



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. IV. De Instrumentorum Productione, Amissione, Renovatione, &
Interpretatione.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

probandi habet ex confessione debiti, vel obligationis, quæ ex acceptatione, & non contradictione præsumitur, hæc confessio præsumi ante acceptationem non potest. Id multo magis verum est, si Litteræ nondum sint præsentata. Imò si non præsentata sit Epistola ei, cui mittitur, neque contra scribentem probat; quia antecedenter ad acceptationem, & consensum ejus, cui scribitur, mittentem non obligat. Intellige, in con-

tractibus, qui requirunt consensum alterius, ut dicantur completi; nam si Epistola solum factum aliquod referat, aut obligationem non contrahendam, sed jam contractam, sufficit recognitio Epistolæ, ad quam citari pars, seu scribens debet à Judice: si non compareat citata, scriptura habetur pro recognita, si tamen hoc expressum fuit in citatione: quod etiam de alijs Instrumentis privatis dicendum est.

§. IV.

De Instrumentorum Productione, Amissione, Renovatione, & Interpretatione.

SUMMARIUM.

81. Quando Instrumenta produci debeant?

82. Cui edi?

83. Cujus sumptibus?

84. 85. 86. An totum Instrumentum, vel tantum pars?

87. 88. Requisita, ut productum probet in Judicio.

89. 90. Quid si actor sunlet intentionem suam in Instrumento, quod dicit se amississe?

91. 92. Quid juris universim, si amissum sit Instrumentum?

93. Quando Instrumenta innovari possint?

94. Quomodo interpretari debeant?

81 **Q**uaritur 1. quando Instrumenta produci debeant? R. post litem contestatam, usque ad conclusionem in causa; post conclusionem in causa partes ad producenda Instrumenta regulariter non admittuntur. Sumitur ex c. cum dilectus 9. h. tit. & docet Bald. in l. ampliore 39. C. de appell. n. 5. Masant. de Ord. Judic. p. 6. tit. de Instrum. product. n. 26. Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. de Instrum. product. n. 1. Wesenbec. ff. h. tit. n. 5. Pax Jordan. l. 14. tit. 20. n. 348. Vivian. in c. 9. cit. in Ration. Barbof. ibid. n. 1. Gonzal. n. 4. Vallens. hic §. 3. n. 1. Pirh. n. 40. Engln. 35. König n. 33. Sannig c. 4. n. 1. Wiest. n. 70.

Dixi 1. post litem contestatam; nam ante contestationem litem regulariter, & ordinariè produci non possunt: quod ita verum est, ut si quis ante litem contestatam Instrumenta produceret, illa postea non probarent, nisi reproducantur lite contestata. Ratio est, quia ante contestationem litem nulla est lis, aut probatio.

Dixi 2. usque ad conclusionem in causa; nisi tamen certus terminus, seu tempus, intra quod Instrumenta omnia producenda sunt, fuerit constitutum: quod ex justa causa à Judice fieri posse censet Durand. specul. tit. de Instrum. edit. §. 5. num. 1. Procceditque hoc, etiam si publicatio testium iam facta sit. Hinc disparitas est inter probationem ex Instrumentis, & probationem ex testibus; publicatis enim attestacionibus non possunt produci novi testes, ut Tit. 20. à n. 122. ostensum est, possunt tamen post eam produci Instrumenta; quia in his cessat periculum subornationis, quod subest in productione testium, *Extenditur*, ut si ita necessarium

fit ad probationem Instrumenti producti, non obstante facta aliorum testium publicatione, Notarius, & Testes, pro Instrumento deponentes, adhuc produci, & examinari possint; nam accessorium sequitur principale. igitur cum liceat Instrumentum post publicationem testium producere, licebit etiam probare.

Dixi 3. post conclusionem in causa regulariter partes non admittendas ad producenda Instrumenta; nam conclusio in causa est terminus exclusivus omnium probationum, cum facta conclusione, jam liquere dicatur de causa. Gloss. in c. significaverunt 36. v. liquere de testib. Durand. l. cit. princ. Wiest. hic n. 72. Addidi autem regulariter; nam plures sunt Casus, quibus post conclusionem in causa Instrumenta produci possunt: quos Tit. 27. infra commodius referam.

Quæritur 2. an pars parti edere Instrumenta sua teneatur, item quoties, & cujus sumptibus? R. ad 1. patet ex Tit. 19. à n. 41. ubi dixi, etsi actor teneatur edere Instrumenta sua reo, non tamen reum actori, nisi in casibus ibi exceptis. Inter hos primum posui, si Instrumenta non sint propria reo, sed communia utrique parti: quo casu litigans potest à Judice petere, ut is Adversarium ad istud cogat, qui si officium suum non faciat, & non curet ea edere, licitè ab eo appellatur, & appellationis hujus ea vis est, ut quidquid post eam attentatum fuerit, non valeat, prout statuitur c. G. perpetuus 12. h. tit. & notant ibid. Vivian. in Ration. Barb. n. 1. Hiltrop. p. 3. tit. 11. §. de edit. actor. n. 3. Pirh. hic n. 45. Ratio est, quia tunc Judex denegando parti petenti sibi edi Instrumenta communia, eam

Uu

gra

gravat, ideoque ab hoc gravamine licet eisdem appellare, cum ipse interfuit habere Instrumenta communia, per quæ probare possit, suam intentionem principalem. Idem dicendum est de Protocollo; nam hoc ad petitionem partis exhibendum est ab eo, qui illud habet. Neque creditur Notario, si dicat se amisisse, etiam juranti, nisi hoc probet, aut alia præsumptiones concurrant.

83 Ad 2. productio hæc Instrumentorum tantum semel peti potest, nisi iterum producendi causa justa fuerit *l. si quis 6. §. fin. ff. de edend.* quo casu Juramentum præstare debet is, qui illud petit iterum exhiberi, quod existimet se falsum posse redarguere, quod probatum est *l. cum quidam 21. C. b. tit.*

Ad 3. productio Instrumenti fieri debet sumptibus producentis *l. Prator ait 4. §. fin. ff. de edend.* Fagn. *in c. 12. cit. n. 13.* Pirh. *hic num. 43.* Haun. *tr. 4. cit. n. 602.* Hinc si Actor alleget Instrumenta existentia in loco distante, vel in aliquo Archivo, unde non facile permittuntur extrahi, aut transfumptum fieri, eo casu sumptibus actoris, fundantis intentionem suam in his Instrumentis, destinari à Judice possunt personæ idoneæ, quæ videant Originale, & de ejus substantia fideliter, & tanquam jurati testes referant Judici, nisi pars adversa ipsamet malit accedere illum locum, & recognoscere, seu videre, an revera extent hujusmodi Instrumenta, qualia extare contra ipsum actorem contendit.

84 Quaritur 3. an totum Instrumentum edi, vel tantum in ea parte edi debeat, circa quam lis versatur? Ratio dubitandi ex una parte sumitur ex *c. contingit 5. h. tit.* & *l. argentarius 10. §. edi 2. ff. de edend.* ubi cavetur non esse integrè parti edendum, sed solum in Capitulo, de quo quæstio est, ne pars adversa ex alijs fortè nova litigia suscitet. Ex altera verò parte Bonifacius VIII. *c. cum persona 7. de privil. in 6.* statuit, ut ij, qui privilegio Apostolicæ Sedis à locorum Ordinarijs exemptos se afferunt, requisiti teneantur privilegia hujusmodi ostendere ipsis Ordinarijs, & ad legendum integraliter exhibere.

Difficultate istius textûs opprefsi Innoc. Felin. Butrio ad *c. 5. cit.* putarunt istius Constitutionem perposteriorem Bonifacij decisionem correctam esse. Sed quia correctio Jurium, quantum fieri potest, vitari debet, hinc melius difficultas hæc solvitur viâ distinctionis, videlicet dicendo, Instrumentum, Privilegium, Indulgentiam &c. quam pars allegat, totum tradendum Judici, ut id coram eo, & parte adversa legatur; si tamen plura habeat capitula, sufficere, si parti edatur solum illud Capitulum, de quo est quæstio. Ita Abb. *in c. 5. cit. not. 1.* Bartol. *in l. argenta-*

rius cit. §. edi cit. Gaill. l. 1. obs. 106. n. 10. Hiltrop. *p. 3. tit. 11. §. de form. edit. instrum. n. 2. §. seqq.* Pax Jordan. *l. 14. tit. 20. n. 367.* Vallens. *hic §. 4. n. 2.* Pirh. *n. 47. §. seqq.* West. *hic n. 74.*

Dixi 1. *Judici tradendum totum Instrumentum* &c. & quidem in originali, si Judex sic petat; ad quod etiam officio Judicis Instrumentum producens cogi potest: & hoc probat *c. persona cit.* Ratio est, quia Judicis est cognoscere, an Instrumentum sit authenticum, vel legitimum, & an revera articulus, ut pars allegat, in eo contineatur: quod difficulter cognoscet, nisi toto Instrumenti tenore inspecto, & intellecto.

Dixi 2. *sufficere, si parti edatur Capitulum, de quo est quæstio*: & hoc probat *c. contingit cit.* Ratio est, quia non debet dari ansa, seu occasio litibus, quam facile arripere pars adversa posset, si Instrumentum parti ederetur totum. Accedit, quia si Instrumentum totum ederetur parti, & quidem in Originali, sicut editur Judici, facile contingere posset, ut illud interiret, vel amitteretur. *Extenditur*, hoc etiam ad Testamentum; nam nec istud integrè edendum est Legatario, sed ejus tantum partis, quæ ad eum pertinet, & Legatum continet, copia ipsi tradenda est, cum plus habere non debeat. Barbof. *in c. 5. cit. n. 2.* Debet tamen Copia dari parti ex illo Capitulo Instrumenti, de quo est quæstio; quia universaliter tam actor, quam reus edere Instrumenta debet, quibus usus est in Judicio *l. quæ quisque 1. §. edere 1. ff. de edend.*

Dixi 3. *totum Instrumentum coram Judice, & parte adversa recitandum*: quod ideo fit, ut, quemadmodum dixi, totus Instrumenti tenor percipiatur. Neque in recitatione tantum periculum est, ut suscitentur novæ lites, sicut si totum Instrumentum communicaretur parti, vel ejus totius Copia; nam ex sola prælectione non tam plena hauritur notitia, quanta si Instrumentum ipsum, vel ejus totius Copia traderetur parti, cujus contenta pluribus diebus, & noctibus volvere possent Advocati, & inde ansam litigandi assumere.

Dixi 4. *si plura habeat Capitula*, intellige, quæ non sunt connexa; nam si quod connexum sit cum eo, de quo est quæstio, etiam illud edi debet. Hinc si ex Lectione privilegij, vel Instrumenti appareat Capitula esse connexa, ita ut unum sine alio non possit bene intelligi, Judex præcipere potest, ut totum Privilegium, vel Instrumentum edatur, sive ejus Copia tradatur non tantum Judici, sed etiam parti adversæ, ut rectè monet Laym. *in c. 5. cit. n. 4. in fin.* tunc enim totum Instrumentum ad discussionem controversiæ venit.

Quaritur 4. *quid ultra productionem Instrumenti, vel Scripturæ propriæ contra aliquem requiratur, ut contra eundem probet?* æquum est, ut is, cujus Scriptura, aut Sigillum

gillum producitur ad aliquid probandum, habeat facultatem inspicendi, & recognoscendi, an sua sit Scriptura, vel Sigillum.

Ut legitima sit recognitio, debet 1. Fieri coram Judice; nisi recogniturus haberet causas relevantes, ut recognitio hæc domi suæ fiat, quales sunt Matronæ honestæ, valedudinarij, Personæ egregiæ, quæ non solent in Judicijs in persona propria comparere, ut dictum est *Tit. præc. n. 8. & duob. seqq.*

2. Recognoscens debet esse præditus usu rationis: unde recognitio ab ebrio facta eadem nec nocet, nec prodest, nisi eam confirmet deinde ebrius.

3. Debet esse ipse, qui scripsit, vel qui Sigillum suum appressit, aut si ab alio appressum est, is, cujus nomine appressum est; nam hujus causa agitur. Si tamen hic vel non posset, vel per contumaciam non vellet comparere ad recognoscendum, possunt ad hoc admitti personæ conjunctæ, si tamen alijs adminiculis adjuventur, prout in Camera observatum testatur Rulandus: item subditi loco domini, si tamen Juramento fidelitatis, & subjectionis prius soluti sint, prout in Camera pronuntiatum testatur Haun. tom. 5. tr. 4. n. 598. Et denique Procurator pro suo principali, si tamen ad hoc speciale mandatum habeat. Si Procurator neget esse manum Domini sui, vel ejus Sigillum, debet exigi ab ipso Domino recognitio, qui si neget etiam ipse, alterius partis est probare, ut dictum est *supra n. 60.*

Porro hac recognitione solum opus est in Instrumentis privatis; nam in Publicis sufficit, si Judex ea agnoverit, etsi pars adversa reclamet, nisi consuetudo contrarium habeat, sicut in terris Saxoniae habere testatur Berlichius.

89 Quæritur 5. num audiendus sit Actor, qui fundat intentionem suam super Instrumento, quod quidem dicit se amisisse, adducit tamen testes, qui attestantur super Instrumenti tenore? R. distinguenendum esse inter testes: Vel enim testes, qui ab Actore hoc producuntur, tales sunt, ut non tantum deponant super Instrumenti tenore, sed etiam de ipso facto, & contractu coram se gesto, vel tantum asserunt se tenorem Instrumenti legisse, eumque talem esse, qualem actor affirmat.

Si primum, non est dubium hos testes perinde probare, acsi Instrumentum ipsum exhiberetur; quia duobus testibus omni exceptione majoribus, qui de sensu proprio attestantur, peræquæ creditur, ac Instrumento Idque multo magis verum est, si unâ cum testibus Notarius ipse, qui Instrumentum confecit, de eodem deponat; nam probatio Instrumenti non in charta, & membrana consistit, ed in fide Notarij, & testium.

Si secundum, necesse est 1. ut probetur amissio, saltem per Juramentum amittentis, si aliæ probationes deficiant. 2. Ut amittens usus Instrumento amisso producat duos sal-

tem testes omni exceptione majores, qui deponant super tenore Instrumenti, & simul attestentur illud sine vitio, aut suspitione falsitatis fuisse: quæ si concurrant, satis probatus ceteri debet esse tenor Instrumenti amissi, ut cum alijs advertit Mascard, *de probat. concl. 909.* conf. etiam intentio actoris, fundantis se in tali Instrumento, satis probata censebitur.

Bene autem notat Engl *hic n. 53.* probationem hanc non fore tantam, acsi productam fuisset ipsum Instrumentum; nam aliud est dicere *Ita fuit Instrumentum*, & aliud, *Ita contigit, ut scriptum est.* Accedit, quia de integritate Instrumenti judicare ad solum Judicem pertinet: & hinc Exempla transumpta etiam à Notario, si transumptio sine auctoritate Judicis facta sit, secundum dicta n. 32. non plenè probant. Hoc tamen negari non potest, quod ejusmodi probatio faciat vehementem præsumptionem, quæ vim saltem semiplenæ probationis habeat, & sic locum det Juramento suppletorio.

Quæritur 6. quid universim Juris sit, 91 quando amissum est Instrumentum? R. triplici modo amissio Instrumenti potest contingere, sc. casu fortuito, facto proprio, & facto Adversarij.

Si casu fortuito amissum sit Instrumentum, amissio non præjudicat creditori, qui adhuc petere debitum, illudque alijs legitimis modis probare possit *l. debitores 1. C. h. tit.* quia Instrumentum tantum est loco probationis, quæ suppleri potest. *Excipe*, nisi Instrumentum, seu Scripturas de essentia contractus, vel quia ita conventum est inter partes, ut contractus in scriptis celebretur, vel quia Lex hoc exigit, ut in contractu Emphyteutico; item in Testamento solenni, in scriptis condito; tunc enim non creditur Actoris nudæ assertioni dicentis Instrumentum se amisisse, sed ut *n. præc.* dictum est, per testes, vel alia Argumenta idoneè probare debet casum fortuitum, & Instrumenti tenorem.

Si facto proprio amissum est Instrumentum, ut quia Creditor debitori chirographum reddidit, aut quia statim spe futuræ solutionis illud laceravit, id ipsum creditor probare debet; quia tum pro debitore stat liberationis præsumptio, quamdiu contrarium non probatur, ut habetur *l. Labeo 2. §. Et ideo 1. ff. de pact. & l. si chirographum 24. ff. de probat.*

Si denique amissio Instrumenti contingit facto Adversarij, v. g. quia illud laceravit, corrupit, aut subtraxit, sufficit, si usus Instrumento per solum Juramentum probet contenta, & valorem Instrumenti: quo facto perinde procedetur, acsi plenè probatum esset debitum per Instrumentum, ut statuitur *l. fide possessione 20. C. de probat.* Ratio est, quia pars lacerans, aut subtrahens Instrumentum, parti alteri copiam probationis subtrahit: unde cum dolus suus nemini prodesse debeat,

imò in casu hoc præsumptionem faciat Instrumentum parti subtrahenti non favere, in poenam doli meritò decretum est, ut debitum pro probato habeatur non aliter, ac si exhibitum fuisset Instrumentum ipsum. *Excipitur*, si agatur causa Ecclesiæ, ut constat ex *c. accepimus 4. b. tit.* nam hæc admittenda est, si alio modo e. g. per testes ostendere velit falsitatem Instrumenti per Procuratorem, Prælatum, vel Officiale suum subtrahenti; quia delictum personæ non debet nocere Ecclesiæ juxta *Reg. 76. in 6.* maximè si committendo fiat, & extrajudiciale sit.

Universim, ne amisso Instrumento, pereat, vel saltem minuatur vis probationis, consultum est interdum confici plura Originalia Instrumenta, ut sic uno amisso, habeatur alterum. Siquis unicum tantum Originale habeat, quod transferri securum non sit, suadet, ut illud vidimari, seu transcribi curet, adhibito Notario publico, & alijs cautelis, quas *n. 31.* retuli: nam ut ibidem dixi, tali Transcripto, seu *Vidimus*, ut vulgò appellare solent, amisso Originali, par fides habetur, ut ipsi Originali, si exhiberetur.

93. *Quaritur 7.* quando Instrumentum innovari possit? *¶* si periculum sit, ne corrumpatur, cum vetustate consumptum sit. Ita de Instrumentis Privilegiorum decrevit Innocentius III. *c. cum dilecta 4. de confirm. util. ex ratione*, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis calibus subtrahatur: quæ ratio cum militet in quibuscunque alijs Instrumentis, etiam Constitutio dicta meritò ad hæc extenditur. Neque opus est, ut lis antea sit contestata, aut renovatio fiat præsentè, par-

te; quia, ut *n. 31.* dictum est, quando periculum est in mora, Exemplum transumptum etiam sine partis citatione fidem obtinet; nam etiam eo casu recipi depositiones testium ante litis contestationem, & partis citationem possunt, ut habetur *c. fin. §. sunt & alij. Ut lit. non contest.* igitur cum Instrumenta communiter pari passu cum testium depositione ambulent, idem dicendum de renovatione Instrumentorum, casu, quo in mora periculum est, ne aliàs Instrumentum pereat. Accedit, quòd res ista sit modici, & facile reparabilis præjudicij, ut adeo litis contestatione opus non sit.

94. *Quaritur 8.* quomodo interpretari debeant Instrumenta? *¶* esse strictæ interpretationis; nam stricti sunt Juris. Hinc extendi non debent extra illa, quæ in ijs continentur, sed præcisè sistendum in terminis, & propria horum significatione: imò etsi Notarius quid posuisset in Instrumento, si tamen propria autoritate, & non rogatus illud in Instrumento posuit, aut si illi Articulo non interfuit, quoad illum vim probandi Instrumentum non habet; nam quoad ea, de quibus rogatus non est, aut quibus ipse non interfuit, fidem publicam nullam habet. Multo minus extendi Instrumentum debet per interpretationem iniquam in præjudicium tertij; quia ut *n. 31.* de Exemplo dixi, Instrumentum non præjudicat, nisi illis, inter quos factum est, non verò alijs. *Excipe*, si successor actoris, vel rei sit; nam ad successores etiam singulares, extenduntur Instrumenta; ita, ut pro his, & contra illos æquè fidem faciant, atque contra actorem, cujus jure utuntur. *Wesenbec. ff. b. t. n. 7.*

S. V.

De Impugnatione Instrumentorum.

SUMMARIUM.

95. Modi, quibus Instrumenta impugnantur.
96. 97. Quomodo impugnentur ratione Contrarietatis?
98. 99. 100. Ratione Sigilli?
101. 102. 103. Rasure, Lituræ, Cancellationis?
104. 105. Quomodo Instrumentum impugnetur, per testes inscriptos?

106. 107. 108. Quomodo per extraneos?
109. 110. 111. 112. Quibus alijs modis probetur falsitas Instrumenti?
113. 114. An ex parte falsum in totum corrumpat?
115. An, & quando fidei Instrumenti officiat Simulatio?

95. **Q**uaritur 1. quot modis Instrumenta impugnentur? *¶* impugnari possunt ex tot capitibus, quot possunt esse diversi eorum defectus patet autem ex præcedentibus, ex pluribus capitibus contra eadem posse excipi. Et 1. quidem ratione *causæ efficientis*, quòd factum sit ab eo, qui non fuit Notarius, vel etiam esse non potuit, ut quia servus, infamis, illegitimè natus, indoctus, excommunicatus &c. 2. Ratione *causæ materialis*, quòd factum sit super negotio, de quo non potuit confici Instrumentum, v. g. quia res illicita est, vel non

inter homines gesta, aut à voluntate humana non dependens. 3. Ratione *causæ formalis*, quòd non habeat illas solennitates, quas *n. 12.* per ordinem enarravi. 4. Ratione *productionis*, & *publicationis*, quòd non sit debitè productum, & publicatum, non ostensum in Originali, sed tantum in Copia, vel Exemplo; nam juxta *c. si scripturam 1. b. tit. & l. quicumque 2. ff. eod.* Instrumenta Originalia, non verò Copia, aut Exempla in Judicio producenda sunt. 5. Ratione *ipsum Instrumenti* contra Instrumentum excipi potest, quòd sit falsum, aut suspectum de falsitate.

Por-