

rit, et juramento compurgatorum jurantium de credulitate, seu quod credant eum verum jurasse, juxta c. *Quotiens. de Purgat. can.* Siquidem purgatio per juramentum est tantum subsidiaria, et nunquam admittitur, quando probationes legitimæ adsunt, c. *Accedens. 23. de Accusat.* cum concordantiis:

135. *Secus, si indirecte per testes id probare velit.* — Secus dicendum, si quis velit probare licitam negativam indirecte per testes de veritate deponentes: ut si quis homicidium sibi in judicio impositum probet se non commisisse, eo quod per testes probare possit, se toto de commissi homicidii fuisse in alio loco: hic enim audiendus est. Glossa fin. in cit. c. *Ad nostrum.* et Abbas, ibid. n. 3 et 4. h. t. idque desumitur ex c. *Series. 26.* et c. *Ex tenore 33. de Testib.*

136. *Reus suscipiens in se onus probandi, est audiendus.* — Resp. II. Quod si reus confisus de justitia suæ causæ sponte in se assumat onus probandi, tunc is erit audiendus. Ita patet ex can. *Cujus rei causa. 29. q. 2.* juncta Glossa, §. *Probare.* Concordat textus in l. *Circa eum. ff. de Probat.* ubi reus, cui movetur lis super ingenuitate sua, fiducia ingenuitatis suæ ultro in se suscipiens probationes, admittitur, sive « morem ei geri » decernitur. Accedunt proxime dicta num. 132.

137. *Solvitur instantia.* — Nec obstat, quod in citatis juribus fiat sermo solum de ingenuitate, quæ est causa favorabilis; ac proinde jura illa non videantur extendenda ad quas-cumque causas, etiam non favorabiles, ut nonnulli voluerunt. Resp. enim cum Glossa ad d. l. *Circa eum §. Juris.* quam approbat Bartolus ibid. neg. sequel. Neque enim illud est speciale ratione ingenuitatis, sed procedit generaliter in quacumque causa. Ratio est, tum quia favore rei indultum est, ut reus non debeat cogi ad probandum, sed actor: atqui juxta reg. 61 juris in 6. « Quod ob gratiam alicujus conceditur, non est in ejus dispendium retorquendum; » tum quia hoc ipsum suadet textus citatus, ibi: « Morem ei geri: quasi diceret, quod in aliis ex consuetudine observatur, et hic dicendum est: sed et infinita sunt exempla, in quibus dicimus aliquem admissum, non jussum probare. » Hæc Glossa.

138. *Quid commodi reportare possit reus, suscipiens in se onus probandi?* — Et si petas, quid commodi reportare possit reus sponte in se assumens onus probandi? Resp. multum id profuturum reo, si intentionem suam recte

probaverit Licet enim actore non probante reus sit absolvendus, etsi nihil præstiterit: hæc tamen absolutio solummodo fit ab impetitione actoris, judicialiter pronuntiando, quod reus rem petitam non debeat actori: qualis sententia post decendum, cessante justa appellatione, transit in rem judicatam, ita ut si adversarius denno agere velit, repellatur exceptione rei judicatæ. At vero, si reus suscipiat in se onus probandi, et legitime intentionem probaverit, tunc non solum is absolvitur ab impetitione actoris; sed etiam positive pro ipso ferenda est sententia, sententialiter pronuntiando, quod ipse v. g. sit ingenuus, sit innocens, etc. vel quod res litigiosa ad ipsum pertineat; prout desumitur ex d. l. *Circa eum. ff. de Probat.* juncta Glossa fin. ibid. quæ notanter asserit, quod in omni causa debeat sententia ferri pro reo, quod sua sit res, si hoc probaverit: neque tunc sufficiat, si pronuntietur eam Actoris non esse. Diversa enim sunt commoda in his; ut patet ex l. *Sed etsi possessori. ff. de Jurejurand.* Nam in priori casu solum datur reo contra actorem exceptio, videlicet exceptio rei judicatæ: at vero in posteriori casu, seu ubi reus intentionem suam probavit, non solum ipsi competit dicta exceptio; sed etiam dabitur ei actio in factum adversus actorem, si forte is imposterum nactus fuerit possessione illius rei. Concordant in simili dicta superius tit. XIV. *De dolo et contumacia. § 3. n. 100 et 104.*

139. *Etiamsi reus se astrinxisset ad probandum, et deficeret in probatione, non debet condemnari, si nec actor probaverit.* — Resp. IV. Etiamsi reus se astrinxisset ad aliquid probandum, et deficeret in probatione, nihilominus non debet condemnari, sed erit absolvendus, si nec actor probaverit intentionem suam. Ita Glossa in l. *Circa eum. §. Juris.* et Bartolus ibid. ff. h. t.; Abbas in c. *Ex parte. n. 10. de Rescript.*; Jason in l. *Qui accusare. num. 5. C. de Edendo;* Mascardus, *de Probationibus.* concl. 36. n. 37. et alii. Generaliter enim « actore non probante, reus absolvitur, » per jura num. 123 allegata. « Simulque nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, » prout dicitur, l. *Nemo ff. de Exception.,* vel defensionibus, l. *Nemo ex iis, ff. de Reg. juris.* Simulque per hoc non privatur reus commodo suæ possessionis, prout argumentatur Abbas, cit. num. 10.

140. *Dummodo reus ad id se non obligari sub amissione causæ.* — Excipe, nisi reus sus-

cipiens in se onus probandi, expresse ac specialiter sese ad amissionem causæ obligarit, casu, quo non probaverit: tunc enim non probando, amittit causam; cum non nisi sub hac conditione, seu pacto onus probandi suscepit, ac juri suo sponte cesserit. Annotatio marginalis ad Speculatorem tit. *de Probation.* § *Probare n. 17. §. Obtinuit,* id desumens ex cap. I. *de Restitut. spoliat.*; Pirhing h. t. n. 7. citans Fulvium Pacianum, lib. I. *de Probation.* cap. LXIX. num. 2.

141. *An actor possit petere instrumenta a reo sibi exhibenda? Remissive.* — Quæritur V. Utrum actor possit petere, ut instrumenta a reo sibi edantur, seu exhibeantur ad probandum suam intentionem? Resp. negative: ut est textus notabilis in cap. I. h. t. Nemo enim tenetur adversario suo arma præbere, quibus se impugnare valeat. Fatendum tamen, quod hæc ipsa regula plures patiatur limitationes, sed de istis agetur commodius infra tit. XXII. *de Fide instrumentorum. § 8.* per totum.

§ VI.

DE TEMPORE, QUO FACIENDÆ SUNT PROBATIONES.

142. *Probationes regulariter sunt faciendæ post litem contestatam.* — Quæritur I. An probationes possint fieri ante litem contestationem? Resp. I. Probationes regulariter sunt faciendæ post litem contestationem super articulis in judicium deductis, et negatis, et non ante. Ita Speculator tit. *de Probationibus.* § *Nunc dicendum. n. 2.* et Mascardus *de Probationibus.* quest. 17. proæru. num. 30. et alii. Ratio est, quia post litem contestatam primum dicitur cœptum judicium, arg. cap. un. *de Litis contest.* Hinc ante litem contestationem non admittitur receptio testium, cap. 1. et seqq. « Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem: » et alioquin non valebit receptio testium, c. *Accedens. eod.*

143. *Exceptio dilatoria quando sit proponenda, et probanda?* — Solum adde, quod si reus ab initio, seu lite necdum contestata, quamdam exceptionem dilatoriam proposuerit, non illico hanc probare cogatur; sed prius probanda sit intentio actoris, et deinde primum exceptio rei. Speculator, et Mascardus, ubi supra; atque habetur istud expressum in l. *Exceptionem C. h. t.* illis verbis: « Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero, postquam actor monstraverit, quod asseverat, oportet. »

144. *Dantur plures casus, in quibus probationes fieri, ac testes recipi possunt, live non contestata. Ut fit, si testes sint valetudinarii?* — Resp. II. Dantur nihilominus complures casus, in quibus nulla litem facta contestatione possunt probationes fieri, ac testes recipi. Ita communis: et patet inductione. Sic imprimis probationem quandoque fieri posse per testes etiam lite nondum contestata, habetur decisum in c. *Quoniam. § 1. Ut lite non contestata,* etc. illis verbis: « Si forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum civiliter est agendum (secus, si criminaliter, argumento a sensu contrario desumpto; et notat Glossa, ibid. §. *Civiliter,* et Abbas n. 5.) ne veritas occultetur, et probationis copia fortuitis casibus subtrahatur, senes, et valetudinarii, et alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timeatur, etiam lite non contestata sunt admittendi, » etc. Si tamen postmodum actor non convenit adversarium infra annum, ex quo conveniri potuit, vel saltem receptionem testium hujusmodi non denuntiaverit eidem, attestations sic receptæ non valent: prout expresse subjungitur in cit. c. *Quoniam. § Sed si actor.*

145. *Item in judicio summario.* — Deinde data regula fallit in casibus, in quibus procedi potest simpliciter ac de plano, seu sine strepitu et figura judicii: ut sunt causæ beneficiales, matrimoniales, causæ electionum, decimarum, usurarum, et hujusmodi, Clem. *Dispendiosam. de Judiciis.* Siquidem in processu summario, ac de plano instituto, non necessario requiritur litem contestatio, Clem. *Sæpe contingit, de Verb. signif.* sed eidem æquiparatur quicumque alius actus, qui ceteroquin fieri solet post litem contestatam, juxta dicta superius tit. V. *De litem contestatione. n. 4.*

146. *Vel quando de alicujus crimine agitur per modum inquisitionis, seu denuntiationis. Item in causis hæresis post mortem; et in causa purgationis canonicæ.* — Rursus proceditur ad receptionem testium, aliasque probationes ante litem contestatam, quando agitur de alicujus crimine per modum inquisitionis, c. *Veritatis. 8. de Dolo et contumac.* et c. *Qualiter et quando 24. de Accusation.* et c. *Inter sollicitudines. 10. de Purgat. canon.* Vel quædam in denuntiationis. c. *Novit. de Judiciis.* Hæc quoque accedit in causa hæresis post mortem, can. *Sone profertur 24. q. 2.* et l. IV. *C. de Hæretic.* Item in causa purgationis canonicæ, c. *Cum P. 7.* et c. *Inter sollicitudines. 10. de Purgat. canon.*

147. *Id ipsum contingit in pluribus aliis casibus, qui recensentur.* — Proceditur insuper ad testium receptionem lite necdum contestata cum persona, contra quam agitur, test incerta, can. *Quidam*, §. q. 1. et can. 2. ead. 4. q. 2. Item in notoriis, quando in eis iudex testes recipit ad cautelam, c. *Bonae memoriae*, 21. §. *Licet autem de Electione*. Aut, quando recipiuntur testes ad iudicem instruendum, seu ad informationem ipsius, ut sic causam rite instructam ad superiorem transmittat, c. *Constitutus*, 45. de *Appellatione*. Item, cum agitur iudicio finium regandorum, l. *Si quis super*, C. *Finium regund.* Item, ubi offenditur publicum commodum; puta, in malo officiali, l. *Ne diu*, C. de *Poenis*, et l. *Si apparitor*, C. de *Cohort.* lib. XII et can. *Quia ea*, §. n. 2. Item, cum restitutio in integrum incidenter postuletur officio iudicis, cap. n. de *Offic. iudic.* Idemque dicendum in omnibus illis casibus, in quibus libellus non offertur: quia casus (inquit Abbas cit. c. *Quoniam* n. 3. « Ut lite non contestata, » etc.) comprehendit multos casus. Item generaliter testes recipiuntur lite non contestata, ubicumque aliquid iudicis officio expeditur l. I. juncta Auth. seq. C. *Si minor ab heredit.* et notat Glossa in cit. c. *Quoniam*, §. *Regulariter*, afferens universim viginti fallentias; et Speculator tit. de *Teste*, §. *Nunc tractemus*, ubi triginta sex ejusmodi fallentias allegat, quarum tamen caetera hic brevitatis causa omittuntur.

148. *Publicatio attestatorum, quid; et qualiter fiat?* — Queritur II. Utrum post publicationem attestatorum possint fieri novae probationes? Ubi praenotandum, quod « Publicatio attestatorum » idem sit, ac publica praelectio earum depositionum, quas singuli testes a partibus producti, et rite examinati, ad singula puncta secreto fecerunt, seu testificati sunt. Nam examinatione testium productorum legitime peracta, iudex operam dare debet, ut partes renuntient ulteriori testimonio productioni: quo facto haec postulent attestaciones publicari, vel saltem pars producens id petat; atque istud redigatur in actis. Tum iudex volens attestaciones publicare, vocet partes, eisque praesentibus, vel per contumaciam absentibus (quia tunc pars contumaciter absens, habetur pro praesente, arg. c. *In nomine Domini*, 2. de *Testib.* per se, vel per notarium suum, publice legat dicta testimonium in tali causa judicialiter receptorum, praemissa hac, vel consimili forma: « Haec sunt attestaciones testimonium in causa N. juri-

dice receptorum, quas haece publicamus, et pro publicatis haberi volumus » et hoc totum redigatur in actis. Speculator, cit. tit. de *Teste*, §. *Satis utiliter*, n. 4. Quamvis Engel tit. de *Testib.* n. 48. asserat, publicationem attestatorum fieri per hoc, si utrique parti in scriptis communicetur, quid singuli testes ad singula puncta responderint. Quo praenotato.

149. *Post eam regulariter non licet alios testes producere.* — Resp. I. Post publicationem attestatorum regulariter non est licitum, alios testes super eisdem articulis, vel directe contrariis producere, etsi possint produci nova instrumenta usque ad conclusionem in causa. Ita Glossa in c. *Cum dilectus*, 9, §. *Post publicationem, de Fide instrument.* Speculator, tit. de *Teste*, §. *Satis utiliter*, n. 3, juncto tit. de *Instrumentorum editione*, §. *Nunc dicamus*, n. 4; Mascardus, de *Probatione*, quaest. proemial. §. n. 45, et quaest. 9, n. 130; Prosper Farinacius, tit. VIII, de *Testibus*, quaest. 75, n. 68 et seqq. et communis.

150. *Saltem super eisdem articulis, vel directe contrariis: alias secus.* — Additur notanter, « super iisdem articulis. » Nam super novo articulo haec potest alterutra partium, si voluerit, novos testes producere, vel per jam receptos aliquid probare, c. *Fraternitatis*, 47, de *Teste*. Etiam si novus ille articulus pendeat ex veteribus, aut ex illis oriatur. Glossa in d. c. *Fraternitatis*, verb. *Novis*, et probat textus in c. *Ex tenore*, 35, eod. Praesertim autem iudex ex officio potest interrogare testes post publicationem, si obscure dixerunt, quodcumque ei visum fuerit, usque ad probationem sententiae, c. *Cum Joannes*, 40, juncta Glossa §. *Postquam*, de *Fide instrument.* Quo praenotato

151. *Idque probatur.* — Probatur prima pars conclusionis, seu quod post publicationem testimonium non liceat super eisdem, vel (quod in effectu idem foret) directe contrariis articulis alios testes producere. Sic enim patet ex Auth. de *Testib.* §. *Quia vero*, vers. *Illud tamen*, collat. 7 et Auth. *Qui semel*, c. de *Probatione*, et c. *Ex tenore*, 36, juncta Glossa fin. de *Testib.* et c. *Fraternitatis*, 47, et c. *Intimavit*, 48, eod. cum similibus. Accedit ratio: quia per publicationem attestatorum fit renuntiatio ulteriori testimonio productioni, vel expresse (prout peracto testimonio examine ad interrogationem iudicis fieri solet, ut partes ulteriori testimonio productioni renuntient) vel saltem tacite, consentiendo in ipsam testimonio publicationem.

152. *Possunt tamen post publicationem attestatorum nova instrumenta produci.* — Altera vero pars expresse habetur decisa in cit. c. *Cum dilectus*, 9, de *Fide instrument.* illis verbis: « Ad secundam quaestionem duximus respondendum, quod utraque pars potest instrumenta, etiam post publicationem attestatorum usque ad diffinitivam sententiae calculum exhibere, antequam sit in causa conclusum. »

153. *Disparitas inter productionem testimonio et instrumentorum.* — Nec dicas: Appellatione instrumentorum etiam continentur testes, text. clar. cap. *Pervenit ad audientiam*, 4, de *Testib. cogend.* et l. I, ff. de *Fide instrument.* ergo, si post publicationem attestatorum non licet alios testes super eisdem articulis producere, idem dicendum de instrumentis, aut econtra. Resp. enim neg. consequent. Nam praeter diversam juris dispositionem, de qua constat per citatos canones, accedit ratio disparitatis: quia in casu productionis instrumentorum, post publicationem attestatorum factae, cessat timor subordinationis; qualis tamen timor subordinationis subest in testimonio, si adhuc post eam produci possent: nam ubi quis ex publicatione attestatorum jam didicisset testificata, sique intelligeret, vel qua parte testis examinatus defecit, ac intentum non probavit, possit ipsi suggerere imposterum dicenda, sique eum subordimare, si denuo testis ille produci valeret. Glossa in cit. c. *Cum dilectus*, §. *Post publicationem, de Fide instrument.* Joan. Andreas c. *Fraternitatis*, quaest. 8, n. 24, de *Testib.*; Maranta, part. VI *Speculi aurei*, tit. de *Instrumentorum productione*, n. 47 et 48, inde inferens post Baldum, et doctores in l. *Certi conductio*, §. *Quoniam*, ff. *Si certum petatur*, quod etiam testes, quando producantur una cum scriptura, possint produci post ejusmodi publicationem: nam tunc ratione adjectae scripturae, cessaret timor subordinationis. Qualiter autem testes nomine *Instrumentorum* continentur, dicitur tit. XXI. de *Testibus cogendis*, §. 4, n. 43 et 44.

154. *Dantur complices casus, in quibus post publicationem attestatorum possunt super eisdem articulis testes produci.* — Resp. II. Etsi data conclusio regulariter procedat, patitur nihilominus ipsa quoad priorem partem plures fallentias, ac limitationes in certis casibus, in quibus post publicationem attestatorum possunt testes produci etiam super eisdem articulis. Ita communis: adeo, ut Abbas in c. *Fra-*

ternitatis, n. 4, de *Testib.* octodecim tales fallentias; Speculator autem, tit. de *Teste*, §. *Satis utiliter*, n. 3 et seqq. viginti et unam; et Farinacius cit. quaest. 75, a n. 98 usque ad n. 255, sexaginta septem ejusmodi limitationes afferat.

155. *Enumerantur duodecim tales casus.* — Sic imprimis post publicatas attestaciones denuo possunt produci testes super eisdem articulis, quando mutatur iudicium, et id velit ille, contra quem producantur: ut c. *Præsentata*, 50, de *Testib.* Ubi mutato iudicio relinquatur optioni ejus, contra quem testes producti sunt, an velit priores depositiones testimonio recipere; vel his rejectis consentire, ut iidem testes producantur, ac deponant iterum, etiam si horum attestaciones antea jam fuissent publicatae. Idemque dicendum est, quando agitur diverso modo, et ad alium finem: uti contingit in c. *Veniens*, 38, de *Testib.* ac notat Abbas ibid. n. 15, et Pirhing tit. de *Testib.* n. 235 et seqq. Farinacius n. 128 et alii.

156. *Enumerantur duodecim tales casus.* — Secundo fallit data conclusio in causis matrimonialibus, beneficialibus, et capitalibus: nam quia in his agitur de periculo animarum, vel vite hominum, non solum post publicationem attestatorum, sed etiam post conclusionem in causa, possunt recipi testes, ac novae probationes, juxta amplius dicenda n. 163 et seqq. Hac accedunt caeteri casus ibidem relati, in quibus possunt de novo recipi testes, aliaque probationes fieri post conclusionem in causa. Tertio fallit, quando sumus in casu, in quo sententia non transit in rem iudicatam, sique non obstat exceptio rei iudicate; ut tradit Joan. Andreas c. *Fraternitatis*, n. 25, et Abbas ibid. n. 4, h. t. qui istud probant ex l. *Cum queritur*, ff. de *Exceptione rei iudicat.* et c. *Inter dilectos*, §. *Instrumentum, de Fide instrument.* Farinacius cit. q. 75, n. 122, allegans plurimos alios. Quarto, si malitia, vel negligentia iudicis, aut alterius examinatoris, testes antea non fuerunt plene examinati super articulis sibi porrectis: tunc enim etiam post publicationem attestatorum denuo produci, et examinari possunt, c. *Per tuas*, 48, de *Testib.* Idemque dicendum est, quando testes fuerunt nulliter recepti, Clem. 2, juncta Glossa, §. *Rite*, eod. Aut si quidem testes rite sunt recepti, tamen eorum publicatio non tenuit, arg. c. *Ex tenore*, 35, de *Testib.* sumpto argumento a sensu contrario, ex illis verbis: « Cum attes-