

c. 2 qu. 5. Interdum etiam ante corpus alicujus Sancti tantummodo quæsitæ respondebant can. 8 et 9 ead. caus. et qu. Verum cum gravior aliqua urgere videretur causa, non solum Diaconos, quod de Evagrio Constantinopolitano tradit Sozomenus l. c. sed ipsos etiam Episcopos tactis Evangeliiis jurasse constat. ex c. 4 §. ult. de Jurejur. et c. 5 de Purg. canon. Ad hunc sane modum Severum Episcopum jusjurandum dare, ac deferre debuisse, non obs- cure tradit S. Basilius Ep. 133 can. 1 ad Amphiloeh. c. 10 opp. t. 3 p. 275 ed. Maurin. Paris. 1750.

4. Differt à juramento calumniæ, quod generale est, et omnia complectitur, quæ in judicio aguntur, juramentum speciale, quod datur quoties opus est, in singulis actibus judiciariis, etiamsi generale sacramentum calumniæ emissum fuerit, eoque jurans affirmat, se non ex dolo, aut calumnia certum illum actum expedire. Juramentum hoc à Bonifacio VIII (1) malitiæ juramentum dicitur, ut à generali juramento calumniæ distinguatur.

(1) Cap. 2 §. 2 de Juram. calumn. in 6.

TITULUS IX.

DE PROBATIONIBUS.

1. CAUSÆ DISCEPTATIO.—2. QUID PROBATIO; ET AD QUEM PROBANDI ONUS PERTINEAT?—3. PROBATIO PLENA, ET SEMIPLANA.—4. CONFESSIO.—5. POSITIONES.—6. POSITIONUM EFFECTUS.—7. TESTES.—8. UNUS TESTIMONIUM.—9. QUALIS TESTIUM NUMERUS REQUIRATUR?—10. AD 12. TESTIUM QUALITATES.—13. QUI TESTIMONIUM FERRE NEQUEANT IN OMNIBUS.—14. QUI IN CERTIS CAUSIS.—15. QUI PRO CERTIS PERSONIS.—16. QUI CONTRA CERTAS PERSONAS?—17. ET 18. EXAMEN TESTIUM.—19. EXAMINIS PUBLICATIO.—20. INSTRUMENTA.—21. FIDES PUBLICI INSTRUMENTI.—22. FIDES PRIVATE SCRIPTURÆ.—23. JURAMENTUM, EJUSQUE DIVISIO.—24. JURAMENTUM VOLUNTARIUM, ET JUDICIALE.—25. JURAMENTUM NECESSARIUM.—26. VIS JURAMENTI, ET QUANDO EI LOCUS SIT.—27. INSPECTIO REI CONTRVERSE.—28. PRÆSUMPTIO JURIS, ET DE JURE.—29. PRÆSUMPTIO JURIS TANTUM.—30. ET 31. PRÆSUMPTIO HOMINIS, EJUSQUE SPECIES.

**J**ACTO litis fundamento, fit progressus ad causæ disceptationem. Si reu sin judicium veniens, satius ducat adversario cedere, quam obsistere, et liberaliter coram giudice fateatur, veram, ac justam esse actoris petitionem, diutius judicio non contentur; cum reus ipse suo testimonio, ac sententia in se condemnationem protulisse videatur. Nullum tamen inde oritur impedi-

mentum, quominus judex, audita rei confessione, sententiam proferat. Nam scitum est, judicium semel ceptum sententia esse absolvendum, nisi litigantes ultro, et mutuo consensu liti valedicant.

2. At si reus certamen non reformidet, judiciumque suscipiat, adhibendæ sunt probationes, per quas judici rei veritas innotescat. Neque enim ipsi non cognita rei veritate, sententiam ferre licet (1). Probatio est illius rei, quæ in controversiam venit, legitime judici facta demonstratio. Generatim onus probandi ad actorem pertinet, eoque non probante, reus absolvitur, quamquam nihil ipse præstiterit (2). Sed interdum probandi onere tenetur reus, cum nimirum præsto est actori juris præsumptio (3); aut cum reus, excipiendo, aliquid affirmat, quo contraria actio perimi, ac repelli possit, quia tunc ipse in exceptione sua actor efficitur (4). Interdum etiam tam actor, quam reus probare debet, quod pro se quisque asseverat, uti fit in judiciis duplicibus familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, in quibus uterque litigantium partes actoris sustinet (5).

- (1) Can. 40 c. 50 qu. 5.
- (2) L. cod. de Eden. can. 4 c. 6 qu. 5.—L. 1 tit. 14 Partitæ III.
- (3) Cap. 2 de Restit. spoliat. in 6.
- (4) L. 9 et 19 ff. de Probat.—L. 2 ejusd. tit. et Part.
- (5) Cap. 5 et 9 de Probat.

(3) Probatio alia plena sive perfecta, alia semiplena, sive imperfecta est (1). Plena est, quæ plane, atque evidenter ostendit id quod proponitur, quæque apta est ad finiendam controversiam: semiplena, quæ fidem aliquam facit, sed non plenam, ac potius injicit opinionem, ut dictum unius testis, comparatio scripturarum, cetera similia.

(1) Plerique interpretes hanc tradunt probationum divisionem, quæ in foro receptissima est. Quamquam enim actor contra reum plene probare debeat id, quod proponit, tamen despicienda non est ea probatio, quæ conjecturam probabilem affert. Ea quidem satis non est ad condemnandum reum, sed tamen judicis diligentiam excitat ad alias conquirendas probationes, quibus suppleatur id, quod in semiplena probatione deesse videtur. Ita hæc semiplena probatio necessitatem imponit jurisjurandi, per quod aut reus se plane purgat, aut actor probationum inopiam supplet. Sane in L. 51 ff. de Jurejur. scriptum est: *solent sæpe judices in dubiis causis exacto jurejurando judicare.* Et in L. 3 cod. de Reb. credit. habentur hæc: *Inopia probationum, per judicem jurejurando res decidi oportet.* Jam vero dubiis causis, et inopia probationum, cujus gratia res jureju-

rando deciditur, non nisi ad semiplenas probationes referri potest. Accedit auctoritas Juris Canonici in c. 4 de in integr. rest., ubi hæc scripta sunt: *licet non constet ad plenum*; et c. 6 de Frig. et malef. ubi hæc occurrunt: *quamvis semiplene nobis expresseris*. Quo utroque loco sine dubio semiplena probatio designatur. Sed receptam hanc divisionem probationum in plenas, et semiplenas vehementer improbant Duarenus l. 2 disp. 55; Benctus ad tit. Pandectar. de Jurejur. c. 11 n. 5 et seq. opp. t. 10 col. 747 et seq. ed. Lucæ cit., Faber de Error. pragmatic. dec. 19 er. 1. Inquiunt enim, semiplenam probationem nullam esse, neque probatur haberi posse, quod perfecte probatum non est, quemadmodum vitiose cautum non videtur cautum L. 6 ff. Qui satisd. eogan., neque stipulatio, emptio, testamentum valent, nisi perfecta sint omnia L. 115 ff. de Verb. oblig. L. 19 ff. de Contrah. empt. Verum hi actus individui sunt, propterea mirum non est, eos non valere, nisi perfecti sint. Sed probatio dividua est, ideoque eam plus, minusve evidentem sæpe dicimus, et interdum etiam *luce clariorem*, qualem causæ criminales postulant L. ult. cod. de probat.

(4) Inter plenas probationes principem sibi locum vindicat confessio, cum nulla sit probatio major ea, quæ à proprii oris confessione procedit (1). Fit autem confessio vel in judicio, vel extra judicium; idcirco dividitur in judicialem, et extrajudicialem. Judicialis confessio summam vim habet, ita ut qui eam emisit, sua se sententia quodammodo damnasse videatur (2). Sed ut ea vires habeat, fieri debet à majore 25 annis, coram competente iudice (3), ex certa scientia, sponte, atque libere, procul ab errore facti, quo probato nulla confessio est (4); denique non vaga, et incerta esse debet (5). Extrajudicialis confessionis non tanta vis est, neque ex ea confessus tamquam iudicatus habetur; verum et ea plenam probationem constituit, si coram adversario, et idoneis, rogatisque testibus emissa sit (6).

(1) L. 1 ff. de Confessis, L. 15 cod. de non numer. pecun.

(2) L. 1 ff. de Confessis, L. unic. cod. eod. Confiteri autem, inquit Paulus Recept. sentent. l. 5 §. 3 apud Schultingium l. c. p. 448, *quis in iudicium non tantum sua voce, sed et literis, et quocunque modo potest*. Locum hunc Pauli diligenter explicant Cujacius, et Schultingius ibid.

(3) Confer Glossam in c. ult. de Confessis. Confessio coram incompetente iudice emissa extrajudicialis confessionis vim habet.

(4) Cap. 3 de Confessis. L. 2 ff. eod. Verum de errore juris aliud est à legibus constitutum. Recte, præter ceteros, hoc argumentum persequuntur Donellus ad L. 2 ff. de Confessis opp. t. 11 col. 595 et seq. ed. Lucæ cit., et Cujacius ad tit. cod. de Confessis opp. t. 9 col. 1052 cit. ed. Mutin.

(5) L. 5, et L. 6 ff. de Confess. L. 6 ff. de Jur. fisci. Nam confessus incertum declarare debet, ut omnis dubitatio removeatur: L. 42 §. Nihil ff. de Interrog. action.

(6) Novel. 90. c. 2, Auth. Rogati cod. de Testib.

5. Ad eliciendam hanc confessionem jamdiu receptum est.

ut litigantium alter alteri proponat positiones, sive articulos, respicientes, non causam universam, sed facta quædam, quæ ad causam pertinent, ut iis ab adversario constitutis, alteri sit exploratum, quid probare ipse debeat, quid in probatis habere (1). Suffectæ sunt positiones interrogationibus, quæ olim ante contestatam litem fiebant in jure, sive apud Prætores, cum quis experiri vellet actione reali, puta hæreditatis petitione, ac rei vindicatione, et nescius, possideretne, aut quo jure possideret reus, ex ejus ore actor exprimebat genus actionis, qua ipsum uti oportebat. Actio descendens ex his interrogationibus actio interrogatoria dicebatur, unde Pandectarum tituli *de interrogationibus in jure factis, et interrogatoriis actionibus*.

(1) Cap. 1 de Confess. in 6. Positiones, quales hodie adhibentur, jus civile ignoravit; atque earum primum meminerunt Decretales c. 54 de Elect. et c. un. de Lit. contest. Quod vero inquit Clemens V, Clem. Sæpe de Verb. signific., eas *longevo usu* in causis admissas, ad usum fori ecclesiastici referendum est.—V. leg. 1 tit. 9 lib. 11 *Novis. Compilat.*

6. Ille cui sunt oblata positiones, iisdem respondere juratus debet; ac si confesus fuerit, urgebitur testimonio suo, tamquam re satis certa, et probata (a); si respondere noluerit, aut ne responderet, à iudicio discesserit, conscientia sua convictus iudicabitur (1). Quod quidem oblinet, cum iudex respondere jussit; nam qui à iudicio discessit, antequam illud à iudice mandaretur, contumax, non convictus existimatur. (2). Videre autem in primis iudex, et considerare debet, probandæ ne an rejiciendæ sint positiones; non enim litigator positionibus obscuris, captiosis, dubiis, aut ad causam non pertinentibus cogitur respondere.

(a) \*Leg. 2 tit. 15 *Partite III.*

(1) Cap. 2 de Confessis in 6.—\*Leg. 1 cit. tit. et lib. *Novis. Comp.*

(2) Cap. 1 de Confessis in 6.—\*Cit. l. 1.

(N. S. Hispano Jure, in hisce confessionibus non alia admittuntur verba quam hæc: *Fateor*, vel *Nego*; alias, si interrogatus dixerit *Credo*, vel *non Credo*, pro confesso habetur: leg. 2 tit. 9 lib. 11 *Novis. Compilat.*—Judici integrum est, tam actorem, quam ream, in quacunque iudicii parte interrogare, si ad causæ justitiam elucidandam pertineat: leg. 1 *in fine* tit. 10 *Partite III.*—Ut autem confessio rite peragatur, plures sunt conditiones necessariæ; quarum præcipua est, ut clam coram iudice, scriba excipiente, emittatur, nec ad deliberandum terminus, nec facultas consulendi detur: citata leg. 2).

7. Ubi confessione nequeat educi veritas, aliæ in medium

afferendæ sunt probationes, et veritas exquirenda, vel testibus, vel instrumentis, vel iurejurando, vel oculari inspectione, vel iudiciis, et præsumptionibus. Testes sunt personæ fide dignæ, quæ rei controversæ veritatem ostendunt, quodque ab iis dictum est, testimonium appellatur. Omnis quæstio de testibus ad tria capita facile redigitur, ad eorum numerum, qualitatem, examen.

8. Quod attinet ad numerum, unius porro testis, quamquam ipse sit omni exceptione major (1), nulla tuta fides est (2); tantum facit, ne temere fiat, quod sine flagitii periculo fieri non potest. Ita cum dubitatur, num quis baptizatus sit (3), num ecclesia sit consecrata (4), cum agitur de impediendo matrimonio, deque avertendo malo, quod ex illo oriretur (5), uni testi credendum est. Sed et notario, qui ea confirmat, quæ sui officii sunt (6), nuncio, qui se aliquem citasse testatur (7), Episcopo, qui testimoniales literas suo sigillo munitas dedit, parochio, qui de suorum vita, et moribus, magistro, qui de studio discipuli testimonium ferunt, omnis habenda fides est.

(1) Sed testimonium, ab uno licet Episcopo perhibitum, omnes iudices indubitanter accipere oportere, scriptum est in Extravag. in fin. cod. Theodos. tit. de Episcop. jud. p. 559 t. 6 ed. Gothofredi Lips. 1743. De hac constitutione, quæ Constantini M. nomen præsefert, et quam Gothofredus, alique falsam putant, satis egi loco superiori tit. 1 §. 22 not. 4 p. 49 et seq. — L. 55 tit. 16 Partitæ III, Regis testimonium plene probare declarat.

- (2) Cap. 10 et 28 de Testib. L. 8 cod. eod.
- (3) Can. 110 de consecr. dist. 4.
- (4) Can. 16 de consecr. dist. 1, ibique Glossa v. Nec certi.
- (5) Cap. 12 de Sponsal. cap. 22 de Testib.
- (6) Novel. 73 c. 7.
- (7) Cap. 19 de Appellat.

9. Generatim tamen duo saltem, tresve testes requiruntur, ut plena probatio habeatur (1); nisi forte illorum numerus certa aliqua in re à jure sit definitus. Nam sunt certa quædam negotia, quæ plures eo numero testes requirunt (2); et in his quidem præscriptus numerus omnino adhibendus est. Ita personæ dignitas fecit, ut plures, quam duos, tresve, Ecclesia testes postularet, ut Episcopus condemnaretur (3). Expediit autem universe plures afferre testes, ut firmior, et luculentior probatio habeatur; modo adversarius non cogatur graves perferre sumptus propter inanem testium multitudinem. Jus civile eam rem permittit arbitrio iudicis, cujus est testium numerum moderari (4); sed jure Decretalium testes supra quadraginta ex utraque parte in medium afferri non possunt (5).

(1) Cap. 23 de Testib. L. 12 ff. cod. — Matth. XVIII, 6.  
(2) L. 1 §. 2 ff. de Testib. c. 25 mox cit. Consule Brissonium Select. qu. 1. 2 c. 17.

(3) Contra Episcopum testes 72 adhiberi voluisse Zephirinum Pontificem, tradit Liutprandus in ejus Vit. p. 185 ed. Antwerp. 1640. Eundem hunc numerum expresserunt Leo IV in can. 5 c. 2 qu. 4, et Capitularia Caroli M. l. 1 c. 155 t. 1 col. 491 ed. Baluzii Ven. 1772; ac Macedonium Episcopum Constantinopolitanum ab Episcopis septuaginta duobus de gradu dejectum narrat Auctor Chronic. Alexand. Olymp. 235 in Biblioth. PP. t. 12 p. 951 ed. Lugd. Imperatores Valentinianus, Valens, et Gratianus in L. 20 cod. Theod. Quor. appellat. non recip., testes 70 memorant adhibitos in causa Chromatii Episcopi; et Augustinus in Brevia. collat. diei 3 c. 14 opp. t. 9 col. 569 ed. Ven. cit., mentionem facit Concilii apud Carthaginem à Donatistis habiti, quo Cæcilianus ab Episcopis fere septuaginta condemnatus fuit. Mitto decretum Concilii Romani sub Silvestro Pontifice, quod est apud Gratianum can. 2 c. 2 qu. 5, et quo habentur hæc: *Præsul non damnabitur, nisi cum 72 testibus. . . . Præbyter Cardinalis nisi cum 24. . . . Diaconus Cardinalis Urbis Romæ nisi cum 27. . . . Subdiaconus, Acolytus, Exorcista, Lector, Ostiarius 7*; itemque mitto acta Concilii Sinuessani, ex quibus constat, adhibitos fuisse testes 72 adversus Marcellinum, qui idolis thús adolevisse ferebatur. Mitto inquam utrumque, quoniam Romanum illud Concilium ab Isidoro Mercatore fuisse confictum, omnes norunt; et similiter omnibus compertum est, fabulam esse Marcellini lapsum, et acta Synodi Sinuessanæ, quod, præter ceteros, late ostendit Papebrochius in Conat. Chronolog. Hist. in S. Marcellin. Dissert. 7 in Propyl. ad act. SS. Maii p. 42 et seq. ed. Antuerpiæ. Illud in his actis cura, et observatu dignum est, quod dicitur: *hi omnes electi sunt viri libra occidua, qui testimonium perhibent*; constat autem ex iisdem actis, libræ occiduae vocabulo testes 72 significari. De libræ nomine parum laboro, nam veteres nominibus ponderum numeros designare solebant, quod præ ceteris ostendunt libræ, et unciarum vocabula usurpata ad significandum integram hæreditatem, quæ duodecim partibus constat. Mirum igitur non est, quod in actis Sinuessanis libræ nomine 72 testes intelligantur, quoniam Valentiniani, et Valentis constitutione in L. 5 cod. de Suseptor. l. 10 sancitum est, ut libra constaret solidis septuaginta duobus. Neque refert, quod Marcellinus Valentiniano, et Valente antiquior fuerit. Nam, ut rectissime est à Baronio ad an. 502 n. 94 seq. t. 5 p. 550 ed. Lucæ observatum, acta Synodi Sinuessanæ, qualia nunc extant, recentiorem habent auctorem, qui verba secundum sui temporis consuetudinem usurpavit. Itaque de libræ nominæ expedita res est; sed non ita facile judicari potest, quamobrem Auctor eorum actorum hanc libræ appellet. Joannes Dartis in Decr. Gratian. c. 2 qu. 5, non occiduam, sed assiduam legendum putat, hoc est veram, et expensam, uti eam vocem explicat testimonio Isidori Orig. l. 10 p. 65 ed. Paris. an. 1580; sed id quidem est contra omnium codicum fidem, et auctoritatem. Cujacius Observ. l. 47 c. 9 opp. t. 3 col. 455 ed. cit. et Baronius l. mox. cit. libræ occiduam occidentalem explicant. Nam discrimen constituunt inter libræ orientalem, et occidentalem, quarum altera constabat solidis octuaginta quatuor, secundum Constantini constitutionem in L. 1 cod. Theod. de Ponderat., altera ex cit. L. 5 cod. de Susept. l. 10, solidos septuaginta duos continebat. Sed, ut bene monet Cironius Observ. l. 4 c. 5 p. 80 ed. Vindobonæ 1761, nulla est hæc orientalis, et occidentalis libræ distinctio; nec quod Constantini lex Antiochiæ, lex autem Valentiniani, et Valentis Romæ lata fuerit, exinde effici potest, quod illa tan-

tum ad orientem, hæc vero ad solum occidentem pertineret. Imò vero eam illi utrumque tenerent imperium, sine dubio tulerunt legem, qua totum imperium obstringeretur. Ipse Cironius occiduam libram in actis Marcellini interpretatur stateram, et paria libramenta accurato examine; sic ut occidua libra sit, quasi vergens, atque ad unam partem inclinans. Rejicit hanc sententiam Jacobus Gothofredus ad L. moic. cod. Theod. de Oblation. votor. t. 2 p. 465 ed. Lipsiæ cit. et occiduam libram explicat imminutam, quemadmodum à scriptoribus occiduam, imminutum, et quod occidit, passim appellari demonstrat.

(4) L. 1 §. 2 ff. de Testib.

(5) Cap. 37 cod.

Lex tamen 2 tit. 11 lib. 11 *Novis. Compilat.*, nonnisi 50 adducere unicuique ex litigant. permittit.

10. Multa etiam in testibus requiruntur, ut eorum testimonium iudicio probetur. Principio citandi, atque etiam invitæ cogendi sunt ad ferendum testimonium, et patefaciendam veritatem. Velus est jus cogendorum testium in causis criminalibus (1); sed postea Justinianus etiam ad civiles causas jus idem produxit (2), atque ita factum est, ut in his quoque causis invitæ darentur testes, qui pridem erant tantum voluntarii (3). Nunc igitur jure civili etiam invitæ denunciatur testimonium, exceptis cognatis, affinibus, et quibusdam aliis (4).

(1) L. 4, 5 et 19 ff. de Testib., Plinius l. 5 Ep. 9 ad Minutian. p. 62 ed. Oxonii 1705. Confer Cironium ad tit. Decretal. de Testib. cogen.

(2) L. 116 et 19 cod. de Testib. Antiquiorem illam constitutionem, qua novum hoc jus induxit Justinianus, ipse memorat cit. L. 16; eam vero ex Basilicis restituit Cujacius Observ. l. 8 c. 15 opp. t. 3 col. 186 ed. cit. De testibus ad ferendum testimonium cogendis est etiam decretum in Lege Ripuariorum c. 50 apud Baluzium Capitular. Reg. Francor. t. 1 col. 27 ed. Ven. 1772, et in Lege Salica c. 51 apud eundem Baluzium l. c. col. 225. *Si quis, in Lege Salica scriptum est, testes necessarios habuerit, et fortasse ipsi ad placitum (iudicium) venire noluerint, ille, qui eos necessarios habere, manere (monere) illos debet. Si vero venire noluerint, et eos summis (legitimum impedimentum) non delinuerit, unusquisque illorum sexcentis denariis, qui faciunt solidos quindecim, culpabilis iudicetur.*

(3) Confer Quintilianum Inst. Orat. l. 5 c. 7 p. 245 ed. Patavii 1736.

(4) L. 4, 5, 8, 49 ff. de Testib.

11. Romana Ecclesia testes hortari et monere, non cogere consuevit (1). Tantum ecclesiasticus iudex invito testimonium denunciât, si is odio, vel gratia, vel timore se subtrahat (2), atque alia desit probatio, unde veritas nosci possit (3). Et laicum quidem ipse iudex cogit ad ferendum testimonium per excommunicationem (4), clericum vero per suspensionem ab officio, et beneficio, quam, si adhuc pergat obsistere, sequi potest sen-

tentia excommunicationis, ac depositionis (5). Quod si quis iurando promiserit, se non dicturum testimonium, nulla vis sacramenti est (6).

(1) Cap. 1 et 5 de Testib. cogen.

(2) Cit. Cap. 1.

(3) Cap. 5 et ult. de Testib. cogen.

(4) Cap. 1, 5, 9 ult. eod.

(5) Cap. 2 eod.

(6) Cap. 18 de Testib. C. ult. de Testib. cogen.

(N. S. Testes legitime citati, qui vel iudicem adire renuant, vel iudicem adeuntes, iuramentum præstare nolint, bene cogi poterunt, vel multæ indictione, vel captis pignoribus, vel etiam censuris Ecclesiasticis. *Tot. Tit. de Testibus cogendis, vel non*, et leg. 55 tit. 16 *Partit. III*; leg. 1 tit. 11 lib. 11 *Novis. Compilat.* At contra, qui ad dicendum testimonium sponte accedit, pro suspecto habetur.

Lex 3 Oct. 1820, Reg. ordinat. 30 Aug. 1856 restaurata, sic se habet:

Art. 1.º • Todos, sin distincion alguna, están obligados, en cuanto la ley no les exima, á ayudar á las autoridades, cuando seau interpelados por ellas, para el descubrimiento, persecucion y arresto de los delinquentes.

Art. 2.º • Toda persona, de cualquiera clase, fuero ó condicion que sea, quando tenga que declarar como testigo en una causa criminal, está obligada á comparecer para este efecto ante el juez que conozca de ella, sin necesidad de prévio permiso del gefe ó superior respectivo. Igual autoridad tendrá para este fin el juez ordinario respecto á las personas eclesiasticas y militares, que los jueces militares y eclesiasticos respecto á las de los otros fueros, los cuales no deben ni pueden considerarse perjudicados por el mero acto de decir lo que se sabe como testigo ante un juez autorizado por la ley.

Art. 5.º • Toda persona, en estos casos, cualquiera que sea su clase, debe dar su testimonio, no por certificacion ó informe, sino por declaracion bajo juramento en forma, que deberá prestar segun su estado respectivo ante el juez de la causa ó el autorizado por este.

12. Sed et iurati debent esse testes, quoniam injuratis non creditur, nisi eis adversarius iusjurandum remiserit (1); præterea non singulares, quales sunt, qui singuli de disjunctis, diversisque actibus testantur, iique, inter quos de eodem actu non convenit (2); neque qui rem ex auditu deprehenderint, quia testes auriti plenam sibi fidem non vindicant, nisi alia præserto sint adminicula, aut nisi aliud causæ natura postulet (3); denique nullo vitio laborare debent, propter quod à testimonio repellantur. Quidam enim ab omnibus iudiciis arcentur, quidam ab aliquibus, quorundam testimonia pro certis personis, quorundam contra certas personas non recipiuntur.

(1) L. 8 cod. de Testib., C. 59 et 51 cod. Vide etiam Capitularia Caroli M. l. 7 c. 285 t. 1 col. 727 ed. Baluzii Ven. 1772. Forte hujus sacramenti à testibus emittendi necessitas fecit, ut nonnisi à jejunis testimonium dari de-

beret. In Capitularibus Caroli M. et Ludovici Pii l. 5 c. 252 et l. 6 c. 277 apud Baluzium t. 1 col. 584 et 648 ed. cit. scriptura est: *Omnino nullus, nisi jejunus, ad juramentum, vel ad testimonium admittatur.* Quod idem constitutum est in C. 1 de Testib. *Nullus testimonium dicat, nisi jejunus.* Nam, uti sancitum est in canone, quem Cornelii P. nomine describit Burchardus in Decret. l. 12 c. 12, *honestum, et justum videtur, ut qui in sanctis audeat jurare, hoc jejunus faciat cum omni honestate, et timore Dei.* Sane vetus hæc est Ecclesiæ disciplina, ut non nisi à jejunis sacra tractentur: can. 6 et 7 dist. 5 de Consecr. Sed ne despicienda quidem videtur conjectura eorum, qui testes jeunos testimonium ferre debuisse putant, ne onusti vino, et cibo, perturbatam, aut minus veram attestationem emitterent. Sane in iisdem Capitularibus Caroli M., et Ludovici Pii C. 105 l. 5 l. c. col. 563 cautum est, *ut nullus ebrius suam causam in mallo possit conquirere, nec testimonium, nec placitum Comes habeat, nisi jejunus.* Illud de Episcopis statutum est Novel. 125 c. 7, eos non ad instar aliorum testium jurejurando sed fide tantum sua, ut decet Sacerdotes Dei, propositis sanctis Evangelii, testimonium ferre oportere. Triburiensi autem Concilio an. 89 can. 21 col. 640 t. 11 Collect. Labbæi sancitum est, *ut Presbyter vice juramenti per sanctam consecrationem interrogetur, quia sacerdotes ex levi causa jurare non debent.* Consule Christianum Lupum Append. ad Ephesin. Latrocin. c. 2 act. 1 opp. t. 2 p. 220 ed. Ven., ubi causas habes, propter quas clerici jurant.

(2) Cap. 55 de Testib., C. 9 de Probat., C. 25 et 52 de Elect.

(3) Cap. 5, 27 et 47 de Testib., C. 15 de Probat. Tempus, quod hominum memoriam superat, per testes ex auditu, in quibus insint omnia, quæ inesse oportet, recte demonstratur L. 28 ff. de Prob. iisdem quoque testibus consanguinitatem probari, traditum est; sed hodie, uti monet Cujacius ad C. 47 de Testib. opp. t. 6 col. 356 ed. cit. Lateranensis Concilii decreto arctata ad quartum gradum prohibitionem nuptiarum, arctatur etiam de auditu testimonium. Confer ipsum cap. 47 de Testib.

43. A judiciis omnibus, tanquam minus apti, et idonei ad ferendum testimonium, repelluntur furiosi, amentes (1), itemque impuberes, servi, perjuri, infames, excommunicati (2). Quin jure Decretalium quilibet reus criminis postulatus, etiam si nondum confessus, convictus, damnatus, et notatus infamia sit, testimonium dicere prohibetur (3); exceptis gravioribus criminibus, qualia sunt simoniæ, et læsæ Majestatis (4), in quibus etiam infames testimonium ferunt (5). Nam testes non tantum infamia, sed etiam infamiæ suspitione vacare oportet (6). Ceteri criminosi omnino rejiciuntur, cum adhuc in sceleris contagione versantur (7). Qui crimen perpetrarunt, modo perjuri non sint (8), ac deinceps salva existimatione abjecerunt, in judiciis civilibus, non item criminalibus, in quibus de crimine, penaque agitur, testes esse possunt (9).

(1) §. Item furiosi Inst. Quib. non est permiss. fac. test. et L. 20 §. Ne furiosus ff. Qui testam. fac. pos.

(2) Can. 1 et 5 c. 4 qu. 5, C. 47 de Testib.

(3) Cap. 54 et ult. de Testib.

(4) Cap. 7 de Simon., C. 1 de Testib. in 6. Ivo Carnotensis Ep. 27 opp. t. 2 p. 15 ed. Paris. 1647, *Cum in aliis accusationibus, inquit, accusatorum, et testium innocentia quærat, ad insimulationem tamen simoniacorum etiam infames personas admitti.*

(5) Cap. 51 de Simon.

(6) Cap. 1 de Except., can. 39 c. 2 qu. 7 can. 2 et 5 c. 5 qu. 11.

(7) Cap. 54 de Testib., C. 52 de Simon. Confer etiam Capitularia Caroli M. l. 7 c. 524 t. 1 col. 752 ed. Baluzii cit.

(8) Qui in alia causa aliquando pejerasse probantur, etiamsi de perjurio illo damnati non fuerint, testes esse prohibentur C. 7 de Testib., Can. 18 c. 6 q. 1, C. 7 et 14 c. 22 qu. 5.

(9) Cap. 54 de Testib.

44. In certis causis, testimonium ferre nequeunt, fœminæ in causis criminalibus (1), nisi plane alius desit veritatis ostendendæ locus, ac nisi agatur de gravioribus criminibus simoniæ, et læsæ Majestatis, in quibus etiam minus idonei testes recipiuntur (2); patronus, et advocatus in causa, quam defendunt (3); judex in causa, quam judicat (4); denique omnes in propria causa testes esse prohibentur (5).

(1) Jure civili à causis criminalibus, mulierum testimonium excluditur, si hæc corpore quæstum faciant: L. 5 §. 5 ff. de Testib.; sed Decretales omnem univèrse fœminas repellunt.

(2) Can. 5 et 4 c. 15 qu. 5.

(3) Gloss. in C. 6 de Test. et L. fin. ff. eod.

(4) Can. 58 c. 2. qu. 6.

(5) Can. 1 et 2 c. 4 qu. 4 L. 9 cod. de Testib.

45. Pro certis personis testimonium ferre nequeunt ii, qui sunt de domo, sive familia, nisi sint spectatæ fidei, et probitatis (1), vel nisi in controversiam veniat, quod alio modo probari non potest; veluti si quærat de cognatione, legitimis natalibus, ætate (2). Similiter neque amici testimonium dicunt in causis amicorum (3), neque ii, qui similem cum aliis habent controversiam, et quorum judicium illud interesse potest (4); itemque monachi, et clerici in profanis rebus coram laico iudice testimonium ferre vetantur, nisi aliud postulet necessitas ostendendæ veritatis; quo uno casu sunt testes cum sui antistitis venia, aut eorum testimonia ecclesiasticus iudex recipit.

(1) L. 1 Cod. de Testib., cap. 24 de Testib.

(2) Cap. 5 Qui matrim. accus. pos.

(3) L. 5 ff. de Testib.

(4) Cap. 10 et 20 de Testib.

16. Postremo, adversus certas personas testes esse nequeant: reus contra socios criminis (1), exceptis criminibus lææ Majestatis, hæresis, et simoniæ (2); inimicus contra inimicum (3), libertus contra patronum (4), filius contra patrem, et pater contra filium, exceptis causis matrimonialibus (5); hæreticus, ethnicus, judæus contra orthodoxos (6); denique in causis criminalibus laici à ferendo contra clericos testimonio jure Decretalium repelluntur (7).

- (1) Cap. 1 de Confessis, C. 40 de Testib.
- (2) Can. 2 dist. 79, C. 4 de Hæret. in 6, C. 4 de Testib. in 6.
- (3) Cap. 52 de Simon.
- (4) L. 4 ff. de Testib. L. 11 cod. de Testib.
- (5) Can. ult. c. 4 qu. 2 L. 5 ff. de Testib. L. 5 cod. eod.
- (6) Can. 24 et 26 c. 2 qu. 7.
- (7) Cap. 14 de Testib.

17. Probi, et honesti testes legitime examinandi sunt, ut ipsis in judicio fides habeatur. Ergo qui probare debet, quod est incertum, testes producit, quos inde competens judex advocat, posteaquam eos dignos judicavit, qui in judicio recipiantur. In primis autem citandus est adversarius, contra quem testes afferuntur, ut contra ipsos proponat, si quid forte objiciendum habeat (1). Sic probati testes initio jurant, se procul habere causas omnes gratiæ, odii, simultatis, eaque dicturos, quæ vere sciunt, non ut cuiquam gratificentur, neque ut spem aliquam propositam habeant, sed quod uno veritatis studio feruntur (2). Deinde à judice clam, et seorsim ab aliis singuli interrogari, et examinari debent (3); nisi ex justa causa ad judicem venire impediuntur, quia tunc ad eos mittitur, qui interroget (4).

- (1) Cap. 2 de testib., quem in locum vide Cujacium opp. t. 6 col. 837 ed. cit.
- (2) L. 8 cod. de testib., c. 31 et 47 eod.
- (3) Cap. 52 de Testib.
- (4) L. 15 ff. de jurejur., c. 8 de testib. Episcopus ad ferendum in judicio testimonium vocari vetuit Justinianus Novel. 125 c. 7 et 8.

18. Summa in hoc examine diligentia est adhibenda (1): et responsa testium clara esse debent, ita ut, si obscura sint, iterum illi interrogari debeant (2). Interrogantur autem de circumstantiis, personis, loco, tempore, credulitate, fama; in primis autem scientiæ causam afferre testes oportet per eum corporis sensum, cui res controversa subjicitur, veluti per fidem oculo-

rum, si de facto, per fidem aurium, si de dicto quærat (3). Quæ interrogationes plerumque ab adversario proponuntur (4), quo præsentem interrogandi sunt testes, quæ civilis (5), et canonici juris (6) disciplina est; sed fori usu jamdiu receptum est, ut clam à judice interrogentur, ac tantum vocetur adversarius, ut adsit, cum illi sacramentum emittunt (7).

- (1) Cap. 52 de testib.
- (2) Cap. 55 eod.
- (3) Cap. 57 et 47 eod.
- (4) Cap. 2 de testib. in 6.
- (5) L. 15 cod. de testib., novel. 90 c. 9.
- (6) Cap. 2 de testib.
- (7) Error interpretum, maxime veterum, hunc morem induxit; error autem processit ex prave intellecta Zenonis constitutione in l. 12 cod. de testib. Ea quidem scriptum est: *intrare testes judicantis secretum*. Verum, ut bene monet Polletus, histor. for. Roman. l. 5 c. 12, *secretum est tribunal, ac judicii locus*; non autem hæc verba significant, quod putarunt Interpretes, testes *secreto* interrogandos, atque *examinandos esse*. Consule Cujacium ad c. 2 de testib. t. 6 col. 837 ed. cit.

(N. S. A dicendo testimonio, alii *natura*, alii *conditione*, ac demum alii *vita* repelluntur.

*Natura* repelluntur feminae, impuberes, perpetuo amentes etc. Leg. 8 et 9 tit. 16 Part. III. Fœmina vero, quæ integræ famæ sit, à testimonio dicendo non repellitur legibus Hispanis; excepta testamenti factione: Leg. 17 *ejusd.* *Conditione* arcantur servi, domestici, et familiares, uti adfines, consanguinei, famuli, liberti, coloni etc. Leg. 15, 14, 16 et 18 *ibid.* *Vita* demum prohibentur infames: tum infamia juris, uti sunt omnes criminosi, et scelesti, qui ob perditos suos mores male olent: *indicat*. Leg. 8. Adhæc reprobatum quoque testimonium inimici adversus inimicum: cap. 19 *de Accusationibus* et Leg. 12 *ibid.*; neque facile admittitur testimonium laici adversus Clericum: cap. 14 *de Testibus*. Laici enim solent esse Clericis infestii: uti neque Clerici, in causis præsertim criminalibus, admittuntur adversus laicos: Can. 6 Caus. 2 Quæst. 7. Videsis Caravitam in *Ritu* 444 M. C. V. de hoc capite fuisse agentem.

Testium adseveratio omni prorsus odii, vel adfectionis suspicione caret necessum est: cap. 5 *de Testibus*, ubi in hunc modum sancitur: «Jurent se non privato odio, neque amicitia, neque pro aliquo commodo, quod habuerunt, vel quod habent, vel habituri sunt, ad hoc jurandum inductos;» cui consonat Lex 24 tit. 16 Partit. III. Hoc juramentum initio examinis testibus præstandum omnino est, sine quo uniuscujusque testimonium nullius est roboris. Ad rem Concil. Tolet. VIII can. 2 n. 24: «Omne, quod testis adstipulat, tunc verius constat, quum id adjectio jurationis adfirmat.» Id quod statutum fuit Leg. 25 *ejusd.*

Testes admissos, juratosque, debet Judex ipse per se, clam, et seorsum ab aliis singulatim examinare. *Ipse per se*; judicis enim aspectus haud raro falsi audaciam refrænât; immo vetitum est Judicibus, tum Ecclesiasticis, tum Sæcularibus, in causis magni momenti testium depositiones Notariis committere: Concil. Valent. an. 1565, Sess. 5 tit. 5 cap. 5; leg. 16 tit. 52