



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

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

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. V. De Impugnatione Instrumentorum.

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

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, & facillè 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 Article 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. *Wesfenbec. ff. b. t. n. 7.*

§. 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 cause efficiens, 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 cause 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 cause 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 ipsius Instrumenti contra Instrumentum excipi potest, quòd sit falsum, aut suspectum de falsitate.

Por-

Porro falsitas probari potest 1. ex *contrarietate*, si vel idem Instrumentum repugnantia complectatur, vel contrarium producat aliud priori repugnans. 2. Ex *Sigillo*, quod non sit debite sigillatum, aut Sigillum sit adulterinum, vel furtivum. 3. Ex *rasura*, *cancellatione*, si videlicet in eo aliquid rasum, cancellatum, deletum, vel etiam adscriptum sit. 4. Ex *depositione testium* deponentium contra Instrumentum productum. 5. Ex *alijs conjecturis*, ex charta videlicet, papyro, atramento, characteribus &c.

96 Queritur 2. quomodo impugnetur Instrumentum ratione *contrarietatis*? *¶* distinguendo: Vel enim unum, idemque Instrumentum repugnantia complectitur, vel contra unum producit aliud repugnans priori. Si *primum*, & repugnantia conciliari non possit, rejici Instrumentum debet, cum contraria simul vera esse non possint. Si *secundum*, antequam aliquod ex ijs rejiciatur, videndum, an illa conciliari aliqua ratione inter se possint. Si *possint conciliari*, utrumque vim habet, & retinendum est. Si *nequeant conciliari*, distinguendum, an ab uno utrumque, an vero unum ab Actore, alterum à reo productum sit. Si *hoc posterius*, stabitur digniori, aut verisimiliori, rejecto altero, e.g. si unum sit publicum, alterum privatum, si unum confectum à Notario melioris notæ, alterum à Notario minoris existimationis, ut ex *l. optimam 14. C. de contrab. vel committ. stipul. de sumit Gloss. in c. 13. V. contrarias b. tit.* Si vero neutrum prerogativam aliquam habeat, neutri credendum, sed reus, nisi causa actoris sit specialiter favorabilis, tanquam intentione Actoris non probata, ab observatione Judicij absolvendus est. *arg. c. ex litteris 3. de probat. Abb. in c. 13. cit. n. 3. Vivian. ibid. in ration. Laym. n. 3. Gonzal. n. 5. Sc. Si prius fiat, & ab uno, eodemque producantur Instrumenta contraria, majus est dubium.*

97 *Ratio dubitandi est*: quia testes, & Instrumenta æquali Jure censentur in Judicio. Sed si in testibus *contrarietas* detur, etsi ab eodem fiat horum testium productio, standum est verisimiliora deponentibus, ut dictum est *Tit. 20. n. 107.* ergo idem dicendum de Instrumentis. *Conf.* nam reus in Judicio uti potest pluribus Exceptionibus etiam contrarijs juxta *Reg. Nullus 20. in 6.* potest enim dicere: *Mutam pecuniam non accepi, & simul nec eam debeo, quia jam solvi.* igitur similiter reus ad sui defensionem objicere potest Instrumenta, quamvis contraria.

Sed his non obstantibus, videtur certa negativa sententia, videlicet eo casu neutri Instrumento habendam fidem. Ita clarè habetur *c. imputari 13. h. tit. & l. scriptura 14. C. eod.* Ratio datur *c. imputari cit. sibi enim imputare debet, qui contrarias inter se scripturas in Judicio protulit, cum in ipsius fuerit potestate, quam voluerit, non proferre.* Accedit, quia producens Instrumentum censetur confiteri

omnia in eis contenta esse vera. Igitur qui contraria Instrumenta allegat, tacite confitetur utraque: & *conf. nihil probat, cum in confessione sua sibi ipsi repugnet.* Estque perinde, si Instrumenta illa directè sibi ipsis contrariantur, si indirectè; item si utrumque sit publicum, si unum publicum, alterum privatum; debuisse enim producens illam rem prius perpendere melius: hinc merito negligentia, & inadvertentiæ suæ poenas fert, cum Jura vigilantibus subveniant, non negligentibus.

Ad rationem dubitandi nego paritatem; nam producens testes ordinariè ignorat futuras eorum depositiones: hinc eidem imputari nequit, si illi deponat contraria; quia producendo solum personas, non dicta illorum approbat. At producens Instrumentum scit, vel scire potest ex ejus lectione illius tenorem: hinc si illud legere prius negligat, sibi imputet damnum, ex productione ejusdem emergens. *Ad Conf. aliud est Probatio.* aliud Exceptio: Exceptio reo servit, modo una ex contrarijs disjunctivè probetur; probationes contrariae se invicem elidunt, & *conf. vim probandi tollunt.*

Queritur 3. quid opponi adversus *Sigillum* possit, ut ex eo probetur falsitas Instrumenti? *¶* contra Sigillum varia opponi posse, ut patet ex *c. inter dilectos 6. h. tit. 1.* Quod sit ignotum. 2. Quod enormiter fractum, seu sculptura, & imago illius deleta, ita ut ex residua parte non possit clarè colligi, cujus sit. 3. Quod characteres, seu litteræ in circumferentia Sigilli positæ non sint legibiles, neque exprimant nomen ejus, cui Sigillum adscribitur. 4. Quod figura, seu sculptura dignitati sigillantis non congruat, v.g. quod non Episcopum, sed Imperatorem referat, cum deberet referre Episcopum. 5. Quod charta Sigilli interior sit vetusta, sed ipsum Sigillum per agglutinatum novam ceram sit chartæ connexum. 6. Quod ipsum Sigillum sit alienum, vel adulterinum, aut furto substractum &c. *Ratio est*, quia his omnibus suspectum redditur sigillum. Bene tamen advertit *Abb. in c. 6. cit. n. 4.* arbitrio prudentis Judicis relinquendum esse, ut ipse judicet, an singuli hi defectus, vel quinam ex illis sufficiant ad fidem denegandam Instrumento Sigillato, ita, ut onus probandi Sigillum esse verum, adeoque & Instrumentum, imponatur Adversario; non enim eodem modo de omnibus, & in omnibus causis discurrendum est.

Si Sigillum sit ignotum, bene quidem fides eidem denegabitur, si Litteræ eo munitæ producantur contra tertium, ut sumitur ex *c. quod super 7. h. tit. & habet Gloss. ibid. V. ignota.* At si in favorem tantum citra alterius præjudicium producantur, etiam Sigilla incognita facient fidem, ut rectè docet *Card. Tusch. pract. concl. lit. 5. concl. 240. n. 13.* & sic Clericus peregrinus satis probabit suos

Ordines, si suas Formatas exhibeat, licet Sigillum illis appressum parum agnoscat, modo non aliunde suspicio doli sit.

Pariter, si Sigillum sit fractum, vel amissum, distingui debet inter Instrumenta publica, & privata; nam privata quidem Scriptura, si Sigillum, quo Authentica redditur, sit enormiter fractum, aut littera illius deleta, ut non sint legibiles, vim fidem faciendi amittit, non tamen Instrumentum Publicum: & ratio disparitatis est; quia Instrumentum privatum vim probandi a Sigillo maxime habet, publicum vero ex fide Notarii, & solemnitatibus, ad quas Sigillum de necessitate non pertinet, sed solum ad cautelam apponitur, ut patet ex n. 16. supra.

Iterum non statim rejiciendae sunt Litterae, quas Sigillans alieno munivit Sigillo; nam poterat contingere, ut proprium Sigillum penes se non habuerit: quo casu tamen, ut integra stet fides Scripturae, necesse est, vel saltem expedit, ut hoc ipsum Sigillans exprimat in Scriptura sua, quod se alieno Sigillo usus fuerit, ut ex Abb. & Mascardo optime advertit Pirh. hic n. 39.

Denique si excipiens dicat adulterinum, aut furtivum esse Sigillum, ipsi incumbet, ut exceptionem hanc probet: quod fieri potest per testes, vel alia argumenta, hocque non directe tantum, sed etiam indirecte, uti factum est in casu c. tertio loco 5. de probat. ubi Procurator Monasterii contra Instrumentum, sub nomine, & Sigillo Conventus productum, excepit, & testibus de corpore Conventus assumptis, probavit non esse cum consensu Conventus confectum, & confectam Instrumentum, quam Sigillum Conventus ei appositum esse supposititium.

Ut minus in dubium revocari Sigillum possit, & Instrumentum eo munitum, cautela est, ut Litteris ejusmodi non tantum apponatur Sigillum, sed etiam a Sigillante subscribatur: imò valde consultum est, si res sit majoris momenti, ut vel publicus Notarius, vel duo testes adhibeantur, qui testentur de Sigillatione, & subscriptione, adeoque de contrahentis consensu, ut monet Bartol. in l. procuratorem ff. de procurat. n. 3. & ex hoc Pirh. l. cit.

Queritur 4. quanam rasura, litura, aut cancellatio suspectum de falsitate Instrumentum faciat; R. considerandum, quo loco Scripturae facta sit, an sc. in parte substantiali, an in loco non substantiali. Judicium de hoc, an aliqua pars sit substantialis, vel non, quamvis relinquendum sit Judici, qui ex subiecta materia, & circumstantijs judicium de isto ferat, plerique tamen DD. in hoc conveniunt, illam partem censendam esse *substantialem*, ex qua maxime rei veritas deprehendi potest: cujusmodi judicatur Indictio, tempus Datae, sive annus, mensis, dies, nomen Judicis, Actoris, Rei, nomen loci, in quo factum est Instrumentum &c. *Locus non substantialis & non suspectus* dicitur ille, sine quo intelli-

gitur, & subsistit res, quae in Instrumento principaliter intenditur, ut si facta sit rasura non in quaestione Juris, sed tantum in narratione facti, sive in ijs, quae ad factum pertinent; nec enim secundum narrationem, sed secundum rei veritatem debet procedi: vel si facta sit in accessorio rei, vel in nomine possessionum in Privilegijs confirmatorijs &c. His notatis

Certum est, regulariter vitari, atque suspectum de falsitate reddi Instrumentum, si rasura, litura, cancellatio, correctio facta sit in loco substantiali, & suspecto c. inter 6. §. Instrumentum h. tit. c. cum venerabilis 7. de Relig. dom. Vivian. in c. 3. h. tit. in Ration. Laym. ibid. n. 1. Gonzal. n. 5. Barbof. n. 1. Wagn. not. 1. Pirh. n. 60. König n. 59. Wiest n. 98. Dixi regulariter; nam plures sunt casus, in quibus, non obstante rasura, vel inductione, aut cancellatione facta in parte substantiali, adhuc tamen integra fides Instrumento vel quoad totum, vel quoad partem manet. Et 1. quidem, si ipse Notarius manu sua rasuram fecerit, vel quidpiam superferipserit; nam sicut in totius Instrumenti confectioe ipsi fides haberi debet, ita etiam in loco rasurae, aut factae correctionis: erit tamen, ut bene monet Pirh. n. 62. eo casu consultum, ut ipse Notarius, siquid correxerit, vel raserit in aliquo loco substantiali, ad finem Instrumenti mentionem de eo faciat, cum non sit infrequens aliquos alienam manum scitissime imitari. 2. si ex antecedentibus, & consequentibus satis appareat, ita legendum esse, sicut rasura, aut verbum supercriptum indicat. Abb. in 3. cit. n. 4. Laym. ibid. n. 3. 3. si ex alia Scriptura Authentica possit intelligi sic legendum in Instrumento, ut rasum, vel correctum est. Laym. n. 5. 4. Siquid rasum, vel inductum sit in loco Testamenti, quo libertas concessa est; tunc enim, nisi contrarium constet de voluntate testatoris, non obstante rasure, vel inductione, vim habet Testamentum, & hoc favore libertatis l. proxime 3. §. fin. ff. de his, quae in testam. delent. & notant Felin. in c. 3. cit. n. 16. Gonz. n. 2. Laym. n. 6. Pirh. mem. 62. qui hoc extendunt etiam ad caeteras dispositiones favorabiles. 5. si Instrumentum contineat plura capitula non connexa, propter rasuram substantialem, factam in uno capitulo, non vitantur alia capitula, si haec falsi suspicione careant; nam utile per inutile non vitatur, si non sint connexa, ut habet Reg. 39. in 6. & notant Felin. l. cit. n. 15. Laym. n. 3. Gonzal. n. 7. 6. si Instrumentum penes Adversarium fuerit, & cum exhibetur, aliquid in eo rasum appareat, rasura ei, contra quem Instrumentum producit, non praedjudicat: praesumitur enim vitiatum, & rasum ab eo, penes quem fuit, & conf. fraus illius obesse innocenti non debet, sed in ijs, in quibus verus sensus intelligi potest, eidem Instrumentum, non obstante rasure, vel obductione proderit.

Diffi-

103 Difficultas major est, quando rasura, cancellatio &c facta est in loco non substantiali. Etiam in hac fide Instrumento tollere, videtur suadere *1. l. fin. C. de Edict. Hadrian. toll. ibi Neque ex quacunque sue forme parte vitiatum. 2. c. fin. h. tit. ibi Nulla sui parte vitiatâ. 3. c. ad audientiam 11. de rescript.* ubi Rescriptum Apostolicum unius Solocisimi, seu constructionis vitio pro subreptitio habetur.

Sed verius per rasuram, cancellationem &c. in parte non substantiali factam, Instrumentum non vitari docet Gloss. *in c. cum olim 14. V. rasuras de privil. Abb. in c. ex litteris 3. h. tit. n. 2. cum reliquis supra relatis.* Patet clarè ex *c. ex litteris cit.* ubi statuitur per solam rasuram, in facti narratione factam, Rescriptum non vitari, nec reddi suspectum. Item ex *c. ex parte 11. eod.* ubi unius litteræ, syllabæ, & aliquando etiam vocis integræ omissione non vitatur Rescriptum. igitur nec rasurâ, vel cancellatione in loco non substantiali, & non suspecto.

Neque obstant textus allegati in contrarium. *Ad 1. § 2. textus illos de parte Instrumenti substantiali procedere, non malè explicat Gonzal. in c. 3. cit. n. 6. Ad 3. negatur paritas; nam quia Rescripta Apostolica, antequam emanant, per tot manus eunt, ut impossibile moraliter, sit Solocisimum non ab aliquo deprehensum esse, hinc meritò dubium esse potest, an emanât à Sede Apostolica illud, in quo ejusmodi Solocisimus continetur: nihil tale præsumitur in Instrumento habente rasuram, vel cancellationem, imò hoc ipso, quòd in parte substantiali sit facta, præsumitur ab eo facta, qui Instrumentum primus conscripsit.*

104 Queritur 5. an, & quomodo Instrumentum impugnari possit per testes? *Ratio dubitandi* est, quia ut una probatio vincat alteram, oportet, ut ea validior sit, & fortior; nam si æquales sint, nulla prævalet *arg. l. nam Magistratus 4. ff. de recept. qui arbitr. sed testes, & Instrumenta parè vim probandi obtinent l. in exercendis cit.* ergo Instrumentum per testes reprobari non potest. *Conf. ex c. ad audientiam 13. de prescript.* ubi probatio per Instrumentum præfertur probationi, quæ fit per testes.

Sed his non obstantibus vera est affirmativa sententia, nempe Instrumentum per testes impugnari, & reprobari posse. Distingui tamen debet inter testes, an sint adscripti Instrumento, an verò extranei, qui confectioni Instrumenti non intervenère.

Si testes adscripti deponant contra Instrumentum, & vel negent se interfuisse illius confectioni, vel asserant aliter scriptum esse, quàm actum fuerit, considerandum, quot testes adscripti sint Instrumento; nam si præcisè adscripti sint tot, quot ad solennitatem, vel probationem Instrumenti de Jure sunt necessarij, etsi unus ex illis contra Instrumen-

tum deponat, fides Instrumenti penitus evacuat: quia tunc Instrumentum laborat defectu substantiali. *Excipitur*, nisi reliqui testes Instrumentarij (aut etiam extranei) deponent, & probarent, non se duntaxat, sed etiam hunc, vel hos interfuisse actui, qui interfuisse se negant; tunc enim convincerentur mendacij, & plenè confirmaretur Instrumenti fides. *Ant. de Butrio in c. 10. h. tit. n. 48. Felin. ibid. n. 48. Everhard. de fid. Instrum. c. 5. n. 102. Wiest. hic n. 92.*

Si plures adscripti sint, quàm necessarium fuerit, & testes, quot necessarij sunt, 105 deponant pro Instrumento, ceteri contra illud, standum est depositione testium deponentium pro Instrumento, quòd ipsi, præsertim accedente persona Notarij, aut Sigillo Authentico, contrarium asserentibus sint numero, & autoritate potiores. Unde eò casu testes, qui contra Instrumentum deponunt, ut intentionem suam promoveant, non tantum debent negare se interfuisse confectioni Instrumenti, sed insuper negationem suam probare, e. g. quòd illo die, quo Instrumentum confectum dicitur, abfuerint; quod si fiat per idonea argumenta, etiam unus testis adscriptus, contrarium Instrumento deponens, & probans, evertet vim Instrumenti: & ratio est: quia cum in parte falsum sit, ex toto suspectum redditur. *Hiltrop. p. 3. tit. 10. §. de reprob. Instrum. n. 56. Henr. Canif. in c. cum Joannes 10. h. tit. n. 11. Barbof. ibid. n. 9. Wagn. not. 3. Zoel. n. 16. hic, Pirh. n. 71. Engl. n. 57. König n. 59.*

Dixi Et vel negent, se interfuisse Instrumenti confectioni, vel asserant aliter scriptum esse, quàm actum fuerit; nam si testes adscripti dicant se quidem interfuisse, non tamen recordari, quid inter partes actum sit, sustinebitur Instrumentum, ut notant ll. cit. Zoel. Wagn. Pirh. Engl. & ratio est, quia testes dubitantes nihil probant; neque sequitur, Non recordantur. ergo non est actum.

Major difficultas est, quando testes 106 extranei adversus Instrumentum deponunt; nam etsi clarum sit ex *c. cum Joannes cit.* quòd etiam per istos reprobari Instrumentum possit, in numero tamen testium, ad hujusmodi probationem requisito, plurimum DD. inter se dissident. Nam *1. Gloss. in c. cit. V. quodlibet* requirit quatuor, vel quinque testes, qui sint plures, & meliores scriptis in Instrumento: rationem dat, quia fides Notarij æquivaleret duobus testibus *c. quoniam 11. de probat.* & Instrumentum itidem valet, quantum duo testes: debent autem ad reprobandum Instrumentum esse testes vel plures vel saltem æquales numero, sed meliores. Huc pertinent illi, qui universim dicunt Instrumenti probationem fieri debere per plures testes quàm in illo contineantur: unde Testamentum per hos AA. non reprobaretur, nisi per octo testes, Codicillus non nisi per sex, quod est parum probabile. *2. alij cum Accursio dicunt ad*

infir-

infirmandum Instrumentum privatum suffice-
re duos testes, ad publicum requiri saltem
tres. 3. Abb. in c. 10. cit. n. 13. Felin.
ibid. n. 35. Pirh. hic n. 72. volunt cuicumque
Instrumento derogari posse per duos testes
omni exceptione majores, nisi ipsum Instru-
mentum per testes inscriptos, vel alia viva vo-
ce juvetur: ratio illorum est, quod Instrumen-
tum non habeat fidem, nisi ab officio, & au-
thoritate Notarij, cui merito testimonium
duorum, aut trium viva voce deponentium,
& omni exceptione majorum præfertur.
Gonz. 4. in c. cit. n. 15. Laym. ibid. n. 6.
Wagn. not. 2. fin. docent esse Judicis arbi-
trio relinquendum, ut dispiciat, an testes
duo, vel tres ita sint idonei, ac sufficientes,
ut eorum probatio adversus Instrumentum
possit haberi liquida.

107 Hinc cum P. Engl. hic n. 58. P. König
n. 59. P. Wiest. n. 93. & aliis apud istos ju-
dico distinguendum, an testes inscripti Instru-
mento adhuc vivant, & examinari possint,
vel an jam obierint, aut examinari nequeant.
Si vivant adhuc, & examinati constanter de-
ponant pro Instrumento, nulla ratio est ha-
benda testium extraneorum contrarium de-
ponentium, nisi inscriptis testibus aut nume-
ro, & dignitate, aut probabilitate dictorum
superiores sint, ut dictum est Tit. 20. n. 107.
Si autem testes inscripti jam obierint, aut ita di-
stant, ut examinari nequeant, existimo per
duos testes juratos, & omni exceptione majores
Instrumenti fidem sufficienter infringi. Sum-
mitur ex l. optimam 14. C. de contrab. stipu-
lat. ubi ¶. etsi Instrumentum per testes undi-
que idoneos, & omni exceptione majores re-
probari permittitur neque sit mentio numeri.
Ratio est, quia ex una parte probatio per duos
testes omni exceptione majores ipso naturæ
Jure plenissimam probationem, ex altera au-
tem Instrumentum publicum plenam fidem
accepit tantum Jure positivo ob maximam
præsumptionem, quæ præsumitur Notarium
ob officium publicum, & præstitum Jura-
mentum testes absentes, vel aliud falsum non in-
scripturum, igitur cum præsumptio cedere ver-
ritati debeat, æquissimum omnino est, ut
probatio per duos testes omni exceptione
majores, quæ omni Jure firmissima est, præ-
feratur probationi per Instrumentum, quæ
solum indulgentiâ Juris accepit plenæ proba-
tionis rationem, cum spectatâ naturâ rei,
solum mereatur semiplenam.

108 Ad rationem dubitandi n. 104. allatam
patet ex ratione modò datâ, majorem esse
vim vivæ vocis, quàm mortuæ. Hinc,
quando l. in exercendis 15. C. b. tit. & alibi in
Jure eadem vis probandi tribuitur Instrumen-
tis, quæ testibus, hoc solum intelligendum est,
quamdiu vis probandi, quam ex præsumptio-
ne Juris Instrumentum habet, per contrarios
testes non eliditur. Ad Conf. textus ille so-
lum procedit, quando per testes non proba-
tur sufficienter falsitas Instrumenti; nam In-

strumentum, quamdiu falsum esse non con-
vincitur, semper præfertur testibus volenti-
bus probare contrarium, cum illud ex perso-
na Notarij, & solennitatibus acceperit fidem
publicam.

Quæritur 6. quibus alijs modis pro-
betur falsitas Instrumenti? & plura esse
capita, ex quibus falsum, vel saltem suspectum
probatur, Instrumentum, ut præter alios vi-
dere est apud Hiltrop. p. 3. tit. 10. S. de re-
prob. Instr. à n. 15.

Et 1. quidem si Instrumentum non
continet verisimilia: ut enim testi deponenti
non verisimilia non creditur, ita nec Instru-
mento; quia testes, & Instrumenta quoad
probationem censentur paria.

2. Si charta antiqua sit, scriptura au-
tem quoad figuram, & modum scribendi vi-
deatur recentior. Hoc tamen per se solum
non sufficit, nisi adsint alia adminicula, & con-
jecturæ; nam contractus novus scribi potest
etiam in vetustissima charta.

3. Si appareat Instrumentum aliâ manu
scriptum, aliâ subscriptum, cum tamen Nota-
rius attestetur eadem manu scripta omnia.

4. Si diverso atramento aliqua in eo
scripta sint, & aliæ insuper conjecturæ con-
currant; nam sola diversitas atramenti non
sufficit. Barbof. in c. 6. h. tit. n. 5.

5. Si erratum sit in Instrumento, nisi
error sit levis duntaxat, qualis est, omisio
unius litteræ, vel syllabæ, aut etiam vocis;
hic enim Instrumentum non vitiat, quando de
mente conficientis adhuc sufficienter constat
c. ex parte 11. h. tit. & ibi Abb. n. 2. Felin. n.
1. Laym. n. 1. Gonz. n. 2. Barb. n. 1.

6. Si in eo reperiatu aliquid additum
aliena manu sine attestazione Notarij; nam sine
huius mandato (de quo etiam mentionem
facere in subscriptione debet) nullus potest
aliquid addere, aut scribere in Instrumento.

7. Si aliquid correctum sit in Instru-
mento ab alio, quàm Notario; nam errorem
Rescripti Apostolici sine licentia Officialium,
qui in Curia Romana ad hoc deputati sunt,
non licet corrigere; alioquin qui hoc præsu-
meret, omni commodo Instrumenti, & Re-
scripti carebit; quòd ea, quæ à publica pote-
state procedunt, attingere privatus non de-
beat. Abb. in c. ex litteris 3. h. tit. n. 3. Laym.
n. 8. Wagn. not. 2. qui tamen existimat pro-
hibitionem istam non esse in tanto rigore re-
ceptam: hinc credit litteras manifestè vitiosas
in casu aliquo (si error impetranti videatur
præjudicare) bona fide corrigi posse in Ger-
mania, etsi moneat prætare, nisi inde damnum
imminet, tales errores sine rasura relinqui,
cum quivis prudens illos ultro advertat.

8. Si ipse Notarius correcti onem fecerit
rit: ubi tamen distinguendum, an fecerit
istam in continenti, an ex intervallo; nam in
continenti facere correctionem potest, cum
quoad hoc æquiparetur testi. At ex inter-
vallo si faciat, id, quod sic correctum est, non
faciet

faciet fidem publicam, nisi errorem suum vel ex Protocollo, vel ex alio Instrumento sufficienter doceat, vel ipse error notorius sit, quo casu, si error non sit merè Grammaticalis, necesse est ad correctionem ex intervallo faciendam intervenire auctoritatem Judicis, & consensum partium, quarum interest; quia conficiendo Instrumentum quoad hoc Notarius jam censetur functus officio suo.

9. Si in registratione Instrumenti Notarius non servarit solitum suum Stylum, quem is, & alij Notarij communiter observare solent; cum enim non facilè aliquis à solito Stylo deflectere soleat, novitas hæc falsitatis præsumptionem gignit.

10. Si in Protocollo de antiquo annotata, registrata sint de recenti; quia non est credibile, quòd cum memoria hominum labilis sit, totum Instrumenti tenorem in memoria Notarij habuerit.

11. Si in Instrumento, Protocollo, aut Litteris folia aliqua incisa, aut addita, & de novo confuta sint. Proceditque hoc, etiam si à Notario factum sit; nihil enim potest Notarius in Instrumento, vel Protocollo mutare, variare, aut incidere sine auctoritate Judicis.

12. Si aliqua pars Instrumenti reperitur consumpta in loco suspecto; nam consumptio æquiparatur abrasioni, licet ex ea non oriatur tanta suspicio, quanta ex abrasione, ut notat Barbos. *l. cit. n. 15.*

13. Si producat Instrumentum à tali persona, quæ alibi consuevit homines decipere falsis Instrumentis; nam semel malus semper præsumitur malus in eodem genere mali.

Ut verò ex his, & similibus modis probetur falsitas Instrumenti necesse est, ut ipsum Instrumentum, & quidem Originale, exhibeatur Judici vel in Judicio, vel in loco, ubi aservatur, si tutum non sit aliò illud transferri; nam aliàs defectus Instrumenti cognoscere non verè possunt: item necesse est, ut præfixo à Judice termino peremptorio ad videndum Instrumentum citetur is, qui illud falsitatis arguit, intra quem si non venerit vel per se, vel per alium, sententiam Judex feret pro Instrumento, & impugnatori indicetur silentium.

113 Quæritur 7. an, si Instrumentum in parte aliqua falsitatem continere probetur, totum corrumpat? Affirmant aliqui, negant alij: melius distinguitur cum Everhard. *de fid. Instrum. c. 5. à n. 159.* Haun. *tom. 5. tr. 4. à n. 448.* Wiest. *hic n. 96.* juxta quos, si Instrumentum habeat plura capitula non connexa, sed disparata, tunc falsum in uno, non præsumitur falsum in cæteris capitulis separatis ab illo falso, saltem si falsitas non contigit malitià, & dolo Notarij; nam utile per inutile vitari non debet, quando unum separari potest ab altero. At si falsitas reperitur, in articulo connexo cum alijs, eoque tali, ut attingat substantialia Instrumenti, totum suspectum redditur *arg. can. puro 17. caus. 3. q. 9.*

ubi tota Instrumenti fides ob partis mendacium declaratur irrita.

Dixi *Saltem si falsitas non contigit malitià, & dolo Notarij*; nam si dolo, & malitià Notarij falsitas contigit in capitulo disparato quidem, sed substantiali Instrumenti, an ibi censetur falsum totum Instrumentum, majus dubium est. *Et ratio dubitandi est*, quia fides Instrumenti dependet à fide Notarij, quæ si vacillet, videtur inficere totum Instrumentum, cum fides, & probitas Notarij sit quid individuum.

Sed contrarium non improbabiler do-
cet Fachin. *l. 9. contr. f. c. 79.* videlicet Instrumentum solum vitari in ea parte, in qua falsitas deprehenditur, nisi talis illa sit, quæ per se totam fidem Instrumento adimat, ut si scriptum sit actum esse in uno loco, cum in alio actum fuerit; tunc enim totum falsum apparet: extra similem casum videtur Instrumentis manere præsumptio veritatis quoad capitula cætera non connexa, de quibus falsitas non probatur; neque enim ex eo, quòd unum probetur falsum, etiam sequitur cætera falsa esse, in quibus falsitas non apparet, alioquin omnia, quæ priùs gessit Notarius, præsumenda essent falsa.

Ex quo patet ad *Rationem dubitandi*; nam fieri potest, ut Notarius in uno capitulo committat falsitatem, in altero se probe, & fideliter gerat. Unde etsi ob præsumptionem fraudis Instrumenta, quæ deinceps conficiet, non valeant, quia ob hanc ipsam præsumptionem ex dispositione Juris non potest amplius fungi officio Notariatus, non tamen locum habet præsumptio hæc in præteritum quoad Instrumenta jam facta, ne iisdem habeatur fides, in quibus nulla est fraudis suspicio.

Quæritur 8. an, & quando fidei Instrumenti officiat simulatio? *Simulatum Instrumentum* est, quando aliud inter partes actum est, aliud verò in Instrumento scriptum. Differt à falso; quia falsum committitur de voluntate unius contrahentis, simularum verò utriusque consensu. Triplici modo fieri *Simulatio* potest. 1. *de re ad rem*, ut si fundus dicatur venditus, cum domus sit vendita. 2. *de contractu ad contractum*, ut cum debitor obligat fundum creditori, & in Instrumento dicitur, quòd vendiderit. 3. *de persona ad personam*, cum ager dicitur venditus Titio, cum venditus sit Sempronio. Ultima hæc species simulationis non facit actum invalidum, sed jus, & obligatio acquiritur verè, non simulatæ, & fictæ personæ. Si duobus modis prioribus contingat simulatio, rejicitur Instrumentum. Utrumque constat ex *l. acta 2. & l. seq. C. plus valere quod agitur &c.* Rationem indicat Rubrica *cit. tit.* quia nempe magis attendi debet, quod tacitè inter partes actum, quàm quod simulatè conceptum, aut scriptum est.

X x

TITU-