

nas, illorumque inhabilitatem, vel absolutam, vel respectivam; 2. ipsorum examen, 3. declarata ab ipsis. Iudex tamen debet admittere testes reprobatorios testium in negotio principali productorum, quod si rursus pars altera testes reprobatorios velit reprobare, probationes contra illos utique admittit Iudex; ita tamen ut ultra non liceat partibus ad reprobationem textuum aspirare: proindeque nulla pars potest reprobare testes reprobatorios testium, qui sunt producti in negotio principali. Ne si producendi quartus contra tertios, & sic deinceps partibus licentia tribuatur, negotium diutius protolari contingat. *c. 49. h. t. l. 37. tit. 16. p. 3.* Exceptio verò, quæ contra testes opponitur regulariter non impedit illorum receptionem, sed Iudex potest in finem litis eam questionem reservare: quia fortè sine eorum depositionibus poterit ferre sententiam. Impedit tamen receptionem testium si defectus notorius, vel incontinenti probandus contra testem objiciatur. *c. 7. h. t. vel quod sit excommunicatus. c. 1. de Exception. in 6. vel si inimicitia capitalis opponatur, quia hæc prius judicanda est. Menoch. de Arbitr. cas. 239. ex n. 7. & alii.*

171 Nunc denique restat aliquid de poena falsi testis dicere. Igitur testis falsum deponens, si causa sit criminalis, in qua poena mortis, vel alia corporalis erat reo imponenda, eadem poena ipse testis punitur, etiamsi ejus dictum non fortiaur effectum. *L. 4. tit. 17. lib. 8. R. C.* Et idem est de teste falso in causa adulterii. *Gom. in L. fin. Taur. n. 9.* In aliis casibus poena arbitraria imponitur. At verò in nostra Hispania quinta pars dentium testi falso extrahitur. *L. 3. tit. De las falsedades, lib. 4. Fori*, quæ Lex debet servari juxta cujuslibet Provinciæ consuetudinem. Jam verò vix est in usu, ac proinde falsus testis in interesse parti condemnabitur, & in poenam ignominia publicæ, & trimum per decem annos. *L. fin. tit. 17. lib. 8. R. C.* Si verò causa esset criminalis, falsus testis Catamidatur, seu ignominiosè circumfertur per calles, & plateas, Hispani: *Sacar á la verguenza.* Et in perpetuum ad tirremes mittitur. Falsitas testium probatur per alios testes, qui numero sint plures: & quidem si agatur directè de falsitate, hoc modo procedendum est quoad probationem, & poenas. Nam si solum incidenter de falsitate agatur, ut scilicet testes, ut falsi civiliter repellantur, non multum curatur de puniendâ eorum falsitate: præcipuè, quia pars contraria regu-

lariter protestatur, se non opponere falsitatem animo injuriandi, nec eum accusandi, sed tantum se defendendi. *Acceved. in L. 4. tit. 17. lib. 8. R. C. & alii.* De testibus latè agunt *Anton. Gom. Paz in Prae. tom. 1. p. 1. temp. 8. Menoch. de Arbitr. in pluribus casibus. Hebia in Cur. Phiip. p. 1. §. 17. Et p. 3. §. 15. Tor. tit. 16. p. 3. t. 6. lib. 4. R. C. Et ibid. Greg. Lop. & Aceved. Barbos. & Gonz. in hoc tit.*

TIT. XXI

De Testibus cogendis, vel non.

172 CUM Reipublicæ intersit, ne veritas in judicio occultetur, & ne pro defectu testium pereat justitia, *c. fi. h. t.* nec delicta impunita maneant: idè quando aliqui non privilegiati, sine rationabili causa testimonium ferre recusant, monendi sunt à Judice: & si hoc non sufficiat, cogendi sunt testimonium dicere. Et quidem de Jure Civili coguntur, vel per captionem pignorum, vel multa pecuniaria inflicta. *L. un. ff. Si quis jus dicent. L. 35. tit. 16. p. 3. Et ibid. Greg. Lop. V. Prendar. L. 6. tit. 6. lib. 4. R. C.* In Jure verò Canonico Laici per censuram Ecclesiasticam coguntur. *c. 1. c. 5. h. t.* Clerici verò per suspensionem officii, & beneficii, & per excommunicationem, quod si contumaces sint, eorum contumacia depositione punitur. *c. 2. h. t.* quod quidem locum habet, etiamsi jurassent non testificari: tale enim juramentum non obligat, nec indiget relaxatione. *c. 4. h. t. c. 18. c. 45. de Testib.* quia non testificari est contra bonum publicum, & contra præceptum Superioris, qui testimonium dicere jubet: ac proinde juramentum non tenet: siquidem non debet esse vinculum iniquitatis. *c. 18. de Jur. jur.* Et testis obedi- re tenetur Superiori, seu Judici *D. Thom. 2. 2. q. 70. art. 1. in corp.* ibi: *Si requiritur testimonium alicujus subditi, auctoritate Superioris, cui in his, quæ ad justitiam pertinent obedire tenetur, non est habium, quin teneatur testimonium ferre in his, in quibus secundum ordinem juris testimonium ab eo exigitur.* Et idè ille, qui veritatem occultat falsus, dicitur in *c. 1. de Crimin. falsi*, ibi: *Uterque reus est, & qui veritatem occultat, & qui mendacium dicit; quia & ille prodesse non vult, & iste nocere desiderat.* Testimonium æquidem usus valde necessarius est, ac idè valde frequens. *L. 1. ff. de Testib.* & propterea etiam invi-

ti testes dicere testimonium tenentur, ut notat *Gom. 3. Var. c. 12. n. 24.* ex quo infert, quod si pars offensa fortè in secreto, & occulto receipt injuriam, vel offensam, & nolit deponere coram Judice, vel timore, vel etiam causa sui honoris, quisnam eam offenderit, potest compelli à Judice hoc declarare, ut ex sua depositione possit Iudex contra delinquentem procedere. *L. 13. C. de Offic. Præsid.*

173 Quilibet ergo non privilegiatus, potest compelli testimonium dicere, nisi ostendat causam sufficientem, qua non obligetur: è contra accidit in privilegiato, vel in eo, quem Jus Commune à testificando eximit: siquidem hi non possunt compelli, etiamsi nullam aliam causam, quam privilegium, vel Jus Commune allegent, nisi ipsis probetur, quod veritas non aliter potest sciri, quam per eorum testimonium, ac proinde quod hoc est necessarium. Varii profectò sunt, qui ad testificandum nequeunt compelli. Tales sunt parentes, vel alii ascendentes contra liberos, & descendentes: nec item descendentes contra ascendentes. *c. 3. 4. q. 3. L. 6. C. de Testib.* sivè causa criminalis, sivè civilis sit: quod quidem statutum est ob pietatem paternam erga liberos, & ob reverentiam liberorum erga parentes: Hunc reducuntur socer, & socrus gener, & nurus, vitricus, & privignus, qui nec volentes ad testificandum admittuntur de Jure Communi. Nec etiam obligantur testificari agnati, cognati, & affines usque ad quartum gradum. *c. 3. §. Item. Lege 4. q. 3. l. 4. ff. de Testib. l. 11. tit. 16. p. 3.* quia durum esset, ut quis cogeretur contra suum sanguinem deponere. Hi omnes, si spontè velint testificari contra prædictos, admittuntur saltem de Jure Hispano. *L. 11. tit. 16. p. 3. l. fin. tit. 30. p. 7.* Et quamvis contrarium teneat *Anton. Gom. 3. Var. cap. 12. n. 24.* loquitur de Jure Communi: nam nostrum Jus Regium non potest esse clarior: imò & prædicti coguntur testificari in criminibus exceptis, ut læsæ Majestatis, & hæresis, si alii desint. Nec item coguntur testimonium dicere uxor adversus maritum, vel è contra. *L. 4. ff. de Testib.* nec sponsus contra parentes sponsæ, nec liberti contra patronos. *L. 10. tit. 16. p. 3.* Sed si veritas aliter sciri non possit, nisi per horum depositionem; ne defectu testimonii pereat justitia, cessat prædictorum exemptio. *c. 5. h. t. Aceved. in L. 6. tit. 6. lib. 4. R. C. n. 7.* Et licet absolute ad testificandum possint cogi senes etiam majores 70. annis, infirmi, paupe-

res, & impediti, non tamen possunt cogi Judicem personaliter adire. *c. 8. de Testib. L. 8. ff. eod. l. 35. tit. 16. p. 3.* eadem exemptione gaudent mulieres. *c. 2. de Judic. in 6.* Milites, qui sunt in expeditione Militari, absentes Reipublice causa, vel etiam causa devotionis, Episcopi, Magnates, & alia personæ Illustres, & egredie. *L. 15. ff. de Jur. jur.* quod aliqui ad Doctores, & Licenciatos extendunt ob *L. 6. C. de Professorib.* sed non servatur. Prædicti ergo non ad Judicem pro testimonio dicendo, sed ipse Iudex ad eos debet accedere pro testimonio suscipiendo: quod si hoc non deceat, debet mittere Tabellionem, vel alium delegatum ad testimonia recipienda. *L. 35. tit. 16. p. 3.*

174 Clericus nequit cogi à Judice Laico testimonium dicere. *c. 38. 2. q. 6.* quia non habet in eum jurisdictionem: quod si ejus testimonium sit necessarium, Iudex Sæcularis mittit literas requisitorias ad Episcopum, vel Judicem Ecclesiasticum, ut Clerico licentiam testificandi concedat, sine qua non possunt Clerici coram Laico licite testimonium ferre; quamvis si de factò deponat, erit valida depositio Clerici. Idem ferè est de Religioso: atamen à suis Judicibus possunt, & aliquando debent cogi Clerici, & Religiosi testimonium dicere. *c. 2. h. t.* si verò agatur de causa Ecclesiæ, in qua Clericus beneficium obtinet, cum talis Ecclesia instar illius mater habeatur, non cogetur Clericus, volens tamen ad testimonium admittetur: nisi alii testes desint, nam tunc testificari compelleretur. Nec potest cogi Clericus testimonium ferre contra reum in causa sanguinis: imò & testimonium dicere etiam sponte, prohibitum est. *c. 30. 23. q. 8.* alias irregularitatem incurret. Si verò Laicus cogatur à Judice testimonium ferre in causa criminali, ex quo mors alicujus secuta fuit, probabiliter non incurrit irregularitatem, ut colligitur ex *c. 19. §. Ad ultimum, de Homicid.* ubi Scholaris, qui Judici Sæculari dedit inter signa furis, non est irregularis, licet fur occidatur. Nec videtur carere lenitate christiana, qui à Judice coactus dat testimonium: secus esset, si voluntariè testificaretur, etiam prævia potestatione: quia hæc solum suffragatur, propriam causam defendenti. *c. 2. de Homicid. in 6.* Et hanc sententiam tenet *Gonz. in c. fin. h. t. n. 10. & alii.*

175 Quando testis interrogatur de delicto occulto, vel quod scit sub secreto sibi commisso, vel quando ipsi testi potest

grave damnum ex declaratione sequi, non tenetur ipse etiam juratus de illo deponere, nisi ex occultatione magnum damnum sequeretur, ut supra diximus. Quod si sciat, aliquod factum, de quo, ut de delicto interrogatur, non continere culpam, potest illud occultare: v. g. si de homicidio factò à Titio interrogetur, cum sciat, esse commissum casu, vel errore, vel causa propriæ defensionis, tunc non tenetur illud declarare, cum Judicis interrogatio supponat culpam, quæ certè in factò non datur. In his igitur casibus, si testis à Judice testimonium dicere cogatur, potest subterfugio verborum, & aliqua amphibologia Judicem eludere. Quando privilegiati sunt adhibiti testes in aliquo contractu, vel testamento, si postea super illo lis moveatur, non possunt excusari à testimonio dicendo in judicio prætextu sui privilegii, quia jam ei renuntiassent. *Glos. in L. 8. ff. de Testib. V. Non licet.* Et licet tempore mediæ Jurisprudentiæ solum in criminibus testes deponere cogerentur, ut ex variis Testibus notat *Gonz. in c. fin. h. t. n. 5.* hodie tamen de Jure Civili potest quis cogi testificari in causa civili, vel criminali. *L. 16. C. de Testib. imò & de Jure Canonico* in utraque causa deponere cogitur testis, quando ejus testimonium ob probationum inopiam esse necessarium, ut de variis criminibus constat in *c. 4. c. 8. c. 9. c. fin. h. t.* Et quamvis in *c. 10. h. t.* dicat Pontifex, quod testes cogantur testimonium perhibere, præterquam super criminalibus: non probat, quod absolute non possint compelli in re criminali deponere: sed tantum voluit Pontifex, quod in illa causa civili, quam ibi delegavit, non cogerentur testes deponere super criminibus, quæ in ipsam causam delegatam incidenter. Et ita tenendum est cum *Hostiens. Gauzin. & Gonz. in c. fin. h. t. n. 8.* contra *Barbos. in c. 10. h. t. & alios.*

TIT. XXII.

De Fide instrumentorum.

176 **I**nstrumentum ab instruo originem ducit, & latè sumptum significat omne illud, quo quis ad operandum utitur: sic dicimus arma esse bellorum instrumenta. Sic ligones instrumenta Agricultoris, sic penicilos instrumenta Pictoris dicimus. Aliquando sumitur pro apparatus, vel ornamento fundi, vel ta-

beræ sic dicitur fundus instructus in *L. 1. ff. de Instru. & Instrum. legat.* sed in præsentem instrumentum sumitur pro Scriptura facta ad probationem alicujus rei, vel facti: quia tali Scriptura instruitur Judex ad causæ definitionem. Et est species, & quidem non ultima probationis, quæ quidem dicitur vox mortua ad distinctionem depositionis testium, quæ per vivam vocem ipsorum fit. Sic *Rex N. Alfonsus in Proem. tit. 18. p. 3.* Instrumentum ergo propriè, & in hoc sensu acceptum est duplex: aliud est publicum, aliud privatum. Publicum est illud, quod auctoritate publica, manu scilicet Notarii, seu Tabellionis factum, ac firmatum est. *c. 2. h. t. L. 1. tit. 18. p. 3. ibi: Ay otra Escritura, que llaman Instrumento publico, que es fecho por mano de Ecrivano publico, ò de Consejo.* Instrumentum privatum est illud, quod à persona privata, vel sine debitis solemnitatibus confectum est. Publicum rursus est duplex: aliud dicitur Protocolum, aliud transumptum. Protocolum, quod etiam abbreviatura appellatur est quædam succincta, brevis, & sumaria rei gestæ annotatio memoriæ causa facta, ex qua postea in formam solemnem redigitur instrumentum. Transumptum, quod simpliciter venit nomine instrumenti publici, est instrumentum authenticum originale, in quo res gesta plenè exponitur, conficiturque cum debita solemnitate, & ex Protocollo desumitur. Quod si ex aliqua causa hoc transcribatur, exemplum, seu copia dicitur, & aliquando exemplar appellatur: licet exemplar propriè sit Scriptura matrix. Et expedit duas, vel tres copias ex originali extrahere, ut si una amittatur, vel vetustate corrumpatur, maneat altera. Similiter quando timetur, quod instrumentum vetustate pereat, debet renovari, *arg. c. 4. de Confirm. util. ne veritas occultetur, & copia probationis subtrahatur.* Protocolum in nostra Hispania est Scriptura matrix, quæ à partibus fit coram Tabellione, & ab ipso asservatur in suo officio: dicitur Protocolum, quasi primum membrum, teste *Nebrissensi.* Etiam dicitur Registrum, seu Regestum. Et Protocolum sumitur pro volumine, in quo instrumenta Notariarum, & similia registrantur, & ex quo Scripturæ describuntur. Sic dictum à verbo Græco, quod primum glurinum, seu collam, qua libri conglutinabantur significat.

177 Instrumentum ergo publicum legitime confectum se solo plenè probat tam pro ipsum producente, quam contra ipsum in his, quæ continet, & de quibus

dispositivè loquitur. *c. 2. h. t. L. 15. C. cod.* non verò probat circa ea, quæ enuntiativè, vel tantum incidentè referuntur, nisi in factis antiquis. Instrumentum verò tertio non præjudicat: solum etenim præjudicat illis, inter quos factum est, & suis successoribus universalibus, & particularibus: secus aliis. *Apostille, additiones, in initio, fine, vel margine positæ:* item Cancellationes, interlineationes, & rasuræ, si non generalitèr, sed sigillatim de ipsis singulis in fine instrumenti fiat mentio, notaque apponatur specialis à Tabellione, eandem fidem faciunt. Protocolum etiam plene probat. *c. 11. de Probation.* etiam antequam extractum sit instrumentum originale, & etiamsi Tabellio non ostendisset partibus Protocolum, vel etiamsi Tabellio ante confectio-nem instrumenti decedat: quia non Protocolum ab instrumento, sed instrumentum à Protocollo, quod est ejus matrix vim probandi habet, ac consequenter, si Protocollo instrumento adversetur, statim Protocollo potius, quam instrumento: *arg. L. 9. tit. 19. p. 3.* Copia, vel exemplum propria auctoritate extractum ex instrumento publico, cum manu Tabellionis careat, qui est testis publicus, & cui fides publica debetur, nihil probat. *c. 1. h. t. Et ibid. Barbos. & Gonz. L. 18. C. de Probation.* præterea, quia possunt inveniri in originali Cancellationes, vel rasuræ, quæ ipsum vitiosum reddant, & non apparent in copia, vel exemplo. Si verò ab eodem Tabellione, qui fecit instrumentum sit transcriptum exemplum, etiam sine Judicis auctoritate, fidem facit, ut tamen à diverso Tabellione transcribatur, requiritur Judicis auctoritas, & quod fiat ad instantiam partis, citatis eis, quorum interest, & debet cum originali concordare: quod si discordet, originali statur, seu Protocollo. *L. 9. tit. 19. p. 3. Hevia in Cur. Philip. p. 1. §. 17. n. 31.* prædictis tamen solemnitatibus adhibitis exemplum plenam fidem facit sicut originale. *c. fin. h. t.* sine illis tamen facit magnam præsumptionem, si à Tabellione sit extractum. Instrumentum publicum sæpè habet clausulam, quam *guarentigiam* dicimus, per quam quis se obligat, ut adversarius contra ipsum agat ad executionem tantquam si esset in jure confessus, vel à Judice competente legitime condemnatus per sententiam, quæ in rem judicatam transiisset. Hæc clausula *guarentigia* dicitur à quodam verbo Tusco, quod significat firmitatem, & robur addere. Quando igitur

instrumentum talem clausulam continet, habet paratam executionem: seu statim potest fieri executio pro re in instrumento contenta: quod in toto Orbe servari tenent DD. sed in nostra Hispania, etiamsi hæc clausula careat instrumentum publicum, adhuc habet paratam, executionem. *L. 2. l. 5. tit. 21. lib. 4. R. C.* Tutius tamen est, talem clausulam addere, & sic fit frequentèr. Quoad modum conficiendi instrumentum publicum in nostra Hispania hæc debent servari. Tabellio enim, qui instrumentum venditionis, v. g. conficit, debet illud integrè, & extensè de verbo ad verbum in Protocollo, seu registro, quod in suo officio habet, scribere, postea partibus, & testibus legit, & si consentiant in instrumentum, debent subscribere, vel alii eorum nomine, si scribere nesciant, & hoc ibidem debet notari à Tabellione: quod si aliquid est additum, correctum, vel cancellatum debet ante Tabellionis subscriptionem ab ipso sigillatim notari. Nec possunt Tabelliones instrumentum publicum conficere, nisi prius integrè in Protocollo sit scriptum. Insuper instrumentum ex Protocollo extractum publicè, & præcisè debet continere, quod est in Protocollo scriptum: nec plus, nec minus, exceptis subscriptionibus partium, & testium: alièr factum nullum est, & Tabellio privatur officio, in habilis ad aliud redditur, & parti solvere interesse tenetur. *L. 13. tit. 25. lib. 4. R. C.*

178 Instrumentum igitur publicum, ideò tale est, & dicitur, quoniam conficitur à persona publica, quæ quidem à Supremo Principe, non tamen ab alio, nisi ex privilegio, ad publicam fidem faciendam constituta est. *L. 1. tit. 25. lib. 4. R. C.* Et hæc quidem in Tribunalibus Ecclesiasticis dicitur *Notarius*, in Sæcularibus *Tabellio*, seu *Escriba. Hispanè: Escribano*, in Superioribus Audientis, & Senatibus dicitur *Secretarius*. Si assistat in Cancellariis Regiis dicitur: *Hispanè, Escrivano, ò Secretario de Camara.* Si in Curia Regia: *Secretario del Consejo:* quod si immediate Regi assistat dicitur: *Secretario de Su Magestad.* Si Pro-Regi: *Secretario de Gobierno.* Dicitur *Tabellio*, quia *tabellis* scribit: *Notarius*, quia *notis* excipit, & affigit res gestas: *Secretarius*, quia *secretum* exactè debet servare. *L. 4. tit. 19. p. 3.* Tabellio debet esse Laicus: nullus enim Clericus præcipuè in Sacris constitutus, hoc officium assumere valet. *c. 8. Ne Clerici, vel Monach.* Imò in nostra Hispania, si Clericus sit *Tabellio*