



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum II. Decretalium, Per Triginta Titulos Distributum, In Quo Agitur
De Judiciis, Foro Competenti, Libelli Oblatione, Mutuis petitionibus, ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1708

Quæstio XX. In Tit. XX. De Testibus, Et Attestationibus.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73001](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73001)

dem testes idonei negativam indirectè probent, hi præferendi sunt illis; quia causa *Rei* favorabilior est, quàm *Actoris*; sic Layman in *cit. c. ad nostram*, n. 3.

1526. Præter hæc dicta not. i. si statutum loci sit, ut publico officiali cum juramento asserenti credatur, excipiendum esse, nisi contrarium plenius ostendatur; neque enim existimandum est, quòd statutum excludere velit probationem contrarii, sic Panorm. in *c. proposuisti*, 14. h. t. n. 1. Felin. *ibid.* n. 7. & si quæstio incidat de facto, quod Judicis notitiam excedit, tunc peritos in ea re accersere debere, eorumque iudicium cum credulitatis juramento requirere; ita sumitur ex *c. cit. & c. Fraternalitat. l. 1. ff. de Frigidis. l. 1. ff. de inspiciendo ventre.* Cæterùm si

ex parte consensus utriusque periti adhibeantur, ad discernendum; tunc eorum juramentum necessarium non esse, tradit Felinus hic, n. 9. ubi alios quoque casus recenset, in quibus juramentum peritorum non requiritur.

Not. 2. Quando constat de facto, præsumi legitimè factum; & probationem contrariam incumbere illi, qui negat; sic quando constat ab aliquo esse factam professionem, qui negat illegitimè factam, v. g. nondum habitâ ætate requisitâ, defectum ætatis probare tenetur, ut colligitur ex *L. sciendum*, 30. ff. de V. O. & *L. ab ea*, 5. ff. de probat. Alias etiam probatâ professione, censetur facta legitimè, consequenter in ætate jure debita; ut etiam dictum est supra.

QUÆSTIO XX. IN TIT. XX. DE TESTIBUS, ET ATTESTATIONIBUS.

1527. Postquam actum est de probationibus in genere, sequitur præcipua species probationis, quæ fit per Testes; hoc est, personas, quæ de facto aliquo controverso legitimè evocata testimonium dicant, vel ad ejus faciendam fidem adhibentur. Et sic etiam veniunt non tantùm testes judiciales, de quibus hîc potissimum agitur, sed etiam instrumentales, & testamentarii: cum enim plurimæ causæ deducantur in iudicium non aliâ ratione probabiles, nisi per testes; nec tutum sit quoslibet ad testificandum admittere propter frequens periculum falsi, & consurgentia exinde mala quandoque gravissima, quæ in alterum litigantium ex falsis attestacionibus redundant, quandoque irreparabiliter; ad cavenda ejusmodi pericula ex hac probationum specie perfrequenti, plura jure constituta sunt; de quibus in seqq.

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplices sint Testes, & attestaciones?

1528. **T**estes, ut ait Sylvester, V. eod. olim

superstites vocabantur, eò quòd *supra causarum statum* proferebant: nunc verò parte nominis ablatâ, *testes* dicuntur à *testando*, id est, sententiam nostram exponendo, & sunt, qui in iudicium proferunt, quæ de rei gestæ veritate sentiunt. Dicebatur olim *testis*, *Antistes*; unde *Antistor* quod testificator, *c. forus, de verb. signif.* Assignantur autem variæ divisiones *Testium*; & inprimis apud Lessium *l. 2. c. 30. n. 35.* testes *idonei*, seu alio nomine, *omni exceptione majores*, ii nimirum, contra quos nihil potest jure opponi, cur minus sit illis fides adhibenda: seu cur non sint ad testificandum admittendi. *Minus idonei* sunt, quibus aliquid opponi potest vel ex natura rei, vel ex juris dispositione. *Testis corruptus*, ut habetur ex *L. D. Adrian. ff. de re jud.* dicitur non tantùm, qui pecuniâ, sed qui etiam prece falsum dixisse præsumitur. *Domesticus* testis est, quem accusator de domo producit, & ideo in *L. 2. C. de testib.* ejus fides improbat. *Testis incertus* est, qui audivit: & opponitur testi *oculato*, illi nempe, qui se vidisse dicit id, quod narrat.

Not.

1529. Not. præterea ex Testibus alios esse *juratos*, qui jurârunt; testes enim à Judicibus jurejurando adstringuntur, se nihil contra, quod verum esse sciant, dicturos; alios *locupletes* apud Cicero- nem, id est, *fideles*: quasi egeni infide- les sint: multos enim egestas coëgit falsos testes fieri; alios *classicos*, qui signandis testamentis olim adhibiti propter veracitatem, & fidem: & ideo à Latinis prædicti locupletes, & assidui dicuntur; nam viri primarum classium ditissimi erant omnium; ita Con- nan. l. 9. comment. c. 3. n. 1. alios *merce- narios*, qui testimonia sua pro mercede locant, vel tanquam merces vendunt. Testes *reprobatorii* vocantur, quibus, cum res aliter ostenduntur, necesse est reprobari priores testes, quod sicut ab adversario convento excipiendo, ita rursus ab Actore replicando fieri po- test: & tunc vulgo dicuntur *reproba- torii reprobatoriorum*: alios *negativos*, qui negando deponunt; alios *affirma- tivos*, seu *affirmatores*, qui idoneos esse tutores in jure affirmant: quos fide- jussorum vicem sustinere, habetur L. 4. in fin. ff. de fidejuss. tutor. his similes sunt, quos vulgo appellamus *certifica- tores*: alios *diobolares*, quos appellat eleganter Budæus *leves*, quod ipfos inopia ipsa refellat, quos fames magis, quam fama commovere creditur: sic antiqui dixerunt diobolares meretri- ces; alios *contestes*, ut videre est apud Lessium loc. cit. n. 33. quorum testimo- nia inter se conveniunt in delicto, ipsi- us loco, & tempore; unde opponun- tur testibus *singularibus*, quorum alter alterius dictum non confirmat, sed uterque suum tantum; De quibus plu- ra V. n. 1621. & seqq.

1530. Not. 2. *Attestationem*, ut tradit Pe- reyra in Elucidario l. 2. elucid. 20. Sect. 2. n. 1369. esse invocationem, quâ Deus adducitur in testem; & à Sanchez l. 3. Decalog. c. 1. n. 1. definiri, *invocationem divini nominis in testimonium*. Differt ab oratione, quia hæc est invocatio di- vini nominis, gratiâ petendi auxilii, ut à misericorde, & omnipotente: per illam autem petitur, ut tanquam testis infallibilis testetur affirmatum. Pos- tulat tres comites, nempe *veritatem*,

ut quis juret rem veram; *justitiam*, ut ju- ret rem justam ac licitam; & *judicium*, ut juret ex causa. Si desit *veritas*, effi- citur Deus, vel ignorans, vel improbus, cum adducatur in testem falsitatis, & semper est lethale; si desit *justitia*, efficitur Deus injustus, & quasi coope- rator mali promissi: & est lethale, aut veniale pro ratione materiæ. Si desit *judicium*, fit Deo irreverentia, quate- nus sine causâ in testem adducitur: & tunc si super re levi, vel quæ majus bonum impediatur, fortè non excedit veniale. Cæterum hic per *attestati- ones* intelliguntur dicta testium, vel testimonia, ordine juris, scripto de- ducta; ut tradit idem Author l. 2. elu- cid. 16. S. 5. n. 1202.

ARTICULUS II.

De qualitate Testium.

1531. Communis regula est, quòd, ut testis aliquid probet, debeat esse *idoneus*, & *fidelis*, non *conductus pretio*, & *jeju- nus*, c. Placuit. 1. h. t. idoneus censetur, qui nullo jure à testificando repellitur, L. 1. §. 1. ff. de test. nec ullâ legitimâ excep- tione à testamento repelli potest, c. 1. de consang. & affinitat. ibi: *si per testes circumspicos omni exceptione majores in- veneris, &c.* Not. autem aliquos jure prohiberi à testificando, vel in totum, & omnino, alios autem tantum in certis causis, pro vel contra certas personas, ut patebit ex dicendis. *Fidelis* hic dici- tur, qui est fide dignus, minus suspec- tus, & moribus probatus; arg. L. 2. ff. h. t. & extra suspicionem, quòd gratiæ, ac potentatui sit posthabiturus suam fi- dem; Zoësius h. t. n. 1. nec sit pecuniâ conductus, scilicet pro actu testifican- di. Talis enim censetur corruptus, & vel à parte, vel ex officio Judicis re- pelli potest, c. 1. h. t. junct. gl. V. pretio, c. sicut nobis 19. eod. c. fin. 14. q. 5. L. 3. §. lege Julia, ff. de testib. *Jejunus*, quan- tum scilicet est *de honestate*, & *consilio*, ratione juramenti, quod præstare de- bet; non autem *de necessitate*, vel *præ- cepto*. Unde si aliquando fuit, jam venit in desuetudinem; sic Pirhing. h. t. n. 3. his præmissis:

Ccc 3

Quæ-

1532.

Quæres 1. An impuberes, & minores sint testes idonei? Resp. impuberes, pupillos, & minores (si sint masculi) 14. (si fœminæ) 12. annis, esse simpliciter & absolute inhabiles ad testificandum. 1. in causis civilibus, 2. in criminalibus; idque propter defectum, & infirmitatem iudicii, ut dicitur *L. 3. §. Lege Julia, L. Inuiti. 9. ff. h. t. V.* Sed nec pupillus, saltem proximus infantia; unde talis pupillus, esto juramento contraveniat, non habetur pro periuro, *L. 26. ff. de iurejur. ibi: quamvis pupillus non videatur pejerare, quia sciens fallere non videatur*; & habetur *4. q. 3. c. 3. ibi. sed nec pupillis testimonium denuntiari debet*; intellige proximis infantia; si enim sint pubertati proximi, videntur posse, *arg. L. fin. §. ff. de liberali causa*, ubi supponuntur posse jurare. Hæc tamen regula limitatur. 1. ut non procedat, si agitur de crimine læsæ Majestatis; nam in hoc etiam impubes testari potest; ex *L. de minore, 10. §. 1. ff. de questionibus, junct. gl. in L. 19. §. sed nec pupillus, ff. h. t.* secundo, ut non procedat, si pupillus factus pubes testetur visa in ætate pupillari; sic *gloss. in L. 3. ff. h. t. V. Impuberes*; at intellige, si tunc capax fuit intelligere, quæ acta sunt. Hinc quando dicitur, impuberes *nihil scire, L. fin. ff. de juris & facti ignor.* intelligitur, si ex scientia damnum aliquod ad ipsos perveniret; Vallensis in summa, *h. t. n. 3. V. infra n. 1541.*

1533.

Quæres 2. Quid dicendum de furiosis, cæcis, mutis, & surdis? Resp. 1. furiosos esse inhabiles ad testificandum de rebus visis tempore furoris (etiam dum sunt sanæ mentis) vel de rebus visis ante furorem, si deponant tempore furoris. *c. 1. §. tria sunt, 3. q. 7. §. Item furiosi, Instit. quib. non est permiff. facere testam.*

Resp. 2. Cæcos esse inhabiles ad testificandum de visu, nisi deponant de visis ante cæcitatem; vel de auditu, *L. 18. C. de testib. c. testes, 3. q. 9. c. cum causam, 37. eod.* ubi habetur, testes diligenter examinandos esse, & puniendos, qui eos impediunt; ac ipsorum testium multitudinem esse refrænantiam. Examinandi autem sunt cum-

primis de negotio rei gestæ, an sciant negotium gestum, & ut *causam scientiæ dicant*, quo sensu videlicet, *oculis, auribus &c.* deprehenderit; sin autem res sensu perceptibilis non est v. g. quòd Titius sit Dominus, tum aliam causam scientiæ suæ afferre debent, quia v. g. legerunt testamentum, in quo ipsi Titio ager ille legatus erat; deinde examinari debent de loco, tempore, & aliis circumstantiis pertinentibus ad facti declarationem, & testium deprehendendum consensum, vel dissensum; denique de fama, & relatione aliorum, ipsorumque testium credulitate, id est, num credant, vel etiam certi sint, rem gestam esse? abstinendum tamen est non tantum ab incongruis, seu ad causam non pertinentibus, sed etiam à nimium exquisitis interrogationibus, consideratâ tamen qualitate personæ, quæ examinatur, uti videre licet apud Farinacium *q. 73. n. 26. & 48. & Imola in c. cum causam, 37. h. t. n. 6. Abb. n. 13.* Ex hoc Resp. 3. furdum, tantum esse idoneum testem de his, quorum cognitionem habere, & cognitionis signa sufficientia edere potest, quod etiam procedit de muto, saltem in civilibus.

Quæres 3. Quid dicendum de servis? Resp. servos esse inhabiles ad testificandum, *L. 11. C. h. t. c. 10. de verb. signific.* ubi dicitur, testes, qui in iudicium adducuntur, considerari conditione, naturâ, & vitâ; *conditione*, si liber, non servus; nam sæpe servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis. *Naturâ*, si vir, non fœmina: nam varium, & mutabile testimonium semper fœmina producit: *Vitâ*, si innocens, & integer actu: nam si vita bona defuerit, fide carebit; non enim potest justitia cum scelerato homine habere commercium. Limitari tamen debet responsio, ut non procedat *in defectu probationum aliarum*, si testimonium eorum per tormenta exprimitur, *L. 7. ff. h. t. junct. glos. V. Servi*; secundo in causis criminum exceptorum. Nam in his, etiam cæteroquin inhabiles, admittuntur, *c. 5. de heret. in 6. ibi: in fidei favorem concedimus, ut in negotio inquisitionis hereticæ pravitatis, excom-*

excommunicati, & participes, vel socii criminis, ad testimonium admittantur: præsertim, in probationum aliarum defectum contra hæreticos, crederites, fautores, receptatores & defensores eorum, si ex verisimilibus conjecturis, & ex numero testium, aut personarum (tam deponentium, quam eorum, contra quos deponitur) qualitate, ac aliis circumstantiis sic testificantes, falsa non dicere, præsumantur; & c. 8. eod. in 6. §. Licet verò, ibi. Licet verò periuri à testimonio, etiam post pœnitentiam, repellantur: si tamen ii, qui coram inquisitoribus jurantes, tam de se, quam de aliis super factò hæresis dicere veritatem, eam celando dejerent, & postmodum velint corrigere dictum suum, contra se, ac alios suos complices deponendo (cùm crimen huiusmodi sit exceptum) si ex manifestis indiciis apparuerit, tales non animi levitate, aut odii fomite, seu corruptione pecunie; sed Zelo fidei orthodoxæ dictum suum velle corrigere, ac modò, (quæ prius tacuerant) revelare in favorem fidei (nisi aliud obsistat) stari debet, tam contra se, quam contra reliquos, attestationibus eorundem. Tertio, nisi communiter reputentur liberi; Farinacius in praxi crimin. q. 55. à n. 169. quarto nisi liber factus deponat de visis tempore servitutis, L. 99. ff. de V. S. Not. autem hæc procedere solum de servis strictè acceptis, sive mancipiis; non autem de colonis originariis, & adscriptitiis; sic Layman l. 5. summe tr. 10. p. 4. c. 2. n. 5. de servis. V. n. 1540. his generaliter præmissis:

§. I.

An Religiosi possint esse testes?

135. **Q**uæstio est. I. an Regularis cum licentia sui Superioris in causis civilibus sit testis idoneus? de hoc agitur 14. q. 2. c. 2. ubi dicitur: quanquam Sacerdotum testimonium credibilius habeatur, tamen ipsi in secularibus negotiis pro testimonio, aut conficiendis instrumentis, non rogentur: quia eos in talibus rebus esse non convenit. Si autem eventu aliquo causæ interfuerint, & aliquid viderint, vel audierint ubi nullæ idoneæ secularium inveniantur personæ (ne veritas occultetur, & malus, ut

bonus æstimetur) in providentia proprii Episcopi sit, ut aut coram se, & competentibus Judicibus, aut aliter honorificè veritatem attollant. Ex quo Doctores communiter deducunt, quòd Regularis (quantum est vi status) sit testis idoneus in iudicio, quando deponere debet coram Iudice, præstito juramento, cui subjectus non est; sic Layman. l. 4. tr. 5. c. 11. n. 3. Si autem coram Iudice non suo sine superioris licentia deponat, validè, sed illicitè agit; sic Abbas in c. cum nuntius h. t. Sanchez l. 6. moral. c. 13. n. 108. quamvis, quoad Regulares exemptos, respectu Episcoporum, Delbene p. 2. de immun. & juris. Ecclesiast. c. 14. dub. 15. n. 4. teneat contrarium, quòd examen testium sit actus jurisdictionis, quâ in exemptos caret Episcopus. Sed hoc salvatur, examine remisso ad eorum Superiorem.

1536. **Q**uæstio est 2. An cum licentia sui Superioris Religiosi possint esse testes in testamentis, vel instrumentis? Resp. quòd sic; quia id nullo jure prohibetur, nec per hoc se quis subjicit alienæ jurisdictioni; sic Layman cit. c. 11. n. 3. imò Sanchez apud Pirhing, h. t. n. 9. tenet, nullam in casu dato requiri superioris licentiam; quod ibidem probabile censet Pirhing, saltem in testamento ad pias causas; quod etiam affirmat Delbene cit. n. 30. Similiter Religiosus in causa suæ Ecclesiæ est testis idoneus; sic Thom. Delbene cit. c. 16. d. 41. Sect. 2. n. 4. qualiter & Rector, Beneficiatus, vel Religiosus potest testificari in causa suæ Ecclesiæ; sic Delbene cit. Layman l. 3. summe tr. 5. c. 2. n. 5. gloss. in c. si erga, V. privetur. 2. q. 7. Abbas in c. ad audientiam, de appellat. n. 8. saltem in casu, ubi est difficultas probationis ratione loci, temporis, vel in his, quæ occultè fiunt; Gloss. in c. fin. de offic. Archidiacon. Si dicas: Regularibus interdictum est tractare negotia secularia, qualia sunt agere testem in iudicio, ut constat ex toto tit. 50. ne clerici, vel Monachi. Resp. 1. ex hoc interdicto, si locum habet, ad summum probari, quòd sine superioris licentia illicitè, non autem invalidè deponant. Resp. 2. actum testificandi, de quo locuti sumus, non veni-

venire in negotiis ibi interdictis Regularibus, ut dicemus tit. 50.

§. 2.

An pecuniâ corruptus sit testis idoneus?

1537. **T**Estis, cui pro actu testificandi pecunia, vel æquivalens datum, vel promissum est, censetur corruptus, hoc est, conductus, ut falsum testetur, ut diximus n. 1528. Hinc ejusmodi testis vel à parte adversa, vel Judice ex officio rejici potest, ac testimonium ejus non valet, *c. 1. h. t. ibi: testes ad testimonium dandum non conducantur pretio; & c. 8. eod.* sed hic sermo est solum de presis paupertate; paupertas autem non est causa sufficiens repellendi testem à testimonio, si alias est persona honesta, V. Vivianum Tom. I. communium opinionum, l. 4. tit. 10. n. 136. pag. 527. & n. 417. pag. 563. quamvis paupertas faciat, ut quis non sit omni exceptione major; Rota in Ferentina Bubalarum 4. Julii 1618. coram bon. mem. Buratto, inter ejus decisiones impress. decis. 349. n. 1. & decis. 444. n. 1. apud Farinacium p. 1. recentiorum. & c. fin. 14. q. 5. ubi ex D. Augustino dicitur: *Judex non debet vendere justum judicium, aut testis verum testimonium; quia vendit Advocatus justum patrocinium, Jurisperitus verum consilium. Illi enim inter utramque partem ad examen adhibentur: isti ex una parte consistunt. Cum autem judicia, & testimonia, que nec justa, nec vera vendenda sunt, iniqua & falsa venduntur: multo sceleratius utique pecunia sumitur, quia sceleratè etiam, quamvis à volentibus, datur. id, quod etiam habetur L. 3. §. Lege Julia, ff. de testib.* Et ideo sententia per corruptorum testium depositiones lata, retractari debet, *L. Divus, ff. de re judicat. & ibi Bartolus à n. 1.*

1538. Hæc conclusio procedit. 1. in teste corrupto, etiam ut verum deponat, *c. fin. 14. q. 5. cit. 2.* in corrupto, ut non ferat testimonium, *L. 1. ff. ad Leg. Juliam, de falsis, L. 3. §. Lege Julia, ff. h. t.* excipe, nisi deponat contra corruptentem. 3. in corrupto precibus, favore, amore, metu, ut falsum deponat,

c. 5. h. t. ubi Eugenius III. præscribens, quales esse, & qualiter jurare debeant, qui super consanguinitate deponunt, ita loquitur: quoties aliqui propter cognitionem propinquitatis separari petuntur: duobus vel tribus testibus adhibitis, qui de eadem consanguinitate supersint, vel totidem senioribus, & melioribus loci ejusdem id debet legitime comprobari: *probatio autem testium debet fieri duplici juramento, ut jurent se non privato odio, neque amicitia, neque pro aliquo commodo, quod habuerint, vel quod habent, vel habituri sint ad hoc jurandum inductos:* & sicut ipsi dicunt, rei veritatem accepisse à majoribus suis, & credere ita esse.

Ex quo sequitur 1. qui ex testimonio dato, vel dando, commodum; aut non dato, vel non dando damnum recipit, non esse testem idoneum; intellige, si ex eo directe moveatur; dicitur enim tunc deponere in propria causa ex *L. 1. ff. quando appellandum, ibi: palam est, eam esse propriam causam, cujus emolumentum, aut damnum ad aliquem suo nomine pertinet;* de quo etiam plura tractantur in *c. si testes, 4. q. 2.* Nec obstat, quòd commoda Universitatis quodammodo etiam participant singuli; istud enim interesse, seu commodi participatio, non censetur esse tanta, ut in causis civilibus, præsertim non arduis, testimonium repellere possit; quia verisimile non est, quòd propter commodum universitatis aliquis, maxime si Religiosus sit, aut Clericus bonæ vitæ, pejerare velit; cum negligi plerumque soleant, quæ communiter possidentur, *L. 2. C. quando, & quibus quarta pars & c. sic Felinus in c. insuper, 6. h. t. n. 2.*

§. 3.

An infames sint testes idonei?

ANte resolut. not. idem esse, testes legitimos, & omni exceptione majores. dicuntur autem legitimi, qui habent qualitates per leges requisitas; dicuntur omni exceptione majores, qui nullâ exceptione legitimâ, & juridicè repellere possunt. Jus enim plures statuit exceptiones, ob quas testimonium aliquis

cujus inefficax redditur; & quando nulla talium exceptionum, & defectuum reperitur in teste, tunc merito legitimus, & omni exceptione major habetur. De his latè Anton. Gomez tom. 3. var. c. 13. à n. 13. Covar. qq. pract. c. 18. per totum. Not. 2. plures esse conditiones necessarias in testibus, ex quibus colliguntur defectus contrarii, propter quos judicantur inhabiles. Prima conditio requisita est, quòd sit homo liber, non servus: hic enim testis esse non posset, per *L. quoniam liber, C. de testib. §. item in criminalibus*, & constat ex dictis à n. 1534. Exceptiones porrò ibidem retulimus; quibus adde, non rejici depositionem *servi*, quando de facto *servi* quæritur non pro domino, nec contra dominum, §. *item cit.* & aliquando ex defectu aliorum testium; Sylvest. *V. testis q. 1.* Negandum verò est Religiosos ex defectu hujus conditionis rejici à testificando coram Judice seculari, ut quidam volunt apud Sylvestr. *V. testis q. 1. cit.* Nam esse Religiosum non est defectus; neque in ordine ad hoc quicquam operatur fictio juris. *V. n. 1535.*

1541. Altera conditio est ætas *conveniens*; hinc impuberes & minores annis 14. nec in civilibus sunt testes legitimi, ex *dict. n. 1532.* excipiuntur tamen proximi pubertati secundum inibi dicta; censet etiam Sylvester *cit.* licet impubes non sit testis integer; posse tamen esse indicium sufficiens ad torturam.

1542. Tertia conditio est prudentia necessaria; nam ob hujus defectum excluditur furiosus, & amens, secundum dicta à n. 1533. Quarta est, ut sit bonæ opinionis, seu famæ; quia infames infamiâ juris, aut facti, utroque jure sunt inhabiles ad testificandum tam in criminalibus, quàm civilibus, etiam post pœnitentiam, *c. nulli, 3. q. 4. c. 9. 3. q. 5. c. 17. 6. q. 1. c. 47, h. t. ibi: nec ab infantibus, & suspectis, sed à fide dignis & omni exceptione majoribus: cum satis videretur absurdum, illos admitti, quorum repellerentur actores. & c. 54. eod. ibi: testimonium ejus, cui ab adversa parte, opponitur crimen, meritò reprobat in criminali causa, sive civili, si in ipso crimine perseveret; idem habetur*

Tom. II.

L. 3. ff. eod. Nam *infames ab actibus legitimis repelluntur, c. Licet, 47.* testimonium autem judiciale est actus legitimus, *L. pen. C. de hæret:* & quidem ante sententiam criminis, si sint infames infamiâ juris, quæ incurritur ipso facto; si autem tantum post sententiam Judicis, solum post sententiam condemnatoriam repelli posse, vult Pirhing hic n. 16. quamvis etiam quoad primum, sententiam contrariam in *lib. 1. Decret.* observari dixerimus.

Sententia porrò lata ex eorum depositione, etiam post mortem, probatâ illorum infamiâ, rescindenda est, licet prius repulsi non sint; Durand. *l. 1. p. 4. de testib. q. 56. n. 26.* & nota, datam responsionem extendi, ut *infamis* testificari non possit etiam contra alium, infamiâ pari laborantem; sic Farinacius *cit. tr. de testib. q. 56. n. 44.* extendi secundo, ut non possit esse testis in *testamento*; cum ab hoc repellatur omnis, qui non potest esse testis in judicio, *L. 20. ff. qui testam. fac. poss.*

Limitatur tamen 1. ut *infamis* testificari possit in criminibus enormibus, & exceptis, ut læsæ Majestatis, hæresis, simoniæ, &c. 2. si aliter veritatis cognitio haberi non potest; quo tamen casu sine tormentis illis non creditur, & nec eo casu eorum depositio est omni exceptione major, *L. 21. ff. h. t. 3.* si bonæ famæ restitutus est à Principe, vel Papa; *arg. L. ff. h. t. à sensu contrario.* 4. si infamia sit occulta; sic Farinacius *cit. n. 86.*

Et hujus conditionis defectu à testificando repelluntur etiam criminosi (ut homicidæ, malefici, fures, sacrilegi, raptores, adulteri, incestuosi &c. *c. statuimus, 3. q. 5.* de gravi crimine convicti, confessi, vel condemnati, *cit. statuimus, & c. super eo, 13. h. t.* ubi Alexander III, Cantuar. Archiepisco: super eo, quod quæsisisti, utrum testes sint reprobandi in causa criminali vel civili, quibus ab adversa parte crimina opponuntur? respondemus, quòd, si etiam ante non debent admitti: jure tamen civili non repelluntur, nisi de crimine *condemnati*, *L. 3. ff. eod. ibi: quique judicio publico damnatus;* quamvis de jure Canonico sufficiat crimen esse objectum & probatum,

Ddd

1543.

batum, licet antea de illo nec convictus, nec confessus, nec condemnatus sit, *cit. c. super eo, junct. gl. V. confessus.*

1544. Not. præterea, eum, qui in crimine perseverat, à testificando tam in causa civili, quam criminali repelli, *c. testimonium. 54. h. t. cit.* Requiritur autem, quòd sit crimen grave, accusatione, & damnatione dignum, *c. 1. dist. 81.* jure civili debet esse continuatum, & frequentatum, Pirhing, *h. t. n. 21.* jure Canonico sufficit quodlibet mortale publicum, aut notorium, Abbas *in c. Testimonium n. 3.* & sufficit unicum, in quo perseveret. *c. testimonium cit.* nec requiritur esse iteratum; sed sufficit, non esse emendatum, pœnitentiã verã, vel tantùm simulatã; sic Abbas *cit. n. 2.*

1545. Not. 2. criminofum emendatum pœnitentiã publicã, tam in causa civili, quam criminali, *civiliter intentata*, posse testem agere; non tamen *intentatã criminaliter*, quod secundum verum est, etsi de jure non sit infamis, modò super crimine per exceptionem probatam sit convictus, vel alias opinio de illo sit gravata; *c. testimonium, junct. gl. V. emendatus, V. Confessus, V. opinio;* excipe 1. nisi sit religionem ingressus. Nam per hoc tollitur suspicio; 2. si agitur de modico præjudicio. 3. ad probandam Rei innocentiam; sic Julius Clarus *§. fin. q. 24. n. 20.*

1546. Quarto, si sit emendatus emendatione vitæ, saltem per triennium; Layman *l. 1. summe, tr. 5. c. 4. n. 10.* Nam constans, & diuturna emendatio vitæ, sublato crimine, tollit infamiam, *gl. in c. omnes, 6. q. 1. V. nisi,* intellige, si non sit infamia ipso jure, vel sententiã Judicis contracta; hæc enim non tollitur per pœnitentiã, sed dispensationem Principis, cujus auctoritate irrogata fuit, sic Layman *cit.* quinto si pars litigans, citata ad videndum testes productos, nihil contra eorum crimina opponat, *L. si quis, C. h. t. junct. gl. V. excipere;* licet eum Judex possit ex officio repellere in initio, & productione, nisi nova causa superveniat, si repellendi sunt ex sua culpa; non autem, si ex alio capite; sic Pirhing *h. t. n. 25.* Sextò propter necessitatem, si alii testes habiles haberi non possint; sic Mascari-

clus conclus. 1356. n. 52. non faciunt tamen plenam, imò minorem probationem semipleatã; Farinacius de Testibus, *q. 62. n. 73.*

§. 4.

PERJURIUM, ut habetur *L. fin. ff. de crim. stellion.* derivatur à verbo *perjurare*, quod est *pejere*, seu *falsum jurare*. juxta Lessium *l. 2. c. 42. d. 14.* accipitur 1. latè pro omni juramento, cui ex tribus comitibus aliquid deest, sive Veritas, sive justitia, sive judicium 2. propriè pro juramento, cui adest veritas, sive præsens (ut si quis scienter falsum confirmet) sive futura (ut fidem datam, & juramento firmatam sine causa non fervet) & in hac acceptione sumunt leges perjurium: quod quidem apud Latinos in rigore committit, tum qui falsum jurat, tum qui promissionem juratam sine causa non servat. Unde juxta Azor. *p. 1. l. 11. c. 12.* quadruplex est perjurium, duplex rigorosum ex defectu veritatis, præsentis & futuræ: duplex improprium ex defectu justitiæ, & judicii, quibus positis;

Perjurus est, qui falsum juramento confirmavit; hinc qui semel perjurium commisit, sive assertorium, sive contra promissionem, non est idoneus testis in causa civili, *c. quicumque, 6. q. 1. c. Parvuli, 22. q. 5. c. Ex parte. 7. b. t. junct. gl. V. de perjurio;* colligitur ex casu, dicto *c. 7.* relato: nam contra Adamum Presbyterum, Rectorem Ecclesiæ Clunodensis, quam canonicè adeptus, amplius triginta annis possederat, miles quidam literas Papales impetravit, dissimulato, quòd esset Laicus. In literis destinatis ad Judices delegatos continebatur, *si dictus Presbyter filius esset illius, qui proximè in Ecclesia ministravit,* aut si publicè fornicariam seu concubinam haberet, ipsum ab Ecclesia illa amoverent; postea miles per Procuratorem, lite motã, quosdam laicos infames, ut testes produxit; sed quamvis contra ipsos Presbyter exceperit, quòd alii eorum manifesti latrones, & raptores essent; *alii autem jam ante de perjurio in judicio commissio convicti,* idque

idque probare vellet Presbyter: tamen Judices testes receperunt, & non obstante appellatione, Presbytero, dum absens esset, Ecclesiam abjudicaverunt: quamobrem mandavit Eugenius III. aliis Judicibus, si hæc vera esse cognoverint, ut priorum Judicium rescissâ sententiâ, non obstantibus literis confirmationis, si interea à Pontifice impetratæ fuerint, eidem Ecclesiam restituant, & adversariis silentium imponant. Sin autem res aliter se habeat, tunc causam audiant, & juridicè definiant; quòd si dictus Presbyter testes pro causa sua adducere velit, eos recipiant, moneantque, ut coram ipsis veritatem edicant.

Idem confirmatur ex c. testimonium 54. h. t. ubi dicitur: si testi ab una parte producto pars adversaria objiciat crimen, repelli debere tam in causa civili, quàm in criminali, si in crimine adhuc perseveret; sin autem emendatus sit, eumque infamia non comitetur, non esse repellendum in causa civili, neque cum de crimine agitur civiliter, excepto periurii crimine; in criminali autem causa, si testis in judicio antea de crimine convictus fuerit, vel illud confessus, aut si nunc de ipso demonstratur à parte opponente, & excipiente, aut si opinio ejus gravata sit, propterea quòd aliquando propter crimen à testificando repulsus fuerit, his casibus, licet in causa civili non repellatur, tamen in causa criminali etiam tunc emendatum repelli posse.

549. Ex hoc deducitur periurum esse testem inhabilem. i. etiamsi esset emendatus, & de perjurio pœnitentiam egisset, cit. c. testimonium, junct. gl. V. periurii. Non enim potest esse erga homines fidelis, qui Deo extitit infidelis; Reg. 8. in 6. secundo à fortiori in casu, quo fuisset perjurus in judicio; Abbas in c. testimonium h. t. n. 7. tertio, ut etiam in criminalibus exceptis non sit testis idoneus; Gloss. in c. Per tuas, de Simon. V. furti, & adulterii; quarto, ut perjuri depositio non solum non ad torturam, sed nec ad inquisitionem, vel ad capturam indicium faciat; Mascardus de probat. concl. 1168. à n. 5. & Farinacius cit. à n. 188. quinto, ut nec

Tom. II.

contra alium perjurum sit testis idoneus, gloss. fin. in cit. c. testimonium. Si quæras, an saltem in casu torturæ, quâ testis perjurus afficitur, hic perjurii defectus purgetur, ut ejus depositio recipiatur contra alium in causa criminali ad formandam contra illum inquisitionem, vel torturam? Resp. quòd non, quia caret fundamento testimonii, quòd est dignitas fidei faciendæ, c. testimonium h. t. Nota autem dicta procedere de perjuro, qui violavit juramentum, quòd sine peccato impleri poterat; non autem, si violavit juramentum illicitum, vel temerarium; sic Felinus in cit. c. testimonium, à n. 7.

§. 5.

Quid dicendum de accusato in crimine
gravi?

1550. Resp. quòd talis pendente accusati-
one criminis infamiam irrogantis, non sit idoneus testis in alia causa criminali, nisi in criminibus exceptis, c. non debet, fin. h. t. Nam in causis criminalibus testes debent esse sine omni suspicione, & nota infamiæ; Gloss. ibid. V. pendente accusatione. Nam ejusmodi accusatus, nisi innocentiam suam ostenderit, ab accusando quoque, & Ordinum susceptione repellitur, ut habetur in textu, ibi: non debet quis in criminibus (nisi forsan in exceptis) ad testificandum admitti, pendente accusatione de crimine contra ipsum: cum etiam accusati (nisi prius se probaverint innocentes) ab accusatione, & susceptione Ordinum repellantur.

1551. Dictam doctrinam extende. i. ad eum, contra quem à Judice ex officio inquiritur; talem enim inquisitionem præcedere debet infamia criminis, per dicta lib. 5. tit. 1. secundo ad eum, qui five judicialiter, five charitative denuntiatus est de crimine; nam pendente tali denuntiatione illius fama redditur dubia, quin tunc sit omni exceptione major; & contra talem est malæ vitæ præsumptio major, quàm contra accusatum; cum denuntians præsumatur procedere non animo pœnæ, sed charitatis, & boni Zeli. 3. ad eum, cui opponitur exceptio commissi criminis;

Ddd 2

minis; hæc enim est quædam accusatio de crimine, *c. fin. b. t. 4.* ad eum, qui condemnatus de crimine, appellat; nam appellatio non relevat suspicionem malæ vitæ; *Gloss. fin. in cit. c. fin.*

1552. Limitari tamen debet dicta regula, 1. ut non procedat in causa civili, vel quando agitur de crimine solum civiliter, *c. fin. b. t. junct. gl. V. pendente accusatione.* Nam infamia facti, quam prædicta accusatio, denuntiatio, vel exceptio irrogat, non repellit in causa civili, vel cum de delicto agitur civiliter, per Mascardum de probat. *conclus. 27. n. 5.* licet autem in civilibus non repellatur tale testimonium; non est tamen omni exceptione majus, sed faltem aliquid gravatum ex criminis suspicionem; hinc non facit eam *semiplenam* probationem, vi cuius ei, contra quem deposuit, deferri non possit iuramentum suppletorium; sic glossator Abbatis in *c. fin. b. t. lit. A.* Limitatur 2. ut non procedat in criminalibus de crimine excepto; in his enim multa, quæ aliàs non concessa sunt, admittuntur, *c. fin. cit. ibi: nisi forsitan in exceptis.*

§. 6.

Quid dicendum de excommunicato excommunicatione majore?

1553. **R**esp. non esse testem idoneum in iudicio; quia inter infames reputatur, *c. Illi, qui, & c. infames, 6. q. 1.* quod etiam habetur *c. 8. de sent. excom.* ubi dicuntur etiam à privilegiatis vitandi; *& c. 13. §. credentes, de heret. ibi: nec ad testimonium admittatur;* hoc procedit, ut ne quidem sit testis idoneus contra alium excommunicatum, Mascardus de probat. *Volum. 2. conclus. 705. n. 4* procedit. 2. de excommunicato vitando, ut parte etiam nihil opponente, à Iudice repelli debeat à testificando, ut constat ex *c. 8. cit. & 13.* Toleratum tamen non tenetur Iudex repellere, nisi pars adversa exigat *c. 1. de except. in 6.* si de excommunicatione dubium sit, & necessitas exigat eorum testimonium, admittuntur datâ prius absolutione ad cautelam, ut

colligitur ex *c. Veniens, 38. b. t. ibi: volumus, ut ad cautelam absolvatis eosdem, ut vocati ad testimonium liberè valeant pro utraque parte testari.*

A dictis excipe 1. crimen hæresis, 1554. contra quod ob favorem fidei, etiam excommunicati sunt testes idonei, *c. in fidei, 5. & seq. de heret. in 6. ibi: in fidei favorem, concedimus, ut in negotio inquisitionis hæreticæ pravitatis excommunicati & participes, vel socii criminis, ad testimonium admittantur: præsertim in probationum aliarum defectum contra hæreticos, credentes, fautores, receptores, & defensores eorum, si ex verisimilibus conjecturis, & ex numero testium, aut personarum (tam deponentium, quàm eorum, contra quos deponitur) qualitate ac aliis circumstantiis sic testificantes falsa non dicere præsumantur; excipe 2. generaliter omnes casus, in quibus ad testificandum admittuntur infames; sic Mascardus *cit. n. 15.* excipe 3. casum testis instrumentarii, v. g. in testamentis, contractibus, &c. Nam in his etiam excommunicatus admittitur; sic Mascardus *cit. à n. 12.* 4. si reperiat in aliquo instrumento testis scriptus, nunc quidem excommunicatus, sed non tunc, cum instrumentum confectum est; vel si fuit tunc, sed ignorabatur; excommunicatio enim, quâ testis affectus est, non reddit ejus depositionem ipso jure nullam, nisi de ipsa constet.*

§. 7.

An parentes in causa filiorum, & econtra, sint testes idonei?

1555. **H**Æc quæstio universaliter proponi potest, an obstat affectio ad personam, pro qua quis, tanquam testis, proponitur? & 1. quoad parentes, an possint esse testes in causa civili liberorum, vel econtra? Resp. negative, *L. testis 9. ff. b. t. ibi: testis idoneus pater filio, aut filius patri non est; L. Parentes, 6. C. eod. ibi: parentes, & liberi invicem, adversus se, nec volentes ad testimonium admittendi sunt; & c. si testes, 4. q. 3. ibi: testis idoneus pater filio, aut filius patri non est;* censentur enim una persona, & vox unius vox alterius; sic

fic Farinacius in tr. de testib. q. 54. n. 145. Hæc regula extenditur 1. etiam ad matrem, cum & hæc veniat sub nomine Parentis, L. appellatione, ff. de verb. signif. secundo ad omnes ascendentes in linea paterna, & materna, cit. L. appellatione, & L. 6. C. h. t. cum gloss. V. parentes; tertio ad filium emancipatum, quia emancipatio non solvit naturalem affectionem liberorum erga parentes, & vicissim; propter eam autem oritur inidoneitas ad testificandum pro hoc casu. Et ideo etiam excluduntur naturales tantum, spurii, & incestuosi; 4. etiam ad filium legitimum tantum, seu adoptivum, quam diu est in potestate adoptantis; sic Mascardus de probat. conclus. 1148. à n. 18. argum. L. 8. ff. de in jus vocando. 5. ad vitricum respectu privigni, & e contra, Arg. L. Julia 4. ff. h. t. sexto, filius in testamento patris testis esse non potest, sive ipse Pater testamentum condat, sive alius in ejus favorem; & e contra, L. qui testamentum, 20. §. quæ autem, ff. qui testam. fac. post. quia pater & filius, quasi eadem persona censentur, L. ult. C. de impub. & aliis substit.

1556. Limitatur autem 1. ut pater pro filio, vel e contra, testis esse possit, si pars adversa expressè, vel tacitè illum admittat; potest enim cedere juri suo; 2. ut ambo testes instrumentarii esse possint in contractibus de consensu partium; 3. in causa tertii, cujus pater est procurator, cit. L. qui testamento; 4. in criminibus exceptis; 5. in facto difficilis probationis, & quæ melius sciri possunt per tales personas; 6. pater testari potest in causa filiorum suorum litigantium; 7. in causa status, & quæstione de ætate filiorum, L. etiam matris ff. de probat. junct. Gloss. V. Professio. Sed nota, quod hoc testimonium non probet semiplenè, cum agitur de filiorum commodo cum præjudicio tertii, fclufis aliis adminiculis; Mascardus de probat. conclus. 668. à n. 12. Octavo in causa Religionis pater testis esse potest pro filio, c. presens 4. 20. q. 3. Nono, pater spiritualis pro filio, & vicissim; hoc tamen testimonium non est omni exceptione majus, per Farinacium tract. de testibus, q. 54. à n. 198. Decimo,

quando non agitur de patris commodo, pro eo testari potest filius, & e contra, Farinacius cit. à n. 183.

Quæstio ulterior est, an parentes 1557. testari possint in matrimoniali causa liberorum? Resp. in causa matrimoniali, quando agitur de impediendo matrimonio contrahendo, admitti testimonium parentum, ut si deponant de consanguinitate, vel affinitate sponsorum; excipe, nisi filius in Uxorem petat mulierem, vel filia Virum se majorem, c. super eo 22. h. t. ibi: cum mater filia incrementum, & honorem videatur diligere, ubi vir superior est divitiis & nobilitate, potentia vel honore, testimonium ejus videtur esse suspectum, & ideo non esse aliquatenus admittendum. Idem dicendum est de fratribus, aliisque cognatis, utriusque sexus; per c. Videtur, 3. qui matrimon. accusare poss. ibi: viderur nobis, quod parentes, fratres, & cognati utriusque sexus, in testificatione suorum ad matrimonium conjungendum, vel dirimendum admittantur, tam antiqua consuetudine, quam legibus approbatur. Ideo enim maximè parentes, & si defuerint parentes, proximiores admittuntur, quoniam unusquisque suam genealogiam cum testibus, & chartis, tum etiam ex recitatione majorum scire laborat; qui enim melius recipi debent, quam illi, qui melius sciunt? & quorum est interesse: ita ut si non interfuerint, & consensum non adhibuerint, secundum leges nulum fiat matrimonium? quod verò legitur, pater non recipiatur in causa filii, nec filius in causa patris, in criminabilibus causis, & contractibus verum est. In matrimonio verò conjungendo, & disjungendo ex ipsius conjugii prerogativa, & quia favorabilis res est, congruè admittuntur. Et in hoc casu etiam unius testimonium, deponentis de impedimento dirimente ad non admittendum contractum matrimonii celebrandum, sufficit; secus ad dissolvendum jam contractum, cit. c. super eo, ibi: super illa verò quæstione, quam fecisti, an mulier conjungenda non sit viro, pro eo, quod sola mater alterius eos esse consanguineos confitetur: respondemus, quod, si non est firmatum matrimonium

inter eos; matre asseverante ipsos esse consanguineos, non debent conjungi, quia præsumptio est non modica, quòd se linea consanguinitatis attingant. Si verò matrimonium est firmatum, non debet sine plurium juramento dissolvi. Cum primis autem, ubi post matrimonium, jure contractum, supervenit dubium de impedimento consanguinitatis, vel affinitatis, præ aliis magis idonei testes sunt parentes, cit. c. Videtur.

3558. Questio. 3. est, an, & quando conjuges pro se invicem testificari possint? Resp. unum conjugem regulariter pro altero non admitti in testem, per c. si testes 3. §. Idonei, 4. q. 2. & 3. cum gloss. V. imperari, & L. 3. C. h. t. junct. gl. V. etiam jure civili; quod extenditur etiam ad sponsam, & concubinam, imò ad uxorem domo expulsam. Ex eadem ratione affectus conjugalis, maritus testificari non potest pro uxore, quæ indistinctè, adeoque universaliter excluditur à testificando etiam contra maritum, idque propter maximam affectionem conjugum ad invicem, quæ communiter plus trahit pro taliter conjuncto, cum quo censetur una caro. Excipe tamen 1. casum difficultis probationis 2. casum ad probandam innocentiam, & defensionem sui conjugis. Cæterum, quando conjuges testantur se matrimonium contraxisse, testimonium eorum admittitur; non autem, quando dicunt matrimonium suum esse invalidum propter impedimentum dirimens; Uxori tamen, fatenti se commississe adulterium, creditur contra ipsam fatentem, ut à Viro quoad thorum separari possit. V. plura apud Menoch. de arbitrar. Judic. c. 103. à n. 4.

3559. Questio est 4. an & quando consanguinei, & affines sint testes idonei? Resp. eos à consanguineis, vel affinibus productos, contra extraneos in causis criminalibus, vel etiam civilibus, valde arduis, ac præjudicialibus, posse repelli, c. 1. 3. q. 5. item c. similiter, & c. Accusatores, ibid. c. Absens, 3. q. 9. L. 3. ff. h. t. sed solum, usque ad tertium gradum inclusivè; sic Mascardus de probat. conclus. 68. à n. 13. & nisi eorum testimonium necessarium sit ad necessariam consanguineorum, vel

affinium defensionem, seu innocentiam probandam: Secus, in civilibus non magni præjudicii; ubi tamen etiam illis minor, quam extraneis fides habetur; Menoch. de arbitrar. Jud. casu 104. n. 1. Cæterum sunt idonei testes instrumentarii in contractibus, & testamentis; 2. etiam in criminalibus, & civilibus, si partes expresse consentiant, vel etiam tacite, ut si nihil opponant; 3. quando inter eos non est magna affectio; 4. in criminibus exceptis, 5. quando veritas aliter non potest probari, vel saltem non melius; 6. in criminalibus civiliter intentatis; 7. si contra consanguineum deponant, modò non fundetur in odio.

Questio est. 5. an domestici sint testes idonei? Domestici strictè supponunt pro Viro, Uxore, ac eorum liberis: & de his jam dictum est; 2. latè, pro famulis, & ancillis pretio seu mercede conductis, in eadem domo cum Patrefamilias, pendentibus ab ejus mandato in servitio ex privata, non universali jurisdictione, ad quod conducti sunt. 3. latissimè, etiam pro iis, qui in eadem domo convivunt, & commensales sunt; his positis: Resp. testes è familia, seu domesticos in acceptione lata non admitti deponere pro domino, L. perspicuum, 11. §. furta, ff. de penis, L. 3. C. h. t. c. si testes, 4. q. 2. & 3. L. penult. ff. h. t. c. 1. 14. q. 2. c. In literis 44. b. t. ubi habetur, quòd nobilis quidam cum muliere contraxerit in facie Ecclesiæ, eique fermè septennio cohabitaverit; postea separationem institui petierit, allegans se prius cognovisse consobrinam dictæ mulieris, & ad hoc probandum testes è familiâ suâ produxit: hac re intellectâ, respondit Papa Episcopo, cujus diæcesanus erat nobilis ille, separationem conjugum propter dictorum testimonium depositiones nequaquam faciendam esse neque contra istud conjugium aliquos testes recipiendos, & audiendos, nisi sint probatæ vitæ ac famæ, ut nulla suspicio de iis esse possit perjurii committendi. Hujus c. decisionem tradit Layman in dict. c. n. 3. procedere de domesticis, quibus ille, qui eos producit, aliquo modo imperare potest; & resolutioni locum esse tam in civilibus, quam criminalibus, per L. 3. C. de testibus, quia tales

tales in persuasione sunt, quod in omnibus iussis Patrifamilias parere debeant.

1561. Excipiuntur tamen frequentes casus
1. si, dum deponunt, non sint amplius domestici, nisi dimissi sint in fraudem; tunc enim non tollitur suspicio; 2. nisi tales domestici sint valde honestæ, ac probatæ vitæ; 3. si adversarius, sciens esse *domesticos*, non excipiat; 4. nisi producantur ad necessariam defensionem, vel probandam innocentiam domini; 5. nisi sint domestici utriusque partis; 6. nisi deponant pro domino contra alium domesticum; 7. nisi res aliter, aut difficulter probari possit; 8. nisi rogentur pro testibus instrumentariis, & testamentariis; 9. in criminalibus exceptis; 10. nisi in favorem Ecclesiæ deponant in civilibus; 11. nisi deponant in factis antiquis; 12. nisi producantur in his, quæ domi facta sunt; cum per eos rectius sciri possint.

Domestici autem in significatione latissima regulariter admittuntur; Abbas in *c. In literis h. t. n. 5.* quod etiam procedit in amicis, nisi aliunde arguantur velle amico bonum, etiam non honestum; sicut hoc præsumitur de inimico; quo solvitur, quod in contrarium objici potest; quod maximè procedat in casu, quo amicus pro amico deponit in casu exceptionum; de quibus infra. Colonus autem adscriptitius, seu mercenarius, cui potest imperari ratione dominicæ potestatis privatæ, non admittitur pro domino fundi; *gloss. in cit. c. In literis, h. t. V. de familia;* sed consuetudo ferè habet contrarium; sic Mascardus *cit. conclus. 320, n. 2. & 3.* Inquilini autem domus, cum non sint de familia, possunt esse testes pro domino, item emphyteuta pro domino directo, extra causam emphyteuticam, & Vasallus cum simili limitatione pro domino feudi; sic Farinacius *l. 2. de testibus, q. 55. n. 182. & 299.*

1562. Ex his colliges, testibus productis opponi quandoque posse exceptionem *ab affectione ad personam*; nam ex hoc capite parentes in causa civili liberorum, & contra, non sunt idonei testes juxta dicta à n. 1555. quod procedit tam

de ascendentibus utriusque sexûs quàm etiam de Patre merè naturali quin & adoptivo durante adoptione; ipsisque etiam parentibus nutritiis per longum tempus; quod tamen accipe secundum limitationes ibidem positas.

Quoad quæstionem, *an frater pro fratre* legitime deponat? communiter docetur tale testimonium nec univèrsim admitti, nec etiam univèrsim reprobari, nimirum secundum quod in tali persona est minor, vel major suspicio affectûs ad personam, pro qua deponit, fundata in affectione carnali; quæ communiter inter fratres non est tanta, quanta est inter ascendentes & descendentes; & purgatur, si productus sit integræ fidei, & religionis; 2. si causa talis sit, quæ pro testibus admittit domesticos, de quibus egimus à n. 1560. 3. si cum eo consentiat alius testis integer, & omni exceptione major; 4. si deponat inter duos fratres litigantes &c. Non admittitur tamen testimonium fratris pro fratre 1. si vivat in bonorum communione; sic enim tangitur propria causa; 2. si ambo sint sub eadem patria potestate; 3. si alter in testimonio sit hæres institutus; 4. in injuria illata fratri, cum hæc redundet in familiam, &c.

De consanguinis pro consanguineo deponentibus *c. 2. 3. q. 5.* dicitur, *consanguinei accusatoris adversus extraneos testimonium non dicant, nec familiares, vel de domo prodeuntes*; ex quo arguitur, depositionem consanguinei non esse omni exceptione majorem, nisi in casibus, in quibus admittitur frater pro fratre, propter suspicionem affectionis mutuæ, quæ à parte, contra quam producuntur, per exceptionem opponi potest, nisi purgetur ex circumstantiis certorum casuum, de quibus num. præced. Extendunt autem aliqui dictam regulam usque ad tertium; alii usque ad quartum gradum inclusive.



§. 8.

An Socius criminis vel bonorum sit testis idoneus, pro, vel contra Socium?

1564. **R**esp. I. de hac quæstione extare c. *Veniens*, 10. de testib. L. ult. C. de accusat. L. quoniam, 11. C. h. t. textus in c. *Veniens* sic habet: *veniens ad nos L. Presbyter suâ relatione monstravit, quòd ei objectum fuit, quòd in Ecclesia de Oven. Canonicum non habuisset ingressum, quia promississet unicuique paræcianorum quinque barillos vini remittere, qui Sacerdoti, ibi pro tempore fervienti consueverant pro beneficio dari: verum cum duo apparuissent, qui iurati deposuerunt, prædictum Presbyterum talem fecisse promissionem, & cum altero illorum pactum illud factum fuisse, tu de Presbytero, prout ordo rationis exigit, iudicasti: Nos tuam sententiam commendamus, eò quòd ille, qui eodem erat infectus crimine, inde contra eum testificari non posset, nullique de se confesso, adversus alium in eodem crimine sit credendum, nec unius testimonium ad condemnationem sufficiat alicujus.*

1565. Ex hoc textu deducitur, quòd socius criminis, & muneris, non sit idoneus testis, etiam in crimine simoniæ, ut liquet ex priori num. ibi: *quòd ille, qui eodem erat infectus crimine, inde contra illum testificari non possit; ubi etiam additur, quòd nulli de se confesso, adversus alium in eodem crimine sit credendum; de quo extat etiam textus Clementis III. in c. 1. de confessis, ibi: eos, quorum suggestionem scelus homicidii Presbyter perpetrasse proponit: nisi aliis modis verum esse constiterit, nulli censemus pœnæ subdendos: cum secundum utriusque juris statuta, de se confessi, super aliorum conscientis, interrogari non debent, & (crimine læsæ majestatis excepto) de reatu proprio confitentis, periculosa confessio, non est adversus quemlibet admittenda. Si tamen eos in familia hujusmodi laborare cognoveris, singulis eis (adjunctis tribus fociis sui ordinis) purgationem injungas.*

1566. Deducitur 2. socium criminis contra alium socium ejusdem non esse

interrogandum, nec illius testimonium recipiendum; idem probat textus in L. Divus, & in L. repeti, §. is, qui ff. de quæst. text. opt. in L. ult. ad fin. vers. nemo igitur, C. de accusat. quia delinquentes in tormentis de se confessi, & de aliis interrogati sæpe mentiuntur, juxta text. in L. 1. §. quæstione, ff. de quæst. & tales, qui de se confitentur crimen, eo ipso declarantur infames, qui adversus alios interrogari non possunt, nec illorum dicta fidem faciunt, juxta c. testimonium, h. t. sic Menoch. de arbitr. casu 474. n. 18. cujus ulterior ratio desumitur ex cit. L. ult. ne scilicet sceleratus homo in summo discrimine constitutus alicui, vel aliquibus falso afferat nocumentum, quorum favore aut privilegio speret debitam evadere ultionem, aut ne inimicos suos convocet in suum discrimen.

Dixi: *socio criminis, & muneris, non credi contra alterum in crimine simoniæ*, quòd intellige de socio criminis simoniæ, quando agitur vel criminaliter ad degradationem; vel civiliter ad privationem beneficii, quando est socius & criminis, & muneris accepti: secus, si sit tantum criminis socius; tunc enim in actione civili contra socium produci potest in testem, c. Mediatores 1. h. t. in 6. ubi Gregorius IX. in Concilio generali Lugdun. sic loquitur. Mediatores (per quos scelus simoniæ plerumque committitur) ad testimonium contra sceleris ejusdem auctores (in destinationem criminis) admittuntur: si non agatur criminaliter, sed civiliter, & emolumentum exinde non fuerint assecuti.

Deducitur 3. Reum confessum delictum proprium, non esse interrogandum de sociis; & si eos fateatur, non ideo illis imponi pœnam; constat ex textu c. 1. de Confessis, relato n. 1565. id, quòd etiam probant textus in c. ult. §. liberi, 4. q. 3. c. nemini, §. fin. cum seq. 15. q. 3. c. 1. & 3. q. 11. c. veniens, 10. c. personas, 20. de testib. L. quoniam, 14. C. eod. tit. L. ult. C. de accusat. L. repeti, 16. §. 1. ff. de sequestr. L. Seja, 28. ff. ad Vellei L. 4. C. ubi Imperator. Ad ea verò, quæ in contrarium adduci solent, respondimus

dimus à n. cit. ubi etiam attulimus limitationes dictæ decisionis. Rationem autem hujus deductionis tradit Paulus lib. 1. sent. tit. 12. quæ firmatur L. deferre, §. 1. ff. de jure Fisci: ne videlicet alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit. Facit etiam, quod ait Consultrus in L. ult. §. Si autem: ff. de bonis eorum; qui sibi non pepercit, multò minùs aliis parceret. Quod firmat Quintilianus declaratione 292. his verbis: nec credibile est, eum pepercisse hospiti, qui sibi non pepercit.

His accedit, quòd socius criminis *criminosus* sit; sed criminosis prohibetur testimonium dicere, c. super eo, 13. c. testimonium, de testibus; præcipuè, quia qui simili morbo laborat, affectionem cenferur habere ad causam focii, ut peccatum proprium minus culpabile habeatur. Quare qui similem causam habent, solent repelli à testimonio, c. per tuas, 20. de testibus: sicut & Judices esse nequeunt, similem causam habentes, c. causam 18. de judic.

1568. Dices: ex tali confessione saltem permitti debet Judici, inquirere, & interrogare de se crimen confessos ad inquisitionem, cum intersit Republicæ, ne delicta maneant impunita, L. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. judic. Resp. nec hoc permittendum. Nam ut Judex ad inquisitionem specialiter procedat, necessarium est, quod Rei diffamatio præcedat, c. Veniens, 15. de accusat. Testimonium autem focii, si alia non præcedant indicia, quorum æstimatione arbitrio Judicis reliquitur, (ex traditis per Farinacium de judiciis, q. 73.) ad inquisitionem idoneum non cenferur, juxta Menochium de arbitr. cent. 5. casu 48. à n. 18, quibus rectè motus Clemens in cit. c. 1. affirmat, de se confesso, fidem non esse adhibendam, nec interrogandum super aliis sociis, exceptis aliquibus criminibus à jure expressis, de quibus supr. à n. 1565.

Tom. II.

Verùm hoc limitandum est, ut non procedat in certis criminibus; in quibus scilicet permittitur, ut in iis de se confessos, etiam interrogare liceat de fociiis, & hoc vel ob scelerum immanitatem, ne ex defectu probationis remaneant impunita; vel quia non solent sine aliorum sociorum auxilio patrari, veluti in crimine læsæ Majestatis divinæ c. in fidei, de heret. in 6. c. literas, de præsumpt. item in causa conjurationis, c. fin. de testib. cogend. vel falsæ monetæ, L. 1. C. de falsâ moneta; in crimine sacrilegii, c. in primis, 2. q. 1. c. qui autem, 14. q. 4. in maleficio, L. fin. C. de malef. in viarum grassatoribus, L. Provinciarum, C. de feriis, ff. ad Syllan. denique in causis difficilis probationis, cum adsunt indicia, quòd plures delictum perpetrarint.

Cæterum in aliis criminibus, propter confessionem focii in eodem delicto, non est imponenda aliqua pœna, nisi ipse Reus alias laboret aliqua infamiâ; tunc enim indicenda est illi purgatio canonica juxta textum expressum in c. veniens 10. de testibus: hodie tamen consuetudine introductum est in plerisque regionibus, ut de se confessi, de fociiis interrogentur, ut testatur Grandinus in praxi crimin. tit. de quæstionibus, n. 16. Parisius in tract. de syndicatu, c. 4. Julius Clarus in praxi, q. 21. Sed an consuetudo hæc justè inducta sit? doceri debet, ut ex illa rectè procedatur.

Dices 2. in omni negotio, sive civili, sive criminali, illi potissimum sunt interrogandi, qui rem, de qua agitur, & ambigitur, melius scire possint, c. super prudentia 1. 14. q. 1. Hi potissimum assumendi sunt, qui eadem negotia tractaverunt; c. 3. de testib. ibi: seu alios, quos de causa scire aliquid senserit. Et c. veniens 38. de testibus: sed melius focius criminis, de se crimen confessus, socios cognoscere valet, quàm illi, qui delicto non interfuerunt; igitur focii criminis potius, quàm alii de fociiis inter-

E e e

inter-

interrogandi sunt. Resp. id procedere, quando *testes sunt idonei*, & omni exceptione majores; sed socius criminis contra socium non est idoneus, ut supra retuli; hinc, quamvis conscius, Rei, vel delicti, non debet de eo interrogari.

1572. Dices 3. Omnia crimina difficilis probationis, & quæ juxta naturam suam, & à communiter accidentibus per idoneos testes probari non possunt, per inhabiles probantur, *L. consensu, §. servis, C. de repud. c. tertio loco*, de probat: ergo, licet non per alios crimen probari possit, saltem per socios probari valet 3. ex pluribus juris utriusque locis habetur, Reos criminis, de se confessos, de sociis esse interrogandos, ut in *c. si quis Papa 2. 79. dist. c. in primis, 2. q. 1. c. 1. h. t. in 6. L. provinciarum, C. de feriis, L. 1. C. de falsa monet. L. ult. C. ad Leg. Jul. Majest. L. qui ultimo, 29. ff. de penis, L. prius, 17. ff. ad Syllan. L. 1. §. eum qui latrones, ff. de quest. L. ult. C. de malefic. L. Divus, ff. de custod. Reor.* igitur verum indistinctè non est, socium criminis super aliis sociis interrogandum non esse. Quidam dicunt, in hac quæstione distinguendum inter Reum *de se ultro confessum*; & Reum, *convictum, non confessum*: & objectioni locum esse ex dictis juribus volunt, quando Reus convictus est; non autem, si de se ultro confessus sit, quia timendum, ne tam facile alios oneret, quàm facile de se confessus est: convictus in conscios interrogari potest, quia credimus non facile Innocentes condemnaturum, qui nocens quidem confiteri noluit: sic Hothomanus in *L. quoniam, C. de testib.* & alii.

Videtur tamen respondendum rectius, ut objectio, cum juribus allegatis procedat in casu criminum, in quibus juxta dicta superius, ob eorum immanitatem, aut difficilem probationem socius de se confessus interrogatur contra socium. Unde, quando

in *L. qui ultimo, ff. de pœnis*, dicitur: *sepe etiam ideo servari solent post damnationem, ut ex his quæstio in alios habeatur*, textus intelligendus est de casibus in jure expressis, in quibus Reus de se confessus interrogatur contra socium, ut post glossam ibi docet Fachinæus *lib. 9. controv. c. 88. sed de his V. dicta in tit. 18. de Confess. ubi responsum est ad contraria.*

§. 9.

Quinam prohibeantur testem agere pro, aut contra certas personas, aut in certis causis?

1573. CUM quidam non simpliciter prohibiti sint testem agere; sed solum *pro*, vel *contra* certas personas, aut in certis causis, v. g. propter affectionem ad personam, pro vel contra quam deponunt; vel etiam ad ipsam causam, aliosque titulos, quorum objectione testes producti quandoque à testificando repelli possunt, not. de his qui causa affectionis ad personam à testificando repelluntur, actum esse à n. 1555. & quia specificè in hoc puncto quæstio fieri potest, an in casu, quo causa aliqua tractari solet in secreto ab aliquo Collegio (v. g. solum inter Capitulares) singuli de tali collegio sint testis idonei? Resp. etiam ad hoc jam responsum esse ex *c. 5. de Probat.*

1574. Ex hoc inferes, idem dicendum, quando versamur in actu, qui quidem posset fieri, etiam præsentibus aliis extra communitatem constitutis, sed hic & nunc dicitur factus in aliorum absentia, si agatur de commodo totius communitatis, non autem singulorum, quæ singuli sunt. Nam si quid obesset, esset hoc, quod viderentur esse *testes in propria causa*; sed

fed hoc est falsum ; nam alia sunt res *communitatis*, alia *res singulorum*, & quod universitatis est, si *singulorum* non est, cujus exempla referuntur in *L. 6. §. 1. ff. de divis. rerum*. Universitatis sunt, non singulorum, veluti, quæ in civitatibus sunt, theatra, & stadia, & similia, & si quæ alia sunt communia civitatum. Unde etiam est, quod in talibus non possint singuli agere suo nomine. Sed neque affectio tanta est, ut non prævalere debeat religio Jurisjurandi: quod etiam facit illud vulgare, quod ea, quæ sunt communitatis, plerumque negligantur.

375. Inferes 2. si probandum sit legatum relictum communitati pro exstruendis ædificiis, vel fundanda bibliotheca, &c. in tali casu admitti testes de communitate, tanquam omni exceptione majores: ratio est ex num. præced. quia non verificatur, eos deponere *in propria causa*; & ideo etiam singuli possunt esse testes, quando probanda est Jurisdictio, vel territorium Civitatis: quia inde non accedit singulis ut singulis aliquod commodum; 2. si probandi sint fines, seu limites; 3. quando tractatur de quibusdam locis, vel prætis non ad usum civium, sed ad locationem deputatis, pro pascuis videlicet, pro annuo pretio in ærarium inferendo.

376. Aliud dicendum foret, si ageret de causa, quæ tangit emolumentum singulorum, ut singuli sunt; nam tunc essent testes in propria causa, consequenter non legitimi; nec obstat Legatarios posse esse testes pro approbatione testamenti, quo illis aliquid relictum est; hoc enim est speciali jure indultum, ne hoc ipso, quod quis rogetur agere testem testamentarium, eo ipso illi constet, ipsum per testamenti dispositionem esse exclusum à legatis; quæ ratio aliis non est communis. Et quoniam omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt, ut dicitur *L. 10. C. h. t.* ideo Tutor v. g. vel administrator rei alienæ, quando alius agit pro pupillo, vel re aliena, testem agere non potest, si ille

Tom. II.

alius vel ab ipso Tutore; vel à Judice ad instantiam Tutoris constitutus est, prout clarè habetur *L. fin. ff. de testib.* ibi: *mandatis cavetur, ut præsidēs attendant, ne patroni in causa, cui patrocinium præstiterunt, testimonium dicant; quod & in executoribus negotiorum observandum est.* Nam talis Actor, periculo Tutoris, ageret; consequenter Tutor in eo casu deponens esset testis in causa propria.

Ad alteram verò partem quæstionis, 1577. qui prohibeantur esse testes contra certas personas? Resp. 1. quod inimicus gravis, & capitalis contra inimicum, *c. 7. 13. & 19. de accusat. L. 3. ff. h. t. L. 17. C. eod. Authentica de testib. si verò quis dicat, collat. 7.* Est autem inimicus capitalis, qui mihi minatus est mortem, vel accusavit de crimine capitali, vel occidit consanguineum, &c. sic Abbas in *c. Accedens, ut lite non contest. n. 3.* Hoc autem procedit, quando civiliter agitur; nam quando criminaliter, repellit etiam levis inimicitia, cum testis tunc debeat esse omni exceptione major. Non procedit autem prædicta regula 1. in inimico reconciliato; 2. nec si inimicitia sit fraude procurata; 3. in inimico utriusque partis; 4. in inimico deponente contra producentem; 5. si pars, vel Judex ex officio nihil opponat; de quibus V. plura *l. 5. tit. 1.*

Quæres 1. An laicus possit esse testis 1578. contra clericum? Resp. 1. regulariter non posse in causa, quæ criminaliter agitur, *c. de Cætero, 14. h. t.* ubi dicitur, quod secundum sacros Canones laicus, adversus Clericum, in causa criminali, non admittatur ad ferendum testimonium; si tamen suam, vel suorum injuriam prosequatur, tunc *ad accusandum* admittitur, sed non *ad testificandum*. Nam laici frequenter sunt infesti clericis, *c. Laicos 5. causa 2. q. 7.* partim, quia indecens est, ut statu inferior, testimonium in causa criminali ferat contra superiorem statu; arg. *L. Laicos & arg. c. clericus, ead. q. 7.* ubi dicitur, quod *minores* non debeant accusare, vel testimonium ferre contra *majores*: hoc tamen limita, ut procedat, nisi agatur de crimine excepto, *gloss. fin. c. de*

Eee 2

de

de cætero, arg. c. tanta, 7. de Simon. 2. nisi fortè suam, fuorumque injuriam persequatur, c. 1. 2. & 3. sed tunc admittitur, ut *accuset*, non ut *testetur*; Zoësius *b. t. n. 15. 3.* nisi crimen sit notorium, & scandalosum; Felinus in *c. de cætero*, n. 6. 4. nisi clericus sit infamatus; Imola in *c. cum non ab homine*, 10. de *Jud. n. 7. 5.* nisi fiat in subsidium, ubi testis Clericus haberi non potest; Abbas in *c. de cætero n. 6.* Cæterum Laicus tanquam testis admittitur contra clericum in civilibus, prout colligitur ex *c. Ex parte*, 7. *b. t. v. g.* si specialiter suâ interesset, emendari Clericum, contra quem deponit; 2. si deponat in favorem Clerici, v. g. pro ejus fama; imò & femina admittuntur in causa impedimenti, quo arguitur teneri electus, *c. tam literis*, 33. *b. t.* Hinc cum Laici in civilibus contra Clericum faciunt plenam probationem, depositio eorum in criminalibus contra Clericum faciet sufficiens indicium ad torturam; Abbas *cit. n. 5.*

3579. Quæres 2. An Clericus contra Laicum testis esse possit? Resp. quòd non, in causa criminali, *c. testimonium 11. q. 1.* ibi: *testimonium Clerici adversus Laicum nemo recipiat: nemo enim Clericum quemlibet in publico examinare presumat, nisi in Ecclesia*; sic Sylvester Papa in Synodo Romana *c. 14.* sed hoc intellige, quando agitur *criminaliter* ad pœnam sanguinis: secus, si agatur civiliter, *c. quanquam*, 14. *q. 2.* ibi: *quantum Sacerdotum testimonium creditius habeatur, tamen ipsi in secularibus negotiis pro testimonio, aut conficiendis instrumentis, non rogentur*: quia eos in talibus rebus esse non convenit: si autem eventu aliquo causæ interfuerint, & aliquid viderint, vel audierint, ubi nulla idonea secularium inveniantur personæ; ne veritas occultetur, & malus ut bonus æstimetur, in providentia proprii Episcopi sit, ut aut coram se, & competentibus Judicibus, aut aliter honorificè veritatem attollant. Ubi tamen nota, quòd tunc testari, seu testimonium dicere debeat vel coram Judice Laico de licentia sui Episcopi, vel coram Judice Ecclesiastico, qui ejus testimonium transmittat ad Judicem Laicum;

sic Abbas in *c. Cum nuncius*, 12. *b. t. n. 3.* & Mascard. *d. probat. concl. 1358. n. 61.* Cæterum si Clericus coram Judice Laico, vel sponte, vel coactus deponat, *sine licentia Episcopi*, depositio ejus valet; quia nullo jure dicitur irrita; Pirhing *b. t. n. 60.* Præter hoc not. Clericum posse esse testem contra laicum in crimine Ecclesiastico coram Judice Ecclesiastico; sic Felinus in *cit. c. de cætero*, n. 1. qui *n. 30.* affirmat, idem in causa criminali pro Laici defensione, & probandâ innocentia: & a fortiori procedit jam ex generali consuetudine in conficiendis instrumentis, & contractibus Laicorum, quâ derogatur *c. 1. & 2. causa 14. q. 2.*

1580. Quæres 3. An Judæi, Pagani, hæretici, aliique infideles, & qui à fide Catholica defecerunt, contra fidelem Catholicum sint testes idonei? Resp. negativè; quia omnes isti sunt de falsitate suspecti, *L. fin. C. de hæret.* Catholici verò contra illos rectè admittuntur in civilibus, & criminalibus, *c. 21. b. t.* ibi: *testimonium quoque Christianorum adversus Judæos in omnibus causis (cum illi adversus Christianos testibus suis uti presument) recipiendum esse censemus; & anathemate decernimus feriendos, quicumque Judæos Christianis voluerint præferre in hac parte; cum eos Christianis subjacere oporteat, & ab eis pro sola humanitate foreri.* Idem habetur in *Clement. 1. h. t.* cujus summa ex Joanne Andr. est, quòd per testes Christianos convinci possint Judæi, Saraceni, non obstantibus contrariis privilegiis Regum, & Principum: quibus, si utantur, subtrahitur illis Christianorum commercium.

1581. Advertendum tamen, dictum *c. 21.* esse desumptum ex Concilio Lateranensi *c. 26.* ubi dicitur, quòd Judæi testibus suis utantur adversus Christianos, quod contrarium videtur dictis; sed Resp. Pontificem non dixisse in illo *cap. 26.* Judæi testimonium recipiendum esse contra Christianum, sed, quòd Judæi soleant etiam suos testes producere adversus Christianos; ex quo tamen colligi videtur, quòd in quibusdam casibus Judæi testes recipi possint, videlicet propter consuetudinem

nem loci, uti docet Farinacius q. 56. n. 235. item in defectum aliorum testium, five si veritas per testes Christianos & idoneos, agnosci non possit, arg. cit. L. & docet Farinacius n. 231.

1582. Ad 3. Partem quæstionis, qui prohibeantur esse testes in certis causis? Resp. 1. Mulierem non posse esse testem in testamento solemni, §. testes, Instit. de testimon. ordin. gloss. in c. Forus, de Verb. Signif. V. non femina. ubi textus: Testes autem considerantur conditione, naturâ, & vitâ. Conditione, si liber, non servus; nam sæpe servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis. Naturâ, si vir, non fœmina; nam varium, & mutabile testimonium semper fœmina producit: sed hoc limita, ut non procedat, 1. in codicillis, & quavis ultimâ voluntate, extra testamentum solemne; gloss. in L. ult. C. de Codicillis; 2. in testamento inter liberos, c. quoniam, h. t. & gloss. in auth. quod sine, C. de testamentis, V. quod sine; quia solemnitates testamentorum, ob publicum favorem, introductæ sunt, quibus partes renunciare, aut derogare haud possunt, uti colligitur ex L. nemo, 25. ff. de legat. ubi dicitur, quod testator cavere non possit, ne leges in testamento suo locum habeant; 3. in testamento ad pias causas; Pirhing h. t. n. 74. cum non indigeat solemnitatibus juris civilis, ut dicemus l. 3. tit. de testam. 4. in testamento militis in expeditione testantis; 5. in testamento factò tempore pestis. Nam hæc testamenta sunt excepta, ut dicemus ibid. Cæterum mulier in utroque foro potest testis esse in causis civilibus; Pirhing cit. n. 66. etiam in causâ matrimoniali, c. super eo, 22. h. t. c. Videtur, 35. q. 6. quod accipe secundum dicta superius, saltem, quando illæ causæ non sunt valde arduæ, & de magna quantitate.

483. Excipe tamen 1. causas feudales, c. unic. l. 2. feud. tit. 32. qui testes sunt necessarii, ad investituram probandam; & docet Felinus hic n. 2. Farinacius n. 39. rationem afferens, quia in causâ feudali testes esse debent summæ, & integræ opinionis, uti sumitur ex lib. 2. feud. tit. quot testes necessarii sint ad probandam feudi ingratitudinem;

2. instrumenta publica, nisi ad hoc sint rogatæ; Pirhing cit. n. 67. Nam, si constet (v. g. ex Notarii relatione) mulieres à contrahentibus vocatas, & rogatas esse, earum testimonium sufficere, quia testes instrumentarii, alioquin non idonei, per talem rogationem partium idonei fiunt (nisi omnino inhabiles sint ad actus publicos) ratio est, quia partes juri, & favori suo renunciare possunt, teste gloss. in authent. de testib. §. Et licet, V. Suppliciiis: in foro Cæsareo potest testis esse etiam in causis criminalibus, L. 18. ff. h. t. L. 20. ff. qui testam. fac. poss. non autem de jure Canonico, c. mulierem, 33. q. 5. ibi: mulierem constat subjectam dominio viri esse, & nullam auctoritatem habere: nec docere enim potest, nec testis esse, neque fidem dare, nec judicare: quanto magis non potest imperare? quod desumptum est ex S. Augustino; excipe tamen, nisi agatur civiliter, vel solum per modum denuntiationis, c. quoniam 3. h. t. ibi: quoniam aliqua nobis de persona Epiphani Presbyteri sunt facinora nuntiata, necesse est, ut cuncta diligentius perscruteris, & seu mulieres, cum quibus peregrisse dicitur, seu alios, quos de causâ scire aliquid senseris, huc festines adducere: quatenus Ecclesiasticâ districtione liquide possint, quæ vera sunt, aperiri. excipe 1. crimina excepta, v. g. simoniæ; arg. c. tanta, 7. de simon. c. In fidei, 5. de heret. 2. si sit defectus Virorum; 3. si vocetur solum causâ inquisitionis, ut in casu cit. c. quoniam.

Ex hoc textu habetur, in causâ civili recipi mulieris testimonium in utroque foro, ut jam notavimus supra; quod tamen accipe cum limitatione, ut non procedat in causis arduis. Nam in his testes magis idonei requiruntur, & quibus nihil prorsus objici possit vitii, at verò mulieribus objici potest, quod habetur in cit. L. Forus. varium & mutabile semper fœmina testimonium producit; de quo n. 1582.

Præter hæc not. 1. ex recepta sententia requiri, quod Actor, & testis, debeant esse personæ distinctæ, adeoque illum, qui Actor est, non posse esse testem idoneum pro causâ in iudicium deducta; consequenter nec illum, quem

quem tangit causa per Actorem in iudicium deducta, ut ea etiam censeretur merito possit causa propria ejus, qui pro depositione producitur. Et ideo nec Judex in causa, in qua sententiam tulit, vel arbitratus est, in eadem, vel ad eam pertinentibus, est testis idoneus ex 2. q. 6. c. statutum, 38. ibi: statutum est, ut qui forte in Ecclesia quamlibet causam, jure Apostolico Ecclesiis imposito, agere voluerit, & fortasse decisio Clericorum uni parti displicuerit, non liceat Clericum in iudicium ad testimonium devocari eum, qui praeses, vel cognitor fuit, & nulla ad testimonium dicendum Ecclesiastici cujuslibet persona pulsetur.

1586.

Dixi in causa, in qua sententiam tulit; nam secus est, si ante; nullo enim jure ad hoc idoneus reputatur ex hoc praecise, quod causa ad ejus tribunal delata sit, si necdum sententiam tulit, quia licet L. 21. §. 1. ff. de testib. dicatur: illud quoque incunctabile esse, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam Magistratus, si in praesenti sunt, testimonium dicant: aliud tamen non deducitur, quam dignitatem Judicis non dedecere, testem agere; imò in casu, quo parti foret necessarium testimonium Judicis, posse Judicem vel pro tunc removeri, vel etiam cognitionem causae alteri delegare, si aliunde sit ordinarius, vel habeat potestatem subdelegandi, & testem agere coram subdelegato, per c. dilecto 40. h. t.

Casus in dicto c. 40. contentus hic erat: Inter Praepositum Arienensem, & Comitissam Flandriae controversia erat super donatione praebendarum sacerdotium; eam Papa commiserat Episcopo Attrebatensi, Abbati Dediemenensi, & Attrebatensi Decano; coram his Praepositus litem non contestando, asseveravit, Decani Attrebatensis testimonium sibi in hac causa fore necessarium, quia non nisi per ipsum, & alium quendam testem de jure suo probare possit, ideoque rogavit, ut Judices procederent in causa, Decano remoto, aut processu supersederent, donec consultus Pontifex in locum illius alium Judicem subrogarit; at verò Judices petitionem Praepositi rejecerunt, & eundem, post interpositam appella-

tionem, à praebendarum collatione suspenderunt. His relatis Innocent. III. respondit, nec ob testis defectum, justitia Praeposito denegetur, se Abbatem Ursicampi, in locum dicti Decani subrogare, mandando, si ita est, sicuti narratum fuit, ut relaxata suspensione Praepositi, in causa, juxta prioris mandati formam, legitime procedant.

Ex hoc enim textu deducitur, quòd Judex delegatus removeri debeat, si ejus testimonium parti necessarium sit in ea causa; ne scilicet jus partis, ob defectum probationum, pereat; eo tamen casu debet pars, egens testimonio Judicis, hujus amotionem petere ante litis contestationem, nam per eam censeretur in Judicem confensusse, ut postea, nisi ex nova, aut noviter cognitâ causâ, amotionem petere non possit, ut monet Abbas hic n. 3. deinde necesse est, praemitti aliquam causae cognitionem, quòd alterius Judicis testimonio opus sit; adeoque alius ei subrogari debeat, ut in textu hujus capituli colligitur.

Deducitur 2. quòd, si Judex delegatus causam statim ab initio in totum subdelegavit alteri, adeoque jurisdictionem, quâ nunquam in ea causa usus fuit, omnino à se abdicavit, possit esse testis; secus, si ex parte tantum subdelegavit, seu aliquid sibi jurisdictionis retinuit, juxta C. Judex, de offic. delegati, in 6.

Deducitur 3. quòd Judex ordinarius possit agere testem in causa, quae coram ejus Vicario agitur, si ejus testimonium necessarium sit, ne veritas occultetur; sic gloss. communiter recepta, cum Abbate hic n. 11. Immolâ, n. 3. Felin. n. 2. ratio dari debet, quia Ordinarius totam judicandi liberam voluntatem Vicario permittit, nec se immiscet, nisi quòd causam ad se revocare possit, sed tunc in isto casu alteri committere deberet, & non suspecto, sicut in casu simili docet gloss. in c. querelam, 24. V. commisit, de electione.

Praeter hæc not. 1. non esse testem idoneum in causa, qui habet similem causam illi, pro qua deponere deberet; deciditur in C. Personas 20. h. t. ibi: si coram te vel alio quolibet negotia ven-

ventilentur: *nolumus, ut aliqui consimili morbo laborantes, si certum sit, aut legitime super hoc possint convinci, si ab alterutra parte testes adducti fuerint, in testimonium admittantur.* Res ostendi potest exemplo; si Parochus contra aliquem ex Parochianis agat pro decimarum solutione, pro se autem Reus immunitatem à solvendis decimis per tempus immemorabile objiciat, ejusque rei testem producat alium parochianum, qui consimili morbo laborat, seu eadem in nave navigat; quia & ipse similiter, si actio contra eum instituat, se defendere velit per temporis immemoralis immunitatem (hoc casu repellendus erit propter affectionem quam gerit erga causam istam; sic & Judex tanquam suspectus recusari potest, si consimilem ipse causam cum altero habeat, *c. causam, 18. de judic.*

1591. Not. 2. Moveri etiam quæstionem de certis personis (quas *viles* dicunt) num idonei sint, ut in testes producantur? In hac quæstione plurimum pendet ex consuetudine locorum. Nam licet personæ viles videantur rejici per Novellam 90. *c. 1. ibi: non quosdam artifices ignobiles, neque vilissimos, neque nimis obscuros, ad testimonium procedere;* sed, ut si qua de eis dubitatio fuerit, possit facile demonstrari testium vita, quia inculpabilis atque moderata est: quia tamen subjungitur: Sancimus autem, & præcipue in hac maxima, & felicissima civitate, ubi plurima consilia (Deo favente sermoni) multorum, bonorumque copia virorum, *bonæ opinionis esse oportere testes, &c.* rectè videtur colligi, per eam constitutionem ejusmodi personas non tam excludi, *propter earum ignobilitatem, & depressiorem statum, seu conditionem;* quàm, quòd facile haberi possit depositio aliorum de statu digniori; unde in horum defectu illi, nisi laborent aliâ inhabilitate, non videntur exclusi. De paupere verò censet Sanchez *l. 6. consil. moral. c. 5. d. 14. n. 6.* si pauper considerata indigentia non sit talis, qui credatur posse facile corrumpi per pecuniam, pauper-

tatem non esse defectum à ratione testis idonei.

ARTICULUS III.

De vi probationum per testes.

CUM inter primas probationes ea sit 1592. valde consueta, quæ fit per testes legitimos, præsertim in causis, quæ per instrumenta, vel alios probationum modos legitime doceri non possunt coram Judice, cui in re controversa, & inter litigantes ambigua, fides facienda est, secundum quam legitime pronuntiare possit; plura in quæstionem venire possunt de vi, & virtute, quam præstant probationes factæ per testes, ut constabit ex seqq. Quia in re certum est, si testes scienter falsum deponant, & in vi ejusmodi depositionum pars altera, contra quam in causa proposita deposuerunt, exinde lædatur in bonis suis, testes non modo peccare, sed etiam in conscientia teneri ad reparandum læso damnum falsis eorum attestationibus efficaciter, ac injustè illatum; quibus positis:

§. I.

De numero testium ad plenam probationem.

QUÆSTIO I. est, an unus testis sufficiat ad plenam rei controversæ probationem? Resp. *generaliter* loquendo, ac *indefinitè*, Judicem ex testimonio unius tantum hominis, etiam omni exceptione majoris, & cujusvis sit dignitatis, nullam controversiam in judicium deductam terminare posse, consequenter unius tantum depositionem, quantumcunque justam, & ab omni suspitione remotam, non facere probationem *plenam in judicio*, universaliter loquendo, ut monuimus. Utroque enim jure *regulariter* ad faciendam probationem requiruntur testes *saltem duo*. Prima probatio de jure Ecclesiastico sumitur ex *c. Veniens 10. h. t.* ubi dicitur: *unius testimonium non sufficere ad condemnationem*, ubi hoc, tanquam universalis ratio, subjungit-

jungitur, postquam socius criminis simoniae a testificando, etiam ex hoc ipso titulo rejectus est.

Altera probatio est ex *c. Licet 23. eod.* ubi Alexander III. ait: quia non est licitum alicui Christiano, & multò minus crucis Christi inimico, ut causa suæ *unius tantum* quasi legitimo testimonio finem imponat: mandamus, quatenus, si inter vos, & quoscunque Judæos, emerferit quæstio in qualibet causa Christiani, & maximè Clerici: *non minus, quàm duorum, vel trium virorum, qui sunt probatæ vitæ, & fidelis conversationis, testimonium admittatis, juxta illud Dominicum: in ore duorum, vel trium testium stat omne verbum. Quia, licet quedam sint causæ, quæ plures, quàm duos exigant testes; nulla est tamen causa, quæ unius testimonio (quamvis legitimo) terminetur.*

1594. Ex hoc textu deducitur, unum, vel singularem testem in nulla *judiciali* controversia, quæ sit alicujus æstimabilis præjudicii, plenè probare, ut constat ex textu, ibi: *nulla tamen est causa, quæ unius testimonio quantumvis legitimo terminetur*: & hoc adeo verum esse passim tradunt Doctores, ut nec Evangelium, nec ulla lex divina, vel humana *unius tantum* hominis testimonio, etiam legitimo, alterum judicialiter in re præjudicii æstimabilis condemnet, ut loquitur Stephanus Papa V. scribens ad Hastulphum, nefarium legitimæ, ac innocentis Uxoris suæ crudelem interfectorem, prout habetur in *33. q. 2. c. admonere, 8.* Et quamvis in *c. in omni negotio, 4. h. t.* dicatur, quòd principalis persona dicens veritatem de re sibi nota, rectissimè habenda sit pro teste, sic, *ut adhibito uno, efficiantur duo testes*; ea tamen decisio expressè solum disponit in casu, ubi agitur *ad correctionem fraternam, & peccatum impediendum.*

Idem etiam habetur in jure civili, ut constat ex *L. 9. C. h. t.* ibi: & nunc manifestè sancimus, *ut unius omnino testis responsio non audiatur*, etiam si præclaræ curiæ honore præfulgeat. & colligitur ex *L. 12. ff. eod.* ibi: *ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiunt; ergo non unus.* Ratio hujus

sumitur ex *c. o.*, quia plerumque periculum subest, ne unus homo perverti possit, quòd, cùm duo sunt, difficilius contingit, saltem ad hoc, ut per omnia conformiter loquantur, quin falsitas se prodatur. Dicta porrò responsio, quòd regulariter ex unius tantum testimonio etiam legitimo Judex pronuntiare non valeat, confirmari potest etiam ex *c. Cùm à nobis, 28. h. t.* ubi Innocentius III. Consulibus, & populo Beneventano scribens, *& canonica*, inquit, *& civilia jura sequentes*, districtius inhibemus, ne unius Judicis, quantumcunque fuerit auctoritatis, verbo credatur in causis, sive super testamentis, sive quibuslibet aliis contractibus quæstio agitur. Nec scriptum eorum (nisi testium adminiculo fulciatur) eam obtineat firmitatem, quin ei possint & debeant duorum vel trium testium bonorum testimonia prævalere: salvà in omnibus sedis Apostolicæ auctoritate.

Ad expositionem hujus *c. not. i. de* 1595. cisionem in eo contentam non procedere de literis Papalibus narrantibus factum ipsius proprium, aut negotium coram se gestum, si super eo intentionem suam fundet; neque in hoc textu statui, quòd scriptura *Judicis* debeat esse *Authentica*, ut fidem mereatur (nam conficere scripturam, & instrumenta publica pertinet ad munus Notarii jurati) quia tamen ex usu quorundam locorum scripturæ *Judicum*, etiam in rebus gravioribus pro *Authenticis* habentur, Pontifex hoc præfenti decisione moderari voluit, & declarare, quòd non debeant esse tantæ Authoritatis, ut reprobari non possint per duos testes idoneos, nisi adsint alii testes, qui vivâ voce deponant pro eo, quod in talibus scripturis continetur; nam tunc isti præferrentur, ut rectè notat Layman in *cit. c. cùm nobis, n. 2.*

Ex eod. *c.* deducitur, *Judicem*, vel 1596. arbitrum in causa, quando coram alio Judice agitur de justitia, vel injustitia sententiæ, vel laudi, non esse testem idoneum; secus, si agatur de processu causæ, ubi nullum habet commodum, vel laudem acquirendam, aut ignominiam, vel damnum declinandum; colli-

colligitur ex 2. q. 6. c. *statutum* 38. ibi : statutum est in Concilio Carthaginensi, ut qui fortè in Ecclesia quilibet causam jure Apostolico Ecclesiis imposito agere voluerit, & fortasse decisio Clericorum uni parti displicuerit, non liceat Clericum in iudicium ad testimonium devocari eum, qui *præses*, vel *cognitor* fuit, & nulla ad testimonium dicendum Ecclesiastici cujuslibet persona pulsetur. Ratio etiam est, quia *Judex* est affectus causæ, quam judicavit; & sic in propria causa deponeret.

1597. Ex eadem ratione Advocatus, vel Procurator non potest in eadem testis produci, *cit. c. statutum, c. si testes, §. testes quos, causâ 4. q. 3. & L. ult. de testibus*, & docet Innocent. in *c. de arbitris, n. 1.* quod verum est, licet munus suum & officium jam deposuerint; quia nihilominus ad causam, quam semel susceperat, affectus esse censetur, secundum Imolam hic *n. 7.* ideoque saltem non integer, seu omni exceptione major testis esse potest, uti docet Farinacius, *q. 60. n. 159.* & confert ad hoc, quod legitur in *L. ult. C. de Assessorib. junctâ gl. V. vindicare*, quod Advocatus causæ, etiam finito officio, non possit in eadem esse *Judex*, vel *Assessor*; & additur ratio, ne, Advocationis suæ memor, incorrupti *Judicis* non possit nomen præferre.

1598. Ex dictis colliges, ut *Judex* ad pronuntiandum procedat, nixus probatione desumptâ ex depositione testium, regulariter requiri & sufficere duos testes; non autem unum, quantumvis aliàs legitimum, sequitur ex dictis à *n. 1593.* Collig. 2. quamvis regulariter sufficiant duo testes; esse tamen certas causas, ubi etiam major numerus exigitur; ubi verò major numerus non exigitur, omnino sufficere duos secundum dicta *n. 1594.* Causæ porro, quæ plures testes exigunt tanquam solennitatem, seu formam jure positivo præscriptam, sunt testamenta solennia; ubi jure civili septem exiguntur, sicut ad codillos, & donationes causâ mortis septem; similiter exiguntur quinque testes idonei, cum quis probare vult se solvisse debitum in scriptis, de quo plura *Legistæ.*

Tom. II.

Not. 2. notanter à nobis dictum esse, 1595 ex unius testimonio, quantumvis legitimo, *Judicem regulariter* non posse pronuntiare; quidam enim casus excepti sunt; nam talis casus est, ubi agitur ad impediendum matrimonium allegatione impedimenti obstantis, ut habetur in *c. super eo, 22. h. t.* Cum enim Alexandro III. proposita fuisset quæstio, an mulier viro conjungenda sit, necne, quando *sola mater* consanguinitatem inter illos intercedere testatur, respondit Papa, *si matrimonium nondum contractum sit, non esse permitendum, ut contrahatur*; cum matris Confessio, seu testimonium non modicam consanguinitatis intercedentis præsumptionem afferat; sin autem matrimonium contractum sit, non debet dissolvi, seu separatio fieri absque *plurium* testium juramento, id est, *duorum*; nam pluralis numerus duobus contentus est, uti habetur in *L. ubi numerus, de testibus.*

In hoc porro textu signanter loquimur de casu, quo uni testi, etiam consanguineo creditur, quando agitur de peccato impediendo, seu matrimonio contrahendo, ubi dubitatur de impedimento existente. Aliud enim dicendum est, quando agitur de matrimonio prius contracto, & dubitatur, an ita sit? vel etiam cum agitur de illo propter depositionem impedimenti dirimentis dissolvendo: prima pars est ex *cit. c. super eo.* Nam cum Caja peteret Titium ut maritum suum, hic autem negaret se unquam cum illa contraxisse, pro Caja in testem producta est mater Cajæ, & alia mulier; quæsitum ergo fuit ab Alexandro III. num mater Cajæ admitti possit ad testificandum? respondit Pontifex, non esse admittendam, si vir superior sit divitiis, nobilitate, aut honore; cum enim mater filia incrementum, ac honorem desideret, testimonium ejus suspectum est.

Alterà verò pars etiam constat; nam 1601. in hoc casu minimum duo testes jurati, deponentes de impedimento dirimente, requiruntur, cum agatur de magno præjudicio ipsorum conjugum, si ab invicem separentur; difficilius e-

Fff

tiam

tiam matrimonium semel contractum dissolvitur, quàm impediatur, ut notat *gloss. in cit. c. super eo*. Cæterum, si dubitatur de impedimento dirimente consanguinitatis, vel affinitatis, magis idonei testes sunt parentes, & consanguinei, quàm alii, juxta *cit. c. videtur, qui matr. accus. &c. & c. quoties s. h. t.* ubi dicitur, si matrimonium accusetur propter impedimentum consanguinitatis, ut separatio fiat, consanguinitas probari debet per duos, aut tres testes *ex eadem consanguinitate*, sed indefectum consanguineorum adhibendi sunt senes ex eodem loco meliores, seu probatiores, & debent testes deponere cum duplici juramento, videlicet quod non privato odio, nec amicitia, nec ob aliquod commodum, quod habuerint, vel habeant, vel habituri sint, ad ita testificandum adducantur; & quod ab ipsis asseritur, à majoribus suis, ut vera se accepisse, & credere ita esse: quod tamen accipe, si non sit suspicio commodi ex testimonio ferendo; vel damni, non testificando, ut supra diximus *ex L. i. ff. quando appellandum*.

1602. Alter casus est, quo sufficit unus testis, quando producit in causa non judiciali, cujus depositio prodest deponenti, sed nulli nocet. Talis casus esse potest, cum quæritur, an quis sit baptizatus? ut colligitur *ex c. parvulos 110. dist. 4. de consecr. ibi: parvulos, qui parentibus subtracti sunt, & an baptizati sint, ignorant, hos ut baptizare debeas secundum Patrum traditionem, si non fuerit, qui testificetur, ratio poscit*; sic Gregorius III. & in *c. cum itaq; 112. dist. ead.* ubi Leo Pontifex hominem baptisimi cupidum, esse baptizandum, qui nihil scit de suo baptismo, *nec alter sit, qui attestari possit de eo*; unde subjungit, quoties persona talis inciderit, sollicità primùm examinatione discutere, & longo tempore (nisi supremus finis immineat) indagare, *utrum penitus sit, qui testimonio suo juvare possit, ignorantiam noscentis: & cum constiterit hunc, qui baptismatis indiget Sacramento, solà inaniter suspicione prohiberi, accedat intrepidus ad consequendam gratiam, cujus in se nullum scit esse vestigium; nec vereamur huic salutis januam aperire, quam nunquam ante docetur ingressus*.

1603. Præter dictos casus, in quibus uni testi plena fides adhibetur, plures alios enumerant Doctores 1. quando civiliter agitur in causis levioribus, & non præjudicantibus tertio, præjudicio saltem æstimabili; secundo in causis summaris, ubi agitur de plano, inspectâ solâ rei veritate; sic Maranta, *de ord. judic. p. 4. dis. 9. n. 75.* tertio cùm probanda est innocentia, prout fieret in casu, quo quis commisit homicidium, & se defenderet, dicendo, se id fecisse causâ necessariæ defensionis; tali enim casu juvaret depositio unius; saltem ubi in contrarium non sunt testes alii; quarto si quis deponat de actu proprio, à se gesto vi muneris publici, seu officii; sic Mascardus *de probat. volum. 1. q. 11. n. 15.* quinto, si partes consentiant, ut stet unius attestatiō; Durandus *in specul. l. 1. tit. de testibus, §. de numero testium, n. 8.*

1604. His ex aliorum mente annectuntur casus seqq. 1. quando unus testis deponit conformiter instrumento exhibito, plenè probat, & præfertur testimonio duorum contra instrumentum deponentium, licet alias duo testes plenè probent, & præferantur testimonio unius; 2. licet ratio instrumentum vitiet, roborari tamen potest per testimonium unius boni testis, si Judex cum cognitione causæ recipiat; 3. unus testis sufficit ad excusandum aliquem à calumnia. 4. uni testi perito peregrinarum literarum, creditur illas literas explicanti; 5. si testis dicat, quod pars ipsum corrumpere voluerit, illi creditur quoad hoc; sed non quoad principale negotium, nec etiam, si dicat, se ad instantiam partis dixisse falsum testimonium; 6. unus testis sufficit ad probandam læsionem minoris; 7. quando hoc ipsum mandasset testator; 8. si testis sit valde dignus, & cum eo concurrant aliæ conjecturæ; sic complures ex Auctoribus, qui volunt, quod in dictis casibus unus testis plus, quàm semiplenè probet; sed pro doctrina sua stabilenda jus non afferunt.

Not. præterea 1. à Julio Claro *in pract. crimin. q. 21. n. 2.* tradi, quod unus etiam aliàs inhabilis, & minus idoneus testis, de maleficio alicujus, sufficiat ad inquirendum specialiter de illo, pro

pro quo etiam citatur Zerola in praxi Episcop. V. testis; id, quod sufficere etiam ad torturam, si sit testis de vi ac cæteroquin integer, affirmat Clarus cit. q. 21. n. 9. sed hoc negat gloss. in L. Maritus, ff. de pæn. & L. Milites C. de quest. Nos de hoc egimus l. 5. tit. 1. Cæterum Castropalaus P. 1. tr. 8. D. 9. p. 11. merito negat Confessarium capi posse licite, ob unius mulieris, quantumvis aliàs honestæ denuntiationem, quâ dicit se ab illo sollicitam.

1606. Not. 2. Ex Layman l. 3. tr. 6. c. 4. n. 5. dictum unius testis idonei præstare justam causam credendi in conscientiæ foro, suamque conscientiam regulandi ex ejus testimonio; & quamvis dictum viri fide digni non adferat necessitatem credendi, sed etiam ad privatam credulitatem necessariò extorquendam requirantur duo testes, attamen posse sufficere unum fide dignum: imò ex usu quorundam Tribunalium (ut testatur Gobat in Theol. juridico-morali c. 42. Sect. 3. n. 91. fieri a Republ. Lucernensi) tantus honor habetur dicto Confessarii, ut, quando is testatur, pœnitentem fecisse in extremis hanc, aut illam dispositionem, legasse huic aut illi mille aureos, &c. stent ejus dicto, quàm diu contrarium non probatur, idque sive sit secularis, sive Religiosus (etiam in causâ proprii Conventûs) sacerdos; juratus aut non juratus; cum tamen secundum jus commune non foret necesse stare hoc testimonio, ut bene declarat Layman l. 3. tr. 5. c. 2. n. 5.

1607. Not. 3. Ex Claro cit. q. 21. n. 14. negativè responderi ad quæstionem: an, si quis vitæ integræ, ac probatæ, gravi vulnere affectus, asserat se à Titio vulneratum, & in hoc perstet etiam usque ad mortem, hæc assertio faciat plenam fidem, sic, ut Titius capi, imò & torqueri possit? rationem dat, quòd saltem in causis tam gravibus standum sit juri tradito, quòd unus testis non faciat plenam fidem.

1608. Not. 4. Dictam regulam esse observandam etiam in criminibus exceptis [nisi aliud jure dispositum sit] quæ nimirum à generali dispositione legum eximuntur, & speciale quid obtinent

Tom. II.

ordinatione legum, vel sacrorum canonum, cum tractatur de socio criminis, indicis, testibus, quæstionibus, &c. Crimina verò excepta sunt hæresis, c. Sacerdotes, 2. q. 7. Simonia, c. tanta, de simon. Sacrilegia quædam, c. quis, §. qui autem, 17. q. 4. Crimen læsæ Majestatis, c. sanè, 15. q. 3. quibus maleficium addit Speculator, de accusatore §. 1. n. 37. & D. Weizenegger in disp. de maleficiis, c. 1. n. 6. V. eundem Speculatorem cum Deciano tract. crimin. l. 3. c. 10. & Farinacio in pract. crimin. q. 56. n. 70. ac fufius, q. 18. n. 60. plura indicantem.

Not. 5. à multis moveri quæstionem, 1609. an mulier, aut vir, cæteroquin bonæ famæ damnari possit ad mortem, propter crimen maleficium, pro quo contra illos deponunt etiam plures striges, lamia, fagæ, & similes personæ de talibus criminibus vel convictæ, vel confessæ judicialiter? in hac quæstione mihi probabilissimum videtur, non licere ullo jure. Consideretur causâ, pro qua deponunt; ea enim exigit probationes luce meridianâ clariores, perfectas, & omnibus numeris absolutas, etiam in criminibus exceptis [ut multi volunt] sic, ut ad pœnam mortis non sufficiant ulla indicia, nisi indubitata, ut ex iis Judex certum judicium formet, & rerum veritatem tanquam ante oculos cognoscat: considerentur circumstantiæ personarum pro tali causâ deponentium; sunt enim horridis sceleribus obnoxia, dæmonum innumeris illusionibus subjectæ, homines plerumque viles, salutis æternæ negligentes, malæ vitæ, impœnitentes, odio dæmoniaco in homines imbutæ, assuetæ illis malè velle, & malefacere, discipulæ patris mendaciorum; an harum personarum depositiones dignæ sint, ut ex illis procedat Judex Christianus, qui jus etiam naturale ac divinum, taceo canonicum, imò & seculare attendere debet? Lectori permitto. V. P. Martinus Delrius l. 5. disquis. magicarum, sect. 5. n. 4. in appendic. 2. q. 1. Castropal. tom. 1. tr. 4. D. 8. p. 16. §. 5. & plures alii constanter negantes.

Not. 6. cum dicimus, ad plenam probationem regulariter requiri, & sufficere duos testes, dubitari, an ambo, 1610. &

Fff 2

& quilibet eorum debeat esse omni exceptione major? seu, quod idem est, ut seorsim faciant semiplenam probationem, nimirum sufficientem ad hoc, ut possit deferri iuramentum supplementarium? Resp. negativè. Nam ideo requiruntur *duo testes*, ut concursus utriusque purget leviores suspiciones, quæ de singulis haberi possent, ut advertunt communiter Doctores cum Haunoldo *tom. 5. de jure, & just. tr. 4. n. 274.* quod videtur procedere in causis civilibus; non autem in his, quæ requirunt clarissimas probationes. Hinc si unus testis omni exceptione major deponat in iudicio de crimine, concurrentibus simul aliis indiciis, seu præsumptionibus, juxta complures efficere poterit plenam probationem saltem in civilibus, non autem in criminalibus, ut tradit Farinacius *tract. de Testib. q. 63. à n. 35.*

§. 2.

De iuramento testimonium.

161.

Prima quæstio est, an in iudicio valeat, & probet depositio, seu testimonium testis non jurati? Resp. quòd non, idque utroque jure; constat i. ex *c. In primis 2. q. 1. §. quia ergo, ibi: si eo presente, qui accusatus est, sub iurejurando contra eum testimonium dictum est.* Deinde ex *c. Hortamur, 3. q. 9.* ubi Pelagius Papa inquit: hortamur, ut sub timore Domini consuetam conscientie vestrae sinceritatem in hoc quoque negotio conservantes, omnem personis, quæ veritatem causæ istius scire possunt, faciatis amputare formidinem, & vestris præsentari conspectibus, *tactis sacrosanctis Evangelis, præbito etiam legaliter sacramento, quæ in veritate rerum noverunt, professione suæ testificationis aperiant*, ut patefactis omnibus, quæ secundum leges, & justitiam censenda sunt, cognoscatis, & competentem legibus, & veritati, terminum detis. Item *c. Fraternitatis, 17. b. t. ibi: duximus tibi respondendum, quòd in appellationis causa, si nova contigerit emergere capitula, super quibus aliqua partium voluerit novos testes inducere, vel per jam receptos aliquid comprobare: eos credimus posse recipi super novis duntaxat capitulis, receptis prius*

ab ipsis, secundum formam recipientorum testimonium, iuramentis. c. de testimoniis, 29. eod. lib. 20: si testes sint inducti ad exceptionem dilatoriam solummodo probandam, cum super ea tantum juraverint dicere veritatem, super principali nec debent audiri, nec cogi testimonium perhibere, utpote *super quo deponerent non jurati.* Si verò cum ad probandam exceptionem peremptoriam ab alterutra partium inducuntur, reliqua pars super principali negotio etiam nos deponere forte petierit, & ut cogantur super toto negotio dicere veritatem, Sacramento eos postulaverit obligari, ad id sunt sine dubitatione cogendi: nisi forsitan sufficiens productio testimonium super principali jam facta fuerit, vel renunciatum testibus, vel depositiones testimonium fuerint publicatæ. *c. Tuis, 39. eod.* ubi Innocentius III. rescribens Bisantino Archiepiscopo, Monachi verò, inquit, de suis fratribus, ac conversis, testes in causis propriis producere absque iuramenti exhibitione non possunt: nisi forte à parte remittatur adversa. *c. Nuper, 51. eod. ibi: respondemus, quòd nullius testimonio, quantumcunque religiosus existat [nisi juratus deposuerit] in alterius præjudicium debet credi.*

Idem expressè constat de jure civili i. ex *L. Jurisjurandi 9. C. b. t. ibi: jurisjurandi religione testes, prius quam perhibeant testimonium, jam dudum arctari præcipimus, & ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur.* Similimodò sanximus, ut unius testimonium nemo iudicum in quacunque causa facile patiatu admitti. Et nunc manifestè sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatu, etiam si præclaræ curiæ honore præfulgeat; sic Constantinus Imperator; & *L. testimonium 18. C. eod. ibi: Testium facilitatem, per quos multa veritati contraria perpetrantur, prout possibile est, rescantes, omnibus prædicimus, ut, qui in scriptis à se debita retulerint, non facile audiantur, si dicant omnis debiti vel partis solutionem sine scriptis se fecisse, velintque viles, & forsitan redemptos testes super hujusmodi solutione producere, nisi quinque testes idonei & summæ atque integræ opinionis præsto*

præsto fuerint solutioni celebratæ, *bique cum sacramentali religione deposuerint* sub præsentia sua debitum esse solutum; & noc procedit non tantum in causis civilibus, sed multo magis in criminalibus; sic Farinacius in tract. de testib. q. 74. n. 46.

1612. Altera quæstio est, de qua re præstandum sit hoc iuramentum testium? Resp. præstandum esse super dicenda veritate, quam sciunt, in omnibus, de quibus interrogabuntur, & quidem pro utraque parte litigante, ut tradit gloss. in c. Fraternitatis, cit. c. Hortamur, cit. V. noverunt; & in cit. L. iurisjurandi, V. eod. quod intellige in omnibus, quæ faciunt ad informationem Judicis pro causa, pro qua producuntur, consequenter non de certis tantum articulis, sed super his, & totâ causâ; si enim secus v. g. deponerent in articulis non connexis, essent testes non iurati; 2. quod nec pretio, nec amore, vel odio, nec timore incommodi, vel spe ullius commodi testimonium dicent, ut observat gloss. in cit. c. Fraternitatis. 3. quod depositiones suas, ante earum publicationem, nemini revelabunt, c. si testes, 3. §. qui falso, 4. q. 2. & 3. ibi: qui falso, vel variè testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, à Judicibus competenter puniantur.

Dixi: super dicenda veritate; nam depositio super credulitate, seu, quâ testis dicit, se credere articulata esse vera, regulariter non probat, etiam si diceret, se certò id credere, nisi rationem suæ credulitatis assignet ex his, quæ sensu corporis percepit, ut dicitur in c. 13. de præsumpt. Cum enim Titius cum Caja per verba de præsentem contraxisset, neptis sponsæ profiliit ad matrimonium accusandum, dicens, se à Titio antea carnaliter cognitam esse; testes quoque à muliere producti dicebant, se pro certo habere, quod neptis illa fuerit concubina Titii, ejusque rei indicia afferebant, quod sæpe illos viderint per prata, & nemora, vias & in via simul vagantes, & super hoc viciniæ quoque se testimonium recepisse. Verum quia Judex non sufficienter probatum esse existimavit, ad majorem certitudinem juveni & nepti

sponsæ iuramentum detulit, qui seorsim confessi sunt, carnalem copulam inter ipsos intercessisse, licet interim juvenis nollet à sua sponsa separari. Hoc intellecto elemens III. respondit, fore consultius, si matrimonialiter non jungantur, sed sponsalibus solutis separentur, præsertim cum res occulta non sit, sed à pluribus, ut manifesta, prædicetur. Ex hac enim resolutione Pontificia constat, solam depositionem de credulitate, non adjunctam aliis, ex quibus prudenter suaderi possit veritas, non probare. Excipiuntur tamen i. ii, qui deponunt in aliqua causa ex peritia artis, cujusmodi sunt Medici, Chyrurgi, Obstetrices, &c. Si deponatur de credulitate in causa, quæ ex natura rei talia sunt, ut moraliter certò sciri non possint, v. g. an Titius sit verè pater hujus prolis? vel an hac aut illâ intentione, vel animo factum sit opus, de quo constat, &c. & ex his colliges, cur supra dixerim, depositionem de credulitate regulariter non probare.

§. 3.

An, & qualiter testis, ad hoc, ut probet reddere teneatur rationem suæ scientiæ?

DE hoc casu agitur c. cum causam, 37. 1613. h. t. ubi in causa, quæ versabatur inter Archiepiscopum Ravennat. & Communitatem Faventinam, de producendis testibus coram Judice delegato, ita statuit Pontifex: quia utrique parti nimis existeret onerosum, ut testes producerent coram nobis: mandamus, quatenus recipias testes, quos utraque pars, tam super principali negotio, quàm in personas testium duxerit producendos: ac eos diligenter examinare procures: & de singulis circumstantiis prudenter inquirens, de causis videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, & certitudine cuncta plenè conscribas. Ex hoc enim deducitur, non esse statim fidem habendam depositionibus Testium, sed diligenter examinandos, in primis de negotio rei gestæ, an sciant negotium gestum; & causam sciendi reddant, unde sciant, quo sensu?

an visu, an auditu rem sic esse deprehenderint, si sensu percipi potest; si non, qualiter fieret in quæstione, *an Titius sit dominus hujus rei?* unde ad hoc affirmandum moveantur? an, quia viderunt, & legerunt testamentum, in quo ea res ipsi legata sit? &c, quibus positis:

1614. Quæres 1. An, ubi Testis deponit de facto aliquo sensu perceptibili, visu v.g. (ut si testaretur, *Cajum sæpius talem domum frequentasse*) debeat in specie certum sensum exprimere v.g. *se vidisse*; vel sufficiat allegare aliud, ex quo prudenter præsumi posset de tali sensu? ut si affirmaret, & causam sciendi redderet: *quia sum vicinus tali domui*; sufficere aliquando censet Haunoldus tom. 5. de jure, & just. tr. 4. n. 287. ex mente Baldi, & Felini in cit. c. cum causam, n. 5.

1615. Quæres 2. An testis non interrogatus teneatur nihilominus reddere rationem dicti sui? videtur dicendum negativè, cum in textu (ibi: *prudenter inquirens de causis*) fiat sermo solum, cum fit inquisitio de causis; hinc aliqui tenent, sufficere depositionem testis, etiamsi Judex non interrogasset eum de causa sciendi, si pars adversa acquiescat; secus, si petat à Judice, ut testis causam suæ depositionis alleget. Et ideo docet Haunoldus cit. n. 289. quòd licet *expressio causæ* non sit regulariter de substantia probationis, quando præsumi potest, quòd testis, si fuisset interrogatus, causam quoque idoneam allegasset, operatur tamen hunc notabilem effectum, ut cæteris paribus testes *exprimentes causam*, ex communi Doctorum præferendi sint testibus *causam non exprimentibus*.

1616. Verùm, etsi hoc in casibus, qui non sunt magni præjudicii, permitti possit; sunt tamen plures casus, in quibus testis, si non reddet rationem sui dicti, non solum non probat; sed nec præsumptionem faciat, aut indicium, ut notat Barbosa in cit. c. cum causam, n. 6. ex Mascardo, de probat. conclus. 1369. n. 54. quia revera quandoque ex causis per testes allatis Judex ipse deprehendere poterit, ipsos non esse contestes, sed varios; & ad deponendum motos

ex causis, quæ vel inefficaces sunt, vel potius affectum, quàm firmitatem depositionis prodant. Ejusmodi 30. casus enumerat Barbosa cit. à n. 6. ex quibus potiores referam.

Primus est, in criminalibus; sic Farinacius in *Praxi crimin. p. 2. de oppositione contra examen testium, q. 70. n. 15.* secundus in his, quæ judicio intellectus, non sensu percipiuntur; sic Mascard. cit. n. 2. tertius, ubi deponunt de fama; tunc enim de illius origine interrogandi sunt, ne procedatur ex fama à malevolis, aut vanis rumoribus orta; item cum deponunt de reprobatione instrumenti, personarum qualitate, dominio, dolo, sanà mente Testatoris v. g. adulterio, morte alterius, inimicitia, prodigalitate, valore, pretio, vel æstimatione rei, alicujus Clericatu, consuetudine, &c.

1617. Quæres 3. An aliquid probet depositio testis, qui dicit, se rem, quam dicit, audivisse ab alio? de hoc agitur in c. Licet, 47. h. t. cujus occasio fuit, quòd olim consanguinitas & affinitas usque ad gradum 7. matrimonio impedimentum præstabat; & quia propter brevem hominis vitam testes *de visu* haberi non possent, necessarium erat in causis hujusmodi matrimonialibus etiam testes *de auditu* admitti, uti videre est in c. de parentela, 5. causâ 35. q. 6. quia verò experientiâ compertum erat, multa exinde legitima matrimonia in periculum dissolutionis venisse, & utrumque illud impedimentum jam restrictum fuerat ad 4. gradum, Innocentius III. in Concilio Lateranensi statuit, *ne super hoc* recipiantur de cætero testes *de auditu*, cum jam quartum gradum prohibitio non excedat, nisi fortè personæ graves extiterint, quibus fides merito sit adhibenda, & ante litem motam testificata didicerint ab antiquioribus quidem *sub*, non utique ab uno: cum non sufficeret ille, si viveret; sed duobus adminus: nec ab infantibus & suspectis, sed à fide dignis, & omni exceptione majoribus: cum fati videretur absurdum illos admitti, quorum repellerentur auctores.

Et

Et mox subiungit: *nec tamen, si unus à pluribus, vel infantes ab hominibus bonæ famæ acceperunt, quod testantur, tanquam plures idonei testes debent admitti; cum, secundum ordinem solitum iudiciorum, non sufficiat unius testis assertio, etiam si prædiali refuleat dignitate, & actus legitimi sint infamibus interdicti. Testes autem huiusmodi proprio juramento firmantes, quòd ad ferendum testimonium in causa ipsa, odio, amore, timore, vel commodo non procedant, personas expressis nominibus, vel demonstratione, vel circumlocutione sufficienti designent, & ab utroque latere singulos gradus clarâ computatione distinguant: & in suo nihilominus juramento concludant, se accepisse à suis maioribus, quòd deponunt, & credere, ita esse. Sed nec tales sufficiant, nisi iurati deponant, se vidisse personas, vel in uno prædictorum graduum constitutas, pro consanguineis se habere. Tolerabilius est enim, aliquos, contra statuta hominum, dimittere copulatos; quàm conjunctos legitime, contra statuta Domini separare.*

1618. Ex hoc textu deducitur. 1. Testes quidem de auditu recipi, in factis antiquis, quæ scilicet ante centum annorum tempus contigerunt, ut colligitur ex *cit. c. 27.* cum vix aliter, propter brevem hominis vitam, sciri possint; in materia tamen impediendi, matrimonii dissolvendi propter consanguinitatem, vel affinitatem, de qua deponunt testes de auditu, eos nunc non recipi per *cit. c. Licet*; nisi fama, & alia adminicula concurrant; talis autem testis deponere debet, quod audiverit ante litem contestatam; aliàs enim si post, non censetur idoneus propter suspicionem, quòd occasione litis motæ, ac in iudicium deductæ, in rumore sparso auditum firmet.

1619. Deducitur 2. depositiones testium, etiam plurium, ex auditu, non facere majorem fidem, quàm is, ex quo audiverunt, si omnes deponant, se audivisse ex eodem, qui de alterius facto testatur; aliud foret in quæstione, an Titius hoc dixerit? nam si plures super hoc deponerent, sufficienter probarent, hoc esse dictum à Titio; si autem

quæstio v. g. foret, an Berta Cajo matrimonium promiserit? & Sempronius coram decem aliis affirmaret, dicens, quòd promiserit; decem illi testes, qui deponerent, se hoc audivisse ex ore Sempronii, plus non probarent, quàm depositio Sempronii; cum procedant ex eodem fonte, ac fundamento asserendi. Unde, si Authori fides non datur, nec eis datur, qui ab ipso deposuerunt.

§. 4.

Qualiter probent depositiones Testium singularium?

1620.

Suppon. ex *dict. n. 1529. & 1621.* testes dici singulares, quando deponunt super diversis factis, ita quòd quilibet sit singularis pro dicto suo, & tunc intelligatur esse singularis, quando quilibet sigillatim testificatur aliquid, quod non colligitur probabiliter esse illud, quod alius testificatur. Contrariâ verò ratione dicuntur contestes, quando deponunt de facto eodem, quod sic esse, probabiliter colligitur ex circumstantiis.

Suppon. 2. singularitatem testium aliam esse adversativam, videlicet si dicta eorum inter se repugnent; aliam diversificativam, si testes deponant de actibus non contrariis, sed diversis se mutuo non adjuvantibus, cujus exemplum habetur in *c. cum tu, 16. h. t.* aliam deniq; adminiculantem, si testes deponant de actibus diversis, sed mutuo se adjuvantibus ad probandum id, quod quæritur.

Suppon. 3. aliquos actus esse, qui naturâ suâ sunt successivi, ac iterabiles & veluti permanentes, cujusmodi est possessio rei, familiaris consuetudo cum tali persona, exercitium jurisdictionis, servitutis, continuatio famæ, vel communis existimationis, &c. alios continuationem non habentes, sed brevi tempore transeuntes, ut sunt homicidium, contumelia, &c.

1621.

Suppon. 4. dupliciter fieri posse, quòd testes sint singulares, & deponant de diversis actibus, sed mutuo se adjuvantibus; 1. si deponant in materia successiva, & iterabili de diversis (v. g. factis diverso tempore) sed tendentibus ad eundem finem; ut si quæ-

quæstio sit, *an Titius hoc die dixerit horas canonicas?* & Cajus testetur eum cum tali socio illo die manè dixisse matutinum, & laudes; Sempronius, eum eodem die ante prandium recitasse secum primam cum reliquis ad vespèras; alius deniq; ante cœnam ejusdem diei orasse reliquum: in hoc casu isti 4. testes sunt singulares, & deponunt de diversis, quia nullus deponit de actu, de quo alter: qui tamen tendunt ad eundem finem, nimirum substantiam officii Canonici à Titio tali die persoluti, quoad substantiam, in re sunt contestes, & ad hoc probandum se mutuò adjuvant, licet singulares sint, quoad actus diversos, quibus præmissis: altero modo depositiones testium de diversis actibus, in materia non interabili, aut habente partes successivas, se mutuò adjuvare possunt, quando eorum depositiones, licet diversæ sint in quibusdam circumstantiis non repugnantibus fini, seu quæstioni propositæ, tamen conveniunt in ipsa re, de qua quæritur; ut, si quæstio sit, *an Titius occiderit Cajum?* & unus testis deponat, quòd viderit Cajum à Titio peremptum; alter verò, quòd hoc audiverit ex aliis fide dignis, qui oculis suis à se perceptum attestantur; hi testes, & si singulares sint quoad causam sui dicti; quia tamen in materia individua, quoad substantiam se adjuvant, in hoc non sunt singulares, sed contestes; his præmissis:

1622.

Quæstio est, an aliquid probent testes *proprie singulares*, hoc est, de diversis deponentes? procedit autem quæstio de casu, ubi non deponunt contraria; nam de his dicemus infra. Communis responsio est negativa; cujus ratio sumitur 1. ex *c. Bonæ memoriæ, 23. de elect.* ubi, cum contra processum Legati, qui Præpositum in Archiepiscopum Moguntinum electum, rejectâ postulatione Archiepiscopi Wormatiensis, confirmavit, objiceretur, quòd non citato Archiepiscopo & ejus fautoribus, processisset, respondit Pontifex, rejiciendo eorum negativam citationis factæ; cum, & si quilibet de se posset asserere, quòd ad

eum citatio minimè pervenisset: *singuli tamen eorum erant in testimonio suo singulares*; ergo testis in testimonio suo singularis per hunc textum non probat. Sumitur 2. ex *c. 32. eod.* ubi reprobat depositio testium, tanquam insufficientis, quòd essent singulares, ibi: *cum eorum esset probatio insufficientis, eò quòd singuli essent in suis testimoniis singulares*: 3. in *c. Licet. 9. §. quanquam, de probat.* ibi: *quanquam autem pars Faventinorum testes multos produxerit super negotio principali: vix tamen ex illis sex remanserunt concordés, quum alii sibimet in serie sui testimonii contradicant, & quidam alii sint in dicto sui testimonii singulares.* Demum ex *c. in literis, 33. h. t.* ubi Pontifex, visis literis, & attestationibus contra electum, has rejecit, dicens, se cognovisse, contra electum nihil sufficienter ostensum esse; causam reddit: quia testes deposuerunt tantum de auditu & famâ; in quibusdam verò articulis *testes sint vel singulares*, vel ad probandum inhabiles personæ.

Not. tamen, testes deponentes quidem de diversis, sed se mutuò coadjuvantibus, in causis civilibus quandoq; plenè probare, ut si quæstio sit *de frequentia*, v. g. *an Titius sit frequenter rixosus?* Nam si unus deponat, illum rixatum ante dies 4. alter, antè tres; tertius hodiè, & sic de aliis, deponunt quidem de diversis, sed se mutuò adjuvantibus, & sunt contestes *in toto*; licet singuli deponant non de toto, sed de singulis ejus partibus, ex quibus coalescit totum, ut diximus *n. 1621.* Ex quo deducitur generaliter, ad probandum totum integrale, sufficere probari ejus partes per testes singulares; quia respectu ejusdem finis concordant, & si in tempore, & actibus discordant; & sic non censerì, nec dici testes *singulares absolute*; idq; sumitur ex *L. qui sententiam, 16.* ibi: *testes in unum conspirantes, concordantesque rei finem.* *C. de pæn. sic Andreas Gail l. 2. observ. 66. n. 11.* Testes enim, quantumvis singulares, & deponentes de diversis, se adjuvantibus, conjungi possunt, ut plenè probent, quando tendunt ad eun-

eundem finem, licet per diversa media; sic Mascard. *de probat. conclus.* 379. n. 14. & alii.

§. 5.

Quid dicendum de Testibus contraria deponentibus?

1624. ANte resolut. not. posse sermonem institui de testibus productis ab una parte, vel productis ab utraque; quod in primo casu fieret, si ex tribus testibus, productis ab Actore, duo affirmarent, tertius negaret vel directè, vel indirectè; & in secundo, si quod testes Actoris affirmant, negarent testes Rei, aut e contra. Potissima verò difficultas in his casibus est, quorum depositionibus inniti possit, & debeat Judex, ut in pronuntiando, dependenter ab ejusmodi probationibus, citra injuriam partium, rectè procedat? pro resolut. dicendum i. in casu, quo ex tribus v. g. testibus ab una parte productis duo deponunt affirmative, v. g. pro Actore; tertius autem contra illum, depositionem illorum per depositionem tertii contrariam non infirmari; sed plenè probare (si nihil aliud obstat) perinde, ac si tertius non esset productus; sic glossa *c. in nostra. 32. h. t. V. adversa*, Abbas *ibid. n. 3.* & *c. cum causam. 37. eod. n. 17.*

1625. Not. autem hoc procedere, si sibi contrarii sint *in substantia negotii*, pro quo eorum depositiones producuntur, aut circumstantiis *intrinsicis*, ad rei gestæ veritatem pertinentibus: secus enim est, si de solis accidentibus & circumstantiis merè extrinsecis, sine quibus rei veritas in substantia consistere potest; nam in his contrarietas eorum non obest; sic gloss. *in L. ob carmen. 321. §. Testes, ff. h. t. V. assistit*; Farinacius *de Testib. q. 65. à n. 20.* Inter circumstantias illas extrinsecas numerat Pirhing *h. t. n. 144. diem*, aut *ensem*, quo contractus v. g. celebratus est; verum quandoq; etiam ex adscripto die, vel loco, falsitas totius negotii deprehendi potest, ut eventus docuit in eo casu, quo Actor produxit chirographum sub dato *certe diei*, &

Tom. II.

mensis, tali anno, & loco, de mille aureis sibi debitis, signatum manu propria, & sigillo debitoris adeo exactè, ut hæres defuncti debitoris nec sigillum, nec manum debitoris ullo modo negare posset: quia tamen per legitimos testes ostendit, debitorem toto illo anno, nec per momentum in eo loco (qui expressus erat in dato) sed integro biennio profus in alia provincia fuisse, totius chirographi falsitas deprehensa est.

Not. 2. quando diximus in dicto 1626. casu depositiones duorum (non obstante tertio contrarium asserente) plenè probare, *perinde*, ac si tertius productus non esset, debere accipi, *quoad substantiam* probationis; negari enim non potest ex depositione tertii contra depositionem aliorum duorum, hanc non esse æquè firmam, ac fuisset tertio non contradicente; is enim, qui ad firmandam suam intentionem producit tres testes, ex quibus unus contrarium, & contra producentem deponit, non affert probationem tam firmam, quàm si omnes tres in id, pro quo producti sunt, consensissent; quamvis quoad substantiam illorum duorum depositio ab alterius contradictione præcisè non sic infirmetur, ut non faciat probationem plenam; sic Imola in *c. Cum tu. 4. h. t.*

Dicendum 2. in casu, quo duo testes ab una parte producti, sibi contradicunt, probationem ex eorum depositionibus reddi dubiam, ac inefficacem, *relatè ad Judicem*, ut exinde procedat ad pronuntiandum judicialiter, causam definiendo potius pro uno ex litigantibus, quàm altero; ageret enim contra munus justi *Judicis*, cujus est, non plus uni, minus alteri litigantium tribuere, nisi quando eorum jura sunt inæqualia; quod in præsentī casu non contingit. Et quamvis Pirhing *h. t. n. 145.* censeat, quòd in dato casu unus alterius dictum *infringat*, ac *enervet*; hoc tamen non videtur posse intelligi *de vi motiva in actu primo*, de quo

Ggg

quo

quo plura dixi *l. r.* cum cujuslibet dictum, etiam relatè ad alterum, retineat prudentem credibilitatem, quam habet *absolutè*, in re incerta, consequenter quodlibet dignum sit assensu propter rationabilem apparentiam veri, quam habet ex auctoritate dicentis; & si *Judex* vi suæ obligationis, quam habet *ut Judex*, prohibeatur à pronuntiando pro uno potius, quàm altero, in pari omnino utriusque causa, propter æquale jus in utroq; in apparentia probationum contraria, in re incerta, deponentium; quamvis pro Reo tunc militet ratio juris, statuentis, *Reum absolvendum Actore non prevalente*; tunc enim ejus causa favorabilior est, ut rectè norat Layman *in c. 32. h. t. n. r.*

1628. Difficultas est de casu, quo testes, producti ab Actore, deponunt directè contraria iis, pro quibus stant testes Rei, vel econtra; in hoc enim dubitari potest, quorum depositiones præferendæ sint? de isto casu aliquid habetur *c. in presentia, 32. h. t.* ubi controversiam, quam Archi-Diaconus contra Monachos quosdam habebat, Papa delegavit quibusdam Judicibus, qui iis receptis, quos utraque pars produxerat, testibus, eorum testimonia non tantùm diversa, sed etiam penitus adversa esse cognoverunt, ut nescirent, pro qua parte judicare deberent; unde causam, cum attestationibus, ad Pontificem remiserunt: quibus acceptis, duobus Episcopis Londonensi, ac Eliensi ad hunc casum rescribens Innocentius III. sic loquitur: cum igitur hinc *plures*: inde verò sint testes numero *pauciores* producti, quos non solum *diversa*, sed *adversa* penitus in quibusdam constat testimonia reddidisse: quia etiam *ad multitudinem tantum respicere non oportet*, sed *ad testium qualitatem*, & ad ipsorum deposita, quibus potius lux veritatis assistit, ex quibus motum animi sui convenit Judicem informare: Mandamus, quatenus, *si testes utrinque producti ejusdem honestatis, & existimationis extiterint*,

cum constet testes Monachorum esse testibus Archi-Diaconi numero pauciores, pro Archi-Diacono sententiam proferratis. Si verò testes ex parte Monachorum producti tantæ præminentie fuerint, quòd eorum auctoritas aliorum sit meritò multitudini præferenda, ab impetitione Archi-Diaconi absolvatis eosdem.

1629. Ex hac resolutione Pontificia deducitur. i. quòd, si Actoris, & Rei testes contraria deponant, fidem sibi non derogent, sed prævaleant digniores, & verisimiliora deponentes; & si in cæteris est disparitas, præferatur numerus, cæteris paribus; circa quod not. in ordine ad vim probationis, multum considerari meritò *qualitatem* deponentium. Quare, si testes utrinque producti, contraria tamen deponentes, *pares sint numero*, sed *non qualitate*, cæteris paribus præferendi sunt magis qualificati. Difficultas est, quæ sit illa *qualitas*, ratione cujus illis testibus prudenter, ac justè deferri possit prærogativa majoris fidei? Layman *c. in presentia, 32. h. t. n. 2.* ait, attendendum, *num testes sint in dignitate positi, an plebei? an nobiles, an rustici, aut ignobiles honeste vite, an personæ viles, divitesne, an pauperes, vel pecuniæ cupidi, amici, an inimici, viri, an mulieres, Clerici, an Laici, senes, an juvenes?* quo posito: cum Hostiensis censet, duobus viris honestis, ac probatæ vitæ plus credendum esse, quàm aliis 100. vilibus ex adverso deponentibus; quòd intellige, si *maximus* excessus sit in honestate; alioquin verò magnus numerus testium præferetur paucitati testium magis honestorum, secundùm Bartolum *in L. ob carnem 21. §. si testes omnes, ff. de Testib. & gloss. in c. Monachus 9. dist. 77. V. quorum*, ubi ait, tantùm valere testimonium quatuor Clericorum, quantum sex Laicorum.

Quoad hanc qualitatem dignitatis, ex-
istimo notandum, ut procedat cæteris
paribus.

paribus. Certum enim est, etiam homines in dignitate constitutos, non semper esse veridicos, duci affectibus privatis, non raro loqui de rebus, quorum imperiti sunt, & stare in edito, non merito, sed favore, opibus, potentia; comparatione quorum etiam viliores, sed homines rectæ conscientia, & Deum timentes, non raro sincerius deponunt, amore veritatis, quæ Christianum hominem decet. Quare tunc admitti potest illa qualitas ad obtinendam majoris fidei prærogativam, quando cum dignitate concurrit autoritas deponentis cum pari auctoritate carentis dignitate; non autem secus. *Autoritas* porro, prout hic de illa loquimur, est pondus, & eminentia quadam, vitæ probitate, scientiâ, etate, meritis, & potentiâ, seu honoribus parta, cujus gratiâ dictis, factisque cujuspiam plurimum deferimus, ut notat Pereyra in *Elucidar. n. 526*. Quando enim de quopiam ea æstimatio est, quod res rectè cognoscat; & juxta talem cognitionem de iisdem mentem suam verbo aperiat, prudenter dictis ejus fidem tribuimus, quo nobis certius est eum nec in cognoscendo falli, nec in loquendo fallere, ut pluribus ostendimus in *tr. de fide divina*; & hoc sensu videtur intelligendum, quod retulimus ex *c. 32. testes digniores præferri aliis minus dignis non solum si sint numero pares; sed etiam, si sint pauciores, & stent pro Reo, dummodo minus dignorum non sit valde major*. Hinc sequitur *cæteris paribus* magis credi Clericis, quàm Laicis, ob præsumptionem majoris integritatis in Clerico; *Auth. Ingressi, collat. 2. C. de SS. Eccles. nobiles, quàm plebeis, si virtus nobilitati respondeat; viris, quàm fœminæ propter majorem firmitatem animi, & rerum peritiam; senioribus, quàm junioribus; sic Menochius l. 6. præsumpt. 47. à n. 22. nam senectus ætate fit doctior, usu tutior, & processu temporis sapientior, ut ait D. Hieronymus apud Barbof. in dict. c. 32. n. 7.*

1631. Inter alias qualitates, ob quas in concursu testium ex utraq; parte concurrentium, sed sibi contradicentium

Tom. II.

prærogativam majoris fidei depositiones unius partis præ altera mereantur, est, si illi verisimiliora deponant, ut habetur *L. 21. §. 3. ff. h. t. ibi: si testes omnes ejusdem honestatis, & eximiationis sint, negotii qualitas, ac Judicis motus cum his concurrat, sequenda sunt omnia testimonia. Si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est, sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitia, aut gratiæ suspicionem caret, confirmabitq; Judex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, & quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit; non enim ad multitudinem respici oportet; sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia, quibus potius lux veritatis afflucit; & hæc qualitas prævalet cæteris paribus dignitati solitariæ, ac seorsim acceptæ; sive stet pro Reo, sive pro Actore, cum textus indefinitè loquatur. Et ideo etiam plus creditur cæteris paribus testi deponenti secundum jus commune; quàm contra illud; quæ enim dicuntur gesta juxta jus commune, verisimiliora sunt.*

1632. Ulterius quæri potest, quorum depositionibus deferendum sit cæteris paribus in casu, quo testes numero pares contraria deponunt? Resp. quod illorum, qui deponunt pro ea parte, pro qua Judicibus pari numero discordantibus ferenda est sententia; quod contingit, ubi agitur de causa ex se favorabili juris privilegio, cujusmodi est libertas, testamentum, matrimonium, &c. Ratio sumitur ex *L. 24. ff. de Manumissionibus, ibi: Lege Junia Petronia, si dissonantes pares Judicum existant sententia, pro libertate pronuntiare jussum; Sed & si testes non dispari numero tam pro libertate, quàm contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum esse, sepe constitutum est; & L. 10. ff. de inofficioso testam. ibi: si pars judicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, sequi ejus partis sententiam, quæ secundum testamentum spectavit, nisi aperte Judices iniquè secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit.*

Ggg 2

Dicen-

1633.

Dicendum præterea, testes deponentes *pro antiquiore possessione*, præferri, cæteris paribus, deponentibus *pro recentiore non allegante titulum*, ut constat ex *c. Licet causam 9. de probat.* Cùm enim inter Archiepiscopum Ravennatensem, & Communitatem Faventinam controversia esset super jurisdictione, honore, atq; districtu in Villa S. Petri, & Castro Arioli, quod dicta Ecclesia ad se pertinere dicebat; hæc causa coram Pontifice discutienda erat: sed quia partibus molestum erat, testes Romam adducere, ideo Pontifex Innocentius III. mandavit Episcopo Placentino, ut attestations tam super negotio principali, quàm super personis testium intra trimestre reciperet; dein partis utriusq; procuratores unâ cum signatis attestationsibus ad sedem Apostolicam destinaret. Publicatis postea coram Pontifice attestationsibus, & reliquis ad causæ definitionem necessariis jam factis, respondit Pontifex: ex præmissis evidenter apparere, quòd Ecclesia per testes numero plures (quibus potius lux veritatis assistit, qui etiam aptiora negotio, & vero proximiora, in suis testimoniis expresserunt) sufficienter ostendit, quòd à sexaginta annis, & citra, cum omni jurisdictione, & honore, atque districtu loca suprascripta possedit: per quod patet, quòd, si Communitas Favent: à quinquaginta annis citra (sicut videntur testes eorum deponere) aliqua servitia in locis perceperunt suprascriptis, illa procul dubio sine justo titulo percipere incepti cùm duo simul eandem rem, & eodem modo, in solidum possidere non possint: maxime cum idem Faventini justum possessionis titulum non ostendant, & ex privilegiis Imperatorum, & Romanorum Pontificum Ecclesie Ravennatensi concessis, evidentissime colligatur, possessionem ipsius Ecclesie in prædictis locis justam fuisse.

1634.

Præter dicta not. I. testes deponentes in favorem ejus, qui pro se habet præsumptionem, cæteris paribus præferri deponentibus pro carente illo titulo; ratio sumitur ex *n. 1631.* quia sic illi deponunt verosimiliora. 2. deponentes pro metu, cæteris paribus

præferri deponentibus pro libertate; nam territorialia probata inducunt præsumptionem injecti metûs potius, quàm libertatis, quæ illa contempserit, cùm hoc internum sit, & rarius contingat. Idem dicendum de his, qui deponunt de omnibus actibus propriis alicujus jurisdictionis, relatè ad illos, qui deponunt solum de aliquibus indefinitè, aut solum in genere, aliis deponentibus magis in specie; id, quòd etiam procedit de Testibus, qui reddunt causam sui dicti relatè ad illos, qui sine illa deponunt; sic enim illorum depositiones exhibent fundamentum asserendi. Hæc de casu, quo inter testes à partibus productos, & contraria deponentes pro una parte militat aliqua qualitas, cui cæteris paribus meritò tribuitur prærogativa majoris fidei.

Cùm autem occurrente casu, & nulli parti suffragante tali qualitate, dubitari possit, quid tunc dicendum? Resp. tunc standum pro ea parte, quæ prævalet numero testium; si autem etiam utrinq; sit æqualis numerus, & testes tali casu conciliari non possint, standum pro Reo ex dictis anteced. Dixi, si non possint conciliari, quod meritò incumbit Judici, quando depositionum contrarietas videtur dubia, ut constat ex *c. Cum tu 16. h. t.* Nam cùm quidam Archiepiscopus excommunicationem tulisset in Ecclesie Præpositum, & Canonicos quosdam; istorum testes jurati dixerunt, quòd post appellationem sententia excommunicationis in eos lata fuerit: ideoque eam irritam esse; contra verò Archiepiscopus testes produxit, qui similiter jurati deposuerunt, quòd ante appellationem Canonicos excommunicaverit; ideoque petiit, sententiam excommunicationis à se latam confirmari. His propositis coram Papa Alexandro III. is dicta testium benigne interpretari volens, ne ii periurii reatu notarentur, decrevit, *sententiam excommunicationis non valere*; quia utrumq; fieri potuit, ut & ante sententiam excommunicationis fuerit appellatum (sicut deposuerunt testes Archiepiscopi) gloss. *hic in casu.* Ratio hujus

hujus decisionis est; quia delictum non est facile præsumendum, multoq; minus (nisi de eo manifestè constet) puniendum, *c. Estote, 2. de reg. juris*; in dubio enim semper benignior interpretatio facienda est, ut evitetur peccatum, & pœna, secluso tamen periculo animæ.

§. 3.

*Quam vim habeat depositio Testis
varii?*

1636. **T**estis varius est idem, ac *inconstans* in dicto suo, & in eo, quod primo dixit, sibi contrarius in secundo; unde quæstio est, cui ejus dicto, an primo, an secundo, in tali casu fides habenda sit? de hac quæst. aliquid agit in *c. per tuas, 10. de probat.* ubi Innocentius III. ad casum testis varii rescribens ait: per tuas nobis literas intimasti, quòd cum T. Tibertinus civis, quandam per septennium habuerit concubinam, nec prolem suscepit interim ex eadem, ac ipsa postmodum divertens ab eo, ad ipsum non post multum tempus rediisset, filium, quem revera in domo ipsius peperit, ex eo se asseruit suscepisse: Quia verò mulier illa de dicto T. suscepisse R. de quo agitur, *primitus constanter asseruit*, & idem T. præfatæ mulieris præcipuè devictus instantiâ, *ipsum suum filium publicè recognovit*, & filius ejus nominatus communiter fuit, & habitus ab ambobus, *ejusdem mulieris postmodum juramento in contrarium præstito non est standum, cum nimis indignum sit* (juxta legitimas sanctiones) *ut, quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare.* Unde apparet per consequens, quòd prædicatus R. Sophiam neptem memorati T. cujus prima facie præsumitur consobrinus, non potest habere aliquatenus in uxorem.

1637. Ex hoc sequitur, non credi alicui, etiam jurato, si dicat contrarium ei, de quo antè dilucidè testatus est; cum nimis indignum sit juxta legitimas sanctiones, ut, quod quisque suâ voce dilucidè protestatus est, proprio valeat

testimonio infirmare, ut ait gloss. *in dict. c. cum in tua, 44. h. t.* ubi ait: si testis dicat contrarium in secundo judicio ei, quod dixit in primo, non valere dictum ejus. Talis enim testis redditur suspectus de falso, imò & perjurio; cum juraverit se dicturum veritatem, quod tamen non præstat deponendo contraria. Et ideo, ex hoc textu passim colligitur, neminem audiri contra propriam confessionem.

Hoc ipsum confirmatur ex *L. generaliter, 13. C. de non numerata pecunia*: ubi Justinus Imperator, *generaliter sancinus*, inquit, *ut, si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente causa descendantibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non jam ea licentia sit, causæ probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat: nisi certè ipse è contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta, religionem Judicis possit instruere; quòd in alium quemquam modum, & non in eum, quem cautio perhibet, negotium subsecuturum sit.* Nimis enim indignum esse judicamus, quòd sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.

Not. autem, quando dicimus, testi 1638. jurato, contraria deponenti, non credi, debere intelligi *quoad dictum secundum priori contrarium*, si hæc contrarietas contingat in diversis judiciis (uno summario; altero, ordinario) super eodem facto, coram eodem Judice; rationem dedimus in n. 1637. quod maxime procedit, si secunda depositio priori contraria contingat in casu, quo ex prima ejus depositione alteri parti jus, vel juris præsumptio acquisita est, ut est in casu dicti *c. per tuas*; secus tamen est, si aliquis neget quidpiam, postea autem confiteatur; tunc enim, in suum præjudicium, creditur ipsi. Ut si Titius Cajum rejecerit, tanquam filius non suus sit, postea autem eundem agnoverit, ac receperit, præjudicat sibi, ut filius ipsius esse præsumatur, uti docet Felinus *hic n. 12.* & Layman *ibid. n. 7.*

Colligitur id ipsum ex *c. sicut 9. h. t.*
Ggg 3 ubi

ubi aliqui, pecuniâ corrupti, testimonium dixerunt de impedimento confanguinitatis inter conjuges, ob quam causam separatio, seu divortium factum est; & postea privatim confessi sunt, *se corruptos falsum dixisse*: hoc enim intellecto respondit Alexander III. *si vir, aut mulier, aut uterque ad alias nuptias transiit, testibus penitentiam injungendam de perjurio uno, vel pluribus, quibus causam dederunt: Sin autem neuter aliud matrimonium contraxit, tunc diligenter examinandum, cum quibus, & coram quibus corruptio testium intercesserit? quòd si in hoc examine cognoscatur de Testium corruptione; tunc sententia divortii revocanda est, quandoquidem testium talium perjurorum testimonia legitima non sunt.*

1639.

Ex hoc casu per Pontificem definito, deducitur, quòd, si quis judicialiter confitetur, se falsum in judicio testimonium dixisse, non credatur ei in præjudicium partis, ideoq; sententia ex tali testimonio lata non retractetur; ita Bartolus in *L. Eos, n. 4. ad L. Corneliam de falsis*; Abbas hic, & Felinus, *n. 1.* & sumitur ex *c. tuas 10. de probat. L. generaliter, 13. C. de non numerata pecunia*. Ratio dari debet; tum quia actus confessionis judicialis firmior est; tum quia etiam parti jus acquisitum est; ergo non debet superari, ac tolli à contraria confessione extrajudiciali.

1640.

Dixi: *in præjudicium partis*. Nam, licet ei non credatur in præjudicium tertii, ut dictum est, creditur ei tamen in suum præjudicium saltem in ordine ad penitentiam imponendam, uti colligitur ex *hoc c.* & notat glos. *V. Periuri*; imò etiam sufficeret hæc confessio ad processum instituendum contra confessum extrajudicialiter, licet non sufficiat ad condemnationem, sicuti confessio judicialis; id, quod etiam dicendum in casu, quo agitur de Reo torquendo, aut damnando ob crimen commissum propter denuntiationes, aut depositiones sociorum.

Hinc, ut rectè notat Layman *l. 3. Theol. mor. tr. 6. c. 5. à n. 21.* Si Veneficus v. g. proximus supplicio, aut post sumptam Eucharistiam, ut sacrum via-

ticum, revocet denuntiationem suam, contestans coram Deo, se falso affinxisse crimen Titio; hoc casu negari non posse, quin prior judicialis denuntiatio, aut testimonium, multum enervetur; imò denuntiationem seu testimonium, si merum & non adminiculatum sit, penitus infirmari, ac tolli, docet Mascardus *conclus. 1130. n. 14.* Farinacius in *praxi. quest. 46. n. 68.* propterea, quòd revocatio eo tempore, iisque circumstantiis facta, adminiculis veritatis non careat; & ideo priorem non adminiculatam assertionem vincere debeat.

Quamvis autem verum sit, in dicto *c. sicut*, non affirmari, credendum esse primo testimonio, sed tantum, depositionem posteriorem non esse admittendam, ut rectè observat Fachinæus *l. 9. controvers. c. 84.* censent tamen aliqui, probari posse ratione; quia non debet esse in potestate testis, per falsi machinationem, parti, pro qua deposuit, præjudicare, & evertendo prius testimonium, tollere jus jam alteri quæsitum: ergo standum est priore testimonio.

Exitimo tamen, in tali casu, etiam ¹⁶⁴¹ primo testimonio, non magnopere fidendum, quando Testis deinde ex intervallo illud juratus revocat, dicens, se primum dedisse corruptum ad falso deponendum, quia talis testis perjurus est. Dixi *ex intervallo*. Hinc si incontinenti testis se corrigeret, & datum testimonium, in quo falsum dixit, non studiosè, ac malitiosè, non reprobaretur testimonium ejus secundum, contra primum, ut dicitur in *c. Præterea 7. de Testib. cog.* ibi: *quorum testimonia, si quandoque non studiosè, sed in proferendo erraverint, & se incontinenti correxerint, reprobati non debent: secus autem erit, si correctioni sue interposuerint intervallum*; ex quo textu habetur, per secundum testimonium, primo contrarium, ex intervallo datum à teste contraria deponenti, non reprobari quidem primum in hoc textu; non tamen etiam approbati, nisi quantum exigit jus acquisitum alteri ex depositione prima,

Quam.

1642. Quamvis autem regulariter procedat, quòd depositioni secundæ, Testis contraria deponentis, non credatur; hoc tamen fallit in aliquot casibus, & 1. si in continenti se corrigat, ut diximus in *sine preced. num.* 2. nisi posterius testimonium juvetur aliis adminiculis, & præsumptionibus, ut in casu, de quo *n. 1638.* sic Farinacius *de Testibus*, *q. 66. n. 151.* 3. si secundum testimonium dedit in iudicio valido; primum autem, in invalido; sic Abbas in *c. cum tua, n. 9.* sed intellige, si non constet primum esse verum; Covarr. *l. 2. variarum resolut. c. 13. n. 7.* 4. si secundum sit juratum; secus, primum; Farinac. *cit. n. 148.* 5. si contraria deponat in causa hærefis; *c. Accusatus, 8. §. Licet, de heret. in 6.*

1643. Not. præterea, quosdam esse, quorum depositionibus creditur etiam extra torturam; alios, non nisi dictis in tortura, quales sunt personæ viles, servi, infames, criminosi; quibus positus Abbas *cit. n. 9.* & Felinus *ibid. n. 7.* cum Farinacio *cit. n. 165.* censet, secundo dicto in tortura, quando Testis contraria deponit, credi contra primum sponte factum, ac extra torturam: Sed & hoc revera periculofum est; sæpius enim per torturam acerbitas pœnæ falsas confessiones exprimit, ut experienciâ certum est.

1644. Not. 2. & si regulariter depositio prima, testis contraria deponentis, sive in eodem, sive in diversis judiciis præferatur secundæ, & ista reprobetur, ut dictum est; quia tamen, ut notavimus ex hac ipsa variatione, ac revocatione valde debilitatur etiam depositio prima, hanc non esse sufficientem, ut ex illa Testi deferatur juramentum in supplementum probationis; cum sit Testis varius, & inconstans; præfertim, si non probet errorem in depositione prima, quâ tollat suspicionem falsi in secunda depositione. Colligitur ex *L. si tibi, 2. C. de Testib.* ubi dicitur, si tibi controversia ingenuitatis fiat, *defende causam tuam instrumentis, & argumentis, quibus potes: soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.*

1645. Not. 3. in casu, quo testis in iudicio

deponit contrarium ei, quod dixit extra iudicium, *judiciale dictum* regulariter præferri *extrajudiciali*; sic Felinus *c. cum in tua 44. h. t.* Jul. Clarus *§. fin. q. 53. n. 11.* & alii; dictum enim iudiciale est depositio necessaria, jurata, consequenter magis qualificata, & delibata; secus extrajudicialis; nisi tamen & hæc foret jurata, aut nitetur justis præsumptionibus, aliisque adminiculis; unde in dato casu procedendum est juxta limitationes à *n. 1642.*

§. 7.

Quid agendum post auditas exceptiones, aut reprobationes Testium?

1646. Qualiter Testes reprobentur per alios contrarios, ex dictis constat; universaliter autem notandum in casu, quo una pars opponit exceptionem contra testem ab altera productum, si producens nolit eum propterea à testificando repelli, debere ostendere contrarium, aut refellere, quæ in probationem adducta sunt ab excipiente. Hinc, si excipiens opponat testi producto vitium aliquod, quo censetur testis non integer, producens ostendendo eum ab ipso Adversario in alia causa productum esse, quin novæ interim circumstantiæ intervenerint, aptè refellet exceptionem, ut colligitur ex *L. si quis 17. C. de Testib.* ibi: *si quis testibus usus fuerit, iidemque testes adversus eum in alia lite producantur, non licebit ei personas eorum excipere, nisi ostenderit, inimicitias inter se, & illos postea emerfisse, ex quibus testes repelli leges præcipiunt, non adimenda scilicet ei licentia, ex ipsis depositionibus testimonium eorum arguere. Sed & si liquidis probationibus datione, vel promissione pecuniarum, eos corruptos esse ostenderet, etiam eam allegationem integram ei servari præcipimus.*

1647. Ab hoc tamen excipe, si causa excipiendi negari non possit, ut si pars excipiat contra testem productum, quia est consanguineus producentis; nisi producens ostendat, eundemque esse consanguineum excipientis, & in simili casu pro se productum; vel si exci-

excipiens produceret talem confanguineum pro sua parte; qualis est ille respectu ipsum producentis; aut excipiens probaret testem productum, prius in alio iudicio à iudice rejectum esse ex causa, quæ etiam in casu præfenti reperitur; tunc enim exceptio jam esset à iudice approbata; quibus positis:

1648. Quæstio est I. an testem, semel à me admissum, possim absq; nova causa in alia lite reprobare? 2. an possim eum producere, quem in alio iudicio reprobavi? Ante resolutionem notandum, dupliciter fieri posse, quòd quis admittat aliquem testem contra se productum. I. approbando illum *positivè*, quod fit, si eum in priori lite non reprobavi propterea, quia publicatis postea attestacionibus vidi, quòd pro me deposuerit, & ideo ego vicerim, alias succubiturus; secundo, *negativè*, si eum in priori lite solum ideo admisi, seu non reprobavi, quia animadverti, quòd nihil contra me deposuerit, aut depositurus est; vel verò, si quidem contra me deposuit, non curavi, nec per ejus testimonium succubui. Ex quo sequitur etiam dupliciter posse intelligi, testem esse à me admissum; primo, *positivè* illum approbando; secundo solum *negativè*, nimirum non curando; quibus positis: Ad I. Resp. testem, à me admissum positivè in priori lite, non posse à me reprobari in alia lite; secus, si solum admisi, seu approbavi negativè, ut dictum est; sic Everardus apud Haunold. tom. 5. tr. 4. n. 319. nam positiva testis approbatio à me facta, non potest à me revocari in præjudicium alterius, quod tamen intellige, nisi aliquid novi emerferit, aut rescitum sit, ob quod possit reprobari, puta si postea factus esset meus inimicus, vel familiaris Adversario, &c. id, quod à fortiori procedit, si solum negativè à me fuisset admissus in priori lite.

1649. Ad 2. notandum, ex duplici capite fieri posse, testem aliquem à me non admissum, seu reprobatum esse. I. ex causa, propter quam universaliter inhabilis est ad testificandum; & tali casu non poterit produci utiliter;

cum, exceptione *testis jure inhabilis*, repelli possit ab Adversario; 2. ex causa solum particulari, quia est Amicus Adversarii, vel ob affectionem ad talem causam; & in tali casu à me reprobatum in una lite, possum producere in alia lite, ubi non reperiuntur dictæ causæ reprobandi.

Not. præterea, testem in uno iudicio, rejectum motu proprio à iudice, à me posse produci in alio iudicio merè civili, etiam si de facto ejus opinio, seu existimatio maneat gravata ex causa, propter quam rejectus est, modò non sit talis, ex qua factus sit *infamis*; probatur ex c. *cum dilectus*, 2. de ord. cognit. cum enim Abbas de Terentino, Nobilibus de Artone litem movisset super spoliacione castri ad Monasterium pertinentis, & Nobiles vicissim objicerent, se per illius dolum, ac violentiam, castrum Sirati amississe, peterentque, illud prius restitui, quàm Abbati responderent; Abbas replicavit, se non fuisse spoliatorem, dictum enim castrum, ipsismet non inficiantibus, ad jus, & proprietatem sui Monasterii pertinere, ideoq; se, ut verum Dominum retentionis commodum habere debere; iudicium autem restitutorium non competere, nisi contra spoliatorem.

Hac controversiâ ad Innocentium III. delatâ: respondit Pontifex, distinguendum esse, utrùm quæstio spoliacionis sit objecta *in modum actionis ad petendam restitutionem? vel in modum duntaxat exceptionis ad repellendam Actoris intentionem?* Priori modo intervenire mutuas petitiones; & prius propositum, prius esse tractandum; sed quæstionem fuisse à Nobilibus intentatam tantum pro posteriori modo, per modum exceptionis; ideoq; se interlocutum, probationes Nobilium super exceptione Spolii primitus audiendas, eaq; probatâ, non cogendos ad respondendum Abbati, donec restituerentur ab ipso; *non tamen, spoliacione sic probatâ, per hoc esse restitutionem faciendam; Sicuti neque testi, cui, ut à testando repellatur, per modum exceptionis crimen objicitur, & si illud civiliter probatum fuerit, pena infligitur* ordi.

ordinaria; quia accusatio in ipsum non procedit, & si testimonio ipsius non creditur. Neque testes, quorum testimonium reprobatur, inter infames, quasi ex falso testimonio habentur.

1651. Ex hac resolutione Pontificia colligitur, quamvis testis per oppositam exceptionem criminis à testimonio repellatur exceptione probatâ, non propterea tamen pœnâ juris ordinariâ puniri; eum contra eum accusatio mota non fuerit, sed solum à testificando repelli; quin propterea censetur inter infames, ut patet ex textu, tibi: quemadmodum si in modum exceptionis aliquod crimen testi objicitur, ut à testimonio repellatur, & si crimen contra eum civiliter probatum fuerit, non ideo sibi pœnâ infligitur ordinaria, sed ejus duntaxat testimonio non creditur: quod eâ ratione contingit, quoniam in ipsum accusatio non procedit. Testes etiam, quorum testimonium reprobatur, inter infames quasi ex falso testimonio non habentur. Ex quo habetur, testem exceptione criminis reprobatum non reddi simpliciter inhabilem; sed solum non omni exceptione majorem; ergo ubi causâ non exigunt probationem desumptam à testibus omni exceptione majorem; modo non sint omnino inhabiles, talis testis, quantumvis in alio judicio à Judicè reprobatus, in civilibus, quæ non requirunt testem omni exceptione majorem, produci poterit.

1652. Not. 2. sub opinione Doctorum esse, an defectus, quo laborat testis productus, ratione ejus non est omni exceptione major, suppleri possit per alios testes omni exceptione majores, super eadem re deponentes? In hac quæstione videtur attendendum, an alii testes muniantur aliqua qualitate, ratione cujus obtineant prærogativam majoris fidei; relatè ad alios carentes tali qualitate? 2. an defectus, quo laborat alter, sit tam notabilis, ut propè nullam faciat fidem; vel non adeo magnus, consequenter non adimat omnem fidem, sed solum tantam, quantum meretur testis omni exceptione major, destitutus tamen qualitate prærogativæ, fundantis majorem fidem

Fom. 11.

etiam super istum? quibus positis: Resp. si alter testis careat qualitate, dante prærogativam majoris fidei super alium testem oppositum omni quidem exceptione majorem; sed simili etiam qualitate destitutum, non suppleri defectum, quo laborat ille, de quo sermo est; secus, si oppositum. Si enim plus non habet, quam quo ipse indiget, ut sit testis integer, nihil habet, quod conferat in supplementum defectus in altero; secus, in opposito.

Not. 3. defectum, propter quem 1653. quandoq; testis censetur non integer, defendi posse etiam aliis modis. 1. Si juvetur aliis adminiculis, & præsumptionibus. Nam, quæ singula, & seorsim sumpta, non probant plenè, fidem possunt facere interdum plenam, prout id exigit natura probationum in tali causa, si sumantur conjuncta; quia Judicis animus nullo jure alligatur uni probationis speciei, ut dicitur: L. 3. §. 2. ff. h. t. ibi: quæ argumenta, ad quem modum probantur ejusque rei sufficiant, nullo certo modo satis definiiri potest: sicut non semper, ita sepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur: aliàs numerus testium, aliàs dignitas & auctoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat rei, de qua queritur, fidem: hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. Hinc fit, quod plura credamus, concurrentibus propè omnibus, aut majori parte, quæ minus fidei habent, si deponat unus, & alter.

1654. Alter casus defendendi testem, secundum se non integrum, non tamen simpliciter inhabilem; desumi potest ex c. Veniens. 38. h. t. ubi testes, qui ad deponendum in causa, pro qua producti sunt, & plenè probarunt; eò quod veritas alio modo non possit haberi, nisi per ejusmodi testes, prout contingit, si quæstio sit de actis in Capitulo, ubi nullus interest, nisi Canonici talis Ecclesiæ; consequenter per alios probari non possunt, ut constat ex ipso textu dicti c. Veniens, ibi: quia verò

Hhh

verò

verò quæ in Capitulo aguntur, non facile possunt, nisi per Canonicos ipsos probari: volumus, ut ad cautelam absolvatis eosdem, ut vocati ad testimonium liberè valeant pro utraque parte testari.

§. 8.

De reliquis pertinentibus ad vim
attestationum.

1655. **C**um in judiciis maximè curandum sit, ut de veritate facti constet, ne cæteroque damnum injustè inferatur parti; & propterea ad majorem attestationum certitudinem, ubi agitur de præjudicio alterius non modò in criminalibus, sed etiam civilibus à quovis teste juramentum exigatur, quæstio est. i. an, ut depositio Testium necessaria, faciat fidem, necessariò præcedere debeat juramentum de dicenda veritate, ut expositum est supra. Resp. quòd sic. Nam ordo judicii naturaliter petit, ut testes prius jurent, & postea deponant, ut constat i. ex c. Fraternalitatis. 17. h. t. ibi: *receptis prius ab ipsis, secundum formam recipiendorum testimonium, juramentis.* Secundò, ex L. jurisjurandi. 9. C. h. t. ibi: *jurisjurandi religione testes prius, quàm perhibeant testimonium, jam dudum arctari precipimus;* nisi fortè in continenti depositionem sequatur juramentum relatè ad prius dicta, & deinceps dicenda. Necessarium autem est, hoc juramentum in judicio præstari, ut colligitur ex L. Testium fides 3. ff. de Testib. §. Gabinio, ibi: *alia est auctoritas Testium presentium; alia testimoniorum, quæ recitari solent;* ubi gloss. lit. N. sunt enim, inquit, hujusmodi testimonia muta apud Judicem, quæ veritatem rei facile fufcare possunt; & paulò post lit. O. non sufficere, ut testis etiam coram Judice juratus testimonium dicat coram honestis Viris; hoc enim amplius exigat, ut præsentem Judicem testimonium ferat, & coram eo juret; & quidem partibus præsentibus, per L. si quando 19. C. h. t. ibi: *testes accipere, & alterutrâ parte præsentem, quæ eos introducit, testimonia eorum capere;* ubi not. aliud esse, quòd intersint juramento; aliud, quòd audiant examen; & de primo; non autem secundo, hic sermo est.

1656. Quæstio altera est, an hoc juramen-

tum debeat esse corporale? tactis nimirum SS. Evangeliiis? Resp. quòd sic, ex c. Hortamur. 3. q. 9. ubi Pelagius Papa, scribens Decorato Patricio, hortamur, inquit, ut sub timore Domini consuetam conscientia vestrae sinceritatem in hoc quoque negotio conservantes, omnem personis, quæ veritatem causæ istius scire possunt, faciatis amputari formidinem, & vestris præsentari conspectibus, tactis sacrosanctis Evangeliiis, præbito etiam legaliter Sacramento, quæ in veritate rerum noverunt, professione suæ testificationis aperiant, ut patefactis omnibus, quæ secundum leges, & justitiam censenda sunt, cognoscatis, & competentem legibus, & veritati terminum detis; quamvis consuetudine, vel privilegio possit obtineri, ut aliter juretur; vel nec juretur formaliter, sed solum in fide Nobili, prout in quibusdam Provinciis fieri solet.

Quæstio 3. est, an ea regula, quòd ^{1677.} nemo recipiatur in testem, nisi juratus, extendat sese etiam ad Clericos, & Religiosos? Resp. affirmativè, ex c. Nuper. 15. h. t. cum enim hæc quæstio mota esset, & Religiosi in testes producti non jurassent, quòd secundum sui Ordinis regulam jurare non possint, nec debeant; respondit Pontifex, quòd nullius testimonio, quantumque religiosus existat (nisi juratus deposuerit) in alterius præjudicium debet credi.

Ex hac resolutione colligitur, Religio- ^{1678.} osum posse testem agere, ut cum comuni tradit Sanchez in Decal. tom. 2. l. 6. c. 13. à n. 100. tam judicialem, quàm cujuscumque instrumenti, seu testamenti, interveniente tamen superioris licentiâ. Nam, licet nullam exigi superioris licentiâ, ut Monachus testis instrumentarius sit, defendat Sanchez cit. c. 13. à n. 103. verius tamen est, requiri eam licentiâ, ut tradit Mascardus de Probat. conclus. 260. à n. 2. nimirum, ut decenter, vel licitè agat; si tamen coram Judice non suo, sine Superioris licentiâ, testem ageret, valeret ejus testimonium; ita Sanchez cit. n. 108. Ex quo etiam habetur, Religiosos adhiberi posse Testes in testamento, in quo eorum Monasteriû hæres institutum est, vel illi legatum, ^{us}

ut tradit Armilla, *V. Testamentum*, n. 8. Vivian. *Tom. 2. Commun. opinio. l. 6. tit. 13. n. 84.* Sanchez *cit. n. 102.* & alii.

1659. Id porro, quod diximus *nec Religioso credi, nisi jurato*, extendunt etiam ad Cardinales, Frater Emanuel *Q. Q. Regular. tom. 2. q. 23. a. 8.* & alii; item ad Episcopos; sic Pirhing *b. t. n. 121.* quamvis non requiratur, ut Episcopi jurent *corporaliter tactis, sed solum coram se positis, & inspectis sacris Evangeliiis, & pectore tacto*; id, quod habetur in Authent. *Sed Judex, C. de Episcop. & Cleric. desumpta ex Novella 123. c. 7.* ibi: sed Judex mittit ad eos quosdam de suis ministris: *ut propositis sacrosanctis Evangeliiis, secundum quod decet Sacerdotes, dicant ea, quæ noverint, non tamen jurent.* Causam reddit Theodosius Imperator, *L. nec honore. 7. C. eod.* ibi: *nec honore, nec legibus Episcopus ad testimonium dicendum flagietur.* Idem dixit, *Episcopum ad testimonium dicendum admitti non decet; nam & persona oneratur, & dignitas Sacerdotis exempta confunditur*; de quo etiam agitur *c. fin. de juramento Calumnie.* Et hoc Farinacius *de Testib. q. 74. à n. 81.* aliique extendunt etiam ad Sacerdotes, & alias personas in Sacris constitutas.

1660. Quæstio est, 4. an idem testis in eadem instantia, & causa sæpius productus, rursus jurare debeat, si producatur super novis articulis? Resp. quod sic ex *c. Fraternalitatis 7. b. t.* Cum enim quæsitum esset, si post renuntiationem partium, vel conclusionem in causa, attestacionibus publicatis lata sit sententia, & pars appellavit, *utrum coram Judice appellationis testes denuò produci possint?* respondit Alexander III. quod in appellationis causa, *si nova contingeret emergere capitula*, super quibus aliqua partium voluerit novos testes inducere, vel per jam receptos aliquid comprobare: eos credimus posse recipi super novis duntaxat capitulis, *receptis prius ab ipsis, secundum formam recipiendorum testium juramenti.*

1661. Ex hoc textu, *super novis tantum articulis*, deducitur, in secunda instantia.

Tom. II.

tia, seu coram Judice appellationis, non posse amplius produci testes, vel recipi super *antiquis* articulis, super quibus testes jam legitime recepti sunt; quod tamen videtur intelligendum, si testes producti deponerent *de antiquis, & directè contrariis*, eò quod in illis ratio, & timor subornationis magis consideretur, ut manifestè probat hic textus, ibi: *si nova contigerit emergere*, & ibi: *super novis duntaxat capitulis*, quibus verbis textus solum concedit, posse testes recipi super novis articulis. Et quamvis contrarium videatur dici in *c. Constitutis. 46. b. t.* ubi dicitur, quod, qui testificata non didicit, nec renuntiavit testibus productis, possit super antiquis articulis, seu capitulis producere testes etiam aliàs productos; casus tamen est *specialis*, quando principaliter agitur de causa *matrimoniali*, prout erat in casu dicti *c. Constitutis*; tunc enim vertitur animæ periculum, & honor Sacramenti; sic Layman *ibid. n. 1.* Deinde duæ sunt diversæ causæ, quæ prohibent, testes de novo produci super *antiquis* articulis. 1. si vel testificationes promulgatæ, cognitæ sint, vel si partes productioni testium renuntiârint, ideoque in casu conclusum sit, juxta ea, quæ docent Imola, Abbas, Felinus, in fine hujus capituli, quod renuntiatio vim conclusionis in causa habeat, & ideo etiam non cognitæ testificationibus ulteriorem per testes probationem impediat; & de his procedit dictum *c. Constitutis.*

His addi potest. 1. quod non sit prohibitum, priorem testem etiam super antiquis articulis repetere solum ideo, ut testimonium, seu depositionem, prius à se factam, super illis declaret; nam tali casu novo juramento non est opus; quia declaratio nihil novi facit; 2. quod, licet verum sit, testes *non juratos* non præstare probationem plenam, ut dictum est *n. 1655*; sufficiant tamen, ad informandum Judicis animum, ut tradit Mascardus *de probat. Volum. 1. q. 5. n. 84.* cum faciant prudentem credibilitatem, si non laborent alio vitio: hinc etiam, ubi par utrinque est probatio, cæteris paribus prævale-

H h h 2

vale-

1662.

valerent depositiones testium non juratorum, si isti forent numero plures; quàm sint ex adversa pariter non jurati; sic Menoch. *de Arbitrar. Jud. l. 1. q. 26.*

1663. Quæstio est. 5. an hoc juramentum possit Testibus remitti? Resp. posse regulariter, de mutuo, ac expresso partium consensu; probatur ex *c. Tuus 39. h. t.* ubi dicitur, quòd Monachi, & Conversi in causis propriis monasterii possint quidem testes produci, sed eorum testimonium *absque juramento* non recipiatur, nisi ipsis, à parte adversaria remittatur; ubi nota verbum à parte; igitur non à Judice; sic Barbosa. in *c. Tuus n. 4.* Et ratio ulterior est; quia quilibet renuntiare potest juri, in sui favorem præcisè introducto; *c. Ad Apostolicam. 16. de Regularibus*, ibi: *uterque renuntiare videtur ei, quod pro se noscitur introductum*; quòd autem testes partis adversæ ante suas depositiones jurare debeant, principaliter introductum est in favorem partis, contra quam deponunt; nimirum, ut metu juramenti, non aliud, quàm quod verum sciunt, adversus alterum testificentur; ergo; & quoniam de his, qui deponere volunt contra alterum, constat, ipsos velle solum necessitate legis, & hac seclusâ deponerent, etiam non jurati; solum fit mentio de consensu partis, contra quam; cum hoc non ita facile contingat: debet igitur constare Judici, de remissione juramenti utrinque facta, quod non contingit sine consensu expresso.

1664. Dixi: *regulariter*. Nam juramentum remitti non potest, etiam à partibus 1. quando agitur de re independente ab ipsarum voluntate, cujusmodi sunt causæ beneficiales, vel circa res alias spirituales; 2. quando juramentum exigitur principaliter propter bonum publicum, quales sunt causæ criminales; ne Respublica delictorum impunitate lædatur; 3. in causis matrimonialibus, ubi agitur de valore matrimonii, vel existentia impedimenti; cum in his vertatur periculum animæ, ut ex se patet; ne scilicet versentur in conjugio, qui conjuges

non sunt; aut illud *ineant*, qui esse non possunt. Quando autem hic dicimus, à partibus remitti posse Testibus juramentum, non loquimur de juramento calumniæ, de quo V. dicta à n. 687.

ARTICULUS IV.

De productione Testium.

UT producturus in judicio testes rectè procedat, sive Actor sit, sive Reus, observari communiter solet, ut offerat in scriptis capita suæ intentionis, super quibus petit recipi testes, audiri, ac examinari; quæ capita communiter vocari solent *articuli*; nam sic melius informatur Judex; pars adversa rectius formabit positiones, seu interrogationis puncta, & præcinditur locus variationi, quâ quandoque, quod prius admissum est, rursus negatur; innocenti litigatori subtrahita sit ratio probandi falsam assertionem iniqui Judicis, quibus tamen caveri potest ejusmodi scripturâ, & solerti annotatione Notariorum; de quibus *c. quoniam 11. h. t.* quibus positus:

Quæstio. 1. est, quando testes producendi, & recipiendi sint? Resp. quòd *regulariter* producendi sint, cum eorundem receptione, post litis contestationem; non, antè. Colligitur ex Titulo, ut lite non contestata, de quo egimus superius; dixi, *regulariter*, propter exceptiones inibi appositas, dixi, *cum eorundem receptione*; prius enim eos Judici nominari, quàm producantur testes, habet multarum Regionum laudabilis consuetudo; cum hoc faciat ad lites abbreviandas, nihil præjudicet eos producturo, possitque non modò Judex, sed pars etiam adversa cognoscere de ipsorum idoneitate, vel exceptione contra illos opponenda.

Quæstio est. 2. an producturus testes debeat eos producere *super jure producentis*? Resp. quòd sic, si sermo sit de Actore; nam & si probet, Reo nullum jus in re competere super re controversa, per hoc non probat sibi deberi, nisi etiam probet, jus aliquod sibi competens; & nullum Reo, aliàs enim

enim iste absolvetur. Alia ratio est Rei; nam huic sufficit ostendere, nulum Actori jus adversus se competere, vel in re illa, in qua Actor jus præten- dit, etiamsi fortè nec Reus ullum jus habeat.

1668. Quæstio. 3. est, quoties testes produ- ci possint? Resp. regulariter admitti ternam testium productionem, pro- batur ex *c. in causis. 15. h. t.* ubi dicitur, in causis Ecclesiasticis, vel civili- bus, *ultra tertiam productionem* non debere testes produci, nisi adhibitâ so- lemnitate, quæ in legibus invenitur expressa; & super dictis testium, cum fuerint publicata, publicè posse dispu- tari; dixi, *regulariter*, propter excep- tionem in dicto *c.* expressam, de qua agitur *c. ultra tertiam 55. eod. in 6.* ubi dicitur, quòd *ultra tertiam producti- onem* non debeant testes produci in causa, *nisi præstito ab eo, qui hoc postu- lat, juramento*, quòd neq; per se, neq; per alium testificata subtraxerit, vel fuerit percontatus; neq; per dolum, aut artem aliquam, quartam produ- ctionem exposcat, sed quia, quos pro- ducere de novo desiderat, prius habe- re nequivit.

1669. Ex dict. *c. 15.* deducitur, quòd regu- lariter non admittatur quarta testium productio, post tertiam *cum effectu*, nisi observetur certa legum solemni- tas; dico, post tertiam *cum effectu*, ni- mirum ita, ut fuerint examinati; sic enim dicuntur producti cum effectu; dico, *nisi observetur certa legum solem- nitas*, quæ nimirum reperitur in Au- thent. *de Testibus, §. quia verò, collat. 7. Novell. 90.* unde desumptum est hoc *c. 15.* Ratio autem, propter quam ex- tra dictam solemnitatem non admit- tatur quarta productio Testium, est, quia, qui sæpius velle producere testes, fieret suspectus, quòd didicerit prio- rum testium depositiones, & ideo ad illorum depositionem fortè enervan- dam velit producere alios.

1670. Solemnitas porrò illa, sine qua non admittitur quarta testium productio, in eo consistit, quòd volens produ- cere testes quartâ vice, juret, *quòd neque subtraxerit* (depositiones testi- um, sive suorum, sive partis adversæ)

eas nimirum supprimendo, vel occul- tando, *neque percontatus* vel per se, vel alium, eas perscrutando, explo- rando, vel studiosè discendo; vel alius pro eo agens; neq; *per dolum*, neq; *per machinationem*, vel *artem*, quartam productionem testium petat fieri; sed quia prius eos testes habere non po- tuit.

Not. præterea, post primam pro- 1671. ductionem testium à parte adversa re- ceptorum, concedi secundam, & ter- tiam; non verò quartam sine dicta so- lemnitate, ut habetur ex *c. 15.* Prima tamen pars limitari debet. 1. ut non procedat regulariter & ordinariè, si producens interfuit depositionibus tes- tium, quos primâ vice produxit; in- tellige, super iisdem articulis; propter periculum subornationis; gloss. *in 2. q. 1. c. in primis. 7. §. quia ergo. V. si eo presentes*; 2. si post unam, vel alteram testium productionem in causa con- clusum sit, nisi adversarius consentiat; nam ex *c. cum dilectus. 9. de fide instru- ment.* postquam in lite conclusum est, instrumenta non amplius produci possunt; ergo nec testes; 3. si partes ulteriori testium productioni, etiam post primam productionem renuntia- runt; per *c. cum venisset. 25. h. t.* ibi: *vel renuntiatum fuit testibus hinc inde*; & paulò post: *si quæ verò fuerint quæ- stiones, super quibus vel testes non fue- rint producti, vel renuntiatum eisdem, audiat* (quasi hinc inde proposita fu- erint) *finem illis debitum imponentes.*

1672. Quæstio 4. an liceat appellare à sen- tentia interlocutoria Judicis, qui quar- tam productionem testium denega- vit, eam petenti cum solemnitate le- gali? Resp. de hoc fieri mentionem in *c. significaverunt 36. h. t.* Nam, cum inter Abbatem S. Dionysii, & Ab- batissam de Forcellis verteretur causa tam super proprietate, quàm possessione Prioratûs cujusdam, & Moniales super proprietate prius li- tem ingressæ, testes produxissent, po- stea verò possessorium (suspensò peti- torio) intentarent, & testes utrinque jam essent producti: mandavit Pon- tifex, si constaret Abbatem quartam productionem testium, cum juris so- lemnitate

lemnitate super possessorio petivisse, eaq; negatâ appellâsse, *ut ad quartam etiam productionem* (nisi eam Judices ad effrânatam multitudinem testium refrænandam negaverint) *Abbatem admitterent*, & si in probatione defecerit, in expensis condemnent. Nisi verò causa in petitorio liqueat, jubet possessorium prius (utrum videlicet ad illud de jure recursum habeant Moniales) alioquin utrumq; simul terminari. Ex hac definitione deducitur 1. quòd quamvis quartam productionem testium, etiam cum juris solemnitate petitam, negare possit Judex, si ei videantur sufficere testes jam producti; appellari tamen possit intra decem dies, si irrationabiliter negetur; 2. quòd Actor proposito etiam utroque judicio, petitorio, & possessorio, & super utroque testibus productis, petere possit, ut suspenso petitorio, possessorium definiatur; de quo *V. c. 2. & 5. de Causa possess. & propriet.*

1673. Præter hæc not. aliud esse, quòd post publicatas, & cognitatas depositiones testium super causa principali producantur iidem, vel novi testes; aliud, quòd super ipso processu judiciario, vel quæstione, an Judices ritè processerint? nam ubi causa principalis est de matrimonii valore, etiam post dictas testium depositiones publicatas, & cognitatas, iidem, vel novi testes produci possunt; non autem in secundo; quia in primo agitur de periculo animæ, ac honore, ac reverentia Sacramenti; non autem in secundo, ubi agitur solùm de valore processûs ratione ordinis judiciarii non fervati; de quo *c. Lator. 7. h. t. junct. gloss. V. didicerint*; de quo infra.

1674. Not. 2. & si testes plures, & plures successivè produci possint intra terminum probatorium; non plures tamen admittendos facilè esse, quàm qui numerus videbitur esse necessarius ad plenè, & indubitatè probandum, *L. 1. §. 2. ff. de Testibus*, ibi: quanquam quibusdam legibus *amplissimus numerus testium* definitus sit, tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia *ad sufficientem numerum testium*

coarctatur, ut Judices moderentur, & eum solùm numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur. Ne lex re natâ, potestate ad vexandos homines, superflua multitudo testium protrahatur.

Not. 3. & si dixerimus, non concedi ulteriorem productionem testium, quando quis ei *renuntiavit*; hoc tamen non intelligi de his, quos tunc *ignoravit*, modò ritè probet ignorantiam; 1. quia renuntiatio non præsumitur extendi ad ea, quæ quis ignorat. Sic per Aquilianam stipulationem omnes obligationes, nisi de quibus non est cogitatum, perimuntur; *L. 5. ff. de transact.* 2. quia conclusio in causa continet tacitam renuntiationem ulterioris productionis instrumentorum; & tamen hoc non obstante possunt produci post conclusionem instrumenta de novo reperta; ut tradit Abbas in *c. cum dilectus, de fide instrum.* ergo etiam post renuntiationem testium, (dummodo terminus necdum sit elapsus, nec trina productio facta) poterunt produci testes de novo, & ex insperato reperti.

Not. 4. non obstante dictâ renuntiatione testium in prima instantia, posse illos produci in secunda, si depositiones testium in priori instantia non innotuerunt producenti; cujus probatio sumitur ex *L. 4. C. de temporib. appellat.* ubi habetur: *per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus tam appellatori, quàm adverse parti, novis etiam assertionibus utendi, vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem Judicem noscuntur proposte.* Sed, & si qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem defuerint tempore, verùm apud sacros cognitores sine procrastinatione probari poterint: id quoq; eos admittere, quo exercitatis jam negotiis pleniore subveniatur veritatis lumine, quæ lex in summam redacta hoc dicit, quòd *in causa appella-*

pellationis possit utraque pars non allegatum in causa principali allegare, & non probatum probare.

ARTICULUS V.

De receptione Testium.

1677. **T**estes recipi contingit, cum nullo defectu, propter quem jure repelli possunt, admittuntur ad faciendum juramentum, de quo supra; & sub hoc ad depositionem super articulis, pro quibus producuntur. Ad hoc autem regulariter citanda est pars, contra quam producuntur; secus enim eorum attestations non valent, per *c. In nomine 2. h. t.* ubi, cum quidam Episcopus accusatus, conquestus fuit apud Pontificem, se absente testes vilissimos contra se auditos, mandavit Pontifex, ut servetur Authent. *de Testibus, §. & hec vero collat. 7.* quæ statuit, ne objici possit contra testes, per unam partem rem gestam esse, mandat etiam, ut *testimonia non dicantur, nisi illo, contra quem dicuntur, admonito, ut veniat, & audiat testes.* Si verò voluerit venire, extra casum inevitabilis necessitatis, testimonia ita valeant, tanquam si non ex una parte confisterent, sed etiam ipso præsentem facta fuissent. Quod quia in causa hujus Episcopi erat omissum, declaravit Pontifex, quod contra leges actum est, non habere firmitatem: verum igitur est, invalidam esse receptionem testium, *contra partem non citatam*; ut constat ex textu, ibi: *nullius momenti*; quod verum est de omni judicio, etiam *summario*; quod tamen accipere *regulariter*, propter casus exceptos *a n. 1629.*

1678. Not. autem, quando dicitur, partem citandam, ut veniat, & *audiat testes*, non intelligi, ut audiat eorum depositiones, sed, ut audiat *jurantes*; depositiones enim testium in secreto recipiendæ sunt, ut liberius testimonium suum dicere valeant per *L. Nullum 14. C. h. t.* & gloss. *in cit. c. 2. V. audire*; & quamvis aliqui velint, quod melius per præsentiam partis discutiantur testes; responderetur tamen cum Felino *in dict. c. 2.* discussioni testium satis

esse provisum per interrogatoria, quæ facere potest ille, contra quem testes producuntur. Et ideo etiam secundum glossam *c. Imprimis, V. si ex præsentem. 2. q. 1.* si fortè pars altera audiret testes, dum examinantur, tantum operaretur talis sententia, quantum, si dicta testium publicata fuissent, ideoque super iisdem articulis non possent producere alios testes, quod Baldus, & alii dicunt notandum contra illos, qui stant ad cortinam, ut audiant.

Hæc porrò citatio partis non est 1679. tantum ad audiendum juramentum testium; sed etiam ut videat articulos, super quibus producuntur. Adversarius enim conventus petere potest, ac debet, non solum, ut sibi tradatur copia articulorum Adversarii, ut videre possit, an contra illos possit excipere tanquam ineptos, & rejiciendos, utpote impertinentes, nec relevantes; ita cavendum illi est, ne probationes Adversarii prius recipiantur, quam ipsi notificatum fuerit, super quibus testes producendi, & examinandi sint; sed etiam, ut eorundem nomina, & numerus exhibeatur, & hoc propter partes utilitates in præcedentibus indicatas; Not. 2. quando dicitur ad valorem attestationum regulariter requiri citationem partis adversæ, non intelligi de trina, sed sufficere unam; nam trina citatio ordinariè non usurpatur, nisi in principio litis, & ad audiendam sententiam definitivam; sic Felinus *in dict. c. 2. à n. 21.*

Quia verò contingere potest, quòd 1680. pars citata venire non possit, quæstio est, an valeant depositiones testium, eâ absente receptæ? In hac quæstione distinguendum est, an impedimentum, propter quod venire non potest, sit necessarium, & inevitabile? an non? si primum? receptio Testium eo absente non valet, modò de impedimento constet Judici; sic gloss. *in cit. c. 2. V. Inevitabili*; & probatur ex *L. quæsitum. 60. ff. de re judicat.* ibi: quæsitum est, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & Judex absente eo pronuntiasset: an jure videretur pronuntiasse? respondit: *Morbis fonticus, etiam invitis litigatoribus,*
ac

ac Judice, diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agenda impedimento est: litiganti porrò quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? igitur, si rei judicanda tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici, esse aliquam & febrium differentiam. Nam si quis sanus aliàs, ac robustus, tempore judicandi levissimâ febre correptus fuerit: aut si quis tam veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis superesse soleat: poterit dici, morbum sonticum non habere. Dixi: *modò constet Judici de impedimento*; nam si ignoravit; tunc etiam mero quidem jure valebit receptio, & reliqua sub hõc acta; rescindi tamen debent parte comparente, ac impedimentum legitimum probante, ut colligitur ex *dict. L. 60.* & habebatur in *c. cum Bertholdus 18. h. t.* ubi dicitur: *si citatus ad sententiam ex legitima causa Judici ignota, non comparet, tenet sententia eo absente lata, sed retractatur eo probante legitimam causam.* Si verò impedimentum probet non plenè, non retractatur sententia, nisi prius doceatur de ipsius iniquitate.

1681. Not. 3. valere receptionem testium etiam absente parte adversâ citatâ legitime, sed citra justum impedimentum nec per se, nec per Procuratorem, ubi hic admittitur, non comparente; constat ex *c. In nomine Domini. 2. de Testib.* ibi: *si verò noluerit venire, & non ex inevitabili quadam necessitate venire non possit: Sancimus hujusmodi testimonia ita valere, tanquam si non ex una parte consisterent, sed etiam ipso presente facta fuissent;* & quia statim subjungitur: *ecce admonendus est semper adversarius, ut ad audiendos testes veniat: quod quia hic omissum est, necesse est, ut quod contra legem actum est, non habeat firmitatem: nam impeditus venire ex inevitabili necessitate, nihilominus citari debet, ut saltem compareat per Procuratorem, nisi causa esset valde gravis, c. 2. de Procurat. Innocent. in cit. c. 2. V. inevitabili, & Hostiens. ibid. V. eod. quamvis*

contrarium teneat gloss. in *cit. L. quæsitum; V. judicata; in fine, junct. gloss. margin. lit. c. ff. de re judic.* Dixi supr. in n. 1677. *regulariter citari debere partem adversam in receptione testimonium, ut audiat eos jurantes, & articulos, super quibus deposituri sunt; quandoque enim ejusmodi citatio non requiritur, ut constat ex dict. à n. 1677.*

§. I.

An, & qualiter Judex testes productos teneatur recipere?

Quæstio prima est, an Judex testes productos possit non recipere, sed reprobare? Resp. si per se ipsum nihil possit reperire, quo jure à testificando repellantur, debere ipsos recipi à Judice, sed salvo jure partis adversæ, si quo possit contra illos excipere; quia nulli parti debet negare justum medium probandi suam intentionem, vel activam, vel defensivam; si autem nec pars aliquid contra illos excipiat, simpliciter recipiendi sunt.

Quæstio altera est, an Judex, ubi pars excipit contra testes productos, teneatur statim cognoscere de probationibus exceptionum oppositarum contra testes, quin ultra progrediatur? R. si excipiens statim offerat probationes, esse in Judicis arbitrio, vel de illis statim cognoscere; vel illis dilatis (ubi nullum fuerit præjudicium excipienti) statim procedere ad examen, salvo jure illas reprobandi attestationibus publicatis; nisi de jure statim recipiendæ sint, cujusmodi est exceptio excommunicationis, c. 1. de exceptionibus. 2. capitalis inimicitiae per Authent. *si testis, C. de Testib.* 3. si qualitas causæ non patitur dilationem, ut habetur c. 9. de probationibus; nam in istis casibus prius cognoscendum erit de objectis vitiis contra testes, quam isti recipiantur.

Quæstio est 3. quid agendum Judici, etiam altero contra exceptiones offerente reprobationem probationum pro firmandis exceptionibus? cujus probationem tali casu justè prius cognoscat? Resp. si neutri ex prælatione

ne fiat in causa, vel expensis præjudicium, esse in arbitrio Judicis; cæteris verò paribus prælationem competere illi, qui tempore prior est; sed salvis limitationibus ad finem quæstionis 2. factis. Quando autem receptio testium regulariter facienda sit, constat à n. 1666. Cæterum, ubi dubitatur, an sint, vel non sint admittendæ probationes reprobatoriæ testium productorum, consultius differuntur per Authent. *si Testis, C. de Testibus*, ubi dicitur, quòd si testis productus dicatur servilis esse fortunæ, & testari voluisset; ipse verò se liberum affirmet, siquidem ex nativitate impleatur testimonium ejus, ut, si in habita disputatione (depositionum publicatione) servus esse apparuerit, respuatur ejus testimonium.

1687. Quæstio est. 4. quid requiratur, ut publicatis depositionibus Testium, contra illos excipiantur, & consequenter eorum attestationes in vim legitimæ probationis non recipiantur? Resp. de hoc agi in *c. Præsentium. 31. h. t.* ubi dicitur, quòd si quis post depositionem testium, jam publicatam, velit contra illos excipere, sive opponere; tunc tandem id liceat, si juraverit, quòd ad hoc ex malitia non procedat; nisi ante publicationem fuerit protestatus se id facturum; vel postea primum compererit illud, quòd opponit contra testium personas. Si quis autem, ante publicationem de testibus, postea repellendis, fuerit protestatus, si quid pro ipso dixerint, de facili non credatur.

Ex hoc textu deducitur, quòd, quamvis aliàs sit regula generalis, post publicationem testium contra ipsos non posse excipi; quia præsumitur malitiosè velle eos reprobare, postquam intellexit illos, contra ipsum, testimonium dixisse, ideoque velut in vindictam velle ipsis tunc objicere falsum; sicut in simili, quia timetur subornatio in productione testium super eodem articulo, sive directè contrario, si fiat post publicationem testium, ut in *c. Fraternalitatis*, ea non admittitur: excipi tamen tres casus, de quibus agitur in dicto *c. 31.* primò nimirum, si quis

Tom. II.

post publicationem juret, quòd malitiosè hoc non faciat; 2. si ante publicationem de testibus postea repellendis fuerit protestatus: 3. si absq; protestatione, vult nunc aliquid opponere, quòd primum didicit, & ante publicationem nesciebat. Quòd verò sub finem dicitur, non esse de facili credendum, si testes aliquid testificentur pro illo, qui de illis repellendis antè protestatus fuit, relinquitur arbitrio Judicis; quid in hac re ad præsumendam, vel non præsumendam subornationem considerare debeat.

Quæstio est 5. an admittantur testes reprobatorii reprobatoriorum? ad hanc quæstionem sibi propositam, & aliàs nullo jure provisam, respondit Honorius III. ut habetur in *c. Licet. 49. h. t.* ubi mandat, ut in causa Episcopi Burgensis, & Clericorum S. Mariæ de Castro Soret, recipiantur testes, quos contra personas prædictorum super principali negotio partes duxerunt producendos. Quos, si rursus pars altera, vel utraq; voluerit reprobare, etiam contra illas probationes admittantur, ita tamen, ne ultra partes ad reprobationem testium aspirent, & per licentiam producendi quartos contra tertios, & sic deinceps, negotium protelari contingat.

Ex hac Pontificis dispositione sequitur, testes alios esse probatorios, qui scilicet producuntur ad deponendum in causa principali; alios esse reprobatorios probatoriorum, qui producuntur contra testes productos ad probandum in causa principali: alios demum reprobatorios reprobatoriorum, qui scilicet producuntur contra testes reprobatorios probatoriorum. Ex quo sequitur, quòd quælibet pars habeat unam probatoriam productionem testium in causa principali & duas reprobatorias; nam possum reprobare testes tuos super principali inductos, & si meos testes tu reprobas, producendo alios in contrarium, possum vicissim reprobare hos testes tuos reprobatorios, & idem potes tu facere de testibus meis.

Quæstio est. 6. an publicatis depositionibus testium produci possint in-

1687.

Iii

stru-

strumenta, quibus illæ impugnentur? & reproberentur? Resp. casum istum haberi in *c. cum dilectus. 9. de fide instrument.* Nam Pontifex super hoc consultus rescripsit: quòd utraq̃ue pars *potest instrumentum, etiam post publicationem attestationum, usque ad definitivæ sententiæ calculum exhibere, antequam sit in causa conclusum.* ubi not. ea verba: *usque ad definitivæ sententiæ calculum, antequam sit in causa conclusum;* ex quo inferri possit: ergo non, postquam est in causa conclusum; tunc autem dicitur *conclusum in causa,* quando pars omnes probationes, & allegationes suas producit, & ulterioribus tam probationibus, quàm allegationibus in ea causa, in qua conclusum est, renuntiavit, ita, ut nil restet, nisi ferre sententiam, de quo Innocent. in *c. Pastoralis, de causa possess.* & *propr.* quo posito limitanda est illatio, ut non procedat. 1. si Judex ex officio recipiat instrumenta post conclusionem in causa; 2. quia in causa criminali Reus ad sui defensionem instrumenta, aliasq̃ probationes producere potest post conclusionem in causa; 3. si instrumenta absq̃ negligentia partis ab ea de novo reperta sint; 4. si pars adversaria consentiat productioni; 5. si per negligentiam tutoris, vel administratoris instrumenta producta non sint, succurreretur pupillo, & Ecclesiæ per in integrum restitutionem, & quidem non tantum post causæ conclusionem, sed etiam post latam sententiam; sic gloss. *c. inter. 20. de re judicatâ.*

1688. Not. præterea, cum impugnatur conditio Testis, id fieri debere, vel cum deponit juramentum (atque adeo tempore juramenti) vel cum profert suam attestacionem, consequenter tempore depositionis; 2. posse simul impugnari, & personam testis, & ejus dicta; 3. exceptiones quæ opponi possunt contra testes, desumi posse ex illis fontibus, ex quibus reputantur inhabiles, vel simpliciter; vel saltem non omni exceptione majores; cujusmodi sunt, affectio ad personam, vel causam; vel odium, crimen, infamia, corruptio, vel alii defectus, de quibus egimus in antedictis.

§. 2.

De Examine Testium.

1689. **Q**uestio. 1. est, à quo examinandi sint Testes? Resp. regulariter à Judice, ut dicitur *Novellâ 60. Ut defuncti, seu funera, c. 2.* ibi: illud etiam recte se habere perpeximus, non permittere (sicut Zenonis piæ memoriæ dicit constitutio, & nostra quoq̃) *consiliarios Judicum ipsos causas per se audire, quæ apud administratores, aut datos à nobis Judices agitantur.* Multò namq̃ue melius, atq̃ue perfectius coram ipsis administratoribus, præsentibus illis, quorum interest, cause moventur, terrore imminente, exhibitis testibus, & omnino causa propriam habente honestatem; quàm si apud pedaneos Judices talia decernantur, in nullo consiliariorum officio distante ab illis.

1690. Advertendum autem 1. examen testium esse instituendum in loco judicii, nisi qualitas personarum aliud exigat, ut diximus de mulieribus à n. 19. vel si personæ sint illustres, privilegiatæ, vel alio modo impeditæ, quo minus in loco judicii compareant. Tali enim casu Judex alteri in causis civilibus committere potest examen Testium, sic tamen, ut ipsorum depositiones ad ipsum descriptæ mittantur per *L. Judices 18. C. de fide instrument. & c. Constitutus. 3. §. Præterea, de Fidejussoribus.* junctâ gloss. *V. transmittentes;* hinc committi potest Tabellioni, vel alteri personæ idoneæ. *c. 2. de Judic. in 6. c. 1. de Testib. cogend. L. personas. ff. de jurejurand. & c. si qui testium. 8. h. t.* idq̃ dupliciter. 1. cum solo ministerio, absq̃ue jurisdictione, nimirum purè accipiendo eorum depositiones super interrogatoriis jam formatis, & ipsi traditis, præmissis jam reliquis, receptione scilicet, & approbatione Testium, ac juramento deposito; 2. cum jurisdictione citandi partem, quâ jurantes testes ac exceptiones audiat, juramentum exigendi, à parte accipiendi, ac examinandi interrogatoria, copiam testium arctandi, &c. &c. Dixi: *in causis civilibus;* nam in criminalibus ipse Judex in sua præsentia testes recipere, ac examinare debet, juxta Authent. *Apud eloquentissimum. C. de fide instrument. de quo V. Abbas c. cum cau-*

causam 37. h. t. à n. 37. qui porrò cen-
seantur impediti, quo minus in judi-
cio deponant, dicitur *cit. c. 8. ibi: si
qui testium valetudinarii sunt, & senes,
vel debilitate confecti, aut paupertate
depressi, ita, quòd non possint ad ve-
stram presentiam adduci, ad ipsos reci-
piendos, mittatis personas idoneas, &
discretas.*

1691. Not. præterea, ab initio examinis
Testibus deferendum juramentum
per *L. 9. C. de Testibus*, ibi: *jurisjurandi
religione testes prius, quam perhibeant
testimonium, jam dudum arctari præce-
pimus, & ut honestioribus potius tes-
tibus fides adhibeatur; quia testi non
jurato regulariter non creditur, c. 51.
de Testib.* excipe, nisi juramentum re-
mittatur à partibus, de quo superius. 2.
nisi aliud habeat consuetudo, vel pri-
vilegium, quòd sufficiat, *in fide sue di-
gnitatis se velle dicere verum*, absq; alio
juramento corporali, & Theologico,
prout in Austria supra Onasum du-
obus superioribus Politicis statibus
indultum est ab Augustissimo Impera-
tore Leopoldo I. Anno 1675. 28. Aug.
Not. 2. quando res, pro qua testes pro-
ducuntur, est notoria, non exigi ju-
ramentum testium, cum in notoriis
non exigatur probatio, *c. 8. de cobabi-
tat. Cleric. & mulier.* intellige, nisi Ju-
dici probanda esset ipsa notorietas.

1692. Quæstio altera est, quomodo exa-
minandi sint Testes? Resp. singulos
examinandos esse non solum partibus,
sed etiam aliis exclusis, præsentè ta-
men Notario, qui depositiones in acta
referat; *c. Venerabili. 52. h. t.* ubi man-
dat Pontifex, testes de vita & miraculis
cujusdam Abbatis à Religiosis ejus-
dem Monasterii producendos, *singilla-
tim, diligenter examinari*; hujus ratio
est in aperto, nimirum, ut omnis sub-
ornatio caveatur, nec unus alterum
quasi instruat; atq; sincerius, corda-
tiusq; dicant, quòd sentiunt. Unde
textus in dicto *c. 52.* per causam, seu
negotium canonizationis ibi expres-
sum non restringitur ad hunc dun-
taxat casum; cum principium juris
aliàs receptum usurpetur ibi solum
applicando ad casum particularem,
tum propositum, ut communiter sen-
Tom. II.

tiunt Doctores ex glos. recepta in *c.
cum causam. 37. h. t. V. Procures.*

1693. Porrò, ut hoc examen ritè fiat, ante
juramentum de gravitate perjurii tes-
tes monendi sunt, deque pœnis per-
jurio statutis, ac etiam à Deo timen-
dis; 2. examinandi sunt super inter-
rogatoriis generalibus; 3. super arti-
culis, pro quibus producti sunt; ubi
nota Judicem non teneri in exami-
nando servare ordinem articulorum,
quo à producente oblatis sunt; sed
posse super illis tenere ordinem, qui
veritati eliciendæ magis opportunus
videbitur; quin tamen signo aliquo
inducat ad sic, vel sic deponendum.
In specie autem in *c. cum causam cit.*
plura præscripta sunt, ut retulimus
supra n. 1690. ubi specialiter notatur, ut
à Testibus deponentibus requirant
causam scientiæ, de qua egimus à n.
1713. id, quòd etiam in Ordine Judicia-
rio Austriæ superioris *p. 2. artic. 8. §. 2.*
præscribitur, ibi: *Es müssen auch die
Zeugen von ihrer eignen Wissenschaft
ausagen/und deren genugsame Ursach
geben; dann die Zeugnis von Hören
sagen/ist unerhöblich; & artic. 10.* ubi
in examine Testium, his, qui ei præ-
sunt, apprimè commendatur, daß sie
die Kundtschafften mit allem Fleiß an-
hören/ bevorab eigentlich auffmercken/
ob sie den Zeugen in seiner Ausgag
wanckelmüthig / und unbeständig be-
finden / auch was sie für absonderliche
Umständ / in seinen äusserlichen Ge-
bärden vermercken / und dieses alles
auffs fleißigist beschreiben / und vor-
tragen.

ARTICULUS VI.

De publicatione attestatorum.

1694. Inito examine Testium, Judicis est
conari, ut partes renuntient ulte-
riori Testium productioni; quo posi-
to citatis, & præsentibus partibus, vel
contumaciter absentibus (hi enim
tunc habentur pro præsentibus) fit
publicatio depositionum, Judice causa
brevitatis dicente, ac in partium præ-
sentia denuntiante, *attestationes haberi
pro publicatis*, permittendo partibus
fieri copiam earum, Notario, quæ
gesta

gesta sunt, in acta referente; quamvis autem publicatio attestatorum non fit de iudicarii processus substantia; ex præcepti tamen necessitate requiritur; unde si Judex eam intermittat, pars litigans eam petere potest, & Judice recusante, appellare, ut notat glossa in *c. 32. de Sent. & re judicata, V. nec ostensis*; de quo etiam Bartolus in *L. Gestæ, ff. de re judicat.* & in *L. 2. ff. judicatum solvi*; ac Baldus in *L. prolatam. C. de sentent. omnium Judic. n. 5.* dicens: si testibus non scriptis, vel non publicatis sententia lata sit, esse contra jus Litigatoris; non contra substantialem ordinem iudicii; quibus positus:

1695. *Questio est, quis sit principalis effectus publicationis attestatorum? R. quod super iisdem articulis, vel directè contrariis nec novi testes produci, nec priores repeti possint, per Clement. 2. h. t. ibi: Testibus receptis, & eorum attestacionibus publicatis, sicut non licet super iisdem vel directè contrariis articulis alios, vel eosdem testes in principali causa producere, sic non debet in appellationis causa licere. Cum non minus in appellationibus, quàm in principali causa subornatio sit timenda. De reliquis ad hunc effectum pertinentibus, & casibus à dicta regula exceptis, V. dicta ex tit. de Probationibus, à n. 1486.*

1696. Præter inibi exposita not. 1. post publicationem attestatorum nec super novis articulis posse produci Testes; quia, cum sint novi, & hoc ipso in Libello non comprehensi, super illis non est constata; quod saltem procedit, si non sint articuli pertinentes, ut exposuimus in præced.; quamvis & de his timeri possit subornatio; nisi ei caveatur juramento producentis.

1697. Not. 2. quod diximus n. 1695. super antiquis articulis nec in iudicio appellationis produci novos testes publicationis jam attestacionibus, procedere de jure canonico, ut patet ex cit. Clement. 2. in n. 1695. an autem idem procedat de jure civili? controversum esse, negantibus Ancharano, & aliis; affirmante Haunoldo tom. 5. de Jure, &

just. tr. 4. n. 172. quia quamvis iudicium appellationis sit alia instantia, quàm iudicium, à cuius instantia est appellatum; & in diversa instantia produci possint novi testes super eodem articulo; id tamen solum procedit, ubi in diversa instantia tenditur ad diversum finem, & una non est alteri subordinata, vel subrogata.

Et quamvis aliqui censeant, per illud vulgare, *non probata probabo*, de quo *L. 4. C. de Temporib. appellat.* concedi generaliter facultatem, non probata adhuc probandi; restringi tamen debet, ut procedat duntaxat juxta sensum dictæ legis quartæ, in §. *sed si qua*, quæ est secunda pars legis, cujus verba sic habent: *per hanc divinam Sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus tam appellatori, quàm adverse parti, novis etiam assertationibus utendi, vel exceptionibus, quæ non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, & illis conjunctæ sunt, quæ apud anteriorem Judicem noscuntur proposte: sed, si qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum, probationes tamen illo quidem abfuerint tempore, verum apud sacros cognitores sine procrastinatione præberi poterunt, id quoque eos admittere, quo exercitatis jam negotiis pleniore subveniatur veritatis lumine.*

Not. 3. esto publicatio Testium non esset ritè facta, quod verbum exprimit Clementina citata, negans ulteriorem testium productionem; adhuc stare prohibitionem ejus; quia, cum Testes publicatione Testium etiam non ritè factâ, jam didicerint, seu notitiam depositionum acquisiverint, æquè ac si ritè facta esset; & ob id, quod didicerint eas, ulterior testium productio non admittatur publicatione ritè factâ, propter subornationis periculum; idem erit eâ etiam non ritè factâ.

Not. 4. non rejici novos testes super prioribus articulis etiam post publicationem attestatorum, si certo constaret, quod volens producere, illas non didicerit, hoc est, nondum earum notitiam acquisiverit, quod fieri

fieri posset, si Judici à quo clausas accepit depositiones testium, easdem eodem modo clausas, & inapertas redderet, petens productionem novorum Testium; quia tunc cessaret periculum subornationis, quod aliàs esset, si jam sciret, depositiones priores; ergo tali casu cessat dispositio legis, de qua n. 1698. Dixi, si certò constaret; nam, si tantum probabili iudicio haberent non esse didicitas, ut dicitur in iure, hoc est, non esse adhuc illi cognititas, & notas, censent aliqui, saltem ex æquitate admittendam productionem novorum testium; sed obstare videtur Clementina cit. de qua 7695. quæ fundatur in valde gravi præsumptione.

1701. Not. 5. quando diximus, per publicationem depositionum excludi productionem novorum testium, non debere intelligi, si receptio testium sit facta illegitimè, seu invalidè; tum, quia jura loquuntur de publicatione attestationum testium ritè, hoc est, saltem mero iure validè receptorum; tum quia non præstat impedimentum, quod de iure non habet effectum. Haunoldus tom. 5. tr. 4. n. 179. censet, posse admitti productionem, & probationem, si pars adversa volens post publicationem producere novos testes super articulis directè contrariis, simul se offerat ad probandum, quòd testes adversarii fuerint corrupti ad testificandum contra se; quia sic corruptio testium probanda contineret novum articulum, per nullum testem prius probatum: sed prius n. 171. dixerat, super novis articulis post publicationem non posse produci novos Testes; videtur tamen intelligendus hic de novis in libello non comprehensis; ibi autem corruptionem testium esse quidem novum articulum, aliquo tamen modo dependentem à prioribus; cum in attestationibus pars fundet suam intentionem.

1702. Not. 6. cum in Clementina, de qua n. 1695. negetur productio testium super antiquis articulis, & directè contrariis, dubitari, an valeat post publicationem productio Testium de arti-

culis solùm indirectè contrariis? & quæstionem pendere ab eo, an pars in principio potuerit sufficienter instrui etiam super illis indirectè contrariis? vel non? & in hoc secundo casu videtur illo omnino concedenda, id, quod insinuat Clementina, excludens nominatim articulos directè contrarios, quin meminerit contrariorum indirectè; secus est in primo; tum enim suâ culpâ neglexit, quod à iure illi concessum erat, & ante attestationum publicationem facere poterat sufficienter instructus.

Not. 7. super hac materia (de productione novorum testium, post factam publicationem depositionum) extare speciale capitulum, in quo hæc quæstio movetur super causa matrimoniali. Cum enim inter filios quorundam Nobilium matrimonium accusaretur, & pars accusans testes produxisset legitimos, qui asserabant, esse consanguineos in primo gradu, fratrem videlicet & sororem; pars autem opposita id diceret, esse falsum; tam testes ad probandum offerens, quam instrumentum; Judex respondit, non esse consuetudinem, ut post receptos Testes, qui consanguinitatem juxta Canones computant, alii ex opposito admittantur: re ad se delatâ respondit Pontifex: quòd, si non est aliud canonicum, quod obsistat, non obstante illâ consuetudine, utpote juri contrariâ, testes recipiantur; sic habetur in c. Series. 26. h. t.

Et occasione hujus decisionis inter 1704. Doctores nascitur controversia, quæ sit illa consuetudo, quam hic, tanquam juri contrariam, reprobatur Pontifex? & contra illam concedit, etiam publicatis attestationibus posse produci novos testes? Nam consuetudo, publicatis attestationibus non admittendi productionem novorum testium super antiquis articulis, aut directè contrariis, est juri potius consona, quam contraria. Aliqui apud Haunold. tom. 5. tr. 4. n. 182. volunt, vi hujus decisionis universim concedendam esse novam productionem Testium, si simul producat novum instrumentum. Alii censent hic repro-

bari eam consuetudinem, quæ erat, quòd, ex quo Actor per testes videbatur probasse consanguinitatem, aduersa pars non admittebatur ad probandum contrarium, neque fiebat publicatio testium, sed putabatur sufficere, si Judici attestations notæ essent, quæ consuetudo fortè inducta fuit ad evitandum periculum falsitatis, sed contra jus commune, per quod testes non tantum recipi, verum etiam publicari, & ante publicationem testes contrarii, si qui inducuntur, recipi debent; ita P. Henricus Wagnereck in *Exegesi ad dict. c. Series*, fecus Panormitanum, & Innocentium.

1705 Pro resolut. not. ex Layman in *cit. c. Series. n. 3.* casum hujus c. dupliciter intelligi posse. 1. quòd secundum loci consuetudinem Testes, ex parte Actoris recepti, tantum fuerint, eorumque depositiones auditæ, & Reo intimatæ; 2. quòd testium utrinque productorum depositiones publicatæ quidem fuerint, & in causa conclusum; Reus tamen adhuc volens producere novos testes, ex loci consuetudine, auditus non fit, etiam si causa esset matrimonialis; quibus positis: si casus præsens accipiatur juxta primum sensum consuetudinis ibi receptæ, merito hæc generaliter, tanquam juri contraria, reprobata fuit; quia non tantum in causa matrimoniali, sed etiam in aliis causis, præsertim arduis, ac valde præjudicialibus Reo, naturali jure debitum est, ut pro sua defensione testes æquè idoneos, ac legitimos in oppositum producere possit; quare contraria consuetudo, tamque juri videlicet naturali repugnans, hic reprobatur.

1706. Si autem consuetudo accipiatur in secundo sensu, videtur non reprobata generaliter, sed tantum in causa speciali, quando scilicet agitur de valore matrimonii, ac ejus impedimentis; nam hoc casu, etiam publicatis cum partium consensu attestationsibus adhuc alii testes produci possunt, adeo quidem, ut talis facultas producendi testes per nullam consuetudinem tolli queat; quia cum animæ periculo juncta est, seu præbet peccandi facul-

tatem, ut docet Abbas hic, *n. 5.* & ex illo Layman *cit. n. 3.* Quamvis enim in *c. Juravit. 6. de probationib.* dicatur, probato impedimento, & publicatis attestationsibus, alios testes super defectu impedimenti non esse admittendos: casus tamen ibi propositus solum erat de matrimonio *contrabendo*, non autem *contracto*, ut dirimatur, vel conservetur matrimonium; & decisio hujus *c. juravit*, valde probabiliter nec de matrimonio *contrabendo* in quocumque concursu testium intelligenda venit; cum expressè ibi agatur, ubi testes plures legitime deposuerunt de existente inter eos impedimento; & unus tantum, de defectu impedimenti; ubi sine dubio depositio unius tantum audiri non debuit propter periculum peccati, ubi per plures probato legitime impedimento permitti fuissent contrahere.

Et ideo illa negativa, de qua *n. 1698.* (*publicatis attestationsibus non admitti novam productionem testium, vel probationum contra articulos antiquos, &c.*) plures habet limitationes. 1. quòd contra testes etiam post latam sententiam objici possit esse corruptos; 2. quòd exceptio peremptoria post attestations publicationem opponi queat, *c. Litem. 5. de dolo*; 3. quotiescunque partes probationibus, ac defensionibus renuntiare non possunt, tunc etiam publicatis testificationibus novi testes, aliæque probationes super iisdem articulis recipiuntur, ut in causa matrimoniali, quæ ne latâ quidem sententiâ transire censeretur in rem judicatam propter animæ periculum, si vel separarentur, qui legitime copulati sunt; vel copularentur, qui legitime copulari nequeunt. Omnino igitur tenendum, in causa matrimoniali, ubi periculum animarum, & peccati vertitur, testes etiam post testificationum apertionem, ac publicationem produci posse; sic Vivianus in *Rational. l. 2. pag. 163.* Aloyf. Riccius in *Collect. Decision. p. 5. collect. 1769.*

Ultra præmissas quæstiones in hac materia quæri potest. 1. quid sit dicendum, si pars, post publicationem attestationsum, rite factam, in casu non exce-

excepto, produceret novos testes contrariâ parte nihil in oppositum dicente, vel reclamante? Resp. tali casu valuationem ejusmodi productionem; quia pars tacens censetur non timere subornationem, ob quam alias non permittitur; tum quia præsumitur cedere juri suo non admittendi ejusmodi novam testium productionem, principaliter inducto in ejus favorem.

1709. *Quæstio altera est, an partes publicatis Testium depositionibus, copiam earum justè petant à Judice; & is concedere teneatur? Resp. quòd sic; cum illis necessarium sit, ut in sua petitione, vel defensione possint ritè instrui. Originalis tamen scriptura manet vel apud Judicem, vel (quod magis habet consuetudo, & juri conformius est) apud Notarium, tanquam scriptorem, per textum in c. 11. de Testibus, ibi: & omnia sic conscripta partibus tribuantur, ita, quòd originalia penes scriptores remaneant, ut si super processu Judicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari.*

§. 1.

Quam fidem in alio judicio faciant attestations receptæ, ac publicatæ?

1710. **D**Epositiones, seu attestations numerantur inter acta causæ instrumentaria, ut diximus n. 157. in fine; de his porrò jam probavimus in supra dictis à n. 161. quòd fidem faciant etiam coram Judice subrogato; idque procedere, licet instantia perempta esset lapsu termini; ac prodesse non tantum litigantibus, sed etiam hæredibus, & successoribus. Debet autem intelligi, quòd faciant fidem in eadem causa, inter easdem personas, etiam coram alio Judice, ut constat ex c. ult. de probat. à nobis relato supra n. 161. etiamsi depositiones receptæ fuerint coram Arbitris commissariis, ut patet ex c. Presentata. 50. h. t.

Cum enim Sueffionensis Archidiaconus, & Capitulum S. Petri ibidem super controversia inter ipsos vertente, tres arbitros elegissent, iisque productis jam testibus, eorumq; deposi-

tionibus publicatis, & in scripta redactis, assignatis sententiam proferre deberent, uno ex illis mortuo, & aliò ad Episcopatum per duodecim leucas distantem assumpto, arbitrium expirasse videretur: Pontifex re ad se delatâ præfatis Judicibus causam commisit terminandam, datâ Capitulo optione, ut vel recipiant depositiones priores testium contra se productorum; vel consentiant, ut iidem denuò admittantur, salvo jure opponendi tam in personas testium, quam in jura. Ex hac enim resolutione Pontificia communiter deducunt Juris interpretes, quòd attestations receptæ per arbitrum, juxta dicta, fidem faciant in judicio, si testes mortui sint; si autem vivant, esse in optione illius, contra quem producti sunt, an velit attestations recipere? an testes de novo producere? Dixi: *si vivant*. Nam reproductionis tempore mortuis, etiam Adversario reluctante, fides illis adhibetur, per Mascardum de Probat. conclus. 33. n. 12. quòd recipiunt aliqui, ut probent priores testium depositiones, etiam absq; repetitione, si ab Adversario acceptatæ sint.

Quæstio est, an hoc procedat de attestationsibus in uno judicio receptis, sed non publicatis in eodem? Videtur dicendum negativè ex c. causam. 19. h. t. ibi: & attestations etiam publicatæ; & gloss. in c. fin. de probat. V. proponenda; & in c. inter dilectos, §. porrò, de fide instrumentorum, V. nocumentum; id ipsum autem colligitur ex cit. c. 50. ubi expressè sermo est, de attestationsibus publicatis, ibi: qui, cum suscepto arbitrio adeo in negotio processissent, quòd productis testibus, & depositionibus publicatis, receptisque allegationibus utrorumque, & actis omnibus reductis in scriptis, sigillorum suorum impressione signatis, arbitrium proferre deberent. Et ratio est, quia novus Judex non habet notitiam de qualitate testium, atq; adeo vi probationum, desumptarum ex eorum depositione. Hæc tamen intellige juxta limitationes à nobis factas in præcedentibus.

Quæ-

1712. Quæstio ulterior est, an Testes, in alio iudicio producti, ut repetantur eorum attestationses, rursus debeant jurare, licet prius juraverint coram arbitro compromissario? Resp. quòd sic; nam licet acta *instructoria*, seu decisoria litis probent etiam in alio iudicio, quin in hoc repetantur; secus tamen est de actis ordinariis iudicii; ut docet Abbas in *cit. c. Presentata. 50. h. t. n. 6.* & Felinus *n. 7.* cum textus in *dict. c. 50.* solum loquatur de actis *instructoriis*; hinc cum transeundo ad aliud iudicium, sublata sit prior instantia, & hæc sublata debeat iterum præstari iuramentum (ut patet in causa appellationis ex *c. 2. de iuramento calumnie*) iuramentum testium repeti debet in nova instantia; sic Abbas in *cit. c. 50. n. 11.*

§. 2.

An nulla depositio testium, prius non publicata, fidem faciat in alio iudicio?

1713. **R**esp. id, quod diximus *n. 1711.* depositiones testium receptas in uno iudicio, sed non publicatas in eodem, non facere fidem in alio iudicio, in aliquot casibus limitari. 1. ut non procedat in Iudice subrogato, qui scilicet priori ante latam sententiam substitutus est; quia subrogatus censetur tanquam idem cum priori, ut colligitur ex *L. Mortuo. 60. ff. de iudiciis*, ibi: *mortuo iudice, quod eum iudicare oportuerat, idem eum, qui ei subditus est, sequi oportet*; ubi glossa *lit. E. subditus Iudex* dicitur; qui loco mortui datur iis, qui eum habuerunt Iudicem in aliqua re, vel lite; quod etiam habetur *L. proponebatur, 76. ff. eod.* ibi, proponebatur, ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causâ auditâ excusatos esse: inque eorum locum alios esse sumptos: & *querebatur, singulorum iudicum mutatio eandem rem, an aliud iudicium fecisset?* Respondi, non modò si unus, aut alter, sed & si omnes iudices mutati essent: tamen & rem eandem, & iudicium idem, quod antea fuisset, permanere.

1714. Deinde probabilitate non caret eo-

rum opinio, qui tradunt, attestationses etiam non publicatas in priori iudicio, fidem facere in alio, si publicentur in isto ex scriptura Notarii super iis confecta in priori iudicio; tum quia vis probationum non pendet à *publicatione* (quæ solum facit, ut super iisdem disputetur) sed ex *qualitate Testium*, & *authoritate Notarii*; tum quia publicatio attestationsum non est coarctanda, sed potius amplianda ad eum, à quo, prout per Notarium descriptæ sunt, publicentur.

Limitari debet 2. ut non procedat, si factis legitime testificationibus, ante publicationem mortui sint testes, vel in longinquum abiverunt; sic Felinus in *dict. c. causam, n. 15.* Deinde, si ante litem contestatam recepti sint ad perpetuam rei memoriam testes senes, valetudinarii, vel ex alia causa; sic Felinus *cit. n. 12. 3.* ut non procedat, si consentiente parte Iudex publicare velit attestationses receptas à priori Iudice; nam hac ratione consentiens cedit juri suo; sic Farinacius, *de Testibus, 75. n. 25.* & alii.

§. 3.

An attestationses testium receptæ inter partes principaliter litigantes, publicandæ sint ad petitionem intervenientis tertii?

Ante resolut. not. quòd *interventio* fit litis, inter alios agitata, proprio motu facta participatio, vel, ut dicunt alii, est *tertiū alicujus ad causam, ab aliis motam, intercessio pro suo jure, litem etiam in se derivando*, quo distinguitur interventor (qui propriè Tertius *oppositor* hic dicitur) ab eo, qui intervenit, & alienam obligationem in se suscipit pro alio intercedendo, vel fidejuben-
do. Potest autem Tertius intervenire, vel solum *assistenter*, ut Actori, vel Reo assistat ratione sui interesse, ut colligitur ex *L. 5. ff. de appellat.* vel *principaliter*, ut pro suo interesse, & commodo litem in se assumat, excluso Actore, vel Reo; de quo *L. 14. ff. eod.*

Not. 2. *intercessionem* fieri posse etiam coram Iudice delegato, idq; propterea, quòd jura non admittant, ut con-

connexa, & causarum continentia dividantur per *L. 10. C. de Judiciis*, & quidem in quacunque parte iudicii; non tamen post prolatam sententiam, nisi appellando contra illam, *L. 10. C. de Eviction.* quo tamen casu appellatio fieri debet intra decendum, expressis causis, & gravaminibus, cur suâ interfit appellare à sententia contra alium lata; cum aliàs appellatio Tertii à sententia inter alios lata, regulariter à jure non admittatur non expressâ causâ: Dies porrò fatales computandi sunt à die propriæ scientiæ de lata sententia, de quo *V. Covarr. practic. quæst. c. 15. à n. 2.* quibus præmissis:

1718. Ad quæst. propositam Resp. dicta testium non esse ad petitionem tertii publicanda, & eum, qui producit testes coram certis Judicibus, non posse ad eundem effectum coram Judicibus aliis illos producere, sed illorum attestationibus debere esse contentum. Cum enim Decanus, & Capitulum Eboracense Magistro R. Archidiaconatum Richemundiæ canonicè contulissent, M. H. nominatus Archidiaconus ipsum eo post appellationem spoliavit, qui cum ad Judices super restitutione suâ literas impetrasset, memoratus H. impetravit revocatorias, & postulavit à Pontifice, ut Judices depositiones quorundam testium aperiri facerent, quod Procurator M. R. faciendum negabat, cum non in hac causa essent inducti, sed in alia, quæ inter Eboracensem Archiepiscopum, & dictum R. vertebatur; respondit Pontifex: *nos eas aperire nolumus, sed causam duximus vestro examini committendam, ita, quòd si vobis constiterit, præfatum H. testes pro se coram Episcopo & Decano Lincon: & te fili Archidiacone delegatis Judicibus produxisse: attestationibus apud eum depositis sit contentus; alioquin eo non obstante, quòd testes illi coram Judicibus ipsis, & te fili Archidiacon. fuere producti pro dicto H. si producti fuerint, ad testimonium admittantur.*

1719. Ex hoc enim textu deducitur. 1. quòd licet Tertius comparens pro suo interesse admittatur in iudicium per *c. Veniens. 2. c. super, de re judicat. &*

Tom. II.

L. si suspecta, ff. de inoffic. testam: petere tamen non possit, ut attestations receptæ inter partes principaliter litigantes aperiantur, & publicentur, non obstante, quòd ille tertius à modo participet de lite propter suum interesse, ut colligitur ex textu, ibi: *Nos eas aperire nolumus.*

Deducitur 2. si adversarius, ad cuius 1720. petitionem testes producti sunt, & attestations eorum receptæ, consentiat in earum publicationem, posse tunc illas publicari ad petitionem tertii; ideo enim secluso ejus consensu etiam petente tertio publicari non possunt, quia fieret illi præjudicium, cum factâ illarum publicatione non posset amplius super iisdem articulis producere; sed hæc ratio cessat, si consentiat, & sic juri suo cedat; id quod etiam dicendum, si consentiat, dum earum publicationem coram diverso Judice petit pars adversa; si tamen testes interim obiissent, & denuò produci non possent, posset pars adversa petere, ac obtinere testium publicationem, ut colligitur ex *c. causam. 11. h. t.* sic Layman in *dict. c. Constitutus, n. 3.*

Deducitur 3. attestations, stante 1721. rationabili causâ, posse deponi apud unum ex litigantibus, sic tamen, ut is, apud quem depositæ sunt, non possit amplius producere testes super iisdem articulis, vel directè contrariis, licet nondum sint formaliter publicatæ, quia præsumitur eas didicisse, hoc est, earum notitiam acquisivisse; quæ tamen præsumptio cadit, si ei traditæ sint clausæ.

§. 4.

An testes producti ad probandam exceptionem admittantur ad deponendum in causa principali?

DE hac quæst. extat *c. de testibus. 29.* 1722. *h. t.* ubi Episcopo Tyrensi rescribit Pontifex, quòd, si Testes solum producti sint ad exceptionem dilatoriam probandam (cum super causa tantum juraverint dicere veritatem) non debeant audiri super principali, neque cogi testimonium perhibere, utpote super quo deponerent non jurati. Si verò ad perem-

Kkk

peremptoriam exceptionem probandam ab altera partium inducantur, & petente parte juramentum de veritate dicenda præstiterint, ad testimonium ferendum super principali, haud dubiè cogendi sint, nisi fortè sufficiens productio testium super principali facta jam fuerit, vel renuntiatum testibus, vel depositiones testium fuerint publicatæ. Ex hoc enim textu deducitur, testes non esse super alio articulo examinandos, vel cogendos ferre testimonium, nisi super quo sunt producti; & tunc non aliter, quàm si juraverint de veritate dicenda.

1723. Notatur autem specialiter in textu, testes productos ad probandam solum exceptionem dilatoriam, super principali non esse audiendos, nec ad deponendum super eo cogendos; quia super eo deponerent non jurati; ex quo fit, si etiam pro principali se veritatem dicturos jurarent, vi hujus textus non rejici. Nam ex alio capite admitti non possent, quòd dilatio petat processum differri; & jurare se dicturos veritatem pro principali, petat non differri negotium principale.

1724. Censent præterea aliqui, testem respondentem ultra interrogata censerit suspectum, arg. *L. qui omnia. §. 1. ff. de Procurator.* quod etiam accipe de illo, qui se ultrò offert examini, ita sentiunt Menochius *de arbitrar. casu 474. n. 57.* & Mascard. *de probat. conclus. 1311. n. 44.* item de eo, qui deponit de eo, quod sciri non potest; sic Mascard. *conclus. 1365. n. 2.* vel quasi se Judicem constituit, aut judicio prodit, se velle, ut pars, pro qua deponit, obtineat; sic Menoch. *conf. 199. n. 48.* & alii.

1725. Quoniam verò testis, qui produci- tur ad probandam exceptionem peremptoriam, jurare debet, se dicturum veritatem super toto negotio, consequenter etiam super principali, diversa est omnino ratio hunc admittendi ad deponendum etiam super principali, ac de illo, qui produci- tur ad probandam solum exceptionem dilatoriam, qui non jurat super toto negotio; in eo enim non verificaretur, quòd deponens in principali deponeret non

juratus; secus, in isto. Et hoc etiam procedit quoad testes ad probandam exceptionem dilatoriam, quæ vim habet peremptoriæ, qualis est exceptio litis finitæ per transactionem, sententiam, juramentum, si opponantur ad impediendum litis processum; & tamen producerentur ad deponendum super principali, propter rationem in fine n. 1723.

ARTICULUS VII.

De reliquis ad hunc titulum pertinentibus.

PRIMUM in præsentī annotandum est de depositionibus mulierum, qualiter illæ recipiantur? pro quo not. 1. in utroq; foro recipi mulieris testimonium in causa civili, nisi causæ sint arduæ, aut feudales; aut publica instrumenta contractuum, vel testamentorum solemnium. De foro civili ratio sumitur ex *L. Ex eo. 18. ff. de Testib.* pro foro Ecclesiastico, ex *36. q. 5. c. 2.* ubi admittuntur conjuncti utriusq; sexus in causa matrimoniali, quæ inter causas civiles, quantumvis non purè tales, ex præcipuis est; sic gloss. in *c. Testes, §. Hermaphroditus, 4. q. 3.* & in *c. Forus. 10. de V. S. V. Penam.*

Ratio primæ exceptionis de causis arduis est, quia in his exiguntur Testes magis idonei, contra quos fieri non potest exceptio; at hoc non habent mulieres; nam, ut dicitur *c. Forus cit.* varium & mutabile semper fœmina producit testimonium; ratio secundæ, sumitur ex *l. 2. feud. tit. qui testes sint necessarii ad investituram probandam*; ratio tertîæ, quia sexus imbecillitas, qua facilè mutantur, eas submovet à talibus actibus; sic Angelus in *§. Testes. Instit. de Testam. var. n. 48.* quod tamen limita, ut exceptioni non sit locus, nisi à partibus sint rogatæ in illis casibus, in quibus possunt cedere juri suo; id, quod non contingit in instrumentis solemnibus Testamentorum, ubi exclusio mulierum à ratione testis inducta est propter favorem publicum; ex quo patet ratio exceptionis quartæ.

Dixi,

1728. Dixi, in causa civili, exceptis quibusdam casibus, jam expositis, mulierem posse testem agere; in criminali autem aliqua differentia est inter jus Cæsareum, & canonicum. Nam in illo admittitur per *L. Ex eo. 18. ff. de Testib.* ubi dicitur, ex eo, quòd prohibeat lex Julia de adulteriis testimonium dicere mulierem condemnatam, colligi, mulieres testimonii dicendi in iudicio jus habere: in isto autem mulier non admittitur ex *causa 33. q. 7. c. Mulierem. 17.* quod est S. Augustini, ibi: *nec testis esse*; & probatur ex *c. Forus, de V. S.* excipiuntur tamen certi casus; primò enim mulier testis esse potest in crimine hæresis, læsæ Majestatis, Simonix, & aliis exceptis; arg. *c. Tanta 7. de Simon. c. In fidei 7. de hæret.* Deinde, si alii testes haberi non possint; 3. si Judex officio inquirat, ut in *c. quoniam 3. h. t.* 4. si agatur de crimine *non criminaliter*: 5. si agatur ad defensionem Rei, vel ejus innocentiam ostendendam.

1729. Annotand. 2. denuntiatorem delicti ad superiorem, procedentem solùm ad emendationem Rei, posse etiam esse testem sic, ut si alius ei accedat, evadant duo testes, & sic deinceps in casu, quo reus negaret denuntiatum, ex *c. in omni 4. h. t.* Cæterum, etsi mulier omni exceptione major, in causa civili non valde ardua faciat probationem femiplenam, si verò duæ sint, plenam, ut tradit Panormitan. in *c. Ex insinuatione, de procurat. n. 6.* secùs tamen foret in valde arduis propter majorem probationem in talibus requisitam; sic Farinac. *de Testib. q. 59. n. 37.*

1730. Annot. 3. etsi testes de credulitate non in omnibus causis admittantur, recipi tamen ad probandam consanguinitatem pro separatione conjugii, *c. quoties. 5. h. t.* ibi: *credere ita esse*; Actori autem contra Clericum agenti ad ejus amotionem etiam plus, quàm femiplenè probanti, non posse deferri juramentum suppletorium, quòd talis causa exigat plenam probationem; sic Abbas, & Felinus in *c. Veniens. 10. h. t. n. 4.* item Laicum non admitti contra Clericum, tanquam testem idoneum, in criminalibus, nisi in criminibus ex-

ceptis, notoriis, scandalosis, aut, de quibus infamatus sit, per *c. de cætero 14. h. t.*

Annot. 4. etsi quidam velint, negari solùm *quartam* dilationem ultra tres ante concessas, *c. in causis 15. h. t.* rectius tamen dici, ibi non esse sermonem de *dilationibus*, sed testimonium productionibus, ut ultra tres non admittantur sine juris solennitate, de qua ibidem; textus enim expresse loquitur de Testium productionibus, ibi: in causis Ecclesiasticis, vel civilibus *ultra tertiam productionem*, non debent testes *produci*, nisi, &c.

Annot. 5. Prælatum, & Clericos, qui causam Ecclesiæ non procurant, in ea testificari posse per *c. Insuper. 6. h. t.* & *c. Cum Nuntius 12. eod.* Annot. 6. eum, qui antè non fuit damnatus de certo crimine, repelli posse à testificando, si nunc probatum sit; ex *c. super eo, 13. h. t.* In casu autem, quo disceptatur, num actus aliquis sit factus ante, vel post appellationem? & unus litigantium probat, factam post; adversarius autem, factam antè, præferri probationem primam, nisi alter probet factam ante *omnem* appellationem; sic Alexander III. *c. Fraternitatis 17. h. t.*

Annot. 6. quòd *unus*, vel *singularis* testis in nulla judiciali controversia, quæ sit alicujus æstimabilis præjudicii, extra certos casus, plenè probet; per *c. licet. 23. h. t.* ibi: *quia licet quedam sint causæ, quæ plures, quàm duos, exigant testes; nulla est tamen causa, quæ unius testimonio, quamvis legitimo, terminetur.* Dixi *extra certos casus*; nam solius matris testimonium, deponentis *de existente impedimento*, quando agitur de matrimonio contrahendo, sufficit ad hoc impediendum; non tamen, quando agitur de contracto dissolvendo, *c. super eo 22. h. t.* Similiter unius hominis testimonium recipitur ad plenam rei faciendam fidem, ad probandum hominem *esse baptizatum*, ordinatum, confessum de peccatis, ab excommunicatione absolutum, Doctoratûs gradu insignitum, Ecclesiam esse consecratam; arg. *c. cum itaque 113. dist. 4. de consecrat. c. in omni h. t.*

1734. Id verò, quod in hac materia tradit Layman in *cit. c. licet n. 4.* dicens, quòd, licet unus testis non sufficiat ad convincendum, aut condemnandum (quia non plene probat) tamen sufficiat ad inquirendum, citandum, imò etiam quandoque ad torquendum Reum, si videlicet sit testimonium unius omni exceptione majoris, uti docet Speculator *tit. de testibus, n. 11.* Lanfrancus in *praxi, c. 8. n. 71.* non videtur admitti posse, si velit hoc sufficere ad inquirendum criminaliter inquisitione speciali contra personam, non infamatam de crimine inquisito; cum nec duo testes, quibus id probari posset, ad eam inquisitionem sufficiant, ut diximus *l. 5. tit. 1.*

1735. Annot. 7. Si quis post attestaciones publicatas opponere aliquid velit contra personas testium, non audiendum, nisi prius juraverit, quòd id malitiosè non petat; præterquam, si ante publicationem protestatus fuerit contra testes, aut nisi ostenderit, quòd post publicationem cognoverit ea, quæ testibus objicit; veruntamen in casu illo, quo aliquis protestatus fuit contra testes, quòd post publicationem dictorum, eos, ut inhabiles, repellere

velit, neque si aliquid pro ipso dixerint, facillè iis credendum; per *c. presentiam 31. h. t.* Ex quo habetur ante publicationem attestacionum regulariter proponendam esse exceptionem, si quæ facienda sit contra testium personas; nam si quis postea repellere velit, videtur id malitiosè agere ad protrahendam, aut impediendam litis definitionem; quamobrem monet Innoc. *hic n. 2.* consultum esse, ut Judex, antequam testimonia promulgentur, admoneat partes, si quid objicere velint contra personas, ut id faciant maturè.

Annot. 8. Testes, etiam plures numero, restringentes ad certum tempus, & locum indirectè posse reprobari per alios duos testes integros, si deponant, illum hominem (contra quem illi deposuerunt) eodem tempore fuisse in loco tam distante, ut impossibile esset, eum ad alterum locum advolare, quemadmodum instrumentum, cui quatuor, aut plures testes subscripti sunt, per duos testes reprobari potest, uti docent Doctores in *c. cum à nobis 28. h. t. & c. cum Joannes 10. de fide instrument.*

QUÆSTIO XXI. IN TIT. XXI. DE TESTIBUS COGENDIS, VEL NON.

1737. CUM inter prima media probationum judicialium ponantur attestaciones, seu dicta, & depositiones Testium; quandoque autem contingat quòd hi, qui validè, ac perquam utiliter in hoc puncto, per suas attestaciones, tam Actori, quàm Reo deservire possent, ut liquidius, atque celerius in causa procederetur, munus Testis in hac, vel illa causa suscipere recusent, esto nulla illis exceptio opponi posset, prætextibus variis inducti, metu nimirum offensæ alterius partis, aut persecutionum, prout revera sæpe contingit in effectu; quo fit, ut veritate occultatâ in gravia quandoque detrimenta, & enormes etiam injustitias, uni partium causa adjudicetur, non adjudicanda veritate cognitâ: hoc titulo

quæstio agitur, an, & qualiter, & quando Testes cogi possint, ut ea judicialiter deponant, quæ in ordine ad causam faciunt, pro qua deberent produci?

ARTICULUS I.

An, quando, & in quibus causis Testes cogi possint ad ferendum testimonium?

1738. DE hac quæstione agitur in jure canonico diversis capitulis *h. t.* nam in *c. causam 1.* Alexander III. statuit, quòd, cum agitur de causa civili, & producendi sunt testes, primùm moneantur, & inducantur; & si nihilominus se subtrahant odio, gratiâ, vel timore, à Judicibus, vel eorum Nuntio, Ecclesiasticâ districtione compellendos esse; & si necessarium sit eorum testimonium, primùm ab officio, & beneficio Ecclesiastico Auctoritate Apostolica suspenden-