

probenz quoad plenam probationem, sed quoad indicium una præsumptio juvet alteram; ut per Bartolum in l. fin. ff. de Quæstion.; Sigism. Scaccia de Judiciis, lib. II. c. 9. n. 367. et seqq.; Layman lib. III. sect. 5. tract. VI. cap. IV. n. 5. in fin.; Julius Clarus in Practic. crimin. lib. V. § fin. quæst. 53. n. 18; Farinacius in Praxi crimin. lib. I. quæst. 37. n. 34. et 35. ubi istud intelligit de testibus singularibus, qui alioquin sunt omni exceptione majores, simulque deponunt super indicis proximis delicti; et alii, quos citat.

308. *Et hujus ratio.* — Ratio prioris partis est, quia in criminalibus ad condemnandum requiruntur probationes indubitatae, l. *Sciatis cuncti*. C. de Probat. et absque ulla suspicionem, vel exceptionem manifesta, can. *Testes*. 2. q. 7. et cap. I. de Exceptionem. Atque tales non sunt ejusmodi testes singulares, utpote adhuc de diversis factis particularibus deponentes, et in suis dictis contestem non habentes; ergo, altera pars patet ex dictis supra tit. XVIII. de Confessis. § 4. n. 107. quamvis etiam impræsentiarum arbitrio iudicis multum sit relinquendum, juxta sæpius jam dicta.

309. *Testes singulares singularitate adminiculativa probare usuram, tenent non pauci doctores.* — Resp. II. Etsi in probatione usuræ; seu quod quis usurarius manifestus, ac proinde privandus sepultura ecclesiastica, et aliter puniendus, juxta cap. ult. de Usuris. in 6. non pauci doctores velint, sufficere testes singulares singularitate adminiculativa, seu qui deponunt de diversis actibus usurariis particularibus: puta, quod unus testis dicat, se vidisse Titium sub usuris mutuantem Caio, et alius asserat, eum taliter mutuasse Sempronio: prout vult Abbas consil. 77. n. 1 et 2. part. II; Covarruvias lib. III. *Variar. resolut.* cap. III. n. 5. §. *Utrum quoties*, et plures alii, tum ab isto, tum a Farinacio de *Testib.* quæst. 64. n. 195. pro hac sententia allegati: quia (inquiunt) hic agitur de probando aliquo universali, habente in se plura particularia; sicque non possunt dici testes singulares, cum ex dictis ipsorum resultet totum.

310. *Opposita sententia videtur tenenda.* — Nihilominus opposita sententia, seu ejusmodi testes singulares non plene probare, quod quis sit usurarius manifestus, ac puniendus, ut supra, videtur tenenda, per rationem n. 308. allatam: quia videlicet in criminali-

bus requiruntur testes omni exceptione majores. Atque ita hanc opinionem tenet, et communem, ac veterem appellat Sigism. Scaccia lib. II. de *Judic.* cap. IX n. 376. et seqq. et Farinacius d. quæst. 64. n. 196. et 200. citans plurimos alios; et pro concordia subjungens, quod testes singulares « probant, non usuram, sed infamiam usuræ, etc. Quæ quidem infamia non sufficit ad sententiandum, et condemnandum de usuræ, sed tantummodo ad repellendum a testimonio, vel ad diminuendum ei de fide. » Hæc ille.

311. *Hoc ipsum videtur dicendum de probatione hæresis.* — Atque hoc ipsum (servata proportione) dicendum videtur de probatione hæresis: prout fusius ostendit Farinacius d. quæst. 64. n. 201 et 202. ac seqq. allegando in utramque partem diversas doctorum sententias, et auctoritates: ubi etiam in progressu de aliis criminalibus sigillatim tractat, qui idcirco consuli poterit.

312. *Ad probationem sollicitationis poenitentium in confessionali admittuntur testes singulares, sed non probant sine aliis præsumptionibus et indicis.* — Juvat huc pro majori præmissorum declarationem referre constitutionem 34. Gregorii XV. *Universi Domini* (quæ habetur tom. III. *Bullarii Romani*) in qua, ne ob defectum probationum illud tam enorme, et Ecclesiæ Dei tam perniciosum delictum, videlicet sollicitationis poenitentium in confessionali ad inhonesta, maneat impunitum, § 5. expresse quidem admittuntur testes singulares; sed ita, ut non probent, nisi concurrentibus aliis præsumptionibus et indicis, arbitrio iudicis dijudicandis, ibi: « Cum difficilis sit probationis, testibus etiam singularibus, concurrentibus præsumptionibus, indicis, et aliis adminiculis, delictum probatum esse judicandi, » etc. Unde, quod scelus istud, licet sit nefandum, immanequæ sacrilegium, et difficillimæ probationis, non probetur sufficienter per testes singulares, puta, per plures fœminas, quæ singillatim deponunt, se a tali confessario seorsim fuisse sollicitatas ad inhonesta, nisi concurrant alia indicia et præsumptiones: merito docet Jacob Pignatellus tom. I. consult. 105. n. 2. et seqq. Idem igitur in simili dicendum de probatione aliorum criminum, haud obstante, quod ad ipsorum probationem etiam admittantur testes singulares, arg. l. *Non possunt*. ff. de *Legib.* cum concordantiis.

## § X.

## DE TESTIBUS CONTRARIIS, VARIANTIBUS, ET VACILLANTIBUS.

313 et 314. — *Testis contrarius et testis varius, se varians, quis?* — Quæritur I. Quis dicatur testis contrarius, varius, et vacillans? Resp. I. Testis contrarius, dicitur, qui deponit duo, vel plura inter se repugnantia: ut si quis interceptus per diversas interrogationes sibi facias talia asserat, quæ prorsus inter se repugnant, et simul esse non possunt. Hoc ipsum clarius videre licet in distinctis testibus, hinc inde ex utraque parte adductis: nam non raro directe contraria, et mutuo repugnantia deponere reperiuntur. Quæ quidem testium contrarietas potest inveniri in omnibus propemodum materiis, ac discurrendo per singula decem prædicamenta; prout de singularitate testium, superius n. 284. jam dictum fuit.

Resp. II. Testis varius, seu varians censeatur, qui varia loquitur; ut inquit Baldus in c. *Præterea*. n. 7. de *Testib. cogend.* Hoc est, qui non stat firmus in dicto suo: puta, quia in uno iudicio sic, in altero autem, sive iterum examinatus, diverso modo loquitur super eodem facto. Intellige, quando quis primo dicit aliquid, et postea dicit contrarium ejus nulla variationis causa assignata; ut inquit Joan. Andreas in d. c. *Præterea*. n. 11. de *Testib. cogend.* Alioquin enim, si causam suæ variationis daret, potius dictum suum corrigere, quam variare censeretur.

315. *Quomodo differant?* — Differt autem testis varius a contrario: quia hic in eodem examine dicit contraria, seu inter se repugnantia; testis varius autem successive, seu in diversis instantiis, aut examinibus. Quamquam iidem in l. *Qui falso*. ff. h. t. et alibi, inter se etiam æquiparentur. Nisi cum Farinacio quæst. 66. de *Testibus*, n. 8. et 9. dicere velis, quod ille testis proprie dicatur variare, qui non deponit contraria, sed qui diverso modo dicit: ut si primo dixerit, « Titium emisse domum Sempronii; » postea vero, seu in alio examine afferat, « Titium emisse domum Sempronii una cum uxore sua. »

316. *Testis vacillans, quis?* — Resp. III. Testis vacillans dicitur, qui timendo, titubando, vel dubitando testimonium dicit. Ita Joan. Andreas c. *Præterea*, n. 11. de *Testib. cogend.* dicens, quod testis vacillans sit, qui dubitando, et timendo loquitur. Farinacius

d. quæst. 66. n. 10. citans alios. Unde, ut testis censeatur vacillans, sufficit, quod dubitando, timendo, aut titubando deponat, etsi non loquatur contraria. Concordat Paris de Puteo t. VII. *Tractatum*, tract. de *Syndicatu*, circa fin. § *Viro de judiciis*. n. 8. ubi inquit, quod tunc dicitur quis vacillare in testimonio, quando deponit dictum suum dubitando, vel tremendo, vel sudando, præ nimio timore loquendo.

317. *Si deponit vere dubitando fidem non meretur.* — Et quidem testis vacillans, quando deponit vere dubitando, fidem non meretur: quia hoc ipso, quod vere dubitet, in neutram inclinat partem; sicque incertum est ejus testimonium: nec est ratio, cur uni potius, quam alteri parti assensus præbeatur, ac proinde tollitur fides ejus in totum. Joan. Andreas cit. c. *Præterea*, n. 11. de *Testib. cogend.*; Farinacius loc. cit. n. 16. et alii. Unde Innocentius in d. c. *Præterea*: et post ipsum Baldus ibid. n. 6. inquit, quod qui dubitando loquitur, vacillat scilicet quoad fidem ei adhibendam, id est, vacillat fides ejus.

318. *Et quid, si deponat titubando, timendo, sudando?* — Quod si vero sit tantummodo vacillans, quatenus deponit titubando, timendo, sive sudando, tunc probatio ejus non tollitur in totum, bene tamen de fide ejus diminuitur. Farinacius d. quæst. 66. n. 15. et 16. post Alberic. in l. *Qui falso*, n. 5. ff. de *Testib.* et alios. Et merito, quia non obstante tali timore, aut sudore, vel pallore vultus, qui vel ex periculi magnitudine, vel ob cordis debilitatem, aut pusillanimitatem sæpius oriri solet, testis duntaxat titubando vacillans vere in favorem unius partis, et quidem sub juramenti religione deponit; sicque non destituitur omni fide, sed meretur aliquam, majorem tamen, vel minorem, pro qualitate suæ vacillationis, formidinis, seu palloris, aliarumque circumstantiarum, prudenti iudicis arbitrio dimetiendam.

319. *Judex debet vacillationem testis, et causam ipsius in actis ponere.* — Et hinc notat Jacob. Cognacenus in repetit. c. *Quoniam contra*. n. 59. de *Probat.* et Paris. de Puteo cit. §. *Viso de judiciis*, n. 8. quod tunc iudex debeat ejusmodi vacillationem testis, et causam ipsius in actis ponere, et per quem modum vacillavit; debeatque ipsam vacillationem scribi facere in actis ipso deponente intelligente, et tunc quando deponit, juxta l. *De minore*. § *Tormenta*. ff. de *Quæstion.*; Inno-

centius c. *Quoniam contra. de Probat.*; Bartolus l. fin. ff. *de Questionib.*

320. *Et ad deprehendam ejusmodi contrarietatem, varietatem et vacillationem, testes personaliter evocare.* — Porro ad deprehendam ejusmodi contrarietatem, varietatem, seu vacillationem testium, si qua forsitan subesset, jubetur iudex testes personaliter evocare, atque ad dignoscendam quanta fides ipsis habenda sit, attendere, «cujus dignitatis, et cujus existimationis sint: et qui simpliciter visi sint dicere: utrum unum eundemque, et præmeditatum sermonem attulerint: et an ad ea, quæ interrogaverit, ex tempore verisimilia responderint;» prout rescripsisse Imperatorem, habetur l. 3. § *Ideoque. de Testib.* additis illis notabilibus verbis, videlicet: «Testibus se, non testimoniis crediturum.» Quia, ut ibidem subjungitur: «Alia est auctoritas præsentium, alia testimoniorum, quæ recitari solent.» Hæc ibi.

321. *Si testes videantur inter se contrarii, tunc pro possibili debet iudex eorum dicta interpretari, ut non contradicant, etc. Testium dicta benigne sunt interpretanda, ne perjurii reatu notentur.* — Queritur II. Quid juris, si testes hinc inde producti videantur inter se contrarii? Resp. I. Ad officium iudicis cum primis pertinet, testes ejusmodi, si possibile est, inter se conciliare, et ita interpretari coram dicta, ut vel non contradicant, vel de diversis actibus deposuisse censeantur. Ita Glossa c. *In nostra.* 32. §. *Adversa.* h. t. ubi magisterialiter declarans materiam de contrarietate testium, recte inter alia datam conclusionem intelligit, sive testes ab una parte, sive ex utraque producti inter se dissideant, ac diversa deponant. Abbas cit. c. *In nostra.* n. 4. et Barbosa ibid. n. 14; Rota apud Bichium Decis. 503. n. 9. et alia Rota in Elboren. Pensionis. 7 junii 1627. coram R. D. Ubaldo; Pirhing h. t. n. 152; Farinacius de testibus, quæst. 63. n. 37. et seqq. allegans plurimos alios, et communem. Ratio est, quia «dubia in meliorem partem interpretari debent,» per textum vulgatum in c. *Estote. de Reg. juris.* Simulque quia nemo præsumitur esse perjurus, si verba ipsius quoquo modo in partem meliorem trahi possunt; ergo, si testes prima fronte contrarii appareant, prius iudex, si fieri poterit, eos concordare studebit, ne alioquin quidam eorum perjuri esse convincantur. Id ipsum patet ex c. *Cum tu.* 16. h. t. ubi idecirco ponti-

fex «dicta testium benigne interpretentur, ne perjurii reatu notentur: quia utrumque (inquit) esse potuit.» Idem fit c. *In præsentia.* 8. § *Quare. de Probat.* et alibi.

322. *Testes duo ex una parte producti, et sibi manifeste contradicentes, nihil probant: sed si multi fuerint, valet testimonium plurimum concordantium, etsi debitetur.* — Resp. II. Si duo duntaxat testes ex una parte producti fuerint, et sibi manifeste contradicant, certum est, eos nihil probare: quia unus enervat dictum alterius, nec constat quis eorum veritatem dixerit. Secus est, quando multi ab eadem parte testes producuntur, quorum plures inter se concordant; aliqui vero, sed pauciores, ab eis discordant: valet enim, cæteris paribus, testimonium plurimum inter se concordantium; quamvis negari non possit, ex tali quorundam contradictione, si fiat circa substantiam negotii, seu qualitates intrinsecas, aliorum testium concordantium fidem debilitari, ita ut minus probent. Ita Glossa marginalis tit. c. *In nostra.* §. *Adversa.* et Abbas ibid. n. 3. h. t.; Pirhing eod. num. 145; Farinacius, *de Testib.* quæst. 63. n. 2. et seqq. allegans alios. Quamquam notanter addatur, «cæteris paribus valet testimonium plurimum,» etc. Quia non ad solam testium multitudinem respicere oportet, sed etiam, an cætera sint paria, considerando videlicet eorum qualitatem, et quorum dictis potius affulgeat lux veritatis, seu qui verisimiliora deponant; prout observat pontifex in cit. c. *In nostra.* 32. h. t.

323. *Quid agendum, si duo testes contestes allegent tertium, qui negat se interfuisse, aut aliquid scire, etc. Magis credendum est duobus affirmantibus, quam negantibus: idque declaratur.* — Et conformiter dictis resolvendum est illud dubium, quid videlicet agendum sit, si duo testes contestes ab eadem parte producti allegent tertium contestem, iste tertius vero neget se interfuisse, vel aliquid scire, aut recordari talis facti. Standum quippe est testimonio duorum testium concordantium, cæteroquin tamen habilium: tum quia sunt numero plures, sicque procedunt proxime dicta; tum quia magis credendum est duobus testibus affirmantibus, quam centum negantibus; ut inquit Innocentius c. *Cum super. de Renuntiat.*; Abbas c. *Cum in tua.* n. 2. *de Testib.* et Joan. Andreas c. *Cum Joannes.* n. 8. *de Fide instrument.* addita ea ratione: quia possibile est, quod ubi etiam plures sunt præsentis, duo tantum ad id,

quod agitur, sint attentis, cæteris non advertentibus, vel non curantibus, aut postea non amplius recordantibus; et hinc aptius et naturalius est testimonium affirmantium, præsertim si plures sint, bonæque fidei, quam negantium. Nec obstat, quod Abbas loc. cit. asserat, dictum illud: «Magis credendum est duobus affirmantibus, quam centum negantibus,» solum procedere, quando negativa non est coarctata, utpote quæ vere probari non potest: secus, si est coarctata, cum hæc saltem indirecte probari possit. Non obstat, inquam: quia ratio allata ex Joan. Andrea, etiam urget in negativa coarctata; nisi forsitan probetur, vel aliunde constet, testes fuisse ad omnia attentos, riteque omnium recordari, præsertim loquendo de factis recentibus. Deinde in casu posito tertius ille, negans se interfuisse, aut aliquid scire, est unicus testis: atqui «nulla lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel justificat,» ut dicitur can. *Admonere te.* 33. quæst. 2. et c. *Licet universis.* 23. h. t. ergo. His adde dicenda inferius tit. XXII. *De Fide instrumentorum.* § 10. n. 296. et seqq.

324. *Testibus ex utraque parte productis, et manifeste contrariis, qui sint præferendi?* — Resp. III. Quod si manifesta contrarietas sit inter testes hinc inde productos, ex parte actoris videlicet ac rei, tunc si testes utrinque producti ejusdem sint honestatis, atque existimationis, præferuntur numero plures: si vero testes ex una parte producti tantæ præminentiae fuerint, quod eorum auctoritas merito sit præferenda aliorum numero, tunc prævalent digniores, et verisimiliora deponentes. Ita expressum habetur in d. c. *In nostra.* h. t. juncta Glossa ibid. in casu, recte notante, quod non semper iudex debeat se referre ad multitudinem testium, sed potius ad eorum honestatem et opinionem, et qui verisimiliora dicant; puta, juri consona, vel aptiora negotio.

325. *Testibus ex utraque parte productis, et manifeste contrariis, qui sint præferendi?* — Resp. IV. Si vero testes ex utraque parte producti omnino pares existant, et deponant contraria, tunc pro reo fertur sententia: nisi forsitan actor moveat causam favorabilem, stantem videlicet pro matrimonio, libertate, dote, aut testamento. Ita textus clarus in c. *Ex litteris.* 3. *de Probation.* ibi: «Quod si ambarum partium testes sint atque idonei, possessoris testes præferentur: cum promptiora sint jura ad solvendum, quam ad con-

demmandum; præterquam in liberali causa, id est, in causa favorabili, puta, matrimonio, libertate, dote, aut testamento,» prout explicatum cap. ult. *de Sentent. et re judicat.* Unde versus apud Glossam ibidem relati.

Stat testamentum, libertas, conjugium, dos.  
Si sint æquales, qui producuntur utrinque.

326. *Testis sibi ipsi contrarius, nihil probat.* — Queritur III. An probet testis sibi contrarius, vel potius sit puniendus? Resp. I. Certum est, si unus idemque testis sibi ipse expresse contradicat in sua depositione judiciali, non valere ejus testimonium, nisi forsitan hoc fecerit in continenti corrigendo dictum suum, nam tunc statur dicto posteriori, utpote prius corrigenti. Ita communis doctorum. Et quidem prima pars habetur c. *Nihilominus.* 3. quæst. 9. et can. *Quod autem.* 23. q. 7. et c. *Sollicitudinem.* 34. in fin. *de Appellat.* ibi: «Non est tanquam adversa petens, et sibi contrarius audiendus,» cum concordantiis. Atque idecirco in c. *Licet causam.* 9. § *Quamquam de Probat.* multi Faventinorum testes reprobantur, cum sibi ipse in serie sui testimonii contradicant. Accedit, quod non sit major ratio, cur uni potius, quam alteri dicto talis testis sibi contrarii credatur. Imo ex manifesta illa contrarietate redditur testis suspectus, atque perjurus; cum juraverit dicere veritatem, et contraria non possint esse vera.

327. *Nisi forsitan incontinenti correxerit prius dictum; nam tunc statur posteriori dicto.* — Altera vero pars habetur expressa in c. *Præterea. de Test. cogend.* ibi: «Quorum testimonia, si quandoque non studiose, sed in proferendo erraverint, et se incontinenti correxerint, reprobari non debent:» et consequenter statur posteriori eorum dicto. Ubi Glossa ly «In continenti» explicat (id est, in eadem instantia iudicii, antequam loquatur partibus) vel antequam recedatur a præsentia iudicis: quia postea subornatus præsumitur. Vel certe juxta Hostiensem, et Glossam marginalem ibid. id arbitrio iudicis erit relinquendum, ut considerata qualitate personæ, quantitate intervalli, colloquio partium, et reliquis circumstantiis correctionem admittat, vel non. Concordant dicta superius tit. XVIII. *de Confessis.* § 3. n. 78. et 79.

328. *Testis in iudicio contraria deponens, est competenter puniendus; et qualiter?* — Resp. II. Insuper testis in iudicio contraria deponens, est competenter puniendus de falso. Ita tex-