

reprobari etiam per testes idonei, atque omni exceptione majores; simulque probent totam substantiam negotii: seu quod istud pro tali determinato tempore, ipsisque presentibus aliter fuerit gestum, quam est scriptum in instrumento; vel saltem probent, quod testes illi, quos instrumentum dicit fuisse presentes, non fuerint illo tempore presentes. Ita Abbas c. *Cum Joannes*, n. 13; et Felinus ibid. n. 35. et seqq. h. t.; Covarruvias, l. II. *Variar. resolut.* cap. XIII. n. 11, concl. 1.; Menochius l. II. *de Arbitrar. judic.* cas. 105, n. 33, et seqq.; Mascardus de *Probat.* concl. 921, n. 1. et seqq. et alii ab istis copiose citati. Idque desumitur ex c. *Tertio loco*, juncta Glossa fin. de *Probat.*, ubi talis casus refertur. Concordat textus in l. *Optimam questionem. c. de Contrahend. stipulat.* et l. *Cum precibus. c. de Probation.* in quo ultimo loco summarium sic habet: « statur instrumento, donec probetur contrarium. »

305. *Dummodo ipsi sint testes idonei, atque omni exceptione majores.* — Additur notanter primo in data conclusione, « dummodo ipsi sint testes idonei, atque omni exceptione majores. » Nam testes extranei, atque instrumentum reprobandum, debent esse omni exceptione majores, per textum in cit. l. *Optimam questionem. c. de Contrahend. stipulat.* ibi: « Vel saltem per testes undique idoneos, et omni exceptione majores ostenderit, » etc. Ad idem facit textus in § *Item verborum. Institut. de Inutilib. stipulat.* et Glossa ibid. v. *Idoneos*; Abbas cit. n. 13. vers. « Ergo concordando. » Felinus n. 44; Menochius n. 33; Mascardus, n. 5, et alii. Quia enim magna stat præsumptio pro publico instrumento, hinc ad elidendam istam juris præsumptionem, validiores, imo apertissimæ requiruntur probationes, l. ult. ff. *De eo quod metus causa*, etc. juncta Glossa v. *Præsumption.*, cum similibus.

306. *Modicus enim defectus repellit tales testes.* — Unde quod modicus etiam defectus repellat tales testes, utpote non amplius exceptione majores, censet Baldus c. *Cum Joannes*, n. 8, h. t. Atque hoc ipsum de levissima etiam exceptione, quæ opponitur testibus reprobandi instrumenti, intelligit Alexander consil. 43, n. 24, l. IV. et sequitur Mascardus loc. cit. n. 6. et 7. subinferens, quod testes ejusmodi non debeant esse inferioris conditionis quam notarius.

307. *Secus dicendum de testibus instrumentariis, nisi nova causa istos repellendi superve-*

niat. — Verumtamen istud est intelligendum duntaxat de testibus extraneis, seu instrumento, quod reprobandum, non inscriptis. Loquendo enim de testibus instrumentariis, ac postea instrumento contradicentibus; nihil infert, an sint omni exceptione majores, necne; eo quod testes instrumento adhibiti, hoc ipso censeantur a partibus approbati. Unde hi postea repelli nequeunt, nisi ex superveniente nova causa ipsorum persona reprobari valeat, l. *Si quis testib. c. de Testib. quæ est canonizata in can. Si testes. 4. q. 3. § Si quis testibus.* Menochius cit. cas. 105, n. 6. post Cravettam consil. 56, n. 9. et 10. et Socinum juniorem consil. 189, n. 52, l. II.

308. 309 et 310. *Instrumentum potest sic per testes reprobari dupliciter, nempe vel directe, et quid ad hoc requiratur? Vel indirecte; et quomodo istud fiat? Probata falsitate instrumenti circa unum punctum substantiale, tollitur fides ejus in totum.* — Additur ulterius in data n. 304, conclusione, « simulque probent totam substantiam negotii, » etc., vel « saltem probent, » etc., quia instrumentum notarii potest reprobari per testes dupliciter; nimirum directe, et indirecte seu per quoddam medium; uti loquitur Abbas cit. c. *Cum Joannes*, n. 14, h. t. Et quidem « instrumentum reprobandum per testes directe, » quando hi expresse deponunt, seu probant per alios contestes, negotium non ita actum fuisse, ut in illo instrumento scriptum est. Casus est in d. c. *Cum Joannes*, h. t.

Porro, ut testes possint hoc modo, seu directe instrumentum reprobandum, necesse est quod interfuerint toti negotio justo, illudque plene norint una cum anno, mense, die ac loco, quo gestum esse habetur in instrumento: alias enim nihil probarent contra veritatem instrumenti, arg. cit. l. *Optimam questionem. § fin. c. de Contrahend. stipulat.* Oportet siquidem, ut testes reprobandum instrumentum optime concordent: alioquin quippe adhuc stare, et illæsa remaneret præsumptio, pro instrumento militans ex fide jurati notarii publici. Alexander consil. 93, n. 12, l. V. Menochius d. l. II. *de Arbitrar. judic.* cas. 105, n. 34, allegans alios. Atqui testes illi nihil concluderent, si non deponerent de illo eodem tempore, et loco, quo in instrumento legitur negotium fuisse gestum: quia alio tempore vel loco bene potuisset actus ille fuisse celebratus, de quo loquitur instrumentum, quamvis ipsi tunc non interfuerint; ergo, Menochius cit. n. 34. Mas-

cardus d. concl. 921, n. 3. et 4. citans plures alios.

Tunc autem « Instrumentum reprobandum per testes indirecte, » seu per quoddam medium, quando vel testes instrumentarii (de quibus jam antea) vel alii testes extranei liquido, ac manifeste probant, sive per legitimas scripturas, sive per alios idoneos testes, quod personæ principales, aut una ipsarum, vel testes instrumento inscripti, toto die celebrati contractus, quem continet instrumentum, non fuerint in illo loco, sed in alio, quam asserit idem instrumentum; ut l. *Optimam questionem. c. de Contrahend. stipulat.* et § *Item verborum. Institut. de Inutilib. stipulat.* Probata enim falsitate instrumenti circa unum punctum substantiale (puta circa locum, seu diem celebrati contractus, aut testes necessario requisitos, etc.) tollitur præsumptio juris de auctoritate fidelitateque notarii illud conficientis, et per consequens etiam tollitur fides instrumenti in totum, atque contentorum in eo, arg. can. *Si ad scripturas*, dist. 9. et can. *Pura. 9. q. 3.*, etc. *Quanto. § Absentium.* « de his, quæ fiunt a prælatis, » etc. ac notat Joan. Andreas cit. c. *Cum Joannes*, n. 8. in fin. et Abbas ibid. n. 13; et 14, h. t. Concordant dicta superius § 9, n. 279. et 280.

311. *Quot testes, præsertim extranei sufficiant ad reprobandum instrumentum notarii, variant doctores.* — Resp. II. Quot testes præsertim extranei, sufficiant ad reprobandum instrumentum notarii, variant quidem doctores; probabilius tamen est, sufficere duos testes omni exceptione majores, ac deponentes, ut supra: nisi instrumentum illud per testes inscriptos, aut alios, viva voce coadjuvetur. Ita Innocentius, et post ipsum Abbas cit. c. *Cum Joannes*, n. 13, vers. « Septima est, » et Joan. Andreas ibid. n. 20, vers. « Si vero non dubitatur, » et Felinus n. 35, et 43, h. t. Speculator tit. *de Instrumentorum editione. § Restat videre.* n. 15; Covarruvias l. II. *Variar. resolut.* cap. XIII, n. 11, concl. 1; Pirhing h. t. n. 72. Mascardus d. concl. 921, n. 9. citans alios.

312. *Refertur opinio Glossæ quinque vel saltem quatuor testes requirentis.* — Prior pars piquet ex eo, quia solus Abbas cit. n. 13. enumerat septem diversas circa hoc doctorum sententias. Harum præcipua, est opinio Glossæ c. *Cum Joannes*, v. *Quodlibet instrumentum*, h. t. et c. *Tertio loco*, v. *Testium de Probat.* quæ vult, quod ad reprobandum

instrumentum notarii requirantur quinque, vel saltem quatuor testes idonei. Rationem dat, quia auctoritas publici notarii videtur æquivalere duobus testibus, c. *Quoniam contra de Probat.* et ipsum instrumentum valet duos testes; quia fides instrumentorum eandem obtinet vim probandi, ac depositiones testium. l. *In exercendis*, c. h. t. Ergo, ut testes prævaleant instrumento, debent esse quinque, aut ad minus quatuor meliores. Ita Glossa loc. cit. Reliquæ opiniones poterunt apud Abbatem, ubi supra, videri.

313. *Probabilius est, sufficere duos testes omni exceptione majores.* — Altera pars, seu quod probabilius sit, sufficere duos testes omni exceptione majores, etc., probatur ex eo: quia instrumentum non habet fidem, nisi ab officio et auctoritate notarii: atqui testimonium duorum testium omni exceptione majorum, ac viva voce deponentium, merito præfertur auctoritati unius solius notarii, juxta illud Salvatoris *Matth.*, XVIII, 16. dicentis: *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*: ac refertur c. *Licet universis. 23. de Testib.* Accedit, quod probatio per testes viva voce, ac de proprio sensu deponentes, sit vera et naturalis; ergo merito præfertur mutæ, ac mortuæ voci notarii, juxta amplius dicta superius n. 285.

314. *Solvuntur contraria. Præsumptio, quæ stat pro instrumento publico notarii, tollitur per contrariam depositionem testium.* — Nec obstat primo, quod pro instrumento publico notarii, stet præsumptio ratione publici officii. Resp. enim, hanc præsumptionem tolli per contrariam depositionem duorum testium omni exceptione majorum, ut inquit Joan. Andreas cit. n. 20. Nam etiam in notariis quandoque reperiri falsitatem, liquet ex cit. c. *Tertio loco. de Probat.* et c. *Cum Joannes*, h. t. cum similibus.

315. *Instrumentum æquivalet duobus testibus; et quomodo?* — Nec obstat secunda ratio Glossæ n. 312. relata: negatur enim consequentia. Quia, ut observat Joan. Andreas cit. c. *Cum Joannes*, n. 20, h. t. in antecedenti bis reassumitur idem: nam instrumentum, prout æquivalet duobus testibus, includit instrumentum, utpote mediante quo loquitur, ac veluti publica persona fert testimonium. Et sic patet, quod in antecedenti idem bis, licet sub aliis terminis, reassumatur: unde neganda est consequentia.

316. *Testes instrumento inscripti, quando probent?* — Neque ulterius obstat, quod ins-

strumento soleant duo saltem testes inscribi, coram quibus negotium, de quo tractat, dicitur fuisse gestum. Resp. enim istud non urgere loquendo de testibus per notarium duntaxat inscriptis, sed propria eorum manu subscriptis: nam facile foret notario, qui falsum cogitat instrumentum conficere, etiam testes falsos inscribere: unde impugnato per alios omni exceptione majores testes instrumento, sola testium inscriptorum nomina parum probant. Secus est dicendum, quando testes illi propria etiam manu subscripsissent instrumento una cum notario (quod tamen non est moris, ut inquit Abbas d. c. *Cum Joannes*. n. 5, h. t.) item quando testes illi adhuc vivunt, et viva voce coadjuvant instrumentum, attestando pro ejus valore. Verum de hoc casu non loquitur altera pars data n. 311, conclusionis, sed tertia; istum casum expresse excipiens, ob illico dicenda: unde:

317. *Non tamen sufficiunt duo testes ad reprobandum instrumentum, quando istud per alios testes viva voce coadjuvatur.* — Tertia tandem pars conclusionis, seu quod non sufficiant duo testes ad reprobandum instrumentum, quando istud per alios testes viva voce coadjuvatur, ex eo suadet. Quia, ubi instrumentum publicum coadjuvatur per alios testes una cum notario subscriptos, quorum subscriptio a parte adversa recognoscitur; vel saltem, ubi instrumentum per testes viva voce in ejus favorem deponentes corroboratur: tunc sicut crescit numerus testium una cum publico notario pro valore instrumenti stantium, ita e contrario plures semper debent esse testes reprobatorii illius; alioquin hi nihil probarent contra illud. Joan. Andreas cit. n. 20. Menochius l. II. de *Arbitrar. judic.* cas. 105, n. 45. allegans alios. Nam productis hinc inde testibus debent prevalere illi, qui sunt numero plures, et aptiora negotio, veroque similiora deponunt, c. *Licet causam*. 9. § *Ex præmissis. de Testib.* et l. XIII. ff. eod. cum similibus.

318. *Judicis ab arbitrio multum committitur, an instrumento, vel magis testibus contra illud deponentibus fides sit habenda.* — Solum adde, quod in eo casu, quo una pars allegat pro se instrumentum, altera vero producit testes illud reprobantes, seu directe contra contenta in illo deponentes, multum judicis arbitrio committi debeat, an instrumento, vel magis duobus aut tribus testibus, contra illud deponentibus fides sit habenda. Abbas,

ubi supra, n. 13. vers. «Ego concordando.» Menochius loc. cit., n. 42; Pirhing h. t. n. 73; Mascardus d. concl. 921, n. 10, allegans alios: et concordant dicta superius tit. XIX. de *Probationibus*, § 3, n. 60, ubi inter alia dicitur, probationes omnes esse judicii arbitrias.

319. *Cessante omni suspicionem ex parte notarii et instrumenti, magis instrumento credi debet quam testibus contra illud deponentibus.* — Addunt doctores, præsertim proxime citati, quod in isto casu, si omnis cesset suspicio ex parte notarii, et instrumenti; tunc magis instrumento quam testibus contra illud deponentibus, credi debeat, arg. l. *Optimam questionem. c. de Contrahend. stipulat.* Præsertim, si instrumentum sit antiquum: quia tunc memoria testium est laudabilis, l. *Si arbitri. ff. de Probat.* Quale periculum non urget ex parte instrumenti, etiam antiquissimi.

320. *Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus contra instrumentum non admittuntur testes; et qui?* — Resp. III. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus contra instrumentum non admittuntur testes. Ita Glossa fin. c. *Tertio loco. de Probat.* et alii; idque probatur inductione. Sic quippe contra inventarium publice confectum, et factam in eo tutoris confessionem, non admittitur probatio in contrarium, l. ult. § 1. c. *Arbitrium titula.* Deinde contra instrumentum publice confectum, et a tribus testibus consignatum, quo mulier confitetur, se fidejussisse pro alio, non gratis, sed accepta pecunia, non admittitur probatio, sed cogitur mulier illa carere beneficio S. C. Vellejani. l. *Antiquæ jurisdictionis. c. Ad S. C. Vellejan.* Alius talis casus refertur in Auth. *Ut liceat matri et avia.* § *Ad hoc autem.* collat. 8. de quo ibi.

## § XI.

DE CONTRARIETATE, ET AMISSIONE INSTRUMENTORUM: UBI ET DE EXTRAVAGANTI DUBIA.

321 et 322. *Instrumenta inter se contraria, et ab eadem parte producta, nihil probant, sed fidem sibi ad invicem derogant. Sive sint publica, sive privata.* — Quæritur I. Quid juris, quando producuntur instrumenta inter se contraria? Resp. I. Si ab eadem parte instrumenta inter se contraria in judicio contra suum adversarium producuntur, nihil probant, sed fidem sibi ad invicem derogant;

## § XI. DE CONTRARIETATE, ET AMISSIONE INSTRUMENTORUM, ETC. 135

sibi que talis imputet, cum in ejus fuerit potestate, alterutrum, quod voluerat, non proferre. Ita textus expressus in c. *Imputari*. 13. h. t. et l. *Scripturæ. c. eod.*

Atque istud procedit, sive dein ab eadem parte producantur scripturæ contrariæ publicæ, aut privaræ; sive tales, quarum una est publica, et altera privata: quia eas producendo videtur quis omnia in eis contenta confiteri, ac proinde veluti sibi ipsi contrarius non auditur, neque aliquid probat Abbas cit. c. *Imputari*. n. 4. h. t.

323. *Solvitur instantia. Disparitas inter testes, et instrumenta quoad hoc.* — Dices: Si quis producat in judicio testes, qui postmodum contraria inter se deponunt, standum est dignioribus, aut verisimiliora deponentibus; c. *In nostra*. 32. de *Testib.* Ergo idem dicendum de instrumentis: quia pari passu ambulant, l. *In exercendis. c. de Fide instrumenti.* Resp. neg. consequent. cum sua probatione: etsi enim instrumenta, et testes, quoad vim probandi æquiparentur: secus tamen fit in proposito. Ratio disparitatis, ac diversæ dispositionis juris est, quia non est in potestate producentis testes, de iisdem deliberare cum nesciat, quid dicturi sint. Econtra producens instrumenta, potest deliberare, an sint contraria necne, simulque alterum, quod maluerit, relinquere: quod si hoc non fecerit, sibi imputet; nam «vigilantibus, non negligentibus jura subveniant,» ut bene notat, et probat Glossa fin. cit. c. *Imputari*. h. t.

324. *Quando instrumenta contraria producuntur a diversis partibus, standum est digniori.* — Resp. II. Si vero instrumenta contraria, et quæ nulla ratione concordari possunt, a diversis partibus producantur, tunc standum est digniori scripturæ, v. g. publicæ, aut quæ magis caret falsi suspicionem, arg. l. *Scripturas. c. Quæ potiores in pignore, etc.* Ita Glossa fin. cit. c. *Imputari*. et Abbas ibid. n. 3. h. t. et alii. Idque desumitur ex l. *Scripturas. c. Qui potiores in pignore, etc.* juncto cit. c. *In nostra*. 32. de *Testib.* cum concordantiis.

325. *Si tamen aliqua ratione concordari possint, necesse est, ut inter se concordentur.* — Additur tamen, «et quæ nulla ratione concordari possunt.» Nam si instrumenta hinc inde producta, videantur quidem prima fronte contraria, sed re penitus inspecta possint aliqua ratione concordari, necesse est, ut ita inter se concordentur; tum quia,

quantum fieri potest, jura juribus sunt concordanda, c. *um expediat*. 29. de *Election.* in 6; tum quia hoc ipsum est observandum in testibus, juxta Glossam communiter receptam, cit. c. *In nostra*. §. *Adversa*. h. t. estque amplius dictum supra tit. XX. de *Testibus*. § 10. n. 321. Atqui testibus æquiparantur instrumenta; ergo.

326. *Quod si instrumenta hinc inde producta omnino sint æqualia, absolvendus est reus; præterquam in causa liberali.* Resp. III. Quod si instrumenta illa, seu scripturæ contrariæ hinc inde productæ omnino sint æquales, et paræ auctoritatis, tunc reus est absolvendus: præterquam in causa liberali. Textus est in c. *Ex litteris*. 2. de *Probat.* Nam «promptiora sunt jura ad absolvendum, quam condemnandum, præterquam in causa liberali;» prout loquitur pontifex ibid. Unde regula est, quod actore non probante reus absolvitur, c. *Cum Ecclesia*. § fin. de *Causa possess.* cum similibus. Concordant ea, quæ generaliter de prævalentia probationum inter se dicta fuerunt superius tit. XIX. de *Probationibus*. § 4, n. 80, 82 et 83, et tit. XII. de *Causa possessionis et proprietatis*, § 7, n. 239 et seqq.

327. *Instrumentum ob factam in parte substantiali rasuram potest reprobari: secus, si rasura est in parte non substantiali.* — Quæritur II. An instrumentum ob factam in eo rasuram possit reprobari? Resp. I. Si rasura, vel litterarum deletio sit facta in parte aliqua substantiali, instrumentum redditur suspectum de falsitate, ac proinde reprobari potest: secus, si ea sit facta in parte non substantiali, seu in loco non suspecto. Ita doctores communiter; estque uberius dictum l. I. tit. III. de *Rescriptis*, § 9, n. 224, et seqq.

328. Prima pars conclusionis desumitur ex c. *Inter dilectos*. h. t. et clarius ex c. *Cum venerabilis. de Religion. domib.* ubi instrumentum declaratur «invalidum, utpote de jure suspectum, propter superlinearem scripturam, et rasuram loco suspecto factam, ubi videlicet annotatio temporis recensetur.» Altera vero pars patet ex c. *Ex litteris*. h. t. ubi deciditur, propter abrasionem in narratione facti litteras non posse judicari falsas, nec haberi suspectas. Concordat cap. ult. de *Crimin. fals.* ubi propter paucarum litterarum rasuram in loco non suspecto, instrumentum non censetur falsum.

329. *Pars substantialis instrumenti, quæ? — Porro «Pars substantialis instrumenti «*