



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Judicium Ecclesiasticum Seu Decretalium Gregorij IX.
Pont. Max. Liber II.**

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

§. III. De Numero, Productione, & Juramento Testium.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74990](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74990)

test ut testis, ita, ut cum uno, vel pluribus alijs testibus probet delictum, & exinde sententia condemnatoria ferri potest. Abb. in c. 4. h. t. n. 4. Laym. *ibid.* n. 3. Pirh. n. 86. Quod maxime verum est, si denunciator sit Officialis ad observanda, & denuncianda crimina depuratus; nam huic major habetur fides. Hinc si cum Juramento testificetur vera esse, quæ denuntiat, & reddat causam scientiæ, v. g. quia oculis vidit, etiam in gravioribus fidem facit, poteritque super ejus dicto formari inquisitio, quæ ex denuntiatione denunciatoris privati, nisi alia accedant indicia, formari non potest.

5. *Procurator*, vel *Advocatus* in causa, quam procurat c. dilectio 4. h. tit. c. fin. eod. in 6. l. ult. ff. dist. tit. Proceditque hoc 1. etsi paratus sit deponere, vel deposuerit munus Procuratoris, vel Advocati; quia nihilominus censetur affectus esse ad causam, quam semel agendam, vel defendendam suscepit. Procedit 2. ut neque testis esse possit in secunda instantia c. fin. cit. quia licet causa appellationis secundum quid sit diversa à principali, simpliciter tamen est eadem. Procedit 3. etiam de Tutore, & Curatore in causa sui pupilli, vel minoris: item de Administratore, & Syndico; nam & ipsi commodum aliquod, vel honorem saltem, aut gratiam inde consequi possunt.

6. *Mediator* in negotio, in quo fuit mediator c. mediatores 1. h. tit. in 6. quia af-

fectus censetur ad negotium illud perficiendum, confirmandum, & approbandum. Excipitur 1. si ambo litigantes consentiant. 2. Si de veritate aliter constare nequeat. 3. Si mediator adhibeatur non ad probandam validitatem contractus, sed ad hunc infirmandum; quia tunc cessat suspicio affectationis.

7. *Fidejussor* in causa, in qua fide jussit, contra creditorem debitoris, pro quo fidejussit arg. l. à sententia 5. princ. ff. de appellat. & l. ideo 3. ff. de compensat. Proceditque hoc, etsi debitor solvendo sit. Ratio est, quia de illius commodo agi videtur; nam si dejussoris interest, quod agitur in causa debitoris.

8. *Venditor* pro emptore, donator pro donatario, cedens pro cessionario; quia tenentur de evictione l. ex empto 11. ff. de action. empt.

9. *Socius* sive omnium honorum, sive partis tantum, communis tamen, pro Socio; quia ad sui utilitatem deponeret, cum commodum, & detrimentum sit commune, & utriusque eadem sit defensionis causa.

10. Denique omnes illi, qui ex testimonio ferendo commodum, aut si non testificentur, damnum reportare possunt, nisi illud sit modicum; nam tale si sit, pejeraturi ob illud non præsumuntur.

§. III.

De Numero, Productione, & Juramento Testium.

SUMMARIUM.

68. Ordinariè sufficiunt duo testes.
69. Regulariter unus non sufficit.
70. Exceptiones.
71. Debent esse omni exceptione majores.
72. 73. Modus, quo testes produci debent.
74. Materia.
75. 76. An super Secreto?
77. Quam fidem faciat testis non citatus?
78. Regulariter non admittuntur, nisi tres productiones.

79. 80. 81. Exceptiones.
82. Recipi debent lite contestata, & parte adversa citata.
83. Que non necessariè est citatio peremptoria.
84. Quid faciendum, si non compareat?
85. Sumptus dare debet ipse producens.
86. 87. Quomodo à Testibus debeat præstari Juramentum?
88. 89. An ab omnibus?
90. 81. An possit remitti?

68 **Q**Uæritur 1. quot requirantur Testes ad probandum? n. ordinariè ad probationem rei gesta requiruntur, & sufficiunt duo testes idonei, & omni exceptione majores. Constat ex Deut. 17. v. 6. & 19. v. 16. Matth. 18. v. 17. ubi dicitur, quod in ore duorum, vel trium testium stet omne verbum. Consonat utrumque Jus: Canonicum quidem can. si testes 3. §. ubi numerus caus. 4. q. 3. c. in omni 4. & c. licet 23. h. tit. Civile autem l. ubi numerus 12. ff. & l. Jurisjurandi 9. C. eod. Ratio est, quia difficile est

duos ita corrumpere, ut non ex aliquo signo appareat falsitas.

Dixi 1. *Ordinariè sufficere*; sunt enim casus, in quibus SS. Canones, & Jura Casarea ad quandam solennitatem requirunt majorem numerum. Et 1. quidem in Testamento solenni, ubi septem, & in Codicillo, ac alijs voluntatibus ultimis, ubi quinque desiderantur. 2. Cum quis debitum in scriptis relatum sine scriptis probare vult se exsolvisse; quia tunc adhiberi debent quinque testes idonei l. testium 18. C. h. tit. 3. In causa matrimonij propter impotentiam bis-

dissolvendi; quia ad hanc probandam necesse esse, ut tam vir, quam mulier cum septem propinquis, ut vicinis jurent, quod invicem cohabitando matrimonium consummare nequiverint *c. laudabilem 5. & c. litere 7. de frig. & malef. 4.* In Purgatione Canonica, in qua requiruntur plures, quam duo, quod ibidem testes compurgatores jurent de credulitate tantum *can. si legitimi 12. can. omnibus 19. caus. 2. q. 5. c. cum P. 10. de accus. p. inter sollicitudines 10. & c. cum in juventute 12. de purg. cau. 5.* Olim contra Praefulem, seu Cardinalem Episcopum testes 72 contra Presbyterum Cardinalem 44 contra Cardinalem Diaconum 27. contra Subdiaconum, Acolythum, Exorcistam, Lectorem, & Ostiarium septem requirebantur, ut condemnari possent *can. Praesul 2. & can. seq. caus. & quest. cit.* quod tamen hodie teste Pirh. *hic n. 108. & König n. 69.* non amplius observatur, praeterquam quod etiam nunc perfectiores, & pleriores probationes requirantur adversus Clericos, quam saeculares, praesertim ubi agitur de illorum fama, ut recte observat König *l. cit.* Plures alios casus referunt Durand, *specul. de teste §. 11. à n. 1. Everhard, de testib. p. 6. c. 3. n. 5. Farin. prax. q. 63. à n. 239.*

69 Dixi 2. ordinariè requiri duos testes; nam regulariter unius testimonium non sufficit, nec facit plenam fidem, ut inde ferri sententia possit, prout sumitur ex *Deut. 19. v. 15. & deciditur c. veniens 10. c. licet 23. & c. cum à nobis 28. h. tit. item l. jurisjurandi 9. C. eod.* Ratio est, quia plerumque periculum subest, ne unus homo non satis sincerè deponat, vel non satis verè, cum faciliè aut per errorem decipi, aut ex malitia & sua, & aliorum corrumpi possit. Hinc Jura praecclusura viam fraudibus absolute statuerunt uni testi non esse credendum; & propterea regula apud Jctos est: *Dictum unius dictum nullius.* Et extenditur hoc 1. ad testem quemlibet, etsi omni exceptione maior, & praecellens sit dignitatis; nam etsi talis depositione sua semiplenam probationem faciat, non tamen plenam, nisi alijs adminiculis adjuvetur. *Extenditur 2.* etiam si non agatur de illius commodo, vel incommodo. Pirh. *n. 111.* *Extenditur 3.* ut neque statuto, vel consuetudine, aut constitutione Principis, vel ipsius Papae generaliter induci possit, ut in quibuscunque controversijs ad alteram partem convincendam sufficiat unius testimonium; quia videtur repugnare Juri Divino, & aperiret occasionem liberam calumniandi, pejerandi, & innoxios opprimendi. Barbof. *in c. in omni 4. h. tit. n. 3. Wagn. in c. 10. eod. V. nec unius testimonium, Pirh. n. 110.* Neque obstat *c. in omni cit.* ubi videtur dici, quod principalis persona, quae aliquid affirmat, si habeat unum testem, plenè probet; nam hoc intelligendum est procedere in causa

denuntiationis, quae fit ad correctionem alicujus delinquentis, ubi ipsius denuntiantis nullum interesse, vel commodum versatur.

Sunt tamen casus non pauci in quibus unicus, & singularis testis admittitur, etque creditur. Et 1. quidem in causis, quae in nullius praedictum, sed in alicujus, vel aliquorum favorem cedunt, ut cum quaeritur, an Ecclesia aliqua sit consecrata, an moribundus petierit confessarium, an defunctus fuerit baptizatus, Catholicus &c. an quis legitimam aetatem habeat ad suscipiendos SS. Ordines, an sit Clericus, Doctor &c. Fagn. *in c. 23. h. tit. n. 5. Laym. ibid. n. 3. Barbof. in c. 4. cit. n. 6.* Idem dic, cum leviores sunt causae, & Summariae, in quibus non agitur de magno praedictio tertij. 2. in causa matrimoniali, quando agitur de impediendo matrimonio ob impedimentum dirimens; nam si sola mater sponsi, vel sponsa asserat intercedere consanguinitatem inter illos, conjungi non debent, ut habetur *c. super eo 22. h. tit. & notant ibid. Vivian. in Ration. V. & ad dictum, Laym. n. 3. Barbof. n. 9. Wagn. not. 1.* Ratio est, quia per depositionem unius testis res dubia redidit; in tali autem dubio tutius est abstinere à matrimonio, quam ut illud fortè nulliter contrahatur, & cognito impedimento separari debeat. 3. pro foro conscientiae, & ad effectum evitandi peccatum, modò fama, & contraria testimonia non adsint. Hinc si quis asserat certo loco privilegium esse per Quadragesimam comedendi lacticia, potest hoc audiens, si fide dignus sit ille, qui dixit, frui privilegio illo. König *n. 62.* 4. si agitur de rei defensione, & probanda ejusdem innocentia, modò in contrarium non stent alij testes; aliàs istis crederetur, si idonei forent, quia, ut Stephanus Papa V. *can. admonere 8. caus. 33. q. 2.* relatus inquit, *nec Evangelium, nec ulla Divina, humanaque Lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, aut justificat.* 5. si utraque pars litigantium consentiat, ut in certo aliquo negotio unius certae personae testimonio habeatur fides. Mynsing. *cent. 5. obs. 26.* qui hoc ipsum ait observatum in Camera. 6. si testator in testamento cavit, ut in rebus haereditatem spectantibus unius declaratione stetur *l. Theopompus 18. ff. de dot. praegat.* 7. si alicujus peregrinae linguae peritus scripturam illam exaratam interpretetur, & alij interpretes haberi nequeant *l. stipulatio 1. §. fin. ff. de V. O.* 8. si Officialis, aut Minister publicus testetur de actu à se gesto, ut si Notarius de instrumento à se confecto, apparitor de citatione insinuata *c. cum parati 19. & ibi Gloss. V. suis nuntius de appellat.* 9. si artifex peritus in sua arte ferat iudicium, & censuram circa objectum suae artis, & plures periti in eodem loco facile haberi

nequeant: hinc creditur Chirurgo testificanti, an vulnus fuerit lethale, vel non, Barbof. in c. 4. h. tit. n. 30. 10. si summus Pontifex, Imperator vel alius Princeps, superiorem non recognoscens, de re, aut facto aliquo perhibeat testimonium. Haun. tom. 5. d. J. & J. tr. 4. num. 284. Videantur Durand. Specul. tit. de teste §. 11. à n. 7. Farin. prax. q. 62. à n. 18. Barbof. in c. 4. cit. n. 4. & seqq. Pirh. n. 110. & seqq. Engl. n. 58. König à n. 60. Wielt. n. 70. & 71.

71 Dixi 3. quod debeant esse idonei, & omni exceptione majores, h. e. tales, quibus nec ratione personæ, nec ratione dicti quidquam ad minuendam fidem opponi possit; nam si aliquid ex alterutro capite opponi iisdem possit, quod fidem minuat, etiam minuet probationem, nisi accessu aliorum testimonium, vel adminiculorum defectus suppleatur. Porro quid ratione personæ opponi eisdem possit, §§. præc. declaratum est. Ratione dicti opponi eisdem potest, quod sufficientem dicti causam non reddant, præsertim ubi hoc ab ipsis exigit Judex; item quod sint singulares, sibi contrarii, vacillantes, vel de auditu tantum, ubi requiruntur testes de visu, aut deponentes de credulitate, ubi opus est, ut deponant de scientia &c. de quibus §. sequent. à n. 134.

72 Queritur 2. quomodo productio testimonii fieri debeat? R. fieri solet in istum modum. Postquam Reus ad Positionem Actoris negativè respondit (idem est, si actor negativè responderit ad exceptionem Rei) & sic litis contestatio facta est, datur à Judice utrique parti Dilatio Probatoria, ut eo tempore conquirere sibi instrumenta, & testes possint, actor ad probandam intentionem suam, reus ad probandas exceptiones à se contra actorem, & ejus intentionem factas.

Elapso Dilationis tempore, ut tum in Curia Romana, tum in alijs bene constitutis Tribunalibus, & Dicasterijs Germaniæ, maximè in Camera Imperiali observatur, probaturus per Testes, sive actor sit, sive reus, Judici scripturam offert, quæ capita intentionis suæ complectitur, super quibus testes examinari velit. Hæc scriptura in Jure nomine *Articulorum* venit; Articuli autem isti hodiernis moribus sunt ipsæ Positiones ab Adversario negatæ. Formantur hoc modo: *Intendo probare, quod fundum talem emerim tali die, tali loco, tali pretio à Titio possessore fundi, quod ostendam his instrumentis, his testibus*, quos etiam in scriptura nominat. Adhibetur scriptura, cujus observantiæ hæc est utilitas, quod inde securior reddatur producens testes, & sperare certius possit eosdem melius de rebus ad causam pertinentibus examinandos: juvatur etiam hæc scripturâ Adversarii ad formanda melius interrogatoria, & præmuniendum se adversus producentem.

Si in scriptura ista producens testes plures articulos exhibuit, de quibus tamen omnibus testes omnes non habent notitiam, consuetudinis est, ut hoc ipsum indicetur à producente, & in eadem scriptura significet, qui testes hujus, qui alterius articuli notitiam habeant, ne Judex superfluo labore in examinandis testibus super omnes articulos fatigetur, & Processus prolongetur sine fructu.

Sic conceptam scripturam, & Articulos ubi Judex ab actore accepit, eos reo communicat in eum finem, ut si aliquas exceptiones habeat sive contra Personas testium, sive contra ipsos Articulos, opponere illas possit; vel si non habeat exceptionem, quam opponat, ut formare saltem interrogatoria sua possit, quibus exploret, an testis mereatur fidem, habeatque sufficientem negotij principalis notitiam: estque consuetudine introductum, ut is, contra quem testes producuntur, petat terminum, eumque brevem, quo deliberare de exceptionibus opponendis, & concipere interrogatoria illa possit.

Lapso termino exceptiones, & interrogatoria in scripto offeruntur Judici, qui exceptiones quidem iterum actori communicat, non verò interrogatoria, & hoc ideo, ne testes subornare, & circa illa instruere valeat. Unde ijs receptis, exceptionum quidem examen, si non absolute testem à testificando repellant, plerumque rejicit ad finem causæ, de interrogatorijs autem nullo indicio actori facto, testes ab accusatore, vel actore nominatos citabit, & coget coram se certo die comparere, si in illos Jurisdictionem habeat; vel si Jurisdictionem in illos non habeat, quia v. g. habitant extra territorium Judicis, vel alias à Jurisdictione illius exempti sunt, per Litteras, quas vocant *Mutui compassiis*, requiret Judicem, cui testes iubjecti sunt, ut ipse testes vel cogat venire ad locum Judicij (quod in criminalibus de Jure communi est necessarium) vel ut ipse testes super Articulis, & Interrogatorijs rite examinet, & depositiones illorum clausas, & sigillo suo munitas sibi transmittat. Quod maximè servatur in Clericis, qui nec à Judice Laico citari possunt, nec ad illum ab Episcopo suo dimitti, sed ab hoc, vel ipsius Commissario examinari debent *can. quantum 2. caus. 14. q. 2.* Ita communis Curiarum, & Tribunalium Stylus.

Dub. 1. quæ sit materia, & objectum, super quo testes produci possunt? R. est factum ipsum causarum Civilium, vel criminalium, & Articuli actoris, seu Interrogatoria Rei; nam super his testes à Judice examinari debent, & deponere testimonium, ut patet ex modò dictis.

Difficultas est, an testificari quis possit de ijs, quæ novit sub secreto: quæ sol-

vi debet ope distinctionis inter Secretum Sacramentale, & naturale.

De his, quæ aliquis novit sub *Secreto Sacramentali*, nemo in ullo unquam eventu, aut quavis utilitatis specie sine expressa pœnitentis licentia testificari potest; aut ullo modò id revelare, ut omnium Catholicorum est certa, & indubitata sententia: imò eo casu Confessarius etiam Juridicè interrogatus poterit dicere se nihil scire; quia non dicitur scire ut homo, sed ut Deus, & ejus Minister.

75 Si *secretum sit Naturale*, videndum est, an illud specialiter alicui commissum, vel annudum id sit, & non commissum, e. g. quia vidisti aliquem delinquentem, & ex post facto juratus promissisti te non revelaturum. Si hoc posterius, non obstante promissione jurata, teneris Judici legitime de hoc interroganti crimen id revelare, ut deciditur *c. intimavit 18. & c. constitutis 45. h. tit.* Ratio est, quia promissio tua, etiam jurata, præjudicare non potest juri, quod Judex habebat jam ante promissionem tuam interrogandi te de ea re. Si prius sit, & secretum commissum tibi sit, tuncque promiseris celationem illius expressè, vel tacitè, non potes id patefacere, aut testificari de illo, etsi Judex sub juramento interroget, & delinquens laboret in famiâ circa id crimen, quod is tibi commisit secretò.

Colligitur ex illo *Prov. 11. Qui ambulat fraudulenter, revelat arcana; qui autem fidelis est, celat amici commissum.* Ratio est, quia fervare secretum commissum est Juris naturalis, cui præjudicare nequit Præceptum Judicis. Idem dicendum, si quis notitiam secreti accepit per injuriam, v. g. litteras aperiendo, vel hominem vi cogendo ad aperiendum secretum; non minus enim ex delicto, quàm ex pacto nascitur Justitiæ obligatio ad damnum non extendendum, sed potius refarciendum.

76 *Excipitur*, si ex occultatione secreti grave damnum Reip. & bono communi, vel etiam privato exurgeret; quia v. g. delictum in futurum pendet, ut proditio, conjuratio in Remp. machinatio necis adversus innocentem &c. tunc enim, etsi juratus promiseris non detegere, teneris tamen detegere, & si Judex legitime interroget, de eo testificari: & ratio est, quia eo casu promissio, & juramentum non obligant, cum sint contra bonos mores, & in præjudicium Reip. aut tertij innocentis. Similiter manifestandum videtur Judici Secretum commissum, si qui commissum id sibi habet, ejusdem aliunde accepit notitiam; quia pactum de eo celando solum videtur se extendere ad notitiam, quæ ex eo secreto obtenta fuit, igitur si aliunde ejusdem rei notitiam haurias, non potes amplius id occultare legitime interroganti Judici.

Dub. 2. an fide dignus sit testis, qui

non citatus à Judice in Judicium venit, ac testimonium perhibet? R. cum distinctione: Vel enim testis ejusmodi precibus actoris inductus in Judicium venit, & testimonium pro eo perhibet, vel irrequisitus à partibus ex solo veritatis, & Justitiæ Zelo. Si primum, à testificando repellitur nequit. Si secundum, pro suspecto habetur, & testimonium illius non est omni exceptione majus. Ita Bartol. in l. post legatum 5. §. his verò 10. ff. de his, quæ ut indig. aufer. Mynsing. cent. 4. obs. 3. Hiltrop. p. 3. tit. 9. c. 6. n. 146. Haun. tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 82. Welsenbec. ff. h. tit. n. 2. Wagn. in c. 1. eod. not. 1. Pirh. n. 128. Engl. n. 1.

Ratio primi membri est, quia non ultro se ingerit ad ferendum testimonium, qui alterius precibus ad hoc inducitur. Ratio secundi; quia ejusmodi testis, qui irrequisitus ad testificandum accedit, ostendit singulari affectu se illum prosequi, pro quo contendit deponere, & cons. ob affectionem ad causam, & personam meritò contra ipsum excipitur. Accedit, quia non præsumitur litigans tam obliviosus esse, ut nesciat, quinam rei, de qua agitur, notitiam habeant. igitur hoc ipsum, quòd actor eundem non nominaverit, & pro teste produceret in Judicium, suspectum eundem reddit.

Excipitur, si præsumptio falsitatis 78 elidatur per præsumptiones contrarias, de sumptas ex personæ testantis qualitate, & circumstantijs reliquis. Hinc multis in casibus testis irrequisitus pro idoneo admitti debet, præsertim ubi agitur de defendenda alterius innocentia, aut peccato vitando.

Dub. 3. quoties testes produci possint? R. regulariter non nisi tres testium productiones fieri, & admitti possunt. Vivian. in c. in causis 15. h. tit. Henr. Canif. ibid. n. 2. Laym. n. 4. Gonzal. n. 3. Barb. n. 1. Hiltrop. p. 3. tit. 9. c. 6. n. 30. Haun. tom. 5. tr. 4. n. 84. Vallenf. hic §. 3. n. 18. Engl. n. 47. Pirh. n. 172. König n. 37. & constat ex c. in causis cit. c. significaverunt 36. c. ultra tertiam 55. h. t. & Novell. 90. c. 4. Ratio est, quia ex iterata sæpius productione testium oritur præsumptio, quòd producens testes perscrutatus sit illorum dicta, & depositiones, & cum fortè viderit, quòd intentum non probent, idcirco vel novos, vel etiam priores, sed reproductos subornaverit, & instruxerit, quid deponere debeant, quòd plurimorum incommodorum origo foret. Accedit ratio publica utilitatis, ut sc. effrenata testium multitudo evitetur, nec sub probationis prætextu lites diutius protrahantur cum magno tum Judicis, tum litigantium incommodo, & sumptu. Hinc etiam *l. testimoniorum 1. §. quanquam 2. ff. h. t.* monet Arcadius Judicem, ut numerum testium moderetur, nec plures, quam necessarii sunt, evocari patiatur: quòd tamen

ita faciet, ut (quod difficulter fiet (parti non innotescat, testes pro se jam sufficienter deposuisse; nam testium depositiones non debent innotescere partibus ante earum publicationem.

79 Dixi autem 1. tres testium productiones admitti regulariter: idque verum est, siue producantur super novis, siue super antiquis articulis, modò testificata priorum testium non didicerit illos producens *c. consuetis 46. h. tit.* & hoc, ut habeatur copia necessariorum probationum. Gonzal. in *cap. 15. h. tit. n. 5.* Excipitur, si partes ulteriori probationi renuntiaverint; nam hoc si factum fuerit, alia productio non admittitur, nisi in duplici casu. Unus est, si fuerit appellatum; nam in causa appellationis, cum per eam rescindantur acta primæ instantiæ, non obstante renuntiatione facta in prima instantia, adhuc possunt produci testes. Alter est, quo adducere aliquis vult novos testes, quos prius ignoravit; nam si probaverit tunc ignorasse, quando ulterioribus productionibus renuntiavit, non prohibetur illos producere, ut bene notat Haun. tom. 5. tr. 4. n. 86. Ratio est, quia renuntiatione non præsumitur extendi ad ea, quæ quis ignorat. Conf. à paritate cum conclusione in causa, quæ, licet tacitam renuntiationem ulterioris productionis Instrumentorum contineat, tamen non impedit produci instrumenta de novo reperta, ergo nec renuntiatione testium, si nondum sit trina facta, aut terminus elapsus, impedit produci testes de novo, & insperato repertos.

80 Dixi 2. regulariter non admitti, nisi tres productiones testium; nam quarta in tribus casibus permitti potest. 1. si litigans uterque in ulteriorem productionem consentiat; quia cum juri pro se principaliter introducto renuntiare quilibet possit, cum partium consensu, quarta, imò etiam quinta testium productio fieri potest. Potestque renuntiatione hæc esse vel expressa, vel tacita. qualiter renuntiasse censetur, qui videns quartam productionem testium fieri ab Adversario sine solennitate Legali, non contradicit. 2. si accedat solennitas Legalis, quæ in hoc consistit, ut pars eam petens juret, quòd attestaciones testium nec suæ, nec adversæ partis, nec per se, nec per alios suppresserit, aut occultaverit, quòd depositiones testium non exploraverit, & quòd quartam hanc productionem non petat malitiosè, ut habetur *c. in causis, c. significaverunt, & c. ultra tertiam cit.* & præter n. 78. relatos docent Wesenb. ff. b. tit. n. 5. Wagn. in *c. ultra tertiam cit.* Zoesl. hic n. 22. Sannig c. 3. n. 10. Ratio est, quia Jurisjurandi religio omnem finisram suspitionem abolet. Et hoc adeo verum est, ut casu, quo quarta productio testium cum dicta solennitate Legali à parte petita, & à Judice denegata fuerit, licitum sit ab ea sen-

tentia interlocutoria intra decennium appellare; nam *indultum à Jure beneficium non est alicui auferendum*, ut habetur *Reg. 17. in 6.* conceditur autem parti litiganti à Jure quarta productio testium, ut est ostensum, ergo &c. 3. si aliàs suspitioni, aut præsumptioni subornationis locus esse non possit, seu quia testes alij, & alij continuo producti sunt, ita, ut eorum depositiones non poterint explorari, vel cognosci à productente, seu quia testium productorum examen nondum est institutum; nam his casibus quarta productio testium etiam sine Juramenti solennitate admitti potest, ut rectè notant Abb. in *c. 15. h. tit. n. 1.* Felin. *ibid. n. 2.* Pirh. *hic n. 176.* Ratio est, quia cessat periculum subornationis, quæ fuit causa adæquata Constitutionis prohibentis quartam productionem testium sine solennitate Legali; cessante autem causa adæquata, ipsa etiam Constitutio cessare debet.

Addidi *Quartam permitti*; quinta enim testium productio ne quidem cum solennitate Legali danda est, ut notat Vivian. & alij supra relati; quia in hac multo magis urget ratio prius assignata, quàm contra quartam productionem. Neque obstat, quòd instrumenta in Judicio quocunque tempore edi, & proponi possint. instrumenta autem & testes quoad probationem æquiparentur *l. in exercendis 15. C. de fid. instrum.* nam disparitas est, quia in editione instrumentorum non est timor subornationis: unde etiam post publicas attestaciones fieri potest. Duo tamen etiam hic excipiuntur casus. 1. si causa sit criminalis; nam in hac ad docendam innocentiam Rei etiam post attestaciones factas, & publicationem illarum alios testes licet producere *l. in criminibus 1. §. si quis 27. ff. de question.* 2. cum Judex inquisitionem facit ex officio; nam in hac Judex ultra quartam productionem, quandocunque voluerit, potest testes producere. Ratio est, quia in Judice subornatio testium timeri non potest, & ipse propter negotia, quibus implicatur, non potest simul, & semel testes vocare, & interrogare.

Dub. 4. quomodo recipi testes debeant? 1. non est procedendum ad receptionem testium, nisi lite contestata, ut dictum est supra *Tit. 6. n. 1.* Ratio est, qui cum productio testium probationis quædam sit species, & probatio sit demonstratio rei, quæ ex Adversarij negatione fit dubia, sequitur necessariò expectandam contestationem litis; nam ante hanc intentio actoris non negatur à reo convento. Excipitur, si iusta sit causa; nam hæc si adsit, non solum reus, sed etiam actor ante litis contestationem producere testes potest, ut dictum est *cit. Tit. à n. 2.*

2. Ad receptionem illorum citari pars adversa debet, ut statuitur *c. in nomine*
p. 2

2. b. tit. & l. si quando 19. C. eod. Ratio est, quia generaliter loquendo, quando agitur de alicujus interesse, semper is ad Judicium vocandus est l. de unoquoque 47. princ. ff. de re judic. Quod ita verum est, ut

etiam casu, quo citationes contra non citatum recipiuntur, tam ipsæ attestaciones, quam ea quæ dependenter ab ipsis fiunt in Judicio, sint ipso Jure nulla, ut evidenter patet ex c. in nomine cit. ibi Nullius momenti Excipitur 1. si periculum sit in mora; quia debitor de fuga suspectus est, vel testes in remotas partes discessuri, aut diu abfuturi, vel si senes aut ægroti sint, nec pars adversa interea citari, vel interesse possit. 2. si partes consentiant; quia Juri suo renuntiare possunt. 3. si agatur de crimine Hæresis; nam in hoc partis citationem supplet præsentia honestarum personarum, coram quibus ratificantur c. fin. de Hæret. in 6. 4. si agatur de peccato vitando, uti factum est c. prætereā 12. de sponsal. ubi ad depositionem unius testis secreto, & occultò deponentis, sine citatione alterius partis, impeditur Matrimonium contrahendum. 5. denique in omnibus illis casibus, in quibus litis contestatio necessaria non est, receptio testium fieri potest, parte non citata.

83 3. Hæc citatio non est necessariò peremptoria, seu talis, quæ Judex comminetur parti citatæ se progressurum in negotio, si pars citata non compareat post intimatam citationem; sed sufficit una, & simplex, ut contra Decium, Baldum, & alios docet Henr. Canis. in c. 2. cit. n. 5. & hoc teste verior sententia habet. Ratio est, quia peremptoria citatio tantum requiritur ad ingressum litis, & ad audiendam sententiam, in alijs autem actibus Judicialibus sufficit una, & simplex citatio, nisi in capitalibus criminibus. Neque obstat c. consuluit 24. princ. de offic. deleg. quia ibi narratur factum, quòd sc. Judex peremptoriè citavit partem ad recipiendos testes: narratio autem facti non inducit dispositionem Juris: Vel certè Verbum peremptoriè referendum est ad sententiam, cui immediatè in textu subijcitur, & in qua fautor requirit peremptoriam, aut, si mavis, trinam citationem: de quo latè Abb. in c. consuluit cit. à n. 1.

4. Citatæ partes admitti debent, ut videant testes recipi, & jurare, non verò, ut audiant eorundem testimonia. Vivian. in c. in nomine 2. b. tit. & ibidem Interpp. passim. Ratio est, quia Judex testes examinare debet secreto c. inquisitionis 2. de accus. c. venerabili 52. b. tit. & l. nullum 14. C. h. tit. Neque obstat textus c. in nomine cit. ibi: Venire. & audire testes; nam ut l. cit. advertit Vivianus, verbum audire intelligi debet, ut pars audiat Juramentum testium, non verò horum depositiones.

84 5. Si pars citata non compareat, distinguendum est, an ob legitimum impedi-

mentum non compareat, vel non compareat solum ex contumacia, & culpa sua. Si posterius, in poenam contumaciae, & culpae, etiam absente parte, modò lis sit contestata, testes recipiuntur, & examinantur, Si prius, iterum distinguendum; Vel enim de impedimento hoc constat Judici, & tamen recipit testes, vel impedimentum hoc ignoravit. Si primum, receptio, & acta omnia sunt ipso Jure nulla, ut cum alijs notat Abb. in c. in nomine cit. n. 11. Gonzal. ibid. n. 8. Pirh. n. 183. hic. Ratio est, quia, qui ex justa, & necessaria causa venire non potuit, non reputatur contumax, & cons. attestaciones contra ipsum receptæ non valent. Si secundum, receptio testium, & acta Judicialia reliqua valent quidem, sed parte petente rescindi debent, saltem per restitutionem in integrum, si legitimum impedimentum probet c. cum Bertholdus 18. de re judic. Laym. in c. 2. cit. n. 2. Pirh. l. cit.

Dub. 5. cujus sumptibus testium productio fieri debeat? sumptibus producentis, sive deinde actor sit, sive Reus. Ita Gaill. l. 1. obs. 99. n. 1. Haun. tom. 5. de J. & J. tr. 4. n. 90. Wefenbec. ff. h. tit. n. 5. Pirh. hic n. 183. fin. Engl. n. 8. König n. 38. & habetur c. statutum 11. §. pro ferendo de rescript. in 6. l. quoniam 11. §. l. constitutio 16. C. h. tit. Ratio est, quia regulariter is sumptus præstare debet, cujus gratià actus celebratur.

Et hinc 1. si testes peregre, & extra domum evocentur, producens ijs in accessu & recessu juxta qualitatem, & dignitatem personarum congruum suppedietabit viaticum: neque in hoc ratio habebitur sumptuum, quos aliàs domi fecissent, ut colligitur ex textibus cit.

2. Præter viaticum, si testis sit opifex, aut mercenarius, qui interea diurnas operas, quibus se, liberos, & uxorem alit, intermittere, & cons. etiam quotidiana mercede carere debeat, talis quoque intermissio æstimanda, & compensanda est; quia licet testimonium testi non debeat esse lucro, non tamen debet ipsi esse nocumento, contra regulam, quòd officium suum nemini debeat esse damnosum.

3. Hos tamen sumptus victus victori refundere cogitur, nisi compensatio expensarum utrinque facta sit, eò quòd victus etiam ipse justam litigandi causam habuerit. Gaill. l. cit. & habetur c. finem litibus 5. de dol. & contum. & l. properandum 13. §. sive autem 6. C. de Judic.

Quæritur 3. quomodo procedatur ad Juramentum testium? Ante omnia, postquam producti testes, partes citatæ, & præsentés fuerint, Judex, ut monet Hiltrop. process. Jud. p. 3 tit. 9. c. 4. n. 5. & præscribit Ordin. Cur. Monast. p. 2 tit. 16. solenniter, & cum quadam gravitate, ac severitate,

capite aperto instruit testem de dicenda veritate, ne illam favore, vel odio celet, & revocabit in memoriam gravitatem, ac pœnas Perjurij: tum ad Juramentum ipsum proceditur. Porro Juramentum hoc fieri debet.

1. Ante omnem actum testimonij *c. fraternitatis 17. h. tit. l. jurisjurandi 9. C. eod.* Ratio est, quia ante depositionem jurare iustus ob Juramenti Religionem non præsumitur testis falsum dicere, sed postea iustus jurare fortè ob verecundiam, & metum infamiae contrarium ei, quod prius depofuerat, dicere non audebit.

2. In præsentia utriusque partis, si modò pars vocata contumaciter non abfuerit. Patet ex *c. in nomine 2. h. tit. & dictis n. 82. & 83.*

3. Coram Judice causæ, vel Instantiæ, aut hujus Commissario; nam Examen testium delegare Judex alij potest, ut *infra n. 99.* dicitur. idem autem Juramentum recipit, qui examinat. Excipiuntur Clerici; nam hi in causis Laicorum non coram Judice Laico, sed coram suo Episcopo, vel Prælato jurant, vel cui suo commiserit *can. quanquam 2. caus. 114. q. 2.*

4. In loco Judicij. Excipiuntur tamen personæ valerudinariæ, senes, vel debilitate confectæ, quæ domi suæ jurant, & deponunt coram Commissario *c. si qui 8. h. tit.*

5. Tactis Evangelij; aliàs de Jure communi non probat *can. hortatur 20. caus. 3. q. 9.* Potest tamen per consuetudinem induci, ut aliter juretur, nim. tangendo Reliquias, Crucifixum, Altare &c. ut notat *Abb. in c. tuis 39. n. 7. h. tit. Felin. ibid. n. 5. Pirh. n. 18. hic.* Episcopi, Sacerdotes, & aliæ personæ in Sacris constitutæ tum secundum Jus commune, tum de generali consuetudine jurant propòsius solum Evangelij, & tacto pectore: imò, ut *Hiltrop. p. 3. tit. 9. c. 4. n. 7.* notat, hodie de consuetudine etiam Laici, non tactis Evangelij, sed viri quidem duobus digitis, indice, & medio manûs dextræ in cœlum erectis, mulieres verò dextra manu in mamilla sinistri lateris posita, Juramenta sua deponunt, antequam deponant testimonium.

6. Jurare debent, quòd nec odio, nec amicitia, aut favore, vel aliquo alio commo- do habito, aut habendo industi sint ad testificandum, sed moti amore solius veritatis; quòd veritatem, sicut secundum conscientiam suam noverint, ad Articulos, & Interrogatoria sibi proponenda fideliter sint dicturi; & deniq; quod depositiones suas ante legitimam earum publicationem neutri parti velint manifestare *c. quoties 5. h. tit.*

7. Denique hoc Juramentum repetendum est, si idem testis in eadem causa, & instantia sæpius examinetur super diversis, & novis articulis, ut constat ex *c. Frater-*

nitatis 17. h. tit. in fin. Secus est, si testis repetatur solum ad declarandum testimonium suum; tunc enim novo Juramento opus non est, quia, qui declarat, nihil novi dat.

Dub. 1. an omnes teneantur præstare hoc Juramentum? *R. de Jure communi* tenentur omnes, nec testi non jurato in præjudicium tertij habetur fides, etsi Clericus, Religiosus, vel quacunq; dignitate clarus sit. Ita habetur utroque Jure, Civili quidem *l. jurisjurandi 9. l. testium 18. C. h. tit.* Canonico autem *c. fraternitatis 17. in fin. c. de testibus 29. c. tuis 39. c. nuper 51.* & alijs pluribus textibus. Ratio est, ut sic timore, & reverentia Juramenti magis incitentur testes ad dicendam veritatem.

Et extenditur hoc 1. ut neque in causis Summarijs sine Juramento fides habeatur testibus. *Mynsing. cent. 3. obs. 80. Farin. prax. q. 74. n. 61. Pirh. hic n. 123.*

Extenditur 2. ut ne semiplenam quidem faciant fidem, etiamsi duo integerrimi sine Juramento deponerent. *König n. 41. hic.* Interim tamen ejusmodi depositio testium non juratorum faciat præsumptionem, quæ præsumptio hoc operatur, ut si ex utraque parte par sit probatio, prævalere debeat ea, quæ pro se insuper habet plures testes non juratos, vel saltem unum. *Menoch. de arbit. l. 1. q. 26. n. 5. Farin. q. 74. cit. n. 110. 89. Pirh. n. 123.*

Extenditur 3. ut neque per statum, neque per consuetudinem generaliter, & indistinctè decerni, & induci possit, ut recipiantur testes sine Juramento, nisi que non juratis habeatur fides; quia ut notat *Felin. in c. tuis 39. h. t. n. 2.* videtur contra Jus naturale, quòd statum simpliciter disponat, ut credatur testi non jurato. Dixi autem generaliter & indistinctè; non enim repugnat per consuetudinem, vel etiam per statum concedi certis personis, ijs nempe, quæ integritate vitæ, ac morum conspicua sunt, ut sine Juramento deponant; quia in istis cessat periculum fraudis, subornationis, aut perjurij. Et ita hodie, ut *Mynsing. cent. 1. obs. 17. Gaill. l. 1. obs. 101. n. 4. Rosbach. prax. Civil. tit. 57. n. 13. Pirh. hic n. 122. Engl. n. 43. König n. 41.* testantur, in Bohemia, Austria, Bavaria, & alijs locis Personæ Nobiles, & Illustres ex singulari privilegio, & longâ observantiâ non solent præstare Juramentum corporale, sed tantum sub fide sua testificantur, quòd apud hujusmodi personas ex receptissima Germaniæ consuetudine quoad effectum idem est, ac si jurassent.

Dub. 2. an Juramentum hoc partium consensu remitti possit? *Ratio dubitandi* desumitur à paritate cum Juramento calumniæ, quod expresso partium consensu remitti nequit, ut dictum est *suprà Tit. 7. n. 5.*

Sed tenenda est affirmativa sententia, ut colligitur ex *c. tuis 39. in. h. tit. & docet ibidem Gloss. V. remittatur, Abb. n. 4.*

Laynz

Laym. n. 1. Gonz. n. 2. Barbof. n. 3. Myn-
 fing. cent. 3. obs. 80. n. 6. Gaill. l. 1. obs. 101.
 n. 2. Mascard. de prob. proem. q. 5. n. 103.
 Farin. prax. q. 74. n. 83. Vallens. hic §. 4.
 n. 9. Zoel. n. 20. Pirh. n. 124. Engl. n. 42. Kö-
 nig n. 43. Ratio est, quia ad partium jus,
 & interesse spectat, ut non juratis testibus
 non credatur. Igitur possunt huic favori,
 & juri renuntiare. Debet autem hic con-
 sensus esse expressus; neque tacitus sufficit,
 si nimirum partes non contradicant, quando
 testes sine Juramento deponunt, uti notat
 Farin. n. 84. Deinde opus est, ut utraque
 pars consentiat, cum utriusque interfit, &
 ex falsa depositione testis utriusque præjudi-
 cium generari possit: hinc locum habet Reg.
 29. in 6. ubi: *Quod omnes tangit, ab om-
 nibus approbandum* dicitur.

Præter consensum partium Wagne-
 reck in c. tuis cit. requirit, ut hæc remissio
 fiat consensu, & autoritate Judicis: com-
 munitamen sententia cum Farin. q. 74. cit.
 n. 91. negat consensum Judicis necessarium
 esse, cum nec textus c. cit. mentionem de illo
 faciat. Excipitur, nisi agatur de præjudicio
 publico, vel de periculo animæ, vel de tali
 negotio, ubi partes non possunt quidquam
 remittere; tunc enim consensu partium so-
 lo remitti testibus Juramentum nequit, sed
 opus præterea est autoritate Judicis: & hoc
 procedit 1. in causa criminali; nam publici
 interest, ut delicta puniantur. 2. In causa
 Civili valde ardua; quia criminali æquipa-
 rat 3. In causa Matrimoniali, cum agitur
 de valore matrimonij; quia vertitur
 periculum animæ, & reverentia Sacra-
 menti. 4. Quando agitur de Beneficio
 Ecclesiastico, aliave respirituali non depen-
 dente à mera voluntate partium.

Neque obstat in contrarium allata ra-
 tio dubitandi: quia Juramentum calumnie

concernit commodum Judicis, & utilitatem
 Reip. cujus interest, ne per calumniam fati-
 gentur Judices, & lites in infinitum excre-
 scant. At Juramentum testium regulari-
 ter solius remittentis privatam utilitatem
 spectat. Igitur nihil impedit illud remitti
 expresso consensu partium.

Dub. 3. an non sufficiat si testes ex
 post facto jurent, quod ad omnia interroga-
 ta veritatem dixerint? Dux sunt sententiæ.
 Prima cum Baldo in l. Jurisjurandi o. C. b. tit.
 & Ummio Proc. Judic. D. 16. n. 60. resolvit
 negativè. Dant Rationem; quia ex post
 facto nemo facillè fatebitur se falsum dixisse,
 sed ad evitandam infamiam potius falso testi-
 monio falsum Juramentum subjunget. Se-
 cunda cum Henr. Canif. in c. 17. h. tit. n. 8.
 Laym. in c. 29. eod. n. 5. Gaill. l. 1. obs. 101.
 n. 9. stat pro parte affirmante, modò in con-
 tinenti juratum fuerit post testimonium.
 Fundantur; quia juxta vulgarem regulam,
 qua in continenti fiunt, inesse censentur
 actui arg. l. Juris gentium 7. §. quin imò. 5.
 ff. de pact. & l. pen. C. de Inst. & substit.

Ego hæc secundam sententiam tum
 solùm veram existimo, quando testis produ-
 ctus præsit sibi ex post facto jurandum;
 tunc enim non minùs deterrebitur à falsitate
 dicenda per Juramentum, quod prævidet sibi
 imponendum, quam per Juramentum jam
 præstitum. At si sine Juramento exami-
 nari se ratus, deposuit, puto non sufficere,
 si postea jurare jubeatur; quia posito, quòd
 spe hac, sc. juramentum sibi non impositum
 iri, falsum deposuerit, dictum suum postea
 retractare ex verecundia, & poenæ metu non
 audebit, & sic facillè pejerabit magno tum
 partis, contra quam deponitur, tum etiam
 Reip. in qua hoc modo foverentur menda-
 cia, detrimento.

§. I V.

De Testium Examine, eorum Depositione, & Attestationum Publicatione.

S U M M A R I U M.

- 93. Examen testium institui debet à Judice, in loco Judicij.
- 94. 95. 96. Modus hujus Examinis.
- 97. 98. Objectum, de quo institui debet.
- 99. Delegari potest alteri in causis Civilibus.
- 100. Non tamen regulariter in criminalibus.
- 101. 102. Requisita ad legitimam depositionem testium.
- 103. 104. Quando dicti sui causam debeant reddere?
- 105. 106. Quantum probent testes Singulares?
- 107. Contrarij inter se invicem?
- 108. 109. 110. Aut sibi ipsis?
- 111. Quantum probent testes de auditu?

- 112. In quibus causis, & casibus?
- 113. Quando consanguinitatem ad dirimendum Matrimonium?
- 114. 115. Qualem fidem mereantur testes de crudelitate?
- 116. 117. Modus servandus in Publicatione testium.
- 118. 119. 120. 121. Quando Attestationes receptæ in uno Judicio faciant fidem in alio?
- 122. 123. An post publicationem Attestationum recipi testes priores, aut novi possint super articulis novis.
- 124. 125. An super antiquis, vel directè contrarijs?