

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 impugnatore 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 «*

censetur ea ex qua potissimum vis instrumenti, ac mota desuper quæstio pendet, maximeque rei veritas deprehendi potest: uti est indictio, tempus datæ, sive annus Domini, et dies mensis; item nomen actoris vel rei, nomen loci, in quo factum est instrumentum, ac narratio juris, et hujusmodi. Pirhing h. t. n. 60. junctis dictis supra cit. tit. III. de Rescriptis. n. 226.

330. *Ob rasuram manu ejusdem notarii factam, aut de qua ipsemet attestatur, etc., non vitiatur instrumentum.* — Limita tamen primam partem datæ conclusionis una cum Glossa fin. in c. *Cum venerabilis. de Religios. domib.* et aliis doctoribus, nisi hujusmodi rasura cognoscatur esse facta manu ejusdem notarii, vel de qua tanquam a se facta notarius ipse attestatur: aut nisi ex antecedentibus, et consequentibus appareat, ita esse legendum, sicuti rasura inducat: quia tunc neque poterit esse suspicio falsitatis, neque vitiabitur instrumentum. Itemque dicendum, quando rasura non est in loco substantiali, juxta alteram partem datæ conclusionis: quod quia generaliter determinari nequit, hinc recte notat Menochius lib. II. de Arbitrar. judic. cas. 187, n. 41. Judicis arbitrio esse relinquendum, quando rasura, vel interlineatura falsitatem arguat, necne. Accedunt dicta superius cit. tit. III. de Rescriptis. n. 226. et seqq. ubi plura de hoc, quæ proinde non videntur superflue repetenda.

331. *Amisio instrumenti originalis potest tripliciter fieri.* — Quæritur III. Quid juris, quando instrumentum fuit amissum? Ubi prænotandum, quod amisio instrumenti originalis possit tripliciter contingere. *Primo*, casu fortuito, v. g. incendio, naufragio, depredatione hostium, aut hujusmodi. *Secundo*, ex proprio facto producentis: ut qui creditor chirographum reddidit debitori spe obtinendæ solutionis, aut illud ex incuria dilaceravit. *Tertio*, ex facto adversarii, instrumentum, v. g. dilacerantis, aut surripientis. Quo prænotato, atque ordinate inter præmissos modos amittendi instrumentum distinguendo.

332. *Amisio instrumenti non nocet, si possit fieri probatio negotii, v. g. debiti, per testes, vel alios modos.* — Resp. I. Amisio instrumenti non nocet, si possit fieri probatio ipsius negotii, v. g. debiti, per testes, vel alios legitimos modos. Ita textus, et Summarium in l. I. c. de Fide instrument. Ubi imperator cuiuspiam creditori rescribit, illis verbis: « Debitores tuos quibuscumque rationibus debere

tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus præses provincie: nec obeerit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis rationibus eos debitores esse appa-ruerit. » Accedit ratio, quia non ad unam speciem probationis quis alligatus est, ut inquit Glossa ibid. §. *Quibuscumque*, istud inter alia probans ex l. III. §. *Ejusdem. ff. de Testib.*

333. *Quando instrumentum dicitur omis- sum casu fortuito, oportet, ut illud allegans probet casum fortuitum, simulque tenorem instrumenti.* — Resp. II. Quando instrumentum dicitur fuisse amissum casu fortuito, puta, incendio, oportet, ut illud allegans probet hujusmodi casum fortuitum, simulque tenorem instrumenti. Ita habetur l. *Sicut iniquum. c. h. t.* ubi Salycetus in *Summario*, brevius sic loquitur: « Si creditor dicat, se perdidisse casu instrumentum debiti, non debent propterea qui dicuntur debitores, ad solutionem urgeri; nisi creditor probet casum, et tenorem instrumenti. » Idipsum amplius declarat Mascardus de *Probat.* concl. 910, n. 1 et 9. allegans plures alios.

334 et 335. *Tenor instrumenti amissi potest probari per testes dupliciter; et quomodo?* — Porro tenor instrumenti amissi potest probari per testes dupliciter. *Primo*, quando deponunt de eo quod est contentum in instrumento: ut quia fuerunt præsentibus contractui celebrato, de quo postea publicum instrumentum, nunc casu fortuito amissum, per notarium fuit confectum. Et in hoc casu sufficiunt testes cæteroquin boni, seu idonei, licet non sint valde periti, aut scientes legere, et scripturam notarii intelligere: testantur enim de proprio sensu, seu prout actus, quem tenor instrumenti exprimit, ipsis præsentibus est celebratus Mascardus cit. concl. 910. n. 7.

*Secundo*, potest tenor instrumenti probari per testes, qui licet tempore contractus celebrati non fuerint præsentibus, postea tamen instrumentum desuper factum viderunt, ejusdemque tenorem legerunt. Atque ut tales testes rite probent tenorem instrumenti deperditi, necesse est, ut non solum sint viri boni, sed etiam valde periti, qui potuerunt defectus instrumenti, et litteris notarii cognoscere: simulque oportet, ut ipsi inter alia testentur, se ita legisse in dicto instrumento, et quod instrumentum illud non fuerit vitiosum: alioquin enim facile posset fraus committi. Abbas c. *Albericus. n. 4. de Testib.*

Alexander consil. 196, n. 11, lib. II. Bartolus l. *Sicut iniquum. n. 2. c. de Fide instrument.* Mascardus cit. concl. 910. n. 6 et 10. et seqq. allegans alios.

336. *Si instrumentum proprio facto deperditum fuit, hoc ipsum tenetur allegans v. g. creditor, probare. Creditores, qui citius dant quietantiam, quam receperint solutionem debiti, possunt opponere exceptionem non factæ solutionis, sed intra triginta dies tantum.* — Resp. III. Quod si instrumentum proprio facto deperditum fuit (puta, quia creditor chirographum reddidit debitori suo, aut istud dilaceravit spe optinendæ solutionis) tunc hoc ipsum tenetur allegans, v. g. creditor probare: alioquin pro debitore stat præsumptio liberationis, nisi contrarium probetur, l. *Si chirographum. ff. de Probat.* Pirhing h. t. n. 80. Solum adde, quod creditores, qui citius dant quietantiam, quam receperint solutionem debiti, possint opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu non factæ solutionis, sed intra triginta dies tantum, l. *In contractibus. §. Super cæteris. c. h. t.* estque jam dictum supra §. 6. n. 184.

337. *Si tandem instrumentum facto adversarii, v. g. illud dilacerantis, periit, oportet ut istud legitime probetur; et tunc per solum juramentum spoliati probatur tenor instrumenti.* — Resp. IV. Si tandem instrumentum facto adversarii periit, puta, quia illud dilaceravit, vel abstulit, tunc oportet, ut de hoc facto adversarii constet, aut istud legitime probetur: facta autem tali probatione, postmodum per solum juramentum spoliati probantur contenta, seu tenor instrumenti, valorque rerum in eo contentarum. Ita desumitur ex l. *Si de Possessione*, juncta Glossa marginali, c. *de Probat.* et notat Abbas c. *Accepimus. n. 4, h. t.*; Mascardus concl. 911, n. 3 et 4; Engel h. t. n. 54. allegans communem. Ratio est, quia probata tali fraude, seu violentia, præsumitur contra adversarium, qui instrumentum dilaceravit, seu subtraxit. Unde in simili, probata violentia per testes, res amissæ earumque valor probatur per juramentum spoliati, cap. ult. *De iis, quæ vi metusve causa, etc.*

338. *Intelligendo istud in causis privatis; secus, ubi agitur de præjudicio v. g. ecclesie inde lædendæ.* — Intellige datam conclusionem in causis privatis, seu quando agitur de præjudicio juris ejuspiam privati instrumentum dilacerantis. Secus enim est dicendum, ubi agitur de præjudicio v. g. Ecclesie, ex tali

dilaceratione lædendæ; prout notat Abbas cit. c. *Accepimus. n. 4, h. t.* et Pirhing eod. n. 8. Siquidem *delictum personæ*, puta, rectoris, vel procuratoris Ecclesie, instrumentum alterius dilacerantis, « non debet in detrimentum Ecclesie redundare, » juxta reg. 76. jur. in 6. Ac proinde Ecclesia erit admittenda, si alio modo, v. g. per testes, ostendere velit falsitatem instrumenti, per suum rectorem vel procuratorem parti adversæ subtracti, aut dilacerati; nec sufficiet solum juramentum partis adversæ in præjudicium Ecclesie.

339. *Quid agendum, quando allegatur extravagans constitutio Papæ, de qua dubitatur, an sit authentica.* — Quæritur IV. Quid agendum, quando allegatur extravagans constitutio Papæ, de qua dubitatur, an sit authentica? Resp. quæstionem hanc resolvi in c. *Pastoralis. 8, h. t.* ubi pontifex distinguendum censet. Quia aut decretalis illa, de qua iudex merito dubitat, est consona juri communi, aut dissona. Si prius, tunc, iudex debet judicare secundum eam: « Cum non tam ipsius, quam juris communis auctoritate procedere videatur; » prout argumentatur pontifex. Si posterius, tunc est consulendus superior, seu Papa veluti conditor ipsius, ut in textu: nam ejus est interpretari legem, seu dubia circa hujus validitatem suborta resolvere, cujus est condere, l. ult. c. *de Legib.*

340. *Vel rescriptum Papæ, quod videtur prava suggestionem obtentum?* — Simile quid habetur c. *Si quando. 5. de Rescript.* ubi is, ad quem rescriptum Papæ dirigitur, debet illi parere, aut causam rationabilem assignare, quare parere non possit. Verba ejus sunt multum notabilia, et sic sonant: « Qualitatem negotii, pro quo tibi scribitur (inquit pontifex) diligenter considerans, aut mandatum nostrum reverenter adimpleas; aut per litteras tuas, quare adimplere non possis, rationabilem causam prælendas: quia patienter sustinebimus, si non feceris, quod prava nobis fuerit insinuatione suggestum. » Hæc ibi.

## TITULUS XXIII.

### De Præsumptionibus.

1. *Ratio continuationis rubricarum.* — Viso de testibus et instrumentis, procedit