



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**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**

Articulus III. De vi probationum per testes.

---

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

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 immemorialis 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 crudellem 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, cum 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. Cum 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. cum 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 1. 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; quæ situm 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.

Altera 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 cum 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 stetur unius attestationsi; 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 viti- et, 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 viâ, 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 licitè, ob unius mulieris, quantumvis aliàs honestæ denuntiationem, quâ dicit se ab illo sollicitatam.

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 maleficii, 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 idèo 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.

**P**rima 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 conscientiæ vestræ 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. Fraternalitatis, 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 fortè 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 fortè 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 perperantur, 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, hique 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. jurisjurandi, 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. deponeret in articulis non connexis, essent testes non jurati; 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 falsò, 4. q. 2. & 3. ibi: qui falsò, 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 adjutam 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 suam 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 deprehenderit, 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 subjungit: *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 judiciorum, non sufficiat unius testis assertio, etiam si prædiali refulgeat dignitate, & actus legitimi sint infamibus interdicti. Testes autem hujusmodi 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 majoribus, quòd deponunt, & credere, ita esse. Sed nec tales sufficiant, nisi jurati 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 impedimenti, 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 judicium 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 propriè 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. *Bona memoria*, 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 concordantes, 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 censerentur, 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 justitiae *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, & estimationis extiterint*,

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

Ex hac resolutione Pontificia deducitur. i. quòd, si Actoris, & Rei testes <sup>1629</sup> 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 vita, 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 <sup>1630</sup> 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 authoritas deponentis cum pari authoritate carentis dignitate; non autem secus. *Authoritas* 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 gratia 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 afficit; & 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 metus 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, quòd 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 eviteretur 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 quibuscumque 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 quisq; 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 consanguinitatis 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 definitum, 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 <sup>1641</sup> 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 reprobati quidem primum in hoc textu; non tamen etiam approbati, nisi quantum exigit jus acquisitum alteri ex depositione prima,

Quam.

1642. Quamvis autem regulariter procedat, quod 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 hæresis; *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 experientiâ certum est.

1644. Not. 2. & si regulariter depositio prima, testis contraria deponentis, sive in eodem, sive in diversis iudiciis 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 Judice rejectum esse ex causa, quæ etiam in casu præfenti reperitur; tunc enim exceptio jam esset à Judice 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 attestationibus vidi, quòd pro me deposuerit, & ideo ego vicerim, alias succubiturus; secundò, *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; primò, *positivè* illum approbando; secundò 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 Judice, 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 spoliatione castri ad Monasterium pertinentis, & Nobiles vicissim objicerent, se per illius dolum, ac violentiam, castrum Sirati amississe, peterentque, illud prius restitui, quam 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 restitutionis non competere, nisi contra spoliatorem.

Hac controversiâ ad Innocentium III. delatâ: respondit Pontifex, distinguendum esse, utrum quæstio spoliationis 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, spoliatione 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 positus: 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 exigat 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. tibi: 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, tibi: quia vero

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 cæterisquin damnatum 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 conscientiæ vestræ 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 <sup>1677</sup> 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- <sup>1658</sup>sum 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, <sup>us</sup>

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 Calumniae.* Et hoc Farinacius *de Testib. q. 74. à n. 81.* alique 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

1662. vale-

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 seclusà 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