

3^o) Agnati et cognati usque ad tertium gradum, *gl. fin. in can. 1. c. 3. q. 5.* Notandum vero est affines, agnatos et cognatos *arg. capp. 5. et ult. h. t.* posse cogi ad testimonium ferendum contra personas sibi vel consanguinitate vel affinitate conjunctas, quando veritas aliter nequit probari, ne pro defectu testium pereat sua justitia.

4^o) Senes, valetudinarii, milites ceterique omnes, qui publico præsertim munere fungentes, impediuntur ad iudicii locum accedere, nec non egregiæ personæ excusantur a testimonio ferendo saltem quatenus cogi nequeunt ut in iudicium veniant. *Cap. 8. De testibus.*

6. *Queritur* utrum clericus in causa ecclesiæ suæ possit ab adversa parte invocari in testem, et cogi ad ferendum testimonium.

Juxta *cap. 12. De Testibus* clerici non prohibentur testimonium ferre pro ecclesia sua. Ex hoc inferunt Doctores posse etiam produci ad testimonium ferendum contra ipsam ecclesiam. Hæc conclusio admitti potest cum limitatione merito tradita *in can. 2. c. 14. q. 2.*, scilicet dummodo aliter sufficiens veritatis probatio haberi nequeat. Ratio enim justitiæ quæ probari et defendi debet in casu præferenda esse videtur sensibus grati animi et benevolentiae clerici erga ecclesiam a qua sustentatur.

7. *Queritur* utrum possit cogi ad testimonium ferendum ille, qui jurejurando promisit se in iudicio non esse dicturum testimonium.

Ex *capp. 4. et ult. h. t.* nec non *ex cap. 45. de Testibus* deprehenditur eum, qui hoc juramento adstringitur, non obstante data fide teneri ad testimonium pro veritate ferendum, si in iudicio ceu testis inducatur. Quod si quærat utrum juramentum sit de se nullum, vel indigeat dispensatione, inspecta speculative quæstione, potius dicendum est nullum esse de se. Nam est temerarium ut notat Gloss. *in cap. ult. h. t. in principio*, et est insuper contra bonos mores. Temerarium quidem, quia emissum est absque prudenti consilio, et consideratione possibilis juridicæ interrogationis subeundæ, cui pro veritate respondendum est. Contra bonos mores, quia destruendo probationem, juramentum hoc in civilibus tendit natura sua ad occultandam veritatem et justitiæ virtutem impediendam; in criminalibus vero causis juramentum hujusmodi eo dirigitur, ut crimina, quæ probantur per testes, punitione sua careant. Quod iniquum est.

Verum in praxi adoptanda esse videtur opinio gloss. in *cap. ult. h. t. v. Sacramento* ut scilicet si juramentum de silentio observando fuerit publicum et notorium, saltem ad cautelam postuletur relaxatio ejusdem, vel etiam per iudicis sententiam declaratoriam enunciatur, nullum esse juramentum. Alterutrum consulitur præsertim ut in populo omnis suspicio perjurii arceatur. Nisi enim saltem ex declaratoria sententia constaret nullitas juramenti, posset dubitari utrum is esset amussim casus in quo juramentum de silentio servando revera uti nullum foret habendum. Hæc dicta sint de promissione etiam juramento firmata, qua quis sese obligavit in commodum alicujus ad nihil dicendum. Quod si aliquis adstringeretur obligatione tacendi, quæ esset altioris ordinis, scilicet, quæ vel procederet ex divino præcepto, quemadmodum est obligatio silentii sacramentalis, vel ex bono publico et salute animarum, non posset jure adstringi a iudice ad testimonium ferendum, ac proinde interrogatus non teneretur pandere veritatem.

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

1. Prosequitur B. Raymundus tractatum de probationibus in specie. Vocabulum *instrumentum* si lato sensu sumatur, significat omne genus probationum. Hinc in *cap. 4. de testib. cog.* depositiones testium vocantur instrumenta. Instrumentum vero stricto sensu sumptum idem est ac scriptura, quæ conficitur ad probationem alicujus rei in futurum faciendam. Aliud dicitur *privatum* aliud *publicum*. Publicum est, quod conficitur a persona publica ex. gr. a notario pro suo munere, idest cum debitis solemnitatibus juris. Privatum vero dicitur scriptura, quæ a persona privata conficitur, vel si a publica persona conficiatur, non adhibentur solemnitates juris.

Privatum instrumentum appellari solet *apocha, chirographum, syngrapha*, vel in genere *privata scriptura*.

Privatum instrumentum *authenticum* fieri dicitur, cum publico sigillo munitur, vel magistratus aut principis auctoritate publicatur.

2. Instrumentum publicum communiter illud appellatur, quod a notario cum solemnitatibus juris conficitur.

Notarius ut publicum conficiat instrumentum 1^o) debet esse creatus et constitutus in territorio a legitima potestate; 2^o) debet esse rogatus, scilicet debent partes ad eum accedere sponte sua, eumque precari ut scripturam conficiat. In ea autem notarius describere debet intentionem et mentem rogantis.

Solemmitates vero instrumenti sunt a) ut contineat invocationem sanctissimi nominis Dei; b) ut apponatur nomen supremi imperantis in societate, cum adnotatione anni suæ dominationis; c) ut designetur locus et tempus confectionis instrumenti; d) ut describantur nomina testium; e) ut ipse notarius et testes subscribant. Hodie requiritur etiam subscriptio partium, vel aliud æquivalens.

Juxta pragmaticos solemnitas actus publici est etiam sigillum notarii, et indictionis romanæ adnotatio.

3. Si quærat de valore juridico probationis instrumenti publici, per notarium cum debitis solemnitatibus celebrati, respondendum est, ipsum absque aliis adminiculis, in eo, quod dispositive continet, plene valere ad probationem conficiendam, tum pro contrahentibus tum contra eos, donec invicte demonstratur contrarium, licet demortuæ sint personæ, quæ instrumentum obsignarunt. Cf. *cap. 2. h. t. et can. Si quis. de clericis. caus. 12. q. 2. nec non l. ult. Cod. de re jud.* Hæc dispositio intelligenda proprie est de ipso instrumento, in quo a notario fuse et solemniter totum describitur negotium, sive quoad partem narrativam, sive quoad partem dispositivam, quodque instrumentum dicitur proprie *originale et authenticum*.

4. Quid vero dicendum de *protocollo*, et *exemplari*?

Protocollum solebat fieri et conservari in omnibus actibus publicis, sive notariorum sive officialium, qui publicæ alicui administrationi præerant. Relate ad nos protocollum erat brevis scriptura, in qua notarius antequam describeret instrumentum adnotabat summario modo intentionem contrahentium, et substantiam actus.

Protocollum in genere suam habebat auctoritatem. Primum quidem si verbum dubium in instrumento occurreret, poterat explicari ex clariori locutione protocolli, ac proinde agi ex protocollo contra instrumentum, quando in instrumento clare et distincte res expressa non esset. Quod si vero indubia fuisset locutio instrumenti standum erat instrumento. Si protocollum insuper fuisset a partibus perlectum et ab iisdem receptum et approbatum, si

defecisset instrumentum, poterat ad fidem faciendam afferri protocollum. Hoc enim in casu protocollum haberi poterat ceu documentum confectum et custoditum a persona, quæ publicam fidem promerebatur.

Animadversio tamen fieri debet. Communiter hodie partes non intendunt vere et proprie contrahere ullam obligationem ante solemnem confectionem et subscriptionem instrumenti. Quare si protocollum fiat, non recipitur per se ceu monumentum legitimum publicam fidem promerens.

5. Exemplar, quod etiam dici solet *transumptum* per se publicam fidem non obtinet, sed tanti valet, quantum constet illud referre documentum authenticum, quod est instrumentum. Quare plenam fidem facit exemplar, quando constet auctoritate publica, idest solemniter fuisse extractum et confectum ex originali et publico instrumento.

Exemplar autem solemniter extractum et confectum juxta *cap. ult. h. t.* eandem plenam fidem sibi vindicat, quam obtinet ipsum instrumentum publicum et authenticum. Solemnitas requisita juxta *cit. cap. ult. h. t.*, et *cap. 4. de Confirm. util.* est ut ad petitionem partis auctoritate judicis interveniente exemplar fiat per publicam personam a iudice ipso designatam. At ex consuetudine inductum est ut exemplar plene probet, quando vel ipse notarius, qui conscripsit instrumentum, vel alius notarius exemplar conficiat, simulque testetur se de verbo ad verbum authenticum instrumentum transcripsisse. At non idem dicendum de exemplaribus privata industria a persona privata confectis.

6. De aliis scripturis, quæ authenticæ esse dicuntur. 1^o) Authenticæ dicuntur actiones, exceptiones, confessiones, probationes, et appellationes litigantium in actibus judicialibus relatæ, necnon ipsa sententia iudicis, *l. ult. Cod. De re jud.*

2^o) Authenticis instrumentis accensentur scripturæ, quæ impressum habent in sui confirmationem sigillum alicuius magistratus, vel personæ constitutæ in dignitate, quamvis nullius testis subscriptio reperiatur, *cap. 2. h. t.* Auctoritas enim magistratus vel eminentis personæ, non minoris faciendâ est quam illa notarii. Sigillum vero ut probet debet esse cognitum et integrum. *Cap. 6. h. t.* In moribus autem inductum est, ut præter sigillum, quod appellant *testem mutum*, requiratur etiam in scripturis subscriptio personæ cujus est sigillum.

3^o) Authenticæ dicuntur scripturæ depromptæ ex publico archivo seu tabulario. *Auth. Ad hæc. Cod. h. t.* Publicum autem archivum illud est, quod ex mandato principis custoditur. Ratio est, quia in publico archivo solum reperiuntur scripturæ, quas publica auctoritas vult haberi pro authenticis, et per cancellarium easdem scripturas diligenter custodit.

7. Quid vero dicendum de scriptis, quæ in archivis Monasteriorum, Ecclesiarum, civitatum et familiarum etiam illustrium continentur, quibus nec notarius, vel cancellarius publicus præest, nec jura regalia adsistunt?

Profecto scripturæ ex hisce locis depromptæ non æquiparantur illis depromptis ex publicis archivis, *l. 7. T. Cod. De Prob.* Verum creditur istis scripturis, si sint et producantur contra Monasterium, civitatem, aut familiam, nec non contra tertiam personam territorii, vel jurisdictionis ecclesiæ, vel civitatis in qua archivum existit. Archivum enim hujusmodi censetur esse diocesanum, vel municipale, et ab auctoritate custoditum, quæ jurisdictionem habet in subditos loci. Pariter documenta archivi præsertim Ecclesiarum, Monasteriorum et civitatum, in factis antiquis, quæ excedunt hominum memoriam, valent ad probandum etiam pro Ecclesia, Monasterio et civitate, *Cap. 13. De Prob.*; nisi tamen contra documentum extractum ex archivo, militent validæ præsumptiones. In factis autem recentioris ætatis, si monasterium, vel familia, vel civitas documenta in proprio archivo custodita pro se producere vellent, vel si adducerentur contra personam alienæ jurisdictionis, documentis hujusmodi non adhiberetur fides. *Cit. l. Cod. de Prob.* Non habentur enim ceu publica instrumenta et authentica. Si vero sermo sit de privatis inferiorum familiarum archivis, ex potiori ratione dicendum est, documenta in eis adservata fidem facere non posse, saltem contra extraneos a familia.

4^o) Inter scripturas, quæ pro quasi publicis et authenticis habentur, plenamque fidem faciunt, sunt illæ, quæ inter privatos fiunt super contractibus, et quocumque negotio, dummodo præter partes principales, etiam subscribant duo vel tres testes integræ famæ. *Dixi duo vel tres testes.* Nam quamvis jus romanum in *l. 11. Cod. Qui potiores in pignore*, et gl. in eumd. loc. requirat tres testes, tamen saltem penes nos inductum est, ut bini testes sufficiant.

8. *De scripturis proprie dictis privatis.* Scripturæ, quæ nec a notario in forma solemnibus fiunt, sed a personis privatis, nec aliquo ex expositis modis redduntur authenticæ, stricto sensu privatae appellantur. Sunt vero 1^o) Chirographum, quo debitum nos traxisse fatemur, apocha vel syngrapha, vel epistola. 2^o) Libri rationum, registra, aliæque adnotationes privatae.

Quæritur quid scripturæ privatae valeant pro scribente, vel contra ipsum. Animadvertimus par esse totam conscribere scripturam, vel ab alio exaratae subscribere. *Lex. Si quis argentariis ff. De Edendo., et §. 1. Inst. De empt. et vend.*

Scripturæ istæ in favorem scribentis regulariter non probant *l. 7. Cod. de Prob.* Nemo enim est pars et testis. Periculum siquidem esset, ne quis in commodum proprium, et præjudicium alienum plura scriberet. Verum 1^o) scriptura privata probat pro scribente seu subscribente: quando ab altera parte fuerit acceptata et firmata subscriptione sua, quæ non impugnetur. 2^o) Epistola producta et ab adversa parte non impugnata. Pariter epistola quæ recipiatur ab eo, cui mittitur, quique, cum posset, non contradicit, censetur probare contra ipsum et pro scribente. *Clem. 1. De Procur. et l. 7. c. ad sen. Cons. Maced.*

Privatae scripturæ contra ipsum scribentem plene probant, dummodo fuerint ab eodem recognitæ, idest non fuerint legitime impugnatae, et expressam habeant causam obligationis. Requiritur autem 1^o) recognitio scribentis ut scriptura habeatur ad instar confessionis extrajudicialis, quæ in scripto facta plene probat. Præsumitur enim majori cum deliberatione facta, et quodammodo semper loquens etiam in præsentia adversarii, qui eam possidet. Ac proinde censetur veluti confessio extrajudicialis, facta in præsentia adversarii. *Cf. l. 26. ff. Depositum. §. fin. et l. 13. Cod. De non numerat. pecun.* Requiritur 2^o) expressio causæ obligationis; quia is, qui probat, debet probare non solum in genere sed etiam in specie, seu non solum probare debet Titium sibi aliquid debere, sed etiam debet proponere et probare titulum debiti. Atque ita probatio respondet libello.

9. At jure romano contra privatam scripturam potest dari exceptio non numeratæ pecuniæ, vel non numeratæ dotis, qua elidatur effectus juridicus scripturæ. Prior exceptio datur duplici in casu 1^o) cum ex privata scriptura resultet creditorem solvisse

debitori scribenti pecuniam, quam revera non solvit. Proponi autem debet intra biennium a die dati chirographi *l. In contractibus 4. Cod. De non numerat. pecun.* 2^o) cum scriptura exhibeat testimonium de soluto debito, vulgo *Quietanza*, quin tamen illud debitum fuerit solutum. Producenda vero est hæc exceptio intra triginta dies, computandos a die scriptæ declarationis vulgo *quietanza* de solutione facta. *Cit. l. In contract. §. super. 2.* In utroque casu contra producentem scripturam datur exceptio non numeratæ pecuniæ, cujus effectus est, ut onus probandi factam fuisse solutionem transferatur in adversarium. Exceptio de dote non numerata conceditur viro, qui scripto fassus est, se recepisse dotem uxoris, dum revera eam non recepit. Hæc exceptio, si intra biennium proponatur, transfert in adversarium onus probandi factam fuisse solutionem. *Cit. l. In Contract. §. fin.*

10. De libris rationum aliquid in specie dicendum est. Libri hujusmodi solent servari inter mercatores, nummularios, tutores, vel curatores, et alienarum rerum administratores. Regulariter libri hujusmodi probant quidem contra eum, qui librum conscripsit, non autem in ejus favorem. *Gl. in Clem. un. §. Ceterum. De Usuris.* Libri enim hujusmodi sunt scripturæ privatæ, in quibus quisque posset fraudem exercere in alterius præjudicium. Verum si a publica auctoritate sint recogniti libri hujusmodi, sive in totum, sive quoad determinatam quantitatem æstimationis, libri hujusmodi pro modo recognitionis publicæ auctoritatis, plenam fidem faciunt. Quod si libri mercatorum, tutorum, curatorum, et administratorum rerum alienarum, auctorem habeant tutorem, mercatorem etc. integræ opinionis, in eis tum data, tum recepta diligenter notata tempore non suspecto reperiantur, nec non causa seu titulus obligationis exprimat, libri hujusmodi magnam inducunt præsumptionem. Idem dicendum de libris reddituum et onerum Monasterii, Parœciæ, et piorum institutorum.

11. Tandem juxta dispositionem tridentinam in *capp. 1. et 2. Sess. 24. De Ref. Matr.* Parochus debet habere et custodire diligenter librum in quo matrimonia describit notatque personas contrahentes et testes, nec non librum baptizatorum et confirmatorum sacro Chrismate, in quo adnotat baptizatum vel confirmatum, ejusque parentes et paternos. Jamvero libri hujusmodi obtinent fidem publicam, quia Parochus est testis qualificatus. Hinc particula ex libris istis a Parocho excerpta fidem facit, ad instar

publici documenti. Quare pro ejus veritate præsumitur, quoad usque contrarium non probetur.

De productione instrumentorum.

12. Post litem contestatam usque ad conclusionem in causa possunt produci instrumenta, etiamsi fuerint publicatæ depositiones testium. *Cap. 3. h. t.* Post conclusionem in causa regulariter nequeunt alia instrumenta produci, quia conclusio in causa est terminus exclusivus probationum, et causa inde *liquere dicitur; gloss. in cap. 36. de Testib. v. liquere.* At etiam postquam conclusum fuerit in causa, possunt instrumenta recipi 1^o) Si qui ea producit sit integræ famæ, et sub juramento asserat tunc primum reperta fuisse. *Cap. 4. de Exception.* 2^o) In causis, quarum sententia non transit in rem judicatam, uti sunt causæ matrimoniales, quoad vinculum, et causæ criminales relate ad innocentiam probandam rei. 3^o) Si partes in conclusione causæ sibi reservarunt jus nova documenta producendi. 4^o) Si instrumenta proprie nova non sunt, sed appendices et documenta declaratoria instrumentorum jam productorum. Tandem si judex ipse nova reperiatur documenta.

13. *Queritur* utrum una pars in judicio possit aliam colligentem adstringere ad producenda sua instrumenta.

In *cap. 1. De Prob.* hoc principium traditur 'neminem teneri ad producendum documentum, quod contra se militet, et adversario probationem subministret'.

Hoc vero principium doctores communiter intelligunt de reo relate ad actorem, non vero viceversa. Scilicet docent, revera posse exposcere ab actore, ut edat documenta, quæ possunt quæstioni claritatem tribuere; non vero actorem posse documenta exposcere a reo. Ratio disparitatis est, quia actor libere instituens actionem, præsumitur omnia parasse documenta, ad suam intentionem probandam, e contra reus invitus se sistit in judicio ob necessitatem ad se defendendum, hinc non præsumitur paratus. Accedit ratio deducta ex generali principio, jura nempe esse promptiora ad favendum reo, quam actori, et actore non probante reum absolvi.

14. Verum etiam reus tenetur ad edenda 1^o) instrumenta communia, quæ ab actore petantur. *Gl. in cit. cap. 1. v. Nulli.* Communia vero sunt instrumenta a) quæ sumptibus communibus confecta sunt; b) quæ commune negotium respiciunt; ex. gr. scri-