Iure Pontificio Tomus ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

De fide instrumentorum. Consilium CXXVIII.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98691](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98691)

in c. Per tuas de testib. Philip. Decius in l. 2. num. 20. C. De eden. quæ tamen interrogatoria in numerum seu taxationem expensarum venire, nulla est dubitatio; cum id demonstret usus, & procurator Mechteldis in hac causa è numero expensarum illa non reijciat. Si igitur hoc æquum bonum est in interrogatorijs, quibus allegationes & consultationes juris æquiparantur, Decius d. num. 20. æquum quoque videri debet in ipsis consultationibus, ut æquiparatorum eadem sit ratio l. 1. De leg. 1. Bart. in l. 2. §. ult. De leg. 2. † Atque hinc etiam est quod iudex, cum causa id postulat, aut ei consultum videtur, ipse consilium à sapientibus & jurisperitis sæpè requirat, nec tamen suo, nec illius, pro quo sententia fertur, sed illius qui in causa succumbit, onere, ac periculo; Spec. in tit. de De requis. consilij in princ. Prout non raro in condemnationem & taxationem expensarum veniunt etiam honoraria advocatorum, qui in exordio litis fuerunt consulti, ubi tantum consilij, non ordinariarum scripturarum consideratio haberi potest, l. sancimus C. de iudic. In summa cum nullus debeat ius suum indiscussum relinquere, l. illud De perit. hered. damniq. reparatio ad eum recidere debeat, qui damni causam præbuit, l. Qui occidit §. in hac ad l. Aquil. postulat juris ratio, ut in expensarum judicialium numerum venire debeat quicquid ad instruendum Iudicem victor in causa erogavit, nihilq. ferè sit, quod §. iustius eo redigatur; præsertim cum etiam ex consuetudine in auditorio Reverendi Domini Conservatoris Lovaniensis ita sit receptum, ut consultationes juris ad numerum & taxam expensarum admittantur. Quæ consuetudo, cessantibus prædictis rationibus, hic spectanda esset; ut in expensarum judicialium taxatione generaliter faciendum esse tradidit Iacobus de Arena, in tit. de expens. §. 14. De modo seu quantitate hujus impensæ, quæ pro exhibita consultatione petitur, nihil obijcit pars condemnata, ut nec obijciendi causa est; tum quod in ea quantitate comprehendatur lectio & visitatio processus primæ instantiæ, qui magnus est, & sine cujus lectione hæc consultatio fieri non potuit; tum quod laborem magnum contineat, & in multitudine ac varietate articulorum, quibus constat, ingenij & industriæ exercitationem requisiverit; tum quod prolixa sit, ita ut augendi quam diminuendi salarij major sit occasio.

De fide instrumentorum.

S V M M A R I V M.

Notariatus probatio.

1. Heres tenetur factum defuncti præstare.
2. Heres non fit qui accepto pretio hereditatem omittit.
3. Codicillus prateritione liberorum non annullatur.
4. Notariatus non præsumitur nisi probetur.
5. 7. Instrumenta, an valeant facta ab eo qui pro Notario habebatur.
6. Notarius ut quis præsumatur quanti temporis debeat esse ipsius exercitium.
8. Sententia adversus non citatum nulla est.
9. Colonius domino possessionem intervertere non debet.

CONSILIVM CXXVIII.

ELEGANTER & acutè deduxit Clarissimus Dominus Carolus à Nitzen Concilij Provincialis occidentalis Frisiæ Præses quæcumque faciunt ad obtinendam victoriam in hac appellationis causa, quam prosequitur Petrus à Nitzen, suo & suorum consortium nominibus Appellans contra Joannem van Elsracke Appellatum; sic quod nobis scribendi occasio ferè prærepta sit: sollicitudini tamen ac diligentia Appellantis suffragantes in pauca contrahemus, ac conspicienda proponemus ea tantum, quæ in majore hac actorum mole statum ac merita causæ continent. Et quamvis disputatio hujus litis à testamento per quondam Andream Cruckebeckers condito caperit pro illius validitate sustinenda, definit tamen in rei vindicationem seu Publicianam actionem suadi triginta trium mensurarum: ita ut testamenti causa in effectu, & extremo hujus litis licope incidens magis videatur vindicatio. Quare hanc, velut in intentione Actoris primum & præcipuum fundamentum, priore loco consolidabimus; post deinde testamentariam quæstionem, exceptionum & replicationum loco constituemus; ita enim erit tractatio dilucidior.

Iustam autem vindicandi seu Publicianæ agendi causam Petro faciunt ex parte ipsius dominium, & ex parte Rei conventi possessio, l. In rem, l. Qui petitorio De rei vindic. De possessione Rei nulla est dubitatio, quia Reus illam apertè fatetur. De dominio Actoris sufficienter constat ex instrumento traditionis acquisiti hujus fundi ex causa emptionis, quam quondam Martinus Nitzen pater Actoris, (ut ex confessione partis Reæ constat) cum Gertrude Heutens vidua præfati Andree matre Joannis Cnoeps, alias Cruyckenbeckers, primi Rei citati, nec non Joannis Elsracke uterini fratris ejusdem originalis Rei, hanc causam refutantis, nunc ante quinquaginta annos seu ante hanc litem ceptam, viginti octo annis iniit: virtute ejus emptionis Actoris parentes possessionem nacti sunt, & ultra viginti annos hunc fundum possederunt, usque ad tempus mortis suæ, uti testes ab Actore producti deponunt. Cui quidem Gertrudi hic fundus per præfatum Andream, ejusdem Rei citati patrem, testamento legatus fuit: ita ut cum titulus emptionis, Martini emptionem, & titulus legati venditoris venditionem ad extremam etiam perfectionem instillet, & ex his causis dominium fuerit acquisitum, l. Quæ ratione §. nihil autem De acquir. rer. domin. aut saltem usucapiendi conditio, l. Quæcumque De publ. in rem actione; consequens sit, præfatum Actorem fundatum esse ad hunc fundum vindicandum, seu Publicianæ actione persequendum, d. l. Quæcumque, cum præfato Martino emptori cum cohæredibus suis, quorum nomine agit, hæres sit effectus, l. Hereditas, l. Qui in aliterius De reg. iuris, uti Reus apertè confitetur, & testes Actoris deponunt.

Itaque relicta Actoris intentione ad exceptiones respiciendum est: inter quas prima est, quod hæc bona non fuerint dictæ Gertrudis venditoris jure proprietatis, licet usufructum in ijs habuerit; ipsa ut in præjudicium filij proprietarij mater vendens.

vendendo ac tradendo nihil egisse videatur, l. *ma-
ter tua C. De rei vindic. l. si fundum C. De reb. alien. non
alienan.*

1 Sed ut hoc sine præjudicio veritatis admittatur, nihil tamen obstat Actori vindicanti; ob id, quod constet Reum hujus causæ successisse eidem matri titulo hereditario; ita quod replicatione doli mali ex capite evictionis rectè repellatur ista exceptio; quia ut hæres Actoris de evictione teneatur. Factum enim defuncti hæres sive is sit filius sive extraneus præstare debet, l. *Vindicantem De evict.* & rem à defuncto venditam neque retinere neque vendicare potest, l. *cum à matre De rei vindic. d. l. si fundum.* Hæredem autem matri factum esse Reum, quamvis id negaverit, satis constat; tum ex præsumptione juris, quâ filius præsumitur facile parentibus esse hæres; tum quod Reus confiteatur se matri suæ Gertrudi, atque etiam Joanni Elfracke patri, secundo marito Gertrudis, successisse in bonis immobilibus immediate; tum denique quod testes Actoris aperte probent, Reum tam in bonis mobilibus, quam immobilibus parentibus suis successisse. Quamvis enim in mobilibus immediate non successerit eidem suæ matri, mediatè tamen per Joannem Elfracke suum patrem; qui conjunctus superstes jure consuetudinario omnia bona Gertrudis uxoris acquisita ad Reum filium suum transmisit: quod in proposito satis est, cum nihil intersit mediatè an immediate quis defuncto sit hæres, l. *Hæres l. Sciendum. De verb. sign. l. ult. C. De hered. insti.*

Nec quicquam facit in contrarium quod Reus allegat Joanni Elfracke patri suo superstitem fuisse Elizabetham Crutzen novercam suam, & ad eam jure consuetudinis pertinuisse omnia bona mobilia, hæredemque mobiliarem defuncti factam, aliasque personales obligationes præstare debere, non etiam immobilarem: quia contrarium illius deduxit & demonstravit Actor; videlicet quod dicta Elizabetha per conventionem cum Joanne Elfracke initam (quam Elizabetha in sua depositione per imperitiam appellat testamentum) assignatâ illi particulariter titulo singulari aliquâ pecuniæ summâ, aliisque rebus paucis, exclusa fuerit à beneficio consuetudinis (secundum quam alioquin omnia Joannis bona mobilia ad eam cum onere æris alieni pervenire debuissent) onere debitorum in liberos Joannis converso; uti etiam testes pro parte Actoris super hoc producti deponunt, ita ut à veritate alienum sit, quod Reus objicit se hæc bona ex transactione cum no-

2 verca, non titulo lucrativo accepisse. * Cum alioqui qui datâ pecuniâ facit, ut alius fortè eum præcedens, hæreditatem omittat, nihilominus hæres sit; & hæres non fiat, qui accepto pretio hæreditatem omittit, l. *Licet pro hered. si quis omittit causâ testam.* Quæ quidem consideratio representationis seu successionis potentissima est, & Actoris causam extra omne periculum ponit; præsertim quia in venditione, quam Gertrudis Martino fecit, Joannes Cruyckebeckers præsens ut mamburnus & auctoritatem præstans interfuit.

Et quoniam Reus satis perspexit testamenti prætacti clara verba sibi obflare, ob id, quod ia

eo aperte fundum controversum & pleraque alia bona Andreas Gertrudi uxori legaverit, excipiendo objicit duplex testamenti vitium, videlicet quod vel inofficiosum, vel injustum, vel inefficax sit. † De inofficioso parum curandum est: nam hoc testamentum propriè testamentum non est, sed codicillus tantum seu ultima voluntas in genere, quæ præteritione liberorum non vitatur; quia relicto tacitè residuo hereditatis & bonorum, hæc bona censentur ab intestato uxori relicta, l. *Constituentur in princ. de iure codicill.* Id enim operatur clausula codicillaris in dictæ ultimæ voluntatis scriptura inserta, ut per eam censetur filius rogatus ab intestato id præstare, quod parens in ea scriptura legavit; sic quod illius præteritio ad vitium aliquod testamento injiciendum nihil operetur, l. *Ex testamento l. Ea quam C. De fideicom. Bart. in l. 1. q. 5. De iure codicill. ut habet communis opinio, nec. conf. 242. In casu proposito & conf. 670. Clarissime. in fine.* De injusto major est difficultas, quasi scilicet non sit confectum secundum obtinentem consuetudinem coram Notario & testibus;

* ob id, quod Reus neget Henricum Franconis 4 fuisse Notarium, & per Actorem codicilli seu instrumenta notariatus ejusdem Franconis non proferantur, nec directò illius notariatus probetur: nemo enim tabellio præsumitur nisi probetur, Innoc. in c. *Veniens De verb. signif.* ita quod ad producentem instrumentum notariale pertineat probatio notariatus, Specul. in tit. *De instrum. edit. s. restat vers. & scias. & ibi Ioan. Andr. Marian. Socin. conf. 33. vol. 1.* Versatur proculdubio hic articulus in perplexa illa juris questione, an instrumenta confecta per eum, qui publicè pro Notario habebatur, & ad quem communiter pro conficiendis instrumentis recursus habebatur, pro authenticis ac legitimis haberi debeant; multis negativam partem sequentibus, Alber. in l. *Barbarius De off. præf. & ibi las. & Ioan. Imola, Aug. in l. Ad testum s. conditionem de testam. Bald. in l. 1. C. De testam. & ibi Alexand. qui etiam conf. 80. Examinato processu, vol. 2. & 138. Oportune considerati vol. 1. Steph. Bertrand. conf. 41. circa processum vol. 1. p. 1. & conf. 149. Dubia multa, nu. 30. vol. 6. Petr. Anchar. conf. 213. Pro isto patre, multis affirmativam, Bart. in d. l. *Barbarius, Bald. in auth. Quis actiones de sacros. Eccles. Innoc. in d. c. Veniens, Canonista c. 1. De fide instrum. & præsertim ibi Dec. Ioan. Igneus ad l. 3. §. si quis tabulus ad S. C. syllan. & quos refert Carol. Molin. ad d. Alexand. conf. 138. & ad Decium in d. c. 1. Matth. de assuetis, decis. 151. Determinatum Nicol. Boer. decis. 36. p. 1. Sed potior est affirmativa, ut cum constet Notarium communi opinione ac reputatione pro Notario habitum fuisse, eumque plura instrumenta confecisse, Franc. Aret. conf. 42. Viso consilio, noer. d. decis. 36. & in hujusmodi exercitio pluribus annis fuisse, maneat præsumptio veri; quod scilicet verè Notarius fuerit, & instrumenta ut à Notario vero confecta pro veris & legitimis habeantur, ipsique plena fides adhibeatur, Lud. Rom. in l. 1. C. De testam. Marc. Ant. de Bateria ad §. sed cum aliqui nu. 44. Insti. de testam. And. Alciat. conf. 330. Verba testamenti nu. 18. Cum ergo communis opinio ac reputatio, de qua testes pro parte Actoris producti deponunt, stent pro notariatu præfati Henrici Fran-**

conis, neque ex adverso pro parte rea probatum sit cum Notarium non esse, aut esse non potuisse, (quo casu facilius concedendum esset aliquid negativæ opinioni, *Alex. d. conf. 80.*) nihil dubitandum est, quin hoc instrumentum sit legitimum, seu saltem pro legitimo atque authentico habendum: præsertim quod de exercitio dicti notariatus constet non tantum per prædictas testium depositiones in prima instantia, verum etiam in hac secunda per plura exempla aliorum instrumentorum, tam ante, quam post datam huius controversi testamenti seu codicilli confectorum inter alias personas, quibus etiam publice in iudicio contradictio fides fuerit adhibita. Quemadmodum etiam illud constat, quod hic controversitur, testamentum tempore inhæredationis ac legisoperationum per Gertrudem Martino Nitzen de fundo hic litigioso factum coram iustitia fuisse exhibitum & approbatum statim post mortem præfati Andreae testatoris vivente tunc adhuc præfato domino Henrico Notario, & de notariatu ejus nemine dubitante: quod hic valde notandum & observandum, quia ex eo augetur communis reputatio atque opinio. Sic quod ab extremis duobus annis, de quibus probationes Actor attulit, hoc est anno 1506. & anno 1620. sufficientissime probetur totius medij temporis in hoc notariatu exercitium: ab extremis enim mediocrius præsumptio induci solet, *c. Quia sunt & ibi Gloss. 28. dist. Nic. Everar. Præses in loco ab extremis*, potissimum allatis medij temporis aliquot actibus, videlicet de anno 1509. & 1520. * Ideoque non admodum scrupulosè sit exigenda probatio, quod illo tempore, quo hoc instrumentum confectum est, Henricus fuerit Notarius; quia scilicet non tantum post illud, sed etiam ante confecta ab eo inveniuntur instrumenta, & hoc exercitium non momentaneum, seu unius aut alterius sed plurimorum annorum fuerit, cum aliqui plerique nisi decennium, alij nisi quadriennium requirant, *Boer. d. decis. 36. in fin.* Intenditur hæc præsumptio per exhibitum plumbeum sigillum, quo sua instrumenta dictus Notarius signare solet; quali nemo privatus uti solet prout rerum experientia docet. † Hæc itaque notariatus possessio, illiusque tam diuturni & frequens exercitium, hic sufficere debet ad sustinendum hoc instrumentum; vincente præsertim opinione affirmativâ superius relata, & in usu quotidiano ac practica obtinente, ut ait Carolus Molinæus, *ad d. conf. Alex. 138. & ad decium, in d. cap. 1. de fide instrum.* quemadmodum latius hunc articulum & solidioribus juris rationibus deduxit præfatus dignissimus dominus Præses.

Inefficax ideo dicit Reus esse hoc testamentum, quod secundum obtinentem consuetudinem patriæ & Comitatus Loffensis intra duodecimum annum a morte testatoris non sit apud iudicem competentem insinuatum & approbatum. Sed hanc objectionem removemus primum ex eo, quod de contrario constat, in actu venditionis & inhæredationis, intra annum a morte testatoris hoc testamentum in loco, ubi fundus hic controversus situs est, coram iustitia exhibitum & probatum fuisse, ut expresse canunt verba præfate inhæredationis. Deinde testimonia, quibus ad hanc consuetudi-

nem probandam Reus utitur, apertè continent in Curia Officialis Leodiensis, ubi hæc causa primum acta est, illam non observari; & qui simpliciter depugnant de hac consuetudine, hoc addunt, eam obtinere quoad illos, qui ex testamento agere volunt. Cum ergo hic ex testamento propriè non agatur ad consequendum legatum, sed tantum per viam replicationis contendatur ad retentionem rei ex testamento per legatarium acquisitæ, & in tertium singularem successorem translata, impertinens est ea consuetudo, quæ testamentorum favori ac perpetuitati, aliquâ ratione repugnans, merito restringenda, non de casu in casum extendenda.

Novissimè autem objicit Reus rei judicata exceptionem ex processu olim contra colonum dicti controversi fundi instituto: sed huiusmodi exceptionis vis & effectus Actori obesse non potest; * primò ex eo, quod adversus Actorem nihil iudicatum sit, nec iudicari potuit, quia ipse citatus non fuit, *l. De unoquoque de re iud. deinde ex regula juris, quod res inter alios iudicata alijs non noceat, tit. C. Res inter alios &c.* † tum quod sententia adversus colonum lata intimatione domino facta, non noceat domino, *l. fin. C. si per vim vel alio modo &c.* etiam si facta executione res vel possessio rei ad Actorem sit translata, *Bart. in l. 2. nu. 17. C. Vbi in rem actio &c.* colonus enim domino suo possessionem intervertete non potest, *l. ult. c. De acq. possess.* Adhuc sententia adversus colonum lata, in contumaciam coloni tantum lata est; seu potius ob negligentiam coloni in respondendo per iudices laicos possessio translata in dictum Ioannem; quod ad causam domini nihil facit: ideoque sententia huiusmodi si quæ fuit, Actori obesse non potest, *l. sæpe de re iud.* nam sententia domini adjudicatoria non fuit, sed possessionis tantum translatória, quod ad vindicationem impediendam non sufficit, *l. ult. De rei vindic.* Unde etiam ex iisdem actis laicalibus constat tam præfatum Actorem, quam Gerardum tans post hanc translationem admissos esse ad vindicationem horum fundorum; licet huiusmodi instantiæ Actor propter iudicium rusticitatem & imperitiam renuntiaverit. Sic quod omnibus revolutis ac discussis in ea maneamus opinione, per Dominum Commissarium Officialis Leodiensis malè esse iudicatum, sententiam absolutoriam retractandam, ac secundum Actoris conclusionem tam in hac, quam in prima instantia captam, Reo in omnibus expensis condemnato, iudicandum.

De fide instrumentorum.

S V M M A R I V M.

Tabellio an possit esse spurius.

1. Stupidus testari potest.
2. Fatuus testari potest.
3. Mentis sana quilibet præsumitur.
4. Murus quis esse censetur.
5. Instrumento publico standum.
6. Spurius & infamis est qui nascitur ex clerico in sacris existente.
7. Notarius diu toleratus pro tali habetur.
8. Socrus quilibet testamentum facere de sua parte potest.
9. Notarius cogi potest ad protocolli editionem.

CON.