



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

# **Institutiones Canonicae Sive Ius Ecclesiasticum**

**Wiestner, Jacob**

**Monachii, 1706**

V. De Productione Instrumentorum.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62656](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62656)

scriptas in charta vacua, sive, ut vocant, Bianca: quæ sigillò & subscriptione jam munita, à domino tradita procuratori fuit, ut in ea describerentur obligationes, ab isto domini sive mandantis nomine contrahendæ. Quibus tamen, sicut si, quæ mandata est, obligatio inscribatur: vel aliud, quod in ejusmodi charta descriptum, à domino lectum & ratihabutum fuisse constet, aut legitime probetur, magna: sic exigua probandi vis edversus dominum tribuitur, si iste chartam vacuum traditam, & obligationes, quæ eà expressæ sunt, contra vel præter suum mandatum & intentionem scriptas esse excipiendò opponat & probet; cum, qui ignorat, consentire non intelligatur, *l. Nec ignorans, 10. C. de Donationibus*. Unde, qui scribenti credidit, sibi imputare debet; quòd fidem habuerit ei, cujus mandatum ignoravit, *cite. Everardus cap. 12. num. 78. & Haunold. n. 595. & convenire debet non tam dominum, qui vacuum chartam tradidit, quàm scribentem: quem, si aliud, quàm mandatum est, scripsisse: uti & eum, qui sigillò, ab aliquo sibi creditò, abusus esse convincatur, pœnæ falsi obnoxium esse, cum Innocentio in c. Scripta cit. & Panormit. in c. cit. n. 18. iidem docent.*

68. Quartò, Scripturis privatis munitis sigillò. Non quocunque, sed publicò, juxta dicta num. 441. quia privatum sigillum, perinde ut hujusmodi scriptura contra scribentem quidem & sigillantem plenè, in præjudicium autem tertii regulariter nihil probat. Alienæ etiam scripturæ appositum ab aliquo sigillum: uti & ejus subscriptio, ab apponente & subscribente in judicio recognita & approbata, majorem quàm alicujus idonei testis probandi vim non habet, Pirrhing *hic num. 38.*

69. Quintò, demum aliis Scripturis pri-

vatis, quando inter partes, se iis statuta convenit: & quando pars, contra quam in judicio producantur, eis nihil opponit, quia, non opponendò eas approbare, & veras esse confiteri, censetur, Hostiens. in c. Quoniam 11. de Probat. & Cravetta de Antiq. temp. p. 1. §. Viso, à num. 23. uti etiam quando scripturarum publicarum instar longo tempore observata, & secundùm eas in judicio productas inter partes & alios fuit judicatum, Baldus in l. Exemplo, cit. & Malcard. de Probat. conclus. 131. n. 19.

### ARTICULUS V.

## De Productione Instrumentorum.

### SUMMARIUM.

70. Edenda hæc sunt post Litem contestationem,
71. Usque ad conclusionem in causa:
72. Non post hæc, sed regulariter tantùm.
73. Edenda autem sunt judicij:
74. Uti & reo ab Actore:
75. Non vicissim huic à Reo:
76. Nisi utrique communia sint,
77. Vel in instrumento reus fundat suam exceptionem,
78. Vel ad intentionis probata declarationem:
79. Uti & cum actor privilegiatus,
80. Vel reus rerum injustus deceptor est.

**E**Di & produci Instrumenta debent post litem contestatam, sicut testes, c. Quoniam 5. pr. de lite non contest. cum, sicut illi, etiam ipsa adhibeantur ad instructionem causæ & litis: quæ non est ante litem contestationem, Glossa in c. Super, 27. V. Litem contestationem.



ordium, de Offic. deleg. nisi instrumento personam suam legitimare actor velit; hoc enim casu statim ac de legitimatione agitur, id adversario est edendum, arg. l. Non ignorat, p. C. de His, qui accus. vel utriusque litigantium sit commune, vel ejus mentio fiat in libello; hujusmodi enim instrumenta adversario petenti ante edenda, ex c. G. perpetuus 12. §. l. 1. §. 1. & 3. ff. de Edendo, desumi solet. His tamen casibus, ut probent, ea post litem contestationem reproducenda, notant Wesenbec. Consil. 3. num. 34. & Vallens. ad hanc Rubric. §. 3. n. 5.

71. Lite autem contestata semper produci possunt usque ad conclusionem in causa, etiam post factam testium publicationem, c. Cum dilectus, g. pr. cujus ratio est; quia in hac productione non subest periculum subornationis; propter quod post publicationem illam alii testes nequeunt produci, c. Fraternalitas, 17. de Test. & artest. ut nihil dicam; quod falsitas instrumentorum facilius, quam testium corruptio deprehendatur, Glossa in c. Cum dilectus cit. V. Post publicationem, & cum ea Vivianus in c. cit. pr. Nisi tamen certus terminus, seu tempus, intra quod instrumenta omnia producenda sint, fuerit constitutum: quod ex justa causa à iudice fieri posse, censet Speculat. Tit. de Instrum. Edit. §. 15. n. 1.

72. Post conclusionem in causa produci regulariter amplius non possunt, arg. Cum c. dilectus cit. quia conclusio illa allegationum quædam renuntiatio est & terminus ulteriorum exclusivus; ut, eâ factâ, de causa omnino liquere dicatur, Glossa in c. Significaverunt, 76. V. Liquere, de Test. & artest. ubi Felin. n. 1. & Speculat. cit. §. 15. pr.

Hoc regulare duntaxat, non perpetuum est; cum non desint, & in c. Cum dilectus cit. à Panormit. n. 3. & Felino

à n. 13. referantur vati à nobis Tit. 27. à n. 6. declarandi casus, quibus instrumentorum productioni postea locus est in eadem, & præsertim in diversa instantia; quia in hac, sive in appellationis iudicio novis, & in prima instantia omissis, probationibus & exceptionibus uti licet: dummodo non ad novum, sed aliquod ante in iudicium deductum capitulum pertineant, l. Per hanc divinam 4. C. de Temp. appell. Donell. Clement. Lib. 28. cap. 8. Bruneman. in l. cit. n. 2. & Perez n. 6.

Edi autem instrumentum, super quo intentionem suam producens fundat, oportet ipsi iudici; & quidem totum: quod ex recepta praxi cum Bartolo in Rubric. ff. de Novi oper. nunt. n. 7. docet Gail. Lib. 1. observat. 106. n. 10. ut, toto ejus tenore inspecto & intellecto, iudicare valeat, an revera articulus, ut allegatur, in instrumento contineatur; Inutile enim est, nisi totâ lege, vel dispositione, perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, iudicare, textus est, l. 24. ff. de LL. Parti autem ad-

74. versæ instrumentum, plures omnino separatos articulos continens, non necessariò totum, sed ille duntaxat articulus exhibendus est, qui ad propositam causam facit, c. contingit 5. ubi hujus ratio redditur; ne pars in omnem cavillandi occasionem intenta, si totius copiam consequatur, nova litigia suscitet: quod iudex ex officio impedire & cavere debet; ne lites ex ipsis litibus oriantur & immortales fiant, c. fin. 5. de Dolo §. l. Quidam 21. ff. Si certum petat, Glossa in c. Contingit cit. V. Suscipientur Vivianus in c. cit. & Pirrhing ad hanc Rubr. n. 48. not. 3.

Dubium est, an, plenâ probatione a- 75. liunde deficiente, litigantium unus alterâ propria sua instrumenta & suarum rationum libros edere teneatur. Ratio dubitandi de Negativa est; quod iudex omnibus modis inquirere debeat in rei veritatem,

D d

ritatem,



ritatem, *can. Judicantem, 30. q. 5. §. l. Illicitas 6. §. 1. ff. de Offic. Præs. de rei autem veritate vix aliunde liquidius, quam ex instrumentis constat, l. 1. §. l. apud quem 2. ff. de Edendo. De Affirmativa autem; quod Juris & Æquitatis ratio non permittat; ut quis adversarium contra se instruat, eique præbeat arma, quibus oppugnetur, l. Qui accusare 4. §. l. fin. C. de Edendo. Verum, quia textibus illis specialiter reis, in judicio laborantibus subvenitur.*

Regulæ instar à DD. receptæ ea inter actorem & reum differentia est; quod ille quidem huic: non tamen vicissim iste sive reus sua instrumenta edere cogatur actori, secundum *citt.* & cæteras *l. C. eadem Rubr.* ubi hujus inter eos differentia ratio redditur; quod, cum in actoris, utpote provocantis, potestate sit, quandounque vult, adversarium convenire, *l. Unica C. Ut nemo invitus §. l. Purè 5. §. fin. ff. de Dolis except.* ad judicium accedere debeat probationibus propriis: non ab adversario, quasi arma in se ipsi ministrante, mutuatis documentis, quibus intentionem suam funder, *can. Si testes 3. §. Qui intendit. 4. q. 3.* Contra verò æquum sit; ut reo, qui ad petitionem actoris invitus, & non, ut ille, instructus in judicium trahitur, exhibitis ab actore instrumentis succurratur; quia rei, cum ad se defendendum: non ad impugnandû alios, ut actores, in judicium veniant, favorabiliores sunt, quam actores *l. 2. §. ff. de R. J.*

76. Sunt tamen non pauci casus, quibus contra hanc Regulam instrumenta actori edere etiam reus debet: veluti Primò; si instrumenta utrique communia sint, *c. G. perpetuus 12. de Fide instrument. l. Prator 4. §. 1. l. Quadam 9. pr. ff. de Edendo l. Si que 5. ff. Famil. hercisc.* quia communia instrumenta petendò, petimus, quod aliquo modo est nostrum; cum, quod commune est, meum quoque cen-

seatur, *l. Prator §. 1. cit. l. Mud 46. ff. de Ritu nupt.* Communia autem instrumenta sunt vel ratione proprietatis, ut hæredibus testamentum, & ipsius vel sociis instrumenta defuncti vel societatis, apud quemcunque asseruntur: vel ratione causæ sive actûs descripti, ut v.g. instrumenta Originalia emptionis venditionis, vel alterius contractûs, inter aliquos celebrati, utriusque causâ, & sumptibus communibus confecta: vel ratione publici officii & personæ ea conficientis, ut Protocollo & Acta publica judiciorum, ad publicam utilitatem conscripta: vel ratione finis, ut quæ facta sunt pro cautione plurium, v.g. instrumenta & actiones tutorum, curatorum, procuratorum & cæterorum, qui aliena negotia administrant, Panormit. *in c. 1. hic à num. 27. Speculat. de Instrument. Edit. §. 6. n. 17. & Gaill. Lib. 1. observat. 107. à num. 4.*

Secundò, si reus ad exceptionem suam fundandam instrumenta in judicio producat; hæc enim sibi exhiberi ad probandam replicationem suam Jure petit actor; cum reus quid allegans, quod exceptionem suam fundat, subire videatur partes actoris, *l. In exceptionibus 19. pr. ff. hic & contra actor replicaturus hic loco rei, l. Exceptio, 2. ff. de Excepti. Bruneman. in l. 1. ff. de Edendo num. 12. et communi aliorum.*

Tertiò, si actor intentionem suam principalem, v.g. quod fundus censui obnoxius, in feudum vel emphyteusim sit concessus, fundatam habeat: sed quomodo, quibus conditionib⁹ ostendere non possit, hoc enim casu, ut de obligationis, quoad substantiâ probatæ, modo constat, instrumenta sua actori petenti edere reum tenet, docet Baldus *in l. fin. C. de Edendo.*

Quartò, si instrumenta & rationes suas citra suam culpam incendiò, naufragiò, hostili direptione perditã actor ostendat



stendat; eò enim casu ad sua edenda reum compelli posse, suadet æquitas, & delimitur ex l. *Si quis* c. ff. & l. 1. C. de Edendo.

Quintò, si actor specialiter sit privilegiatus, ut fiscus: ad cuius intentionem fundandam instrumenta sua edere cogitur reus, quoties super causa pecuniaria convenitur, l. *Ex quibusdam* 2. §. 1. & 2. ff. de Jure fisci. Quod fisci privilegium, Ecclesiis & aliis locis sacris ac religiosis; quòd istorum non minor, quàm fisci, favor sit: & cæteris piis, ut sunt pupillorum, viduarum, ac favorabilibus, ut sunt matrimonii, alimentorum, dotis, libertatis causis, in c. 1. hic adstrunt Panormit. n. 19. Felinus num. 11. & alii, quos refert & sequitur Pacian. de Probat. Lib. 1. cap. 33. à n. 47.

80. Sextò, si usurarii & similes injustè partorum detentores, ad usurarum & aliarum rerum malè detentorum restitutionem conveniantur; eos enim ad instrumenta & rationum suarum libros exhibendos, etiam, si opus sit, per censuras Ecclesiasticas compellendos, *Clement. Umic. de Usuris* statutum est, in odium usurariæ iniquitatis & bonum animarum; quarum à peccatis liberatio & æterna salus malè partorum plena restitutione procuratur, *tit. Panormit. n. 9. Felinus n. 21. & latè Pacianus à n. 66.*

## ARTICULUS VI.

## De Instrumentorum Reprobatione.

## SUMMARIUM.

81. *Reprobantur ea I. ex persona confitentis:*  
82. *Quam verum Notarium fuisse probandum est.*

83. *Valent Instrumenta Notarii communiter existimari,*

84. *Eriam non habentis titulum coloratum.*

85. *II. Quod contrarium sit alii instrumento:*

86. *Quorum dignius probat, si à diversis:*

87. *Si ab eodem producta sunt, utrumque rejicitur,*

88. *Sive contraria sint directè, sive indirectè:*

89. *Sive ab Actore, sive à Reo producta,*

90. *Sive utrumque, sive alterum tantum publicum sit.*

91. *III. Quod contineant falsum:*

92. *Quod per instrumenta vel testes,*

93. *Eriam non instrumentarios,*

94. *Et hujusmodi duos tantum probare potest.*

95. *Discrimen inter testes Instrumentarios & Judiciales.*

96. *Falsitas unius partis reliquas aliquando vitiat,*

97. *Aliquando intactas relinquit.*

98. *IV. Quod de falso suspectum sit ex variis causis.*

99. *Instrumentum vitiant rasura, litura &c.*

100. *Falsa in parte substantiali.*

101. *Quæ talis instrumenti pars sit?*

102. *V. Quod eò intentum non probetur.*

**I**nstrumenta, ad intentionem vel exceptionem suam fundandam, à litigantibus in judicio producta frequenter impugnari, eorumque fides reprobari, aut minui ex variis causis potest, ac solet. Cujusmodi sunt

Primò; quòd confectum non sit à Notario publico: quòd deficiat in solennitatibus, ad publicum vel authenticum Instrumentum Jure vel Consuetudine requisitis;

D d d 2



quisitis: quod nec sit Originale, neque istius Copia legitime confecta. Quali oppositione, praesertim Notarii personam concernente, publici instrumenti fides tota convellitur; cum istius autoritas praecipue fundetur in eo, quod confectum sit à persona, publica autoritate electa & contestata, c. *Cum P.* 15. & *Novell. 44. cap. 1.* quâ deficiente instrumentum jam non publicum est, sed privatum ac probandi vi destitutum, c. *Scripta* 2. *Felinius in c. 1. num. 18.* & *Beroius Vol. 2. Consil. 1. n. 54.*

32. Quare, cum instrumento opponitur, ejus authorem Notarium publicum non fuisse, id, tanquam aliquid facti, & qualitas homini neque à natura neque communiter inexistens, sed merè accidentaria, ab eo, qui instrumentum produxit, probari, est necesse, arg. *can. Paris 38. dist. 2. de Consec. & c. Cum in Jure 31. de Offic. deleg. Felinius cit. n. 18.* & *Speculat. de Instrument. Edit. §. 8. num. 39.* Probari autem id potest per testes, qui ipsius creationi praesentes interfuerunt, l. *Judices 5. per instrumentum publicum super ea confectum, l. In exercendis 15. C. hic:* per matriculam, cui Notariorum nomina sunt inscripta: per famam & communem Opinionem: per plura instrumenta successivè ab eo confecta, & quasi possessionem officii Notariatus: per litterarum & characterum comparisonem, *Everardus de Fide Instrument. cap. 5. à num. 2.* & *Haunold. Tom. 5. de J. & J. Tract. 4. n. 426.* Unde

33. Dubium oritur de valore instrumenti, confecti ab eo, qui pro Notario, publica autoritate constituto, cum revera non sit, aut esse desierit, communi errore habetur. Quod invalidum esse, volunt Jafon in l. *Barbarius 3. ff. de Offic. Prat. Speculat. §. cit. n. 32.* *Everard. cit. cap. 5. n. 11.* & *Hunnus in Treutl. Vol.*

2. *dist. 5. q. 6. eâ ducti ratione;* quod creatio Notarii sit de reservatis Principi, Innocentius in c. *Cum P. cit.* ac proinde Notarius quis fieri nequeat communi errore hominum: qui, licet expressè velent, autoritatem publicam alicui conferre non possent, arg. l. *Privatorum 3. C. de Jurisdic.*

Sed Juri, istiusque rationi magis consentanea & crebriori DD. calculo recepta est Opinio Bartoli in l. *Barbarius cit. à n. 45.* ejusmodi instrumentum pro publico & valido habentis, arg. l. *cit. §. Veruntamen, post can. Infamius, q. 7.* quod, interveniente errore communi, propter utilitatem publicam, auctoritatis à legitima potestate acceptæ defectum Respublica suppleat, Cui doctrina, juxta dicta *Tit. 1. n. 87.* probabilis locus est, cum, qui errore communi pro Notario habetur, caret titulo coloratò, acceptò ab eo, penes quem ipsius constitutuendi est potestas; cum utilitatis, sive boni publici ratio, auctoritatis defectum suppleri, non minus exigat in eo, qui título coloratò caret, quam in eo, qui illum habet, ut rectè arguit *Haunold. Tract. cit. n. 428.* & luculenter confirmatur ex *Novelle 44. cap. 1.* sub cujus finem gesta per alterum, delegatum à Tabellione, qui alterum delegandi potestatem non habebat; atque sic per eum, qui título coloratò, ab habente potestatem conferendi accepto, carebat, propter utilitatem publicam non infirmanda dicuntur.

Neque difficultatem facit in contrarium allata ratio; quia dare jurisdictionem de Principi reservatis non minus est, quam creare tabellionem: & tamen, communi errore interveniente, & poscente utilitate publica, illius in judicantis persona defectus à Republica; non, ut Adversarii perperam supponunt, à privatis communiter errantibus, suppletur. Secundo,



85. Secundò, instrumento opponi potest; quòd contrarium sit alii instrumento, & cum isto verisimili interpretatione nequeat conciliari; contraria enim instrumenta, si producantur à diversis, digniori,
86. hoc est, magis authentico, & à falsi suspicionem remoto, fidem adhibendam, ex *l. Optimam 14. C. de Contrab. stipul.*, desumi solet cum *Glossa in c. Imputari 13. V. Contrarias*. Si verò ea sint paritè omnino auctoritatis, & causa non specialiter favorabilis, contra eum, qui probare debet, sive is actor, sive reus sit, pronuntium, *arg. c. Ex literis 3. de Probat.*, tradit *Panormit. in c. Imputari cit. n. 3.*
- Contra eundem pronuntium casu, quòd duo contraria instrumenta ab eodem producantur, suadet paritas cum testibus: quorum, pluribus contraria deponentibus, veriora testimonia plerumque
87. preferuntur juxta dicta *Tit. 20. n. 94.* Sed latum hac in re discrimen intercedit inter testes & instrumenta; cum illos producenti, quòd futuras eorum depositiones ignoret, imputari nequeat, quòd elegerit sibi adversantes; contra instrumentorum à se productorum tenorem rescire quivis possit ex eorum lectione: quam omittens sibi imputare debet damnum quòdcunque, ex inconsulta productione emergens; quia Jura vigilantibus & non negligentibus subveniunt, *l. Pupillus 24. in fine, ff. Quia in fraud. credit.* *Glossa, V. Contrarias cit.* Quare, tali casu fidem neutri adhibendam, decisum *c. Imputari cit. § l. Scriptura 14. C. hic*; quia instrumenta producentia ea approbare, in eis que contenta vera esse confiteri videtur; ac proinde contraria producentia, tanquam sibi ipsi repugnans, meritò non auditur: & sibi imputare debet; quòd, cum utrò ex duobus vellet, uti potuisset, usus sit utroque. Ita cum aliis *Interpp. & DD. in c. cit.* *Gonzalez n. 4. § l. cit. Bruneman. n. 2.*

Qua resolutio procedit Primò, si 88. producta instrumenta contraria sint directè, *vg. si duorum productorum alterò, Cajo prædium à Titio Calendis Februarii venditum, alterò id eòdem die huic donatum exprimat, Glossa in l. Scriptura cit. V. Eòdem, & Panormit. in c. Imputari cit. n. 2.* Secundò etiam, si instrumenta contraria sint solùm indirectè, *vg. si uno, Calendis Februarii prædium Cajo venditum, vel centum promissa Viennæ: altero illius venditionem & horum promissionem iisdem Calendis Augustæ factam referatur; hæc enim, licet quoad rem venditam, aut summam promissam conveniant, inter se tamen aperte pugnant quoad circumstantiam loci, cum fieri nequeat, ut iisdem Calendis, sive eòdem ejusdem anni die, quis Viennæ fuerit & Augustæ,* *Glossa in c. cit. V. Contrarias.* Tertid, si 89. contraria instrumenta, Actor sive Reus producat; etsi enim iste, ad defensionem & innocentiam suam probandam duas contrarias exceptiones opponens audiatur, *l. Nemo 8. ff. de Except. § l. Nemo 43. ff. de R. J. &*, postquam hominem à se occisum negavit, de eò convictus se tueri valeat excipiendò, se sui adversus injustum aggressorem defendendi gratiâ & inculpatæ tutelæ moderamine servatò, occidisse: & postquam pecuniam deberi negavit, ejus debitò ab adversa parte probatò, allegare valeat, se solvisse, vel debitum sibi remissum: id tamen non procedit, cum ad sui defensionem à reo producantur duo contraria instrumenta, *c. Imputari § l. Scriptura cit.* quòd alterum alterius fidem ipsâ utròque simul utentis professione elidat, *Joann. Andr. in c. cit. n. 5. ubi Panormit. n. 2. Laiman. n. 1. & Pirrhing ad banc Rubric. n. 67.*

Neque obstat; quòd, cum duæ contrariæ professiones de hominis ætate  
D d d 3                      profe-



proferantur, non utraq̃ue: sed alterâ tantum, eâ scilicet, cuius fidem constare minus credibile est, reiectâ, alterâ, quæ aptior & vero proximior est, à iudice sit assumenda, *l. Cum de atate 13. ff. de Probat.* quia hic textus exaudiendus est de contrariis professionibus à diversis: non ab uno eodemque probatis, ut communem Interpp. intellectum secutus Witenbach notat *in l. Scriptura cit.*

90. Neque, ut *in l. Scriptura cit. n. 13.* Baldus existimat, hæc in re differentia statuenda est inter instrumentum publicum & privatum; sive enim publicum, aut privatum utrumque: sive unum publicum, alterum privatum sit, neutri creditur; cum enim contra producentem, sicut publicum, ita etiam privatum plene probet, imò hoc publici vim obtineat: & qui instrumentum contra alium producit, id recognoscat, & verum esse fateatur, tanquam sibi ipsi contrarius, fidem non meretur: etsi, quando instrumento privato ab adversario producto publicum opponit, illius vim elidat, *Panormit. in c. cit. n. 4. & in l. cit. Sichardus n. 3.*

91. Tertio reprobari instrumentum potest, quòd sit, seu contineat falsum *c. Accipimus 4. & l. Si uteris 2. C. hinc* probando aliquid impossibile cum eo, quod asseritur in instrumento, v.g. si negotium, quod eò describitur, nunquam, aut aliter, quam refertur, gestum: vel testes instrumentò nominatos non interfuisse actui, pro quo in eo allegati sunt, opponatur. Ex qua causa vel per Instrumentum, vel per testes impugnari solet, *l. Oprimam*

92. *14. C. de Contrab. Stipul.* Per Instrumentum, si hoc fiat, juxta dicta major fides habenda est digniori & verisimiliori; quia semper potentior probatio minus potentem & debiliorem vincit, *arg. c. In nostra 32. de Test. & attest.* Si impugna-

tio fiat per testes, interest, an hi instrumentarii, vel extranei sint.

Si enim instrumento inscripti, vel subscripti testes omnes contra id, tanquam falsum, deponant: & vel se eius confectiõni & actui, super quo confectum est, non interfuisse, vel aliud actum, aliud scriptum asserant, instrumenti fides tota vacillat, & si testes falsi non convinctur, penitus enervatur, *c. Tertio 5. de Probat. & c. Tam literis 33. de Test. & attest.* *Panormit. in c. Cum Joannes 10. n. 14. ubi Felinus n. 46. & Menochius de Arbitr. casu 105. n. 9.* Ratio est partium quia ex tali contradictione aperte interitur defectus solennitatis instrumenti, cuius fides à fide testium accipit firmitatem, *Novell. 73. cap. 3. & 7.* partim verò; quia ita falsum continere convinctur; cum inscriptorum personas, quæ abfuisse probata sunt, fuisse asserat præsentem,

Quin etiam, si inscriptorum testium non omnes, sed aliqui duntaxat, se actui præsentem fuisse negent, nihilominus instrumentum tanquam falsum reprobarent; quia, licet actus eò, quòd reteretur, modò gestus sit & probetur à testibus re fiduis & numero sufficientibus, ipsum tamen continet falsum; cum præsentem fuisse asserat, qui non interfuerunt, *Bartholus l. In exercenda cit. n. 8.* Casu tamen, quò reliqui instrumentarii (aut etiam extranei) testes, non se duntaxat, sed eos quoque, qui id negarunt, actui interfuisse deponerent, istos convincerent mendacii, & instrumenti fidem plene confirmarent; quòd ipsi, præsertim accedente Notarii iñtusque sigillò muniti instrumenti auctoritate, contrarium asserentibus numero & auctoritate sint potiores, *Ant. de Butrio in c. Cum Joannes cit. n. 43. & cit. Everard. cap. 5. n. 102.*

Si per testes extraneos instrumentum falsitatis convincere, ejusque fidem convel-



convellere pars adversa conetur, locus, imò opus est distinctione; vel enim testes instrumentarii superstites sunt, vel non? Si prius, & superstites in iudicio examinati pro instrumento deponant, ipsis fides præ extraneis adhibenda, & pro instrumento pronuntiandum est: nisi contra hos deponentes extranei numerò & auctoritate prævalerent, *citt. Felinus n. 43.*

94. Everard, n. 144. & Haunold, n. 441. Si posterius & instrumentarii superstites non sunt, ad instrumenti fidem infringendam regulariter, duos omni exceptione majores & præviò juramentò legitimè receptos testes sufficere, cum Panormit. *in c. Cum Joannes cit. n. 11.* Felino *ibid. n. 35.* Covarruvia *Lib. 2. Var. cap. 13. n. 11.* & *Practic. cap. 20. n. 6.* defendunt laudati Everard, n. 135. & Haunold. *l. cit.* id de sumptibus ex *l. Optimam 14. C. de Contrab. Stipulat. junctà l. Ubi numerus 12. ff. de Testibus*, quarum prioris *V. Et si*, instrumentum per testes undique idoneos & omni exceptione majores, tanquam falsum, reprobare permittitur, numeri tertium nullà factà mentione: posteriori, ubi numerus tertium expressus non est, duos sufficere est decisum. Rationem DD. *citt.* reddunt; quòd instrumentum publicum præcipuè nitatur Notarii, tanquam personæ publicæ, auctoritate: quæ tanta non est, ut duobus omni exceptione majoribus testibus non cedat.

Hanc tamen resolutionem oppidò difficilem reddit Jus & ratio. Illud *c. Cum Joannes cit.* quòd textu ad reprobandum instrumentum publicum quatuor testes adhibiti sunt. Ista; quia tantà probandi vi pollet instrumentum publicum, quantà duorum testium in idem conspirantes depositiones *l. In exercendis cit.* Cum ergo ad hoc, ut probatio instrumento prævaleat, major probandi vis exigatur, nec sufficiat æqualis, *arg. l. Nam magistratus*

*4. ff. de Recept. qui arbit. ad reprobandum instrumentum publicum non sufficit testimonium duorum; imò nec trium; cum in publico instrumento præter Notarium, qui testis qualificatus est, ut minimum duo alii testes soleant ac debeant intervenire. Sed hæc, licet vehementer impetant, duorum tamen testimonium & nostrum de eo sensum non convellunt, Textus quidem; quia, licet in c. cit. casu quatuor producti sint, eò ramentò numerò necessarios, & pauciores insufficientes fuisse, non statuitur. Quòd si c. cit. tres* 95. *saltem testes necessarios fuisse, quis contendat, non adverfor; cum enim in ejus casu, præter publicum instrumentum in legitima formà exhibitum, productus & cum Notario examinatus fuerit unus testis instrumentarius, ad illud istorum testimonii suffultum reprobandum, ut minimum tres testes necessarios fuisse in c. cit. rectè notant Panormit n. 13. & Felinus n. 43. Ratio est partim; quia, cum c. cit. instrumentum publicum eadem vi pollere asseritur, quàm duo testes, id exaudiendum est de vi sufficienter probandi intentionem actoris, vel rei exceptionem: non simpliciter, ut ei non prævalerent duo testes, undique idonei & omni exceptione majores, *arg. l. Optimam & l. Ubi numerus cit.* Everard. *citt. cap. 3. n. 13.* & Haunold. n. 444. partim verò; quia tres personæ, quæ in instrumento publico interveniunt, non considerantur ut testes singuli, judiciales ac probatorii; cum nec jurati sint, nec examinati; sed, ut solennitas partialis, cum cæteris solennitatibus & Notario constituens unum publicum instrumentum, sive speciem probationis, de negotio fidem plenam in iudicio facientis: nisi contrarià & urgentiori probatione, etiam duorum non simpliciter idoneorum, sed omni exceptione majorum & judicialiter receptorum, testimonio in-*



niò infringatur, Everardus *cit. n. 13.* & Haunold. *n. 445.*

Quoniam verò testes ipsaque instrumenta, uti & ex Notarii, non semper optimæ existimationis, persona, atque aliunde ortæ præsumptiones ad infirmendam aut etiam confirmandam instrumentorum fidem allegari solitæ, non ejusdem roboris & efficaciam omnes sunt, quæ aliis prævaleant aut cedant, iudicis singularum, in utramque partem militantium, qualitatem & vim æstimantis, & cum aliis conferentis, prudenti arbitrio decernendum, cum Menoch. *cit. casu 105. n. 19.* monet Pirrhing *ad hanc Rubric. n. 71.*

96. Dubium hinc & Controversia est, an si instrumentum in parte aliqua falsitatem continere probetur, totum corruat. Quod aliqui absolute negant, aut affirmant. Melius Everard. *cit. cap. 5. à n. 159.* & Haunold. *Tom. 5. de J. & J. Tract. 5. à n. 448.* aliquid tribuunt Opinioni utriusque, & dubium resolvunt auxilio geminæ distinctionis.

Prima est inter falsitatis causas; vel enim ista commissa est Notarii dolo, vel errore tantum aut simplicitate? Si prius, instrumentum totum corrumpere volunt, in quacunque, etiam accessoria tantum parte, sit falsum; quia vis probandi, quam instrumentum habet, tota nititur Notarii fide & juramento, afficiente omnia contenta in instrumento: & propterea, si hoc in uno falsum esse convincatur, totum, utpote à falsario & perjuro confectum, nullam fidem meretur: sicut tanquam perjurus nullam fidem meretur testis, cujus testimonium in parte falsum convincitur esse. *can. Ad scripturas 7. dist. 9. & can. Pura, 3. q. 9.* Ita DD. *cit.* cum Innocentio in *c. Fraternalitatis 4. de Hæreticis & communi sententia DD. teste Felino in c. cit. n. 10.* Contrarium tamen, & hujusmodi etiam unius partis falsitate alias in-

strumenti partes non affici, cum Aretino in *l. Si de falsis 42. C. de Transact.* & alius defendit Fachineus *Lib. 9. cap. 79. V. Ipsi ego;* quòd, totum vitari, jure non latè cautum, nec consonum sit rationi; cum alias omnibus, à Notario ejus auctoritate, etiam antè confectis, instrumentis fides esset deneganda. Sed hoc ita perperam inferitur; quia semel malus in eodem quidem mali genere semper, sed in futurum non etiam in præteritum & quoad actum antè gestos, malus esse præsumitur, ut rectè monet Alciatus *Reg. 2. præsumpt. 7. V. Quare.* Si posterius &, quod in dubio potius præsumitur, instrumenti falsitas proveniat ex solo errore, opus est

Alterâ distinctione; cum falsitate quidem circa substantialia, aut instrumenti partem principalem, aut talem, quæ cum cæteræ partes connectuntur, admittitur, instrumentum corruat quoad accidentales, accessorias & connexas, per *can. cit.* Eâ autem circa partes non-substantialia, aut ab aliis omnino separatas, commissa, fidem & probandi vim quoad alias partes non amittat, cum; quia ob falsitatem, ex errore vel simplicitate proveniente, perjurii redargui Notarius non potest: cum verò; ne utile per inutile vitietur, contra *Reg. 38. in 6. Everard. & Haunold. loc. cit.*

Quartò, instrumento, quod tanquam falsum absolute reprobari nequit, opponi tamen potest falsitatis suspicio, *c. Inter dilectos 6.* & imprimis quidem aliquando ex eo, quòd negotium, super quo confectum est, adnotatum non reperitur in Protocollo, in quo omnes alii actus, eodem annò & mense celebrati, sunt descripti: quòd non concordet cum Protocollo, vel in isto confisa, & mutata sit aliqua, & præsertim ea pars, seu folium, in quo res aut negotium controversum est adnotatum; & ex qua, si esset intacta, res gestæ veritas contra instrumentum detegi posset.



posset: quòd exaratum sit caractere & stylo ab eo, quò Notarius in hujusmodi scripturis uti solitus est, omnino diversò: quòd charta antiqua & literæ, quibus res antiquitus gesta describitur, sint novæ &c. Deinde; quòd instrumentum vetustate sit consumptum: quòd ejus sigillum non videatur esse verum, sed adulterinum, seu confictum, aut factivum vel ignotum, aut enormiter fractum: quòd ejus sculptura vel literæ deletæ, ut, ejus sit, dignosci non possit; hujusmodi enim defectus in instrumento suspicionem falsitatis inducunt, et que fidem adimunt, *c. Inter dilectos cit. V. Tertio, c. Super his 7. hic & c. Licet 5. de Crimine falsi.* Demum; quòd instrumentum contineat rasuram, lituram, scripturam superlinearem; nam etiam hujusmodi aliquid si appareat in instrumenti parte substantiali, id vitiat & suspectum saltem reddit de falsitate, *c. Inter 6. §. Instrumentum, junctâ Glossâ, V. Litura, hic & c. Cùm venerabilis 7. de Relig. domib.*

99. Idem, in quacunq; parte rasura, litura &c. appareat, statuendum suadent *c. fin. verba, Nullâ sui parte vitiatâ, l. fin. C. de Edicto Hadr. toll. ibi, Neque ex quacunq; sua forma parte vitiatum: & colligitur ex c. Ad audientiam 1. de Rescript. vi* cujus textus rescripta Apostolica unius solœcismi seu constructionis vitiò subreptitia redduntur.

Sed verius, per rasuram &c. in parte non substantiali factam, id non vitiari, docet Glossa à DD. recepta in *c. Cùm olim 14. de Privileg. propter textum c. Ex literis 3. ubi per rasuram in sola narratione facti rescriptum Apostolicum non vitiari, aut suspectum reddi, habetur: & c. Ex parte 11. unde rescripta Apostolica unius literæ vel syllabæ, & aliquando integræ vocis omissione, per scribentis errorem factâ, non vitiari, colligunt Panormit. ibi n. 2. & Felin. n. 1.*

Priores duo textus in contrarium alati de parte instrumenti substantiali & ejus formam spectante non malè explicantur à Viglio in *l. fin. cit. & Gonzalez in c. Ex literis cit. n. 6.* Neque paritas est rasuræ in parte non-substantiali cum solœcismo; cùm iste inducat suspicionem, quòd rescriptum à sede Apostolica non emanarit; quia ejusmodi rescripta per tot Officialium, Latinæ linguæ peritorum, manus ire solent; ut solœcismum non deprehensum, non præsumatur, Rasura autem, hòc ipsò; quòd in parte non substantiali sit, facta præsumitur ab eo, qui instrumentum primus conscripsit, Gonzalez *cit. n. 6.*

Pars autem instrumenti substantialis est illa, in qua est vis dispositionis, & quæ hanc notabiliter immutat: cujusmodi est à DD. censeatur tempus & locus in quo: nomen judicis & Notarii, coram & à quo: partium, inter quas: & rei, de qua dispositum est, quod in eo continetur, teste Pirrhing *hic n. 6.* non malè tamen in *c. Ex literis cit. Panormit. n. 3. & Gonzalez ibid. n. 5.* id relinquunt arbitrio judicis, qui ex subjecta materia & circumstantiis, quæ pars substantialis sit, aut secus, pronuntiabit.

100. Quintò; quòd, etsi nullò vitiò laboret, tamen non probet id, ad quod evincendum à parte producitur: vel, id quidem probet, sed, quia res sive negotium eò contentum cum alio gestum est, non contra partem, adversus quam producitur, militet contra finem legitimæ probationis: quâ, ut ex contractu vel alio actu aliquem obligari evincatur, hunc cum isto, vel iis, per quos isti præjudicari poterat, gestum, evincere debet, *cit. Speculat. §. 9. n. 1. Everard. n. 177. & Haunold, n. 452.*

(O) 30

E e e

TITU.