



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Henrici Canisi[i] Noviomagi, Belgæ, Jn Academia
Ingolstadiensi SS. Canonum Profess. Ordinarii & Primarii,
Opera Quæ De Ivre Canonico Reliqvit**

Canisius, Heinrich

Coloniae Agrippinae, 1662

In Tit. XXII. De Fide Instrvmentorvm.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62169](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62169)

IN TIT. XXII. DE FIDE INSTRUMENTORVM.

S U M M A R I A.

1. Instrumentorum nomine qua veniant.
2. Instrumenta sunt vel publica, vel privata, vel authentica.

Igitur hujus Tit. inscriptio est *De fide instrumentorum*, hoc est quatenus scripturis in probando fides adhibenda sit. † Instrumentorum enim nomine hoc loco scripturas intelligimus, ut & in *C. eod. tit.* & sic quatenus probationis speciem constituunt: licet, inspectâ etymologiâ nominis, instrumenta latius pateant, quibus scilicet res quælibet instruitur; veluti in fundo instruo

aratra, ligones, scalæ, scopæ, aliaque huiusmodi instrumentorum nomine veniunt, *l. Instrumenta* 8, & *passim D. De fundo instructo*: item testes, quibus & causa instrui dicitur, *l. 1, D. hoc t. l. Notionem* 99, § *instrumentorum D. De verb sig. & c. Peruenit* 4, *sup. De testib. cogendis*. Sed, ut antè dixi, hoc loco, tum ex recepto usu loquendi, instrumentorum appellatione solæ scripturæ comprehenduntur, probationis causâ comparatæ. † Eaque instrumenta vel publica sunt, vel privata, vel authentica; de quibus sigillatim doctrinæ causâ jam differemus.

In Cap. 1. 2. & ultimum.

S U M M A R I A.

1. Instrumentum originale quid.
2. Instrumentum privatum an & quatenus probet.
3. Libris mercatorum qua fides.
4. Quid si debitor negotiæ suam scripturam?
5. Comparatio litterarum quando & quam probandi vim habeat.
6. Iuramento negantis scripturam suam quando sit locus.
7. Instrumentum publicum quid.
8. Notarius cur servus publicus dicatur.
9. Requisita ad instrumentum publicum.
10. Indictio quid sit.
11. Maximiliani l. Constitutio de solemnitatibus instrumenti publici.
12. Instrumentum authenticum quid & unde dictum.
13. In quo differat à publico.
14. Scriptura privata qua dicatur.
15. Exemplum sive copia quando probet.

Hæc tria Capp. simul conjungimus, quòd ejusdem ferè argumèti sint. Primum & ultimum agunt de exemplo instrumenti originalis, quod textus in *d. c. 1.* vocat *exemplar*, vulgè verò *copia* & *transumptum* dicitur. Quamvis nonnumquam exemplar quoque sumatur pro originali, ut est apud Ulp. in *l. Si in duobus* 10, *D. Quæ ad testam. aper.* ubi loquitur de testamento in duobus exemplaribus conscripto, quorum utrumque originale est. Idem verò exemplar al-

terius dicitur, quòd unum alterius exemplum videatur. Secundum Cap. agit de instrumento authentico: & quia exempla sive copiarum originalium instrumentorum per se fidem non faciunt, sed tum demum, ubi iudicis auctoritate desumpta sunt ex originali vel authentico, *d. c. 1.* & *c. fin. h. r.* prius hîc dispiciemus de instrumento originali & authentico.

Originale vocamus primum instrumentum, sive publicâ sive privatâ manu conscriptum sit. De publico instrumento dicam paulò post: de privato, quod scilicet privatâ manu scriptum est, † certi juris est, nullam ex se fidem facere, *per text. in l. Instrumenta* 5, *cum duab. seqq. C. De probat.* Nisi is, qui instrumentum scripsit, contra se fateatur, *l. Publica* 26, § *Lucius*, & § *ult. D. Depositi*, *l. Cum de indebito* 25, *D. De probat.* & *c. Si cautio* 14, *inf. h. r.* Contra se, inquam; nam in commodum suum, sive hæredum suorum, hæc confessio non valet, etiam si jurata sit, *d. l. Instrumenta, junctâ Auth. Quod obtinet C. De probat.* præterquam ubi debitor pro se & contra se simul in una eademque scriptura fateatur; quo casu statatur quidem integræ ejus confessioni, sed juxta æstimationem iudicis, *d. § ult.*

Quare & in mercatorum libris idem retinendum est, in quibus merces venditæ solent conscribi, & earum solutiones, si quæ factæ sint, simul annotari, vel merces transversâ lineâ induci ac deleri: quæ æquè pendent ex æstimatione iudicis, qui ex personæ & rei circumstantiis ani-

P

madver-

mad verteret, quanta fides libro mercatoris attribuenda sit, juxta *l. Publica §. fin. D. Depositi, junctā l. Instrumenta C. De probat.* ubi eleganter textus, Instrumenta domestica (inquit) seu privata testatio, seu annotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuventur, ad probationem sola non sufficiunt. Hic adminicula intelligo circumstantias, quæ ex persona scriptoris & libri qualitate desumuntur: cujusmodi sunt, quod mercator sit bonæ existimationis, & rationes propriâ manu conscripserit, causâ obligationis expressâ; eodemque libro non solum credita, verum etiam debita, data & accepta contineantur. His enim concurrentibus, probatio quædam inducitur, non quidem plena, sed semiplena, ad eum finem, ut mercatori juramentum suppletorium deferri possit à iudice. Ita And. Gail. *ex communi Dd sententia, lib. 2. Observ. 20.* Similiter observandum & in aliis scripturis, quæ debita & credita simul in se continent, prout ipse iudex arbitrabitur.

Verum fingamus, debitorem non solum diffidere debitum, sed & scripturam à se factam negare. Hoc casu per testes aut per comparationem litterarum, aut juramento debitoris, res dirimenda est. Quare si testes sint, qui testificentur, debitum, in ipsa scriptura contentum, puta mutuū, commodatum, depositum, emptionem, vel alium contractum initum esse, ambigi non debet, quin hæc probatio testium sufficiens sit, etiam si testes ipsi non sint subscripti, neque plures sint quam duo testes. Panorm. & passim alii Dd. *hic in d. 2. teste Covart. Pract. quasi c. 21, in pr. & probat. textus in l. In exercendis 15, C. h. t. junctā l. Vbi 12, C. De testib.*

Quoad comparationem litterarum, quæ manus scribentis quandoque probatur, de ea quidem copiosè & confusè tractant Menoch. *De arbitrar. jud. quest. casu 114.* & Covart. *d. c. 22.* sed à nobis breviter explicanda est. Itaque ut scriptura per comparationem alterius scripturæ vim probandi habeat, necesse est, ut scriptura, ad quam comparatio fit, unam ex his quinque qualitatibus habeat, quæ recententur in *l. Comparationes 19, cum duob. Auth. seqq. C. h. tit.* quarum una est, ut, si ea scriptura privata sit, habeat subscriptionem trium testium, quorum omnes, aut saltem duo, prius ei fidem imponant, quàm comparatio fiat, videlicet recognoscendo manum suam. Altera est, ut vel forensis sit scriptura, id est in iudicio facta, sive producta. Tertia est, ut vel sit publica scriptura: IV. Vel ex archivo publico deprompta. V.

Vel ab ipsa parte adversa producta in iudicio. Ex his enim solis comparatio litterarum admittitur: ita tamen, ut antequam comparatio instituat, juramentum calumniæ præstet is, qui comparationem fieri desiderat, *d. l. Comparationes.*

Postremo quod attinet ad juramentum ejus, qui negat scripturam suam, ad id tandem devenitur, ubi aliæ probationes deficiunt, sicut probat textus in *c. 2, sup. De probat. in Novella 73, De instrum. caus. §. Si tamen quisquam. Nov. 18, De trinitate & semisse §. Studium vero & Auth. Contra C. De non num. pecun. Idem est & in contractibus sine scriptura celebratis, §. Et hæc dicimus d. Nov. 73.*

Neque obstat hæc juris sententia, auctore non probante, reus, etiam si nihil præstiterit, absolvi debet, *vulgatā l. Qui accusare 4, C. De edendo & c. fin. in suo inf. De iurejur.* Nam ea loquitur de probatione propriè dicta, quæ fit per testes aut instrumenta, vel per similem modum probandi, quo reus onerari non debet, si auctor intentionem suam antè non probavit. At juramentum hoc non tam probationis causâ deferretur reo, quam purgandæ sive potius ostendendæ innocentie suæ causâ.

Hæc quoad originale instrumentum privatum. Quod verò ad originale instrumentum publicum attinet, & illud dicitur, quod à tabellione sive Notario solemniter confectum est: cujus persona cum publica sit, hoc est publicâ auctoritate summi Pont. aut Imp. vel Comitum Palatini, cui id à summo Principe permillum est, approbata, idcirco & instrumentum ab eo confectum publicum dicitur. Solet autem in iure hic Notarius appellari servus publicus, uti in *l. 2, D. Rem pupilli salvam fore & in l. 2, C. De adopt. in c. 2, De iur. lib. 6.* non quia reverà servus est, sed quod publicè serviat & operam suam præstet: nam & hinc publica persona dicitur in *8. cum autem in sist. De adopt.*

Igitur ut publicum instrumentum ritè fiat, hæc sequentia requiruntur. Primò, ut nomen Domini præmittatur, his verbis: *in nomine Domini, &c.* Quod et si de jure necessariò non requiritur, tamen ita consuetudine receptum est, adeoque coomisso instrumentum non valeret, norant *Gl. in v. auctore Novella 47, vel, ut alii codices habent, Nov. 77. Ut præponatur nomen Imp. & Panorm. hic num. 3, & præcipuè And. Alciatus lib. 6, Parer. c.* Quod hunc rationem habet, quia consuetudo vim legis obtinet, *l. De quibus 32. cum l. seq. D. De legib.*

Legib. & ex non scripto Insit. De iure natur. gent. & civili.

Secundò, ut post invocationem Domini inferatur ejus annus, *Gl. in c. Inter dilectos in V. indictionis h. tit.* Verùm nec illud jure probatur, sed consuetudine, ut tradit Covarr. *Pract. qq. c. 20, n. 2.*

III. Ut sequatur nomen Imperatoris: quod tamen, cessante consuetudine, de qua dictum est, esset ante omnia præmittendum, juxta *d. Nov. Ut proponatur nomen Imp.* Idem tradit Panorm. hic de nomine summi Pont. & Regum, qui jura imperii in suis ditionibus exerceat, ut horum nomen loco Imperatoris substituatur: tamen si utile esse censeat, ut utrumque nomen simul exprimat, ut videmus passim in instrumentis publicis, præsertim de personis & rebus Ecclesiasticis.

IV. Ut sequatur nomen Consulis illius anni, *d. Novel. Ut proponatur nomen Imp.* Verùm in consuetudinem abiit hæc solemnitas, propter Consules sublatos Romæ.

V. Indictio, quæ deinde inferenda est, *ex d. Novel.* Continet autem Indictio (ut hoc obiter hic dicam) quindecim annos, quibus exactis ad novam indictionem proceditur, & sic subsequenter. Dicta verò ex eo est, quòd indictio certi census & tributorum decimo quinto quoquo anno fiebat apud Romanos: quæ tamen in tria lustra dividebatur, ita ut singulis lustris tertia pars solveretur. Atque hanc indictionem ante Christum natum, cum Christus quarto anno indictionis natus esset, probat Covarr. *Var. Resol. lib. 1, c. 12, num. 7.* Inde ad tempora usque nostra indictionum supputatio deducitur, licet quoad tributa præstata ea amplius in usu non sit.

VI. Ut post hæc instrumento publico inferantur mensis & dies; sic enim habet prædicta *Novel. Ut proponatur nomen Imp.* Licet *Did. Covarr. al. leg. c. 20.* putet minimè necessariam esse mentionem mensis, ubi dies certa foret absque expressione mensis, ut sunt dies S. Joannis Baptistæ, dies Nativitatis Domini, & similes, sicut ibidem tradit *ex Bart. Felino & aliis.*

VII. Ut fiat mentio loci, in quo contractus, vel alius actus, qui instrumento continetur, gestus est, *c. 3, & ibi notat Gl. De sent. & re judic. in 6, l. Optimam 14, C. De contrah. & committ. stipulat. & c. Quoniam contra 11, sup. De probationib.* Idque addè obtinere volunt, ut contraria consuetudo non valeat, *Rota Rom. Decis. 6. tit. De consuet. in*

antiq. Roman. in l. In illa D. De verb. obligat. And. Siculus Conf. 3. vol. 3, & in additionib. ad Panor. hic.

VIII. Ut contractus vel actus ipsi instrumento inferatur, secundum Panorm. hic, & Constitutionem Maximiliani I. Imp. de qua paulò pòst.

IX. Tamen si necesse sit, ut testes præsentis eidem contractui sive actui, de quo instrumentum conficitur, interfint, *l. Contractus 16, C. h. tit.* non tamen eorum subscriptio requiritur, sed sufficit testium nomina inscribi per Notarium, *§. sed & si instrumenta Novel. 73, de instrum. caut. Tradit. Panorm. hic & probat communis opinio apud Covarr. Pract. quest. c. 20.* Qui ibidem addit, duos testes sufficere, *ex Gl. communiter recepta in d. c. 1, h. t.* Neque rogari eos necesse est, sicut ex *Specular. notat idem Panor.* licet quòd soleat scribi, eos fuisse regatos.

X. Necessaria est Notarii inscriptio, ut quidam volunt, per textum in *d. §. Sed & si instrumenta Novel. 73.* Quo loco tamen non probatur hæc solemnitas; quemadmodum ut & signum Notarii adiciatur: sed utrumque magis ex consuetudine fit, de quo latius vide Covarruviam *sup. cit. c. 20, num. 5. & Panorm. hic in c. 1, num. 3,* ubi omnes solemnitates publici instrumenti enumerat & perstringit.

Cæterum existat Maximiliani I. Constitutio sive ordinatio Colonix anno 1512. edita, ubi prædictæ solemnitates renovatæ, & in necessitatem legis traductæ sunt. Mandatur enim in ea Notariis, ut post invocationem nominis Domini ponatur annus Domini, indictio, nomen supremi Principis, deinde mensis, dies, hora, locus, & in qua parte loci. Postea ipsum factum narretur, & testes adhibiti, cum nomine & cognomine, discretè inscribantur; & postremò, Notarii sigillum & subscriptio subjiciantur. Qui Notarius semper rogatus vel adscitus esse debet, cujus & in instrumento fiat mentio.

Ubi tamen observandum est, has solemnitates à Maximiliano ita præscriptas esse Notario, ut tamen nolit derogatum consuetudini loci, si forte alicubi prædictæ solemnitates omnes non adhiberentur. Hanc enim consuetudinem sublaram non vult: excepto eo, quòd omninò mandat, exprimendam esse nomen & annum Imperatoris, vel Regis Romanorum, sicut videre est in eadem Constitutio. quæ existat in 1. parte *Recessuum sive Ordinationum Imperii.*

12 Jam quod ad instrumentum authenticum at-
tinet, hoc nomen derivatur à verbo Græco
ἀσθενής, quod Latine est auctor, ita quod au-
thenticum idem sit, quod certi auctoris, vel, ut
non malè interpretatur Panormit. *hic*, ex seu-
toritatem habens, id est certam fidem. Quale
est omne instrumentum, quod legitime proba-
tur per testes inscriptos instrumento, vel quod
publica manu, hoc est à tabellione confectum est,
aut habet authenticum sigillum, *text hic in cap. 2,*
puta Episcopi, Capituli, Principis, sive etiam cu-
juscumque judicis, in iis scilicet rebus, quæ ad
suam jurisdictionem pertinent. *Glossa hic in d. c. 2,*
& latè Specul. de probat. § fin. vers. Decimò per litte-
ras. Atque hoc instrumentum authenticum
quandoque originale dicitur, respectu scilicet
exemplorum, sive copiarum, quæ ex ipso desu-
muntur, *l. 2, D. hoc tit.* Nam & hinc tabulæ & rati-
ones authenticæ appellantur illæ, quæ à Prin-
cipe factæ certam fidem habent, ut in *l. Cetera 4,*
in fine D. Familia ercise.

13 Quare hic notandum est, authenticum instru-
mentum latius patere, quàm instrumentum
publicum. Nam authenticum dicitur, quod
qualicumque modò per se fidem facit, vel face-
re potest: publicum verò, quod per publicam
manum, id est Notarium legitime confectum est.
Ad eò ut publicum instrumentum, sub authenti-

co tamquam genere suo contineatur, sicut con-
stat ex textu nostro *in d. c. 2.*

Quibus certe consequens est, aliam scriptu-
ram, quæ authentica non est, privatam dici.
Quamvis etiam non malè dixerimus, & eam scri-
pturam privatam dici posse, quæ privatà manu
scripta est; licet alioqui & authentica sit, ex iis,
quæ jam antè dicta sunt.

Postremò, quod spectat ad exemplum sive co-
piam instrumenti publici vel authentici, hoc ut
fidem mereatur necesse est, quòd auctoritate ju-
dicis per Notarium ex ipso originali desumptum
sit, *c. fin. h. tit.* aliter enim non probat, *per text. in*
hoc c. 1, & in l. 2, D. eod. & in Auth. Si quis in aliquo C,
De edendo. Dico, auctoritate judicis; si scilicet ab
una parte petatur exemplum fieri: nam si utra-
que pars consentiat in exemplum, non opus est
auctoritate judicis, juxta Bart. communiter re-
ceptum, *in d. Auth. Si quis in aliquo, teste Covarr.*
Pract. qq. c. 21, num. 5, in fine, idque ratione confen-
sus utriusque, quo sibi partes præjudicare pos-
sunt. Nihilominus pars adversa absens semper
citanda est ad exemplum desumendum, propter
regulam hanc generalem, quòd ubi pars ex ali-
quo laedi potest, semper citari debeat, *per text. in l.*
Namita Divus 79, D. De adopt. in l. De unoquoque 47,
*D. De re jud. & in l. In causa 14, § cognita D. De mi-
norib. Reliqua vide apud Covarr. d. c. 21, & Dd. in d.*
Auth. Si quis in aliquo.

In Cap. Ex litteris 3.

S U M M A R I A.

1. Facti species.
2. Dubium circa textum expenditur.
3. Rasura in loco non suspecto non nocet.
4. Rasura non obist, ubi eadem manu scriptura mutata
& restituta est.
5. Rasura non restituta an vitietur totum instru-
mentum, an pars tantum?

Hoc Cap. agitur de rasura instrumenti, quæ
sepe committitur per scribentem, aut a-
lium, dum instrumenti verba sive litteras
expungit, alias eorum loco substituendo. Facti
species ita se habet. † Quæstio mota erat inter
duos de quadam Capella, cujus decisionem cum
summus Pont. delegatis à se judicibus commisisset,
petiit reus conventus, sibi fieri inspiciendi
potestatem litteras delegationis: quas cum in-
spexisset, falsi eas arguit, quòd in narratione facti

abrasæ essent. Unde hac de re consultus Pont. re-
scribit, quòd propter hanc abrasionem litteræ
tamquam falsæ judicari non debeant, præsertim
(addens) cum & privilegia in nominibus posses-
sionem, id est prædiorum, nonnumquam abra-
dantur, & error statim corrigatur.

Hoc summi Pont. rescriptum, si simpliciter ac-
cipiatur, defendi non potest. Finge enim Titium
rescripto impetrasse à S. Pont. judicem delega-
tum in parva causa, ut scilicet ea de plano, absque
strepitu & figura judicii, & appellatione re-
motà, cognosceretur; hunc verò Titium, vel
alium, erasis verbis, *parva causa*, reposuisse *mag-*
nam causam, quam propter sui momentum non
facile Pont. demandasset de plano & sine appella-
tione cognosci, vel finge Titium impetrasse pri-
vilegio rem parvi valoris, & substituisse illi rem
maximi pretii. Quis non videt his & similibus
casibus magnam fraudem in ejusmodi abra-
sione

sione committi? Et tamen textus noster, si nudè ejus verba spectemus, non videtur hanc abrasionem improbare.

Unde hinc valde laborant Interpretes, quò sensu hic textus exaudiendus sit. Sunt enim qui intelligunt textum de litteris confirmatoris, de quibus agitur infra à tit. De confirmat utili vel inutili, cum ex collatione harum litterarum cum suo originali veritas facillè haberi possit. Alii verò de modica mutatione, puta litteræ unius aut syllabæ; secus de mutatione integri verbi. Alii textum procedere volunt, ubi correctio eadem scribentis manu reposita est, vel quando ex præcedentibus & subsequētibz verbis veritas ejus, quod abrasum est, colligitur. Quorum omnium sententias refert & rejicit Panorm. hic, nihilo tamen meliorem ipse interpretationem adferens; cum intelligat textum de abrasione, quæ facta est in loco non suspecto: † hanc enim minimè obesse ipse existimat. Quod etiam verum sit, per text in c. Cum venerabilis 7 inf. De religiosis domib. in c. Cum olim 4 inf. De privil. & in c. Licet 5. vers. 4. inf. De crim. falsi. argum. ducto à contrario sensu: non tamen convenit textui, qui & de loco suspecto loquitur, ut in exemplis antè à me allatis.

Quare quartam sententiam veriore existimo, quæ videtur esse Innoc. & Goffredi apud eundem Panorm. hic, quæ & probatur Jasoni in l. fin. num. 19. C. De edicto D. ADR. toll. qui eleganter tradit, abrasionem non obstat, etiam in loco substantiali, hoc est, quæ rem ipsam, de qua agitur, principaliter concernit, ubi scilicet eadem manu scriptura mutata & restituta est: & id quidem incunctanter, ut loquitur textus hic in fine, vel etiam si, perfecto instrumento, Notarius in subscriptione sua testetur, se ejusmodi abrasionem fecisse tali vel tali lineâ. Vide laicius Felin. hic & Jasonem d. loco.

Poriò quæstionis est, An per hujusmodi rasuram non rectè restitutam, prout dictum est, vitietur totum instrumentum, an verò pars illa, in qua admittà est? Et rectè Resp. Panorm. hic, non vitari in capitulis separatis, arg. c. Si eodem tempore 9 De rescript. in 6. & per juris regulam, utile per inutile non vitatur, c. Utile De R. l. in 6. Aliter in depositione testis, quæ vitatur in totum, ratione partis falsæ, propter perjurium, quod personam testis indignam reddit testimonio ferendo, c. Testimonium 5 4 sup. De testib. & attest.

In Cap. Contigit 5.

NOta ex hac Decretali, privilegium, sive aliud instrumentum, in judicio productum, integrè exhibendum esse, & legendum, audiente parte adversa. Non tamen alterius

articuli, quàm de quo controversia est, descriptio concedi debet, ad evitandam captionem, quod & in c. 1. sup. eod. monuimus.

In Cap. Inter dilectos 6.

SUMMARI A.

1. Consumptio, rasio, & corruptio quatenus vitient instrumentum
2. Corruptio sigilli non vitiat instrumentum publicum.

HOc Cap. cum contentio esset inter Abbatem S. Donati & Procuratorem Archiepiscopi Mediolanensis, ratione bonorum & jurium, quæ petebat Abbas sibi restitui, & cum ad probandam intentionem suam certa instrumenta adduxisset, quæ partim consumpta, partim deleta, & quorum sigilla partim corrupta erant, ita ut dignosci non possent, factum est, quòd Abbas causâ ceciderit, absoluto procuratore Archiepiscopi, propter juris regulam: Cum

sunt partium jura obscura, reo favendum est potius, quàm actori, c. Cum sunt De R. l. in 6. quæ hic in fine allegatur.

In quo hoc animadvertendum est, quòd etiam summus Pontifex in decisione hujus controversiæ omnia hæc conjunxerit, quòd scilicet instrumenta partim consumpta, partim deleta, partim corrupta essent, unum tamen ex his sufficere ad subvertendum instrumentum, si consumptio vel litura in partibus substantialibus instrumenti acciderit, quod prudentis Judicis erit arbitrari, c. fin. inf. De crim. falsi: quemadmodum & de sigillo instrumenti, utrum enormiter læsum sit, ut rectè tradit Panorm. hic.

Intellige tamen de sigillo instrumenti privatâ manu,

manu scripti: locus est in instrumento publico, quod, sigillo Episcopi vel alterius Magistratus corrupto, non vitatur, utpote cum instrumentum publicum, propter personam Notarii, per se fidem faciat, sigillum verò majoris cautionis

causâ, ad pensum vel impressum censeatur. Idque satis probat textus hic in versiculo, *Sed & ipsum Henrici privilegium, & c. 2. sup. eod. Confirmat latius Felin hic num. 20.* Quod profectò notandum est circa instrumenta antiqua.

In Cap. Cùm Joannes 10.

SUMMARI A.

1. Facti species & ejus decisio proponitur.
2. In uno libello possunt plures actiones cumulari.
3. Compensationem quando reus objicere possit.
4. Compensationi quando locus non sit.
5. In iudicio appellationis novus articulus proponi potest.
6. Dieta testium an vitiet omissio diei, mensis, anni, quo quid gestum.
7. Testes an interrogandi de tempore.
8. Testes an publico instrumento preferantur.
9. Quot testibus opus sit ad infringendum instrumentum publicum.
10. Quae instrumenta contrariam probationem admittant, vel non.
11. Testes instrumento inscripti, si negent se ejus confessioni interfuisse, omnem illi fidem abrogant.
12. Testes hi an per alios testes possint convinci mendacii.
13. Quid si testis unus non necessarius instrumento contradicatur.
14. Quot testes requirantur extrinsecus sumpti ad impugnandum instrumentum.

Hoc Cap. longam facti speciem continet, quam breviter hic contraham, propter singularia, quæ inde eruantur. Joannes Eremita (est nomen familiae) repetebat a Petro, cive Viterbiensi, ex causa mutui libras 130. (intellige libras Senenses) Petrus e contra objicit, quod ipsi vendidissent domum 180. libris, ac proinde petit has cum prædictis 130. libris compensari usque ad concurrentem quantitatem. Tandem lite hac aliquamdiu protractâ, & publicitatis testimonio, Judices Petrum condemnant ad traditionem possessionis vacuæ ejusdem domus (intellige possessionem vacuam, quæ a nemine possidetur, vel detinetur, l. 2. §. vacua D. De actionib. empti & vend.) A qua sententia cum appellasset Petrus ad summum Pont. probavit per quatuor testes, venditionem domus non puram, sed conditionalem fuisse: nam hæc conditio sive modus adjunctus erat, quod Petrus, quoad viveret, domum eandem inhabitaret, & post mor-

tem ejus ad suos liberos, qui Joannis erant nepotes, perveniret. Anni verò, mensis, & diei, quibus venditio contracta erat, testes dixerunt se non meminisse. Sed replicat Joannes, non conditionalem, sed puram fuisse venditionem, quod probabat per instrumentum publicum, & ipsum tabellionem ac testem in eodem instrumento subscriptum. Itaq; rationibus utrimque auditis, summus Pont. pronuntiat, venditionem domus conditionalem fuisse, atque ideo Petrum obligatum non esse ad domus traditionem, in hoc retrahens priorem sententiam judicem in aliis verò articulis eandem confirmans. Hactenus facti species, & ejus decisio.

Ex quibus hæc notanda occurrunt. Primum, quod in libello plures simul actiones proponi & cumulari possint, per hunc text. ut existimant Pannorm. & Imola hic. Verum id rectius probatur in l. Si idem cum eodem 11. in pr. D. De jurisdict. & in c. Quærelam 24. sup. De elect. Idque admissum est ad evitandos sumptus litigantium, quos alioqui pro singularem actionum Judiciis facere necesse esset, arg. c. 2. sup. De causa poss. & proprietatis.

Secundum est, quod reus exceptionem compensationis objiciens ejus, quod sibi è diverso debetur ab actore, possit eam rectè objicere, etiam ex quacumque causa hoc debitum proveniret; quod & probat text. in l. fin. C. De compens. in §. In bona fidei iudiciis Instit. De actionib. & in c. fin. inf. De depositio. ¶ Exceptâ causâ depositi & possessionis à reo malè occupatæ, & quando debitum, quod per compensationem objicitur, non est liquidum: his enim tribus casibus cessat compensatio, jam d. jurib. Aliàs ad currentem quantitatem ipso jure fit compensatio, l. Si constet 2. & d. l. fin. C. De compensat.

Tertium est, quod in iudicio appellationis novus articulus proponi & probari possit: nam hic de venditione conditionali in priori instantia nihil propositum erat, sed postea in appellationis iudicio, de quo latius diximus in c. Fraternalitas 17. sup. De testib. & attest.

- IV. Ex hoc textu eleganter notant Bald. & Panorm attestationses, siue testimonia testium non ideo infirmari, quod diei, mensis, & anni, quo res gesta est, non meminerint testes. Imò existimat Gl. & Panorm. in l. In summanum. 3. D. De aqua & quæ pluvie arcend. testes non debere interrogari de tempore, nisi sint suspecti. Adde, vel nisi res temporis expressionem necessariò requiret: veluti in duobus matrimoniis ab eodem contractis, in quibus matrimonium tempore prius excludit secundum matrimonium, c. pen. inf. De sponsal. Item in re duobus oppignorata præfertur prior, l. Prior. 11. D. Qui potiores in pign. habeantur. Si quidem his casibus tempus est de substantia (ut loquuntur) probationis. Similiter & in instrumentis privatis dies necessariò non exigitur, l. penult. § idem quæsitum D. De pignori. Licet secus sit in publico instrumento, de quo diximus sup. eod. ad c. 1. In beneficio tamen à Principe concessio dies necessariò requiritur, l. 4. C. De diversis rescriptis.
- V. Ex eodem textu nostro deducitur, quòd in probatione testes publico instrumento præferantur. Cui non obstat, l. In exarcentis 15. C. hoc tit. in qua dicuntur instrumenta & testes in probando eandem vim habere: quia id rectè dicitur, ubi testes vel instrumenta ab eadem parte proferuntur; nam utrisque eadem causa legitimè probatur. Aliter verò ubi ab una parte instrumentum, ab altera testes producuntur, quæ speciem prævalent testes, juxta b. nost. text.
- Verum disputationis est, quoniam testibus opus sit ad impugnandum instrumentum. De quatuor quidem testibus ex eodem textu nostro constat; an verò hi omnes necessarii fuerint ad infringendum instrumentum publicum, non declaratur, sed de facto eos tantum productos fuisse: sic uti cuiuslibet litigantium permissum est testes producere, quot voluerit, nisi Judex numerum testium aliter taxaverit, l. 1. in fine D. De testib.
- Itaque, rem ipsam exordiendo, præmittimus, nos de tali instrumento loqui, quod testibus in contrarium adhibitis infringi vel subverti potest, ut sunt regulariter omnia instrumenta, l. Cum precibus 8. C. De probat. Nam quandoque ejus generis instrumentum est, cui, juxta juris communis vel municipalis dispositionem, nulla contraria probatio potest obijci, utpote quòd ita lex velit ob singularem rationem præcisè instrumento credi: cujusmodi est instrumentum pu-

blicum à tribus testibus subscriptum, in quo mulier fatetur se, recepto pretio, fidejussisse pro alio, l. Antiqua 23. C. Ad S. C. Vellejan. Item inventarium per tutorem vel curatorem publicè confectum, l. fin. C. Arbitr. tutela. Item ubicumque statuto loci cavetur, ne instrumento ulla exceptio obijciatur, sed statim executioni mandetur, quale apud Italos est instrumentum guarentigiarum, de quo Jacob. Menoch. De arbitr. jud. lib. 2. casu. 7. Hoc verò loco de illis instrumentis agimus, quæ recipiunt probationem contrariam, ut regulariter omnia instrumenta, tam publica quam privata. In quibus explicandis duo hæc capita construamus: unum de ipsis testibus in eodem instrumento scriptis, alterum de testibus extrinsecus ad impugnandum instrumentum adscitis.

Quoad prius caput, certa juris conclusio est, in instrumento omnem fidem adimi, si omnes simul testes inficiantur, se confessioni instrumenti interfuisse, Novella 77. De instrum. cautela. Si quis igitur. Et ratio est, quia instrumentum per se est res inanimis, unde per se fidem non facit, sed per testes in eodem instrumento scriptos: qui se negaverint, necesse est corrumpat tota vis instrumenti, propter falsi crimen in eo commissum; quòd testes inscriptos falsò contineat, c. Quanto inf. De his quæ fiunt à Prelatu & l. Qui velint. 3. C. Ad L. Corn. de falsis. Et hoc in utroque instrumento, tam publico quàm privato obtinet: licet, si testes mortui sint, vel absentes, publicum instrumentum sustineatur, propter personam Notarii, cujus fides publica autoritate approbata est; vel si privatum instrumentum habeat authenticum sigillum, cap. 2. Et ibi latius diximus, sup. hoc eod. tit. Idem Judicium est, si non omnes testes, sed unus ex testibus actui necessarius neget se interfuisse, ut v. g. unus ex septem testibus in testamento, l. Si unus. 2. C. De testam. Et c. Tam lites 33. sup. De testib.

Sed quæstionis est, An negantes testes per alios ejusdem instrumenti testes mendacii convinci possint? Quod omninò videtur, etiam si talis actus sit, qui tot testes unà cum negantibus necessariò requireret. Nam negantes testes per duos etiam alios testes ejusdem instrumenti, mendacii convinci poterunt, per ea, quæ tradit Felin. ibi. nu. 46. cum seqq. præcipuè si circa finem dum tamen hi testes separatim contra negantes deponant. Nam ex sola testificatione sua priore in causa principali non colliguntur alii testes calumniosè negante, nisi id, ut dixi, separatim deponant.

per

per aliud testimonium suum, *l. Lucius 21. D. De his qui nos. infam. praterquam si ex parte negantium essent probationes liquidissimæ. Felin hic num. 48 per text. in l. Optimam C. De contrah. & commit. stipulat. de quo latius consule Alciat. Conf. 599 & Menoch. De arbitr. jud. quas. lib. 2. casu 105. num. 16. cum seq.*

¹³ Quid verò si unus testis non necessarius in instrumento ei contradicat; veluti si in instrumento contractus tres aut quatuor adhibiti sint testes, & ex his unus neget se præsentem fuisse? Existimat Bart. post Gloss. in l. 1. §. Si quis num. 2. & 7. D. Quæmad. testam. aperiantur, instrumentum non vitari, cum adhuc super sit perfectus testium numerus, *l. Cum tabula 7. D. De bon. possess. secundum tabb.* Contrà verò Felin. hic, & quidem rectius, quia, inquit, ratione partis falsæ infirmatur totum instrumentum, *d. c. Quanto.*

Nec obstat textus in *d. l. Cum tabula*, quia ibi in testamento nihil falsi admissum fuit, sed quædam ex sigillis testium non apparuerant, & præter illa adhuc erat perfectus numerus sigillantium, videlicet septem, qui idcirco totam testamenti causam sustentent. Cæterum si falsi quid admixtum vel appositum fuisset, testamentum falsi criminis subiaceret, *l. 1. §. qui in rationibus, cum §. seq. D. Ad L. Corn. de fals.* quo nos casu loquimur. Quod idem magis obrinet, si plures sint ejusdem instrumenti testes negantes.

¹⁴ Quod verò ad alterum caput attinet, de testibus in instrumento non scriptis, sed extrinsecus ad impugnandum instrumentum adsumptis, quod proprium est hujus textus nostri, variæ & discrepantes sunt hæc de re Dd. sententiæ, quot scilicet testes requirantur. Quidam enim quinque, vel saltem quatuor requirunt, alii tres, alii putant id in arbitrio Judicis esse positum, utri magis, in instrumento, an testibus credendum sit, alii aliter censent, ut videre est apud Panorm. hic num. 13 quos idcirco non repeto, ut brevitati consulari. Ultima verò earum, quæ Innocentii est, præ reliquis probabilior videtur, existimantis, omni instrumento, quantumcumque publico, & quoscumque in scriptos habeat testes, derogari per duos testes, vel ad summum per tres, dependentes, contractum, qui in instrumento continetur non fuisse celebratum tali loco vel tempore. Atque hanc sententiam probant quoque Calderin. Butrius, Card. Imola, Panorm. & alii, apud Felin. hic num. 15. cum seqq. Moveatur per textum in *d. l. Optimam 14. C. De contrah. & commit. stipulat. & in c.*

Tertio loco §. sup. De probat. Quibus locis cum instrumentum simpliciter per testes refellatur, colligitur ad id sufficere duos testes, secundum juris regulam, Ubi numerus testium non adicitur, sufficiunt duo, in *l. Vbi 2. D. De testibus & in c. Pluralis De R. l. in 6.* Et quamvis jura allegata expressè non loquantur de instrumento publico, de quo hic disputatio est, propter hunc textum nostrum, tamen id evincit hæc ratio Dd. quòd scilicet instrumenti publici fides tota pendeat à persona Notarii, quæ præsumptionem habet pro se, ideo quòd publicæ autoritate sit approbata. Unde æquius certè videtur, magis credi oportere duobus testibus, quam in instrumento, cum per illos vera & naturalis probatio inducatur. Neque auget instrumenti fidem numerus testium in eo scriptorum; quia sicut totum instrumentum dependet à Notarii persona, ita & inscriptio testium, quæ & ejusdem instrumenti pars est. Atque hinc arbitror, Bartol. in *l. Hæredes palam num. 4. D. De testam. rectè dixisse*, quòd duo testes contrarii ad eò instrumentum infringant, licet in eo mille testes scripti sint. Sed & prædicta Innocentii sententia, quam & communem adserit Decius, in *d. c. Tertio loco num. 11.* locum sibi vindicat tam ex parte actoris, quam ex parte rei, hoc est, si ve actor instrumentum pro se proferat, si ve reus, sicut ex Abbate & Baldo tradit Felin. hic num. 4. Licet Decius contrà disputet, cum tamen eadem ratio subsit.

Declaratur hæc sententia duobus modis: uno, dummodò isti testes, qui contra instrumentum publicum inducuntur, sint undique idonei & omni exceptione majores, ut loquitur textus in *d. l. Optimam* Ita Felin. hic num. 44. ex sententia Calderini, Panorm. Imolæ & aliorum, quod Judex arbitrabitur, juxta text. in *l. 3. D. De testib.* Altera declaratio est, nisi pro instrumento concurrat & alia probatio coadjuvans. Si enim aliquis testis, in instrumento scriptus, vel non scriptus, pro instrumenti veritate deponat, tunc ad reprobandum instrumentum opus ut minimum esset tribus testibus, *text. hic in §. porro, & Imola num. 21.* Quod hanc rationem habet: cum enim per instrumentum publicum plena probatio inducatur, saltem præsumptivè, propter Notarii personam, *d. l. Cum precibus, junctâ l. In exercend. 15. C. De fide instrum.* consequens est, ut, si unus testis accesserit, instrumentum vim habeat trium testium; unde ad subvertendum ejusmodi instrumentum opus erit tribus testibus. Eadem ratio observanda est & in

& in pluribus testibus pro eodem instrumento deponentibus: secus verò in Notario, ut si is ad probandum instrumentum suum adhibeatur, non ideo magis corroboretur instrumenti fides, cum omnis vis instrumenti dependeat à persona Notarii, ut dictum est, ac proinde ejus testimonium nihil novi addit instrumento suo, quemadmodum ex Imola eleganter explicat Felin *hic numer. 703.*

Non obstat hic textus in l. 3. C. Si minor se majorem dix. & in l. Generaliter 13. C. De non num. pec. qui-

bus locis instrumentum non nisi contrario instrumento refellitur, quia in illis textibus non ideo instrumentum infirmatur, quòd falsò à scriptore confectum sit, aut ei falsi quid admixtum, cum utriusque partis voluntate fuerit conscriptum; sed quia inter ipsas partes error intercesserit, qui non nisi contrario scripto ostendi & probari debet. Nos autem agimus de redarguendo instrumento falsitatis, quia falsum in eo sit admissum, contra voluntatem utriusque vel alterius partium, inter quæ discrimen est.

In Cap. Si cautio 17.

SUMMARI A.

1. Cautio indeterminata & sine causa non probat.
2. Cautio nomine quid veniat.
3. Quid nominis causa.
4. Confessio liberationis sine causa valet.
5. Supplicatio sine causa facta an valeat.
6. In obligatione personali exprimenda est actio, vel factum narrandum.
7. Stipulatio conditionalis, non adjecta causa, valet.
8. In ultimis voluntatibus confessio sine causa, vel etiam falsa, valet.

HOc Caput desumptum videtur ex l. Si cum de indebito 2. §. fin. D. De probat. Et jusque sententia hæc est: * quòd cautio indeterminata, id est, absque causa, non probet; inserta verò causâ probet, & contenti noceat, nisi è contrâ ipse probaverit eam à se indebitè emissam esse. * Cautio nomine veniunt si de jussio, promissio etiam nuda, item pignus, l. 3. C. De verb. & rer. sig. junctâ l. Plus cautionis D. De R. I. * Causam autem eam accipimus, quæ venit vel ex mutuo, vel ex donatione, vel ex emptione, commodato, aut simili titulo. Quæ si in cautione expressa non est, nihil probat contra eum, qui cautionem dedit vel fecit, per hunc text. & in d. §. fin. quia præsumitur cautio illa per errorem emissa. Panorm. *hic numer. 2.* Uade necesse est, creditor probet, causam subesse. † Secus est in confessione liberationis, quâ scilicet quis profiteretur, Titium vel alium nihil sibi debere; quæ & sine causa valet, favore liberationis, l. Talepa sum 40 & ibi Per. Costalius D. De p. & s. Et licet agatur hoc textu nostro de cautione scripta, nihilominus idem rectè censent de cautione non scripta D. d. apud Felinum *hic numer. 2.* Imò amplius, cum quis magis indiscretè loquatur quàm scribat.

In stipulatione verò addubitari posset, ex eo, §. quòd sub Tit. D. De verb. oblig. & Inst. eod. non semel dicatur, hæc stipulationem valere, *Quinque vel decem dare spondes? Spondeo.* Verùm certius est, neque valere hæc vel similem stipulationem sine causa, saltem quòd ad effectum ejus attinet. Siquidem hæc stipulatio doli mali exceptione eliditur per text. in l. 2. §. circa D. De doli mali & usus except. Idque probat & communis Dd. sententia hic apud Felin *num. 3.* & apud Ant. Gomezium *Var. Resol. tomo 2. c. 9. num. 3. circa fin.* Licet Emanuel Soarez, *ibid. in Annotat.* contrarium existimet, videlicet hujusmodi stipulationem valere, propterea quòd eâ formâ mutantur textus juris civilis, & quia is, qui spondet, donare præsumatur, propter deliberatam responsum ad interrogationem præcedentem. Sed frustrâ id dicitur, cum solemnitas interrogandi & respondendi errorem confensus non purget. Et quis non videt, magis deliberatò scribi cautionem, quàm verbis stipulationem? Quare J. C. si cum sub d. tit. D. De verb. oblig. vel etiam Justinianus, formant has vel similes stipulationes, *Spondes centum? Spondeo;* vel *Promittis centum? Promitto;* intelligendi sunt semper aliquam causam in ejusmodi stipulatione præsupposuisse, aut, quòd verius videtur, formam tantum stipulandi voluisse præscribere.

Accedat, quòd in obligatione personali, qualis oritur ex stipulatione, actio exprimenda est ab actore in libello suo, l. Si pupilli 6. §. fin. D. De negot. gestis & ibi Gl. Aut certè secundum jus Canonicum narrandum est factum loco actionis, alioqui non auditur, c. Dilecti 6. sup. de judic. c. fin. & ibi Dd. sup. De libelli oblat. c. 5. inf. De censib.

Non igitur stipulatio sine causa valet, cum ex ea agi non possit. Præterquam si esset stipulatio condi-

conditionalis, veluti, Promittis mihi centum, si navis ex Asia venerit, vel si Titius vivit, vel Consul factus sit? Nam hæc stipulationes valent, etiam si nulla alia causa adjecta sit, quasi conditio succedat loco causæ, per text. in l. A Titio 108. D. De verb. oblig. & l. Cum ad præsens 37. D. Si certum pet. Observandum tamen est, hæc, quæ de causa

diximus, non habere locum in ultimis voluntatibus, in quibus confessio sine causa, vel etiam falsa valet, saltem in vim legati sive fideicommissi, l. Lucius 90. § quisquis mihi hæres erit D. De leg. 2. l. 2. & 3. C. De falsa causa adjecta leg. & 5. longè magis Inst. De leg. Videatur hîc fufius Felinus.

IN TIT. XXIII. DE PRÆSUMPTIONIBUS.

SUMMARIÆ.

1. Præsumptio quid & quotuplex.
2. Præsumptio juris quæ dicatur.
3. Præsumptio juris & de jure.
4. Præsumptio hominis ex arbitrio pendet iudicis.
5. Quid intersit inter fictionem & præsumptionem.

Post Titulos de testibus, & de fide instrumentorum, subjicitur immediatè hic Tit. De præsumptionibus, qui & speciem probationis continet. Imò quibusdam casibus necessariò ad hanc probationis speciem devenitur, ubi res aliter probari non potest, quàm ex præsumptionibus; veluti in c. 2. in c. 11. cum duob. seq. hoc tit.

1. Est igitur Præsumptio conjectura de re dubia, adsumpta ex argumentis, sive iudicis verisimilibus. Cujus species tres à Dd. constituuntur, quarum unam vocant præsumptionem juris simpliciter, alteram præsumptionem juris & de jure, & tertiam præsumptionem hominis.

2. Præsumptionem juris eam vocant, quam jus ex qualitate facti colligit; ita tamen, ut probationem in contrarium admittat, ut est illa, quæ ex chirographo cancellato deducitur, videlicet solum esse debitum, cujus tamen contraria probatio creditori permittitur, l. Si chirographum 24. D. De probat. Item quæ præsumit filium esse eum, qui domi ex viro & uxore ejus natus est: quæ tamen præsumptio eliditur, si e contra probetur, maritum eam in valetudine laborasse, vel per tantum temporis abfuisse, ut generare non potuerit filium, qui præ tenditur l. Filium D. De his qui sunt sui vel alieni juris. Plura exempla vide hic hoc tit. tum passim in jure civili, præsertim in materia de ultimis voluntatibus.

3. Præsumptio juris & de jure dicitur ea, cum jus non tantum aliquid præsumit, sed etiam pro explorato, vel comperto habet: ideo juris dicta, quòd ab ipso jure inducatur; & de jure, quòd jus firmum statuat, ita ut ab ea recedi non possit, con-

trarium approbando. Cujus insigne exemplum exstat in c. Is qui fidem o. inf. De sponsalib. de viro & muliere, qui si post contracta à se sponsalia corporaliter commisceantur, præsumuntur id facere affectu conjugali, non fornicario, juxta juris reg. qua ea, quæ dubia sunt, semper in meliorem partem interpretamur, c. inf. De R. I. Proinde hic congressus sponsi cum sponsa tua præsumit inter eos matrimonium; adeò quòd contrariam probationem respuat, hoc est, quòd sponsus vel sponsa admitti ad probandum non debeant, quòd non conjugali sed fornicandi animo coierint, de li. qui fidem & latius ibid. comprobabimus. Quamvis præsumptum hoc matrimonium hodie cesset, propter decretum Conc. Trid. quo Parochi vel alterius Sacerdotis, de ipsius Parochi vel Ordinarii licentia, & duorum vel trium testium præsentia in contrahendo matrimonio necessariò requiritur, ubi scilicet hoc decretum Conc. Trid. in parochia est promulgatum, ut videre est Sess. 24. c. 1. De reform. matrim. Alia ejusdem præsumptionis juris & de jure exempla require in l. Antiqua 23. C. Ad S. C. Vellejan. in l. fin. § fin. & ibi Gl. C. Ad S. C. Maced. & in l. fin. C. Arbitrium tut.

Præsumptio verò hominis pendet ex cognitione & arbitrio Judicis. Cum enim interdum diversa & multiples circumstantiæ circa factum, de quo controversia est, circumstant, quas difficile fuit lege aliquâ comprehendere, necessariò accidit, ut ea arbitrio Judicis relinquereatur; sicut accidit, an mora debitoris non solventis intercesserit, l. Mora 32. D. De usuris; item an testi deponenti credendum sit, l. 3. D. De testib. cum similib. Ad eò ut Judex rectè ex præsumptione sua, si ea vehemens sit, procedere possit ad definitivam sententiam: sicut docet illustre exemplum Salomonis, qui cum duabus meretricibus, de uno eodemque infante contententibus, de uno divideretur statuisset, alteram verò earum reclamante, ne divideretur, huic infantem tamquam matri ad-

signa-