



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Henrici Canisi[i] Noviomagi, Belgæ, Jn Academia
Ingolstadiensi SS. Canonum Profess. Ordinarii & Primarii,
Opera Quæ De Ivre Canonico Reliqvit**

Canisius, Heinrich

Coloniae Agrippinae, 1662

In Cap. Cùm Joannes 10.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62169](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62169)

manu scripti: locus est in instrumento publico, quod, sigillo Episcopi vel alterius Magistratus corrupto, non vitatur, utpote cum instrumentum publicum, propter personam Notarii, per se fidem faciat, sigillum verò majoris cautionis

causâ, ad pensum vel impressum censeatur. Idque satis probat textus hic in versiculo, *Sed & ipsum Henrici privilegium, & c. 2. sup. eod. Confirmat latius Felin hic num. 20.* Quod profectò notandum est circa instrumenta antiqua.

In Cap. Cùm Joannes 10.

SUMMARI A.

1. Facti species & ejus decisio proponitur.
2. In uno libello possunt plures actiones cumulari.
3. Compensationem quando reus objicere possit.
4. Compensationi quando locus non sit.
5. In iudicio appellationis novus articulus proponi potest.
6. Dieta testium an vitiet omissio diei, mensis, anni, quo quid gestum.
7. Testes an interrogandi de tempore?
8. Testes an publico instrumento preferantur?
9. Quot testibus opus sit ad infringendum instrumentum publicum.
10. Quae instrumenta contrariam probationem admittant, vel non.
11. Testes instrumento inscripti, si negent se ejus confessioni interfuisse, omnem illi fidem abrogant.
12. Testes hi an per alios testes possint convinci mendacii.
13. Quid si testis unus non necessarius instrumento contradicatur?
14. Quot testes requirantur extrinsecus sumpti ad impugnandum instrumentum.

Hoc Cap. longam facti speciem continet, quam breviter hic contraham, propter singularia, quæ inde eruantur. Joannes Eremita (est nomen familiae) repetebat a Petro, cive Viterbiensi, ex causa mutui libras 130. (intellige libras Senenses) Petrus e contra objicit, quod ipsi vendidissent domum 180. libris, ac proinde petit has cum prædictis 130. libris compensari usque ad concurrentem quantitatem. Tandem lite hac aliquamdiu protractâ, & publicitatis testimonio, Judices Petrum condemnant ad traditionem possessionis vacuæ ejusdem domus (intellige possessionem vacuam, quæ a nemine possidetur, vel detinetur, l. 2. §. vacua D. De actionib. empti & vend.) A qua sententia cum appellasset Petrus ad summum Pont. probavit per quatuor testes, venditionem domus non puram, sed conditionalem fuisse: nam hæc conditio sive modus adjunctus erat, quod Petrus, quoad viveret, domum eandem inhabitaret, & post mor-

tem ejus ad suos liberos, qui Joannis erant nepotes, perveniret. Anni verò, mensis, & diei, quibus venditio contracta erat, testes dixerunt se non meminisse. Sed replicat Joannes, non conditionalem, sed puram fuisse venditionem, quod probabat per instrumentum publicum, & ipsum tabellionem ac testem in eodem instrumento subscriptum. Itaque rationibus utrimque auditis, summus Pont. pronuntiat, venditionem domus conditionalem fuisse, atque ideo Petrum obligatum non esse ad domus traditionem, in hoc retrahens priorem sententiam judicem in aliis verò articulis eandem confirmans. Hactenus facti species, & ejus decisio.

Ex quibus hæc notanda occurrunt. Primum, quod in libello plures simul actiones proponi & cumulari possint, per hunc text. ut existimant Pannorm. & Imola hic. Verum id rectius probatur in l. Si idem cum eodem 11. in pr. D. De jurisdict. & in c. Quærelam 24. sup. De elect. Idque admissum est ad evitandos sumptus litigantium, quos alioqui pro singularem actionum Judicis facere necesse esset, arg. c. 2. sup. De causa poss. & proprietatis.

Secundum est, quod reus exceptionem compensationis objiciens ejus, quod sibi è diverso debetur ab actore, possit eam rectè objicere, etiam ex quacumque causa hoc debitum proveniret; quod & probat text. in l. fin. C. De compens. in §. In bona fidei iudiciis Instit. De actionib. & in c. fin. inf. De depositio. ¶ Exceptâ causâ depositi & possessionis à reo malè occupatæ, & quando debitum, quod per compensationem objicitur, non est liquidum: his enim tribus casibus cessat compensatio, jam d. jurib. Aliàs ad currentem quantitatem ipso jure fit compensatio, l. Si constet 2. & d. l. fin. C. De compensat.

Tertium est, quod in iudicio appellationis novus articulus proponi & probari possit: nam hic de venditione conditionali in priori instantia nihil propositum erat, sed postea in appellationis iudicio, de quo latius diximus in c. Fraternalitas 17. sup. De testib. & attest.

- IV. Ex hoc textu eleganter notant Bald. & Panorm attestationses, siue testimonia testium non ideo infirmari, quod diei, mensis, & anni, quo res gesta est, non meminerint testes. Imò existimat Gl. & Panorm. in l. In summanum. 3. D. De aqua & quæ pluvie arcend. testes non debere interrogari de tempore, nisi sint suspecti. Adde, vel nisi res temporis expressionem necessariò requiret: veluti in duobus matrimoniis ab eodem contractis, in quibus matrimonium tempore prius excludit secundum matrimonium, c. pen. inf. De sponsal. Item in re duobus oppignorata præfertur prior, l. Prior. 11. D. Qui potiores in pign. habeantur. Si quidem his casibus tempus est de substantia (ut loquuntur) probationis. Similiter & in instrumentis privatis dies necessariò non exigitur, l. penult. § idem quæsitum D. De pignori. Licet secus sit in publico instrumento, de quo diximus sup. eod. ad c. 1. In beneficio tamen à Principe concessio dies necessariò requiritur, l. 4. C. De diversis rescriptis.
- V. Ex eodem textu nostro deducitur, quod in probatione testes publico instrumento præferantur. Cui non obstat, l. In exarcentis 15. C. hoc tit. in qua dicuntur instrumenta & testes in probando eandem vim habere: quia id rectè dicitur, ubi testes vel instrumenta ab eadem parte proferuntur; nam utrisque eadem causa legitimè probatur. Aliter verò ubi ab una parte instrumentum, ab altera testes producuntur, quæ speciei prævalent testes, juxta b. nost. text.
- Verum disputationis est, quoniam testibus opus sit ad impugnandum instrumentum. De quatuor quidem testibus ex eodem textu nostro constat; an verò hi omnes necessarii fuerint ad infringendum instrumentum publicum, non declaratur, sed de facto eos tantum productos fuisse: sic uti cuiuslibet litigantium permissum est testes producere, quot voluerit, nisi Judex numerum testium aliter taxaverit, l. 1. in fine D. De testib.
- Itaque, rem ipsam exordiendo, præmittimus, nos de tali instrumento loqui, quod testibus in contrarium adhibitis infringi vel subverti potest, ut sunt regulariter omnia instrumenta, l. Cum precibus 8. C. De probat. Nam quandoque ejus generis instrumentum est, cui, juxta juris communis vel municipalis dispositionem, nulla contraria probatio potest obijci, utpote quod ita lex velit ob singularem rationem præcisè instrumento credi: cujusmodi est instrumentum pu-

blicum à tribus testibus subscriptum, in quo mulier fateretur se, recepto pretio, fidejussisse pro alio, l. Antiqua 23. C. Ad S. C. Vellejan. Item inventarium per tutorem vel curatorem publicè confectum, l. fin. C. Arbitr. tutela. Item ubicumque statuto loci cavetur, ne instrumento ulla exceptio obijciatur, sed statim executioni mandetur, quale apud Italos est instrumentum guarentigiarum, de quo Jacob. Menoch. De arbitr. jud. lib. 2. casu. 7. Hoc verò loco de illis instrumentis agimus, quæ recipiunt probationem contrariam, ut regulariter omnia instrumenta, tam publica quam privata. In quibus explicandis duo hæc capita construamus: unum de ipsis testibus in eodem instrumento scriptis, alterum de testibus extrinsecus ad impugnandum instrumentum adscitis.

Quoad prius caput, certa juris conclusio est, in instrumento omnem fidem adimi, si omnes simul testes inficientur, se confessioni instrumenti interfuisse, Novella 77. De instrum. cautela. Si quis igitur. Et ratio est, quia instrumentum per se est res inanimis, unde per se fidem non facit, sed per testes in eodem instrumento scriptos: qui se negaverint, necesse est corrumpat tota vis instrumenti, propter falsi crimen in eo commissum; quod testes inscriptos falsò contineat, c. Quanto inf. De his quæ fiunt à Prelatu. Et l. Qui velint. 3. C. Ad L. Corn. de falsis. Et hoc in utroque instrumento, tam publico quàm privato obtinet: licet, si testes mortui sint, vel absentes, publicum instrumentum sustineatur, propter personam Notarii, cujus fides publica autoritate approbata est; vel si privatum instrumentum habeat authenticum sigillum, cap. 2. Et ibi latius diximus, sup. hoc eod. tit. Idem Judicium est, si non omnes testes, sed unus ex testibus actui necessarius neget se interfuisse, ut v. g. unus ex septem testibus in testamento, l. Si unus. 2. C. De testam. Et c. Tam luseris 33. sup. De testib.

Sed quæstionis est, An negantes testes per alios ejusdem instrumenti testes mendacii convinci possint? Quod omninò videtur, etiam si talis actus sit, qui tot testes unà cum negantibus necessariò requireret. Nam negantes testes per duos etiam alios testes ejusdem instrumenti, mendacii convinci poterunt, per ea, quæ tradit Felin. bi. nu. 46. cum seqq. præcipuè si circa finem dum tamen hi testes separatim contra negantes deponant. Nam ex sola testificatione sua priore in causa principali non colliguntur alii testes calumniosè negare, nisi id, ut dixi, separatim deponant.

per

per aliud testimonium suum, *l. Lucius 21. D. De his qui nos. infam. præterquam si ex parte negantium essent probationes liquidissimæ. Felin. hic num. 48 per text. in l. Optimam C. De contrah. & commit. stipulat. de quo latius consule Alciat. Conf. 599 & Menoch. De arbitr. jud. quæst. lib. 2. casu 105. num. 16. cum seq.*

¹³ Quid verò si unus testis non necessarius in instrumento ei contradicat; veluti si in instrumento contractus tres aut quatuor adhibiti sint testes, & ex his unus neget se præsentem fuisse? Existimat Bart. post Gloss. in l. 1. §. Si quis num. 2. & 7. D. Quæmad. testam. aperiantur, instrumentum non vitari, cum adhuc super sit perfectus testium numerus, *l. Cum tabula 7. D. De bon. possess. secundum tabb.* Contrà verò Felin. hic, & quidem rectius, quia, inquit, ratione partis falsæ infirmatur totum instrumentum, *d. c. Quanto.*

Nec obstat textus in *d. l. Cum tabula*, quia ibi in testamento nihil falsi admissum fuit, sed quædam ex sigillis testium non apparuerant, & præter illa adhuc erat perfectus numerus sigillantium, videlicet septem, qui idcirco totam testamenti causam sustentent. Cæterum si falsi quid admixtum vel appositum fuisset, testamentum falsi criminis subiaceret, *l. 1. §. qui in rationibus, cum §. seq. D. Ad L. Corn. de fals.* quo nos casu loquimur. Quod idem magis obrinet, si plures sint ejusdem instrumenti testes negantes.

¹⁴ Quod verò ad alterum caput attinet, de testibus in instrumento non scriptis, sed extrinsecus ad impugnandum instrumentum adsumptis, quod proprium est hujus textus nostri, variæ & discrepantes sunt hæc de re Dd. sententiæ, quot scilicet testes requirantur. Quidam enim quinque, vel saltem quatuor requirunt, alii tres, alii putant id in arbitrio Judicis esse positum, utri magis, in instrumento, an testibus credendum sit, alii aliter censent, ut videre est apud Panorm. hic num. 13 quos idcirco non repeto, ut brevitati consulari. Ultima verò earum, quæ Innocentii est, præ reliquis probabilior videtur, existimantis, omni instrumento, quantumcumque publico, & quoscumque in scriptos habeat testes, derogari per duos testes, vel ad summum per tres, dependentes, contractum, qui in instrumento continetur non fuisse celebratum tali loco vel tempore. Atque hanc sententiam probant quoque Calderin. Butrius, Card. Imola, Panorm. & alii, apud Felin. hic num. 15. cum seqq. Moveatur per textum in *d. l. Optimam 14. C. De contrah. & commit. stipulat. & in c.*

Tertio loco §. sup. De probat. Quibus locis cum instrumentum simpliciter per testes refellatur, colligitur ad id sufficere duos testes, secundum juris regulam, Ubi numerus testium non adicitur, sufficiunt duo, in *l. Vbi 2. D. De testibus & in c. Pluralis De R. l. in 6.* Et quamvis jura allegata expressè non loquantur de instrumento publico, de quo hic disputatio est, propter hunc textum nostrum, tamen id evincit hæc ratio Dd. quòd scilicet instrumenti publici fides tota pendeat à persona Notarii, quæ præsumptionem habet pro se, ideo quòd publicâ autoritate sit approbata. Unde æquius certè videtur, magis credi oportere duobus testibus, quàm in instrumento, cum per illos vera & naturalis probatio inducatur. Neque auget instrumenti fidem numerus testium in eo scriptorum; quia sicut totum instrumentum dependet à Notarii persona, ita & inscriptio testium, quæ & ejusdem instrumenti pars est. Atque hinc arbitror, Bartol. in *l. Hæredes palam num. 4. D. De testam. rectè dixisse*, quòd duo testes contrarii ad eò instrumentum infringant, licet in eo mille testes scripti sint. Sed & prædicta Innocentii sententia, quam & communem adserit Decius, in *d. c. Tertio loco num. 11.* locum sibi vindicat tam ex parte actoris, quàm ex parte rei, hoc est, si ve actor instrumentum pro se proferat, si ve reus, sicut ex Abbate & Baldo tradit Felin. hic num. 4. Licet Decius contrà disputet, cum tamen eadem ratio subsit.

Declaratur hæc sententia duobus modis: uno, dummodò isti testes, qui contra instrumentum publicum inducuntur, sint undique idonei & omni exceptione majores, ut loquitur textus in *d. l. Optimam* Ita Felin. hic num. 44. ex sententia Calderini, Panorm. Imolæ & aliorum, quod Judex arbitrabitur, juxta text. in *l. 3. D. De testib.* Altera declaratio est, nisi pro instrumento concurrat & alia probatio coadjuvans. Si enim aliquis testis, in instrumento scriptus, vel non scriptus, pro instrumenti veritate deponat, tunc ad reprobandum instrumentum opus ut minimum esset tribus testibus, *text. hic in §. porro, & Imola num. 21.* Quod hanc rationem habet: cum enim per instrumentum publicum plena probatio inducatur, saltem præsumptivè, propter Notarii personam, *d. l. Cum precibus, junctâ l. In exercend. 15. C. De fide instrum.* consequens est, ut, si unus testis accesserit, instrumentum vim habeat trium testium; unde ad subvertendum ejusmodi instrumentum opus erit tribus testibus. Eadem ratio observanda est & in

& in pluribus testibus pro eodem instrumento deponentibus: secus verò in Notario, ut si is ad probandum instrumentum suum adhibeatur, non ideo magis corroboretur instrumenti fides, cum omnis vis instrumenti dependeat à persona Notarii, ut dictum est, ac proinde ejus testimonium nihil novi addit instrumento suo, quemadmodum ex Imola eleganter explicat Felin *hic numer. 703.*

Non obstat hic textus in l. 3. C. Si minor se majorem dix. & in l. Generaliter 13. C. De non num. pec. qui-

bus locis instrumentum non nisi contrario instrumento refellitur, quia in illis textibus non ideo instrumentum infirmatur, quòd falsò à scriptore confectum sit, aut ei falsi quid admixtum, cum utriusque partis voluntate fuerit conscriptum; sed quia inter ipsas partes error intercesserit, qui non nisi contrario scripto ostendi & probari debet. Nos autem agimus de redarguendo instrumento falsitatis, quia falsum in eo sit admissum, contra voluntatem utriusque vel alterius partium, inter quæ discrimen est.

In Cap. Si cautio 17.

SUMMARI A.

1. Cautio indeterminata & sine causa non probat.
2. Cautio nomine quid veniat.
3. Quid nominis causa.
4. Confessio liberationis sine causa valet.
5. Supplicatio sine causa facta an valeat.
6. In obligatione personali exprimenda est actio, vel factum narrandum.
7. Stipulatio conditionalis, non adjecta causa, valet.
8. In ultimis voluntatibus confessio sine causa, vel etiam falsa, valet.

HOc Caput desumptum videtur ex l. Si cum de indebito 2. §. fin. D. De probat. Et jusque sententia hæc est: *quòd cautio indeterminata, id est, absque causa, non probet; inserta verò causâ probet, & contenti noceat, nisi è contrâ ipse probaverit eam à se indebitè emissam esse. *Cautio nomine veniunt si de jussio, promissio etiam nuda, item pignus, l. 3. C. De verb. & rer. sig. junctâ l. Plus cautionis D. De R. I. *Causam autem eam accipimus, quæ venit vel ex mutuo, vel ex donatione, vel ex emptione, commodato, aut simili titulo. Quæ si in cautione expressa non est, nihil probat contra eum, qui cautionem dedit vel fecit, per hunc text. & in d. §. fin. quia præsumitur cautio illa per errorem emissa. Panorm. *hic numer. 2.* Uade necesse est, creditor probet, causam subesse. † Secus est in confessione liberationis, quâ scilicet quis profiteretur, Titium vel alium nihil sibi debere; quæ & sine causa valet, favore liberationis, l. Talepañum 40. & ibi Per. Costalius D. De p. & s. Et licet agatur hoc textu nostro de cautione scripta, nihilominus idem rectè censent de cautione non scripta Dd. apud Felinum *hic numer. 2.* Imò amplius, cum quis magis indiscretè loquatur quàm scribat.

In stipulatione verò addubitari posset, ex eo, §. quòd sub Tit. D. De verb. oblig. & Inst. eod. non semel dicatur, hæc stipulationem valere, *Quinque vel decem dare spondes? Spondeo.* Verùm certius est, neque valere hæc vel similem stipulationem sine causa, saltem quòd ad effectum ejus attinet. Siquidem hæc stipulatio doli mali exceptione eliditur per text. in l. 2. §. circa D. De doli mali & verus except. Idque probat & communis Dd. sententia hic apud Felin *num. 3.* & apud Ant. Gomezium *Var. Resol. tomo 2. c. 9. num. 3. circa fin.* Licet Emanuel Soarez, *ibid. in Annotat.* contrarium existimet, videlicet hujusmodi stipulationem valere, propterea quòd eâ formâ mutantur textus juris civilis, & quia is, qui spondet, donare præsumatur, propter deliberatam responsum ad interrogationem præcedentem. Sed frustrâ id dicitur, cum solemnitas interrogandi & respondendi errorem confensus non purget. Et quis non videt, magis deliberatò scribi cautionem, quàm verbis stipulationem? Quare J. C. si cum sub d. tit. D. De verb. oblig. vel etiam Justinianus, formant has vel similes stipulationes, *Spondes centum? Spondeo;* vel *Promittis centum? Promitto:* intelligendi sunt semper aliquam causam in ejusmodi stipulatione præsupposuisse, aut, quòd verius videtur, formam tantum stipulandi voluisse præscribere.

Accedat, quòd in obligatione personali, qualis oritur ex stipulatione, actio exprimenda est ab actore in libello suo, l. Si pupilli 6. §. fin. D. De negot. gestis & ibi Gl. Aut certè secundum jus Canonicum narrandum est factum loco actionis, alioqui non auditur, c. Dilecti 6. sup. de judic. c. fin. & ibi Dd. sup. De libelli oblat. c. 5. inf. De censib.

Non igitur stipulatio sine causa valet, cum ex ea agi non possit. Præterquam si esset stipulatio condi-