

Quis 24. de testib. Neque etiam, quod tanquam falsi testes puniri possent, accendi debet: nam imputet sibi testis, quare falsum dixit, cum ex iustitia veritatem tantum, quam scit, dicere cogatur.

Intelligitur cap. 2. de testib. A. trico.

Sed adhuc supra traditis adversatur textus in can. 25. Gen. di. Africa, qui reperitur in canon. 101. collectionis Hadriani Papa. r. 5. Cancell. Bini, in illis verbis: "Detendum ab Imperatore est, ut statuatur, ne Clerici de sui cognitione cogantur in publicum dicere testimonium." Ex quibus verbis apparet, testes non esse cogendos testimonium dicere in causis forensibus quod etiam statuitur l. 7. Capitul. cap. 88. illis verbis: "Clerici de iudicii sui cognitione non cogantur in publicum dicere testimonium. Et c. 69. eiusdem libri: "ibi: ut nulla ad testimonium dicendum Ecclesiastici cuiuslibet pulsatur persona." Pro cuius difficultatis solutione dici potest; canonem illum procedere, cum probationum copia adesset, & interrogatio proprio Episcopo: tunc enim Clerici non debent in foro seculari testimonium dicere: si autem probationis copia desit, cum licentia proprii Episcopi testes adhiberi valent, imo & compelli testimonium dicere. Sed cum nominatim PP. prohibent testimonium dicere clericis de iudicii sui cognitione, alius repetenda est interpretatio textus ejus, quam ut percipiamus, sciendum est, collectionem illam canonem Hadriani factam fuisse ex Synodis Ecclesiasticis Orientalis, & Occidentalis & canonem illum collectum fuisse ex Synodo Africana, cujus verba, licet mendosa, referuntur in c. statutum 14. q. 2. In ipso autem codice canonum ita legitur: "Petendum etiam, ut statuere dignetur, si loco Ecclesiasticus imposito agere voluerit, & forte decisio clericorum uni parti dispendere, tunc licet clericum in iudicio ad testimonium devocari eum, qui cognoscit, vel si presens fuerit, ut nulla ad testimonium dicendum Ecclesiasticus cuiuslibet persona pulsatur." In quibus verbis quidquam Patres non statuerant, sed Imperatores ut hac de re legem concederent, orantes esse decreverunt; unde Balsam. in eius schol. notavit: "Quoniam autem canon iste non est decretum, sed consilium, ut Imperatores qui non essent imperatores, sed quidquam desiderium, multa promissionibus. Etiam supponendum est, in eo Concilio Africano PP. consensisse aduocandis Imperatores, & precibus exorandos, ut nonnulla constituerent

dignarentur, quae ad idololatricam abolitionem, & Ecclesiae pacem, & tranquillitatem spectabant, veluti ut dimerentur idolorum fana, & spectacula die Dominico prohiberentur, & ne clerici, apud quos iuxta Apostolum 1. ad Corin. fideles de rebus inter se controversas altercati erant, & quorum sententiae stare renuerant, res in iudicium deducta, testimonium dicere cogentur hoc colore, quod de ea controversia iam cognovissent, aut ejus disceptationi interfuisent; & ideo de rebus, de quibus agebatur, certius testimonium, quam alii, perhibere poterant. Quibus perpensis ajunt PP. ut petatur ab Imperatoribus ut statuatur, ne super his rebus, de quibus clerici cognoscunt, id est iudices fuerant, cogantur testimonium dicere, ea specialia ratione, quia videlicet iam de re illa cognoverant.

Ex eadem ratione exponendi sunt textus in l. fin. ff. de test. Ubi ait Arcadius, mandatis caveri, ut Praefides attendant, ne patroni in causa, qui patrocinium praestiterant testimonium dicant, videlicet, ut interpretatur Heraldus l. 2. notandi, rei iudic. cap. 4. contra Bartol. nec pro clientulo, nec contra eum, quia ut ajebat M. Caro, apud Aulum Gellium, adversus clientem nemo testimonium dicit. Adiecit Arcadius: "Idem in executoribus negotiorum etiam observandum est." Executores autem in eo textu sunt mediatores, & proxenetae, qui exequentis negotios, quae per mendas personas agi solent, operam dederunt, & sic negotia aliena exequuntur; nam ita negotia exequi accipit Cicero l. 1. de officiis: "ibi" Executendum tamen corpus, & ita afficiendum est, ut obedire consilio, rationique possit in exequentis negotios, & in labore tolerando." Quemadmodum mediatores dicantur in finonia illi, per quos locus plerumque committitur, in cap. 1. de test. in 6. Etiam de eisdem mediatores intelligendum est textus in novella 90. Justiniani, cap. quoniam, ubi docetur, cogi non posse testimonium dicere mediatores litis, quos pro conciliatoribus, & proxenetae contractuum aliqui accipiunt; alii vero pro illis, apud quos res litigiosa deponitur: & Cajacius l. 8. observat. cap. 12. motus auctoritate Harmenoipuli l. 1. prompt. cap. 6. pro arbitris accipit: utumque tamen fit, constat, ideo mediatores cogi non posse testimonium profere, quia cognatores ipsius negotii, & executores fuerant, ut in dicto can. 25. Concilii Afric. diximus. Prosequitur Desider. Herald. d. 2. 4.

TITULUS XXII.

De fide Instrumentorum.

CAPUT PRIMUM.

a Gregorius Joanni Abbati.

Erit dilectio tua, ut frater Bonifacius in monasterio tuo a te debeat ordinari Praepositus: quod ego valde miraus sum, quia ante factum non est. Nam ex quo illum tibi dari feci, jam cum ordinare debuisti. De tunica vero S. Joannis omnino grate suscepti, quia sollicitus fuisse mihi indicare. Sed studeat dilectio tua mihi ipsam tunicam, aut quod melius, est eundem Episcopum, qui eam habet, cum clericis suis, & cum ipsa ad me transmittere; quatenus & benedictione tunica percipiamus, & de eodem Episcopo, vel clericis mercedem habere valeamus. Causam vero, quae cum Floriano vertitur, indicare volumus, etiam ei vel octoginta solidos minus dedi. Quos ille credo disponit tibi pro monasterii debito recompensari, & omnino vero eandem causam decidi: quia Stephanus charularius dicitur imminuere, ut eam praedictus Florianus in publico volens, & grave nobis est cum publico litigare. Unde necesse est nobis aliquid cedere, ut possimus eandem causam ad compositionem producere. Quod dum factum fuerit, dilectioni tuae Deo auxiliante nunciabimus. De fratre vero animabus omnino esto sollicitus. Sufficiat jam, quod opinio, monasterii per vestram negligentiam inquinata est. Non frequenter foras egrediaris. In causis illis o procuratorem instrue, & tu ad lectio-nem, atque orationem vaca. De hospitalitate esto sollicitus: quantum potes pauperibus largire, ita tamen ut servas quod Floriano restitui debeat. In ipsis autem fratribus monasterii tui, quos video, non inventio eos ad lectio-nem vacare. Unde considerare necesse est, quantum peccatum est, ut ex aliena oblatione Deus vobis alimoniam transmittat, & vos mandata Dei dicere negligaris. De sex vero uncis domus, si authenticam chartulam non videmus, aut exemplaria, nihil e possimus facere; sed Florentino Dei famulo praecipit transmissi, ut si ei veritas constiterit eandem sex uncias vobis restituat. Quibus restituitis alias sex uncias aut in emphiteosin damus, aut in redditus commutamus.

NOTAE.

A Gregorius.) Ita etiam habetur in prima collectione, sub hoc tit. cap. 1. & in ipsis epistolis Gregorii l. 2. tituli. 11. ep. 3. ubi reperitur integrum hujus textus, prout hic transcribitur: adjicitur in dicta epistola 7. Joanni Abbati: non tamen exprimitur cujus monasterii Abbas elet, & per consequens non constat de quo monasterio in praesenti agatur; sed cum apud ipsum Gregorium l. 4. ep. 48. ubi eadem Joanni retranscribitur, legitur Joanni Abbati de Regio, credo Joannem hanc Abbatem fuisse celeberrimum monasterii S. Prospere, Ordinis D. Benedicti in suburbis civitatis Regii, de quo nonnulla adducit Ughel. 2. 7. Ital. fol. 258. b. Procuratorem instruat.) Vel Syndicum, juxta adducta in c. seneca, de syndico. c. Nihil possimus.) Sed cum consuetudine introduci posset, ut exemplaria instrumentorum fides inebatur, c. Nihil 9. hoc tit. quare Princeps supremus, qui leges, & consuetudine superior est, facere non potest, ut instrumentis exemplaribus fides adhibetur praecipue cum hac solemnitate instrumenti authenticum, & exemplaris sit tantum juris positivum. Agnoverant dif-

ficulatem Abbas, Hostiensis, Immola, Pelinus, & ceteri repentes in hoc textu, qui communitur discrimen constituunt inter potestatem Principis ordinariam, & absolutam; ita ut potestate ordinaria non possit Princeps facere, ut instrumenta exemplaria fides adhibeatur, locus vero de potestate absoluta. Sed hanc distinctionem merito improbat Pinel. in rubr. de ref. vend. l. 1. cap. 2. n. 21. Sarmiento l. 1. l. 1. c. 8. n. 20. Angujan. lib. 1. de legibus, contro. 6. n. 18. Ea ergo omnia, verius dicendum est, Principem in praedictum tertium vel jure ordinario procedentem, non posse instrumentum exemplaria fide adhibere, ex illis verbis: Nihil facere possimus. Quae cum negativa sint, omnimodam inducunt necessitatem. Docent Alciatus, Covarr. Pinel. & alii, quos sequitur D. Joseph Vela in praesenti, num. 21. Unde nisi ex justa causa generaliter Princeps statuere instrumentis exemplaribus fides esse adhibendam in casu speciali, in praedictum tertium id facere non valet, ex principio textus in l. 2. §. merito, & §. si quis a Principe, ff. de iud. in loco publico, cap. super eo 25. de offic. deleg. cap. quoniam 8. de rescriptis in 6. Prosequitur latius Angujanus d. l. 1. contro. 6. n. 17.

COMMENTARIUM.

EX hac epistola ita inscripta facile cognoscitur, quam extra, imo contra mentem Gregorii Interpretes ex hoc textu deducunt generaliter, exemplaria instrumentorum, & non authenticum fidem non esse adhibendam. Sed ut juxta communem acceptationem praesentem textum examinemus, fit assertio: "Simplici instrumenti exemplo, alio originali, fides non adhibetur." Praesent autem textus in l. 4. l. Pomponius 8. ff. familiae erec. l. 2. ff. hoc titul. juncto Paulo libro quinto sentent. tit. 12. §. penultim. l. final. ff. quemadmodum testam. l. 3. Cod. de decess. rescript. l. procurator 7. juncta Glolla verbo Boram, Cod. de elendo l. penultim. Cod. de div. offic. lib. 12. cap. 1. dicens 16. §. finimus 25. q. 2. Constat de jure regio lex 6. titul. 9. libro secundo fore, lex 44. & 114. titul. 3. partit. 3. Illud autem colligitur a Barboza, & Garanna in praesenti, idem Barboza in l. 3. Cod. de decess. rescript. numero secundo. Gratianus dicitur, fore, c. 819. numero primo, Genoa de script. privatis, l. 1. quest. 16. numero 12. Pareza de instrum. edit. titul. 1. resol. 2. per tot. & resol. 3. §. 3. & titul. 7. resol. 9. Cujacius, Mislygerus, & D. Joseph Vela in praesenti, P. Gregorius l. 48. synag. c. 14. & l. 5. partit. titul. 12. c. 8. Sesse nom. 2. dist. 147. Franc. Valens in concord. jur. in proemio, c. 5. n. 11. Cironius l. 2. observo, c. 1. Elcobar de parit. Joannius, c. 15. §. 1. Hunnius in encl. p. 2. tit. 18. Mancina de triplici juris collat. cap. 202. Omphalius lib. 5. de usup. legal. cap. 16. Morla in antor. titul. 11. questio. prima, Darenus ad tit. ff. de fide instrument. cap. 1.

Sed pro dubitandi ratione aduersus praesentem assertionem ita inuergo: Libri rationum ab argentariis, seu nummulariis olim scripti non minus quam a publicis notariis confecti, tamquam publicae, & authenticae scripturae celebrantur, leguntur 4. ubi notavit Zalius, & Orosius, ff. de elendo, sed exemplo ex hujusmodi rationibus desumpto fides adhibetur, l. si quis ex argentariis 6. §. prout ait, ff. de test. ergo simpliciter exemplaria abique suo authentico fide originali fides adhibetur. Augere hic difficultates est utriusque juris nonnullis locis, ex quibus constat, exemplo eandem fide adhiberi, ac instrumentum publico. Primo id fiatet ex leg. usum testamentum, ibi: Pluribus exemplis, ff. qui testamentum facere poss. l. si duobus 10. ff. quemadmod. l. 2. Cod. de testam. ubi testamenti exemplo plena fides adhibetur. Secundo ex l. chirographis 18. in princ. ff. de admissio. rur. ubi ob inventarium, in quo debita chirographaria scripta reperiantur, pupilli debitores non minus ex eis quam ex ipsis chirographis conveniantur. Tertio ex l. in fraudem 45. §. a debitoribus veli. Nec instrumenta, de iure facta, ubi is, qui actorum eduntur exempla, fide illis contra eundem fidem, vel rempublicam usum non esse cavere debet. Igitur quia exemplaria ipsa plene probant. Quarto id expresse docetur in authent. ut fratrum filii, §. illud, collat. 5. ibi: "Vel si principalia instrumenta pereant, quod facile est, per monumenta matrimonii ejus probatio maneat." Tandem idem probatur ex c. penult. c. fin. hoc tit. cap. cum dilecta 4. ibi: Et tenorem ipsorum fideliter transcribentur, de confirm. auti, cap. 2. ibi: Et eorum transcripserit, de fidelit. cap. ex parte 13. de privileg. in quibus instrumentum exemplo non minor fides adhibetur, quam originali.

Adhuc tamen defendenda est communis assertio, quae ex Gregorio vulgo in praesenti deducitur, pro cuius expositione sciendum est, instrumentum juxta subiectam materiam, & ratione adjuncti varie accipi, ut dicimus instrumenta fundi ea, quae fructus colligendi, & conservandi causa parata sunt, l. 1. c. per totum ff. de fundo instrum. Etiam instrumenta domus dicimus fupellechtem patris familias, in l. quatuor 12. circa finem, ff. de fundo instrum. Et instrumenta pistoria, & piscatoria, quae hujusce artis sunt, in l. pistoris 17. ff. de fundo instrum. & instrumenta medica in l. cam de lanivitis 18. §. instrumentum, ff. de test. Denique quidquid instruit, & viam parat in aliquem finem, instrumentum dicit Hostiensis in summa hujus tituli, §. 1. Quoad praesentem autem rubricam instrumentum dicitur scriptura ad probationem alicujus rei facta, l. 4. ff. hoc tit. Harmenoipuli l. 1. prompt. titul. 2. cap. 12. five privata, five publica; cum scripturae etiam privatae instrumenta dicantur, l. 1. ff. hoc tit. l. instrumenta, Cod. de vobat. l. si quis Deorio, Cod. ad leg. Corneli. de falsis, ibi: "In conscribendis publicis, privateque instrumentis, lego comparationes, Codex hoc tit. ibi: Ex chirographis fieri, & illis instrumenta, quae non sunt publicae confecta." Docent Cujacius in novella 44. Justin. Rithier. ad novell. 35. c. 24. Donellus l. 24. comment. 4. 7. Genoa de script. privat. l. 1. c. 4. ab. 1. Elcobar de paritate 1. p. quest. 15. §. 1. num. 9. latius prosequitur Pereyra de instrum. edit. titul. 1. resol. 2. Borrellus l. 2. dist. titul. 18. numero 6.

Deinde ut instrumentorum originem cognoscamus, sciendum est, jure Digestorum tantum scripturae solemnitate interveniente in negotiis, quae cum argentariis, & nummulariis celebrantur, ex causis, quae ad eorum mensam spectabant, non vero in aliis; idcirco cum de obligatione nominis contracta mentio fit, etiam fit mentio argentationum, l. si plures 9. l. item 25. l. si unus 27. ff. de pactis, l. si duo 34. ff. de receptis arbitri, itaque etiam ex pacto nudo accedente argentarii scripturae, & fide argentarii Gothofredus in dict. l. si duo 34. & in hoc sensu accipienda est doctrina Cajacii l. 22. observo, cap. 4. qui docuit, olim factam fuisse litterarum obligationem ad mensam argentarium, quem merito sequuntur Oualdus ad Donellum d. l.

14. cap. ult. litt. A. Pichardus ad cit. Instit. de liter. obl. sed argentarii non erant persona publice designata ad redigenda in scripturam negotia privatorum. Quod colligo ex Theopilo Graeco Paraphrase Institutionum, non levis apud doctos fides, ad dictum titulum de liter. obl. ubi innuit, privatos ipsos confectis scripturam; & refert formalem instat stipulationis, quae conficiebatur adhibitis parariis, etiam hominibus, qui paria facerent dati, acceptisque inter contrahentes, vulgo quae iustitiam la quenta, ut exponunt Budeus in poster. annotat. ad Pandect. in l. semper. §. conductores, de iure iurandi. Cujacius tract. 9. ad Afric. in l. quoniam 30. ff. de condit. c. demonstr. Brissonius l. 13. de v. s. verbo Par ratio, Oualdus cum aliis libro septimo ad Donell. capite 3. littera G. Hear. Salmur. ad Paner. in praesent. ad l. rerum memor. ex quo more magnus Lipsius, quem deliciae Musarum libenter incunupo, libro quinto epistol. 15. sic feliciter restituit hunc locum Plinii in laudatione Trajani: "Cui pro munere tanto parati libraris accepit, qui scribendis stipulationibus adhibebatur, leg. si in libranis ff. de R. I. Sed nec allusio, nec ratio nominis hanc significationem admittit; Adhibebatur etiam fidei instrumenti stabilizanda viri ornatissimi, qui testimonium de acto perhibereot, qui etiam signabant. Revertendo dicto libro tertio, capite primo, Gothofredus ad l. 1. ff. de annu. legis legat. Idcirco nominibus fieri dicebatur, a nominibus contrahentium, pariariorum, & testium in scriptura positus; & obligatio ipsa nomen appellabatur: de quibus verbis constat possunt juris Lexica. Hac obligatio non minus efficax erat, quam stipulatio; & ideo novabat quamlibet praecedentem, eique detrahebat, & adiebat. Cuius libro secundo Instit. titul. 9. §. litteris 13. quia solemniter formata constabat; eam tradit ex aliquo forsitan vetustiore auctore Theophilus supra, in hac verba: "Centum illos aureos, quos mihi ex tali causa debes, tu mihi ex promissione, & conventione tuam, nun literarum mearum." Respondetur: Ex promissione dabitur literarum mearum. Hic contractus civilis adhibebatur stipulationem, quia deserviebat, ut absentes qui stipulationem contrahere non poterant, & ut absentes qui stipulationem cum aliis, obligarentur literis; quod indicat magis quam docet Theophilus, quicquid contra dicta Revardus d. c. 1. nec alio forsitan tendunt textus in l. Lucius 25. l. subdia 26. §. 1. c. 2. ff. de testis, in quibus extant promissiones factae de usuris praestandis absenti per epistolam. Tanta vero fuit hujus contractus solemnitas, ut propter nimiam observationem in delatationem abierit: quod censuit Valtejus ad tit. Instit. de liter. oblig. ex quo nec in l. 1. §. 1. ff. de oblig. c. action. nec in l. 1. §. 1. ff. de novat. ubi ceterae causae referantur, haec refertur, ut ad eundem titulum curiose notavit Brocius numero quarto, c. quinto.

Succellit postea sub Imperatoribus Christianis in utroque Imperio tabellionum usus ad instrumenta quidem conficienda solemniter; nam ad forensia negotia, vel alicujus officii appactionem eorum usum fuisse, jure etiam Digestorum fundatur ex lege moris 9. §. 4. ff. de penit. & docent Cujac. in novell. 44. & in lege universos, Cod. de Decur. libro 10. Treull. volum. 2. dist. 5. thes. 2. sed sub Christianis imperatoribus, qui huic rei publice destinati erant, dicebatur publici negotiorum, & testamentorum scriptores, lege contractus 17. c. de fide instrum. lego 2. Cod. de eumobis, lege ambiguitates 24. c. de testam. lego 1. Cod. ut nemo ad suam parochiam, lib. 11. & instrumenta ab ipsis confecta appellati coeperunt publica: lege jubemus 14. §. his tabellionibus, Cod. de iustros. Eccles. lege comparationes 20. Cod. de fide instrum. creabantur in Urbe a Magistro censu, ut constat ex Justiniano in novell. 44. apud quem tabellionum acta intimabantur, infirmabantur, & publicabantur, lege repetita 41. lege Orphanotrophos 45. Cod. de Episcop. & Cleric. quam ob rem officium censuale dicitur in lege donationes 8. Cod. Theod. de donat. lege restantia 18. lege consilia 23. Cod. de testam. notarunt ubique Gothofr. & Pancirolo in notitia Imper. cap. 14. Iust. Lipsius ad Tacitum libro quinto annos. 6. In provinciis vero suffragio, & electione Decurionum. Platea in leg. 2. Cod. de Decur. Gregorius Lopez in leg. 3. titul. 19. part. 3. gloss. 5. Amaya in in l. universos 15. de quorum munere, & qualitate agemus in cap. 3. no clericis, vel monachi. Subscribebant testes & partes, signabantque suis annulis testes, lege minus 14. Cod. si certum sonatur, lego si non subscripseris 15. Cod. de instrum. leg. 2. Cod. de rebus alienis, lego si pater 6. Cod. de fidelit. ut olim in obligationibus, quae nominibus fieri dicebantur, lege Cuius Seius 39. ff. de pignorat. act. lege fideliter 26. §. 1. ff. de pign. lege si ita 116. §. Chrysostramus, de verb. obligat. Tabellio debebat per semetipsum conscribere instrumentum, non per alium, nisi haberet officialem substitutum in sua statione praeiter approbatum per Magistrum censu, novell. 44. §. 1. Non invenio tamen tabellionem subscripserit instrumentum nomen suum, imo forsitan contrarium colligitur ex lege contractus 17. de fide instrum. nisi ubi aliquis ex testibus neciret litteras ad subscribendum: tunc enim vel tabellio, vel alius testis pro eo subscriberet, novell. 73. cap. 8. ex quo textu etiam coait testes debere tres saltem in instrumento adhiberi, scriptura vero tradebatur partibus, nec in officio censuali, aut tabellionis transumptum, aut authenticum remanebat: quare si de eius fide disputandum erat, non aliter poterat comprobari quam accitis testibus instrumentalibus, & de ea, propriis subscriptionibus, & sigis interrogatis, lege sicut 5. lege si fo-

Protestatur ordo instrumentorum.

