



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

13 De testibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96570](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96570)

quo ad ordinem iudicium seruare leges illius fori à quo appellatum est: sed proprii potius tribunalis instituta, l. 3. §. vii. ff. de test. gl. in c. licet canon in verbo, de cetero de elect. in 6. Anto. & alii in rub. de consuetudis autem articulis, vtrum appellare liceat, vel non à iudice, pertinet ad ordinem iudiciale, non ad causam & quæstionis decisionem, sicuti colligitur ex Archidiacon. in cap. non ita. l. 2. §. 6. quo fit, vt licet à priori iudice, qui arbitrator est, non sit appellatio permilla nihilominus ea admittenda sit ab eo iudice, qui vt ordinarius cognoscit de causa reductionis, & tractat de moderando arbitratoris iudicio: quod his rationibus probatur, atque ita aduersus Bar. huic posteriori opinioni subscribere Bal. in l. i. c. ne liceat tertio promouere. n. 10. Paul. Castrensi, Imol. & Alex. in col. pen. & fin. in l. i. ff. de legat. 2. Imol. in l. publicorum. col. 4. de public. iudic. Anto. 24. differens. & Imol. n. 37. in d. cap. quintanalis. Vitalis in tract. clausularum. vbi agit de reductione ad arbitrium boni viri. c. postremo. ad si. dicens ita iuxta hanc sententiam in Senatu Regio pronunciauit Bapt. de S. Blasio in tracta. de arbitrio. q. pen. colum pen. Aretin. in c. super his. de accusat. nu. 47. & ibi Felin. numer. 13. Alexand. in conf. 106. lib. 3. num. 7. scribens hanc opinionem esse magis communem, & inibi Carol. Molin. lib. B. addit eam in regno Francia iudicium & aduocatorum praxi receptam esse.

Tandem lector optime, in hac controversia, vt & in pluribus alijs, eo ventum est, quo pares sint vtriusque partis defensores, & vtraque opinio communis censetur, atque hinc perpendere oportet, maxime cauendum esse ab his contentiosis disputationibus, & diligenter inuestigandum quid iuris vtriusque constitutionibus potius probetur. Quamobrem ad veram huius quæstionis resolutionem aliquot distinctim adnotabo,

Primum, si auctorum numerus, & eorum existimatio, ac professionis nomen, consideranda sunt, non dubito Bartoli sententiam magis communem esse: siquidè præter ipsum ex veteribus & iunioribus plures magni nominis in hac iuris vtriusque disciplina huic potius quam aduersæ parti accessere.

Secundo, verior esse censeo aduersus communem Bald. Imolæ & aliorum opinionem. nec enim iure negare possumus huic iudicem, apud quem reductio petitur, ordinariū esse. d. §. arbitratorum. & iurisdictionem habere, & ex ea vt vere iudicè de hac causa cogniturū, qui non ex priuatorum conventionibus, sed legis auctoritate ad eundem est, ad emendationem iudicii inique lati: vnde non video qua ratione possit cõmõde defendi appellacionem ab eo ventū esse. Et ideo, etiamsi contraria sententia pluriū auctoritate munita sit: non dubitarem vbiq; locorum secundum hanc, & consulendo respondere, & iudicando pronunciare: nam & verior est: & tor assertores habet, vt Alex. Imo vir in his perferendis diligentissimus, d. conf. 106. opinatus fuerit hanc esse magis communem opinionem.

Tertio, illud est præmissa Bal. opinione obseruandū, iudicem, ad quem appellatum fuerit à sententia reductionis, non ita adstrictum fore iuris rigori, & controuertentium iuribus, vt tanquam iudex, ac si non esset compromissum, sententiam dicat: nam hoc alienum est ab vtriusque iuris sanctionibus, quæ passim statuerunt compromissa custodienda esse: imo inspecto tenore compromissi, & lesione præter ipsius facultatem ab arbitratore compromittenti illata: & ipsius iudicis super reductione sententiæ, ipse boni viri arbitrio rem hanc moderabitur: ita quidem, vt ob modicam lesionem, vel ob eam, quæ vi compromissi tolerari potest, arbitratoris iudicium, vel iudicis reductionem, aut sententiam super eam latam minime reuocet: quod colligitur ex Baldo si is recte intelligatur in l. i. n. 5. Cod. de his, que pæna nom. quem sequitur Alex. in dict. l. i. ff. de leg. 2. Rom. a. conf. 261. Præpos. in c. de appellacionib. Lanfran. de Oratio in c. quoniam contra falsam. de probat. in verbo, interlocutoria & appellaciones. fallentia 15. ex quibus oportet deducere iudicem, qui de reductione tractat, item cum ad quem appellatum sit, ea vt oportere æquitate, qua vsurus esset iuxta compromissi formam ipse arbitrator.

Quarto, etiamsi communem opinionem admittamus: cõcedere possumus ei locum fore, vbi arbitratoris iudicium à iudice ad quem itum est, fuerit cõfirmatum. Quod si iudex in reductionis causa sententiam dixerit aduersus eum, qui non petierit reductionem: & sic arbitratoris iudicium reuocauerit tunc grauatus hac definitione appellare poterit:

quasi priori casu, qui prouocauit ipsum iudicem elegerit posteriori autem non, imo inuitus apud eum causam egerit. c. à iudicib. 2. q. 6. c. super quæstionum. §. verum, de offic. deleg. c. cum olim. de caus. proprie. quod placet in hac specie Marco Antonio Blanco de compromiss. q. 10. num. 20. ad fin.

Quinto, admonendus est lector, hanc resolutionem, quam huic aptauimus controuersia, non omnino à iure regio alienam esse: imo partim ei conuenire expressim, partim ab eo tacite deduci posse. Nam lege vltima ex cõm. 6. s. titutionibus Madritij conditis ad ordinem iudicium expressim cautū est, à iudice, qui super reductione sententiam dixit, appellari posse, non autem supplicari: nisi arbitratoris sententia reuocata fuerit: tunc etenim supplicatio permittitur: ita quidem Regia lege decretum est: vt si arbitrator iure, & causa reductionis itum sit ad superiorem iudicem, qui non sit ex Regio pretorio: & is super reductione sententiam vtunque dixerit: appellatio permittatur ad Regium pretorium: si vero ab arbitratore, vel reductionis, vel appellacionis causa itum sit ad Regium pratorium, vel ab ipso iudice, qui super reductione sententiam dixerit: & inibi confirmetur sententia prima definitione: supplicatio admittenda non est: quod si reuocata fuerit sententia: hinc est supplicationi ad eodem iudices. His quidem Regie constitutionibus verbis probatur, appellationem permillam esse à iudice, qui super reductionis causa pronouit, etiam si is arbitratoris iudicium confirmauerit. Item constat, locum fore supplicationis: si in Regio pratorio reuocata fuerit sententia arbitratoris, vel iudicis, qui eam in lite, & controuersia reductionis confirmauit quod in praxi maxime est obseruandum.

CAPVT XIII.

Examinantur quæstiones à Bart. traditæ in l. Theopompus. ff. de dot. præleg.

SVMMARIA.

- 1 Poterit consensus litigantium, controuersie definitio committi in alterum litigantium vel vnius testis iuramento testimonium.
- 2 Presumitur testem iuramento præmissi respondisse, si notarius scripsit, eum iuratum testimonium exhibuisse.
- 3 Electus à litigante, vel à iudice in testem, tenetur iuratum respondere, quibus quid de eo, qui sponte eligitur, vt exponatur, quid sibi visum fuerit.
- 4 Electus à iudice vel litigante ex præcepto iudicis, vel legi, vt explicet, quid sibi visum fuerit, in aere tenetur. Et ibidem de peritis artis alioquin et arbitrator iuxta peritiam.
- 5 Ad iuramentum, electionem, vel testimonium eius, quod à iudice eligitur, an sit pars citandæ & ibid. quibus citatio requiratur.
- 6 Testis an possit testificari per scripturam. Et quid de eo, qui in iudicio iurari peccata constituit.
- 7 Teste contraria respondente: cui responsioni standum sit.
- 8 Assertio vulnerati mortis tempore facta, an noceat, vel præsit rei eius criminis accusatio.
- 9 Interpretatio text. in c. accusatus. §. licet de here. in 6.
- 10 Tabellioni potius, quam testi per eum examinato credendum est, cum de veritate testimonij controuertitur.
- 11 Instrumentum publicum quot testib. quo ad ibidem scripta interpretatur.
- 12 Traditur intellectus regiarum hac de re consuetudinum.

Memoria tenco in commentariis De testimonij, dum dicitur, cum ibi. interpretaret tractasse, an legatum dotis iure possit in voluntatem alterius conferri: & an ex voluntate testatoris sit vnius testimonio fides exhibenda? omisit tamen alia, quæ Bart. tractat in l. Theopompus. ff. de dose præleg. eo quod ad captoria voluntatis materiam, de qua tunc agebam, nequaquam pertinerent: illud vero simili quadam ratione discutere poterat an ex consensu, & conventionem litigantium iudex teneatur, vel possit vnius testis assertioni stare? Nam gl. Dynus, & Rayner. in d. l. Theopompus. scribunt vnius testimonij semiplenam probationem efficere, non plenam, etiamsi consensus litigantium præcesserit: qui rem omnem illius asseuerationi cõmiserint. idem notat Bart. in l. i. §. vlt. ff. de verb. oblig. s. num. 2. ibi Alciat. in l. 23. opinatur hanc sententiam veram esse, pluribusque rationibus eam defendere conatur: quarum ea ceteris potior est, quod vnius testis testimonium ideo à iure ad plenam fidem non admittatur, quia & Republicæ interest sententias ferri à iudicibus ex legitimis, & integris probationibus. Bart. in l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. Aretin. in l. vnica. C. in qua desunt aduersi text. in aurben. de tabellionib. in princ. publica autem vtilitati, & his, quæ ad commodū publicū statuta sunt, priuatorum consensu non potest renūciare: nec eõ sentire eorum omisso-

inscienti colligitur ex c. si d. vgeni. de foro compet. & l. i. ff. solut. ma-
 trim. & l. si quis in consert. bendo. C. de pact. Illud sane verum est,
 posse conventionem & consensu litigantium & contrahen-
 tium fieri, vt causa & lis decidatur iuxta assertionem & de-
 clarationem alterius partis : & id probatur : nam actor vel
 reus potest totam litem delatione iuramenti alteri secum
 controuertenti committere : sicut manifestum est igitur
 satis probatur esse, quod modo diximus. & id adnotarunt
 Dyn. Rayner. Bartol. & Angel. in l. vlt. ff. de prator. ff. palatio. Dec.
 in l. 2. de fide instr. am. num. 10. idem in c. veniens. de testib. vlt. colum.
 Alexan. conf. 47. lib. 1. num. 4. idem in c. veniens. de testib. vlt. colum.
 hanc opinionem communem esse. idem tenetur Iason in l. iustur an-
 dom. quod ex conventionem. 2. colum. ff. de iureiur. and. quo in loco Doct.
 idem scripsit. & Alciat. in d. §. vlt. numer. 24. dicens, eandem
 sententiam communem esse. optimus text. in l. vlt. C. de fidei
 commiss. hanc venditio ff. de contrah. emp. l. in personam. §. generaliter ff.
 de reg. iur. notat gloss. in l. penult. ff. de arbit. ex qua hac in re de
 duci potest communis opinionis moderatio quadam, vt
 tantum ea accipiatur sit, quoties de re certa agitur, & de
 alleueratione eius, quod vere & abique asseuerantis asse-
 ratione, & existimatione varia contingere potuit : secus et-
 tenim respondendum erit : si generice committatur id,
 quod varie estimari potest, vt damna, expensa, id, quod
 petentis interest : tunc etenim post illius, cuius fides pacto
 contrahentium aut litigantium probata est, estimationem
 bonus vir arbitrabitur : & boni viri arbitrio dimittetur,
 siue aqua & iusta ipsa alterius partis definitio, estimatio-
 que? Nam, vt scribit Accursus, si is, qui alteri iniuriam
 intulit, committat iniuriam estimationem offenso, & pro-
 mittat stare eius definitioni : nihilominus erit locus arbi-
 trio boni viri, nec prece executioni mandabitur. quod
 offenso visum fuerit. idem probant Alexan. in l. i. col. 7. ff. sol.
 marim. Gerar. singul. 6. Abb. & Felin. in c. contingit. de sent. ex com.
 Abb. in c. quantualis. col. 3. de iureiur. & est communis opinio, quam
 sequuntur Lanfranc. de arbit. col. 11. & Baptista de S. Blasio q.
 24. de arbit. & in specie quoad damnorum, expensarum, &
 interesse estimationem. hoc ipsum respondet Matth. de Af-
 flic. de res. Neapol. 91. num. 10.

Ceterum, quod consensu & conventionem litigantium
 fieri possit, vt testimonio vnus tantum testis credatur, &
 secundum id ipsa, & controuerfia decidenda sit, probat
 tex. in cap. ius de testibus. quod decimum est, posse remitti iurame-
 ntum testibus ex consensu litigantium : & tamen pari-
 ratione prohibet esse testimonio vnus, vel testibus non iu-
 ratis fidem adhiberi. tex. in l. iustur and. C. de testib. deinde licet
 Republice intersit ad iudicibus causas definiendas fore ex
 legitimis probationibus, a peritissimi iuris est, eas esse legiti-
 mas probationes, quae consensu litigantium probatae fue-
 rint : vt in d. c. ius est satis expressum. sic etiam constat, quod
 omnia que od probationem iure requiruntur precipue te-
 dentur in litigantium fauorem, quoad eorum executione : & ideo
 frequenter his solet renunciari : licet propterea, quod Res-
 publica ius, & quod suum est, vniqueque reddere tenetur :
 hec quodammodo minus quid principaliter ad Republice
 utilitatem videantur statuta. Quamobrem dictum vnus
 quoad plenam fide admittendū esse, tenet Speculator. in d.
 teste. res. 24. fallentia. Roman. Alexand. Arret. & nouiores in
 d. l. §. vlt. ff. de verb. obligat. Ioa. Crot. in tract. de testib. 6. par. col. 2.
 denotare hoc ipsum gloss. in c. veniens. in 1. & in c. licet vnuerfis. ff. de
 testib. vbi Doct. sequuntur eandem opinionem : quam esse
 communem, testatur Ias. in d. §. vlt. num. 8. Nec omnino con-
 trarie opinionis auctor est Bart. in d. l. §. vlt. siquidem non
 ita palam eam asserit, quin negari optime possit, id à verbis
 Bartoli recte deduci.

Verum opinio communis obtinet, quando consensus
 prestat certæ personæ, & nominatim quoad certū nego-
 tium : ne alioqui detur occasio fraudibus, & falsitatibus, se-
 cundum Aug. in l. pactum. inter heredes. ff. de pact. quem sequuntur
 Ias. in l. admonendi. in repetit. ff. de iureiur. num. 100. & 200. Arret. num.
 40. Socin. 3. Ias. & Alciat. 28. in d. l. §. vlt.

Item & illud obseruandū est, non ex eo ceteri, litigan-
 tes in vnus testimonium consensisse, quod personam eius
 approbauerint tacite, vel expresse : hic etenim consensus im-
 pedit opponi defectū aut exceptionem aliquā in testis per-
 sonam gl. in auct. de testib. §. & licet. vers. supplicis. non tamen ex-
 cludit testimonij reprobatione : nec inducit conventionem,
 quod illius tantum testimonio plena sit exhibenda fides.
 Bal. eleganter num. 8. & Salicet. col. penult. in l. bone fidei. C. de reb.

cred. Alexand. Ias. colum. 3. Ioan. Crot. 2. casu. & Alciat. num. 33.
 in d. §. vlt. Hippol. singul. 92. Felin. in c. veniens. in 1. num. 19. de testib.
 Ias. in d. l. admonendi. in repet. num. 200. scribit tamen Alciat. in d.
 §. vlt. nu. 34. etiam admissa communi opinione, posse proba-
 ri contrarium eius, quod fuerit ab eo teste asseueratum, ex
 notatis in c. proposuisti. de probat. omnib. quod dubium est : nam &
 Bald. aliud sentit in d. l. in bone fidei. num. 8. nec est probatio ista
 admittenda : & si admissa fuerit, iudex arbitrabitur, an vnus
 testimonium à litigantibus probatum, sit ob eam omittend-
 dum : idque ex variis causis estimabit : si quidem plerumq; ex
 pediet negotio, & causæ definitioni non ita adstringi iudi-
 cem illius testis testimonio, vt veritas omittatur. Vnde for-
 tasse quibusdam videbitur, attentis personarum & causæ
 qualitatibus, etiam admittendam esse probationem aduer-
 sus vnus à litigantibus probati viri testimonium : quod ma-
 xime considerandum est : atq; ita fieri, vt non omnino Baldi
 opinio à praxi excludatur. Hæc, quæ diximus, veluti preuia
 ad Bart. in d. l. Theopompus. commentaria adnotauimus, at mo-
 do libet ex eis assertiones aliquot deducere : quo tanti viri
 labores vtiliores lectoribus appareant.

Prima conclusio : Licet ad fidem testimonij requiratur
 iuramentum, id tamen præsumitur, si tabellio scripserit, 2
 Titium testem iuratum respondisse. Bart. in d. l. Theopompus. col.
 1. post gloss. ibi. quam dixit singul. Bal. in c. cum in iure. col. 2. de
 offic. deleg. notant Abb. num. 6. in c. ius. de testib. Hæc etenim solen-
 nitas potuit tunc ipso tempore, quo notarius scripsit, con-
 tingere. & actui adhiberi : & ideo præsumendum est, ita, vt
 tabellio scripsit, actum fuisse : siquidem pro notario præsu-
 mitur, c. audientiam. de præscriptio. l. si decurio. C. de falsis. Bal. in l. Impe-
 rator. col. 2. ff. de statu hom. sic sane creditur tabellioni, si is scri-
 pserit, certiore fecisse foeminam contrahentem Velleani
 secundum Alex. post alios in l. sciendum. ff. de verb. oblig. nu. 3. Al-
 ciat. plura ad hanc rem adducentem, reg. 3. de præsumptio, c. 13.
 quo in loco, num. 4. addit, hanc opinionem communem esse. cui
 Iusfragatur gloss. in l. i. C. de fide instrum. & iure hæc ff. sol. lib. 10.
 Cautius tamen erit quod ipse tabellio expressim scribat ip-
 sius iuramenti formam, & solennitatem, vt res tuta sit, nec
 aliquod dubium habeat.

Secunda conclusio : Electus à priuato litigante, vel à iudi-
 ce in teste, iurare omnino debet. & iuratus testis scari : alio-
 qui eius testimonium nec validū est, nec fidem habet, Ius iu-
 randi. C. de testib. c. ius cod. iur. Regia l. 23. tit. 16. par. 3. in specie pro-
 bat Bart. in d. l. Theopompus. n. 7. Ias. in repetit. l. admonendi. ff. de iu-
 reiur. in 2. 19. & inibi Ripa num. 194. late Ioan. Crot. in tract. de re-
 s. 7. part. in princ. eadem profecto ratione, vbi consensu liti-
 gantium standum est aduersarij, actoris, inquam, vel rei as-
 sertioni de alicuius actus veritate : oportet iuramentū præ-
 mitti : nec aliter res ista expediri potest : secundum Bald. &
 Ias. in l. ius iurandam. quod ex conventionem. ff. de iureiur. col. 2. cum id te-
 stimonium veritatis sit, quod voluntati, libero arbitrio
 alicuius non committitur, sed ipsius rei gentis fidei, quæ
 iuxta iuris vtriusque regulas non potest legitime cognos-
 ci, nisi præuia iurata assertione.

Tertia conclusio : Quoties quis sponte fuerit electus, &
 designatus, vt quid sibi aliqua in re visum fuerit, explicet, &
 respondeat, non est necessaria iuramenti religio, imo vt Ar-
 bitrator, in cuius arbitrium res collata fuerit, quid ipse sen-
 tiat, proprio iudicio exponet. arg. auct. decernit. C. de arbit. notat
 Bart. in d. l. Theopompus. num. 7. Alex. conf. 54. col. 1. lib. 2. Ioan. Crot.
 de testib. 7. part. num. 242. Quin & ipse Bart. sentit idem esse, vbi
 litigantibus, sponte nullo nec legis nec iudicis mandato
 quis eligitur, vt iuxta scientiam propriæ professionis, vel
 artis peritiam, rem dubiā aperiat : nec enim tunc iuramen-
 tum, requiritur. idem Anton. adnotauit in c. veniens. in primo. de
 testib. col. 2. colligit ex Bart. Felin. in c. quia iudicante. de præscript.
 col. 1. idem in c. proposuisti. de probat. col. pen. idem in c. de testib. numer.
 11. de test. b. quod apud me dubium est : nam etsi prior pars
 admitti possit ob libertatem arbitrij, cum tamen secun-
 dum artis peritiam respondere quis debet, etiam si is sponte
 à litigantibus fuerit nominatus, iuramento religio præmit-
 tendā est. & id tutius mihi videtur : atque ita agendum esse
 considerem, & responderem : siquidem cautior est hæc opi-
 nio & frequenter seruatur.

Quarta conclusio : Electus à iudice, vel à litigantibus, se-
 4
 gis aut iudicis præcepto, vt propriū arbitriū explicet, expō-
 natve, quid iuxta peritiam artis sibi visum fuerit, iurare om-
 nino debet, alioqui eius responsioni non stabitur : sicuti
 probat text. in hac edictali. §. his illud. C. de secundis duplis. Bart.
 NN 4 in d. d.

in d. l. Theopompus. num. 7. idem in proemio Digestor. col. 5. vnde periti, qui quotidie assumuntur in causarum & controuersiarum definitionibus, vt secundum artis peritiam proprium iudicium explicent, iurati respondere tenentur. text. & ibi Doctores in c. fraternitatis. de frigidis. Abb. & alij in cap. propositi. de probationibus. vbi col. penult. Dec. & Iaf. in l. admonendi. in repet. 238. Ioan. Crot. in trad. de testib. 7. part. scribunt, hanc opinionem communem esse: hoc autem iuramentum quandoque ad existimationem peritorum, quandoque ad veritatem pertinet, potissimum quando rei veritas percipi potest ex peritia artis, vt in agrimenforibus, sicuti Bald. opinatur in proem. idem in d. §. his illud. & Decius, qui aliter meminit in d. cap. propositi. col. penult. quibus adde Chaffan. in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 6. ver. nam etiam. Constat item hæc quarta conclusio in l. si quando. C. vnde vi. cap. continebatur. de despons. impuber. cap. pastoralis. de exceptio. quorum Iafon meminit in d. l. admonendi. lectione 1. num. 8. poterit tamen probari contrarium eius, quod hi etiam iurati responderint: nam quoties ex lege standum est alicuius etiam iurate responsioni, probatio in contrarium admittenda est. gloss. in d. c. propositi. Et in d. c. continebatur. Et in cap. 2. in verb. affectata. de tempor. ordina. in 6. gloss. in l. 2. §. si absens. & ibi Paul. Castrenf. Alexand. Socin. & Iaf. ff. si ex noxali caus. agatur. Angel. in l. qui vos. in princip. ff. de furt. Felin. & Dec. col. 2. in d. c. propositi. quorum opinio communis est, quemadmodum adserunt Alex. in l. qui bona. §. qui damni. ff. de damni. ff. de dam. in fact. col. pen. Iaf. in d. l. si quando col. 4. Et in repet. l. admonendi. nu. 304. Et precedentib. Angel. per eum text. idem tenet in l. qui restituere. ff. de rei vendicat. optimus text. in d. l. qui vos. Et in l. videamus. §. item videndum. iuncta l. vi. ff. de lit. iur. tradit Hippol. in rub. C. de probat. num. 137. omnium latissime And. Tiraquell. lib. 1. de retrac. §. 4. gloss. 1. quem omnino lector legat.

Quinta conclusio, vbi ex conuentione & consensu litigantium, testis, aut periti in arte persona probata est, non est necessaria citatio, nec presentia litigantis, ad iuramentum, nec ad illius testimonium, imo absque citatione & presentia controuertentium, poterit testis, aut peritus in arte, testimonium dicere, & iurare, ac profiteri, quod sibi visum fuerit, Bart. in d. l. Theopompus. num. 9. Anton. in c. veniens. in 2. de testib. col. 2. Iaf. cons. 200. lib. 2. num. 3. Ioan. Crot. de testib. 7. part. num. 250. idem tenet, dicens, hanc esse communem opinionem Dec. in c. 2. de testib. col. pen. sic & Bart. sequitur Alexand. cons. 130. num. 5. lib. 1. Sed Panorm. in d. q. c. 2. num. 13. contrarium existimat esse iure verius, nam licet persona testis reprobata non possit, oportet tamen litigantes esse presentes, vel vocatos, vt saltem videant ipsi, qualiter iuramentum prestat, & ea solemniter peraguntur, quæ a iure statuta sunt. & licet Felin. ibi. num. 14. debiter, tutiorque sit Abbatis sententia, nihilominus, ab opinione Bar. recedendum non est, cum ea sit crebriori calculo recepta.

Sexta conclusio, quoties iudex aliquem nominaturus est, qui peritia artis rem dubiam extricet, aut definiat, is, qui litigat, vel citari debet, vel preterens esse, vt ea nominatio valeat, cum posset ad presentiam aliquid aduersus electum opponi, quod eius nominationis effectum impedit, atque ita in d. l. Theopompus, Bart. scribit. num. 11. cui ceteri Dd. consentire videntur. Sed si aliter electio facta fuerit, receptum est in praxi, non ex hoc nullam esse, cum statim prius quam electus & nominatus rem ipsam examinet, satis nota sit litigantibus eius electio, ac liberum sit, eam iustis ex causis improbare.

Septima conclusio, etiam si admittatur, nominatione fieri posse a iudice, ipso litigante absente, & non citato, necessum est, eum vel vocari, vel presentem esse, cum a iudice nominatus iuramentum prestat, ex c. 2. de testib. Bartol. in d. l. Theopompus. nu. 10. quem Doct. communiter sequuntur, & preter alios Felin. in c. quia indicante. col. 1. de prescrip. qui alios ad id allegat. Est etenim ea opinio ita iuri consona, vt negari vilo pacto commode non valeat.

Octava conclusio: is, qui a iudice electus est Agrimenfor, inquam, Medicus, aliusve peritus ad causæ definitionem, potest referre proprium iudicium, & id profiteri, etiã ad eum actum, nec vocato, nec presente ipso litigante. Bartol. in d. l. Theopompus. nu. 11. ex notatis in l. si quando. C. de testib. Arctin. idem notat in §. quedam. de actionib. ad fin. Felin. in d. c. quia indicante. col. 1. de prescrip. Curt. iun. cons. 33. col. pen.

Nona conclusio: debet iudex litigantibus prefinire diem, quo peritus per eum electus rem sit visurus, & eos citare, vt eo tempore sint presentes: est enim manifestum, posse

agrimensores, & peritos melius rem percipere presentibus litigantibus, quam eis absentibus: probat hanc conclusionem text. in l. generaliter. §. pen. C. de reb. dub. cred. Et l. 3. C. fin. regend. Barr. in d. l. Theopompus. nu. 11. Abb. col. pen. & Fel. col. 1. in d. cap. quia indicante. Iaf. in §. quedam. de actionib. n. 77. idem ipse arbitror agendi rationem ex examinatore fuerint electi, atque ita fieri ex Curt. iun. d. cons. 33. col. pen.

Decima conclusio, poterit iuratus testis scribere proprium testimonium, & ita scriptum iudici tradere coram tabellione, etiam si id non legat d. l. Theopompus. iudex tamen, ad ea scriptura a teste sibi offertur, si viderit expedire: poterit eam repellere, & cogere testem, vt voce testimonium absque scriptis explicet: Bart. in d. l. Theopompus. nu. 12. Sed Bald. in l. iusurandi. col. 3. de testib. adserit, non esse admittendum testimonium per scripturam testis, nisi testis ipse scriptura expressim perlegerit. idem Lanfran. in c. quoniam contra. de probationibus. in verb. testium. num. 7. contrarium, imo non posse testem per scripta testificari, & proprium exponere testimonium probatur in specie in c. estes. 3. q. 9. tex. vbi Abb. & Ioa. And. in cap. 2. qui matrimonium accus. post. idem Abb. Arct. & Felin. de testibus. Hippol. in l. de minore. §. plurium. col. 1. ff. de quæstionib. Bart. reprobat, & contra Bart. scribit esse communem opinionem Hispanum in additionibus ad Crotium, in trad. de testib. num. 373. Nec Bartol. suffragatur Iurisconsultus in d. l. Theopompus. dum dicit, iuratus scripsit, non exponi potest, id est, propria manu scriptum, aut saltem non tractatum ibi de teste deponente iudiciali solennitate. Quin & in aliquot exemplaribus apud Iurisconsultum legitur, iuratus respondit. Item & aduersus Bar. vrgit omnino ratio tex. in l. 3. res. tu magis scire poteris. ff. de testib. qua quidem diligenter perperfa, admittenda non est sententia Baldi in d. l. iusurandi. Nam ex vocis proniciatione absque scriptura facilius deprehenditur a iudice fides testimonij, an sit varia, vel suspecta, cum per scripta testis respondeat præmeditato sermone: vnde & Baldo discedunt Salic. ibi. Arct. & Fel. in d. c. de testib. secundum quos posset admitti Baldi opinio ex aliqua iusta causa, nempe quod res ipsa perplexa, sit vel testis morbo expedite loqui impeditur, siquidem tunc optime poterit testimonium a teste iurato, scribi iudicij tradi presentem tabellione, vt ex eo causa valeat finire.

Hinc obiter perpendi poterit gloss. in cap. qualis. 30. quest. 54. que in specie adnotat, posse penitentiam sacerdoti, cui confitetur propria crimina, eadem scripta tradere. Et profecto res ista consideratione digna, cum ex eo secretum confessionis periclitetur, maximoque discernimini exponatur, tollaturque pars maxima erubescenz, quæ ad sacramentalem confessionem pertinet, c. quem penitet. de penitent. distind. 1. quib in loco item prohibetur, confessionem hanc sacramentalem, & secretam per scripta celebrari: quam obrem Arctin. & Fel. in d. c. testib. col. penult. dicte gloss. assertionem improbat, etiam si ab ipso penitente scripta legatur, vt iidem authores probant, nisi iusta causa adit, quæ rem hanc, & actum istum licitum reddat nempe infirmitas corporis, aliudve simile impedimentum, quod Lancelot. Galiaul. respondet l. 1. ff. de verb. oblig. col. 17. quibus & illud addendum est, mutum, et si sciat scribere, non teneri ad confitendum propria crimina per scripturam, tamen si possit id agere, si sibi visum fuerit, vt tradunt Richardus in d. sentent. distind. 17. artic. 2. quest. 5. Hadrian. in 4. in trad. de confessione. §. sed oritur. Caietan. in summa, in verb. confessionis. 11. conditione. tenebitur tamen mutus confiteri per signa, quibus eius scelera percipiantur, secundum Richardum & Socinum in d. distind. 17. col. vltim. & Caietan. in d. 11. confessionis conditione. is vero, qui loqui potest, si parum confidit memoriæ, poterit caute mandare crimina, & peccata scripto, ne eorum obliuiscatur. gloss. in d. c. quem penitet. de penit. distind. 1.

Hactenus explicuimus Bart. cõmentaria in d. l. Theopompus ex quibus peduximus, oportere testem, peritum a iudice electum, iuramentum prestare, & eo prestito proprium iudicium exponere, & testimonium dicere. Nunc vero dubium est, quid dicendum sit de eo teste, qui extra iudicium non iuratus, & demum in iudicio iuramento prestito contraria responderit, sitne standum priori an posteriori responsioni: quod sapissime contingere solet. & Bart. in l. c. de furt. cap. allec.

Ex his, quæ tradunt Felin. in d. c. *præterea*. n. 10. Ioan. Crott. de testib. nu. 340. Sed et si testis offenderit, se errasse, & velit errorem corrigere, admittendus est etiam ex intervallo, siquidem ex intervallo testimonium & confessio erronea reuocatur, offenso errore: in continenti vero reuocatio permittitur, etiam si error non probetur. gl. in d. c. *apud misericordē*. Abb. col. 3. & Fel. n. 3. in c. *cum venerabilis*. de except. Abb. in d. c. *præterea*. col. 2. Fel. in c. *qualiter*. in r. n. 30. de accusat. Dec. in cap. *cum causam*. de appell. col. 2. gl. optima in c. *litr. de iurcir.* in 6. Rom. cons. 70. col. 3. Barbat. in cons. 43. col. 2. lib. 2.

Tertium est, quod maiorem ambiguitatem habet, cum testis ex intervallo absque erroris probatione, & retractatione, contraria respondit: nam omnes conueniunt, eum perituro esse, & falsi reum: & ideo falsi pœna puniendum fore. l. eos. vbi Bart. & Doct. ff. de falsis. dubium tamen est, an priori testimonio sit, vel posteriori exhibenda fides: siquidem neutram responsionem fidem facere, probat text. in d. l. eos. ex quo apparet, testem puniendum falsi pœna, & eius fidem vacillare. item ex text. in c. *præterea*. de testib. cogendus. vbi, si testis in continenti se corrigat, eius testimonium admittitur; si vero ex intervallo, reprobandum est his etiam accedit, quod testis hic ut varius, falsi reus, & perituro, non videtur verisimilia respondisse, nec primo, nec secundo testimonio. l. 3. §. *vlr. ff. de testib.* quibus persuasi, neutrum testimonium esse admittendum, responderunt Ant. in d. cap. cum in tua. col. 3. Bal. in l. gesta. 2. col. C. de re iudic. Sed text. in d. l. eos. procedit in iudicium ipsius testis, & quoad pœnam ei infligendam, non quoad damnum litigantis. Sic & text. in c. *præterea*. intelligendus est quoad vltimum testimonium. id etenim non valere, apertissimi iuris est, & ab omnibus receptum. Deinde primam responsionem non posse tolli per secundam ex intervallo ab eodem teste etiam iurato propositam constat ex ratione textus celeberrimi in d. c. *sicut nobis*. cui difficultate respondebitur, cum ad infringendam fidem testimonij necessarium sit alios, non eosdem testes produci, siquidem ratio illius decisionis elegans est, atque ideo primum testimonium validum esse, nec per secundum tolli, iustificam Pan. & Felin. num. 4. in d. cap. cum in tua. Cardin. in cap. veniens. in 2. penult. col. Aretin. in d. c. *sicut nobis*. 2. col. idem in d. cap. cum in tua. numer. 4. & 5. Innocent. in d. cap. *præterea*. quorum opinio communis est secundum Corne. consil. 27. colum. penultim. lib. 3. Dec. consil. 175. num. 7. & consil. 189. num. 10. Quod autem Bart. scripsit in d. l. eos. colum. 2. standum esse vltimo testimonio, quod testis protulerit contrarius priori; si ad secundum & vltimum tormenta præcesserint l. si postulerit. §. sed et si negauerit. ff. de adulter. verum est, cum quis non de seipso, sed de altero tantum testificatus responderit: secus etenim dicendum est vbi de se simul, & aliis, aut in propria, & aliorum causa quis testificatur, quia tunc priori testimonio standum erit, etiam si postmodum ex intervallo contrariū a iudice tortus dixerit, Bart. n. 1. §. *questio*. ff. de q. Aret. consil. 61. col. 1. Dec. d. consil. 675. & 189. Et præterea dum tractat in d. §. *questio*. de responsione contentis erga seipsum, tantum loquitur Bartolus de confessione, quæ firmior est in præiudicio contentis, quando sponte fit, ut ipsemet docet, & probatur in l. 1. §. si quis viro & §. diuus ff. de q. Imo sententia Bartoli in d. l. eos. falsa est, quoties de præiudicio alterius agitur, & prima responsio exhibita fuerit cum iuramento, ex his, quæ paulo ante tradidimus: nam licet periurium, & infamia testis tollantur per tormenta. l. ob crimen. §. penult. & l. 2. ff. de testib. authent. de test. §. si vero, id obtinet in civilibus controuersis, non in criminalibus, in quibus aliud dicendum & seruandum, ut ipse Bart. notat in l. 1. C. de summa Trinit. n. 12. & ideo saltem in criminalibus opinio Bartol. in d. l. eos. erit intelligenda, quemadmodum modo scripsi. quod in specie asserunt Dec. in d. consil. 189. n. 10. & Aymon. consil. 6. col. 4. n. 45.

Ex his inferitur interpretatio text. in cap. *accusatus*. §. licet. de hereticis. in 6. quod decisum est, standum esse posteriori responsioni in iudicio ex intervallo exhibitæ, etiam si prior emissæ fuerit cum iuramento. id etenim est speciale in causa hereticis. gl. & Doct. ibi late Alber. in d. q. 16. n. 79. Gonfalus à Villadiego de hereticis. q. 13. n. 12. & Repertorium inquisitorum in verb. testes. Directorium 3. part. q. 65. Io. Arelat. in tract. de heresi. q. 13. quorum omnium concors est sententia: esse speciale in crimine heresis, fidem adhibendam fore posteriori testimonio, vbi quis in iudicio etiam iuratus ex intervallo, contraria fuerit testificatus. Dicitio etenim, Postmodum, intervallo significat. gl. in ibi text. in l. 2. C. de cusi. reorum. Bartol.

in l. 1. §. diuus Senerus. ff. de q. Barb. in c. *propositus*. colum. 1. de foro pet. tradit latissime Tiraque. in l. si vquam. C. de reuocan. datus in verb. & postea. in prin. & num. 19. aduertendum tamen est, non ita tantum demum, cum ex manifestis iudicis apparuerit, tales non animi leuitate, aut odij fomite, seu corruptione peccata, sed zelo fidei orthodoxæ dictum suum vel corrigere ac modo, quæ prius tacerant, reuelare, vti ipse textus probat. Et quauis Doctores sentiant, & expressim Directorij, Repertorium, & Arelatanus velint, idem esse, siue quis de seipso, & aliis simul, siue de aliis tantum testificetur, opinor tamen, non temere Romanum Pontificem commemorasse, testimonium ibi exhiberi à testificante contra seipsum, & criminis socios, cum maxima sit veritatis præsumptio, propriæ culpæ cognitio, & eius apud iudicem professio, quod vtri discreti arbitrio committendum censuimus. Sed si prima testificatio esset in agnitionem & reuelationem heresis, ac demum secunda ei contraria, culpam & crimen negare omnino priori stabitur. gl. in d. §. licet. Fel. in cap. cum in tua. col. 2. de testib. Alber. Arela. & alij, quos modo nominatim citauimus, dum asseruerant, esse speciale in causa heresis: sententiam enim id permitti, ne crimen istud occultum omnino sit in perniciem Christianæ religionis, & expressim id adnotauit Repertorium inquisitorum auctor.

Verum cum testis præiurato asseruerat, se aliter dixisse testimonium, quam à iuramento fuerit scriptum, tabellionis potius quam testi credendum est. nam pro tabellione præsumitur. l. si quis decurio. C. de falsis. c. ad audientiam. de præscript. in loco Panorm. scribit, hoc verum esse in casu civilibus, non in criminalibus, in quibus ex iurata asseruatione testis vacillat tabellionis fides, argum. l. vlt. C. de probat. idem Abb. & Fel. in fin. in cap. cum causam. de testib. Speculat. tit. de teste. §. 1. nu. 48. Alciat. de præsumpt. reg. 3. cap. 13. num. 20. quambrem prouide & caute à iure statutum est, ut in casibus arduis & criminalibus non committant iudices testium examinationem tabellionibus, imo ipsi presentes sint huic examinationi. text. in d. authent. eloquentissimum. C. de fide instrum. & in authent. de testib. §. hac omnia. Et licet in civilibus controuersis idem agendum sit, l. 3. §. diuus. ff. de testib. l. solam. in c. gl. C. de testib. gloff. in l. hac consiliissima. §. vlt. C. qui testamen. facer. postquam in civilibus causis ex quadam speciali causa committitur iuramenti solennitas, & examinatio ipsi tabellioni, si qui testium. de testib. c. 2. de iudic. in 6. ad egregias. ff. de iurcir. Regia l. 22. tit. 11. part. 3. regulariter vero ex generali multitudine negotiorum impedimento, committitur examinatio tabellioni, præiusto prius iuramento apud ipsum iudicem: quod adnotauit Sali. in d. authent. eloquentissimum. & Felin. in d. cap. cum causam. colum. antepen. Sic in quæstionibus, quæ tractantur apud supra Hispaniarum tribunalia, frequentissime receptio testium, & eorum examen committitur curiam tabellioni, ex his, quæ receptores dicuntur, & id minus à Rege habent, præiura morum & integritatis diligentissime inquisitione: quandoque duobus tabellionibus tribunali inferiorum. Et in causis nobilitatis & exemptionis, quam Hidalgoium dicimus, testes vocantur ad Regia prætoris, & examinantur ab vno ex ipsis iudicibus, nisi aliqui nullo impedimento valeant excusari, quod Regis sanctionibus satis expeditum est. expediret profecto, essetque valde vtile Republicæ, in quibuscunque controuersis lege sanciri, necoram solo tabellione testimonio à testibus exhiberentur, sed saltē iudice, vel alio viro probatæ fidei præsentis, sicut fit apud Lusitanos. Nā & olim Athenis sex viri præter iudices in iudicio aderant, ut viderent, num notarius aliquid omitteret scribere, vel adderet his, quæ à iudicibus pronuntiabantur: quemadmodum Postellus coniecit in lib. de magistratibus Atheniensium, cap. 26. tandem apud nos obtentum est, tabellioni potius, quam testi credendum esse, quod explicat Alexand. in consil. 70. lib. 1. & consil. 65. colum. 1. lib. 2. Decius in cap. cum parati. colum. fin. de appellat. Aymon. consil. 74. num. 3. Felin. in d. cap. ad audientiam. nihilominus in ea dubitatione, quæ quæri solet, quod testibus publicum instrumentum improbetur, adscribam vnam & alteram conclusionem, ut, quæ modo diximus, per se citius intelligatur.

Prima conclusio: Instrumentum etiam si plures habent inscriptos testes, duobus tamen omni exceptione maioribus, quo ad eius ferriem, etiam directe reprobari potest, tametsi hi testes instrumentum inscripti non fuerint. l. apud. C. de contrahen. stipulas. c. tertio loco de probationibus. & probatur ratione,

