

## §. IV.

De exceptionibus contra personas, examen et dicta testium, eorumque reprobatione.

175. Q. I. Quando proponendæ sunt exceptiones contra personas testium?

R. Regulariter ante publicationem testium, non verò post illam, ut deciditur *c. 31. h. t.*, ubi tres casus excipiuntur: si quis juramento affirmet quod malitiosè non excipiat, si sibi reservavit jus excipiendi, si causa excipiendi primò post publicationem innotuit. Ratio resolutionis est, quia litigantes consentientes in publicationem testium, censentur eorum personas approbasse. Porrò exceptio contra personas testium non est *dilatatoria per se*, quia non differt processum; nec *peremptoria*, quia non excludit actionem; sed vocari solet *quasi peremptoria*, quia sublata probatione per testes, quasi indirectè tollitur actio.

176. Q. II. Quando discutiendæ sunt exceptiones contra personas, examen et dicta testium?

R. Ad 1.<sup>m</sup> Rejiciendæ sunt ad finem litis (*auth. si testis C. h. t.*); Nam aliàs inutiliter protraherentur judicia, cum fieri possit, ut iudex sententiam ferat, non attento testimonio eorum, contra quos excipitur, eo quod aliorum depositiones sufficiant. *Excipe*, nisi talis exceptio objiciatur, quæ jure, aut speciali ratione impedit receptionem testis; tunc enim statim cognoscenda est: ut exceptio excommunicati (*c. 2 de except. in 6*), criminis, vel defectus notorii in continenti probabilis (*cap. 7. h. t.*), servitutis, inimicitiae capitalis; et si testes in fine litis non possent reperiri, ut quia sunt valetudinarii, procul abituri etc.—Ad 2.<sup>m</sup> Exceptiones contra examen testium, quod legitimo modo peractum non fuerit, et contra dicta, quod dubia, obscura et incerta, vel sibi contraria sint, proponuntur post publicationem attestatorum, cum citius non innotescant.

177. Q. III. An, et quomodo testes reprobari possint?

R. 1.<sup>o</sup> Nemo personam testis à se producti reprobare potest, nisi ex nova causa, v. g. inimicitiae, affinitatis cum altera parte, etc. (*l. 17. C. h. t.*); nam producens testem censetur habilitatem ejus approbare. Hoc non obstante, dicta testis, si falsa vel contraria sibi sint, reprobari possunt, quia prævideri non poterant, sicut habilitas testis. Sic etiam potest quis appellare à sententia iudicis, quem sibi impetravit (*c. 14 de sent. et re jud.*) 2.<sup>o</sup>—Testes probatorii, qui inducuntur ad probandum negotium principale, reprobari possunt per testes reprobatorios, et reprobatorii per alios reprobatoriorum reprobatorios (*cap. 49 h. t.*), cum reprobationes istæ vim habeant justæ defensionis. Ulteriores verò reprobationes, ne crescant in infinitum, non conceduntur, sed sistendum est in reprobatoriis reprobatoriorum.—3.<sup>o</sup> Forma reprobationum traditur in *c. 2. §. testis etiam h. t.*

in 6, et potissimum in duobus consistit:—1.<sup>o</sup> volens reprobare testes, debet specificè exprimere crimina, aut defectus inhabilitatis, et simul testes in specie: v. g. volo probare Titium testem furem esse, quia Cajo furatus est hoc vas aureum, et pro hac probatione inducam testem A, B, C.—2.<sup>o</sup> volens reprobare testes reprobatorios reprobatoriorum debet præmittere juramentum malitiæ, quod reprobationem istam malitiosè non petat, quia major in hac, quàm illa reprobatione præsumitur malitia; licèt iudex, si ita judicaverit, indicere possit juramentum etiam illi, qui vult reprobare testes probatorios.

## TITULUS XXI.

DE TESTIBUS COGENDIS, VEL NON. <sup>a</sup>

178. Q. I. An quis regulariter à suo iudice cogi possit ad testificandum?

R. 1.<sup>o</sup> Affirmativè: laicus quidem à laico, et Clericus ab ecclesiastico (*c. 2 et 4. h. t. c. 18, 43, de testib.*) Nam hoc exigit bonum reipublicæ, ne veritas occultetur; et lex charitatis ac justitiæ, ne defectu probationum jus suum parti pereat. Coactio autem ista de jure civili fit, indicta multa pecuniaria, vel captis pignoribus etc.; de jure Can. autem prius per admonitionem, deinde per censuras; et si Clerici sunt, prius ab officio et beneficio suspenduntur, deinde interdicuntur, tum excommunicantur, et tandem deponuntur (*c. 1. 2. 5. h. t.*) In casu necessitatis, si Clericorum testimonium requiritur in iudicio sæculari, Episcopus rogatus à iudice laico testimonium excipiet à Clericis, vel illos mittet ad iudicem laicum, ut ibi more Clericorum juramentum et attestaciones deponant.—2.<sup>o</sup> Testes non tantum in causa civili, sed etiam criminali cogi possunt ad testificandum: ita de jure civ. *l. 16 C. de testib.*, ne crimina maneant impunita. At de jure Can. regulariter non sunt cogendi in causa criminali (*c. 7 et 10. h. t.*), nisi in criminibus exceptis, vel si iudex ex officio procedat, vel pro innocentia rei, et quoties veritas sine gravi peccato celari nequit.

179. Q. II. Quæ sint personæ privilegiatæ, quæ cogi nequeunt ad testificandum?

R. Parentes contra liberos et econtrà, etsi vellent; cognati et affines usque ad tertium gradum inclusivè, nisi forsan in causa civili vellent. Uxor contra maritum, libertus contra patronum, Clericus in causa sanguinis, de quibus *tit. præced.* dictum. Excipe crimina gravissima, maxime in futurum pendencia, et si aliter veritas obtineri non potest; quo casu iudicis est

<sup>a</sup>.—Agitur de hac materia sparsim in iuribus titulo præcedenti allegatis, cum specialis rubrica de hoc jure civili non extet.

ostendere necessitatem ferendi testimonii (c. 2. *quoniam* 14. *quæst.* 2.) Secus est de non privilegiatis, qui etiam extra casum necessitatis, et dum veritas per alios haberi potest, cogi possunt per citata jura.

180. Q. III. *An omnes testes, qui cogi possunt ad dicendum testimoniam, etiam cogi valeant ad illud deponendum in loco iudicii?*

R. Negativè. Nam multi ex privilegio juris excipiuntur:—1.º Majores 70 annis, infirmi, vel aliter impediti (c. 8. et l. 8. ff. h. t.)—2.º Paupertate depressi, qui ob verecundiam exire prohibentur, uti et mulieres (cit. c. 8. et *Can.* 2. *de jud. in* 6.)—3.º Longè distantes (*nov.* 90. c. 5. et *cap.* 3. *de fidej.*)—4.º Milites et personæ egregiæ, uti Episcopi, Abbates, Electores, Duces, Barones etc., qui depositiones suas scriptis consignare, et clausas ad locum iudicii mittere solent (l. 15. ff. et l. 16. *de testib.*)—5.º Doctores (l. 6. *C. de professor.*), quod in hac materia favorabili aliqui extendunt ad licentiatos; sed probabilius est cit. l. 6. loqui tantum de doctoribus actu scientias profitentibus, et medicis suam artem practicantibus, ne à munere docendi et medendi avocentur. Ceterum hæ personæ privilegiatæ, si velint, possunt testificari in iudicio: secus iudex per se, vel per commissarium juratum testimonium ab eis domi suæ morantibus excipiet.

181. Q. IV. *Quæ sit pœna testem subtrahentis suo adversario?*

R. Potest excommunicari (c. 45. *de testib.*), vel pœnæ extraordinariæ subijci (c. 4. h. t.); non tamen pœnæ falsi (*arg.* l. 14. *C. ad L. Cornel. de fals.*), nam in hac materia odiosa, nomine instrumentorum subtractorum non veniunt testes subtracti. Neque talis cadit causa, licet præsumptio injustitiæ oriatur (c. 1. h. t.); et in dubio iudicatur contra illum, nisi clare probet jus suum aut innocentiam. Host. Farin. etc.

182. Q. V. *An laicus coactus testimonium dicere in causa sanguinis fiat irregularis?*

R. Probabilius negativè cum Gonz. c. *fn. h. t. n.* 10. Et prob. ex c. 19. §. *ad ultimum, de homicid.*; ubi ab irregularitate excusatur scholaris, qui imperanti iudici ostendit signa comprobantia delictum latronis, postea mutilati. Nam hic non est defectus christianæ lenitatis; sicut in iudice, et ministris justitiæ, qui spontè hoc officium suscipiunt, cum talis non spontè, sed necessitate coactus testimonium perhibeat. Secus est in Clerico, cui simpliciter prohibetur testificatio in causa sanguinis (*Canon.* 30. *his & quibus* 23. q. 8.)

## TITULUS XXII.

DE FIDE INSTRUMENTORUM. <sup>a</sup>

183. *Nota I.* Instrumenta dici ab instruendo, et latè accipi pro omni eo quod causam instruit. At strictè et propriè instrumentum est: *Scriptura ad probationem alicujus rei confecta.* Et dividitur: in *publicum*, quod manu publica seu per notarium publicum cum legitimis solemnitatibus confectum est (c. 2. h. t.); et *privatum*, quod manu privata, seu absque notario publico confectum est, sive deinde sit authenticum, sive non. Et quamvis instrumentum *publicum* et *authenticum* sæpe confundantur, imò in effectu non differant, cum per utrumque plena fiat probatio. In se tamen differunt, sicut genus et species; quia omne instrumentum publicum est authenticum, sed non econtrà, cum instrumentum authenticum possit esse privatum, seu privata manu confectum. Rursus instrumentum publicum est duplex: *protocollum*, et *transumptum*, quod communiter nomine instrumenti venit. *Protocollum* est scriptura prima, et brevis summam continens capita substantialia rei gestæ. Nomen hoc tractum est à protocollo olim usitato, quod significabat quamdam in chartæ capite notam seu signum, quo videlicet artificio, quove tempore ea confecta fuerit, cum comitis saerarum largitionum nomine, Lexic. Kahl.; hodie etiam libri, in quibus gesta summarè notantur, dicuntur *protocolla*, et ab his protocollistæ notarii. Solet etiam protocollum dici *imbreviatura*, *ab breviatura, originale primum.* *Transumptum* est scriptura plena et fusa super re tota gesta confecta, ita dicta, quod transumatur ex protocollo. Ex transumpto originali transcribi solent *exempla, copia vidimata*, à verbo *vidimus* dicta, seu *collationata*, quatenus notarius testatur, se vidisse originale, et cum eo exemplar transcriptum contulisse.

*Nota II.* Requisita ex parte notarii esse: utsit laicus, liber, legitimè natus, jurisperitus, et à supremo Principe creatus, vel ab alio privilegiato; uti sunt Principes Imperii, Comites palatini, et Episcopi in suis territoriis. Clericis autem, saltè in sacris constitutis, prohibetur officium notarii seu tabellionis (c. 8. *ne Cler. vel Mon.*) His qualitatibus instructus notarius publicus, rogatus à partibus, super quocumque negotio honesto conficere potest instrumentum, per se (sufficit etiam per amanuensem, dummodo ille subscribat c. 6. h. t.) scribendo ea, quæ præsens vidit, vel audivit; nihil tamen in suum commodum, sed hoc per alium scribendum erit, v. g. legatum in testamento, alioquin incidit in pœnam falsi (l. 15. ff. *ad L. Corn. de fals. et t. C. de his, qui sibi adscr. in test.*)—Tum in ipso instrumento obser-

<sup>a</sup>—Agitur de hac materia in *Pandectis lib. 22. tit. 4.*—In *Codice lib. 4. tit. 21. et 22. nov. 44. et 73.*

val consuetas solemnitates: v. g. ad initium ponendo: *In nomine Domini. Amen.* etc., ipsum totum negotium scribendo sine terminis ambiguis, sine abbreviationibus, sine cyphis ob periculum additionis, detractionis vel erasionis. Ad finem vel in loco convenienti, non quidem necessario, sed de congruo inseruntur nomina testium; tandem annus Incarnationis dominicæ, mensis, dies, indictio romana, nomen et annus supremi Principis, nomen suum et Principis, cujus auctoritate creatus est notarius; addit sigillum proprium, et alterum sigillum notariatus; putà per certam figuram sculptam, vel calamo depictam, ut facilius manus notarii dignoscatur. Quæ ex his sint substantialia, loci consuetudo docebit.

*Nota III.* Officium notarii esse constrictum territorio constituentis, cum extra illud sit persona privata (*arg. l. 3. ff. de off. præsid.*); unde alibi existens de jure non potest conficere instrumentum, ut hoc valeat in alieno territorio. At contrà, quia confectio instrumenti non est actus jurisdictionis, etiam voluntariæ, sed muneris; notarius in territorio constituentis existens, potest extraneis et peregrinis conficere instrumenta, ut valeant in eorum territorio; imò alibi existens valide conficit instrumentum, ut hoc valeat in territorio constituentis, pro quo est persona publica. Insuper de consuetudine notarii Pontificii possunt conficere instrumenta in terris Imperii, et notarii Cæsarei in terris Ecclesiæ Romanæ. Vide *Wesemb. Hiltrop. Reiff.* etc.

### § I.

#### De fide instrumentorum publicorum.

484. Q. I. *An instrumentum publicum in forma plena confectum, se solo faciat plenam fidem?*

R. Affirmativè circa id, quod dispositivè continet *c. 1, 2, et l. 15. C. h. t. l. 18. C. de probat.* Nam pro veritate instrumenti militat duplex magna præsumptio, putà ex officio publico notarii, et ex solemnitatibus legitimis, quæ omnem falsi suspicionem tollunt; et ideo instrumentum publicum dicitur *probatio probata*. Excipe, nisi per testes juratos probetur error, vel fraus, quod aliter res scripta, quàm gesta fuerit (*Nov. 73. cap. 3 ibi: nos existimavimus* etc.); nam etiam in ministros publicos fraus et falsitas vel error cadere potest.

485. Q. II. *An protocollum habeat vim plenè probandi?*

R. Affirmativè, ex *l. 10. ff. de edendo*, et *c. 11 de probat.*, ubi notarii jubentur apud se servare originalia, ut orta quæstione, *per hoc veritas possit declarari*. Nam protocollum est quasi fons, ex quo hauritur veritas transumpti; imò in dubio potius est credendum protocollo, utpote priori, et simplicius continenti rei gestæ seriem, quàm transumpto. Excipe, nisi partes contrahendo non aliter se vellent obligare, nisi confecto pleno ins-

trumento; quo casu scriptura plena ex lege contrahentium est de substantia contractus, et partibus prælegenda (*l. 17. C. h. t.*) Sic etiam gratiæ, et privilegia Apostolica non prius suum robur obtinent, quàm cum debitis solemnitatibus in scripturam planam rediguntur, ex *Constit. 144. Urb. VIII Aliàs*.

486. Q. III. *An copia publici instrumenti plenè probet?*

R. Cum distinctione:—1.º Si idem notarius publicus, qui confecit instrumentum, transcribat solemniter ejus copiam, hæc plenè probat, cum notarius utrobique sit ejusdem auctoritatis et fidei.—2.º Copia à privato transumpta, non probat plenè, sed ad summum præsumptivè (*c. 1. h. t.*): *si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil possumus facere*.—3.º Copia transcripta ab alio notario publico, si id fiat cum auctoritate judicis ordinarii vel delegati, ex justa causa, et partibus citatis, actuique præsentibus, plenè probat (*c. fin. h. t.*); secùs non, sine his solemnitatibus, quia per *Nov. 44. h. t.* non creditur notario publico, nisi intersit actui, videndo et audiendo ea, quæ gesta sunt. Similiter, si alter notarius complere vult instrumenta, quæ prior morte naturali aut civili præventus perficere non potuit, necessaria est ad hoc autoritas judicis, et partium petitio (*c. penult. h. t.*) In certis tamen casibus exemplar fideliter transumptum probat, ut si Papa addat hanc clausulam: *quodque præsentium transumpti etiam impressi* etc., vel si de consuetudine fides habeatur copiis à notario vidimatis (*c. 9. h. t.*); vel si copia ab antiquo sit exemplata; tunc enim omnia necessaria adfuisse præsumuntur etc.

### § II.

#### De Fide instrumentorum privatorum.

487. Instrumenta privata sunt duplicia: *authentica*, quæ sunt munita subscriptione testium, sigillo, vel alio modo legitimo ad fidem faciendam sufficiente: uti sunt acta judicialia et non judicialia legitimo modo in scripturam redacta. *Non authentica*, quæ legitimo et solemnè modo non sunt confecta, neque vim authenticam ex jure aut consuetudine acceperunt: cujusmodi sunt, *epistola*, quam absens absenti mittit; *libri rationum*, quos quisque privatus facit de dato et accepto, debito et soluto, uti facere solent tutores, curatores etc.; quo etiam spectant *inventaria privata*, in quibus bona omnia adnotantur; *cautiones*, quæ dantur à parte una alteri, ut *apocha*, vulgò *quietantia*, seu *securitas*, quæ à creditore confittente sibi debitum persolutum fuisse datur debitori; *antapocha*, seu *litteræ reservales*, quas creditori dat debitor confitens se tantum, vel tantum pro annuo censu solvisse; et hæ litteræ sæpe utiles sunt creditori ad probandum jus suum, quod tantum exigere possit; *syngrapha*, quæ mutuò à contrahentibus propria manu subscribitur in fidem rei gestæ.

488 Q. I. *Quantum probent instrumenta privata authentica?*

R. Plenè probant (c. 1. 2. h. t. nov. 49. c. 2. §. 2.); ideo enim dicuntur authentica, quia de jure, aut consuetudine tantum vim et auctoritatem habent, ut eis plenè credatur. Hujusmodi instrumenta, quæ pro authenticis habentur, sunt:—1.º *Acta publica judicialia protocollata* (l. fin. C. de re jud.)—2.º *Acta publica extrajudicialia*, seu monumenta coram judice exercente jurisdictionem voluntariam gesta; ut emancipationes, minorum alienationes cum decreto, donationum insinuationes, testamenta apud acta condita etc. (cit. l. fin. et l. 2. C. de testam.)—3.º *Scripturæ productæ ex archivio publico*, seu grammatophylacio auctoritate Principis summi erecto (*Auth. ad hæc C. h. t. nov. 49. c. 2.*) Jus erigendi archivia competit etiam ex privilegio Episcopis, et statibus Imperii jus regalium exercentibus in suis territoriis. At *Scripturæ productæ ex archiviis privatis Religiosorum, nobilium, et minorum communitatum*, accensendæ sunt instrumentis privatis, cum ejusmodi chartophylacia non erigantur pro *Scripturis asservandis ad probationem*, sed ad posterorum instructionem. Plerumque tamen probant, si à subdito contra subditum vel dominum, non verò, si à domino archivi contra subditum producantur.—4.º *Scripturæ etiam à privatis confectæ, munitæ sint sigillo authentico Principis, Episcopi, civitatis, vel alterius communitatis* (cap. 23. h. t.); non tamen probant pro sigillante, nisi esset summus Princeps, cujus dignitas omnem fraudis suspicionem purgat.—5.º *Libri parochiales*, in quibus notantur baptismata, matrimonia, et funera parochianorum plenam fidem faciunt, nisi evidentè probetur contrarium: nam Parochus est ad hoc specialiter electus à Trid. sess. 24. c. 1. de refor. matr. et sustinet vicem notarii publici. Ceteri autem libri de juribus Ecclesiæ habentur pro privatis, ut probent contra Ecclesiam, sed non pro illa.—6.º *Libri publicorum officialium*, v. g. ad gabellas, et alias exactiones deputatorum, plenè probant in his, quæ ad eorum officium spectant, non tantum pro aliis, sed et pro officialibus scribentibus (l. 10. ff. de edendo); nam talis officialis constitutus est non tantum ad aliena negotia conscribenda, sicut notarius, sed etiam ad officium suum concernentia.—7.º Denique libri censuales, in quibus descripta est bonorum taxatio, tributa, et exactiones, uti et libri collegiorum opificum ex longo usu vim authenticam obtinuerunt.

489. Q. II. *Quid probent instrumenta privata non authentica?*

R.—1.º Regulariter nihil probant in favorem scribentis, vel ejus hæredum, pro, vel contra tertium (l. 5. 6. 7. C. de prob.). Nam nemo testis idoneus in propria causa, et aliunde talis scriptura est testimonium extrajudiciale non juratum cui non creditur, nisi aliter conveniat inter partes, vel juramentum, et alia adminicula accedant.—2.º *scriptura privata authentizatur, et plenè probat, si saltè duo testes sint subscripti, et recognoscant suam subscriptionem et sigilla; si verò mortui sint, mors eorum perimit vigorem instrumenti* (c. 2. h. t.), et in hoc instrumentum privatum differt à publico, quod morte notarii non expirat.—3.º *Scriptura privata continens expressam causam debiti, si confessata sit et recognita à scribente, plenè contra illum probat; si autem negetur, non probat, donec*

probetur per testes, vel alio modo ejus esse scripturam, vel ita negotium gestum esse (c. 14. h. t. l. 25. §. fin. ff. de probat. l. 13. C. de non num. pec.); Nam ista propria et deliberata confessio scribentis, quæ prævalet confessioni extrajudiciali, sufficienter scripturam istam authentizat. *Excipe causam mutui et dotis*, si opponatur debito tempore exceptio *non numeratæ pecuniæ, non numeratæ dotis* (tit. C. de non num. pec. et tit. C. de dote caut. non num.), vel si creditor contra apocham confessatam intra triginta dies opponat exceptionem pecuniæ non numeratæ (l. 14. pr. et §. 2. C. de non num. pec.)—4.º *At scriptura privata confessata non exprimens causam debiti, v. g. an ex matuo, vel empto etc. debeatur, regulariter non probat contra scribentem, nisi aliunde ostendatur causa debiti* l. 25. §. fin. ff. de probat. relata in c. 14. h. t.: *Si cautio, quam à te inlebitè proponis expositam, indeterminitè loquatur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea; nam debitum non nascitur, nisi ex causa et titulo debendi* (§. fin. in de oblig.) *Excipe, nisi quid vicem causæ suppleat, ut favor Religionis* (c. fin. de success. ab intestato), misericordiæ: ut si quid pauperi promittatur, conditio sub qua promittitur, juramentum, sub quo quis obligat se daturum etc.

*Dices: Scriptura creditoris liberantis debitorem à debito probat; etsi causa liberationis non exprimat* (arg. l. 40 pr. ff. de pactis): ergò à pari.—R. Omisso anteced. quod negat Gonzal. N. C. Quia jura priora sunt ad liberandum, quam obligandum (lib. 47. ff. de O. et A.)

490. Q. III. *Quid probent libri mercatorum rectè et judicialiter instructi?*

R. De jure contra scribentem, sed non pro scribente probant (l. 6. 7. Cod. de probat.) At de consuetudine et æquitate saltè semiplenè probant in his, quæ ad eorum merces pertinent (arg. l. 9. ff. de edendo.) Nam mercatores sine chirographo emptoribus suis credunt; ergò æquum est, ut illorum libris fides habeatur. At libri rationum à sociis, vel uno eorum deputato conscripti, regulariter plenè probant inter illos etiam pro scribente, uti et libri tutorum, aut curatorum, modo verisimilia scribant, v. g. pro victu, et amictu pupilli etc; nam contractus isti ex natura sua talem fidem requirunt, a'ias dura esset societas et durum officium tutoris etc.

491. Q. IV. *Quid probent litteræ missivæ, et sculpturæ marmoribus incisæ?*

R. Ad 1.º Probant contra scribentem, si recognitæ sint, non verò pro scribente, nisi acceptatæ sint ab eo, cui scriptæ sunt, et non remissæ: ut si Cajus non remittat Titio litteras, quibus eum monet de solvendo debito. Litteræ autem cambii acceptatæ habent vim plenam instrumenti et rei judicatæ, ut teste Jord. resolvit Rot. Rom.

Ad 2.º *Sculpturæ istæ probant in factis antiquis et rebus parvi præjudicii; non verò si vertatur magnum præjudicium, quia tunc probationes evidentes sunt necessariæ.*

## §. III.

De productione, impugnatione, amissione, renovatione, et interpretatione instrumentorum.

192. *Producere instrumenta est, illa in iudicio exhibere ad probandam suam intentionem; edere verò instrumenta est, illa ad describendum communicare adversæ parti coràm iudice, nam edere est copiam describendi facere (l. 1. §. 1. ff. de edendo.)*

193. Q. I. *Quando, et quomodo producenda sint instrumenta?*

R. 1.º Regulariter producenda sunt post litem contestatam usque ad conclusionem in causa (c. 9. h. t.); nam sunt species probationis, ergò produci debent in termino probatorio; nisi justa causa suadeat ea produci ante litem contestatam, vel post conclusionem in causa.—2.º Semel tantùm producenda sunt, nisi justa causa suadeat iteratam productionem ad ostendendam falsitatem probationis: quo casu opus est juramento (lib. 6. §. fn. ff. de edend. lib. 21. Cod. h. t.—3.º Instrumentum habens plura capitula non connexa, totum integraliter coràm iudice et parte adversa prælegendum est, ut plenè illius tenor percipiatur: quo sensu procedit cap. 7. de privil. in 6. Sed totum non est edendum adversæ parti, benè verò quoad capitulum de quo controvertitur: quo sensu procedit cap. 5. h. t. sine ulla antinomia, vel correctione juris; nam si omnia capitula ederentur, litis ex litibus suscitarentur. Sic etiam legatario non est edendum totum testamentum, sed tantùm quoad capitulum legati.

194. Q. II. *An reus sua instrumenta, quibus non est usus in iudicio, teneatur actori edere?*

R. Negative, ex cap. 1 de probat. et l. 1. Cod. de edendo. Nam actor debet paratus venire ad iudicium et probandum, neque arma mendicare debet ex domo adversarii.—*Nec obstat*, quod reus teneatur actori respondere ad positiones; nam respectu confessionis rei actor non potuit venire paratus, benè verò respectu instrumenti. Excipe:—1.º instrumenta communia utriusque parti (cap. 12. h. t.); sive *ratione proprietatis*, ut si res pluribus donata, vel communibus sumptibus facta est; sive *ratione materiæ*, dum instrumenta communem materiam continent, ut testamenta inter cohæredes et legatarios; sive denique communia *ex natura negotii*, dum quis omnia negotia adnotat: sic iudex omnia acta iudicii cuilibet interesse habenti edere debet.—2.º Causas privilegiatas fisci (l. 1. §. 1. et seqq. ff. de iure fisci), usurarum, si usurarius neget se exercuisse usuras (Clem. unic. §. ceterum de usur).—3.º Si actor intentionem suam jam fundatam habeat: ut si probavit prædium esse venditum reo, et nescit quibus conditionibus (lib. 48. 52. ff. de act. empt.) Sic etiam Ecclesia in diœcesi ostendere debet privilegium exemptionis à jurisdictione Ordinarii. Denique privilegium fisci

multi extendunt ad alias causas favorabiles Ecclesiæ, alimentorum, matrimonii, dotis, libertatis. etc., saltèm si iudex imperet exhibitionem instrumenti, aut veritas aliter haberi non possit. Reiff. n. 8. Schmalz etc.

195. Q. III. *Quomodo instrumenta impugnentur, aut reprobentur?*

R. 1.º Ex defectu eorum, quæ necessaria sunt ad confectionem instrumenti: ut quia conficiens non erat notarius, quia solemnitates non erant observatæ, quia ob vel subreptio intervenit.—2.º Ex defectu sigilli: ut quia est ignotum, fractum, noviter agglutinatum, adulterinum (c. 6. h. t.)—3.º Ex razione et cancellatione in loco substantiali, nisi de hoc notarius mentionem faciat (cit. c. 6. v. instrumentum, h. t.) Si tamen ratio sit in loco non substantiali, probabilius non vitiat instrumentum, cap. 3. h. t., ubi ratura in facti narratione, et c. 11. eod. ubi omissio litteræ, vel syllabæ, imò et vocis integræ facilè subintellectæ, non obest valori instrumenti. Quæ autem sit pars, vel locus substantialis, determinari non potest, sed pro subjecta materia id relinquatur arbitrio iudicis.—4.º Testes instrumentarii, seu instrumento inserti, si omnes vel plerique dicant, se non interfuisse actui, vel aliter esse scriptum quàm gestum, plenè probant contra instrumentum, illudque reprobant (cap. 10. h. t. cap. 5. de probat. et argum. cap. 33. §. fn. de testib); nam dignior, fidelior, et æstimabilior est vox viva testium, quàm mortua instrumenti (nov. 73. c. 3.) Unius autem vel alterius testis contradictio, si plerique et sufficientes stent pro valore et fide instrumenti, non obest (arg. l. 1. ff. quemadm. testam. aper. et lib. 3. C. si ex falso instr.)—5.º Si testes instrumentarii mortui sunt, regulariter ad reprobationem instrumenti sufficiunt duo testes extranei omni exceptione majores: ità Innoc. Covar. Reiff, et alii contra alios, qui requirunt plures, quàm sunt in instrumento, vel saltèm tres contra instrumentum publicum. Prob. ex lib. 14. v. etsi C. de contrah. stipul. ubi asseritur reprobari posse instrumentum per testes undique idoneos, et omni exceptione majores. Ratio est, quia instrumentum, mortuis testibus, non habet fidem, nisi ex auctoritate notarii, et præsumptione juris asistentis notario; sed auctoritas ista, et præsumptio cedere debet veritati manifestatæ per duos testes contrarium probantes, juxtà illud: *in ore duorum, vel trium testium*; tum quia ex probatione testium oritur præsumptio contra notarium, cum et is facilè committere possit falsitatem in conscribendo negotio, et inscribendis testibus; ergò. At si testes instrumentarii vivant, et stent pro valore instrumenti, et ad reprobandum illud plures requiruntur testes extranei, ità ut prævaleant instrumentariis secundum arbitrium iudicis.—His non obstat l. 45. C. h. t. c. 13. de præscr.; nam hæc et similia jura attribuunt instrumento probationem tantùm præsumptivam, quæ cedit vivæ probationi per testes sufficientes.

196. Q. IV. *Quid juris, si concurrant instrumenta contraria?*

R. 1.º Si ab eadem parte producantur instrumenta contraria, quæ conciliari non possunt, neutrum facit fidem, cum alterum alteri derogat; (l. 14. C. et c. 13. h. t.): *sibi enim imputare debet, qui contrarias inter se scripturas in iudicio protulit*. Si autem idem instrumentum contineat in se vera contraria, inter se inconciliabilia, rejici debet, cum contraria simul

esse vera non possint.—2.º Si actoris et rei instrumenta sunt verè contraria, præfertur dignius, ut publicum privato (*c. 32. de testib. l. 14. C. de contr. empt.*); si verò æqualis sint auctoritatis, neutri creditur, et reus absolvitur; nisi actor habeat causam favorabilem, *arg. c. 3. de probat. ibi: promptiora sunt jura ad absolvendum, quàm condemnandum, præterquam in causa liberali, seu alia favorabili.*

197. Q. V. *An fidem faciat instrumentum simulatum?* hoc est, dum utriusque partis consensu aliud scribitur, quam gestum est, v. g. *de re ad rem*, si fundus scribatur venditus, cum res mobilis sit vendita; *de contractu ad contractum*, si fundus scribatur venditus, cum tantum sit pignorat.

R. Negativè: ita rubrica C.: *plus valere quod agitur, quàm quod simulate concipitur.* El. l. 1. *ibid: in contractibus rei veritas potius quàm scriptura perspicitur.* Si simulatio est *de persona ad personam*, ut si scribatur mulierem comparasse quod vir comparavit, contractus non vitatur, sed jus acquiritur ei qui verè contraxit.—Differt autem instrumentum simulatum à falso, quia hoc voluntate unius, illud verò voluntate utriusque committitur.

198. Q. VI. *Quid juris, si instrumentum, in quo actor fundat suam intentionem, casu fortuito periit, v. g. per incendium?*

R. 1.º Actor probare debet casum fortuitum, et simul tenorem instrumenti per testes, qui dicant, se vidisse et legisse instrumentum nullo vitio laborans. Quæ probatio erit saltè semiplena, complenda per juramentum suppletorium, nisi testes isti interfuissent etiam negotio gesto; tunc enim plenè probant (*l. 1. 5. C. h. t.*).—2.º Si instrumentum periit proprio factò creditoris, ut quia illud debitori reddidit vel laceravit spe futuræ solutionis, stat pro debitore præsumptio liberationis, donec probetur contrarium (*l. 2. §. 1. ff. de pact. l. 24. ff. de prob.*) At si factò adversarii instrumentum laceratum, corruptum vel subtractum sit, sufficit solo juramento probare illius tenorem (*l. 20. C. de probat.*); nam hic dolus præsumitur in adversario.

199. Q. VII. *An instrumentum vetustate consumptum innovari possit?*

R. Affirmativè, modò id fiat coràm iudice, etiam ante litem contestatam, et parte altera non citata (*c. 4. de confr. util.*), ne veritas occultetur casu quo instrumentum totaliter corrumperetur.

200. Q. VIII. *Quomodo interpretanda sint instrumenta?*

R. 1.º Strictè, et ideo extendi non debeat ad ea in eis non contenta, nam termini conventionum diligenter sunt observandi.—2.º Si allegetur aliqua constitutio Papalis extravagans, et dubitetur de ejus valore, si quidem conformis est jure communi, iudex secundum illam iudicabit; si verò difformis, consulendus erit Papa de ejus interpretatione (*c. 8. h. t.*); nam cujus est condere, ejusdem est interpretari legem (*l. 12. C. de LL.*)

## TITULUS XXIII.

DE PRÆSUMPTIONIBUS. <sup>a</sup>

201. Nota I. Præsumptionem dici quasi *ante sumptionem*, quia ante legitimas probationes aliquid sumitur pro vero. At quoad rem, præsumptio est: *Conjectura rationabilis super re dubia, proveniens ex indiciis frequenter connectis cum veritate rei.* Et quamvis præsumptio in rigore probatio non sit, quia tamen relevando à probatione, æquivalenter probat, meritò speciebus probationis accensetur.

Nota II. Indicium esse quoddam signum rei dubiæ ad cognitionem veritatis deserviens. Differt autem à præsumptione, sicut causa ab effectu, quia præsumptio oritur ex indiciis. Porrò indicium est triplex: *plenum*, seu gravissimum, aut violentum, quod regulariter sufficit ad generandum plenum assensum iudicis; et ideo dicitur *indubitatum*, seu moraliter certum (*lib. 19. indicia certa C. de R. V.*) *Semiplenum*, seu grave, quod fortiter moveat ad assensum, attamen cum formidine; et ideo *dubitativum* dici solet. *Leve*, quod debiliter movet ad assensum, et plerumque suspicionem temerariam generat, quæ non deservit iudicis, sed utroque jure reprobat (*l. 2. de purg. vulg.*) Ex his, levia indicia in criminalibus sufficiunt ad capturam, ne reus aufugiat; gravia ad citationem reo absenti transmittendam, et ad torturam; gravissima sæpe ad condemnationem (*arg. l. fin. C. de prob. Clar. lib. 5. pract. crim. q. 20.*) In specie, quæ indicia sint levia, gravia et gravissima, iudex arbitrabitur.—Indicium aliud est *proximum*, quod immediatè connectitur cum actu, estque magis verisimile; aliud *remotum*, quod immediatè non connectitur cum ipso actu, sed tantum cum circumstantiis illius.

Nota III. Præsumptionem dividi:—1.º *In præsumptionem juris, et hominis.* *Præsumptio juris* est, quæ specialiter in aliqua lege aut Canone exprimitur; et quidem, si jus aliquid præsumit pro vero, donec contrarium probetur, est *præsumptio juris tantum*; si verò aliquid præsumat pro vero, et non admittat probationem, saltè directam in contrarium, est *præsumptio juris et de jure*, ut patebit ab exemplis infra afferendis. *Præsumptio hominis*, seu *iudicis*, est conjectura nullo jure expressa, licet generaliter à jure approbetur, dum iudex ex ipsa qualitate et circumstantiis facti aliquid præsumit pro vero.—2.º Præsumptio hominis ex qualitate indiciorum pariter dividitur in *levem, gravem*, seu probabilem aut discretam, et *gravissimam*, seu vehementissimam aut violentam.

202. Q. I. *An præsumptio juris tantum plenè probet?*

<sup>a</sup>—Agitur de hac materia in Decreto *c. 14. absit 11. q. 3.* et hinc inde sparsim.—In Pandectis *lib. 22. tit. 3.*