

DOCUMENTOS

I

TRES LECCIONES DEL SIGLO XII DEL ESTUDIO GENERAL DE PALENCIA

Un manuscrito de la Biblioteca de Cataluña, el ms. 55, nos ha conservado tres lecciones escritas del siglo XII leídas en el Estudio General de Palencia. Estas lecciones constituyen el texto universitario más antiguo de España, y demuestran que la Universidad palentina es anterior al episcopado de don Tello Téllez de Meneses (1208-1246), y que sus orígenes se remontan a los últimos decenios de siglo XII, como hemos tenido ocasión de probar en otro lugar ¹.

Su venerable antigüedad, como primer texto de Derecho Común compuesto en España, y el hecho de hallarse totalmente inédito, así como su extraordinaria calidad científica para la época en que fue redactado, y que hemos fijado entre los años 1188 y 1196 nos movió en su día a la transcripción e intento de publicación del mismo. Este primer intento de publicación tropezó en dicha ocasión con dificultades tipográficas que no pudieron ser superadas.

Por eso agradecemos tanto más a la redacción del Anuario, que noticiosa de lo sucedido, haya abierto sus páginas a este venerable texto jurídico.

Aún a riesgo de repetirnos queremos que precedan a la letra de las lecciones una serie de reflexiones y consideraciones sobre su autor, el maestro Ugolino de Sesso, y un análisis global de las 748 citas de derecho común que en dichas lecciones se aducen.

Cada una de las lecciones constituyen un pequeño tratado monográfico sobre un tema o aspecto del orden judicial o procedimiento judicial, género literario que ha sido designado por el prof. Coing como *summae* monográficas, y a las que también se les aplicaba el diminutivo de *summulae* ², para indicar que se refieren a una materia u objeto de alcance limitado como puede

¹ *La Universidad de Palencia. Revisión crítica*, en Actas del II Congreso de Historia de Palencia (27, 28 y 29 de Abril de 1989), Palencia 1990, IV, p. 155-191

² *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Erster Band, *Mittelalter* (1100-1500), München 1973, p. 190 y 193-198

ser un único o varios títulos conexos del Codex o del Digesto u otro tema similar, aunque es cierto que el autor y el lenguaje de los primeros legistas preferían designarlas como *tractatus* «Incipit *tractatus domini Ugolini de appellatione*», «Incipit *tractatus domini Vgolini de recusatione iudicii*».

El tema o materia restringida de cada una de nuestras lecciones recae en *de appellatione*, en *de recusatione iudicis* y en *de testibus* respectivamente; dos de estos epígrafes corresponden a varios títulos coincidentes del *Codex* y del *Digestum*, a saber: *de appellationibus et consultationibus* (Cod. 7,62), *de appellationibus et relationibus* (Dig. 49,1), *a quibus appellari non licet* (Dig. 49,2), *quis a quo appelletur* (Dig. 49,3), *quando appellandum sit et intra quae tempora* (Dig. 49,4), *de appellationibus recipiendis vel non* (Dig. 49,5) y los siguientes títulos del 6 al 13, que prosiguen la misma materia en el Digesto, para el primer tratado referente a las apelaciones; y el título *de testibus* (Cod. 4,20) y *de testibus* (Dig. 22,5) para el tercer tratado que aborda el tema de los testigos.

El tema del segundo tratado, el *de recusatione iudicis*, no encuentra correspondencia exacta en ningún epígrafe del Codex o del Digesto; incluso el término *recusatio* no aparece en la cabecera de ni un solo título del Corpus Iuris Civilis. Alusiones a la recusación de los jueces o aplicaciones analógicas a la misma pueden hallarse en algunos títulos dispersos del Digesto y en tres leyes del título *de iudiciis* (Dig. 5,1); en el Codex igualmente la doctrina sobre la recusación se halla muy dispersa con mayor número de alusiones también en el título *de iudiciis* (Cod. 3,1). El tratamiento pues de la recusación del juez como tema monográfico de una *summula* o tratado es ya el resultado de la elaboración científica del proceso judicial por los primeros legistas del siglo XII.

La autoría de los tres tratados conservados en el ms. 55 de la Biblioteca de Cataluña se halla inequívocamente expresada en los epígrafes de cada uno de ellos: «*tractatus domini Ugolini de appellatione*», «*tractatus domini Vgolini de recusatione iudicis*», «*de testibus secundum Vgolinum*»; lo único que cabe aquí es tratar de dibujar el perfil histórico de este Ugolino e identificar a este maestro, si fuera posible, entre los legistas conocidos.

Un doctor boloñés, Ugolino Presbyteri, es homónimo del autor de los tres tratados palentinos; nacido en el seno de la gran familia boloñesa de los Presbyteri, su nombre encuéntrase en la documentación entre los años 1197 y 1233³; por eso no tiene nada de particular que una primera impresión superficial pudiera

³ F. KARL DE SAVIGNY, *Storia del Diritto Romano nel Medio Evo*, II, Roma, 1972, pp. 261-272

llevar a pensar que el Ugolino Presbyteri y el autor de nuestros tres tratados palentinos pudieran ser una misma y única persona.

Pero aparte de que no tenemos noticia alguna de que Ugolino Presbyteri ejerciese nunca sus actividades jurídicas fuera de su ciudad natal en la que tantos vínculos familiares y afectivos lo retenían, una lectura más atenta y pormenorizada de los nuevos tratados nos ofrece algunos rasgos sobre su autor que excluye la autoría del maestro boloñés.

El primero de ellos es la redacción de una fórmula de recusación del obispo palentino redactada en primera persona en la que el recurrente se presenta como V(golino) de Sesso recusando al prelado como juez en el litigio que sostiene contra un tal Guillelmum Eliam: «Ego V. de Sesso uos episcopum palentinum suspectum mihi comperiens, puta pro hac uel illa causa recusationis, audienciam uestram inter me et dominum Guillelmum Eliam mihi ingratum refuso». Dada la costumbre de añadir al nombre personal el indicativo del lugar de origen, parece evidente que el autor ha querido presentarse como Ugolino natural de Sesso.

Sesso es un lugar de la Emilia sito en las inmediaciones de la ciudad de Reggio, que constituye aún hoy día un ayuntamiento o *comune* independiente, a tan sólo 5 Km. de la capital de su provincia, Reggio.

Esta vinculación del maestro palentino con la ciudad de Reggio la descubre él mismo en la primera de sus lecciones donde al tratar de las apelaciones a la sede romana dice que hay que otorgar menos tiempo al que apela desde Reggio que al que lo hace desde Palencia; «et hoc debet facere secundum qualitatem locorum ut minus tempus prefigat appellanti ad sedem romanam Regii quam Palencie». Esta coincidencia de Sesso y Regio en los tratados palentinos no es obra de la casualidad sino que hay que atribuirle más bien a las circunstancias personales de su autor.

Otras referencias locativas, que nos descubren la trayectoria vital de Ugolino de Sesso, las encontramos en la tercera lección, la *de testibus*, donde recuerda el uso o costumbre de las ciudades de Cremona y Montpellier, sin duda por su residencia en las mismas durante algún tiempo, antes de su llegada a Castilla: «et sic fit *Cremona* et apud *Montem Pesulanum* et in terra *Castelle*».

Cremona, también en la Emilia, a unos 70 Kilómetros tan sólo de Reggio, nos reconduce de nuevo a los orígenes familiares de nuestro Ugolino. Montpellier en cambio, parece evocar más bien una previa docencia de Ugolino en la ciudad del Languedoc, donde unos años antes el Piacentino había fundado una escuela jurídica, falleciendo en la misma ciudad el año 1192⁴. El recuerdo de la costumbre jurídica de Montpellier vuelve a reiterarse un

⁴ SAVIGNY, o.c , pp 127-148

poco más adelante: «et ita seruat apud *Montem Pesulanum*».

Según todos estos datos el maestro Ugolino había nacido en Sesso, habitado durante algún tiempo en Cremona, y enseñado en Montpellier antes de que Alfonso VIII lo atrajera a Castilla como maestro de su nueva Universidad palentina.

En lo que atañe a la ubicación temporal de nuestras tres lecciones la profesora Linda Fowler-Magerl señaló el año 1183 como el año *post quem* se escribieron los tres tratados que nos ocupan, apoyada en que la cita más reciente en cada uno de ellos es la decretal *Postremo* del Papa Lucio III, escrita en los años 1183-1184⁵.

Pero una lectura más atenta de los mencionados tratados nos descubre en ellos otros datos cronológicos que nos obligan a retrasar algunos años más la fecha asignada a estos tratados.

En el tratado *de appellationibus* se menciona por dos veces al Papa Gregorio VIII (25-X-1187 a 17-XII-1187) y tres veces más a su decretal *Vel ex malitia*, aludiéndose incluso expresamente a la muerte de dicho Papa: «nam vix fuit publicata a Papa Gregorio eum morte preueniente».

En el tratado *de recusatione iudicis* la última de las decretales es la ya indicada *Postremo* que es invocada de nuevo hasta otras tres veces, con mención expresa en una de ellas del Papa Lucio III (1-IX-1181 a 25-XII-1185), «sed emendatur hoc per posterius, scilicet, Lucii *Postremo*, titulo eodem».

Finalmente en el tercer tratado según el orden del manuscrito, en el *de testibus*, no encontramos en ninguna parte la ya reiteradamente mencionada decretal *Postremo* de Lucio III, pero si que nos aparece citada hasta tres veces la decretal *Constitutus* del mismo Papa Lucio III, decretal datable entre 1181 y 1184.

Para una más exacta datación de nuestros tratados no nos hemos de fijar únicamente en la fecha originaria de las respectivas decretales de Lucio III, a saber: *Constitutus* (1181-1184) y *Postremo* (1183-1184), sino en la posible datación de la colección utilizada por Ugolino, ya que ambas decretales aparecen incluidas en un *corpus* distribuido ya en títulos: la *Constitutus* en el título *de iure iurando propter calumniam* y la *Postremo* en el título *de appellationibus*.

También la decretal de Gregorio VIII *Vel ex malitia* nos aparece ya incluída en la colección de decretales utilizada por Ugolino bajo el título *de appellationibus* lo que nos obliga a fechar dicha colección al menos en el año 1188, y consecuentemente a fijar como término *post quem* de los tres tratados palentinos el

⁵ PHILIPPUS JAFFE, *Regesta Pontificum Romanorum ab condita ecclesia ad annum post Christum natum MCXCVII*, Lipsiae, 1885, n. 14966

año 1188, ya que en los tres tratados aparece utilizándose la misma colección de Decretales.

Hemos prescindido en este análisis de una última cita de las Decretales por tratarse de una glosa marginal en el f. 139v.b que aparece de distinta mano de la que escribió las columnas del texto y cuya coetaneidad con la *prelectio* no puede ser garantizada, ya que no podemos excluir la posibilidad de que nos hallemos ante una adición posterior; nos referimos a la cita de la Decretal de Celestino III (1191-1198) *Praeterea requisitus sumus* (2,28,40 y 41) datada el 17-VI-1193. Si admitieramos esta decretal como integrante del texto, el término *post quem* se retrasaría hasta el año 1193 sin alterar para nada ninguna de nuestras conclusiones finales.

Ahora debemos fijar el año *ante quem* hemos de datar los tres tratados palentinos. Para ello debemos de resaltar alguna nueva decretal o colección de decretales cuya ignorancia o no utilización apenas sería admisible en un maestro de la preparación y calidad científica que acredita nuestro Ugolino de Sesso.

Entre las colecciones de decretales cabe notar la no utilización en nuestros tratados de la I Compilación Antigua, la redactada por Bernardo de Pavía entre los años 1187 a 1191⁶ que divide la materia no sólo en títulos como Ugolino sino en los cinco libros que a partir de ella repetirán todas las colecciones posteriores hasta el *Liber Sextus* de Bonifacio VIII.

En el campo normativo el texto de los tres tratados que estudiamos no recogen ninguna de las tres decretales de Clemente III (1187-1191), ni tampoco parece conocer ninguna de las cuatro de Celestino III (1191-1198) referentes a los títulos *de appellationibus* y *de testibus*, ni mucho menos las copiosas y decisivas intervenciones de Inocencio III (1198-1216) en la regulación y conformación del procedimiento judicial u *ordo iudiciarius*.

Aun teniendo en cuenta la lentitud de las comunicaciones y la precariedad de la difusión de los textos manuscritos, no creemos que estas lecciones pudieran ser escritas después de 1198, de espaldas a las disposiciones normativas de Clemente III, Celestino III y sobre todo de Inocencio III; por eso nos atrevemos a señalar como término *ante quem* de nuestros tratados el año 1200.

Todavía entre 1188 y 1200 un ejemplo de fama pública y notoria aducido en el tratado *de testibus* creemos que nos permite precisar un poco más la fecha de composición de ese tratado, y consecuentemente de los otros dos si los consideramos coetáneos,

⁶ JOH. FRIEDRICH VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, I. Von Gratian bis auf Papst Gregor IX, Stuttgart, 1875, pp. 78-82.

según deja suponer el estilo y la naturaleza de las fuentes de todos ellos.

Se trata de un hecho que es presentado como actual y conocido por todo el mundo en España, a saber, que el rey de Castilla ha tenido una batalla contra los sarracenos; es de advertir que habla de una batalla no de una victoria; «Vt est modo de fama publica, quod rex Castelle pugnauit cum sarracenis, et est notoria in Hispania, nec testibus indiget si de hoc queratur in Hispania».

Como hecho notorio y público debe tratarse de un episodio destacado, no de una oscura y habitual expedición o escaramuza fronteriza entre cristianos y musulmanes; además en el texto se alude a una intervención personal del rey de Castilla, en esos años Alfonso VIII: «rex Castelle pugnauit cum sarracenis».

Pues bien los años 1188 y 1189 sólo señalan en la frontera musulmana razias menores sin que en ningún caso se llegara a una auténtica batalla campal cuya noticia pudiera difundirse por toda España. Los cuatro años siguientes 1190, 1191, 1192 y 1193 transcurren bajo el efecto de unas treguas negociadas entre almohades y castellanos, hasta que en el año 1194 se rompan de nuevo las hostilidades con expediciones castellanas contra Andalucía en las que no participó personalmente el rey Alfonso VIII. Ambos contendientes se preparaban para el gran encuentro frontal que tuvo lugar el año siguiente, el 1195, en Alarcos, con la intervención personal del califa almohade Yakub Almansur y del rey castellano, y que acabó con la sonada derrota de Alfonso VIII el 19 de julio de 1195⁷.

Este es el hecho que creemos se declara como de fama pública y notoria en toda España y al que el tratado *de testibus* presenta como reciente: «Vt est modo de fama publica». Según esto el tratado en cuestión habría sido escrito en la segunda mitad del año 1195 o en el siguiente de 1196, pues en los años inmediatamente posteriores Alfonso VIII no se enfrenta ya personalmente con las fuerzas almohades con las que suscribirá una nueva tregua de varios años de duración en 1198.

Atención especial merecen también las citas de fuentes legales acumuladas por Ugolino en sus tres lecciones que alcanzan la impresionante cifra de 748 en las 15 páginas manuscritas; de ellas 174 se encuentran en *de appellationibus*, 77 en *de recusatione iudicis* y 497 en *de testibus*.

Podemos dividir estas 748 citas de derecho común en tres grandes grupos: 191 corresponden al Corpus Iuris Civilis distribuidas a su vez en 74 del Codex, 87 del Digesto, 28 del Authenticum o Novellas y 2 de las Instituciones. Por ellas desfilan la

⁷ JULIO GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ, *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII, I Estudio*, Madrid, 1960, pp 943-970

casi totalidad de los libros tanto del Digesto como del Codex, incluso de los libros 11 y 12 de este último lo que supone el conocimiento y utilización de todas las partes del Corpus Iuris Civilis.

El segundo y mayor bloque de citas, cifrado en 357 corresponde al Decreto de Graciano; en él encontramos 33 entre las Distinciones de la primera parte, 315 en las Causas de la segunda parte, dos más en el tratado *de penitentia* y 7 últimas en el tratado *de consecratione* de la tercera parte.

Finalmente el tercer bloque y más próximo al autor lo constituyen las 200 decretales que se aducen en los tres tratados: 83 en el *de appellationibus*, 20 en el *de recusatione iudicis* y 97 en el *de testibus*. Estas 200 citas se distribuyen todas ellas en diversos títulos y se citan por el epígrafe del título al que pertenecen y las primeras palabras de la decretal en cuestión. Con estos datos podemos reconstruir la colección de decretales que manejaba el maestro Ugolino, una colección muy próxima a la llamada Bambergensis⁸, caracterizada porque los canones del Concilio Lateranense de 1177 se hallaban todavía reunidos bajo el único título *de Concilium Lateranense*. La colección utilizada por el maestro palentino coincidía con la colección Bambergensis en los epígrafes de la mayor parte de los títulos y en el contenido de los mismos, pero la ausencia de algún título en la Bambergensis, la falta en la misma de alguna de las decretales, así como la no coincidencia en la numeración de otras nos prueba la no coincidencia total de ambas colecciones aunque fuera muy notable su proximidad.

Como el contenido de esta colección utilizada por Ugolino incluía la decretal *Vel ex malitia* del Papa Gregorio VIII, del último trimestre del año 1187, aun añadiendo el tiempo necesario para su redacción y el que pudo pasar para que llegara a manos de Ugolino nada impide el que este pudiera utilizarla el año 1196 para la composición de sus tres tratados.

De estas 748 citas correspondientes al Corpus Iuris Civilis, al Decreto de Graciano y a las decretales pontificias sólo nos ha quedado sin identificar una sólo de ellas, referente al Decreto de Graciano; a pesar de su precisión y claridad: C.II, q.III, in palea *si magister*, no hemos logrado encontrar esta palea en ninguna de las ediciones de Graciano que hemos manejado, tanto en la crítica de Friedberg como en las no críticas.

Además de las citas legales que empedraban tan profusamente las tres lecciones palentinas el maestro Ugolino también aduce otras veces la autoridad de grandes legistas y decretistas aunque

⁸ EMIL FRIEDBERG, *Die Canones-Sammlungen zwischen Gratian und Bernhard von Pavia*, Leipzig, 1897, pp 84-115

nunca citando literalmente obras o pasajes concretos de los mismos; se invoca siempre la autoridad de los autores de una manera genérica mencionando el parecer de los mismos en el tema cuestionado.

Estas autoridades citadas por Ugolino son nueve, a saber, los cuatro grandes discípulos de Irnerio: Bulgarus, Martinus Gosia, Jacobo y Ugo de Porta Ravennate, y otros cinco de la generación posterior: tres legistas como Rogerio, Alberico de Porta Ravennate y Juan Bassiano, y dos decretistas como Juan de Faenza y Baziano.

El maestro Búlgaro es citado dos veces con el nombre completo y el título de *dominus*, acompañado en una de las ocasiones con el título de *os aureum* con que la escuela lo distinguía. El maestro Jacobo sólo es invocado una única vez como *dominus Jacobus*. Del maestro Martín Gosia son dos las citas, las dos únicamente con su inicial M., a la que añade en una de las ocasiones el título de *copia legum* con que era honrado en el mundo jurídico. Finalmente el maestro Ugo de Porta Ravennate es el más invocado, hasta ocho veces, ya con el título de *magister* ya sin él.

En la generación posterior, del legista R. encontramos una única mención al lado de Ugo y Bar.; creemos que el tal R. lo debemos identificar con el maestro Rogerio, muy acreditado en los ámbitos boloñeses hacia 1162, que glosó todas las partes del Corpus Iuris Civilis, y que escribió una *summa* del Codex, unos tratados sobre la prescripción y una colección de *dissensionibus dominorum* ⁹.

Más citados son dos de los discípulos inmediatos de Búlgaro, a saber; Alberico de Porta Ravennate y Juan Bassiano; el primero de ellos, *dominus Albericus*, que ve invocada su autoridad en los tres tratados hasta un total de siete veces es autor de glosas y *distinctiones* y actúa en la documentación boloñesa entre 1165 y 1194 ¹⁰.

Juan Bassiano es citado dos veces por Ugolino bajo la sigla *Io.b*; discípulo de Búlgaro, como hemos dicho, es conocido como autor además de glosas a todo el Corpus Iuris Civilis, de una *summa* de las *Novellae*, un *arbor actionum* y de la *summa* monográfica *quicumque vult* referente al escrito citatorio que inicia el procedimiento judicial ¹¹.

Ya entre los decretistas el más citado es Baziano al que encontramos hasta siete veces: cuatro como *magister* Bar., dos más como Bar. y una séptima como *magister* Bas.; este maestro nacido

⁹ SAVIGNY, o c , pp 105-119.

¹⁰ SAVIGNY, o c , pp 119-123

¹¹ SAVIGNY, o.c., pp 151-162.

en Bolonia y canónigo de su catedral falleció el 22-II-1197, fue el primer *doctor utriusque iuris*, y glosó el Decreto de Graciano utilizando abundantemente las decretales de Alejandro III, tan decisivas en la configuración del procedimiento judicial¹²; por eso nada tiene de particular que sea el autor más citado por nuestro Ugolino.

Finalmente una única vez encontramos también el nombre del decretista Juan Faventino, citado como *Io. Fauent.*; obispo de Faenza ya en 1160, participó activamente en el Concilio Lateranense de 1179 y falleció el año 1190; entre los años 1171 y 1179 redactó una *summa* del Decreto¹³.

Hemos visto como ninguno de los autores citados por Ugolino le precedieron con tratados o *summae* monográficas sobre las mismas materias abordadas por el maestro palentino. Por lo demás, aunque los *ordines iudicarii* o literatura jurídica sobre el procedimiento judicial en su conjunto o sobre parte o actores de él se inicia desde los primeros años de la escuela boloñesa, tampoco cabe señalar en la literatura conocida, que sepamos, *summae* o tratados monográficos sobre alguno de los tres temas particulares abordados por el maestro Ugolino en Palencia: *de appellationibus, de recusatione iudicis y de testibus*, anteriores al año 1196.

Los datos biográficos del autor de este tratado nos vienen a confirmar plenamente la noticia transmitida por Rodrigo Jiménez de Rada en relación con Alfonso VIII y el Estudio General palentino: «Para que en su reino no faltasen los estudios hizo venir de las Galias e Italia hombres sabios y reunió en Palencia maestros de todas las facultades...¹⁴».

El maestro Hugolino de Sesso, era uno de estos hombres sabios, como demuestran sus tres tratados, nacido en Italia y que había enseñado en las Galias. No nos atrevemos, ni tan siquiera hipotéticamente, a pronunciarnos sobre si se trataba de un legista o de un canonista, de un clérigo o de un seglar, pues no creemos contar con datos suficientes para tal pronunciamiento.

Y dado el honroso lugar que estas tres lecciones obtienen entre la literatura jurídica de las *summae* monográficas por su calidad y por su precoz datación entre las mismas hemos pensado que bien merecían que se pusiera fin a su carácter de inéditas y proceder a su transcripción y publicación en honra y lustre del Estudio Palentino.

Finalmente señalaremos algunos de los criterios que hemos seguido en nuestra transcripción de las tres lecciones de Hugolino de Sesso.

¹² SCHULTE, o.c , pp. 154-156

¹³ SCHULTE, o c , pp 137-140

¹⁴ *De rebus Hispanie*, 7, 34, ed Lorenzana *Roderici toletani antistitis opera*, Madrid, 1793, p 174

Primeramente hemos desarrollado todas las abundantes abreviaturas que se acumulan en esta clase de textos jurídicos y que a las veces dificultan un tanto su lectura.

Asimismo hemos identificado las 748 citas del *Corpus Iuris Civilis*, del *Corpus Iuris Canonici* y de las *Compilationes Antiquae* manteniendo la forma de aducir esos textos, pero añadiendo entre paréntesis cuadrados o corchetes en cada una de las citaciones de Hugolino de Sessa la expresión moderna de la misma según las ediciones actuales de los mencionados cuerpos legales.

También hemos introducido el uso de diversas formas de paréntesis: el paréntesis angulado < > para los textos que en el manuscrito aparecen en los márgenes o interlineados; el paréntesis cuadrado o corchetes [] para aquellas palabras añadidas por nosotros, que no se hallan en el manuscrito: en cursiva si se trata de advertencias o llamadas de atención como [*sic*] o [*macula 10 lit.*], en letra redonda si se trata de palabras que debieran figurar en el texto y han sido omitidas o deformadas por error.

INCIPIIT TRACTATUS DOMINI UGOLINI DE APPELLATIONE

Appellationis usus quam sit frequens, quam necessarius nemo est qui ignoret ut Dig. *de appellationibus*, l.I [49,1,1]; et ideo ad presens lecturi tractatum de appellationibus videamus [1] primo quid sit appellatio, [2] que sit forma appellationis, [3] quociens licet appellare, [4] quando uel infra que tempora sit appellandum, [5] quando sit necessaria appellatio, [6] quis sit effectus appellationis interposite, [7] qui possunt appellare et qui pro eis possunt appellare, [8] qui non habent beneficium appellationis, [9] a quibus iudicibus appelletur et a quibus non, [10] et quod sit officium eius a quo appellatur, [11] ad quos iudices sit appellandum, [12] et quod eorum officium, [13] intra que tempora appellatio sit proseguenda, [14] que sit pena non prosequenti appellationem, [15] quomodo quis intelligitur quod prosecutus sit appellationem, [16] sexto decimo et ultimo loco breuiter uidentur est qui casus dubitabiles sint determinati, an in eis teneat appellatio uel non.

[1] *Quid sit appellatio*

Appellatio est <proclamatio> inique uel suspecte sentencie querelam continens; inique, scilicet, contra ius litigatoris, nam si contra ius scriptum, non est opus appellationis, C.II, q.VI, § *diffinitiva* [2,6,41], Cod. *quando prouocare non licet* l.I, II [7,64,1 et 2]; suspecte, dummodo dicatur esse talis, siue sit siue non, argumentum Decre. tit. *de appellationibus, cum sit sancta* [2,28,5]. Sed hec diffinitio appellationis comprehendit tantum appellationem que fit a sententia; ideo generalius sic <diffinitur>: appellatio est minoris iudicis proclamatio ad maiorem, unde non proprie est appellatio que fit ab aduersario sed est ad causam prouocatio, ut Decre. tit. eodem, *cum sit sancta* [2,28,5].

<Num>quid ergo erit appellatio que non fit a iudice sed ab aduersario tantum, ut cum pars alicuius capituli appellat ab aliis ne eligant istum uel alium?; de tali appellatione dicitur Decre. tit. eodem, *constitutis* [2,28,23], et tota die fiunt tales appellationes. Respondeo: hec non sunt uere appellationes, ut dictum est, et quia non fiunt per reclamationem minoris iudicis ad maiorem. Sed effectum habent quia qui contradicit alicui sic appellando et habet ius contradicendi, si aduersarius contrafacit, plus talis punitur et factum ab eo citius irritatur quam si non esset sic appellatum, quia magis delinquit faciendo contra talem appellationem; si autem iste non habet ius sic contradicendi <qui> appellat, si contrafiat, nil nocet facienti, uerbi gratia, appellatio ne cantes missam; et est pro hoc argumentum Concilii Lateranensis, *cum in cunctis ecclesiis* [Decre. 3,11,1] si recte intuearis. Et <an>, qui

sic appellat, habeat ius contradicendi uel non?; hoc apud iudicem, <ad quem appellatur>, cognoscetur. Sed an quis talem appellationem prosecui teneatur, non uideo quare uel quomodo; uidetur quod sic, *Decre. peruenit ad nos quod* [2,28,13]; et possent multa sic circa hec inquiri et in his facilius est uulnerare per questiones quam sanare per solutiones. Vtraque diffinitio est magistralis sed prima uidetur colligi, *Dig. de minoribus, prefecti* [4,4,17].

[2] *Que sit forma apellationis.*

Forma apellationis est, siue ante sententiam siue post appellatur, sicut plane describitur, C.II, q.VI, § *forma* [2,6,31]; et cum forma in scriptis est appellandum nisi prima die post sententiam datam, ut *Dig. de apellationibus, a sententia* [49,1,5], et argumentum *Dig. de apellationibus, l.II* [49,1,2]. Ita est per ius scriptum, sed per consuetudinem generalem Papa aprobante potest appellari quodcumque sine scriptis <maxime quando non apelat a sententia reus in iudicio>. Et in forma apellationis dicendum est quis et aduersus quem et a qua sententia appellet, *Dig. de apellationibus, l.I, § ultima* [49,1,1].

[3] *Quociens licet appellare*

Quociens licet appellare patet, scilicet, bis et non tercio ab eodem et ab eadem sententia et super eisdem articulis, ut C.II, q.VI, § *post secundam* [2,6,39], et idem est *Cod. ne liceat in una, l.I* [7,70,1], licet sit argumentum contra, C.XXXI, q.II, *Lotarius* [31,2,4], et C.III, q.VI, *pulsatus* [3,6,3]. Sed quando appellatur ante sententiam; licet appellare quocienscumque <qua> uoluerit, etiam super eodem articulo quodcumque quis se sen/^{col} ^btit. grauari, ut C.II, q.VI, *omnes* [2,6,5] et fere per totum; licet secundum dominum Albericum non licet in his casibus <ante predictis>, in quibus secundum leges ante sententiam appellatur, nisi sicut in sententia dictum est.

[4] *Quando licet apellare uel infra que tempora sit apellandum*

Quando licet appellare uidendum; nam a grauamine quod timeamus nobis inferri a iudice, ut ne me excomunicet uel simile, possumus omni tempore appellare, in quo casu locuntur, C.II, q.VI, c.I,II,III,IIII et V [2,6,1-5], et *Decre. tit. eodem, super*

eo [2,28,12], *consuluit nos uestra dilectio* [2,28,18], *cum sit sancta* [2,28,5]. In causa autem quam quis cum aliquo habet tantum post ingressum litis contestate a iudice suo licet appellare, ut Concilium Lateranense, *reprehensibilis* [Decre. 2,28,26], et hoc totum in causis ecclesiasticis; sed in causis secularibus regulariter tantum post sententiam appellatur, ut C.II, q.VI, *non ita* [2,6,18], Decre. tit. eodem, *consuluit nos tua fraternitas utrum recusationes* [Comp. I, 2,20,18], Decre. *super eo quod interdum* [2,28,12]. Dictum regulariter est, quia secundum leges in casibus certis ante sententiam licet appellare, ut Dig. *de appellationibus recipiendis*, l.II [49,5,2] et Decre. tit. eodem, *super eo quod interdum* [2,28,12].

Post sententiam datam appellandum est infra X dies secundum leges et canones, ut C.II, q.VI, l. anteriorem [2,6,28], nisi in casu in quo licet infra XXX a sententia appellare, C.XI, q.III, *cum apud Thesalonicam* [11,3,69]. Si autem sententia data est sub conditione statim tempus X dierum currit, C.II, q.VI, l. *biduum* [2,6,29].

[5] *Quando sit necessaria appellatio uel non*

Necesse est nobis appellare quandocumque timemus grauum futurum, ut dictum est, uel quando contra nos fertur sententia que tenet de iure, argumentum Cod. *ut lite pendente*, l.II, III [1,21,2 et 3]. Non est necesse appellare quando sententia data ipso iure non tenet, ut si est uenialis uel contra ius scriptum uel non habet sententia absolutionem uel condemnationem, et ita est in multis similibus casibus, C.II, q.II, § *diffinitiuam* [2,6,41], Cod. *quando appellare non est necesse*, per totum [7,64], uel si iudex precepit impossibile uel condempnauit iam mortuum, Dig. *quando appellare non est necesse*, l.II et vltima [Codex 7,64,2 et 10].

[6] *Quis sit effectus appellationis*

Effectus et uirtus appellationis interposite est quod post nil debet inmutari, sed omnia esse debent in eodem statu quo erant tempore appellationis facte. Et hoc dico circa rem super qua est appellatum et si appellatio teneat, et secundum hoc dicitur C.II, q.VI, *appellationem* [2,6,31], Dig. *nichil pendente appellatione*, l.I [4,7,1], Decre. tit. eodem, *ad presenciam nostram ueniens* [2,28,16], Decre. *significauerunt* [Comp. I, 2,20,35], C.II, q.I, *nomen presbiteri* [2,1,29]; sed contra hoc uidetur Decre. tit. eodem, *ex querimoniis* [Comp. I, 2,20,33], *cum sit sancta* [2,28,5],

XXIII, q.III, *de illicita* [24,3,6]. Respondeo: in his casibus appellatio non tenebat, ut patet linceos oculos habenti, et ideo si quid fit contra appellationem, que tenet de iure, irritum est ipso iure et irritandum de facto, ut C.II q.VI, *arguta* [2,6,13], Decre. tit. eodem, *dilecti* [2,28,1], *significauit* [Comp. I, 2,20,24].

Iudex enim esse desinit ille a quo appellatur in causa super qua appellatur; et hoc ipso in aliis causis uidetur esse suspectus appellanti, Decre. tit. eodem, *si in una causa* [2,28,6]. Sed non intelligo esse uerum nisi habeat aliam causam suspicionis. Aliter poterit iudex cognoscere de aliis causis quam super quibus est appellatum, ut Decre. tit. eodem, *relatum est auribus nostris quod si quando* [Comp. I, 2,20,25], *cum teneamur* [2,28,17], *significauit* [Comp. I, 2,20,24], Dig. *apud eum a quo appellatur*, l.I [49,12,1].

Preterea quando a sententia appellatur ipsa appellatio extinguit sententiam datam, et ita est ac si non esset data sententia, ut Dig. *ad senatus consultum Tertullianum*, l.I, § vltima [38,17,1,12], argumentum Dig. *de penis*, l.II, § I [48,19,2,1].

[7] *Qui possunt appellare*

Hii omnes possunt appellare qui timent grauari a suis iudicibus uel contra quos lata est sententia, de hoc dicitur C.II, q.VI, *omnis* [2,6,3], c. proximo [2,6,4] et in aliis; et hoc uerum est generaliter de omnibus, nisi in aliqua causa interdicator appellatio, sicut iam dicitur.

Et si quis frustratorie appellat in ueritate, sed hoc nescitur, tenet appellatio, ut Decre. tit. eodem, *cum sit sancta* [2,28,5], *consuluit nos uestra dilectio* [2,28,18]; sed si hoc scitur, <non tenet, et in hoc casu loquitur C.II, q.VI, *quicumque* [2,6,25]>, quia ipse confitetur uel manifestum est, non est malicie eius indulgendum, //^{138v} ut Dig. *de rei uendicatione, si fundo* [6,1,53], sicut nec eius appellatio admititur cuius excessus est notorius.

Appellat autem quis pro se uel qui mandatum habet de hoc, sicut plene dicitur, C.II, q.VI, *non solent* [2,6,30].

[8] *Qui non habent beneficium appellationis*

Beneficium appellationis non habent monachi contra abbatem, ut Decre. tit. eodem, dec. III [2,28,3] et Concilium Lateranense, *reprehensibilis* [Decre. 2,28,26], nisi abas circa eos modum excedat; tunc potest monachus appellare, argumentum *de executore*, C.II, q.VI, § *diffinitiuia* [2,6,41,2]. Item nec manifestus raptor, Decre. tit. eodem, *cum sit sancta* [2,28,5]; nec tenens manifeste

alterius uxorem uel aliquis cuius excessus sit manifestus, Decre. tit. eodem, *peruenit* [2,28,13] et decretalis proxima *relatum est auribus nostris quod cum sit* [Comp. I, 2,20,21]. Item nec contumacium et similium personarum appellatio auditur, ut plane dicitur, Cod. *quorum appellationes non recipiuntur* [7,65], per totum. Item persone, que non sunt prosecute appellationem, elapso termino appellationis super eadem causa non possunt appellare, ut dicitur, Decre. tit. eodem, *consuluit nos uestra deuotio* [2,28,18].

[9] *A quibus iudicibus potest appellari*

A quibus iudicibus appelletur uidendum. Appellatur ab omni iudice, nisi specialiter proibeatur uel quia non habet superiorem iudicem ut Papa, Imperator, rex; et sic ab omni ecclesiastico iudice, nisi a Papa, appellatur, C.IX, q.I, *cuncta per mundum* [9,3,18]. Et hoc nisi sit causa alicui appellatione remota per Papam comissa, Decre. tit. eodem, *super eo quod interdum iudices appellationi* [2,28,12], argumentum Dig., eodem, lege penultima, § ultimo [49,5,5,5]; et hoc uerum est nisi in casibus, Decre. tit. eodem, *super eo quod a nobis querendum duxit* [Comp. I, 2,20,34], *meministis* [2,28,9].

Item quando causa comititur appellatione remota, tamen alie persone a principalibus inter quas est causa comissa possunt appellare si uident <fieri> per talem iudicem aliquid quod eis preiudicet, ut Decre. *de depositione clericorum, tua nos* [1,29,15].

Item si causa est comissa appellatione remota et sententia fertur, poterit tamen reclamari si sententia continet iniquitatem, ut Decre. tit. eodem, *item cum aliquis* [2,9,6].

Intellige, si fertur contra ius scriptum, nec oportet appellari quia nulla est sententia, et in casu quando iudex talis delegatus comitit uices suas suo iudici uel alii, Decre. tit. eodem, *nos in eminenti* [Comp. I, 2,20,36], Decre. tit. *de potestate iudicis delegati, quamuis simus* [1,29,6]. Ita, scilicet hoc est uerum nisi in literis dictum est ut unus coniudicum possit procedere sine alio appellatione remota, ut Decre. tit. eodem, *in eminenti* [Comp. I, 2,20,36], Decre. *de potestate iudicis delegati, quamuis simus* [1,29,6]; et per has decretales patet quod nullus potest causas comitere nisi Papa appellatione remota.

Sed numquid alius aliquis iudex potest causam comitere rei apellate ad eum, scilicet, ad seipsum?. Uidetur quod sic, quia ipse potest abrenunciare ex quo pro eo introductum est, argumentum Dig. *de minoribus, si iudex* [4,4,41], Cod. *de pactis, si quis in conscribendo* [2,3,29]; et ita faciunt legati sedis apostolice et

seculares persone. Secundum <ante legistis> ¹ non potest facere de iure aliquis hoc, nisi Papa uel Imperator, quia hoc est potius beneficium subditorum quam iudicium et est auxilium datum a lege.

[10] *De officio eius a quo appellatur*

Officium eorum a quibus appellatur est dare literas dimissorias, et officium appellantis instanter petere et sensus literarum istare <est>, sicut hoc plene dicitur, C.II q.V, *post appellationem* [2,6,31], l. *ab eo* [2,6,24], Dig. *de uerborum significatione, dimissorie* [50,16,106], Dig. *de apellationibus*, l.I, § ultimo [49,1,1,4]; et bene dicitur, Decre. tit. eodem, *vel ex malicia* [Comp. I, 2,20,47].

[11] *Ad quos iudices sit apellandum*

Appellatur semper ad proximum maiorem iudicem, iudicem dico, tam appellantis quam iudicis a quo est appellatum; et per hoc aliquis a seculari iudice ad ecclesiasticum iudicem, Papam uel alium, non potest appellare de rigore iuris, licet consuetudo alicubi sit talis que seruanda est. Hoc dico nisi iudex secularis sit de iurisdictione ecclesie in causa illa, ut puta est iudex secularis de patrimonio ecclesie, Pape uel episcopi uel alicuius talis, ut dicitur tit. eodem, *si duobus coram* [2,28,7]. Hoc dico non omisso medio ut ab archidiacono ad episcopum, ab episcopo ad metropolitanum ² et sic per ordinem, argumentum C.II, q.VII, *metropolitanum* [2,7,45], //^{col b} argumentum IX, q.I, *conquestus* [9,3,8], argumentum C.II, q.VI, *decreto* [2,6,11].

<Sed uidetur, ut decretalis Gregorii VIII *vel ex* [Comp. I, 2,20,47]>, nec tenet appellatio omisso medio ut ab archidiacono omisso episcopo ad archiepiscopum, nisi cum Papa delegauit uni et ille delegauit alii; tunc ab illo delegato potest appellari tam ad Papam quam ad eius delegatum, ut Decre. tit. eodem, *nos in eminenti* [Comp. I, 2,20,36] et uidetur dici Dig. *quis et a quo*

¹ El corrector tachó *domnum Albericum* e interlineó en su lugar *ante legistis*

² Como glosa a pie de página se añade «*De archiepiscopo uidetur* Est mirum quod non est iudex clericorum, qui sunt sub episcopis, antequam ad eum appellatur, quia sine episcopo de eis non potest iudicare, C VIII, q III, *conquestus* [8,3,8], Decret. *de potestate iudicis ordinari, cum non ignoretis* [1,30,1] et licet hoc sit, tamen ad eum appellatur Respondent quidam quod est casus idem specialissimus et licet ante non sit iudex archiepiscopus subditorum episcoporum fit in causa iudex per ipsam appellationem Alii dicunt quod ante appellationem est iudex eorum, et pro his est argumentum C VI, q III, c I [6,3,1] et Decret *de appellationibus, significauit* [Comp I, 2,20,24]»

apellatur, l.I [49,3,1]; sed in legibus secundum «quosdam»³ non est uerum sed ad Papam omissio omni medio tenet appellatio, argumentum C.II, q.VI, *ad Romanam* [2,6,6], cap. *si quis putauerit* [2,6,7], C.IX, q.1, *cuncta per mundum, expressum* [9,3,17], argumentum *Decre. tit. eodem, si duobus* [Comp. I, 2,20,7]; nam et sine appellatione potest quilibet apud eum conqueri, argumentum Dig. *ad municipalem, Roma* [50,1,33], argumentum IX, q.I, *nunc uero iterato* [9,3,20], secus est in imperatore, Dig. *de appellationibus*, l.I [49,1,1] et l. *imperator* [49,1,21].

[12] *De officio eorum ad quos apellatur*

Officium eorum ad quos appellatur est de causa cognoscere, argumentum *Decre. tit. eodem, cum sit sancta* [2,28,5]; et si fuit appellatum a sententia debet confirmare uel infirmare sententiam, C.VI, q. vltima, *Osius* [6,4,7], Cod. *de appellationibus, eos* [7,62,6]. Et quidam dicunt quod sufficit si dicat iudex appellationis confirmo uel infirmo, alii dicunt quod debet dicere absoluo uel condemno, aliter nulla esset sententia, C.II, q.VI, § *diffinitiuia* [2,6,41].

Videlicet iudex appellationis preter [potest] causam super qua est apellatum alii causam comitere, sed non illi a quo est appellatum, C.II, q.VI, § *diffinitiuia* [2,6,41], *si quis episcopus accusatus* [2,6,36], *Decre. tit. eodem, inter cetera* [2,28,2], «C.II, q.VI, § *definitiva* [2,6,41]».

[13] *Infra que tempora apellatio sit prosequenda*

Infra annum uel in biennium si necesse erit poterit quis appellationem prosequi, ut C.II, q.VI, *si quis apellat* [2,6,41]; sed iam totum est in arbitrio iudicis a quo est appellatum prefigere terminum ad prosequendam appellationem. Et hoc facere debet secundum qualitatem locorum ut minus tempus prefigat appellanti ad sedem romanam Regii quam Palencie, et secundum qualitatem personarum, scilicet, maius episcopo quam alicui uiatori, et secundum qualitatem temporis, scilicet, maius in hieme quam in estate⁴, ut *Decre. tit. eodem, cum sit sancta* [2,28,5].

³ *Quosdam* sustituye a *domnum Albericum* que ha sido tachado

⁴ Añade a pie de página. «Si autem aliquis appellans sibi prefixit tempus pro se apellandi, sicut fere omnes faciunt, si nimis prolixum, iudex a quo appellatur potest abbreuiare, ut *Decre. de potestate iudicis delegati, ad hec* [1,29,11]».

[14] *De pena non prosequentis apellationem*

Pena non prosequentis apellationem est quod si appellauit ante sententiam et non est prosecutus termino prefixo, cogitur precise stare iudicio illius a quo appellauit, ut uidetur Decre. tit. eodem, *personas* [2,28,4], Concilium Lateranense, *reprehensibilis* [Decre. 2,28,26]. Sed potius est ut etiam audiatur, si uult elapso termino statim et sine mora prosequi, et hoc habetur Decre. tit. eodem, *apellationibus* [2,28,11], *consuluit nos tua fraternitas utrum* [2,28,14] et prima supletur per istam et Decre. tit. *de potestate iudicis delegati, ad hec* [1,29,11].

Si autem appellauit a sententia et non est prosecutus termino prefixo, ex hoc confirmatur sententia et nichil contra eam poterit reclamare, ut Decre. tit. eodem, *cum sit sancta* [2,28,5], C.II, q.VI, *si quis appellat* [2,6,41]. Preterea punitur in expresis appellans qui non prosequitur, ut Concilium Lateranense, *reprehensibilis* [Decre. 2,28,26], C.II, q.VI, *si quis apellat* [2,6,41].

[15] *Quando quis intelligitur prosecutus esse apellationem*

Prosequi apellationem intelligitur tantum appellans ante sententiam, si per se uel sufficientem responsalem iudici ad quem appellauit se representet infra tempus apellationis prosequende, et dicat qualiter appellauit et paratus est aduersario contra quem appellauit uel iudici a quo et contra quem sine aduersario appellauit respondere, ita quod is contra quem aliquis appellauit per eum sciat quando appellans iuit ad iudicem apellationis uel aduersarius uocetur ab eo ut si quid <talibus uenit proponere> contra appellantem, uel appellans faciat causam comiti alicui persone qui illa faciat nomine eius ad quem est appellatum; et sic fit fere semper quando ad Papam appellatur. Et secundum ius ecclesiasticum sufficit hoc facere ante sententiam appellanti, et nisi hoc faciat non intelligo eum apellationem prosecutum; et sic est consuetudo que uim legis obtinet, quando ius scriptum deest, Dist. VIII, *frustra* [8,7], Dig. *de legibus et constitutionibus, de quibus casibus* [1,3,32], Decre. tit. eodem, *cum causa que uertitur* [2,27,8].

Sed si quis in termino statuto aliquo die etiam ultimo incipiat apellationem prosequi non potest iudex a quo est appellatum aliquid dicere, ut Decre. tit. eodem, *preterea de his* [2,28,22], et semper in //^{139r} dubiis fauendum est appellantibus, cum eis faueat omnimodo Ecclesia Romana. Et si quis impeditus causa rationabili non sit prosecutus apellationem non preiudicat ei et maxime quando ante sententiam est appellatum; et idem est si post sententiam, argumentum Decre. tit. eodem, <*personas*

[2,28,4], Decre. tit. *de potestate iudicis delegati, ad hec* [1,29,11].

Quando autem a sententia appellatur, debet appellans facere quod quando ante sententiam et plus, quia tenetur agere et ostendere qua de causa sententia non fuit iusta etsi aduersarius non apareat, argumentum C.II, q.VI, *si quis appellat* [2,6,41]. Idem est in eo qui ante sententiam appellauit secundum leges.

Sed si per iudicem stat quod non cognoscit si ista [iusta] de causa appellat, hoc non nocet appellanti, vt C.II, q.VI, *anteriorum, § ad hec* [2,6,28,1]; sed quacumque alia causa, scilicet, ui uentorum uel simili appellans impediatur prosequi ei non nocet, vt in Auth., coll. V, *de his qui ingrediuntur ad appellationem*, in principio [Nov.49].

Sed si iam lrs [*sic*] est cepta apud iudicem appellationis uel apud [datum] ab eo, numquid currit tempus prosequende appellationis?. Respondeo: si apud eum uel datum ab eo omnino currit, set si apud arbitrum electum comuniter non currit, vt in Auth., coll. VIII, *de appellationibus* [Nov.93].

[16] *De casibus dubitabilibus an teneat apellatio uel non*

In quibus casibus dubitabilibus sit determinatum appellationem tenere uel non, <est> videndum. Vniuersalis appellatio ab omni grauamine facta non tenet, Decre. tit. eodem, *super eo quod abas* [2,28,10], *consuluit nos uestra deuocio* [2,28,18], *inter cetera* [2,28,2], argumentum simile Dig. *si quis cautionibus, sed si, § quesitum* [2,11,4,4]. Sed si quis appellat sic: «appello ab hoc et ab illo grauamine et ab omni», hec appellatio non refertur nisi ad grauamina specialiter dicta, et hec argumentum Cod. *ad Uelleianum senatus consultum, iubemus* [4,29,21].

Item super minimis rebus appellari potest, Decre. tit. eodem, *de appellationibus* [2,28,11], Cod. *de appellationibus, in maioribus* [7,62,20], argumentum Cod. *de pedaneis iudicibus, l. publica [placet]* [3,3,3]. Videtur contra, decretalis Gregorii VIII, tit. eodem, [Comp. I, 2,20,47]. Respondeo: potius ei derogatum per predicta, nam uix fuit publicata a Papa Gregorio eum morte preueniente; uidelicet potius decretalis Gregorii habet locum quando non de tanto erat lis quod sufficeret ad sumptus litis et appellationis, et <hoc est> argumentum C.II, q.VI, *anteriorum* [2,6,28], sed predicta non loquuntur de tan minima lite.

Item si quis habet priuilegium in quo permittitur ei licere appellare, sicut fit in protectione que datur a Papa, et inter talem et alium est causa comissa appellatione remota, non potest talis in hac causa appellare, quia speciale hoc in quo prohibetur derogat

generali, Decre. tit. eodem, *sicut Romana* [1,3,1], argumentum Dig. *de regulis iuris*, in toto [50,17,80].

Item cum quis pro aliqua causa iurat stare mandato Ecclesie et statim appellat ne quid ei precipiatur, potest compelli ad seruandum iuramentum uel appellationem prosequi, vt Decre. tit. eodem, *preterea de his* [2,28,22], et per istam intelligitur alia, tit. eodem, *questioni* [2,28,21], uel hoc habet locum quando crimen erat notorium pro quo iurauit, et ideo dicitur appellatio non tenere uel Decre. *questioni* [2,28,21]. Quando post iuramentum mandatum iam erat receptum habet locum.

Item quando quis appellat ut habeat id quod de iure non potest habere, ut de ecclesia uacante tunc sibi promissa, non tenet appellatio, Decre. tit. eodem, *relatum est auribus nostris quod quidam* [Comp. I, 2,20,21].

Item si quis appellat ne aduersarius suus absoluatur, ex quo uult satisfacere, non tenet.

Item si quis appellat, ne cadauer sepeliatur nisi heredes satisfaciant de debitis defuncti, dum soluendo fuisset tenet appellatio, et uidetur mirum, //^{col b} Decre. tit. eodem, *qua fronte* [2,28,25]; expressum contra, argumentum in Auth. coll. VIII, *cum de appellatione cognoscitur*, § *meminimus* [Nov. 115,5].

Item si tantum quis dixit «appello», ualet appellatio, ut Dig. *de appellationibus*, l.II [49,1,2].

Item cum una parcium appellat ad Papam, licet alia appellet ad metropolitanum, ualet appellatio ad Papam, ut Decre. tit. *de potestate iudicis delegati, cum tibi* [Comp. I, 1,21,1], argumentum contra, Decre. tit. eodem, *si duobus causam* [2,28,7].

Item si quis in una causa appellat, uidetur is iudex ei postea in omnibus esse suspectus, vt Decre. tit. eodem, *si in una causa* [2,28,6] et Decre. *proposuit nobis M.*, [2,28,24]; sed contra uidetur, Decre. tit. eodem, *relatum est auribus nostris quod si quando* [Comp. I, 2,20,25], et Decre. *significauit* [Comp. I, 2,28,24], *cum teneamur* [2,28,17], *preterea quod* [2,28,22]. Solutio: verum est quod eo tempore quod quis appellat fit iudex ei suspectus in omnibus, ut in primis decretalibus innuitur; sed tamen eius iudicium non potest ideo uitare in criminibus manifestis et notoriis, quia nec appellatio ualeret in his, et in hoc casu locuntur alie decretales. Videlicet prime locum habent quando iudex a quo appellatur propter hoc irascitur et fremit dentibus et fit inimicus appellantis, et sic faciunt iudices nostri temporis, vnde condam metu iudicis dimitebant appellare, Cod. *de his qui propter metum*, l.II [7,67,2]; alie decretales habent locum quando iudices equo animo ferunt quod esse debet, argumentum C.II, q.VI, *hoc etiam placuit* [2,6,37], argumentum Cod. *de appellationibus, eos* [7,62,6], Decre. tit. eodem, *super eo quod interdum* [2,28,12],

consuluit nobis tua fraternitas utrum [Comp. I, 2,20,18], emendatum per Decre. tit. eodem, *postremo* [2,28,36], nam contradicit iuri antiquo, vt C.III, q.V, *quia suspecti* [3,5,15], Cod, *de iudicibus, apertissimi* [3,1,16]. Et mirum est quomodo bonus Alexander tercius dormitavit. Explicit tractatus apellationis.

INCIPIT TRACTATUS DOMINI VGOLINI DE RECUSATIONE IUDICII

Quia suspecti et inimici iudices esse non debent, ideo ad presens inquisiturus circa recusationis tema propositum [1] primo uidendum quis iudex possit recusari, [2] que sint cause recusationis, [3] an probari debet causa recusationis et qualiter, [4] coram quo probari debet, [5] et quis sit efectus recusationis, [6] quod officium iudicis recusati, [7] quando licet recusare, [8] an in scriptis sit recusandum, [9] in quo casu iudex recusari non potest, [10] an actori competat beneficium recusationis, [11] quomodo et qualiter alius iudex asociari petatur.

[1] *Quis iudex recusari potest*

Iudex delegatus apud omnes legistas et decretistas recusari potest, et ordinarius indubitanter secundum canones, vt C.III, q.V, *quia suspecti* [3,5,15], Decre. tit. *de apellationibus, vtrum* [Collectio Bamb. 42,24], argumentum C.XI, q.III *iudicari* [11,3,61], argumentum Cod. *de iurisdictione iudicum, nemo* [3,13,4], argumentum C.II, q.VI, *placuit* [2,6,35], Cod. *quando imperator inter duos pupillos, l.I* [3,14,1] et Cod. *si quacumque peditus potestate, l.I* [5,7,1]. Tamen argumentum contra potest inueniri C.III, q.VII, § *oferatur ei* [3,3,4], in Auth. *vt diferentes iudices, coll. IX, § si uero* [Nov. 86,2], et est casus specialissimus in quo iudex ordinarius non recusatur, ut in Auth. coll. IX, § *presbiteros* [Nov. 123,19]; de iudice delegato habetur Decre. tit. *de apellationibus, postremo* [2,28,36], argumentum *consuluit nos tua fraternitas vtrum* [Comp. I, 2,20,18], //^{139v} et argumentum expressum C.III, q.III, § *oferatur* [3,3,4]; et de omni iudice uidetur dici Cod. *de iudiciis, apertissimi* [3,1,16] et Cod. *de sentenciis et interlocutionibus, l. vltima* [7,45,16].

Apud legistas de iudice ordinario est questio, nam solus Martinus, copia legum, dicit iudicem ordinarium posse recusari, sed Albericus et Iohannes Bassianus et ceteri negant.

[2] *De causa recusationis*

Cause recusationis sunt multe et est principalis et maxima inimicicia siue odium quod aliquis litigantium habet cum iudice, ut C.III, q.V, *quia suspecti* [3,5,15] per totum capitulum et Decre. tit. *de apellationibus, vtrum* [Collectio Bamb. 42,24]. Sed quantum odium siue inimicicia exigitur, an capitale uel minus? Respondeo: quelibet inimicicia est causa suspitionis, nisi sit frus-

culum siue ira, scilicet, animi motus cito rediens, ut fit inter duos socios.

Quid si iudex non habet hodie litigantem licet e contrario sit [sic]?. Respondeo: sufficit forte ad recusandum. Quid si iudex dicat: «ego non hodie, imo diligo istum»? Respondeo: si est persona de qua nulla mala suspitio sit, credendum est sic esse; quod si non est, non nocet recusanti maxime cum usquam quoad opinionem hominum erat eius inimicus.

Est causa suspitionis si est iudex consanguineus tantum alterius, intellige de bono et equo, infra gradum proximum, uel si fuit patronus in causa ulla pro altero eorum, argumentum Cod. *de assessoribus, nemo* [1,51,5], argumentum C.II, q.VI, *statuendam* [2,6,38], uel alia rationabilis causa suspitionis, ut Decret. tit. *de apellationibus, postremo* [2,28,36]. Sed an est causa suspitionis, si iudex est dominus tantum alterius ut est episcopus uel rex?, uidetur argumentum Decret. tit. *de matrimonio, causam inter* [1,29,17].

Quid si est intimus amicus alterius?. Respondeo: causam habet suspitionis alius contra talem, nam gratia peruertitur iudicium sicut et odio, ut C.XI, q.III, *quatuor* [11,3,78]. Per hoc idem est de metu, scilicet, si iudex est subpositus alicui litigancium, alter habet ex hoc causam suspitionis.

Item si quis super causa una apellat ab aliquo, hoc ipso ille iudex est omnino suspectus apellanti in aliis causis. ut Decret. tit. *de apellationibus, si in una causa* [2,28,6], *proposuit* [2,28,24]; et hoc ideo quia hodie iam omnis iudex habet pro malo et fit per hoc inimicus apellanti, et sic postea merito est ei suspectus. Sed decretales, tit. eodem, *cum teneamur* [2,28,23], *significauit* [Comp. I, 2,20,24] intelliguntur quando iudex non irascitur apellanti vel in notoriis criminibus non potest talis remoueri, sed in aliis omnibus sic.

[3] *Si debeat probari causa recusationis*

Probari non debet causa recusationis sed sufficit dicere: «recuso te iudicem quia es meus inimicus», et ita de omni alia causa recusationis, et dicitur hoc argumentum C.II, q.VI, *non ita* [2,6,18] et argumentum C.III, q.V, *quia suspecti* [3,5,15]; ibi dicitur solum cum uocantur <ad> sinodum quod inimicus esset proclamauit, ergo uidetur quod non probauit et hoc secundum Bar. et Vgo <et R.>.

Alii dicunt et credo uerius quod causa recusationis probari debet, argumentum Dig. *de liberali causa, si pariter* [40,12,9]; nam si aliter esset quilibet quemlibet iudicem pro sua uoluntate

posset recusare. Hoc autem intelligitur probari per sacramentum iurantis iudicem sibi esse inimicum nec eum recusare ex fraude, et hoc argumentum Cod. *quando tutela uel curatela* [5,37] in Auth. ibi posito [Nov. 72,6-8]; intelligitur enim quod curator probat per solum iuramentum pupillum suum esse debitorem et simile, argumentum Cod. *de iudiciis, properandum* [3,1,13].

Sed numquid idem erit de causa consanguinitatis et aliis? Respondeo: de his dici posset debent probari per testes; et hoc totum uerum est, nisi causa recusationis esset //^{col b} notoria que probatione non indiget, ut C.II, q.I, *que Lotarius* [2,1,16] et Decre. tit. *de apellationibus, peruenit* [2,28,13], et de tali causa notoria dicitur in c. *quia suspecti* [Grat. 3,5,15], secundum hanc responsionem.

[4] *Apud quem debet probari*

Probari debet causa recusationis apud iudicem quem uolumus recusare, argumentum C.XXV, q.II, *prescriptione* [25,2,16] et argumentum Dig. *de iudiciis*, l.II [5,1,2] et l. *si quis ex aliena* [5,1,5], § antepenultimo [5,1,80]. Nam dicitur quod si conuenior coram episcopo palentino et propono me habere causam remeandi hoc coram illo probare debeo, et a simili in hoc casu dicimus.

Sed idem uidetur iudex in quasi sua causa uix contra se sentenciabit. Respondeo: et si non bene sentenciet pro recusante, ipse a tali interlocutoria appellabit etiam secundum leges, ut Dig. *de apellationibus recipiendis*, l.II [49,5,2], et tunc aliquis bonus iudex de hoc cognoscet; vel si mihi in alia prouincia datus est iudex quem esse suspectum dico, tunc causam suspicionis allegabo coram iudice in mea prouincia, ut Cod. *de iudiciis, cum specialis* [3,1,18], «et quod causa suspicionis debet probari et coram quo est determinatum in Decre. cap. *preterea* [2,28,40 y 41]»

[5] *De effectu recusationis*

Efectus recusationis est quod ille recusatus non potest de causa istius cognoscere et irritum est ipso iure quicquid facit sentenciendo uel aliter contra recusantem, ut patet C.III, q.V, *quia suspecti* [3,5,15]. Sed numquid preiudicat excommunicatio uel suspensio facta a iudice recusato? Respondeo: non, sicut dicitur de sententia diffinitiuam quod est maius, ut in c. *quia suspecti* [3,5,15]. Ita forte impedit omnia recusatio sicut et appellatio, immo recusatio sub nomine apellationis uidetur contineri, ut dicitur tit. *de apellationibus, super eo quod interdum* [2,28,12]; sed tamen lata in his

est differentia et unum competit ubi non aliud et econtra, ut patet hec inquirenti.

[6] *De officio recusati*

Officium recusati iudicis est cogere partes ut arbitrum uel arbitros eligant, qui, de causa de qua iudex cogniturus erat, cognoscent ex eius delegatione, ut Cod. *de iudiciis, apertissimi* [3,1,16] et Decre. tit. *de apellationibus, ad hec* [2,28,27]. Sed tamen ab istis apellabitur, licet a recusato apellari non poterat, ut Decre. tit. *de potestate iudicis delegati, quamuis scimus* [1,29,6].

Sed si partes discordes in eligendo arbitros fuerint, recurrendum est ad alium qui eligat, ut plene dicitur Cod. *de iudiciis, cum specialis* [3,1,18]; sed tamen ab istis iudicibus apellabitur ad illum suspectum, sed ipse non cognoscat sed aliis comitet, argumentum Dig. *de iurisdictione omnium iudicum, si pretor* [2,1,17].

[7] *Quando licet recusare*

Licet tantum et regulariter recusare iudicem ante litem contestatam, ut Cod. *de iudiciis, apertissimi* [3,1,16] et Cod. *de iurisdictione omnium iudicum, nemo* [3,13,4], Cod. *de sententiis et interlocutionibus, l. vltima* [7,45,16], C.III, q.III, *offeratur* [3,3,4]; nam exceptio fori dilatoria est, ut C.III, q.III, § *exceptio* [3,3,4], Cod. *de probationibus, exceptionem* [4,19,19].

Post litem non licet; nec etiam ante, si in eum consensi et approbauit, ut C.III, q.III, *offeratur* [3,3,4]; post litem contestatam recusatio fit in casu secundum quosdam, sed secundum Albericum non potest. Sed si grauetur in sententia poterit appellare, puta ex noua causa recusationis que esse incipit post litem contestatam, puta si inimicie ortae sunt post litem contestatam inter iudicem et litigatorem, et idem forte de aliis causis recusationis, argumentum C.III, q.III, § *spacium* [3,3,4], Dig. *de in integrum restitutionibus, diuinus* [4,1,7], argumentum Dig. *de receptis, non distinguemus, § cum quidam* [4,7,32,14], Cod. *de testibus, si quis testibus* [4,20,17]. Sed uidetur quod in causis ecclesiasticis post litem contestatam non potest recusari, quia remedium apellationis competit semper secundum canones, ut C.II, q.VI, *omnis* [2,6,3], sed non artat hec robur multum.

[8] *An in scriptis fiat recusatio*

In scriptis debet fieri libellus recusatationis, ut Cod. *de iudiciis, apertissimi* [3,1,16], *cum specialis* [3,1,18]. Forma libelli talis erit: //^{140r} «Quoniam naturale est suspectorum iudicum insidias declinare, et res meticulosa est contendere sub iudice suspecto et triste sortitur euentum, idcirco ego V. de Sesso uos episcopum palentinum suspectum mihi comperiens, puta pro hac uel illa causa recusatationis, audienciam uestram inter me et dominum Guillelmum Eliam mihi ingratum refuso».

[9] *In quo casu recusari non potest*

In casu iudex non potest recusari ut in notorio crimine, ut Decre. tit. *de apellationibus, proposuit* [2,28,24], *significauit* [Comp. I, 2,20,24], et hoc est unum de aliis multis specialibus in crimine notorio.

Et uidetur quod iudex non potest recusari quando est remota apellatio, vt Decre. tit. *de apellationibus, super eo quod interdum* [2,28,12], *consuluit nos tua fraternitas utrum recusatationes* [Comp. I, 2,20,18]; sed emendatur hoc per posterius, scilicet, Lucii, *postremo*, tit. eodem [2,28,36].

Sed quere si Papa poterit recusatationem inibere?. Respondeo: poterit, quia non est contra uetus uel nouum testamentum, hoc potest argumentum XXV, q.II, *sunt quidam* [25,1,6], sed facere non debet. Item quere si Papa potest recusari; uidetur quod potest, quia legibus uiuit, ut Cod. *de legibus et constitutionibus, digna uox* [1,14,4], argumentum C.III, q.III, *Mennam* [2,5,7].

[10] *De beneficio recusatationis*

Videtur quod actor non habet beneficium recusatationis quia non compellitur agere, ut Cod. *ne aliquis cogatur agere*, l.I [11,37,1], et in eo est agere uel non agere et si iudex sit eius inimicus non recusat sed agere difert; et unum est hoc, nisi quando actor inuitus trahitur ad iudicium, ut post litem contestatam, ut est Dig. *de iurisdictione omnium iudicum, si idem* [2,1,11], tunc poterit recusare noua causa interueniente.

[11] *Quando et quomodo alius iudex associari petatur*

Videndum si possum petere iudicem asociari, de quo dicitur C.III, q.V, *oferatur* [3,3,4], apud omnem iudicem ordinarium uel delegatum. Respondeo: sic, sicut et possem recusare.

Sed qua de causa hoc petendum est. Respondeo: propter ignoranciam iudicis, uel si modo aliquo forte de eo dubito, et de hoc dicitur in Auth. coll. VIII, *ut differentes iudices*, § *si uero contigerit* [Nov. 86,2], et sic aliquem asociari petere possum lite contestata in casu, in Auth. coll. VIII, *in medio litis non fieri* [Nov. 113]; nam hoc est ualde minus quam recusare et nec cogor assignare causam uel probare, nam per hoc non diminuitur potestas iudicis circa me.

Si queris an iste asociatus est iudex delegatus uel que est potestas eius, respondeo: delegatus est ab eodem cui est sociandus et sentenciando partem facit. Explicit.

INCIPIT DE TESTIBUS SECUNDUM VGOLINUM

Lecturi titulum de testibus ad euidenciam dicendorum et utilitatem, <oficium> circa testes et dicta testium disputancium videamus: [1] qui testes proibeantur uel admitantur in causa ciuili, [2] qui in causa criminali, [3] qui in causa matrimonii, [4] et qui in causa ad denunciandum alterius peccati, [5] si testes iurare debeant, [6] et quomodo et ubi suum debent ferre testimonium, [7] et cuius etatis esse debent, [8] et de quibus debent ferre testimonium in qualibet causa, [9] et de testium numero <et de testibus compurgatoribus>, [10] et quibus testibus magis uel minus uel eciam nil creditur, [11] et an testes sint cogendi et qualiter de testimonio hereticorum uel iudeorum inter se et pro christianis uel contra, [12] et qualiter fama publica probetur et quid per famam probetur, [13] et que pertinent ad officium iudicis testes recipientis, [14] et quociens licet testes producere et quando non licet testes producere, [15] <et> apertis atestationibus quid fieri debeat <et> qualiter disputari et quam firmitatem dicta testium in eadem causa uel alia habeant, [16] loco ultimo uideamus questiones affines circa dictos articulos proponendo.

[1]

Proibentur testes esse in causa ciuili

Quidam propter suam culpam uel infamie notam, ut omnes qui sunt inculpate uite uel non integri fructus, scilicet, qui sunt infames, ut C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2], Decre. tit. eodem, *ex parte* [2,20,7], Dig. *de testibus, testium*, § *lege Iulia de iudiciis* [22,5,6], l. *quesitum* [22,5,13]; qui autem sunt infames habetur <si bene et sane intelligatur> C.VI, q.I, *infames* [6,1,17], *omnes* [6,1,4] cum suis concordanciis <et *ex quibus causis infamia irrogatur* [Cod. 2,11] et tit. eodem [Cod. 4,20]>; et hoc totum nisi sint in restituti integrum //^{col b} ut Dig. eodem, *testium*, § *ultimo* [22,5,35], C.II, q.III, § *ultimo* [2,3,8], et argumentum Dist. L, *illud* [50,66]; et damnati iudicio publico et qui in uinculis custodiae publica fuerint uel qui cum bestiis dentatis depugnauerint, operas locauerint quiue palam questum fecerint quiue ob testimonium dicendum uel non dicendum pecuniam accepisse conuicti fuerint, ut C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2], C.I, q.I, *Marcellus* [1,1,64], Dig. *de testibus*, l.III, § *ultimo* [22,5,3,5], et tales nunquam recipuntur nec in casibus specialibus, ut Decre. tit. eodem, *causam que uertitur* [2,20,19]. Si autem sunt praue <fame> et opinionis amituntur, sed cum tormentis et perfecta fides talibus non habetur.

Quidam tamen dixerunt quod infames repelluntur tantum in

causa criminali et in alia admituntur maxime probationum inopia sed cum tormentis, argumentum Cod. *de hereticis, quoniam* [1,5,21], Dig. eodem, *ob carmen*, § II [22,5,21].

Sed et qui scienter peierauerit, prohibetur, C. VI, q. I, *quicumque* [6,1,18] et C. III, q. V, *constituimus* [3,5,9], C. XXII, q. V, *paruuli* [22,5,14], et argumentum C. III, q. III, § *item in criminali*, in fine [4,2,3]. «Et propterea dicitur C. III, q. II, *item in criminali* [4,2,2] non poterit alium ferre testimonium ille, qui in alia causa contra eum reum, scilicet, male uel bene dixit testimonium, nec circa aliquem alium cum periurus sit; uel secundum quosdam non potest circa alium testimonium ferre, qui circa illum iam testimonium dixit bene uel male, et contra hoc est argumentum Decre. tit. eodem, *fraternitatis* [2,20,17], et predicta diuersitas prouenit ex hoc nomine: reum, quod potest poni substantiue uel adsertiue in § predicto».

Sed qui fecit aliquem iurare ne contra eum testimonium diceret, ne ex suo dolo lucretur, ille pro teste, licet uideatur periurus, recipitur, ut Decre. tit. eodem, *in eminenti* [Comp. I, 2,20,40].

Et «repelluntur» criminosi, si eorum probetur crimen etiam ciuilitate, ut Decre. tit. *de testibus, super eo porro* [2,20,13] et C. III, q. V, *constituimus* [3,5,9]; et hoc dicitur de crimine quod est acussatione dignissimum, ut Dist. XXV, § *criminis* [25,3,4], uel de eo quod ipso iure infamatur, hoc est in causa ciuili dum sunt in ipso crimine.

Item qui falsa uel uaria testimonia dixit et ideo circa quedam crimina quis repellitur ut C. III, q. II, § *item in criminali* [4,2,2]. Et omnis excommunicati testimonium ante absolutionem reicitur, ut C. III, q. I, cap. I, II [4,1,1 et 2], et quia cum eo loqui non debemus, ut XI, q. III, cap. *excommunicatos* [11,3,17]. Si furiosi et qui incurabiles sunt, ut in Dig. *de testamentis*, l. II [28,1,2]; cum seruus et domesticus testis inprobatur ut predicto §, intellige testes domesticos, scilicet, filii et eorum qui sunt sub eius potestate et serui uel mercenarii.

Filius patri uel e contrario esse testis non poterit, ut § predicto, sed uidetur contra C. III, q. V, *consanguineorum* [3,4,4], et illud intelligitur de remotioribus parentibus qui sibi esse testes possunt. Et serui nullum est testimonium nec ille criminari potest ut seruus, sed in defectu probationis interrogatur ut predicto § et ualet ad presumptionem «et» ita de testibus infamibus uel criminosis forte.

Nec aliquis in rem propriam potest esse testis, ut Cod. tit. eodem, *omnibus* [4,20,10], scilicet cuius damnum uel utilitas spectat ad eum, «argumentum Decre. *de appellationibus, personas* [2,28,4]; non isti, de quibus ibi dicitur qui erant in causa simili, uel merito ita suspecti quod ipsi deierarent quasi pro suo proprio facto, et ideo merito talium testimonium interdicitur». Et uidetur contradicere Decre. tit. *de rebus, in omni negotio*

[2,20,4]. Respondeo: illa decretalis loquitur specialiter in casu quando quis alium conuenit secundum preceptum euangelii «si pecauerit et cetera», uel in causa matrimonii de quo dicitur infra, uel ibi dicitur quod principalis persona habetur pro teste, scilicet, quoad presumptionem, uel loquitur quando iuramentum defertur principali persone, uel decretali huic derogatum est per aliam decretalem, tit. eodem, *insuper* [2,20,6], que est Alexandri, qui posterior fuit Paschali.

Et quis extra iudicium potest ferre de se testimonium, ut dicitur «ego testimonium peribeo de me ipso», et quis dicit de se an sit bapuzatus et creditur ei, ut *de consecr.* Dist. III, *paruuli* [4,74].

Et sic cum res ecclesie non sint clericorum, ut XII, q. II, *sine exceptione* [12,2,52], nec uere eorum est damnum uel utilitas, argumentum Cod. *qui manumittere* [7,11], possunt ferre testimonium pro sua ecclesia, ut C. XIII, q. II, *super prudentia* [14,2,1], Decre. tit. eodem, *cum nuncius* [2,20,12].

Insuper si iudicis officio aliquis a testimonio repellitur, ut qui minus L aureos habent in bonis, C. II, q. I, *in primis* [2,1,7], Dig. *de testibus, testium* [22,5,3], et hoc nisi inopes sint fide digna, ut in Auth. *de testibus*, § *que itaque* [Nov. 90, in princ.], et argumentum *Institutiones, de suspectis tutoribus*, § ultimo [Inst. 1,26,13].

Et ermofroditus a testificando repellitur, si eius natura plus est feminea quam uirilis, C. III, q. II, § *item in criminali* [4,2,2], Dig. eodem, *repetundarum* [22,5,15].

Et intellige in causa ubi mulier repellitur; <uideri in causa ciuili recipitur sicut dictum est de muliere infra>.

Et contra paternos uel eorum filios liberti testes esse non possunt, ut C. III, q. II, § *item in criminali* [4,2,2].

Et propter amicitiam et inimicitiam magnam et capitalem aliquis esse testis non potest, ut predicto §, in Auth. *de testibus*, § *si uero* [Nov. 90,7] «et magis uel minus creditur secundum quod est maior uel minor inimicitia».

Et qui fuit preses uel cognitor uel aduocatus non potest esse testis in causa illa, nec assessor uel executor, C. II, q. VII, *statuendum* [2,6,38], Dig. tit. eodem, I. I [22,5,25]. Quidam tamen dixerunt quod isti si uolunt possunt testificari, argumentum Dig. *de iurisdictione, pretor* [2,1,17], argumentum in Auth. *de testibus*, § *quando* [Nov. 90,2]; sed non credo in ea causa in qua aliquis talium officio suo fungitur.

Sed numquid coram illo iudice aliquis predictorum de ipsa causa uel de his que coram eis acta fuerunt, poterit testificari? Respondent quidam quod sic, «argumentum Dig. *de arbitris* [4,8]»; respondent alii et melius quod in lege uel canone simpliciter prohibetur, et ideo alium esse in casu aliquo fingere non

debemus, C.II, q.III, *consuluisti* [2,5,20] //^{140v} Dig. *de aleatoribus*, l.I [11,5,1], C.XXXI, q.I, *quod dixit Apostolus* [31,1,13].

Cognito qui proibeantur testificari, sciendum est quod omnes alii admituntur, quia edictum testium est prohibitivum; etiam circa testes semper intelliguntur omnia esse concessa que non sunt prohibita, ut Dig. tit. eodem, l.I [22,5,1] et argumentum XXX, q.III, cap. ultimo [30,3,7], *de consecratione*, Dist. II, *liquido* [Dist. 2,54]; et qui dicit aliquid prohibitum per legem, probare debet, ut Dig. *de probationibus*, l.V [22,3,5]. Et per hoc patet quod mulier potest esse testis in causa civili, ut C.XV, q.III, § *de crimine* [15,3,1]; sed uidetur contra, C.XXXIII, q.V, *mulier* [33,5,3], et hoc est intelligendum in causa criminali.

[2]

In criminali causa testificari omnes proibentur multo plus qui proibentur in civili, quia ic non licet minus nec maius, C.XXIII, q.V, *miramur* [24,1,37], argumentum Dig. *de senatoribus*, l.III [1,9,4].

Et preterea in acusatione clericorum secundum Bar. <et eos qui ex [*ilegibles 8? letras*] uestigia> testis esse non potest aliquis laicus qualiscumque uite contra clericum, ut C.II, q.VII, cap.I et II [2,7,1 et 2] et Decre. *de testibus, testimonium* [Comp. I, 2,13,1], cap. *sicut sacerdotes* [1,31,2], quia eos acusare laici non possunt et ideo nec testificari, ut C.II, q.VII, *testes* [2,7,39], *ipsi apostoli* [2,7,38].

Et clericus contra laicum in causa criminali testis esse non potest, ut C.XI, q.I, *testimonium* [11,1,9], et hoc secundum unam lecturam.

Nec aliquis clericus contra aliquem clericum testis potest esse, nisi sit illius ordinis uel esse possit de iure, ut C.II, q.VII, *ipsi apostoli* [2,7,38] et cap. proximo [2,7,39]; et secundum hoc clericus illiteratus uel XX annorum tantum potest acusare uel testificari contra presbiterum, quia talis clericus potest fieri literatus et XXX annorum et sic potest fieri presbiter. Et predicta capitula intelliguntur loqui de his qui perpetuo a sacerdotio remouentur; sed magister Iohannis Fauentinus dixit quod hoc est uerum de his tantum qui non possunt ordinari propter sua crimina, sed si propter uicium corporis impediuntur tales esse possunt accusatores et testes; et contra hoc uidetur C.VI, q.I, *infames* [6,1,17].

Quidam alii doctores dixerunt quod in acusatione uel testificatione contra clericos amiti debent etiam laici, qui non sunt criminosi, sed de iure possunt esse clerici, et pro his est argumentum C.II, q.VII, *presumunt* [2,7,22]. Et secundum omnes mulier con-

tra clericum testificari non potest quia ordinari non potest, ut C.XV, q.III, § I [15,3,1].

Patet quod cum excommunicatus est aliquis non potest esse testis in causa ciuili et ita nec in causa criminali, sed an post absolutionem potest in causa criminali esse testis?; uidetur quod non, quia excommunicati sunt infames, ut C.VI, q.I, *infames* [6,1,17] et infamia non deletur per penitenciam, argumentum C.III, q.III, *coniunctiones* [3,4,4], argumentum II, q.III, *hinc* [2,3,7]; sed argumentum contra C.VI, q.I, *illi qui* [6,1,3], C.XXXII, q.V, *preceptum* [32,5,21], C.XXXV, q.VI, *si duo* [35,6,4].

Sed hoc magister Vgo et Bar. dixerunt: <quod> excommunicati iuste non possunt acusare uel testificari, etiam post absolutionem remanent infames ut patet ex dictis capitulis, et contumacia pro qualibet excommunicatione est crimen propie, ut colligitur C.XI, q.III, *absenti* [11,3,14] et Dist. LIIII, *multos* [54,23], et qui fuit criminus non potest acusare uel testificari C.VI, q.I, *qui crimen* [6,1,6], et qui crimen post lauacrum in se habuit non potest ordinari, ut Dist. XXV, § *crimen*, cap. ultimo [25,6], ergo non potest acusare uel testificari talis contra clericum, ut C.II, q.VII, *testes* [2,7,39], cap. proximo [2,7,40]. Sed magister Bas. et alii dicunt quod excommunicatus post absolutionem non est infamis et potest acusare uel testificari, argumentum a sensu contrario pro eis C.III, q.I, c. I et II [4,1,1 et 2] et C.III, q.III, *beatus* [3,4,2].

Et noto quod monachi uel persone similes propter hoc non repelluntur ab acusatione uel testificatione, unum c. *placuit* quod est C.II, q.VII [2,7,53] et male intellexerunt de monachis cum loquitur de infamibus.

Et testes domestici, sicut dictum est in causa ciuili, et largius etiam testes domestici in causa criminali repelluntur, scilicet, omnes de domo acusatoris uel ei nimis familiares uel consanguinei, ut C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2], *item testes quos* [4,2,3,18] et <plenius ut> C.III, q.V, *consanguinei acusatores* [3,5,1] //^{col b} et per totam q. de hoc agitur, C.III, q.II cap. I [4,2,1], q.III, cap. ultimo [4,4,3], C.XIIII, q.II, § I [14,2,1]; et omnia ista bonus iudex debet attendere pro qualitate et circumsanciis personarum que sunt domestice acusatoris uel consanguinei uel familiares uel de domo exeuntes; et in his causa criminalis difert a causa ciuili uel ecclesiastica, ut innuitur C.III, q.II, *super prudentia* [14,2,1].

Secundum dominum Albericum <secundum leges> in criminali causa laicorum non repelluntur predicta, sed domestici testes sicut expositum est in causa ciuili et intelligitur ita uerbum legis, scilicet, testes familiares uel de domo acusatoris non producendos, quod sunt testes domestici, de quibus dictum est; et hec sunt uera nisi in criminibus exceptis in quibus etiam contra clericos omnes

sine delectu personarum et passim amittuntur in accusatione uel testificatione, ut in crimen lese maiestatis, ut C. II, q. I, *in primis* [2,1,7] et C. VI, q. I, § ultimo [6,1,23]; et de tali crimine et similibus dicitur C. III, q. III, § *item in criminali* [4,2,2], scilicet, quod arenarius testis recipitur si rei conditio est, id est, si accusatur de criminibus exceptis.

Idem est de crimine simonie ut Decre. tit. *de simonia, tanta est* [5,3,7] et quia pari passu ambulant hec duo crimina, ut C. VI, q. I, § ultimo in fine [6,1,23], et C. XV, q. III, *sane* [15,3,4], argumentum C. I, q. vltima, c. vltimo [1,7,27]. Et idem in crimine hereseos et perduellionis; sed quidam dixerunt quod in his criminibus non admituntur omnes indifferenter nisi ille qui accusatur ante talis fuisset opinionis, scilicet, quod esset de hoc crimine infamatus, et uidetur hoc innui C. II, q. I, *in primis* [2,1,7], <argumentum Dig. *ad legem Iuliam maiestatis, l. famosi* [48,4,7]>. Ita dici uidetur esse leuissimum cum duobus uilibus testibus omnem etiam bonum episcopum de his criminibus posse conuincere; sed tamen alii dixerunt quod etiam non infamatus potest sic de his conuinci criminibus per quoslibet licet graue uideatur.

Item in crimine lese maiestatis etiam participes sceleris admittuntur in accusatione uel testificatione contra consocium, ut C. VI, q. I, § ultimo [6,1,23], licet in aliis criminibus numquam, ut C. III, q. II, § *item in criminali* [4,2,2], quasi in fine <et Decre. *de appellationibus, personas* [2,28,4]>, quia alicui de se confesso super alieno crimine numquam creditur nisi in crimine lese maiestatis, ut C. XV, q. III, *nemini* [15,3,5], Decre. *de matrimonio, continebatur* [4,2,6], et in crimine simonie.

Idem uidetur quod socius potest in socium testificari de simonia et sic confiteri contra se super alieno crimine, ut aperte dicitur: Dist. LXXVIII, *si quis Papa* [79,2], et sic in omnibus equiualent hec crimina et ita sensit magister Vgi. Sed uidetur contra, Decre. tit. eodem, *ueniens ad nos* [Comp. I, 4,1,15], et uere in hac decretali latet anguis in erba, quia uidentur quasi consonare et tamen in medulla discrepare uidentur, nam dicitur quod confessio unius facta in alieno crimini nichil preiudicat, et tamen hic agitur de crimine simonie et sic est contra predicta. Respondeo: predicta uera sunt et habent locum quando crimen simonie uel crimen lese maiestatis incoantur, unde bene dicitur in exordio inite factionis, C. VI, q. I, § ultimo [6,1,23]; sed in casu decretalis crimen simonie fuit perfectum <crimen simonie> ex parte utraque, quia presbiter recepit ecclesiam et illi pecuniam datam ab eo. Et ideo confessio unius non preiudicat alteri, licet dicat c. *si quis Papa* [Dist. 79,2] quod alter potest socium incriminare simoniam, non tamen dicitur nec intelligendum est quod confessio unius et cetera; et licet de crimine lese maiestatis dicat expresse c. *nemini* [6,15,3,5] non tamen est idem in crimine simonie; et secundum hoc non omnino

hec crimina sunt paria, sicut est similitudo inter matrimonium corporale et spirituale, C.VII, q.I, *sicut uir* [7,1,11], *sicut alterius* [7,1,39], non tamen in his similitudo est per omnia.

[3]

In causa matrimonii omnes proibentur de quibus dictum est quod proibentur in causa ciuili, et hoc secundum magistros Bar. et Vgi et fere omnes dicentes quod testes debent esse bone fame et testimonii in causa matrimonii, ut expresse dicitur, C.XXXV, q.VI, *episcopus* [35,6,7], *notificamus* [35,6,3], et argumentum Decre. tit. eodem, *ad hec quoniam consuetudo* [Comp. I, 2,13,8] et Decre. *de matrimonio, peruenit* [Comp. I, 4,19,3], et satis expresse dicitur *ex literis tuis ad nos directis* [4,14,1].

Et secundum eos, qui propter culpam uel infamiam uel aliam causam repelluntur testimoniare in causa ciuili et causa matrimonii; et secundum hoc uidetur quod matrimonium clandestinum, de quali //¹⁴_r dicitur XXX, q.V, per totum [30,5], numquam potest probari, quia infames sunt omnes qui consenciendo intersunt, ut C.III, q.III, *coniunctiones* [35,2,2], et sic tales non possunt esse <testes>, ut dictum est. Respondeo: per predictos non potest matrimonium clandestinum probari ratione predicta, sed per alios, qui ex casu superuenerunt dum matrimonium contrahe- retur et licet uiderent non consenciebant tali matrimonio nec eis ut taliter fieret placebat.

Et hec <sunt non> nisi ille persone de quibus in matrimonio ut testificentur et specialiter fiat exceptio, ut pater in matrimonii causa potest esse testis pro filio et e contra, quod in aliis esse non posset, ut dictum est, et sic de matre et omnibus sibi coniunctibus, et hoc colligitur XXXV, I^a palea [Grat.35,6,2] uidetur et in Decre. tit. eodem, *quociens* [2,20,5], et hoc est ideo quia tales melius sciunt suam et suorum parentelam quam externi et propter fauorem matrimonii, ut ibi dicitur, et in coniungendo et in disiungendo matrimonio siue de consanguinitate uel afinitate uel alio matrimonii quocumque impedimento, licet mirum uideatur. Quidam alii dixerunt quod in disiungendo matrimonio omnes protestationes passim amituntur etiam infames, et hoc ideo quia tunc potius uidetur agi ad denunciandum ut separentur, et agant penitenciam secundum mandatum euangelii «si pecauerit» et cetera.

Item illi, qui per se sciuerunt uel etiam eis fuit denunciatum ut si scirent aliquod impedimentum dicerent contra tales qui uolebant contrahere et uiderunt eos contrahere et nichil dixerunt, repellantur sicut suspecti si post contra tale matrimonium uolunt testificare uel accusare, ut Decre. tit. eodem, *ad hec quoniam consuetudo* [Comp. I, 2,13,8] et Decre. *de matrimonio, peruenit*

ad audientiam nostram [Comp. I, 4,19,3]; et uidetur monstruosum quia peccauerunt mortaliter in primis non reclamando contra matrimonium cum isti tunc scirent causam propter quam isti non poterant coniungi et uidetur quod omni die possunt penitere et facere illud quod tunc male omiserunt. Respondeo satis eleganter: cum isti sciuerunt illos contra ius et male contrahere et poterant contradicere tali errori uel rei illicite denunciando ecclesie et non fecerunt, intelliguntur consensisse, Dist. LXXXVI, *culpam*, [cum multa: 86,5], Dist. LXXXIII, *herror* [83,3], c. proximo [Dist. 83,4], c. *consentite* [Dist. 83,5], C.II, q.VII, *negligere* [2,7,55], argumentum dubium, scilicet, secundum Uus.

Et si talis consenserat tali illicite coiunctioni propter consanguineitatem uel alium impedimentum facti sunt infames, C.III, q.V, *coniunctiones consanguineorum* [35,2,2], et sic nec in isto matrimonio nec in alio testes esse possunt; uel <respondeo>: isti quibus fuit denunciatum omnino repelluntur in hoc matrimonio, sed illi qui aliter sciuerunt, licet sint facti suspecti, tamen amittuntur, quia nusquam penitus repelluntur. Nec predicti fiunt infames propter istum quod tacuerint, sed licet pro aliquo matrimonio fuerit denunciatum per ecclesias publice, ut dictum est, tamen posterius contra tale matrimonium possunt acusare uel testificari suspitione carentes, scilicet, illi quibus non fuit denunciatum et qui non sciuerunt cum contractum fuit, quia non erant in ciuitate uel ex alia causa rationabili, quam oportet eos probare, quia presumitur alias eos sciuisse ex quo publice fuit factum, argumentum C.XII, q.II, *qui diuina* [13,2,28], XI, q.III, *cure* [11,3,20], Dig. *de uerborum significatione, late* [50,16,223].

Et nota quod secundum quosdam et ecclesie consuetudinem acusator recipitur pro uno teste; unde si habet alium separatur matrimonium sicut per duos testes, et pro hoc est XXXV, q.VI, *si duo* [35,6,4], et est argumentum quod idem uidetur esse iuramentum acusatoris et testis, ut in C.XXXV, q.VI, § *ecce* [35,6,4], et ex rubrica c. *de parentela* [35,6,5]. // ^{col b} Respondeo: secundum magistrum Vg. si alter uel uterque coniugum acusat matrimonium irritum, est pro teste accipiendus; sed in c. *si duo* [35,6,4] quidam tercius acusabat et tunc bene statur testimonio coniugum, sed si tercius acusat tunc ille pro teste uno recipitur, et secundum hoc potest loqui Decre. tit. eodem, *in omni negotio* [2,20,4]; secundum magistrum Bar. et alios acusator nunquam recipitur pro teste et in omni causa III debent esse persone, C.III, q.II, c. I,II [4,4,1 et 2].

[4]

In denunciando crimen secundum mandatum euangelii «si peccauerit et cetera» sicut quilibet admititur ad conuertendum

alium, ita uoluerunt quidam dicere quod omnes indifferenter pro testibus recipiantur, et sic erit facile quantumcumque uirum bonum per quoscumque testes cogere uiles ad penitenciam et sic eum punire et grauare et ideo calcare, quia testimonium infamium et criminorum simpliciter remouetur, et de hoc non legitur exceptum. Intelligendum est quod omnes qui in causa ciuili, qui uilior est, repelluntur; et maxime illi qui propter infamiam et suum peccatum et in hac conuentione penitus repelluntur a testimonio dicendo, et nota quod acusator amittitur pro uno teste in hac causa; et in hoc casu intellige loqui Decre. tit. eodem, *in omni* [2,20,4], et propter hec ista causa et causa matrimonii propter predicta dicuntur anomale et acefale.

Sed magister Bar. et alii dixerunt quod sicut omnis christianus indistincte admititur ad denunciandum crimen uel peccatum alterius, secundum mandatum euangelii «si peccauerit», sine delectu personarum, quilibet in illo casu ad testificandum admititur, non enim per hoc uidetur quis delinquere in aliquo, sed eos tantum ut penitenciam quis agat per hanc acusationem uel testificationem cogitur.

[5]

Iurare debent testes ut C. III, q. II, § *item in criminali*, quasi in fine [4,2,2], C. XXXV, q. VI, *notificamus* [35,6,3], *de parentela* [35,6,5], c. proximo [35,6,6], C. III, q. VII, *hortamur* [3,9,20], Decre. tit. eodem, *fraternitatis* [2,20,17], *quociens* [2,20,5]. Sed uidetur quod clerici debent testificari honorifice, C. XIII, q. II, *quamquam* [14,2,2], et uidetur quod coram positis euangeliiis quasi non tactis, C. XI, q. I, *item episcopum* [11,1,9], argumentum C. II, q. V, *presbiter si a plebe* [2,5,13]; sed euangeliiis coram positis ipsi tangendo debent iurare et honorifice, scilicet, quod iudex debet aliquem de suis mittere ad domum episcopi uel alterius magni clerici ut ibi iurent et testimonium ferant, et de hoc dicitur C. XI, q. I, *item episcopum* [11,1,9].

Et licet omnes testes iurare debent tamen ex consensu partis utriusque potest remitti alicui, quia hoc, scilicet, pro eorum omnium fauore introductum est et possunt abrenunciare, Cod. *de legibus et constitutionibus, quod pro fauore* [1,14,6], Cod. *de pactis, si quis in conscribendo* [2,3,29]. Et testes iurare debent dicere ueritatem, C. III, q. VIII, *hortamur* [3,9,20], «et falsum tacere, ut C. II, q. V, *nullam* [2,4,3]», totam«ue», scilicet, sic pro parte utraque de facto pro quo iurant et tacere falsum.

Nam occultare uerum et falsum deferre est peccatum mortale, argumentum C. XI, q. III, *quisquis* [11,3,80], Decre. *de testibus cogendis, de testibus* [Comp. I, 2,14,5], et hoc quoad testes. Sed in casu potest licere uerum tacere ut C. XXII, q. II, *ne quis arbi-*

tretur [22,2,14], et punitur testis qui falsum dicit uel uera tacet Cod. *de testibus, nullum* [4,20,14], Cod. *de episcopis, c. presbiteri* [1,3,8], et in Auth. *de testibus, § confiteri* [Nov. 90,3].

Et uidetur esse speciale in causa matrimonii quod testis debet iurare quod nec odio nec amore, nec timore, nec precio uel comodo quod habuit uel habiturus, et sic hoc testimonium dicent, ut C. XXXV, q. VI, *de parentela* [35,6,8], Decre. *de testibus quotiens* [2,20,5]. Et uidetur per uerba predicta quod testis iurare debet quod non testificatur amore uel odio et cetera; et sic credunt ita esse uerum, scilicet, nullus est qui non testificetur amore amici sui. Et ideo sanius alii predicta //^{141v} intelligunt quod testis iurat quod amore uel odio et cetera non dicit tale testimonium in hac causa, scilicet, non testificatur id quod dicit, sed quia sic credit esse uerum; et sic innuitur *c. de parentela* [Grat. 35,6,5], et omnes testes iurare debent utrius et post dicere suum testimonium, ut C. III, q. II, *§ item in criminali* [4,2,2], *item iuris, § unam* [4,2,3,37 et 38].

Sed ante litis contestationem dantur testes in certis casibus secundum leges, ut Dig. *ad legem aquiliam, in lege* [9,2,40], et forte <si> timetur ne testes premorianantur antequam lis contestetur, et debent iurare testes presente parte utraque, etiam per contumaciam absente altera ad audiendum testes inuitata per iudicem, Decre. tit. eodem, *in nomine Domini* [2,20,2], Cod. *de testibus, si quando* [4,20,19].

Et auctor, cui incumbit probatio, testes debet inducere, ut C. VI, q. vltima, c. vltimo [6,5,1], Cod. *de probationibus, siue* [4,19,16], et ita reus cum excipit quia tunc fit actor, ut Dig. *de exceptionibus, l. I* [44,1,1]. Sed si tamen reus, etiam qui tantum negat, uult testes pro se dare debent recipi, Dig. *de probationibus, circa eum* [22,3,14], et argumentum Dist. C, *contra morem* [100,8], argumentum C. XXIX, q. II, *cuius rei* [29,2,6]; et patet quod testes ex parte utraque recipiuntur, ut Decre. tit. eodem, *causam que inter* [2,20,11] et *c. cum tu fili* [2,20,16].

[6]

Iurare debent testes et ferre suum testimonium coram iudice et hoc semper in causa criminali, et non debet iudex facere testes iurare nisi ante se, quia in causa criminali presens debet esse acusator et testes, C. II, q. I, *in primis* [2,1,7], C. III, q. IX, *ortamur* [3,9,20], *pura* [3,9,17]. Sed in alia causa iudex ante se potest recipere, ut Decre. tit. eodem, *ex parte* [2,20,7], et potest testes mandare recipi per aliquem uirum discretum qui ei atestationes testium receptorum transmittat <signatas cum suo sigillo uel per manum publicam scriptas>. Et hoc fit propter remotionem locorum

in quibus sunt testes et difficile esse eos ducere, ut Decre. *de iureiurando propter calumniam, constitutus* [3,22,3], Decre. *de cogendis testibus*, c. I [2,21,2?], Cod. *de fide instrumentorum, iudices* [4,21,18], in Auth. ibi posito [Nov. 90,5]; et debet iudex quandoque suum idoneum nuncium ad testes recipiendos mittere, ut si ualetudine uel senio uel alia de causa impeditus ad iudicem non potest duci, uel quia pars producens propter paternitatem [sic] eos non potest ducere, ut Decre. tit. eodem, *si quis testium* [2,20,8].

Nam sumptus testibus dari debent a parte que eos producit, C.III, q.II, § *item in criminali*, quasi in fine [4,2,2], et quod hic testes in aliqua causa non possunt esse per scripta aliqua, ut C.III, q.IX, *testes* [3,9,15], C.V, q.II, *relatum* [5,2,3], nisi uel sub iudice uel eius uicario, ut dictum est, iurent et prima uoce dicant testimonium.

[7]

Testes in quacumque causa non debent esse minores XIII annorum et mulieres non minores XII, quia impuberes non possunt esse testes, C.III, q.I, § *item in criminali* [4,2,2] et c. *testes* [4,2,1]; iurare et tales non debent ut C.XXII, q.V, *pueri* [22,5,15]. Sed questio est scolastica si quis post pubertatem, de his que uidit ante pubertatem, possit testimoniare, quod sic Dist. XXXVII, *relatum* [37,14], *de consecratione*, Dist. III, *cum itaque* [4,112], c. *placuit* [4,111].

[8]

Quidam dixerunt in ciuili causa posse, sed in criminali non, uel secundum alios <de> his que uidit cum erat capax doli potest testificari, de aliis non; et predicta uera sunt, quia post XIII annos licet testimonium ferre in omni causa, nisi in criminali in qua minor XX annorum esse testis non potest, C.III, q.II, *item in criminali* [4,2,2], <idem est Dig. *de testibus*, l. *in testimonium* [22,5,20]> //^{col b}

Et debet quilibet testis testimonium ferre de his que scit et uidit et de his que in presencia sua acta sunt, C.III, q.IX, *testes* [3,9,15,], C.II, q.I, *in primis* [2,1,7], C.V, q.II, *relatum* [5,2,3], Cod. *de testibus, testium* [4,20,18]. Et de tempore dicere debet testis, scilicet, quo anno, quo mense, qua die et qua diei hora illa uidit de quibus testificatur, ut si discordauerit de tempore ab alio teste non admitetur testimonium eorum sicut plurium, quia non fertur testimonium de eodem si unus dicit ego uidi hoc die lune, alius dicit ego uidi die iouis, hoc colligitur C.III, q.IX,

nichilominus [3,9,16] et argumentum C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2], *item in testibus* [4,2,3,27] vbi dicitur ueritatem ex tempore responderint.

Quod si unus uidit per foramen aliquem fornicantem et alius statim per idem foramen uidit eundem adulterium, poterunt esse duo testes?. Respondeo: ex quo de eodem actu dicebant, tunc talis temporis diuersitas non nocet secundum magistrum Vgon.

Quid si testis non recordatur de anno uel mense uel die, uel de uno sic de alio non recordatur, sicut fere semper inuenitur in testibus, ualebit huius testimonium cum alio consimili uel cum alio qui bene exprimit de omnibus?. Respondeo: ualet talium testimonium, quia tales non discordant et per hoc intelliguntur conuenire in eodem uerbo.

De loco interrogari debent testes qua ciuitate uel uilla, qua domo, qua parte domus hoc uiderint, et hoc quod fieri debeat lege uel canone non cauetur sed ex facto Danielis tractum est hoc, cum interrogauit sub qua arbore uiderint eam, sub cino, alius sub pino, et per hoc sicut diuersum reprobatur est eorum testimonium. Eadem questio de loco fit, sicut proxime dictum est de tempore, et eadem est questio; nam etiam secundum quosdam si unus testis dicit de tempore X annorum, alius de tempore XX annorum, uel unus dicit se uidisse Palencie alius Burgis non dissenciant isti, nisi dicerent de facto quod non recipit iterationem, ut mors huius hominis, uel nisi dicerent tales testes simul se uidisse hoc; et hoc dicebant duo presbiteri nequam, et in his duobus si testes dissenciant de loco uel tempore, nullum est eorum testimonium secundum predicta.

Patet quod testis debet dicere testimonium de certa sciencia, scilicet, abita per uisum, et quomodo sciat quia de tempore et loco debet dicere. Sed quere si testis dixit: «ego scio hoc», nec dixit aliunde asignando aliquam causam sue sciencie, an tale testimonium ualeat?. Respondet peritus: si testis fuit aliunde requisitus quomodo scit et non asignauit causam, reprobatur tale testimonium, sed si non fuit requisitus ualet, argumentum Dig. *de testibus*, l.III [22,5,3], et Dig. *de operis noui nuntiatione, de pupillo*, § *qui opus* [39,1,5,14], Dig. *de danno infecto*, l.III, § *hoc* [39,2,4,8].

Hec omnia uera sunt sed tamen fertur testimonium de auditu in his omnibus que consistunt in auditu et non in uisu, uerbi gratia, si uolo probare istum dixisse et confessum fuisse pecuniam sibi esse solutam a me, hoc probabo per testes qui dicent se audiuisse ab eo, ut habetis de hoc, C.III, q.VIII, & *de his uero* et simile [3,9,15], C.XXVI, q.VI, *his qui* [26,6,8], *c. qui recedunt* [26,6,7], et argumentum C.XIII, q.I, *super prudentia* [14,1,2], et C.XXII, q.V, *hoc uidetur* [22,5,8]. Nam istum uel alium aliquid dixisse uel negasse, hoc et quodlibet simile constat

magis in auditu quam in uisu, verba enim dicimus magis audire quam uidere, licet uulgariter dicatur «ego uidi istum talia dicentem», et propter predicta cecus uel alius poterit testificari aliquem aliquid dixisse, licet illum non uidit dum loqueretur; et hoc ita si bene cognoscebat uocem loquentis, sicut aliquis cognoscit uocem sui familiaris; ita Isaac cognoscebat et discernebat uocem Iacob.

Sed ne quis posset decipi, // ^{142r} sicut factum est de Isaac, uel quia facile quis potest falli quod credit audire eum quem non audit sed alium, et hoc maxime quando quis non uidet loquentem, tucius et firmitus est testimonium illius qui dicit: «ego uidi et audiui illum hec dicentem», et hoc testimonium est partim de uisu partim de auditu. Et taliter fert testimonium testis qui adibetur secundum mandatum euangelii «si pecauerit», secundum quam lecturam per quam dicitur quod testes debent uocari ut testificentur de amonitione facta.

In causa matrimonii testimonium de auditu admititur ad probandam consanguinitatem, et hoc quasi ex necessitate, quia quis testimonium fert computando personas et gradus ex utroque latere usque ad personas de quibus agitur, forte usque ad gradum VII et uix uiuit unus quis quod omnes personas usque ad gradum VII uiderit, et sic parentela non posset probari ex uisu, et ideo concessum fuit, ut ex auditu probaretur. Et quia numquam fere possunt scire aliquem esse filium alterius nisi ex auditu uel fama, sed subtiliter inspicienti uidetur quod sit testimonium de auditu et de uisu, quia testes dicunt uidisse se aliquos sic computare istam parentelam uel afinitatem inter aliquos, ut XXXV, q. VI, *de parentela* [35,6,8], cap. *de parentela* [35,6,10]. Sed de afinitate aliter secundum quosdam, qui dicunt debere esse testes partim de uisu et sciencia, ut contra computando de afinitate dicunt ista fuit uxor illius <et probare debet ex sciencia certa>.

Et in his persone sunt nominande proprio nomine uel per circumlocutionem, ut rex talis Castelle fuit pater illius, et gradus distinguendi sunt ex utroque latere, nec in gradibus nec in nominibus personarum debent testes discordare, et debet dicere quod creditur parentelam esse inter istos sicut audierunt, ut C. XXXV, q. VI, *de parentela illa unde* [35,6,8], *Decre. de matrimonio, ex literis tuis ad nos directis* [4,14,1], et *Decre. de testibus, quociens* [2,20,5], et ideo si unus testis diceret quod aliqui sunt in V^o gradu alius quod sunt in VI non esset probata parentela, nisi cum duo testes ad minus de eodem gradu concordant.

Sed numquid stipitem communem testes debent nominare? Respondeo: ecclesie consuetudo habet quod sufficit nominare fratres, quia hii primo faciunt gradum et testes tales debent dicere a quibus audierunt hanc parentelam, argumentum *c. de parentela* [35,6,8], *c. de parentela* [35,6,10]. Et si dicant se audiuisse ab eodem non sunt sicut plures audiendi; sed magister Vg. distinguit,

si isti allegant factum et recitationem illius non sunt admitendi ut duo, sed si ex patribus suis computant consanguinitatem, licet ab uno audierint, amitendi sunt sicut plures.

Quid si duo fuerunt docti ab uno et unus docuit alterum et postea hii duo docuerunt alios, numquid isti alii sunt amitendi ut plures?. Respondeo sicut Martinus: distinctum est; sed si dicant se in eodem instrumento legisse, subaudi autentico per sigilla uel aliter, ut fit in ecclesiis nobilium aliquando quia scribitur sollemniter et publice eorum parentela, tales testes audiendi sunt sicut plures.

Sed tamen ecclesie consuetudo non habet ex quo dicunt se audisse, interrogare a quibus audierint, et cum certum sit testimonium debent dicere se audisse ab antiquioribus propinquis uel uicinis, ut argumentum *c. de parentela* [Grat. 35,6,8], patet per hoc et *Decre. de matrimonio, ex literis tuis ad nos directis a te* [4,14,1]; si dicant se audisse ab acusatoribus matrimonii, nulli sunt hii testes. Idem credo esse si dicatur se audisse a uilibus personis et mendacibus et male fame.

Et testimonium de auditu tantum de consanguinitate uel afinitate recipitur, ut dictum est; sed de aliis impedimentis matrimonii non nisi de uisu et iusta scientia, ut si dicatur contra matrimonium quod alter monachus uel habet uxorem aliam //^{col b} uel alium tale proponatur.

Sed de proximitate alia ut de compaternitate uel adoptione uel alia speciali quacumque et similibus de quibus C.XXXV, fere per totum, an testimonium de auditu debet recipi?. Respondeo; non, quia de his non inuenitur alicubi esse permissum.

Sed uidetur quod eadem ratione hec ex auditu possent et deberent probari sicut fit de consanguinitate; et maxime si mortui sunt qui contradixerunt primo spiritualem uel legalem illam proximitatem de qua agitur, uel forte non iurant [*sic pro uiuant*] modo aliqui qui essent quando contraxerunt. Respondeo: propter hoc quod si spiritualis uel legalis proximitas probaretur, sicut probatur consanguinitas, maxima esset presumptio et forte ei stare quis debet uel hec per solam famam ⁵ consencientem posset probari; et de fama post hec dicetur lacius.

Testes in matrimonio de consanguinitate uel alio de tempore debent interrogari ut dictum est de [*macula 10 lit.*] si dicant testes se audisse parentes [*macula 15 lit.*] motam non ualet tale testimonium, ut *Decre. de matrimonio, ex literis tuis ad nos directis* [4,14,1] argumentum C.XXXV, q.VIII, *incestuosi* [35,8,3].

Nota quod intelligitur <*ilegible 10 lit.*> cum acusatam erat [*macula 7 lit.*] et si post contractum matrimonium testes sciunt parentelam, licet adhuc questio non esset mota, uix tali crederetur

⁵ Tachado *probatam et*

quia quanto quis magis de nouo dicit se sciuisse parentela tanto minor fides ei habetur, et quanto magis ex antiquo tanto maior <est fides habenda>.

De loco testes in matrimonio etiam consanguinei et afines tantum interrogare non expedit, quia si alio loco et ab alia parte audiuit non nocebit dum in personis et gradibus conueniant.

Sed quid si duo probant istum filium esse Petri tantum, alii probant istam esse filiam Petri tantum, numquid isti III probant parentelam inter istum et istam?. Respondeo: <non>, quia oportet in consanguinitate quod testis dicat personas et gradum ex utraque parte.

[9]

Numerus testium ad minus debent esse duorum secundum Apostolum «ne in ore» et cetera, et secundum multas auctoritates quas habetis, C.II, q.III, § I et II [2,4,1 et 2], Dist LXVIII, *quoniam multa* [48,1], C.II, q.VII, *acusatio episcoporum* [2,7,19], Decre. tit. eodem, *in omni negotio* [2,20,4], et uni testi, cuiuscumque honoris sit, non creditur in aliqua unquam causa, ut C.III, q.II, § *item in criminali*, ante finem [4,2,2], C.XXXIII, q.II, *admonere* [33,2,8], et Decre. tit. eodem, *ueniens ad nos* [2,20,10], argumentum C.VI, q.II, *placuit* [6,2,3], argumentum C.XV, q.V, *presbiter* [15,5,2], et expresse dicitur de iudice Decre. *licet uniuersis* [2,20,23], et ubi numerus testium non adicitur semper duo sufficiunt, C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2], *item ubi*, § *de testibus, ubi numeris* [4,2,3,26].

Sed uidetur quod credatur de ore unius testis, ut C.VIII, q.III, *talia* [8,3,1], Dist. LXXXVI, *tanta nequicia* [86,24], Dist. XCVII, cap. ultimo [97,3], Dist. XXVIII, *de Siracusane* [28,13], C.XVIII, q.I, *luminoso* [18,2,6]. Respondeo: alicui creditur soli extra iudicium, sicut socius credit socio, et de tali dicitur innocens credit omni uerbo, C.XXII, q.III, *innocens* [22,4,23], et de talibus dicitur in predictis; uel hoc est uerum quando crimen est notorium uel quasi, uel quando alia probatio est sine hoc, et sic loquitur C.XX, q.III, *presens* [20,3,4]; uel creditur alicui soli non tamen quod aliquis propter eius decretum condempnetur, scilicet, in figura iudicum, uidetur quod credatur testimonium episcopi, C.XI, q.III, *quicumque* [11,3,79].

Et in crimine simonie uidetur quod creditur clerico uni soli, C.II, q.III, in palea *si magister* [?], et illis esse derogatum expresse intelligas; et uidetur etiam quod in iudicio credatur soli testi, C.XVI, q.III, *dilectio* [16,3,7]. Respondeo: c. *dilectio* //^{142v} loquitur non de sacramento testium sed de sacramento quod defertur a iudice quando dubium est ius pro utroque, de quo plane dicitur Cod. *de rebus creditis, in bonae* [4,1,3], uel dicitur pars sinatur

offerre sacramentum, intellige non per unum testem sed per plures.

Sed nota quod unius testimonium prodest ad presumptionem, unum forte sufficeret cum fama plubica [sic] uel cum alia presumptione, <C.XXXV, q.VI, *si duo* [35,6,4]>, argumentum Dig. *de re militari, non omnes, § a barbaris* [49,16,5,6]; et ualet unus testis ad hoc quod defertur citius iusiurandum partim habenti unum testem, ut in Auth. *de fide instrumentorum, § in his* [Nov. 73,7,1].

Et uni testi in causa matrimonii et in causa conuencionis secundum mandatum euangelii «si pecauerit» creditur, sicut supra expositum est, cum principalis persona pro teste recipiatur.

Videtur ergo ex predictis quod ubique sufficiant duo testes secundum apostoli. Sed uidetur contra expresse C.II, q.III, *presul* [2,4,2], cap. *nullam* [2,4,3]; ibi et certus numerus testium statuitur in depositione Pape et nominatim omnium inferiorum. Respondeo: Hec sunt abrogata in totum, hec et hec uera loco tempore antiquo propter insultationem hereticorum uel maleuolorum passim clericos accusare uolencium, uel predicta capitula habent locum in fauorem et priuilegium Pape et clericorum Romane Ecclesie.

Et secundum leges aliquando desideratur ternarius testis, alicubi quaternarius, alibi V, alibi VII, ut in testamentis ut Cod. *de testamentis ordinandis* [6,23]; sepe alicubi etiam maior numerus testium desiderantur. Sed uidetur quod hec nulla sunt quia sunt contra Euangelium «in hore duorum uel trium» et cetera, et contra similes auctoritates ueteris et noui testamenti, C.II, q.III, § I, cap. I [2,4,1].

Quidam dicunt quod in Euangelio et in similibus non enim dicitur de maiori numero testium, et huic consonat Decre. *de iudeis, licet uniuersis* [2,20,23], sed tantum talia dicta sunt ne credatur minus duobus testibus; et secundum hoc non est preceptum ut ubique testimonio duorum credatur et non requirantur plures.

Alii dicunt quod predicta correctata sunt per Euangelium et similia et ubique duo testes sufficiunt; et tamen dicitur quod dominus Bulgarus et dominus Iacobus, condam summi legiste, testamentum quoddam iudicauerunt quod probabatur tantum per duos testes, contempnentes leges propter uerbum Euangelii.

Sed contra predicta uidetur precise quod standum sit iuramento tantum actoris, ut Decre. *de cogendis testibus, peruenit* [2,21,4] quam non omnes habent. Respondeo: intelligendum est cum esset crimen notorium eorum contra quos hoc dicitur uel casus specialissimus et mirandus.

Cum duo testes ita, ut est supra dictum, sufficiant, licet tamen parti uolenti producere plures quotcumque uoluerit, et hoc fit ne

si duo primi non probent alii testes probent, ita tamen ut si iudex cognouerit per datos iam testes perfecte esse probationibus, non debet pati producere plures testes, ut Dig. *de testibus*, l.I [22,5,1], argumentum Cod. *de probationibus, ad probationem* [4,19,21], prout potest.

«Testimonium eorum qui iurant cum eo qui se purgat cum esset infamatus, de quibus dicitur C.VII, q.V, per totum [7,5], fere non proprie est testimonium; quia compurgatores non uere sunt testes, quia non inducuntur in figura iudicii sed pro infamato, et tamen circa neminem alium uel lite contestata, ut supra dictum est de ueris testibus; nec tales compurgatores iurant aliquid nisi se credere esse uerum quod ille se purgans iurauit, ut C.II, q.V, *quociens*, palea est [2,5,17]. Sed uidetur precise iurent sic esse uel non esse, ut dictum est de testibus proprie, ut C.XXXIII, q.I, *eos* [33,1,2], nam et ibi de talibus uidetur dici quod sint tales periuri, si non est ita sicut se purgantes iurauerant. Respondeo: illa refertur ad purgantes se, non ad compurgatores, uel dicitur illum famam uulgarium qui reputant tales periuros. Et talium compurgatorum numerus pro diachono debet esse ternarius, pro presbitero VII, pro episcopo XII, C.II, q.VII, *si legitimi* [2,5,12], *c. presbiter* [2,5,13], *c. omnibus* [2,5,19]; et quando aliquem se non posse coire dicit cum VII manu compurgatorum debet ostendere, C.XXXIII, q.I, *eos* [33,1,2], sed hoc totum est «hodie» in arbitrio imponentis purgationem, ut colligitur C.II, q.II, *Mennam* [2,5,7], in palea *quociens* [2,5,17], *c. omnibus* [2,5,19], et maior uel minor numerus debet indici pro modo infamationis uel cause. Et hec non sunt de Euangelio «in ore duorum uel trium testium» cum tales non sint proprie testes rationibus positis et aliis multis, quis potest in canonibus diligens indagator inuenire».

[10]

Dicta testium tam unius quam utriusque partis debet iudex benignius interpretari ut non intelligantur contraria esse, ne de reatu periurii aliqui testes inculpentur, ut Decre. tit. eodem, *cum tu fili* [2,20,16], argumentum C.VIII, q.II, *in scriptis* [8,1,9], C.XXXV, q.V, *ad sedem* [35,5,2], argumentum *de pen.* Dist. I, *periculose* [de pen. I, 23]; et ideo dictum est sequenda sunt omnia testimonia in quantum possumus, C.III, q.II, § *item in criminali*, in principio [4,2,2], quia ambigua in meliorem partem interpretari debemus, Dig. *de regulis iuris, semper in ambiguis* [50,17,56], argumentum C.XI, q.I, *absit* [11,3,14], et in dubia legis interpretatione potius facienda interpretatio, que uitio caret, Dig. *de legibus et constitutionibus, in ambigua* [1,3,19].

Si autem manifeste concordauerunt testes //^{col b} unius partis uel utriusque, tunc sequimur omnia dicta testium; si uero testes unius partis inter se manifeste sunt contrarii, et sunt duo tantum, secundum omnes neutri stabitur, quia uterque solus est in dicto suo. Idem est si illi duo, licet non contradicantur, tamen non concordant sed diuersa dicunt; et si testes tales partis unius sunt IIII uel plures in omnibus sunt pares in numero et dignitate et aliis, neutris creditur sicut dicitur de scripturis uariis, ut Cod. *de fide instrumentorum, scripture* [4,21,14].

Idem est si austu quasi studiose dixerint contraria, ut in Auth. *de testibus, § si uero quidam aperte* [Nov. 90,3]; si uero non austu nec omnino fuerunt pares et dixerint contraria, licet sint in pari numero, credendum est quod conuenit nature negocii et quod omni caret suspitione et iudex confirmabit motum animi sui ex his que priora et proximiora uidentur ueritati, C.III, q.II, *item in criminali*, quasi in principio [4,2,2], non ad multitudinem testium respiciendum est cum alii sunt digniores et uerisimilius locuntur et si contrarium contradicit multitudini testium ut ibidem dicitur, et argumentum contra multitudinem, C.XXIII, q.I, *alienus* [24,1,19], c. *odi* [24,1,28], *de consecr.* Dist. V, *non mediocriter* [5,24], argumentum C.II, q.I, *multi* [2,1,18], in Auth. coll.III, *de referendariis* [Nov. 10].

Si uero testes unius partis erunt contrarii testibus alterius partis, iudex ex motu animi sui uidere debet quibus testibus potius sit fides adibenda, et hoc modo ut magis credatur <testi> propter eius maiorem fidem uel dignitatem uel grauitatem morum, C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2], argumentum Dist. XCVII, c. ultimo [97,3], et magis decurioni uel nobili creditur quam ignobili et plebeio, magis homini bone fame uel uite quam minoris fame, diuiti quam pauperi, argumentum C.II, q.I, *in primis* [2,1,7]; et minus creditur si est nimis amicus testis illius, qui eum producit, uel aliquantulum inimicus illius contra quem producit; et testi magis uel minus creditur ratione persone que eos producit quando est magis uel minus honesta, et propter hoc presumitur bonos uel malos testes producere, C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2]; et magis creditur seni et antiquiori quam iuueni, Dig. *de fide instrumentorum*, l. vltima [22,4,6], argumentum Dist. XXII, *de libellis* [20,1], argumentum C.XXXIII, q.III. *hoc ipsum* [33,2,11], argumentum Dist. L, *domino sancto* [50,28], et argumentum Dist. LXIX, *in canonicis* [19,6], et magis creditur uiro quam femine, ut Dig. *de fide instrumentorum*, l. vltima [22,4,6], argumentum C.XXXIII, q.I, *si uir* [33,1,3], argumentum Decre. *de matrimonio, continebatur* [4,2,6].

Quid si in his predictis est equalitas, sed in numero non? Respondeo: tunc standum pluralitati et multitudini, et in hoc casu loquitur Auth. *de testibus, § et licet* [Nov. 90,2] et argumentum

LXV, *sane* [Dist. 65,1], Concilium Lateranense, *cum in cunctis* [Decr. 1,6,7], *licet de uitanda* [Decr. 1,6,6], argumentum Dist. XVI, *Isidorus* [16,4], argumentum II, q.VII, *punto* [2,7,35], Decr. *de apellationibus, constitutis* [2,28,23].

Quid autem si omnia predicta sunt equalia compensatis omnibus circumstantiis hinc inde?. Respondeo: illis testibus potius est credendum qui rem humaniorem probant, argumentum Dig. *de pactis, maiorem* [2,14,8], uel istis qui locuntur pro parte fauorabili ut pro libertate, pro orfano uel pro ecclesia, argumentum Cod. *de sacrosanctis ecclesiis*, l. antepenultima [1,2,23].

Quid si equalitas est in his omnibus uel si plures ex una parte, grauiores ex alia, uel aliqua circumstantie in testibus unius partis, alie circumstantie in testibus alterius partis?. Respondeo: in his et similibus, que euenire uel excogitari possunt, quia difficile est equilibrare circumstantias omnes in testibus uel auctore uel reo sicut dicitur in theologia de circumstantiis peccatorum, semper in predictis dubiis et similibus pro reo est iudicandum, quia faciliores debemus esse ad absoluendum quam ad condempnandum, ut Dig. *de actionibus et obligationibus, Arrianus* [44,7,47], et cum multa sint priuilegia reorum, ut VI, q.vltima, c. vltimo [6,5,1] et C.XVI, q.III, *volumus* [16,4,2], C.II q.III, § I [2,4,1].

Sed quere si testibus magis creditur quam instrumento publico uel per sigillum autenticum confirmato; uidetur quod equalis fiat probatio, per hoc. Cod. *de fide instrumentorum, in exercendis* [4,21,15], argumentum Decr. tit. eodem, *scripta* [2,22,2], c. *ad hec* [Comp. I, 2,13,22], Decr. tit. *iureiurando propter calumniam, constitutus* [3,22,3]. Sed uidetur quod instrumento potius, Dig. *de probationibus, census* [22,3,10] et uidetur e contrario expresse in Auth. *de fide instrumentorum, //^{143r} si uero* [Nov. 73,3]. Respondent quidam quod testibus, qui sunt scripti in instrumento, plus creditur, aliis testibus minus; sed respondent alii: si de facto antiquo queratur plus instrumentis quam testibus creditur, si de recenti et nouo facto sit e contrario.

Omne autem factum potest probari per testes solos sine scriptura, nisi ubi scriptura non recipitur, ut C.II, q.I, *in primis* [2,1,7], et etiam secundum quosdam C.XII, q.II, *sine exceptione* [12,2,52], et in similibus ubi scriptura est de factis. Verba et ingenuitas per solos testes secundum quosdam non probatur, Cod. *de testibus*, l.I [4,20,2], similis casus est, Cod. *si minor se maiorem dixerit*, l.III [2,42,3], et Cod. *de mandatis principum*, l.I [1,15,1], et alia specialia similia diligens indagator inueniet.

Sed quid lectis atestationibus si testes uolunt iurare quod ita non dixerunt sicut scriptum est uel quia multa dixerunt, que non sunt scripta?. Respondeo: hec questio fuit romana, et Papa non audiuit testes sic dicentes, et merito quia quilibet de se tantum

diceret, quia unus testis non audiuit alium testem, et sic quilibet esset solus in suo dicto et tunc nichil probarent.

Sed quid si testes iam dicti dicant se precio fuisse corruptos et falsum dixisse. Respondeo eis non credetur cum periuri sint; sed si per alios corruptio illa probari possit, retractabitur quod factum esset per eos, ut *Decre. de matrimonio, sicut nobis ex parte* [2,20,9].

Iudex etiam sine predictis omnibus scire potest quanta fides adibenda sit testi uel testibus illis, ut *Dig. de testibus, testium* [22,5,3], et argumentum *Decre. de iureiurando propter calumniam, constitutus* [3,22,3]; et hoc uidendo et cognoscendo si testes peribeant suum testimonium secure uel dubitando uel uariando modo hoc modo illud, uel uidendo si testis premeditatum uerbum proferat, et tunc testi non creditur, ut *C.III, q.II, § item in criminali* [4,2,2], *item in testibus* [4,2,3,27], nam ex modo loquendi, ex istis exterioribus, in uoce, in uultu et in quolibet tali considerando, intelligimus sic presumendo interiora bona uel mala, uera uel falsa, argumentum *de penitencia*, *Dist. I, in actione* [de pen. 1,84], *Dist. L, in capite* [50,64], argumentum *Dig. de questionibus, de minore* [48,18,10].

Sic uidetur et talia facimus semper, quando aliquis se dicit esse alicuius nuncium et aliqua nunciat, ut sciamus an sit uerus uel falsus, uel uera uel falsa loquitur; et si testis aliquod falsum aponit in suo testimonio, tunc suum testimonium decolorat nec tali creditur etiam in ueris, ut *C.III, q.IX, pura* [3,9,17], quia per illum factum fit periurus et ita nullum est eius testimonium et hoc utile uiciatur per inutile, argumentum *Dist. IX, si ad sanctas* [9,7], *Dist. XVI, canones* [16,1] et modice ferienti totam m.o.

Item non creditur alicui testi qui post publicationem reprobatur ex causa propter quam, si scitum esset, non esset a principio receptus; de quibus causis dictum est supra, et talis pro non dato habetur, ut in *Auth. de testibus, § si uero* [90,3].

Sed si testis probatur infamis quere si eius testimonium ualeat in eo quod dicit pro eo contra quem fuit inductus. Respondeo: secundum dominum Albericum ualeat in hoc, argumentum in *Auth. de fide instrumentorum* [Nov. 73]; secundum alios totum huius testimonium reprobatur quia pars si <reus> pro se et contra se debet testimonium recipere, argumentum *Dist. XIX, si romanorum* [19,1].

Sed quando, quo tempore, testes debeant repelli, uel antequam iurent uel demum post publicationem?. Respondeo: antequam iurent debet recipi probatio cause ex qua dicitur debere repelli, si in continenti oferatur talis probatio, et sic uidetur *Decre. de testibus, porro* [Comp. I, 2,13,13], *c. super eo uero* [2,20,13]; aliter, iuret et recipiatur ille testis. Sed si post publicationem

causa repellendi probabitur, pro non dato habeatur, ut uidetur in *Auth. de testibus*, § *si uero* [Nov. 90,7]; <et obicent alii crimen odiosum testi et differri debet quoad potest>.

Sed quia testes non aliquando nil faciunt contra illos contra quos producti sunt sed aliquando pro eis, tucius est ut post publicationem expectetur, et si testis nocet aduersario tunc ipse probet causam repellendi. Repellere autem quis non potest testem alterius partis si aliquando ipse illum testem pro se induxit, nisi noua repellendi causa post illum dicatur emersisse, ut C.III, q.II, *item in criminali* [4,2,2], *item si quis testibus* [4,2,3,42], //^{col b} quia si semel placuit, displicere non potest, C.XXXII, q.V, *horrendus* [32,5,17], C.III, q.III, § *oferatur* [3,3,4], C.VIII, q.II, *dilectissimi* [8,2,2].

Licet crimen contra testem probetur ciuilitate et sine inscriptione et sine sollempnitate, que obseruatur cum agitur criminaliter, non tamen illi testi, puta cuidam clerico, nocet quoad alia, ut *Decre. tit. eodem, porro* [Comp. I, 2, 13,13], argumentum *Dig. de his qui notantur infamia, Lucius Titius* [3,2,21].

Sed taliter conuictus uidetur precise infamatus, ergo debet se purgare, C.II, q.V, per totum [2,5], *Dist. XXX, c. ultimo* [30,17]. Sed uidetur quod eius prelatus non debet dicere uel recipere purgationem illius conuicti, cum sciat eum peieraturum, C.XXII, q.V, *qui exigit* [22,5,6]. Respondeo: Quid in Papa hec quod non debet recipere purgationem, sed debet eum suspendere sicut infamem qui non potest se purgare?. Respondent alii quod debet comitere alii, ut recipiat talem purgationem, uel non debet credere istum peierare, cum poterit fuisse conuictus falsis testibus, ut XI, q.III, *rursus* [11,3,36], quod dicitur in decretalibus; porro non debet talis puniri, scilicet, ut deponatur uel principaliter, licet secundario, ut dictum est, puniatur <secundum quosdam>.

<Questio est dubitabilis; si certum est quod alter duorum est periurus sed nescit uter eorum, an uterque a testimonio repellantur uel admitantur; et est argumentum si admitantur C.II, q.I, *multi* [2,1,18], C.XIII, q.II, *non existemus* [13,2,19], circa hoc est *Dig. de rebus dubiis, si quis ex pluribus* [34,5,27]. Respondendum potius est quod uterque admitantur in tali dubio, sed minus eis credetur propter talem suspicionem>.

[11]

Cogendi sunt testes secundum leges ubicumque et omnes, ut *de testibus cogendis, super eo uero* [Decre. 2,21,3], *Cod. de testibus, si quando inuitos* [4,20,19]; et hoc in causa pecuniaria, nam quidam dixerunt quod in causa criminali non sunt cogendi, argumentum *Dig. de testibus* [22,5,1]; et hoc secundum leges est

uerum, exceptis his personis quibus inuitis testibus denunciari non potest, C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2], *item l. ultima* [4,2,3].

Et excusantur a testimonio dicendo quidam propter senium, scilicet, maiores LXX annorum, quidam propter morbum ut ualitudinarii, et propter miliciam et propter absenciam causa rei publice et mediatores nisi prius uterque uelit, ut Dig. tit. eodem, *inuiti* [22,5,8] et *lege* [22,5,4], *de questionibus*, l. *vnus*, § *seruus* [48,18,18,6], Cod. *de decurionibus*, l. *si ultra* [12,16,10], in Auth. [Nov. 90,2] *de testibus*, *si quando* [Cod. 4,20,19].

Et dixerunt quidam legiste quod tantum testes rogati debent cogi, uidetur quod secundum canones et iura ecclesie non inuenitur quod testes cogendi sint, sed tantum amonendi, ut Decre. tit. eodem, *de testibus* [Comp. I, 2,14,5]; et talis ecclesie romane est consuetudo, ut Decre. *de testibus*, *porro* [Comp. I, 2,13,13] et Decre. *de testibus cogendis*, *super eo* [2,21,3], c. *de testibus* [Comp. I, 2,14,5].

Sed uidetur ratione expressa quod testes iure comuni debent compelli, quia tacere uerum et dicere falsum est mortale peccatum, ut XI, q.III, *quisquis* [11,3,80] et Decre. tit. eodem, *de testibus* [Comp. I, 2,14,5]. Sed pro omni mortali peccato cogendus est ab ecclesia per anathema quilibet ut desistat, XXII, q.I, *predicandum* [22,1,17]; ergo ut testimonium dicat et dicendo uerum et tacendo falsum, et uidetur satis precise quod testis est cogendus, C.XXXV, q.VI, *notificamus* [35,6,3]; ibi enim pena iniungitur nolentibus testificari et cap. *episcopus* [35,6,7] ut dicitur quod constringere debet episcopus illos sic iurare et in sinodo; et ad hoc est argumentum C.V, q.V, *illi qui* [5,5,4], argumentum C.VI, q.I, *illi qui* [6,1,3], argumentum C.XIII, <q.I>, *quicquam* [14,1,3], argumentum C.XXIII, q.I, cap. I [22,1,1], argumentum, *de consecratione*, Dist. II, *si non sint tanta* [2,15], uidetur contra, maxime de clericis, C.II, q.VI, *statuendum* [2,6,38], et argumentum C.XIII, q.III, *denique* [14,5,10], et argumentum C.XI, q.I, *nec honore* [11,1,9].

Nam dicitur nemo clericorum pulsetur ad dandum testimonium. Respondent quidam quod testes non sunt cogendi, quia nescitur ab ecclesia an aliquid sciant de ipso facto et ideo nescitur ab ecclesia quod taceant aliquid //^{143v} quod nouerint, et ita ecclesia non scit eos peccare mortaliter et propter hoc non compellit eos aliquid dicere et sic responsum est predictis.

Sed iudex ecclesie, si scit aliquem scire ueritatem de ipso facto, quia forte ipse confitetur uel aliqua de causa presumitur quod ipse sciat et ueritas aliter non possit probari, tunc tales compellit testificari et in hoc casu loquitur Decre. tit. eodem, *cum super causa* [2,21,2], c. *testes* [Comp. I, 2,14,6], et contra hoc uidetur Decre. tit. eodem, *super eo* [2,21,3]. Respondeo: si isti scirent

factum tamen sine eis probari poterat et ideo ibi non coguntur; alii respondent quod omnes qui scientes ueritatem facti nolunt testificari, et intelliguntur hoc ipso amore uel timore se subtrahere, et ideo omnes tales compelluntur <et> C.II, q.VI, *statuendum* [2,6,38], loquitur specialiter prohibendo de quibusdam uel de clericis in iudicio seculari, ut XI, q.I, *testimonium* [11,1,9].

Alii dicunt quod iste, qui non uult testificari, falsum non dicit, ut patet, quod certe esset ei peccatum mortale; sed si uerum taceat non est ei mortale, quia aliquando licet, ut XXII, q.III, *ne quis arbitretur* [22,4,2], unum dicitur in Decre. tit. eodem, *de testibus* [2,20,9]; tacere uerum sepe reputatur delictum quasi non semper et ita non tenetur talis aperire uerum quod scit, sicut nec tenetur quis furem indicare, Dig. *de conductione ob turpem causam, idem uidetur* [12,5,4], Dig. *de furtis, qui uas* [47,2,48]. Illum autem, C.XI, q.III, *quisquis* [11,3,80], uerum est in iudice qui recepit iudicium uel de teste qui iam iurauit testificari, et ille due decretales, per quos simpliciter testes uiderentur compelli, dicunt emanasse de gratia domini Papa uel illi amore uel timore se subtrahant.

Sed forte omnis cogitur testis qui gratia uel timore retrahit se a dicendo testimonio, ut habetur Decre. *de testibus, porro* [Comp. I, 2,13,13], Decre. *ad hec* [Comp. I, 2,13,22], Decre. tit. eodem, *causam* [2,20,11], *super eo* [2,20,13]; quia certum est quod talis peccat mortaliter quia certum est quod scit ueritatem et se subtrahit gratia et cetera. Sed quomodo hoc sciatur quod se subtrahit gratia et cetera? Respondeo: si hoc confitetur quod gratia uel timore dimitit uel si presumatur de hoc; contra eum secundum ista ergo iudex delegatus, cui causam comissa est sub ista forma si amore uel gratia uel timore se subtraxerit et cetera, quod tota die facit ecclesia romana, non debet aliquem cogere testem, nisi primo ei constet quod amore uel timore se subtraxerit, et hoc innuitur Decre. tit. eodem, *super eo* [2,20,13]. Contra quod tamen faciunt multi periti quibus ore comituntur, quia per dictas literas passim omnes amonent et compellunt testificari, licet non constet eis modo aliquo quod illi gratia uel timore se subtrahant.

Sed si quis diceret quod ex quo tales amoniti nolunt uenire <testificandum>, intelliguntur hoc ipso gratia uel timore se subtrahere, hoc esset peius nichilo cum iam secundum istos omnes indifferenter possent compelli sicut secundum leges et mores; decretales istis contradicunt omnino.

Alli dixerunt quod licet non sit consuetudo Romane Ecclesie testes compellendi ut dicitur in decretalibus, tamen de iure possunt compelli et sepius simpliciter mandat Papa compelli, ut Decre. tit. eodem, *cum super causa* [2,21,2], *si testes* [Grat. 4,3,3], et ita licet cuilibet iudici compellere sibi subditos et dominus Papa per illam consuetudinem non intelligit iuri derogare, cum sepius

eam non seruat, et quod dicitur Decre. eodem, *de testibus* [Comp. I, 2, 14, 5], quod in sacris canonibus non habetur *de testibus cogendis* [2, 21], intellige, scilicet, expresse uel precise.

Sed predictis tamen rationibus potest probari testes cogendos uel non habetur quoad rigorem canonum, sed de equitate et pro bono et equo et pro comuni utilitate sunt compellendi. Illi testes qui sunt cogendi, cogi debent ecclesiastica censura, scilicet, primo suspendi a sacramentis ecclesie et postea excommunicari, ut Decre. *de testibus cogendis*, cum super causa [2, 21, 2], et argumentum, C. XI, q. III, *nemo episcoporum* [11, 3, 41], C. XXII, q. I, *predicandum* [22, 1, 17], //^{col b} § *inter cetera* [22, 4, 22].

Nota de testimonio eorum qui christiani non sunt quod in criminali causa contra christianos numquam recipiuntur, C. II, q. VII, *alieni* [2, 7, 23], *pagani* [2, 7, 25], nec in acusatione quia infames sunt omnes, C. III, q. III, *alieni* [3, 4, 1] *de consecratione*, Dist. III, *celebritatem* [Dist. 3, 32]. Idem est de his qui a fide recta retro abierunt, C. II, q. VII, *non potest* [2, 7, 24], C. III, q. III, *si quis* [3, 4, 3].

Sed in alia causa uidetur quod sicut christiani contra iudeos, sic iudei contra christianos, ut Concilium Lateranense, *iudei* [2, 20, 21]. Et per hoc uidetur emendari quod dicitur quia in nulla christiani causa et maxime clerici debent recipi, sed etiam ubi alter litigantium est orthodoxus, ut Cod. *de hereticis et manicheis*, l. penultima [1, 5, 21], nisi orthodoxi, ut Decre. *de iudeis, licet uniuersis* [2, 20, 23]; uel potest dici quod Concilium Lateranense nil statuit neque precipit, ex quo quidam iudeos contra christianos recipiunt, licet male non sint ausi christianos testes esse contra iudeos prohibere, in quo deterius faciebant, sed hereticus <pro> teste inter christianos litigantes nullus recipitur. Idem etiam facit de iudeis nisi forte ad presumptionem uel in defectum alterius pro bonis, ut dictum est, de seruis. Sed inter hereticos uel iudeos litigantes bene eorum testimonium recipitur.

Et si causa est inter hereticum et christianum, uidetur quod pro christiano testificari heretici ualeant, sed pro heretico non, et de his dicitur, C. II, q. VII, *si hereticus* [2, 27, 26]; sed uidetur quod non possit stare quia testis, quando iurat iurat et dicit pro utraque parte, ergo testis hereticus datus pro christiano dicit pro heretico, ergo contra christianum, et hoc uidetur contra, l. *si hereticus* [Grat. 2, 7, 26] propter hoc. Respondent quidam quod lex nulla est uel credendum est illi testi si dicat pro christiano aliter non, quod esset monstruosum et ideo sane intelligunt quidam et sine sofistica quod pro christiano in tali causa potest induci talis hereticus sed pro heretico non.

Sed uidetur contra, quod ex quo alter litigantium est orthodoxus non potest testis hereticus esse testis, ut Cod. *de hereticis et*

manicheis, l. penultima [1,5,21]. Respondeo: ista per predictam legem suplentur.

Sed an inter duos non recte fidei possunt christiani esse testes?. Respondeo: hoc licet quia non inuenitur prohibitum. Sed quomodo testis non recte fidei iurabit iudici christiano, quia uideatur iudex pecare si audit talem iurationem?; quod non est uerum, ut patet, C.XXII, q.I, *mouet* [22,1,16].

Et nota quod hereticis quibusdam plus licet in testimoniis ferendis quam quibusdam aliis, et que dicta sunt uera sunt de testimonio iudiciali, scilicet, cum aliquis uocatur ad dicendum testimonium in ipso iudicio uel causa; sed in testamentis uel contractibus possunt pro testibus scribi, ut patet, Cod. *de hereticis*, l. *quoniam* [1,15,21].

Idem licet omnibus christianis quocumque modo in regularibus; sed mulier ad hoc testimonium admitti non potest, ut Inst. *de testamentis*, § *sed neque mulier* [Inst. 2,10,6].

[12]

Subsequenter quere de publica fama quomodo probetur; probatur hoc ipso fama publica et consensuens si notoria est apud omnes et apud iudicem coram quo de hoc agitur et sine testimonio, sicut dicitur de alio facto notorio, ut C.II, q.I, *manifesta* [2,1,15], *de manifesta* [2,1,17], Decre. *de testibus cogendis, super eo* [2,21,3], Decre. *de apellationibus, peruenit* [2,28,13] et c. proximo [2,28,14].

Vt est modo de fama publica, quod rex Castelle pugnavit cum sarracenis et est notoria in Ispania, nec testibus indiget si de hoc queratur in Ispania. Sed si non est notoria, probari debet per testes, qui dicant quod fama publica est sicut sciunt et est in hore omnium et sic audiuerunt in illa uilla uel loco uel regno in quo debet probari quod fama publica est. Quia potest de aliquo facto esse fama publica tantum in una ciuitate uel uilla, uel tantum in una prouincia, secundum quod factum, de quo dicitur fama esse, cum <est> maius uel minus; et testibus de fama probanda mixtum est, partim de sciencia partim de auditu. Fama publica et consensuens probata ibi, ubi de hoc agitur, secundum quosdam et fere omnes confirmant [confirmat] fidem, quasi non facit fidem rei, de qua quere ut C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2], *item sepe* [4,2,3,28]; id est, prestat auxilium probationi, sed non per se solam aliquid probat; unum uidetur quod uel confessio uel testes, unus forte uel plures, semper cum fama sint necesarii //^{144r} C.XXXV, q.VI, *si duo uiri* [35,6,4] et Decre. tit. *de testibus, quoniam uerisimilitudinem* [2,23,10] et Decre. *de apellationibus, dilecti* [2,28,1].

Alii dicunt quod premissa uera sunt et intelligenda de fama que minor est et non est omnino publica uel consenciens; sed fama perfecta, scilicet, publica et apud omnes consona, quia ita esse famam [si] omnes illius uille uel loci consenciunt, sola sufficit ad probationem plenam; uerbi gratia, fama publica et consenciens est quod Papa Alexander est mortuus et per hanc solam famam probatur Papam Alexandrum esse mortuum, sicut probaretur per testes qui dicerent se uidisse eum mortuum et ita secundum leges. Dicit dominus Albericus et intelligit uerbum legis quod est C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,3,28] in quo dicitur alias numerus testium, alias fama consenciens confirmat fidem rei de qua agitur, id est, facit et firmat fidem et cetera et refertur ad testes et ad famam; nam si dicatur confirmare, id est, adiuuat ergo numerus testium, adiuuat fidem et cetera, ergo non facit fidem et cetera, quia uerbum confirmat refertur ad testes et ad famam quia nullum alium uerbum ibi ponitur ut patet hoc consideranti atencius.

[13]

Post predicta queritur de officio iudicis testes recipientis et primo.

Sed quere si testis inducatur contra aliquem scientem uel ignorantem et nil de hoc dicentem, hoc quod tale est quod aliqua predictarum causarum potest ab hoc testimonio repelli, si iudex debet talem testem recipere uel reicere, cum sciat causam per quam ille potest repelli, et uidetur quod iudex talem debet reicere, argumentum Dig. *de postulando, quos prohibet pretor* [3,1,7], et argumentum C.II, q.VII, *alieni* [2,7,23], argumentum Dist. XLV, *licet* [45,6], argumentum C.XXX, q.vltima, *iudicantem* [30,5,11], argumentum contra quod iudex debet procedere tantum secundum allegata, ut argumentum C.III, q.III, *iudicet* [3,7,4] cum suis similibus.

Super quo respondendum est quod iudex potest sua auctoritate, si est notorium, testem reicere ex causa culpe uel infamie, sed si causa illa est dubia non debet suplere de facto probando causam illam, licet secundum quosdam hoc facere debet si posset, argumentum Cod. *de temporibus apellationis, l. tempora* [7,63,2]; si autem testis ex alia tantum causa potest reici, tunc iudex per se nil debet testi oponere [si] ex parte, circa quam talis inducitur, nil ei oponit. «Nam iudicis officium in his late patet et multa ad ueritatem inueniendam que non continentur in iure scripto non debent omitti religione et prudentia iudicum, ut Dig. *de testibus, quesitum* [22,5,13].»

Preter hec pertinet ad officium iudicis testes, quos recipit, de omnibus que ad causam spectant et de quibus iurauit, interrogare

diligenter ad uerum inueniendum, ut dictum est supra; et secundum legem non debet iudex interrogare testem si ipse <est> periu-
rus uel infamis uel si recepit pecuniam pro testimonio uel alia
causa pro <qua> testis repelluntur, nec testis tenetur respondere
ad hec quia nec de is iurauit nec tenetur confiteri contra se.

Sed numquid iudex debet interrogare secundum uoluntatem
parcium?. Respondeo: non secundum uoluntatem illius qui illum
testem produxit, quia ita posset quilibet subornare testes suos,
quilibet quia diceret testi «tu interrogaberis de istis et ita respon-
deas», et iudex quasi eum instrueret sic interrogando, ut uidetur,
Dig. *de questionibus*, l.I [48,18,1], sed secundum uoluntatem
partis contra quam producitur potest iudex interrogare de pertinen-
tibus ad causam et iudex debet cauere a machinationibus produ-
cencium testes.

Sed qui sunt subornati testes? Respondeo: qui instructi a parte
producente ut ita et ita dicant et testificentur cum nesciant de
quibus testificantur, et hoc delictum <consueuit> testibus maxime
fieri ab aduocatis maliciosis ut per fas et nefas in causa obtineant.
Sed si pars producens uel eius auocatus interrogat quid sciant uel
quale dicturi sunt testimonium <illi> producendi et eis dicit ita
dicatis et ita ordinate sicut modo dixistis et scitis coram iudice,
non credo esse hoc delictum, sed licet dummodo non fiat fraus
le//^{col} bgi ut aliqua arte testes producendi non dicant ea que nesciunt
iudici.

Sed quid si testis dictum suum uult mutare uel emendare?.
Respondeo: si in continenti uult antequam loquatur cum producen-
te potest et credere <ei> in uerbo secundo. Sed si post uult mutare,
respondeo: iam talis in suo testimonio uacillat et per hoc nullum
est, C.III, q.II, § *item in criminali* [4,2,2].

Sed publicatis atestationibus si est uerbum ambiguum in dicto
testium numquid licebit declarare?. Respondeo: sic, cum interro-
gabitur per iudicem, argumentum contra Decre. tit. eodem, *fra-
ternitatis* [2,20,17]; uel potius non licet sicut nec iudici licet
sententia interpretari, ut Dig. *de re iudicata*, *Paulus* [42,1,42],
nisi forte, si pars contra quam producitur hoc petit, et ita fit in
multis locis.

Sed si testes non fuerunt interrogati uel non est scriptum de
aliquo de quo debet post publicari, poterunt interrogari?. Res-
pondeo: non, nisi partes consentirent et hec debent fieri uel omitti
respectu habito ad uitam uel merita maiora uel minora testium
interrogandorum.

[14]

Testes ultra productionem terciam non posse produci, omnes
uulgares et minus periti dicunt; item si quis ter testes produxit in

aliqua causa hoc ipso non potest quarto producere, etiam si non abrenunciauerit uel concluderit testibus, et hoc nisi seruata sollemnitate de qua dicitur in legibus, scilicet, quod ille, qui uult adhuc producere, iurabit quod dicta testium non est percunctatus nec subtraxit nec per dolum uel aliquam artem petit aliam productionem, sed tantum quia non potuit ante hoc habere testes quibus denunciauit ut pro eo ferrent testimonium; et tunc habebit aliam productionem testium, etiam si abrenunciauerit. Et si semel produxerat et abrenunciauerat, abebit tantum unam productionem; idem si bis uel iam tercio produxerat et abrenunciauerat, et sic ista que sic datur productio erit quandoque secunda uel tertia uel quarta, et hoc habetur in Auth. *de testibus*, § *quia uero* [Nov. 90, pref] et in Nouellis tit. eodem [Nov. 90]; et secundum predicta uidetur loqui Decre. tit. eodem, *in causis ecclesiasticis* [2,20,15].

Et isti intelligunt solam unam productionem testium posse fieri in una dilatione data proptes testes, et ita sicut de iure communi licet tres productiones testium habere et ita tres dilationes propter testes querendos, et secundum eos emendatum est quod dicitur quod regulariter nemini semel debet dilatio propter testes dari, ut C.III, q.III, § *spacium* [3,3,4], Dig. *de dilationibus, oratione* [2,12,7], l. ultima [2,12,10], et sic multi credunt et obseruant. Dominus autem Albericus uidens medullam ueri subtilius dicit quod ante abrenunciationem testium licet eciam quinto uel decies testes producere, quia nusquam proibetur et circa testes habet locum generale, quod non inuenitur proibitum intelligitur esse concessum ut Dig. *de testibus*, l.I [22,5,1], argumentum *de consecr.* Dist. II, *liquido* [2,54], argumentum XVI, q.I, *sunt nonnulli* [16,1,25], et dicit in una dilatione possunt fieri multe productiones etiam in una die, ut si mane duos testes produco, alios in tertia, alios in uesperis uere possunt dici iste tres productiones et ideo non credit quod propter productiones tres aliquid circa dilationes sit immutatum.

Sed <quod> post abrenuncia//^{144v}cionem testium uerum est omnino quod dictum est, et Auth. et Nouella loquitur in eo casu tantum in quo erat abrenunciatio testibus ut patet inspicienti, et decretalis illa nil difinire fere sed facit mencionem predictarum legum, et ideo intelligendum est decretalem predictam loqui tantum post abrenunciationem testium; sed non uidetur hoc posse stare, quia dicitur in decretali et in lege quod in aliqua causa non debent testes recipi ultra terciam productionem, nisi ut predictum est. Sed post abrenunciationem non potest fieri nisi una productio seruata sollemnitate predicta, et per hoc patet et euidenter in Auth. aparet quod ille tres productiones, de quibus dicitur, facte sunt ante abrenunciationem, ergo in productionibus etiam ante abrenunciationem uidetur numerus certus, scilicet, trium productionum. Respondeo: de tertia <dicitur> productione non quod non

possit fieri plures ante abrenunciationem, sed ita dicitur de tercia productione quia fere nullus ante abrenunciationem facit ultra tres productiones, licet possit de iure secundum nos, quia fere semper in tribus productionibus damus omnes testes quos possumus et ita abrenunciamus.

Sed si quis decies produxisset et abrenunciasset aberet aliam productionem?. Seruato modo predicto et per predicta patet, si quis abrenunciauerit testibus, scilicet, quod non uult plures producere et ita sint publicate atestationes, nunquam post potest testes producere, et ita uidetur Decre. tit. eodem, *intimauit nobis* [2,20,18] et in Auth. tit. eodem [Nov. 90] sed si publicate sunt atestationes, scilicet, aperta et lecta dicta testium per iudicem partibus audientibus et non sit testibus abrenunciatum, uidetur idem, Decre. ut tit. eodem, *cum causam que inter M.* [2,20,11], *causam que uertitur* [2,20,19].

Quia in his dicitur non debent testes recipi, si publicate sunt atestationes, et non fit mencio de abrenunciatione. Respondeo: in his intelligendum est quod testibus fuerit abrenunciatum ex quo iudex ita publicauit, nam hoc facere nequaquam debet, nisi sit testibus abrenunciatum, donec ic habent partes testes alios iudex debet audire, <argumentum> C.XXX, q. vltima, *iudicantem* [30,5,11]. Cod. *de iudiciis, iudices* [3,1,9].

Sed pone quod constet quod publicate sunt atestationes sed non est abrenunciatum tacite uel expressim. Dicunt quidam quod non poterit de certo fieri testium productio, et hoc uidetur in Auth. *de testibus* [Nov. 90]. Alii melius dicunt quod scire dicta testium non nocet nisi sit abrenunciatum quominus posint iterum produci; tacite quis abrenunciat cum pacifice audit iudicem publicantem atestationes et non dicit se uelle adhuc producere.

Sed cum testes sui indicunt testimonium uidetur quod plures debent interesse et audire, ut Cod. *de fide instrumentorum, iudices* [4,21,18], Cod. *de testibus, si quando* [4,20,19], et sic fit Cremonae et apud Montepesulani et in terra Castelle, ut credo; uidetur secundum predicta quod non possunt inducere testes <ex primis testibus partes interfuerunt>. Respondent quidam, si aduersarius contra quem producit intersit et audit ei non nocet, sed si producens testes intersit ipse non poterit ulterius testes producere et ita dixit domnus Bulgarus, os aureum, et ita seruatur apud Montepesulani; alii dicunt quod siue actor siue reus intersit et audiat non nocet ei in aliquo. Sed ita de iure est, ut iudex priuatim recipiat testimonium testis qui iurauerit coram partibus, et hoc argumentum Cod. *de testibus, nullum* [4,20,14], et ita seruat fere omnis ecclesia et non habent locum predicta.

Et secundum omnes ex quo quis didicit testificata per ipsum iudicem et per disputationem parcium, nocet ad producendum alios testes; hec omnia predicta uera et intelligenda sunt circa

ipsum principale factum et circa eundem articulum. Nam quando testes dantur uel publicantur uel abrenunciatur super uno accessorio, non nocent //^{col b} hec in alio articulo uel ipsi principali uel quando hec interuenerunt super principali causa, nichilominus super nouis articulis produci testes possunt, ut Decre. tit. eodem, *fraternitatis* [2,20,17], cap. *causam que uertitur* [2,20,19], argumentum Cod. *de temporalibus apellationum, hanc* [7,63,4], unde et testes possunt dari ad reprobandos testes datos super principali causa, licet omnia predicta interuenerint ut in Auth. *de testibus*, § *si uero* [Nov. 90,6] et argumentum Decre. tit. eodem, *in causis* [2,20,15].

Sed si testibus est abrenunciatum et sunt publica [*sic*] testimonia et data est sententia, an in causa apellationis super ipso principali sint testes recipiendi?, et questio est preambula an sit eadem causa cum prima?. Et respondent quidam quod quia iudex mutatus est, non est causa eadem; et secundum leges fere hodie omnes recipiunt testes super principali in causa apellationis, et semper multi iuris periti in dubio magis testes recipiunt quam proibeant recipi ne ueritas occultetur; sed questio predicta secundum canones determinata est, scilicet, quod in causa apellationis super principali testes iam dati uel alii non debent recipi, ut Decre. tit. eodem, *fraternitatis* [2,20,17].

[15]

Ex quo publicate sunt atestationes et lecte debent exempla atestationum omnium parti utrique dari, et ita seruatur ab omnibus, et argumentum Cod. *ut liceat pendente*, l. II [1,21,2] et super eis debet ab aduocatis parcium publice disputari, ut Decre. tit. eodem, *in cunctis* [2,20,15], et de hac disputacione habetur in Auth. *de testibus*, § *si uero* [Nov. 90,7].

Disputatio consistit in hoc quod auocatus uterque debet dicere iudici qui articuli sint probati secundum suam partem, et nominatim a quibus testibus quilibet articulus probetur, uel per suos uel alios testes, et testes qui pro sua parte uidentur loqui reducere ad concordiam sicut potest, et si sunt alii testes contrarii ostendere quibus magis rationibus credendum est testibus, qui pro eo locuntur, et debet soluere opiniones contra testes sibi fauentes et inuenire opiniones ex diversitate loci uel temporis uel dictorum et discordanciam contra testes qui uidentur sue parti contraire; et si in ueritate sunt testes partis alterius, qui ledant partem suam, debet laborare ut asignet et probet circa illos testes aliquam causam de quibus monstratum est supra in quolibet genere causarum ut ille uel alter eorum repellatur a testimonio, et pro non dato habeatur et ad minus faciat, ut unus solus sit in uerbo suo et uox unius erit uox nullius.

Et ad hec exequenda diligens auocatus atestationes omnes

debet legere et relegere ut pro se argumenta testium inueniat et soluat contraria, sicut fit cum allegatur super questionibus in scola uel quando aliis uolumus legere lectionem.

Sed <uidetur> quod quilibet testis est solus in suo dicto uero, quia omnis testis dicit: «ego uidi hoc uel ego audiui», sed So. numquam facit mentionem de aliis testibus, ergo So. qui dicit se So. uididisse <sic> hoc, tantum dicit de se et solus dicit So. uidisse hoc <et Plato solus dicit se Platonem uidisse, ergo uterque est solus in suo dicto ergo non probant isti duo se idem uidisse.

Et ita in omni causa super quibuslibet testibus potest oponi et ostendi et secundum hoc uidetur quod per duos testes nil probetur nisi uterque dicat «ego cum illo uidi hoc». Respondeo: bene probant isti <duo> et plene quot uterque dicit tantum ego uidi hoc, et ita tota Ecclesia aprobat et omnes iuris periti, licet premissa secundum subtilitatem dialecticorum fere sint uera ita distributue; tamen quasi condelectiue uerum est isti duo probant se uidisse hoc uel idem. Et licet non plene probat istos duos illum uidisse, tamen illum ea die in ciuitate fuisse uere et plene probatur; quia hoc sequitur et prouenit ex utroque dicto. Il testes ad quid probandum inducuntur, illi duo testes, et ita accidit quod licet antecedencia non probentur plene tamen uere intelligitur probatum id quod sequitur ex illis premissis. Et talia possent excogitari in quibus facilius est argute querere et difficilius bene soluere».

Dicta testium perpetuam habent firmitatem si per manum publicam sunt in scriptis redacta, ut Cod. *de re iudicata, gesta* [7,52,6], scilicet per notarios uel tabelliones qui proprie habent auctoritatem ut credatur scriptis eorum, ut plene dicitur in lege et ita fit in Io.B. [Ioannes Bassianus], et consuetudini in talibus standum est ut credatur instrumentis, si confecta sunt sicut instrumenta, quibus consueuit credi in regno uel regione illa in qua talia ostenduntur, ut creditur in Ispania cartis diuisis et incisis per A.B. Et dicta testium habent firmitatem si sunt scripta et confirmata per sigillum autenticum, scilicet, episcopi uel abbatis uel alterius iudicis qui ipsos testes receperit, et de his dicitur Decre. *de fide instrumentorum, scripta* [2,22,2]. //^{145r}.

Nam sigillum prelati facit scripturam autenticam, C.XVIII, q.II, *due* [19,2,2], Dist. XCVIII, *transmarinos* [98,2], *de consecr.* Dist. V. *non oportet* [5,36], argumentum Decre. *de iureiurando propter calumniam, constitutus* [3,22,3]; si ruptum est id quo sigillum fuit in carta apositum non credetur tali carte, ut Decre. *de fide instrumentorum, sicut ex literis* [Comp. I, 2,15,3]. Sed testibus probantibus quod fuit uerum sigillum et sanum aliquando in carta ista postea fides habetur, argumentum Cod. *de testamentis, publicati* [6,23,2].

Sed quid si neuter horum est, sed sunt testes qui dicunt quod tales condam testes sic et sic dixerunt. Respondeo: cum testes

suum testimonium in secreto, ut diximus, dicere debent nulli possunt esse ita testes quod illi ita dixerint uel si alter iudex uel quicumque alii audierunt ab illis suum testimonium et ita probant illos dixisse, tantum ualet ac si alterum duorum esset uel scriptura publica uel per sigillum autenticum. Si autem testes sunt dati coram arbitro, si mortui sunt, ualet eorum dicta, si probentur aliquo predictorum modorum coram iudice ordinario; si uiuunt, si aduersarius contra quem producti sunt uult iterum debent iurare, et specialis est casus ut publicatis atestationibus iterum eidem testes dantur, hoc habetur *Cod. de testibus*, l. vltima [4,20,20].

Sed quere si dati coram uno iudice ualet coram alio uel super una causa ualet in alia <uel inter alios>. Respondeo: in eadem causa ualet coram omni iudice ad quem causam per comissionem uel alio iusto modo postea deuenit, ut *Decre. tit. eodem, cum A. de* [Comp. I, 2,13,6], c. *causam que inter M.* [2,20,11], sed in alia contra alium non ualebunt <inter alios> hec atestaciones, ut *Dig. de iure iurando, idem est* [12,2,12], quia res inter alios acta alii non preiudicat, *Dig. eodem, quia non debet* [12,2,10], argumentum C.II, q.III, *interrogatum* [2,5,24], <*Dig. ad legem Iuliam de adulteriis, l. denunciassse* [48,5,18]>. Sed forte esset loco presumptionis alicui, si mortui essent illi testes, et contra eundem in alia causa habebunt hec atestaciones loco maioris presumptionis.

[16]

<Vnum per hec intelligatur soluta questio illa scolastica qua queritur, si duo fratres ex parente utroque contraxerint cum duabus sororibus ex utroque parente et plene probata sit parentela per aliquos testes inter unum fratrem et suam uxorem, an hoc ipso intelligatur probata inter alium fratrem et suam uxorem uel si atestaciones ualeant in causa illorum?>

Et per hoc soluitur questio illa, qua queri consueuit, si quis clericus conuentus per legem Aquiliam de seruo occiso et conuictus per testes, si pro eodem acusetur ad depositionem, an sufficiant dati testes pro qua ut propter datas probationes clericus debeat deponi; est argumentum C.XXIII, q.III, *ecce* [24,3,18], contra est argumentum C.II, q.I, *in primis* [2,1,7], *Decretalis de depositione clericorum, at si clerici* [2,1,4].

Et quia cum singuli iuris articuli non potuerunt etiam legibus comprehendi, ut *Dig. de legibus et consuetudine, non possunt* [1,3,12], quia plura sunt negocia quam rerum uocabula, ut *Dig. de prescriptis uerbis, natura* [19,5,4], si quid uideatur deesse circa testium maximum thema, quis non facile reprehendat sed lector diligens benigne supleat, detraat, ut opus fuerit, ordinet et emendet, et totius huius notule sit ei laus ei gloria, per me sit ei actio gratarum.