

confessio facta est sine expressione cause, regulariter plene non probat, sed tantum facit presumptiōnem, arg. cap. 14. de fid. instrum. l. 25. §. fin. ff. de prob., cum in omnibus obligationibus causa maxime attendi debet. Excipe, nisi confessio fuerit jurata, vel ex intervallo geminata, vel liberatoria; ut confiteor te mihi nihil debere, l. 40. ff. de pacis. Porro ut confessio ita prejudicet confitenti, & non possit ab eo revocari, probabilitus requirit expressa acceptatio prefaciūt adversarii, ut donec Felinus: ut vero ex tali confessione acquiratur jus adversarius, sufficit tacita acceptatio. Abbas &c. que distinctio conciliat contrarias sententias. 3. Confessio cum expressione cause, absente adversario facta, parum, vel nihil probat, quia praeſumitur fieri ex inconſideratione, nisi sit jurata, vel in favorem cause pia, ubi Deus supplex praesentiam adversarii, vel nisi alius ex circumstantiis colligatur.

4. Confessio extrajudicialis in criminalibus, in quibus requirunt probations lice meridiana clariores, plene non probat, sed plenaria ſemipleme, ut sufficiat ad tortuam: nam ex tali confessione oritur gravis preſumpcio contra confitentem.

10. Q. VI. *Quia probet confessio per torturam, vel per iudicem sub spe impunitatis extorta?* R. ad 1. Confessio per torturam plene probat, si secundo, vel tertio dic extra tormenta ratificetur; fecus, si reus negat, quod in tormentis confessus est, nihil probat, quia reus prefumitur in tormentis falso difſiſ. Porro, ut reus ad quæſionem severam trahi valeat, præter corpus delicti, requirit ſemiplema probatio per unum reſtem de vita, vel per famam, & alia incicia ſemiplena probationem facientia. Plura eis de Clas & alii Criminaliſ. R. ad 2. Talis confessio nihil probat, impote dolo, & fraude iudicis extorta c. 7. de venim. unde iudex, vel non debet uti ſtictis promißis, vel datum fidem ferare debet, cum etiam hoſti ſide fervanda sit de jure naturali, Can. nol. 23. q. 1.

Circa reos convictos, & non confessos ex mortis proprio. Bened. XIV. Avendoi no. 2. Jan. 1753. quo confirmat resolutiones Cong. particularis, quæſue declarat habere vim legis universali in iure Ecclesiastico direxisse, statuimus. 1. In tribunaliſ supremis, & Pace uicegerentibus, in delictis atrociori, homicidiis appensati, & furibus famosis probationem ſuppleri pofit tam ex indicis, quam ex numero etiam per testes minus habiles, & idoneos. 2. Idem servandum in delictis fecundis in locis, ubi nec alii, nec habitus ſolem intervenire, aut intervenient alii testes, quam perſone infames; dimmodo ſuppleri pofat per inſidia & conſuetudines, que præuentur per alios testes.

11. Q. VII. *An confessio criminis incidenter in iudicio facta probat ad panam ordinariam?* R. Negativa: nam ad paenam ordinariam non procedunt sine legitima querela, que in tali caſi decit. Excipe, nihil iudex super tali criminis institutu inquisitionem, & alias legitima probationes hauriat; tunc enim locus erit paucis ordinariæ c. 1. de except. a ſenſa coni.

12. Q. VIII. *An confessio Prelati vel procuratoris notar. Ecclesiæ, aut domino principali?* R. Cum diſtinctio: si confessio ita est voluntaria, & sponte facta, non nocet, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, nisi Prelatus de contentu capitali confiteretur, quod Ecclesia mutuum accepit &c. c. 17. de preſcript. c. 2. de capelli. monac. At si confessio fuit inefſia, hoc est, mandato iudicis imperata, nocet, modo procurator habuerit mandatum ſpeciale ad confidendum, vel conſtitutus fit cum libera; ſicut olim erant ecclesiarii c. fin. b. 1. c. 2. cod. in 6. c. 21. de ſem. & re judic. nam actus intranei iudicio, quo ligatissimo neceſſario preſtare debet, profunt, vel obſtanci principali. Si tamen Ecclesia propter errorem confidionis lefa est, habet ordinarium remedium revocandi conſeffionem in continentia, hoc est, in eadem moraliter praefentia iudicis, quod aliqui ad triuia extendunt ex l. fin. C. de error. adop. & tunc non est opus probare errorem; vel revocandi ex intervallo ante ſententiam latam, & tunc probari debet, quod confessio per errorum facti accidentit, l. 7. C. de J. & F. Ignor. error facti, nequum in negoziu nemini nocet. Inſuper Ecclesia lela, aut minor, habet beneficium reſtutionis in integrum, quod durat quadriennio a ſententia latâ, ut ex. de in integ. ref. docetur. At dominus major, preſ-

ter remedium revocandi conſeffionem, raro habet reſtutionem in integrum, sed si leſus est, succurrunt ei actiones mandati contra procuratorem.

13. Q. IX. *An confessio teſtatoris infeſtamento valido facta aliquid probet?* R. 1. Plene probat in prejudicium confitenti, modo fit expreſſa caſa debiti, vel iniufia poſſefſo, vel additum fit juramentum, auralium adminiculum: nam confessio ita fit coram legitimiſ ſeſtim ſteſtamentariiſ. At si non est expreſſa caſa debiti, nec alius adminiculum, v. g. Tilio debet 100. regulariter nihil probat, & hereditas ad nihil tenetur, cum confessio ita videatur in fraudem legiſ facta l. 27. §. 6. ff. de legat. 2. nisi talis effet perſona, cui teſtator fateretur effe obligatum; tum enim debitum expreſſum peripet, faltem per modum legati l. 28. fin. ff. de liberalit. legat. R. 2. Confessio teſtamentaria in prejudicium tertii facta, nihil probat in jure, arg. l. 6. C. de teſtato. l. 3. §. 1. ff. ad SC. Silan. Nov. 48. c. 1. §. 1. ex reg. generali quod nulli fit credendum in prejudicium tertii. Unde si pater, vel mater ſcribat in teſtamento, quod filius ingratius, vel ex adulterio natuſ huerit, & iudeo exhortetur, ne capta, nec matris creditur.

14. Q. X. *An confessio sacramentalis aliquid probet in iudicio?* R. Omnino nihil c. 2. de off. ordin. l. 13. de excess. Prel. nam confessio ita totaliter et extra commercium humani, nullusque ejus uſus in foro externo; in quo reverentiam Sacramenti paſſionis, etiam instrumenta confeſſionis, ut ſcheda, inquisiſ ſuſti peccata, non debent produci ad forum exterrit, neque ex illis iudex procedere ad inquifitionem contra illum, cuius ſcheda reperita ſuit, Reiff. cum cit. licet Navar., Coninck, & alii doceant ex tali ſcheda indui tantum ſecretum naturalē.

S.

De poſitionibus, articulis, & interrogatoriis.

15. Paragraphus iſte additur per modum complementi in h. t. cum in c. 1. & 2. b. t. in 6. expreſſa agatur de poſitionibus, que quandoque cum articulis confunduntur, in rigore tamen diſtinguiſ debent: nam poſitio fit ſimplis aſſertio facti ad cauſam pertinens, medio juſmento in ſcripſa exhibita, ut per reſponſionem adverſarii prievo juſmento ſirmatam, pars reſervetur ad onere probandi in hiſ, que admittuntur. Ille ponens vocatur *juramentum dandorum*, quod poſitio nihil calumniſoſ potuerit; illud vero reſpondentis vocatur *juramentum respondendorum*, quod nihil calumniſoſ, & contra mentem reſpondere velit. Formantur autem *Poſitionalia*, seu poſitiones ex libello poſt item confeſſationem conformiter caſa proposito, v. g. pono, quod calendis Junii pecuniam mutuam a me petiveris &c. Articulus eſt illa propoſitio, que poſt reſpoſionem adverſarii reſtar probanda a proponente. *Interrogatoria*, ſunt illarum poſitiones, que a iudice vel ex officio, vel ad instantiam partis proponuntur reo, & teſtimoniis.

16. Q. I. *Quid juris circa poſitiones?* R. 1. Haſſaſe poreſt aſſor, & reus, si is in probando ſuſtinentiſ actoris, c. 2. b. t. in 6. & c. 2. de teſtib. in 6. ut & procurator ſpeciali mandato inſtruſ, cap. fin. de jurev. in 6. non autem iudex, cui ſola interrogatoria permittuntur, non vero poſitiones, que vim probationem habent. 1. Si reus a iudice juſſus ſine rationabili cauſa reuelar poſitionibus repondeat, habeat pro confitenti in eis modo per ſententiam interloquitorian declarari pro tali c. 2. b. t. in 6. Caufe autem non repondent ſunt, v. g. quia poſitio eſt ſuperflua, impertinens, obſcura, captiosa, multiplex, interrogatoria concepta &c. negativa autem, ſuadente aequitate admitti potest, c. 1. b. t. in 6. v.g. pono, quod tempore meridianio in ciuitate non fuerim &c. 2. Poſitiones, licet fieri nequeant ante item contellatam, formari tamen poſſunt, non ſolum in termino probatorio, ſed probabilitus etiam poſt conclusionem in cauſa; quia hic non eſt periculum ſubnotari ſicut in teſtimoniis, niſi qui reuertiſſet omni generi probationum, cum & poſitio fit species probationis c. 2. b. t. in 6. Semel autem poſitiones in acta relate, in prejudicium alterius revocari, & mutari non poſſunt; bene vero obſcu-

reſtrictio declarari, oſi mutationem ſuadeat error facti. 4. Speciato iure communī, copia poſitionum non eſt danda reſponſu, nec terminus dilatorius ad reſponſu dandum; tum quia quilibet in ſuo facto conſentit bene inſtructus; tum ne advocateſ ſuggeſtione finis poſitionum impediatur. Excipe, niſi contrarii fit ſylloſ tribunaliſ, ſicut in curia romana. Circa articulos reſiduos ad probandum nihil ſpeciale examinandum veſtit; hoc ſolum notandum, quod articulans non fateſtūt eſe articulos veros, ſicut poſitiones, ſed tantum eos probari poſſe.

17. Q. II. *Quid juris circa interrogatoria, queſue, auſt reſibit, a iudice proponuntur?* R. Judge in primis proponere debet *interrogatoria generalia*, v. g. cuius nominis in reus, aut tellis: cojuſtatis, conditions an reſis fit ſubnotari, inimicis parti? an circa dicenda non convertent cum aliis reſibit? tum enim defenſit ad *interrogatoria ſpecialia*, ex ipſo facto controverſo, eſquaque circumſtantiaſ defenſa per c. 37. de teſtib. v. g. ad audiuer factum ſuſſe homicidium? an videtur qui percurrit: ubi? quando? &c. At *interrogatoria fugitiva*, quibus judge in ſpeciali ſuggeſtis, quid teſtis reſpondeat debet, ranquam pernicioſum vitari debent a iudice alia ſuſti per fugitivo, vel teſtis fateatur crimen, confessio ita, & de poſitione non ſufficit ad condemnandum, ſed pro infecta haberi debet, cum onto iudicarius non feretur.

TITULUS XIX.

De probationibus.

Agitur de his in Clem. un. b. 1. in Decretu Can. 5. d. 44. & 6. q. ult. In Pandectis lib. 22. tit. 3. In Codice lib. 4. tit. 19.

1. Nota 1. Quod probatio eſt rei controverſa per legitima argumenta oſcenſo. Ita autem in iudicio poſtumum defenſumur ex locis extrinſicis, ut reſibit, instrumentis &c.

2. Nota 2. Probationem judicialē dividit in *plenam*, que tantum fidem facit iudici, ut ſufficiat ad deſcriptionem cauſe; & *ſemiplenam*, que facit iudici aliam fidem, fed non ſufficiemad cauſa deſcriptionem. Utique ſuam habeat latitudinem: nam plenū vel effevidentiā ſuam, ſet plenifera per argumenta indubitate, vel effe clara, ſet plenor per teſtes omni exceptione maiores, vel plena tantum, ſuam evidentiā, que fit per presumptionem. Sic etiam argumenta quandoque faciunt probationem *ſemiplenam*, ut de poſitio unius teſtis integrī; quandoque *plus quam ſemiplenam*, ut de poſitio perſone valde excellenti, preſeruent adiutorie atque ad ministracione; ſed quandoque *minus quam ſemiplenam*, ut presumptione levis, comparatio literarum, ſi de ſcripſis controverterat.

3. Nota 3. Species probationis plene eſt quatuor: *reſtitionum diversarum, instrumentum publicum, vel authenticum, presumptionem juris, & de jure, aut viuſtātē hominis, & iurisdictione ad delationem partis preſumitum*. Quibus additur *confessio propria*, & *evidentiā facti*; ſed haec licet maxime iudici ſuadet, tamen proprie non ſunt probationes; ſiquidem confessio etiā reuelari probationis; & evidentiā facti non tam eſt probatio, quam demonstratione, ſuadere preſenſatio facti. Species autem probationis imperfetta ſunt multas; ut de poſitio unius teſtis, juſmentum ſuppleretur, ſeruatio privata non authentica, comparatio literarum, presumptione levis, fama &c.

4. Nota 4. *Notorium eſt*, quod ita patet, ut nulla tergiversatione celari poſſit: & quidem iudicem probatio deſerit, quia reus de cauſa conviſus, vel confessus eſt, dicunt *notorium de jure*, ſeu *notorietate juris*: ſi vero actus factus eſt in prefatione multorum, ut deſcent in ciuitate, vel lex in communitate minori, dicunt *notorium de facto*, ſeu *notorietate facti*.

5. Q. I. *Quis obligatur ad probandum?* R. Aſſentis eſt probare, ſed ut ait Paulus l. 2. ff. b. t. in 6. c. 2. cod. in 6. c. 21. de ſem. & re judic. incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Et qui actor plenaria ſuadet, actoris eſt probare l. 2. b. t. ff. cod. Excipe, 1. Si reus excipiendo aliqui affirmat, tunc enim in exceptione actor eſt l. 1. ff. de except. 2. Si juxta reſibit reo, & afflitſ actori, fundando eius intentionem, ut ſi Epifocus pefat capellam ſue dic-

P. Remigii a S. Erasmo. Pars I.

V 4

9. Q.V.

9. Q. V. *An due probations semiplenae, in eundem finem tendentes, faciat unam plenam?* v. g. si res probetur per unum testem de vita, & per judgmentum suppletorium, vel per administricula semiplenae probationis equivalenter? R. Affirmative in causa civilibus: ita Menoch. Myng. Zoës, & alii ex c. 13. b. c. 27. de testib. ubi de plenam probationem recipiuntur testes, fama, libri antiqui, indicia, & alia administricula: nam que non profut singula, multa juvant, ac Glos. in cit. c. 13. b. t. v. *administricula*, & ex duobus imperfectis, si ad idem tendant, offici potest unius persicatum, sicut in physicis corporis, & animalia faciunt hominem, & in moralibus res faciunt famam, & collegium. *Excepit enim causa criminalis, & gravissima causa civiles*; quia criminalibus equiparantur: in his enim duas semiplenae probationes non conjunguntur, sed ob gravissimum praecium tertii, aut periculum anime requirunt una plena probatio. His non obstante l. fin. C. de R. V. I. 9. C. de O. & A. I. 9. C. de except. l. 9. §. 1. C. de testib. & familia jura: nam his rejicitur semiplena probatio ad effectum sententiae, si per aliam temporenam non compleatur; veluti per juramentum suppletorium, vel alia administricula.

¶ Huc revocante sunt additiones ad precedendum unum post n. 10. ex causa proprio Benedicti XIV. quod ad duas semiplenas probationes.

10. Q. VI. *Quis sit effectus plena probationis?* R. 1. Plena probatio adducit judgmentem, ut terat sententiam, vel pro actoro, si plene probavit, vel pro reo, si actor nihil, vel res plena probavit, l. 11. 12. C. b. t. 2. Plene probans liberatur a prelato jureamento, & reo impedit admissionem ad purgationem canonicaem, vel probationem propositionis negative, c. 2. & 12. b. t. 3. Si concurrant plures probationes sibi non contraria, una non elidit alteram, sed quilibet pro sua causa subsistit, Clem. 2. de testib. ut si unus plene probet datum munus, alter vero probet munus esse solutum. At si contraria sint, ut super legitimitate, & illegitimitate &c. illa praevaleat, quam est efficacior. Sic probationes per rei veritatem, per duos testes de vita, sunt efficaciores, quam probationes per presumptions, vel per unum testem, & famam vicinorum: & c. 4. b. t. probatio virginitatis per juramentum, & per inspectionem 7. matrimoniarum praevaler probatio viri jurantis, se mulierem cognovisse &c. Si omnimodo sit paritas probationum, quod raro accidit, sicut sententia pro reo, vel possestis; vel tandem promittitur, nisi posseditis c. 9. b. t. exceptio causis favorabilibus, libertatis, matrimoni, testamento, donis, donationis, pro quibus in aquitate probationum promittendum est c. fin. de sent. & re jud. c. 3. *huius titul.*

11. Q. VII. *Qui sunt effectus semiplenae probationis?* R. 1. Dat locum juramento suppletori, & cum aliis administriculis facit plenam probationem, cap. 3. hoc ist. 2. In causis modicis, vel antiquis nulli prejudicantibus sufficit ad ferendam sententiam ex com. DD. 3. Regulariter sufficit ad torturam, & minus quam semiplena ad inquisitionem, & purgationem canonicaem, c. 5. 8. de purg. Can. Denique si causa ad alium iudicem devoluta est, acta priors processus remittenda sunt ad iudicem devolutionis, c. fin. b. t. & c. 11. de testib., cum acta legitima unius iudicij fidem faciant in altero.

S.

De evidentiis facti, fama, & verbis narratiis principis.

Cum de his speciales rituli non habeantur, presenti titulo coram tractacionem subiectum.

12. Q. I. *Qualis sit probatio per facti evidentiam, seu inspectionem ocularem?* R. Et omnium validissima, ita ut nunquam censor excluda, eti sententia transeat in rem judicaram: cum veritas melius hauietur nequeat, quam per aspectum ocularem, arg. l. 8. ff. fin. regund. l. 32. §. 5. ff. de ante, & arg. Unde c. 9. de accus. dicitur: *evidentia parvai sceleris non indiget clamore accusatoris.* Inspectio ocularis locum habet in causa homicidi, vulnerationis, novi operi muniti, in causa danni infecti, limitum par-

chiae, vel alterius territorii, impotens ad copulam &c. Instituitur autem, praemissa aliqua causa cognitione, praeventibus partibus, testibus, notariis, & aliis personis necessariis; ut sunt medici, & chirurgi in causa vulnus, obstetrices in causa amputante, fabri in novi operi nunciat, aut danni infecti, agrimensores in dimensionis agri &c.

13. Q. II. *Quid sit, & quid probet fama?* R. ad 1. Fama hominis est ipsius existimatio, seu dignitatis illæ status, legibus, ac moribus comprobatus, qui ex delicto negro auctoritate legum, aut ministratur, aut consumimur. l. 5. §. 1. ff. de extraord. cognit. Fama inter homines est in aliquo loco commune populi consensus, & publicum iudicium. Et de hac fama hic loquimur, quæ differt a rumore per hoc, quod rumor iste, est opinio particularis inter paucos; fama vero sit veritas communis in populo. R. ad 2. Fama probata per influentia antiqua, vel falso per duos testes deponentes, scilicet in audita a potioribus in communitate, regulariter non facit plenam fidem, nisi in rebus modici praefacti, vel ad impedientem peccatum, ut v. g. matrimonium contrahatur cum impedimento: ita cum, nam fama est valde fallax, & diuersus facile sequitur multitudine c. 12. de purg. Can. An vero fama facit semiplenam probationem, relinquens arbitrio iudicis, cuius erit confidere qualitatem famæ, negoti gravitatem, persona honestatem, & alias circumstantias. Et quidem in civilibus valde arduis, & criminalibus fama nec semiplena probat, quia in his requiruntur probationes luce clariores l. fin. C. de probat. ita fama sine aliis administriculis nec sufficit ad torturam; bene vero ad inquisitionem specialem defamati, vel ad incarcerationem, si de fuga suspectus sit, ut & ad purgationem canonicaem cap. 17. 19. de accus. Can. 5. presbyter. 2. q. 4. Plura de fama vide in Malcadoro, Reiff, &c.

14. Q. III. *Quid probent verba narrativa principis in scripto positiva?* R. 1. Si princeps, ut Papa, Imperator, intentionem suam, vel gratiam fundet in verbis, hec plene probant; modo princeps proprium facit, Clem. un. b. t. quia princeps ob eminentiam dignitatis, de suo facto testificans, plene probatur; ut in contrarium non admittatur probatio directa, sed quandoque indirecta; ut si Papa dicat, beneficium suisse in manibus suis regnatum a Titio, & illud alteri conferat; tertius vero dicat beneficium non suisse resignatum. 2. Si intentio Papa fundetur super factum alieno a se narrato, narratio plene probat; nisi quis contrarium probet c. 7. de sent. & re judic. cum circa factum alienum facile error intervenire posset. 3. At si intentio principis nullo modo fundetur in narratione, hec nihil probat; cum ex ignorantia, vel subreptione multa dici possint; ut si Papa excommunicato det litteras, eunque falat, c. 41. de sent. excom. vel si in litteris Ecclesiasticis aliquam vocem exceptam, vel aliquem sub titulo certe dignitatis compellat &c. nam hac incidenter dicta non curantur, nisi specialiter edatur instrumentum exemptionis, dignitatis &c. Reiff. a num. 98.

TITULUS XX.

De Testibus, & Attestationibus.

Agitur de hac materia in Sexto, & Clementinis b. t. in Decreto 2. q. 4. & 4. q. 2. in Tridentino test. 13. c. de refor. in Pandectis lib. 22. tit. 5. in Codice lib. 4. tit. 20. Nov. 90.

1. *Note 1.* Testes in genere esse personas idoneas, quæ ad fidem aliquis rei intrinsecum adhibentur l. 1. pr. ff. b. t. eorumque depositiones, seu affectiones super aliquo facto vocantur *attestationes*. Sunt autem testes *alii testamentariai*, qui in testamento, *alii instrumentariai*, qui in instrumento, *alii judiciales*, qui in iudicio adhibentur. Et de his ultimus hic.

2. *Note 2.* quod testis judicialis est persona idonea, & tunc digna, que legitime vocata ad iudicium, est testimonium in causa controversia, c. 1. b. t. ubi testes alii *testamentariai*, qui in testamento, *alii instrumentariai*, qui in instrumento, *alii judiciales*, qui in iudicio adhibentur. Et de his ultimus hic.

necessario non exigatur. Ceterum Maschardus, & alii merito admittunt latitudinem inter testes idoneos, ut alii sint *simplicer idonei*, qui nulla exceptione repellunt, & alii *omni exceptione majores*, qui majori honestate, fidei, & eximatione præstant. Similiter testes alii sunt *simplicer idonei*, qui nullo modo in aliqua causa testificari possunt; alii *indonei*.

Secundum quid, qui vel in certa causa, vel contra certas personas, vel pro certis personis testificari nequeunt.

3. *Note 3.* Testes dividunt in *testes concreti*, qui concorditer deponunt super eodem factis, & in *testes singularares*, qui in testimonio non concordant. Hec autem singularitas est triplex, *obstativa*, seu *adversativa*, dum dictum unius contrariatur dicto alterius; ut si unus dicat, quod Titus occidit Cajum in foro ciuitatis vesperi, & alter, quod occidit illum in loco extra ciuitatem hora matutina. *Diversificatoria*, si testes deponant super factis diversis, non tamem sibi contrariantur; ut unus de occidente Cagi, alter de occidente Titi; vel de futuro &c. *Administrativa*, seu *cumulantiva*, dum dicta testium super diversis quidem actibus proferunt, attamen mutuo se adjuvano ad probatum rei controversum; ut si unus testificatur de viro, alter de atri, tertius de atri, vel in dictio preparatoria, v. g. ad homicidium. Russum testis in dependenti vel est *vacillans*, qui titubando, & dubitando proferit testimonium; vel *varius*, seu *varians*, qui in diversis judicis, vel diversis instantiis ejusdem judicij varia, & diversa profert, non tamem directe sibi contraria; vel *contrarius sibi*, qui directe contraria, & inter se pugnantia profert. Augeat hic de testibus habiliibus, & inhabiliibus, de eorum productione, receptione, probatione, & impugnatione.

§. I.

De habilitate, & inhabilitate Testium.

4. Q. I. *Quis testis reputetur simplicer habilis, seu idoneus?* R. Omnis regulariter, nisi probetur inhabilis: nam collectum de testibus l. 1. §. 1. ff. b. t. est prohibitorum in materia generaliter permisum; ergo omnes admittuntur, quibus non interdictus restringitur.

5. Q. II. *Quis sunt testes simplicer inhabiles?* R. 1. De jure naturali sunt omnes illi, qui carent utiliationis; ut infantes, amentes, perfecte ebrios, nubios, nisi habeant lucida intervalla. l. 5. ff. de R. J. R. 2. De jure positivo ex defectu statutis l. *Imperiales*. l. 3. §. 5. ff. b. t. nisi in criminalibus lege maiestatis lib. 4. C. ad L. Jul. Maj. 2. Ex defectu statutis civilis servit. l. 10. ff. de V. S. l. 7. ff. & 1. 1. C. hoc ist. n. 1. At si intentio principis nonnullo modo fundetur in narratione, hec nihil probat; cum ex ignorantia, vel subreptione multa dici possint; ut si Papa excommunicato det litteras, eunque falat, c. 41. de sent. excom. vel si in litteris Ecclesiasticis aliquam vocem exceptam, vel aliquem sub titulo certe dignitatis compellat &c. nam hac incidenter dicta non curantur, nisi specialiter edatur instrumentum exemptionis, dignitatis &c. Reiff. a num. 98.

6. Q. II. *De habilitate, & inhabilitate Testium.*

7. R. 2. Personæ, qui pro certis personis testificari nequeunt, sunt: 1. Parentes pro liberis, & contra c. 22. b. t. quod extendit ad ascensiones; vitrivos, filios naturales, & spurios, ob causam affectionis, l. 9. ff. & l. 6. C. b. t. 2. *Fratres, consanguini, & affines usque ad tertium gradum inclusive*; ut & magna familiaritate coniuncti pro se invicem Can. 1. & 12. causa 3. q. 1. 4. 5. ff. b. t. 3. *Conjuges*, imo & sponsi pro se invicem Can. 3. ff. testes 4. q. 1. c. t. l. 4. nam inter has, & priores personas presumuntur magna affectio, & periculum falsitatis. 4. *Domestici pro domino*, ut patrem, ob affectum, c. 1. super 14. q. 2. l. 24. ff. & l. 3. C. b. t. Nomine autem domesticum venient, quibus ratione patria dominica, aut gubernativa potestis impetrari potest; ut servi, famili mercennari &c. non autem regulariter coloni, inquilini, vel emphyteuta &c. 5. *Vafallii*, & subditus pro causa domini directi, ubi timetur iniuria eorum vexatio, si contra dominum testificantur. Secus hoc timore præciso, Vafallus in causa domini est testis idoneus, ut sepe legitur in LL. Fendorum, cum Vafallus magnam notitiam habeat iurium domini sui. Haec tamen personæ regulariter possunt esse testes in instrumentis; item in causis, ex quibus nullum commodum in eas redundat; ut parentes, & consanguini circa etat liberorum, circa impedimenta cognationum &c.

8. R. 3. Personæ, qui contra certas personas testificari nequeunt, sunt: 1. *Socii contra socium criminis*, c. 10. b. t. l. 11. C. cod. nam confidens, vel convictus de criminis, fit iniurias. 2. *Inimici contrazimicium*, modo fit inimicaria gravis, aut capitalis, c. 13. 19. de accus. l. 3. ff. l. 17. C. b. t. nam malevolentia subvergit veritatem; 3. *Infidelis*, ut Judeus con-

tudo attendi debet: sic aliqui liiores, & carnifices, alii macellarii inter famas habentur. Ceterum in criminibus gravissimis, & exceptis, & dum veritas a littera habeti nequit, admittuntur etiam testes inhabiles: quanto autem fides eis habenda sit, relinquunt arbitrio judicis.

6. Q. III. *Qui sunt testes secundum quid inhabiles?*

R. 1. Personæ, que in certis causis testificari nequeunt, sunt: 1. *Minor 20. annis* in causa criminali; & probabilitate etiam in causa civili valde ardua, que criminali requiratur l. 20. ff. b. t. 2. *Clerici, & Religiosi* in causa fanguinis contra reum, Can. 9. testimonium, 11. q. 1. c. 14. b. t. idque ob periculum irregulatitatis. 3. *Femina* de iure Canon. in criminalibus, in foro Ecclesiastico, & ubi jus Pape viger. Canon. 7. *mullerem* 33. q. 5. & c. 10. de V. S. idque ob immorabilitatem, & inconstantiam judicij feminæ. At de causa civili femina honesta potest esse testis etiam in criminalibus, cum mulieris testimonium generaliter admittatur, excepto testamento l. 20. §. 6. ff. qui testis fac. & causa feudal l. 2. F. t. 32. nisi effet femina illius, & feodium habens: item excepta femina, que cum corpore quemque palam facit l. 3. §. 5. ff. b. t. & adultera in causa adulterii l. 18. eod. quam legem Gratianum renuit in Decretum Can. 2. ex eo 15. q. 3. sed ibi non habet plus auctoritatis, quam in iure civili.

4. In causa universitatis concernente utilitatem singularium, ut de pacuis, lignis excedens &c. cives, aut membra hujus communis nequeunt testificari, cum hoc testimonium effet in propria causa. At si causa est folius communis, v. g. Ecclesia, capituli, & non effit nimis ardua, produci possunt testes ex ipsa communitate, v. g. Clerici, & Religiosi; imo & Prelatis, si non sit actor, maxime in detectu aliorum testium, eti alias vivant ex proxentibus Ecclesia, c. 6. & 12. b. t. l. 7. §. 1. ff. quod cujusque universi. In causa vero nimis ardua, vel criminali testes de communitate, pro illa testificantes, non sunt idonei idque propter suspicionem falsitatis. Vide Reiff. a num. 197. Denique 5. In causa propria nemo idoneus testis l. 10. ff. b. t. cum non carcat suspicione falsitatis ob propensionem ad proprium commodium. Ex eodem fundamento non est testis idoneus, qui consolli morbo laborat, hoc est, qui similem causam haberet, ut iudex in causa, quam judicat, actor in causa, quam agit, sidejus in causa hædisiūs, vendor pro emporio, donatarius pro donecione; & generaliter omnes, qui commodi ex testificando, & damnum ex non testificando reportare possunt.

7. R. 2. Personæ, qui pro certis personis testificari nequeunt, sunt: 1. Parentes pro liberis, & contra c. 22. b. t. quod extendit ad ascensiones; vitrivos, filios naturales, & spurios, ob causam affectionis, l. 9. ff. & l. 6. C. b. t. 2. *Fratres, consanguini, & affines usque ad tertium gradum inclusive*; ut & magna familiaritate coniuncti pro se invicem Can. 1. & 12. causa 3. q. 1. 4. 5. ff. b. t. 3. *Conjuges*, imo & sponsi pro se invicem Can. 3. ff. testes 4. q. 1. c. t. l. 4. nam inter has, & priores personas presumuntur magna affectio, & periculum falsitatis. 4. *Domestici pro domino*, ut patrem, ob affectum, c. 1. super 14. q. 2. l. 24. ff. & l. 3. C. b. t. Nomine autem domesticum venient, quibus ratione patria dominica, aut gubernativa potestis impetrari potest; ut servi, famili mercennari &c. non autem regulariter coloni, inquilini, vel emphyteuta &c. 5. *Vafallii*, & subditus pro causa domini directi, ubi timetur iniuria eorum vexatio, si contra dominum testificantur. Secus hoc timore præciso, Vafallus in causa domini est testis idoneus, ut sepe legitur in LL. Fendorum, cum Vafallus magnam notitiam habeat iurium domini sui. Haec tamen personæ regulariter possunt esse testes in instrumentis; item in causis, ex quibus nullum commodum in eas redundat; ut parentes, & consanguini circa etat liberorum, circa impedimenta cognationum &c.

8. R. 3. Personæ, qui contra certas personas testificari nequeunt, sunt: 1. *Socii contra socium criminis*, c. 10. b. t. l. 11. C. cod. nam confidens, vel convictus de criminis, fit iniurias. 2. *Inimici contrazimicium*, modo fit inimicaria gravis, aut capitalis, c. 13. 19. de accus. l. 3. ff. l. 17. C. b. t. nam malevolentia subvergit veritatem; 3. *Infidelis*, ut Judeus con-

174

tra fidem c. 21. b. t. l. 21. C. de Hierer. nam tales infideles sunt de fideitate, cum nec Deo fidem servent. At fidelis contra infidem est testis idoneus. 4. *Lai- ci contra Clericos* in causa criminali c. 14. hoc sit, nam laici plenius erga Clericos alieno sunt animo; & aliunde reverentia, quam debent Clericos, prohibet illos a testificando. At si Clerici testes haberi nequeant, admittuntur laici, maxime in delictis scandalosis, & notorios; ut etiam si parochiani, vel patronos, quorum interest bonum pastorem habere, agant contra Clericum, c. 7. 14. 33. b. t. 5. Ob reverentiam naturalem specialiter conjuncti contra se invicem, ut liber, fratres, liberti, mariti contra parentes, fratres, patrinos, uxores, & econtra, *Can. 3. si testes. 4. q. 3. l. 2.* 5. & 16. 12. C. b. t. nisi clavis causa modica, consanguinitatis, vel altera veritas haberi non posset. In his omnibus privilegiata sunt delicta excepta, praefatim perduellionis, heresis, & alia gravissima, in quibus testes alias inhabiles admittuntur, sed quantum possint, penitus circumstantius, judex arbitrabitur.

S. II.

De productione, juramento, examine, & depositione testium.

9. Q. I. *An, & quando testes sunt producendi?* R. ad 1. affirmativa. Unde testis ultorensis, non est, non citatus, nec a parte producitur, tamquam suspensus, repellendus est; nisi talis testis in praesentia adversarii, & judicis deponeatur, neque reclametur, cum hoc modo non confutetur se ingeneri, sed potius a parte produci. R. 2. Testes regulariter producendi sunt post litteram contumaciam intra terminum a judice prefissum, ut lite non cont. non ultra ter: quarta vero productio non admittitur, nisi ex iusta causa, & cum solemnitate legali, scilicet praeferit juramento super tribus punctis, quod petens quartam productionem testium, testificata non supplicietur, vel occupaverit, quod causa non percutans, ita quod priores depositiones non exploraverint, & quod malitiose quartam item productionem non petat, sed quia testes istos ante productio- nem non potuit: ita Nov. 90. cap. 4. cuius dispositio recipitur a iure can. cap. 15. 11. hoc sit, tum ut coegeretur efficiari testium multiudo; tum ut praeveniant periculum subornandorum testium. Si tamen advertit pars non contradicere quarto productio- ni sine solemnitate faciliata, valenter testimonio, cum non irridentur. R. 3. Testes interitem semel producuntur, post in eodem judicio super illud articulus reproducuntur, dummodo producens alteri productio- nem non remunriaret, vel priori testificata non diceret, v. g. audiendo a judice leto, vel recipiendo illa per communicationem notarii, c. 46. b. t. nam ex causa, quo reproducens testes non dicitur priori testificata, non est suspectus de subornatione testium; ex altero autem capite facultas probacionum non est indebet coagulanda c. 40. b. t.

10. Q. II. *Quae forma servetur in productione testium?* R. 1. Actor in Scriptura, continent articulos probandos, exprimit testes, quis super quo articulo examinandus sit. 2. Hanc Scripturam judex communiqueret, an excipere velit contra articulos, vel perfonas testium, vel formare interrogatoria. 3. Reus in scripto offerit judici sua exceptiones, & interrogatoria; judex vero exceptiones communicat actori, sed non interrogatoria, ne testes subornentur, vel instruantur ad respondendum. 4. Tum judex exceptiones contra testes rejicit ad finem causa (nisi exceptione abfuisse excluderet personam a testificando) & mox citar testes ab auctore nominatos; & si subfulti sunt, cogit eos ad comprehendendum in judicio certa die praescripta. Si vero testes ab auctoribus diffantur, vel aliud iustum impedimentum comparent non possint, judex per litteras remissorias requirit iudicium alterius Provincie, ut examinat testium in le recipiat, coram depositiones in scriptis sub suo signo clausis remittat, l. 18. *Cod. de fid. instrum.* Sed hoc in civilibus tantummodo causis, nam in criminalibus testes apud judices representandi sunt, & cum res exzerit, tormentis subjicienda, sequuntur, apud C. cod. Depositiones testium, si aperte militantur, per hoc non vitantur; pars tamen apertissima

abique auctoritate judicis, punitur pena falsi; neque opponere potest de habilitate, vel falsitate testium. 4. Ad receptionem testium regulariter citanda est pars adversaria, ut in praesentia ejus testes recipiantur, puta ut eos videat, juramentum audiat, non tamen interfere secreto examini, & depositionibus: quo sensu procedit c. 2. b. t. ibi: ventre, & audire testes, & c. 52. lib. 14. C. cod. In certis tamen casibus non requiritur, ita citatio partis advercia; ut si periculum in mora, periculum fugi, in causa hereticis: item si necessario standum sit dicto jurato testis, v. g. ex voluntate testatoris ita mandantis &c. fin. de heret. in 6. lib. 14. ff. de dote preleg. Ceterum productio testium fieri debet simplicibus producentibus &c. fin. 11. §. penult. de refer. in 6. l. 11. & 16. in fin. C. hoc sit, cum es regulariter experias faciat, in cuius gratiana actus celebrantur.

11. Q. III. *An juramentum necessarium praecedit depositionem testium?* R. Affirmativa, five testis sit lacus, five Clericus, Religiosus, five etiam Episcopus, aut Cardinalis: ita l. 9. & 18. C. b. t. cap. 17. 29. 39. 51. ed. quia nulli testis non juncto credendum est in alterius praejudicium, non obstante quicunque coniectudine, utpote irrationabilis, & praedictio eius sinceritate testimoniorum. Mysing, tamen, & alii non audient reprobare conseruandum in certis provinciis, in quibus persona illius, morum integritate conspicuit, non sub juramento corporali, sed sub fide sua testificantur, cum tali junctamento mutuo partum confundit, utpote in favore earum principaliter introductum, regulariter remitti possit testibus, c. 39. b. t. exceptis causis beneficibus, matrimonialibus, criminalibus, & civilibus valde artius, que non pendunt a voluntate partium, Reiff. in 4. 480. R. 2. Hoc juramentum praevidendum est depositionibus, ut communis docet ex l. 9. C. b. t. relata in Can. si testes, 4. 9. 3. ibi: *jurisprudendi Religione testes, praequam peribetum testimonium, coartatur:* nam ex potissimum timore secundum, & infamie nullus facile fatremur, se falso diximus. Opposita sententia Laymanni, & Cannifi forsan in hoc casu admitti posset, si testis praeconuerit, quod non ex causa mercedis, vel pauperrim testimonium dicunt; & iuxta Abbatem, quod dicta sua secreto tenet velint usque ad publicationem, Glos. in c. 17. b. t. Circa formam juramenti, an id fiat coram Clericis, & ecclesiasticis Evangelis, vel erexit indice, & medio dito, servanda est confutatio cuiusque tribunalis.

12. Q. IV. *Quomodo instituuntur examen, & depositione testium?* R. 1. Examen instituuntur a judice, vel ejus delegato, in loco judicij; die judicij, seu non feriato, mane, dum testes adhuc Jejunii, & sibi bene presentes sunt, l. 3. ff. & c. 1. b. t. 2. Index propinat testibus interrogatoria super articulis, primum generalia, deinde specialia; nonnam autem suggestiva, ut dict. tit. de Conf. n. ult. 3. Quilibet testis formam, & secreto examinatur, ne alter sequatur dictum alterius, & quilibet deponit, seu respondeat clare, certe conformiter articulo, & interrogatori, & viva voce, quia per l. 3. §. 3. ff. b. t. testibus credendum est, non testimonium, seu viva voce, & non scripto deponitibus. 4. Has omnes depositiones, levantes, quantum possibile est, iustis verbis testium, notarius annotat, & ex protocollo testi prelegit, ut perpendat, an recte responderit, vel in intellectu fuerit, quia tunc ad luc dicta corrigeret potest. 5. Tandem imponitur testi silentium de sua depositione, etiam sub juramento, si ita consuetudo habet.

S. III.

De probatione testium, & publicatione attestationum.

13. Q. I. *Quae testes requiruntur ad plenam probationem?* R. 1. Duo regulariter testes idonei contesterunt, qui sint testes de scientia deponentes, se scientem gelam, & dantes causam sit scientia, quod per sensum corporeum rem percipient, puta per visum uni-

visibilis, & per auditum rem audibilem, v. g. vidi, quod Titus occidit Cajum, vidi, & audi Tiuum blasphemantem; ita Dictr. 17. v. 6. in ore duorum, aut trium testium peribit, qui interficiuntur: Nemo occidatur, uno contra se dicente testimonium, & c. 23. 37. b. t. nam in ore duorum legitime examineruntur non presumunt periculum falsitatis. 2. Dantur aliqui causas, in quibus jura requirunt plures testes, ut septem in testamento. 7. In probanda importunitate pro solvendo matrimonio c. 7. de frigida. 4. In purgatione Can. 12. de purg. Can. & olim 72. contra Episcopum Card. 44. contra Presbyterum Card. 27. contra Diaconum Card. septem contra Subdiaconum, & inferiorres Clericos. Can. 2. 3. can. 2. q. 4. Hodie plenius que duo sufficiunt omni exceptione maiores, Econtra dantur causas, in quibus unus testis sufficiet probat, ut in causis modicis, in causis nulli praecuditio, v. g. ex Ecclesia sit conferata: in denuntiatione impedimentorum matrimonii, in causa testamenti, si testator voluit statu iuriis declarationi l. 18. ff. de dote preleg. Item si Principes testificantur, vel Notariorum publicis locis eti probatio: *unus testis, nullus testis, dictum nullius.*

14. Q. II. *Quid probent testes de credititate, qui deponunt, quod credunt rem ita esse?* R. Regulariter nihil probant; immo neq; sunt proprii testes, cum ratione nisi dicti redire nequeant per sensum corporeum, sicut requiritur in testibus cap. 37. & L. 3. §. 1. ff. b. t. In cau tamen necessitatis admittuntur, v. g. ad probandum filiationem, inculpatam tutelam occidentis, in his, que pertinent ad portionem aris, quia pertinet in arte sua credendum est: item si circuitalis est proxima senectus, ut si quis deponit adulterium commisit esse ex eo, quod nudum cum nuda deprehendetur &c.

15. Q. III. *Quid probant testes de auditu auditus, seu de auditu alieno deponentes, se ita anavissere a viris fide dignis?* R. Regulariter plene non probant, Can. in primis 2. g. 1. c. 47. hoc sit, nam non testantur ex propria scientia, sed ex dicto tertii, & famae fallibilis, maxime in criminalibus, in certis causis difficultate probacionis &c. An vero testes de auditu alieno facient semiplenam probacionem, penitus circumstantiis, relinquunt arbitrio judicis.

16. Q. IV. *Quantum probent testes singulares?* R. cum distinctione: 1. Testes singulares singularitate probant, probus nihil probant, cum dictum unius eneretur per dictum alterius; sicut accidit in illis feminis Daniel. 13. unde in tali casu non est locus iuramenti suppletori. 2. Testes singulares singularitate diversificativa deponentes de diversi, non ramen fibi contrariantibus, plene non probant, sed quicquid in suo dicto semiplente c. 9. §. quinquagesima de prob. ibi: in dicto sui testimoniorum sunt singulares: quo valer illud Baldi: *testes singulares tantum probant mille, quantum unus.* 3. Testes singulares singularitate administrativa plene probant, si deponant super pluribus artibus tandemibus ad idem factum successum, genericum, vel continuum; si possello probatur, si unius dicat, quod viderit Tiuum antem, alter feminante, tertius collegiencis fructus, nam hic quoq; substantiam testes sunt contesterunt. At si deponant super uno facto specifico, plene non probant, sed plurimum semiplente; ut si unus dicat, quod viderit Tiuum dedisse Cajo pecuniam multam, alter vero, quod id audiretur a Cajo, nisi valde multa, & gravia administrativa concurrent ad comprehendendam probacionem in civilibus: in criminalibus vero numquam sufficiunt ad pœnam ordinariam, sed ad toruram. & quandoque pœnam extraordinariam l. fin. C. de probat.

17. Q. V. *Quid probet testis sibi contrarius, vel varians?* R. ad 1. nihil probat, Can. nibilamus 3. 9. 6. c. 54. in fin. de appell. quia non est ratio, cur uni potius, quam alteri dicto credatur, nisi in continente dictum errorne revocaret, c. 7. in fin. de test. cognitio testis sibi contrarius, tamquam perjurio, punientur est pena L. Cornelius de falsis, l. 16. ff. hoc sit. Can. si testes 4. 4. 3. quæ pena olim de jure Canon. in fin. pœnitentia 7. annorum, c. quinque 6. q. 1. hodie est arbitria. At si testes extra judicium dicar quid contrarium, statu potius dicto jurato judiciali, upponit ipsi

universalis additur, scilicet periculum subornationis testimoniū; tum etiam, quia partes consentientes in publicationem attestationum, falso tacite renuntiabant ulteriori probationi per testes. Nec obstat, quod tunc instrumenta produci possint c. 9. de fide instrum. nam in his cessat periculum subornationis. Excipe varius casus, in quibus specialis ratio aliud fuderet propter periculum anima, vel corporis, aut gravis iniustitia; tunc in criminalibus, matrimonialibus, beneficialibus; item si altera pars non consentit in publicationem attestationum, & tunc si testes de perjurio erant convicti, vel si ex malitia, aut negligencia judicis non erant plene examinati, vel obscure deposituerunt. Vide Farin. Reiss. Speculat. &c.

21. Q. IX. An attestations in alio iudicio receptae fidem faciant in alio iudicio inter easdem personas, eisque succedentes? & in eadem causa? R. cum distinctione: 1. Si publicata non sunt, regulariter non faciunt fidem, c. 37. §. fin. hoc rit. quia ante publicationem iudex alterius iudicij non informatus notitia publica talium testimoniorum. Si tamen partes consentiant, vel testes sint mortui, valeritudinari, aut nimis distantes, attestationes etiam post publicationem faciunt fidem in alio iudicio. 2. Attestations a iudice publicata, faciunt publicam fidem in alio iudicio, cap. fin. de probat. l. fin. C. de re iud. ubi ratio additur: neque enim morte cognitoris perire debet publica fides, seu veritas, quae tempor, & ubique est eadem. At si attestations publicate sunt ab arbitrio compromissario, vel in iudicio summario, non probant in plenario, nisi adverbari consentiant, vel testes mortui sint; neque probant inter alias personas, vel in causa diversa, ut recepta in civili, non probant in criminali. Ex his solvit l. fin. C. b. t. c. 52. ead. c. 6. v. nec attestations, de fide instrum. c. 4. de iud. arg. a. 19. §. fin. ff. de iure.

22. Ex dictis constat duplum esse effectum publicationis, quod scilicet testes recipi non possint super iudicium articulis, vel directe contraria, & quod attestations publicate fidem faciant in alio iudicio; quibus tertius additur ex dicendis, quod facta publicatione, non admittantur exceptiones contra personas testimoniū.

§. IV.

De exceptionibus contra personas, examen, & dicta testimoniū, eorumque reprobatione.

23. Q. I. Quando proponenda sunt exceptions contra personas testimoniū? R. Regulariter ante publicationem testimoniū, non vero post illum, ut deciditur c. 31. b. t. ubi tres causas excipiuntur: si quis juramento affirmeret, quod malitiose non excipiat, si sibi reservaverat ius excipiendi, si causa excipiendi primo post publicationem innonuit. Ratio refutacionis est, quia litigantes consentientes in publicationem testimoniū, consenserunt eorum personas approbatæ. Posto exceptio contra personas testimoniū non est dilatoria per se, quia non differt processum, nec pretermissa, quia non excludit actionem, sed vocari solet quasi peremptoria, quia sublata probatione per testes quasi indirecte tollitur actio.

24. Q. II. Quando diffundenda sunt exceptions contra personas; examen, & dicta testimoniū? R. ad 1. Rejiciendae sunt ad finem litis, aut si testis C. b. t. non alias inutiliter protraherentur iudicia, cum fieri posset, ut iudex sententiam ferat, non attento testimonio eorum, contra quos excipiuntur, eo quod aliorum depositiones sufficienter. Excipe, nisi talis exceptio obiectetur, que jure, aut speciali ratione impedit receptionem testis; nunc enim statim cognoscenda est, ut exceptio excommunicati, c. 2. de except. in 6. criminis, vel defectus notorii in continentibus probatis, cap. 7. b. t. servitius, inimicitie capitalis; & si testes in fine litis non possint repeteri, ut quia sunt valeritudinari, procul abituri &c. R. ad 2. Exceptions contra examen testimoniū, quod legitimis modo peractum non ferit, & contra dicta, quod dubia, obscura, & incerta, vel sibi contraria sunt, proponunt post publicationem attestationem, cum citius non invenientur. Longe distantes, nov. 90. c. 5. & cap. 3. de fidej. 4. Milites, & personæ egregie, uti Episcopi, Abbates, Electores, duces, barones &c. qui depositiones suas scriptis contingent, & clausas ad locum judicis

naturi cum altera parte &c. l. 17. C. b. t. nam producens testem confitetur habilitatem ejus approbare. Hoc non obstante, dicta testis, si falsa, vel contraria sibi sunt, reprobari possunt, quia prævideri non poterant, sicut habilitas testis. Sic etiam potest quis appellare a sententia judicis, quem sibi imperavit, c. 14. de fidej. & re iud. 2. Testes probatorii, qui inducunt ad probandum negotium principale, reprobari possunt per testes reprobatorios, & reprobatorii per alios reprobatorios cap. 49. hoc rit. cum reprobationes ita vim habeant iusta defensionis. Ulteriores vero reprobationes, ne cresent in infinitum, non conceduntur, sed silentum est in reprobatoris reprobatione. 3. Forma reprobationum traditur in c. 2. §. testes etiam b. t. in 6. & potissimum in duobus consistit: primo volens reprobare testes, debet specificare eximerere crimina, aut defectus inhabilitatis, & simili testes in specie, v.g. volo probare Titum testem furem esse, quia Cajus furans est hoc was avarum, & pro hac probatione inducunt testem A. B. C. secundo volens reprobare testes reprobatorios reprobatoriorum debet premittere iuramentum malitiae, quod reprobationem itam malitiose non petat, quia maior in hac, quam in illa reprobatione praesumitur malitia, licet iudex, si ita judicaverit, indicere possit iuramentum etiam illi, qui vult reprobare testes probatorios.

TITULUS XXXI.

De Testibus cogendis, vel non.

Agitur de hac materia sparsum in iuribus titulo precedenti allegatis, cum specialis rubrica de hoc iure civili non existerit.

1. Q. I. An quis regulariter a suo iudice cogi possit ad testificandum? R. Affirmative, hanc quidem a laico, & Clericis ab Ecclesiastico, c. 2. & 4. b. t. c. 18. 43. de testib. nam hoc exigit bonum recipi, ne veritas occulatur; & lex charitatis, ac iustitiae, ne deficit probatum; ius suum partis paret. Coactio autem ista de jure civ. sit, indicata multa pecuniarum, vel captis, pignoribus &c. de jure Can. autem prius per admonitionem; deinde per censuras; & si Clerici sunt, prius ab officio, & beneficio suspenduntur, deinde interdicuntur, tum excommunicantur, & tandem depontunt c. 1. 2. 5. b. t. in causa necessitatibus, si Clericorum testimonium requiriatur in iudicio seculari, Episcopos rogari a iudice laico testimonium exciperi a Clericis, vel illos mittet ad iudicem laicum, ut ibi more Clericorum iuramentum, & attestations deponantur. 2. Testes non tantum in causa civili, sed etiam criminali cogi possunt ad testificandum: ita de jure civ. l. 16. C. de testib. ne criminis maneat impunita. At de jure Can. regulariter non sunt cogendi in causa criminali c. 7. & 10. b. t. nisi in criminalibus exceptis, vel si iudex ex officio procedat, vel pro innocentia rei, & quies veritas sine gravi peccato celebrari nequit.

2. Q. II. Quae sunt personæ privilegiatae, que cogi nequeant ad testificandum? R. Parentes contra contra libertos, & c contra, eti vellent, cognati, & affines usque ad tertium gradum inclusive, nisi forsan in causa civili vellent. Uox contra maritum, libertus contra patronum, Clericus in causa sanguinis, de quibus rit. precess. dictum. Excipe criminis gravissima, maxime in futurum pendente, & si altera veritas obtinet non potest; quo causa judicis est offendere necessitatem ferendi testimoniū c. 2. quoniam 14. quæst. 2. Secus est de non privilegiatis, qui etiam extra causum necessitatis, & dum veritas peralios haberi potest, cogi possunt per citius iura.

3. Q. III. An omnes testes, qui cogi possunt ad dicendum testimonium, etiam cogi valent ad illud dicendum in loco iudicij? R. Negative: nam multi ex privilegio juris excipiuntur: 1. Majores 70 annis, intimi, vel aliter impediti c. 8. & l. 8. ff. t. rit. 2. Panepistole depresso, qui ob verecundiam exire prohibentur, uti & mulieres, cit. c. 8. & Can. 2. de iud. in 6. 3. Longe distantes, nov. 90. c. 5. & cap. 3. de fidej. 4. Milites, & personæ egregie, uti Episcopi, Abbates, Electores, duces, barones &c. qui depositiones suas scriptis contingent, & clausas ad locum judicis

cii mittebant, l. 15. ff. & l. 16. C. de testib. Doctores l. 6. C. de professor, quod in hac materia favorabili aliqui extendunt ad licensiarios: sed probabilitas est rit. l. 15. loqui tantum de doctoribus acu scientias proficiens, & medicis siam artem practicantibus, ne a manere docendi, & mendaci avocentur. Ceterum haec personæ privilegiatae, si velint, possunt testificari in iudicio: securi iudex per se, vel per commissarium iuratum testimonium ab eis domini sue morantibus exciperi.

4. Q. IV. Quae sit pena testem Subrahemis Ius aduersario? R. Potest excommunicari c. 45. de testib. vel pena extraordinaria subiici c. 4. b. t. non tamen pena fali arg. l. 14. C. ad L. Coriol. de fals. nam in hac materia oculo nomine influentiorum subtractorum, non venient testes fabrica: neque talis caduta, licet presumptio iniustitia oriatur c. 1. b. t. & in dubio iudicatur contra illum, nisi clara probet ius suum, aut inocentiam. Host. Farin. &c.

5. Q. V. An latens coactus testimoniorum dicere in causa sanguinis fiat irregularis? R. Probabilis negative cum Gonz. c. fin. b. t. n. 10. & prob. ex c. 19. §. ad ultimum, de homicid. ubi abi irregularitate excusat scolaris, qui impetrans iudicij ostendit signa comprehendantia delictum latronis, poena mutilati; nam hic non est defectus christiana lenitatis, sicut in iudice, & ministris iustitiae, qui sponte hoc officium suscipiunt, cum talis non sponte, sed necessitate coactus testimonium perit. Secus est in Clerico, cui simpliciter prohibetur testificatio in causa sanguinis Can. 30. his a quibus 23. 4. 8.

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

Agitur de hac materia in Pandectis lib. 22. rit. 4. in Codice lib. 4. rit. 21. & 22. nov. 44. & 73.

1. Nota 1. Instrumenta diei ab instituendo, & late accipi pro omni eo quod causam inducit; at frustis, & proprie instrumentum est scriptura ad probacionem alieniorum rei confessarum: & dividitur in publicum, quod manu publica, seu per notarium publicum cum legitimi tolemitariis conceperit c. 4. c. 2. b. t. & privatum, quod manu privata, seu aliquo notario publico conceperit est, sive deinde sit authenticum, sive non. Et quamvis instrumentum publicum, & authenticum sepe confundantur, immo in effectu non differant, cum per utrumque plena fiat probatio; in se tamen differunt, sicut genus, & species; quia omne instrumentum publicum est authenticum, sed non contra, cum instrumentum authenticum possit esse privatum, seu privata manu conceperit. Rursum instrumentum publicum est duplex: protocollo, & transcriptum, quod communiter nomine instrumentum venit. Protocollo est scriptura prima, & brevis summum continens capita substantia rei gesta. Nomen hoc trachum est a protocollo olim usitato, quod significabat quendam in charte capitale notarii, seu signum, quo videbatur artificio, quo tempore ea confecta fuerit, cum comitis facrum targionum nomine, Lexic. Kal. hodie etiam libri, in quibus etiæ summa notarii, discuntur protocollo, & abs his protocollo notarii. Soler etiam protocollo dici imbrevia, abbrevia, originalis primus. Transcriptum est Scriptura plena, & sua super re tota gesta, ita dicta, quod transsumitur ex protocollo. Ex transcripto originali transcripti solent exempla, copia viae, a verbo viam, dicta, seu collationaria, quatenus notarius testatur, se videlicet originale, & cum eo exemplar transcriptum conseruat.

2. Nota 2. Requisita ex parte notarii esse, ut sit laicus, liber, legitime manus, jurispersonæ, & a supremo Princeps creatus, vel ab alio privilegiato; uti sunt Principes Imperii, Comites palatini, & Episcopi in suis territoriis. Clericis autem falso in facies constitutis prohibetur officium notarii, test tabellonis, cap. 8. ne Cler. vel Molach. His qualitatibus inflexus notarius publicus, rogatus a partibus, super quocunque negotio benevolentie possit instrumentum, per se (sufficit enim per annationem), dummodo ille subscriptur c. 6. & 7. scribendo ea, quae prefens videt, vel audiuit;

§. L
De fide instrumentorum publicorum.

4. Q. I. An instrumentum publicum in forma plena confitum, se solo faciat plenam fidem? R. Affirmative circa id, quod difpositio continet, c. 1. 2. & 15. C. b. t. l. 8. C. de probat, nam pro veritate instrumenti publici duplex magna presumptio, putat ex officio publico notarii, & ex tolemitariis legitimis, que omnem falso suspicionem tollunt; & ideo instrumentum publicum dicitur probatio probata. Excipit enim per testes juratos probetur error, vel fraus, quod alter res scripta, quam gesta fuerit, Nov. 73. cap. 3. ibi: nos excusimur &c. nam etiam in mimitro publico frus, & falitas, vel error cadere potest.

5. Q. II. An protocollo habeat vim plene probandi? R. Affirmative ex l. 10. ff. de edendo, & c. 11. de probat, ubi notarii jubentur apud se servare originalia, ut orta questione, per hoc veritas possit declarari: nam protocollo est quod fons, ex quo haeritatis transumpti; immo in dubio potius est credendum protocollo, utpote priori, & simpliciter continet rei gesta, quam transumpti. Excipe, nisi partes contradicant non alter sic vellet obligare, nisi conferto pleno instrumento, quo casu scriptura plena ex lege contrahentium est de substantia contractus, & partibus prelegenda, l. 17. C. b. t. Sic etiam gratia, & privilegia Apostolica non prius summum robur obtinent, quam cum debitis solemnitatibus in scriptum plenum rediguntur ex Confit. 141. Urb. VIII. Alias

6. Q. III. An copia publici instrumenti plene probetur? R. Cum distinctione: 1. Si idem notarius publicus, qui conficit instrumentum, transcripti, follementi eius copiam, hanc plene probat, cum notarius ueroque sit ejusdem auctoritatis, & fideli. 2. Copia a privato transcripta, non probat plene, sed ad sumnum prefaptive c. 1. b. t. si scripturam authenticam non videtur, ad exemplaria nihil possumus facere. 3. Copia transcripta ab alio notario publico, si id sit cum auctoritate judiciali ordinarii, vel delegari, ex iusta causa, & partibus citatis, actiue prelicitibus, plene probat c. fin. b. t. fucus non, sine his follementibus, quia per Nov. 44. b. t. non creditur notario publico, nisi interit actu, videtur, & audiendo ea, que gesta sunt. Similiter, si alter notarius complete vult instrumenta, que prior morte naturali, aut civili praeventus perire non potuit, necessaria est ad hoc auctoritatem.

Coritas judicis, & partium petitio, c. penult. hoc sit. In certis tamen casibus exemplar fideliter transumptum probat, ut si Papa addat hanc clausulam: *quodque presentium transsumpi etiam impressi &c.* vel si de consuetudine fides habeatur copia a notario vidimatis c. 9. b. t. vel si copia ab antiquo sit exemplata; tunc enim omnia necessaria ad suffici presumptione &c.

§. II.

De Fide instrumentorum privatorum.

7. Instrumenta privata sunt duplia, *authentica*, & sunt multa subscriptione testium, signo, vel alio modo legitimo, ad fidem faciendam sufficientia: ut sunt acta judicialia, & non judicialia legitimo modo in scripturam redacta. *Non authentica*, que legitimis, & solemni modo non sunt confitentes, quae vim authenticam ex jure, aut confutidine accepentes; cuiusmodi sunt, *epistolae*, quam absens absentem mittit; *libri rationum*, quos quicunque privatus facit de dato, & accepto, debito, & soluto, ut faciat solent notares, curatores &c. quo etiam spectant *inventaria privata*, in quibus bona omnia adnotantur: *cautiones*, que dantur a parte una altera, ut *apothe vulgo quietaria*, seu *securitas*, que a creditore conferente sibi debitum perfidum suffit datum debitorum: *anapoca*, seu *littera reversales*, quas creditori dat debitor confitens se tantum, vel tantum pro anno censu solvisse: & haec littera sepe utilis sunt creditori ad probandum jus suum, quod tantum exigere possit: *syngrapha*, que mutuo a contrahentibus propria manu subscruntur in fidem regit.

8. Q. I. *Quantum probent instrumenta privata authenticata?* R. Plene probant c. 1. 2. b. t. nov. 49. c. 2. §. 2. ideo enim dicuntur authenticata, quia de jure, aut confutidine tantum sint, & auctoritatem habent, ut sis plene creditur. Hujusmodi instrumenta, que pro authenticis habentur, sunt: 1. *Acta publica judicialia provocata*, l. fin. C. de re iud. 2. *Acta publica extrajudicialia*, seu monumenta eorum iudice exercentes jurisdictionem voluntariam gelia; ut in emancipationes, minorum alienationes cum decreto, donationum confirmaciones, testamenti apud acta condit &c. cit. 1. fin. & l. 2. C. de testam. 3. Scriptura producita ex archivio publico, seu grammaticalio auctoritatis Principis summi credito. *Auct. ad bac C. b. t. nov. 49. c. 2.* Ius originali archivia competit etiam ex privilegio Episcopis, & statibus Imperii ius regalum exercentibus in suis territoriis. At Scriptura producita ex archivis privatis Religiosorum, nobilium, & minorum communium, accensente sunt instrumentis privatis, cum ejusmodi chartophylacia non erigantur pro Scripturis afferendas ad probacionem, sed ad posterorum instructionem. Plerumque tamen probant, si a subdito contra subditum, vel dominum, non vero, si a domino archivi contra subditum producuntur. 4. Scriptura etiam a privata confitente, munite sunt signo authentico Principis, Episcopi, civitatis, vel alterius communis, cap. 23. hoc tit. non tamen probant pro sigillante, nisi effet sumptus Princeps, cuius dignitas omnem fraudis suspicionem purgat. 5. Libri parochiales, in quibus notarii baptisatae, matrimonia, & funera parochianorum plenam fidem faciunt, nisi evidenter probent contrarium: nam Patrocius est ad hoc specialiter electus a Trid. Jeff. 24. c. 1. de ref. matri. & sustinet vicem notarii publici. Ceteri autem libri de iuribus Ecclesie habentur pro privatis, ut probent contra Ecclesiam, sed non pro illa. 6. Libri publicorum officialium, v. g. ad gabellas, & alias excusiones ceputorum plene probant in his, que ad corrum officium spectant, non tantum pro aliis, sed & pro officialibus scribentibus l. 10. ff. de edendo: nam talis officialis constitutus est non tantum ad aliena negotia confidenda, sicut notarius, sed etiam ad officium suum conseruanda. 7. Denique libri censuferas, in quibus descripta est bonorum taxatione, tributa, & exactiones, ut & libri collegiorum opificum ex longo iuri vim authenticam obtinerent.

9. Q. II. *Quid probent instrumenta privata non authenticata?* R. 1. Regulariter nihil probant in favoreni scribentis, vel eius heredum, pro, vel contrarium, item contestatam usque ad conclusionem in causa, c. 9.

1. 5. 6. 7. C. de prob. nam nemo testis idoneus in propria causa, & aliunde talis Scriptura est testimonium extrajudiciale non juratum, cui non creditur, nisi aliter conveniat inter partes, vel juramentum, & alia admittentia accedant. 2. Scriptura privata authentizatur, & plene probat, si saltem duo telles sive subscripti, & recognoscant sicut subscriptionem, & signa: si vero mortui sint, mors eorum perimit vigorem instrumenti, c. 2. b. t. & in loco instrumentum privatum differt a publico, quod morte notarii non exprimat. 3. Scriptura privata continens expressum causam debiti, si confessata sit, & recognita a scribente, plene contra illum probat; si autem negetur, non probat, donec probetur per testes, vel alio modo ejusdem scripturam, vel ita negotium gestum esse; c. 14. h. t. l. 25. §. fin. ff. de probat. l. 13. C. de non num. pec. nam illa propria, & deliberata confessio scribentis, que praevalet confessioni extrajudiciali, sufficienter scripturam ipsam authenticat. Excepta etiam *matri.* & *datis*, si opponant debito tempore exceptio non numerata pecuniae, non numerata doxis. iii. C. de non num. pec. & tit. C. de ante caus. non num. vel si creditor contra apocquam confessatam intra 30. dies opponat exceptionem pecuniae non numeratae, l. 14. pr. & §. 2. C. de non num. pec. 4. At scriptura privata confessata non exprimens causam debiti, y. g. an ex iustitate, vel impro &c. debetur, regulariter non probat contra scribentem, nisi aliunde ostendatur causa debiti l. 25. §. fin. ff. de probat, relata in c. 14. b. t. si causis, quam a te indepositis expedit, indeterminate loquuntur. *adversariis suis* tamen ostendere debet, quod continetur in ea: nam debitum non nascitur, nisi ex causa, & titulo debendi §. fin. in de oblig. Excipe, nisi qui vicem cause suppletat, ut favor Religionis, c. fin. de success. ab intestato, misericordia, ut si quid pauperi promittit, conditio sub qua promittitur, iuramentum, sub quo quis obligat se datum &c. Dices: Scriptura creditoris liberantis debitorum a debito probat; cui causa liberationis non exprimitur arg. l. 40. pr. ff. de potis: ergo a pari. R. omnissimo antecedente quod negat Gonzal. neg. confit. quia iura promota sunt ad libertandum, quam obligandum lib. 47. ff. ac O. & A.

10. Q. III. *Quid probent libri mercatorum reiste, & judicialiter instruti?* R. De jure contra scribentem, sed non pro scribente probant, l. 6. 7. Cod. de probat. At de confutidine, & aquitate saltem semipene probant in his, que ad eorum merces pertinent, arg. l. 9. ff. de edendo, nam mercatores sine chirurgio empirioribus suis credunt; ergo exponit est, ut ilorum libris fides habeatur. At libri rationum a focus, vel uno corrum deputato conscripsi, regulariter plene probant inter illos etiam pro scribente, ut & libitorum, aut curatores, modo veritatem scribant, v. g. pro victu, & amictu pupilli &c. nam contractus isti ex natura sua talen fidem requirunt, alias durare faciunt, & durum officium tutoris &c.

11. Q. IV. *Quid probent diversi missive, & sculpiere marmore incise?* ad 1. Probant contra scribentem, si recognoscit sive, non vero pro scribente, nisi acceptate sunt ab eo, cui scripte sunt, & non remissa; ut si Caius non remittat Titio litteras, quibus cum moneretur solvendo debito. Littera autem cambi acceptata habent vim plenam instrumenti, & rei judicavit, ut teste Jord. refutat Rot. Rom. R. ad 2. Sculptura ista probant in factis antiquis, & rebus parvi praedicti; non vero si vertatur magnum praedictum, quia tunc probations evidentes sunt necessarie.

§. III.

De productione, impugnatione, annihilatione, renovatione, & interpretatione instrumentorum.

12. *Producere* instrumenta, est illa in iudicio exhibere ad probandum suam intentionem: *Edere* vero instrumenta, est illa ad describendum communicate adversae parti coram iudice: nam *edere est copiam desribendi facere*, l. 1. §. 1. ff. de edendo.

13. Q. I. *Quando, & quomodo producenda sunt instrumenta?* R. ad 1. Regulariter producenda sunt post item contestatam usque ad conclusionem in causa, c. 9.

LIB. II TITULUS XXII.

319

b. t. nam sunt species probationis; ergo produci debent in termino probatorio, nisi justa causa suadet, & produci ante item contestatam, vel post conclusione in causa. 2. Semel tantum producenda sunt, nisi justa causa suadet iterum productionem ad ostendendam falsitatem probationis: quo causa opus est iuramento, lib. 6. §. fin. ff. de edendo. lib. 21. Cod. b. t. 3. Instrumentum habens plena capitula non conexa, totum integratior coram iudice, & parte adversa prelegendum est, ut plene illius tenor percipiat: quo scilicet procedit, cap. 7. de priu. in 6. sed totum non est edendum advertere parti, bene vero quod capitulum, ut de controvertitur: quo sensu procedit, cap. 5. hoc tit. fin. illa antinomia, vel correctione juris: nam si omnia capitula edentur, illae ex litibus se ferentur. Sic etiam legatarum non est edendum rotum, sed tantum quod capitulum legati.

4. Q. II. *An rei sua instrumenta, quibus non est iuris in iudicio, teneant auctori edere?* R. Negative ex cap. 1. de probat. & l. 1. Cod. de edendo: nam actor debet paratus venire ad iudicium, & probandum, neque anima mendicare debet ex domo adversari. Nec obstat, quod res teneant auctori respondere ad positiones: nam respectu confessionis rei actor non potuit venire paratus, bene vero respectu instrumenti. Excep. i. instrumenta communia utriusque parti cap. 12. hoc tit. *five ratione proprietas*; ut si resplendit donata, vel communis sumptibus facta est: *five ratione materia*, dum instrumentum communem materiali continent; ut relativa inter coheredes, & legatarios: *five denique communia ex natura negotii*, dum quis omnia negotia adnotat: sic iudea omnia actione iudicij cuiuslibet interesse habent edere debet. *Excep. 2.* causas privilegiatas sicut l. 1. §. 1. & seqq. ff. de iure fisci, utrumque, si usurpatum negat se exercuisse ultras. Clem. unic. 8. *cessum de usu*. 3. Si actor intentionem suam iam fundatam habeat; ut si probavit preludum esse venditum reo, & nescit, quibus conditionibus, lib. 48. §2. ff. de art. emp. Si etiam Ecclesia in diecas ostendere debet privilegium exemptionis a iudicacione Oratianum. Denique privilegium istuc multi extendunt ad alias causas favorabiles Ecclesie, alimentorum, matrimonii, doxis, libertatis &c. scilicet si iudex imperet exhibitionem instrumenti, aut veritas altera haberi non posset, Reiff. n. 8. Schmalz, &c.

5. Q. III. *Quomodo instrumenta impugnentur, aut reprobentur?* R. 1. Ex defectu eorum, que necessaria sunt ad confirmationem instrumenti; ut quia confitentes non erint notarii, quia follementis non erint obterrate, quia ob, vel subreptione intervenient. 2. Ex defitu filii; ut quia ait ignoranti, fractum, noviter agglutinatum, adulterinum, c. 6. b. t. 2. Ex ratione, & cancellatione in loco substantiali, nisi de hoc notarius mentionem faciat, cit. c. 6. v. *instrumentum*, b. tit. Si tamen ratio sit in loco non substantiali, probabilitas non vitia instrumentum, cap. 3. b. t. ubi rafra in facti narratione, & c. 11. ed. ubi omnis littera, vel syllabe, mox & vocis integra facile subtilitate, non obest valori instrumenti. Quae autem sit pars, vel locus substantialis, determinari non potest, sed pro subiecta materia id relinquiri arbitrio iudicis. 3. Testes instrumentarii, seu instrumenti inferti, si omnes, vel plerique dicant, senon interfusse actu, vel alteri esse scriptum, quam gestum, plene probant contra instrumentum, illudque reprobant, cap. 10. hoc t. cap. 5. de probat. & argu. cap. 33. §. fin. de refib. Nam dignior, fidelior, & estimabilior est vox viva refib, quam mortua instrumenti nov. 73. c. 3. unius actus, vel alterius testis contradicatio, si plerique, & sufficiens sicut pro valore, & fide instrumenti, non obest, arg. l. 1. ff. *quemadmodum testam. aper. & lib. 3. C. si ex falso infra. 4.* Si testes instrumentarii mortui sunt, regulariter ad reprobationem instrumenti sufficiunt duo testes extranei omni exceptione majoribus: ita Innoc. Covar. Reiff. & alii contra alios, qui requirent plures, quam sunt in instrumento, vel saltem tres contra instrumentum publicum. Prob. ex lib. 14. §. tif. C. de contrab. sign. ubi assertur reprobari posse instrumentum per testes *undique idoneos*, & *omni exceptione majoribus*. Ratio est, quia instrumentum, mortuus testibus, non habet fidem, nisi ex auctoritate

notarii, & presumptione juris assistentis notario; sed auctoritas illa, & presumptione edere debet veritatem manifestata per duos testes contrarium probantes juxta illud: *in ore duorum, vel trium testium*: tunc quia ex probatione testium oritur presumptione contra notarium, cum & is facile committere possit falsitatem in scribendo negotio, & interfundens testibus, ergo. At si testes instrumentarii vivant, & stent pro valore instrumenti, & ad reprobandum illud plures requiruntur testes extranei, ita ut prevalant instrumentarii secundum arbitrium iudicis. His non obstat l. 15. C. b. t. c. 13. de prescr. nam hec, & similia iura attribuant instrumento probationem tantum presumptivam, que codic vivas probationes per testes sufficiunt.

16. Q. IV. *Quid iuris, si concurrente instrumento contraria?* R. 1. Si ab eadem parte producuntur instrumenta contraria, que conciliari non possunt, neutrum facit fidem, cum alterum alteri deroget l. 14. C. & c. 13. b. t. sibi enim imputare debet, qui contrarias inter se scribuntur in iudicio protulit. Si autem idem instrumentum contineat in se vera contraria, in ter se inconciliabilia, rejici debet, cum contraria simul esse vera non possint. 2. Si auctoris, & rei instrumenta sunt vere contraria, preferunt dignius, ut publicum privato, c. 32. de refib. l. 14. C. de contr. emp. si vero equalis sunt auctoriatis, neutri creditur, & reus absolvitur, nisi aucto habeat causam favorablem, arg. c. 3. de probat. ibi: *propria sunt iura ad absolvendum, quam commandandum, praterquam in causa liberaliter, seu alla favorable.*

17. Q. V. *An fidem faciat instrumentum simulatum?* hoc est, dum utriusque partis consensus aliud scribitur, quam gestum est, v. g. de re ad rem, si fundus scribatur venditus, cum res mobilis sit vendita, *decomitatio ad contraventum*, si fundus scribatur venditus, cum tantum sit pigrorum. R. Negative: ita rubrica C. plus valere, quod agitur, quam quod simulatum concipiatur, & l. 1. ibid. in contraventis rei veritas potius, quam scripitura perfici debet. Si simulatum est de persona ad personam, ut si scribatur multe comparari, quod vir comparavit, contractus non vitiatur, sed jus acquiritur ei, qui vere contractus. Differt autem instrumentum simulatum a falso, qui hoc voluntate unius, illud vel voluntate utriusque committitur.

18. Q. VI. *Quid iuris, si instrumentum, in quo aucto fundat suam intentionem, causa fortuito perit?* v. g. per incendium? R. 1. Actor probare debet causam fortuitam, dum utriusque partis consensus aliud scribitur venditus, cum res mobilis sit vendita, decomitatio ad contraventum, si fundus scribatur venditus, cum tantum sit pigrorum. R. Negative: ita rubrica C. plus valere, quod agitur, quam quod simulatum concipiatur, & l. 1. ibid. in contraventis rei veritas potius, quam scripitura perfici debet. Si simulatum est de persona ad personam, ut si scribatur multe comparari, quod vir comparavit, contractus non vitiatur, sed jus acquiritur ei, qui vere contractus. Differt autem instrumentum simulatum a falso, qui hoc voluntate unius, illud vel voluntate utriusque committitur.

19. Q. VII. *An instrumentum veniente consumptum ignorari possit?* R. Affirmative, modo id fiat coram iudice, etiam ante item contestatam, & parte altera non citata, c. 4. de confir. util. ne veritas occultetur causa, quo instrumentum totaliter corrumpetur.

20. Q. VIII. *Quomodo interpretanda sunt instrumenta?* R. Stricte, & ideo extendi non debent ad ea in eis non contenta: nam termini conventionum diligenter sunt observandi. 2. Si allegetur aliqua constitutio Papalis extravagans, & dubitetur de ejus valore, si quidem conformis est iuri communis, iudex secundum illam judicabit; si vero disformis, confundens erit Papa de ejus interpretatione, c. 8. b. t. nam cujus est considerare, ejusdem est interpretari legem, l. 12. C. de LL.

TITULUS XXIII.

De Presumptionibus.

Agitur de hac materia in Decreto c. 14. abf. 11. q. 3. & hinc inde spartum. In Pandectis lib. 22. tit. 3. 1. Nov. 1. Presumptionem dici quia *presumptionem*, quia

quia ante legitimas probationes aliquid sinitur probato. At quoad rem, *præsumptio est conjectura rationabilis super re dubia, proveniens ex indiciis frequentibus connexis cum veritate rei.* Et quamvis præsumptio in rigore probatio non sit; quia tamen relevando a probatione, aequivalent probat, merito speciebus probationis accenseretur.

2. *Nota 2.* Indicium esse quoddam signum rei dubiae ad cognitionem veritatis defervens. Differt autem a præsumptione, sicut causa ab effectu, quia præsumptio eritur ex indiciis: porto. indicium est triplices, plenum, seu gravissimum, aut violentum, quod regulariter sufficit ad generandum plenum assentum iudicis: & ideo dicitur *indubitatum*, seu *moralisiter certum* lib. 19. *Indicium certa C. de R.V. Simplicem*, seu *grave*, quod fortius moveat ad assentum, attamen cum formidine; & *ideo dubitatum* dici solet. *Leve*, quod dubitaverit movent ad assentum, & perquam suspicione remitteriam generat, que non defervet iudicis, sed utrumque iure reprobatur, c. 2. de *proux. vols.* Ex his *levia indicia* in criminalibus sufficiunt ad capturam, ne reus aufugiat; gravis ad citationem reo absenti manifestandam, & ad torturam; gravissima saepe ad condemnationem arg. l. fin. c. de prob. Clat. lib. 5. *præc. crim.* 2. 20. In specie, quae indicia sine levia, gravis, & gravissima, judecatur arbitrii, & *Indicium aliud est proximum*, quod immediate connectitur cum actu, est qui magis verisimili, alius *remissum*, quod immideate non coenitetur cum ipso actu, sed tantum cum circumstantiis illius.

3. *Nota 3.* Præsumptionem dividit: 1. *In præsumptionem juris, & hominis*: *præsumptio juris* est, que ipsilateraliter in aliqua lege, aut Canone exprimitur: & quidam si usi aliquid præsumit pro vero, donec contrarium probetur, est *præsumptio juris tantum*; si vero liquit præsumptio pro vero, & non admittit probationem, sicut in *præsumptio juris, & de jure*, ut patet ab exemplis intra afferentis. *Præsumptio hominis*, seu *iudicis* est conjectura nullo iure expressa, licet generaliter a iure appetatur, dum iudex ex ipsa qualitate, & circumstantiis factis liquidum præsumit pro vero. 2. *Præsumptio hominis ex qualitate indiciorum pariter dividitur in levem, gravem, seu probabilem, aut disertam, & gravissimam, seu vehementissimam, aut violentam.*

4. *Q. I.* *An præsumptio juris tantum plene probatur?* Affirmative, non absolute, sed conditione, si contrarium non probetur: ita c. 10. b. 2. c. fin. de ref. *Splorat.* in l. 6. 25. pr. ff. de probat. ibi: *præsumptio rem*, puta debiti, *pro eo*, *qui accepit*: unde is, pro quo flat præsumptio juris, habet intentionem suam fundatam in iure, & conf. relevatur ab onere probandi, *cit. ibid.* & arg. c. 2. 4. de probat. Ratio est, quia præsumptio juris procedit ex certis, ac legitimis indiciis, & fundatur in is, quae pierunt fieri solent; & ideo præsumptio juris est liquidum probatio in causa ceteraque obiecta, donec contrarium probetur. l. 74. ff. de legat. 1. Tales presumpiones sunt in specie: 1. Quod qualitas, quae naturaliter inest homini, semper adesse præsumuntur; ut prudentia in tribus l. 5. ff. de jure *immunis*, inconfusa facilitas in minoribus l. 3. ff. ad SC. *Maced.* imbecillitas, & leporacitas in mulieribus l. 2. ff. ad SG. *Wellej.* & genetraliter quilibet præsumuntur esse idoneos ad aliquod officium; vel actum c. fin. b. 2. Quilibet præsumuntur bonus, nisi probetur malus, *cit. c. fin.* & semper malus, semper præsumuntur malus, *reg. 8. in 6.* & quilibet res præsumuntur talis, qualis erat, quia mutata est facti, adeoque probari debet. Sic homo præsumuntur bonus, & paxim allodium l. 9. 1. C. de servit. natus ex iustis nuptiis, præsumuntur esse in patria potestate, donec probetur emancipationem l. 8. ff. de probat. &c. 3. Ex communiter contingentibus, in actu de se male præsumuntur dolus c. 1. h. t. in actu vero indifferenti bonitas reg. 2. in antiquis inter personas valde propinquas præsumuntur honestas, & non incensus c. 15. b. t. c. 9. de combit. Cler. vicinus præsumuntur scire, quae notoria sunt in vicinia c. 7. h. t. communatis beneficio pingue cum tenus, præsumuntur id facere simoniacae, c. 10. h. t. Princeps in dubio præsumuntur iuste agere in his, quae sunt iuri humani, Clem. us. de probat. & iudex in his, que pertinent ad processum judicarii l. fin. C. de offic. civ. jud. Plures iurismodi præ-

fumptions passim occurruunt in utroque iure, & videntur apud Menochi, Reiff, &c.

5. *Q. II.* *An præsumptio juris, & de jure ita præsumetur, ut non admittat probationem directam in contrarium?* R. Affirmative ex c. 30. de *sponf.* ibi: *contra præsumptionem huiusmodi non est probatio admittenda*, puta in foco externo; nam in foco interno attendenda est veritas, si re ipsa præsumptio fallat. *Ratio* propter res est, quia præsumptio juris, & de jure pro veritate habetur ad instar legis; & consequenter sicut lex, ita nec talis præsumptio impugnari debet, saltem directe. Tales presumpiones sunt: 1. Quod de jure antiquo sponfalia per copulam firmata transire in matrimonium, *cit. c. 32. de sponf.* 2. *Quod mulier sequipanno cohabitans marito*, metu pugnante, & libere confessiter c. 21. de *sponf.* 3. *Quod Religiosus intra quinquevium non reclamans contra professionem, eandem ratificaverit*, Trid. Sess. 23. c. 19. de Regz. 4. *Quod intra biennium non opponens exceptionem, licet de non numerate, præsumatur pecuniam accipere*; licet de non aliqui contrarium fentiantur, *cit. C. de non num. pec.* &c. Ceterum contra præsumptionem juris, & de jure admittuntur probatio indirecta; ut si mulier, vel Religiosus probet mentem durasse totum telquino, aut quinquevium, si pars adversa, pro qua flat præsumptio, fateatur contrarium; ut si pupilli maior factus fateatur in inventario fuisse aliquid per errorem adscriptum; vel si oppositum probetur per invenientiam facti, vel per instrumentum publicum &c. nam præsumptio cedens debet liquide veritati.

6. *Q. III.* *Quantum probent præsumptiones hominis?* R. Cum id pro particularibus causis iure decisum non sit, relinquunt arbitrio prudentis iudicis, cuius est estimare, an probatio sit plena, vel sempiterna, l. 3. ff. de ref. pro quo iudicio servient legi, reguli: 1. *Præsumptio gravis*, seu probabilis, si probatur, vel si probat sempiterna; si vero adscriptum; vel si oppositum probetur per invenientiam facti, vel per instrumentum publicum &c. nam præsumptio cedens debet liquide veritati.

7. *Q. IV.* *An præsumptio juris tantum plene probatur?* R. Affirmative, non absolute, sed conditione, si contrarium non probetur: ita c. 10. b. 2. c. fin. de ref. *Splorat.* in l. 6. 25. pr. ff. de probat. ibi: *præsumptio rem*, puta debiti, *pro eo*, *qui accepit*: unde is, pro quo flat præsumptio juris, habet intentionem suam fundatam in iure, & conf. relevatur ab onere probandi, non probat plena, nisi adiutum indicia luce clariora: ita Gomez, Myring, Reiff, cum cirt. contra Farin. Menochi, &c. item contra Tiraq. VVagnerek, & alios docentes taliter præsumptionem sufficiere ad plenam factum extra ordinariam. Prob. ex l. fin. C. de probat, ubi retribuitur, quod res criminalis debebat esse *mutua idonea testibus*, vel *infructu operis documentis*, vel *indicis ad probationem inadmissibitis*, & tunc clarioribus expedita, & c. 14. b. t. ibi: *proper solam sufficienciam*, quamvis *vehementem*, *nolumus illum de tam gravi criminis irexris condemnari*. Ratio est, quia non capitalis non est infingenda, nisi delictum omnino certum; sed ex sola præsumptione violenta non probatur delictum omnino certum, nisi adiutum indicia indubitate, ut si marito per annum absente, uxori reperitur gravida, ergo Arpræsumptio violenta locum facit rotundum, ut propria confessio extorqueatur; & si hec non sequatur, neque probatio evidens adiutatur, praefat reum innocentem dimittit, quam innocentem damnum l. 5. ff. de penit. Neque hic extraordinaria pena infingenda est, nisi ipsa indica de se sint etiam mala, & scandalo, sicut pleraque indica hetererorum: *cit. c. 14. b. t.* In minoribus autem criminalibus violenta præsumptio videtur sufficiens ad plenam ordinariam, cum non sit tantum periculum, & damnum.

8. *Q. IV.* *Quid juris in concursu plurium præsumptionum sibi contrariantur?* R. Fortior prævalet debilitas c. 3. qui *filiis legisl.* L. 25. ff. de prob. ita ut præsumptio validior hominis vincat præsumptionem iudicis: l. 93. §. 3. ff. de legat. 3. Jam specialius loquendo: 1. Præsumptio nature conformis, beneficiorum, & benigniorum

fus, minor sine auctoritate curatoris, si illum habeat; Nec obstat l. 9. §. 4. ff. b. t. nam in causa legis, vel minor curatore caruit, vel ejus auctoritas supponitur interveniente 2. Juram, voluntarium deferiri potest cuiuscumque, qui ex conventione sibi, vel alteri acquirere potest actionem, aut exceptionem, cuiuscumque sit *actatis*, sexus, aut conditionis; ut pupillo, mulieri, fetivo in causa domini, procuratori &c. l. 26. ff. b. t. Nec obstat l. 34. §. 2. ff. b. t. ibi: *pupillo non defertur juramentum*; nam fermo est de juramento judiciali. 3. In omni causa dubia, quae pender a voluntate partium, locus est juramento voluntario l. 3. §. 1. ff. b. t. At circa matrimonium solvendum, vel circa professionem religiosam invalidandum, ut & circa criminalia, in quibus transactio non admittitur, non est locus huic juramento: nam haec, & his similia non sunt in postula litigantur.

5. *Q. III.* *Quis sit effectus juramenti voluntariae?* R. cum distinctione: 1. Si juramentum tantum delatum, vel acceptatum; vel relatum est, nihil speciale operatur: nam in placito partium est, ut acceptetur, vel referetur, vel ut acceptatum revocetur, antequam fiat, l. 11. C. de R.C. ibi: *si quis Sacramentum inimicatur, & hoc revocare maluerit, licet quidem ei hoc facere &c.* Nec obstat reg. quod semel placuit in 6, nam locum non habet in his, in quibus lex permitit revocationem, ut in mandato, societate, contrahibili innominatis l. 5. ff. de condit. caus. data, & similiter in nostro casu. 2. Si juramentum voluntarium est præstitum, proximus illius effectus est *decisive causa dubiae*; remota vero, seu consequens, est *actio in factum*, ex *jurisvendendo*, si actor juravit sibi debet, vel si eo volente jurare, reus renuntiavit ei juramento; vel *excusio juratoria*, si reus juravit se non debere, l. 7. 8. 9. 11. 18. 28. ff. b. t. que actio, & exceptio utrinque transit ad hæredes; non tamen præjudicatur tertio extraneo l. 10. ff. cod. licet, si aliud proterto juret, acquirat ei actionem, vel exceptionem iuris iurandi l. fin. §. 2. ff. b. t. Nec obstat reg. quod alteri per alterum non acquiratur, sed tantum indirekte, & ex consequenti; quatenus pars altera defensendo juramentum, cedit juri suo. 3. Tanta est vis juramenti voluntarii præstiti, ut res eo decisa non recindatur, eti postea detergatur perjurium fuisse: ita l. 5. §. 2. ff. b. t. & l. 1. C. de R.C. causa *jurisvenditio ex consensu viri sui pars decisa*, nec per *jurisvenditio retrahendi posset*, nisi specialiter hoc legi exceptio. Ratio est, quia defensum juramentum, oblitum se ad cadendum causa sub conditione, si juramentum ad altero præstitum fuerit; ergo eo præstito, tota conditio impletur, ut non sit locus renactio. Exceptio causam legati, vel fideicommissi, si postea appearat, nihil fuisse legatum, vel fideicommissum l. fin. C. de R. C. Item si a partibus exceptus fuit causus perjurii, vel si supraeta postellas in plenam perjuri, & ob aquitatem naturalem rem ita decisam recindere velit.

6. *Q. IV.* *Quis, cui, & in qua causa deferre possit juramentum judiciale, a judice competente approbatum?* R. ad 1. Quicunque deferre potest juramentum voluntarium, potest etiam judiciale, sive actor, sive reus, l. 12. pr. C. de R. C. Si actor omnino nihil probavit, nec positive, nec præsumptio, non potest reo deferre iuramentum, cum nulla rationabilis causa adiutur jurandum; at si probavit aliud vel positive, vel præsumptio, hoc est, si gravis præsumptio sit pro aetore, potest reo deferre iuramentum; cum talis præsumptio vim probationis habeat, & per se sit causa sufficiens jurandi: ita Schnier, Haunol. & alii medium tenentes inter duas oppositas sententias. Prob. ex claro textu c. fin. §. *Sancto hoc sit. Sane*, si actor omnino in probatione defecit, reus debet, eti nihil præsriter, obtinere: præsumptio vero faciente pro illo, reo deferri potest ad offendendam suam invenitiam iuramentum. Ex his foliis l. 38. ff. b. t. l. 35. pr. cod. l. 12. C. de R. C. nam in his semper supponitur aliqua probatio ex parte actoris, saltem præsumptio; alias locis datetur pluribus calumnis. R. ad 2. Juramentum judiciale deferri potest illi, qui est dominus rei controverbia, aut loco domini, seu qui deferre illud potest: nam hoc juramentum vim habet transactio-

S. I.

De Juramento litis decisorio.

3. *Q. I.* *Quid generaliter requiratur ad juramentum litis decisorum?* R. 1. Ut lis sit dubia, cum causa certa non indigat decisione. 2. Ut probationes affunde non suppeditant ad veritatem rei c. 2. de prob. Aliis juramentum fieret temere, & sine necessitate. 3. Ut non sit spontanea, sed ad delationem partis, aut judicis, alias ultraneum nihil probat l. 3. ff. b. t.

4. *Q. II.* *Quis, cui, & in qua causa deferre possit iuramentum voluntarium?* R. ad 1. Quicunque de re controverbia transfigere, & disponere potest, etiam deferre potest iuramentum voluntarium; uti dominus liberabens rerum suarum administrationem, curator in rebus minoris, Prelatus in rebus Ecclesiæ, servus, & filius fam. in rebus peculi, procurator cum mandato speciali &c. ita l. 17. & l. 26. §. 2. ff. b. t. nam hoc juramentum ex conventione vim transactionis habet. Ob contraria rationem iuramentum hoc deferre nequit pupillus sine auctoritate tutoris, autens, furio-

P. Remigii a S. Efraim. Pars L

X & alio

& alienationis. **R. ad 3.** In omni causa controversia, in qua licet transfigere, deferri potest juramentum judiciale. l. 3. ff. b. t.

7. Q. V. *Quis sit effectus juramenti judicialis?* **R. 1.** Delatio hujus juramenti alternative obligat, ut vel referatur deferenti, vel praetextu c. fin. b. t. nisi iusta causa illud suadeat: sic enim in delictis reus illud refere non potest, cum ipse de suis factis optime moverit veritatem, cit. c. fin. b. t. ut etiam in causa, quo actor non plene probavit factum alienum, super quo plenam habere noritam non prasumitur. l. 11. ff. de act. ver. amor. **S.** Si primo deferenti relatum est juramentum, tenetur illud praeferre, nisi iusta causa illud excusat; alias reus habetur pro convicione, & auctor non debet displacee conditio juris sursum ei, qui absulit, ibid. 3. Si juramentum judiciale acceptandum est, revocari non potest, nisi occurrit iusta causa; ut si supervenient aliae probations: nam in iudicis quod semel placuit, amplius displacee non possit. reg. 21. i. 6. tum ne judici illudatur; tum ne iudicis proteluntur. **4.** Si hoc juramentum prasumitur est, cum haberet iudicata, produtum actionem, aut exceptionem juratoriam; non admittit appellacionem, aut recusacionem, etiam praetextu instrumentorum novo reportorum. l. 5. 9. 34. ff. b. t. l. 1. 12. §. 3. C. de R. C. Nam juramentum judiciale est species transactionis, & vim conditionis habet ad decisionem cause.

8. Q. VI. *Quis, cui, & in qua causa deferre possit juraventum necessarium?* **R. ad 1.** Solus iudex ordinarius, vel delegatus, & in compromiso arbitrus deferre potest juraventum necessarium, l. 1. 31. ff. b. t. l. 3. & 12. C. de R. C. cum solius iudicis sit cogere partes litigantes ad jurandum: atque id iudicis incumbit non tantum ad instantiam partis, sed etiam ex officio, seu de necessitate, sicut morali, cit. l. 3. C. de R. C. quia iudicis est fatigare proveritate cruenta. **R. Ad 2.** In prudenti iudicis arbitrio fiat, an juramentum deferat reo, an auctor c. fin. in fin. b. t. Et quidem, si auctor semiplenamente probavit, reus vero nihil probavit, auctor defendum est juraventum supplementum, cit. c. fin. que semiplenamente probatio per hoc juraventum completi potest. In aliis casibus, ut si pro auctore sit sola presumptio, vel si auctor, & reus semiplenamente probavit, reo defendum est, quia favorabiliores sunt partes rei. Quod si uterque plena probatio & probations sunt compossibilis, ut de mundo dato, & soluto, reus absolvitur abesse juramento: si vero sint contraria, deferit c. in quo videtur major probabilitas obtinendre veritatis; si tandem sint omnia paria, reus absolvitur, vel sicutem ei potius, quam auctor defertur juraventum. **R. Ad 3.** In omni causa specialiter non excepta deferri potest juraventum necessarium, cum sit de genere permissorum. l. 3. ff. b. t. l. 3. C. de R. C. Excepuntur causa criminalis, & famosa, & que hiscequuntur, causa civiles valde ardua; nam in ipsis, non auctori, sed reo deferti potest juraventum purgacionis. c. fin. b. t. l. 6. §. 4. de his, qui nec infam, nisi ageretur civiliter ad solam peccatum patiarium, l. 3. §. 1. ff. b. t. item cause matrimoniales, & professionis religiosae, dum agitur ad vinculum dissolucionis; & omnes illae, in quibusjura requirent liquidationes probations.

12. De juramento reo in criminalibus defendo, via additione ad tit. VII. De jure calumnae, pofnum. 6. **¶¶¶**

9. Q. VII. *Quia requirantur ad legitimam juraventum afflationem?* **R. 1.** Ut defertur a iudice prava cognitione causa l. 3. C. de R. C. 2. In presenta adversarii citati, 3. Personae honestae habentientiam ex sensu corporeo; non autem vili, & suspecte de perjuria. 4. In causa civili non nimis ardua. 5. Præcedente semiplenae probatione, & ante conclusionem in causa, licet etiam post iudex illud defere possit; cum iudicis nunquam sit concilium in causa.

10. Q. VIII. *Qui sit effectus juramenti suspicio?* **R. 1.** Ut deferti, est absoluta necessitas illud praestandi; alias recusans causa cadit, nisi legitime defalum non fuisse, l. 12. C. de R. C. c. fin. b. t. 2. Ut praestit, est completio probationis, ut sententia teratur pro iurante. Ab hac autem sententia appellari, & eius retractatio potest propter instrumenta noviter reper-

ta, in quo effectu juramentum necessarium nominabilius differt a voluntario, & judiciali, a quibus non appellatur, nec sententia, seu res decisa retractatur: ita Gaius l. 3. ff. b. t. admonendi, inquieti, sumus, intercessoribus Principi ex integræ causam agere, si quis nova instrumenta se invenerit dicat: quod si alias inter ipsos jurejurando transfalluntur si negotium, non contradicunt eandem causam retrahit. Ratio est, quia juramentum necessarium partibus coactis, & ex defectu probationum a justice deferitur, & tantum extraordinarie, ac privilegiata probat; ergo si de novo emergant instrumenta, informant sententiam ex eo latam. Dicitur: res judicata non est retractanda lib. 4. Cod. de iure iustic. 2. Talis sententia nequit informari per tales: ergo nec per instrumenta. **R. ad 1.** res iudicata non retractatur, si late sententia ex probationibus ordinariis: fecis si ex privilegiis per juraventum, Ad 2. omisso antecedens, & neg. conf. nam in testibus timetur subornatio, non vera in instrumentis. Ceterum, si quis iudicis causam habuit recusandi juraventum necessarium, non prohibetur appellare sententia; bene vero defensus juraventum judiciale, & probabilitate etiam referens, si alter juravit. Reiff. a. n. 239.

S. II.

De iuramento litis estimatorio.

11. Juramentum in litis estimatorio, quo lis, seu res controversa estimatur, l. 1. & seqq. ff. de in litis iur. estique triplices. **Vera estimatio,** seu veritatis, quo depositum super vero valore rei. **Affectionis,** quo depositum de valore rei non secundum communem taxationem, sed secundum privatam affectionem, & communitatem. **Super interesse singulari,** seu extra rem, quo depositum super damno causato ex re subtraeta, vel debito tempore non redditum; ut si quis cogatur una iuri pretio emere frumentum, aut vinum ex eo, quod catus pecunia ei non sit redditum. l. 3. ff. cod.

12. Q. I. *Quid iuris circa juraventum afflationis?* **R. 1.** Solus iudex illud deferre potest, l. 4. §. 1. ff. b. t. nam hoc juraventum defertur auctori in pecunia rei, & contumaciam, seu dolosum moram in restituendo, ob quod etiam a iure habetur ratio affectionis, cum alias affectio in iudicis non curerit. l. 35. ff. ad 1. Aquil. sed solus iudex punire potest dolum, & contumaciam partis, ergo. 2. Si auctor preium affectio exsuffiat, iudex illud moderari potest secundum aquitatem; & facta condemnatione, statim dominum rei estimare transferit in reum. l. 46. 47. ff. de R. V. ubi ratio additur: *quia auctor cum eo transfigerit videtur;* ut si reus habuit equum auctoris condonatio 100. veri pretii, & addito prelio affectio condonatur 100. veri pretii, & addito prelio affectio condonatur 100.

13. Q. III. *Qui, cui, & in qua causa deferre possit juraventum vere estimatio?* Idem est, super intereste singulari. **R. ad 1.** Non tantum iudex, sed & reus illud deferre potest, quia hic non punitur dolus, & contumacia, sed precise spectare veritas pretii secundum communem taxationem. Quod si res adhuc integra apud reum existit, in arbitrio iudicis erit vel rei manu militari auferre, vel juraventum auctori deferte, l. 4. §. 2. l. 5. ff. de in lit. iur. **R. ad 2.** Soli auctori, qui est dominus litis, vel liberum habet administrationem, deferti potest hoc juraventum, l. 7. ff. cod. nam juraventum hoc tendit ad alienationem. **R. ad 3.** Juraventum estimatioi vero locum habet in omnibus causis tan longe fidei, quam stricti juris, sive ex contractu, sive delicto, l. 5. ff. cod. modo intercesserit aliqua culpa debitoris: Jam postquam auctor premis expositis, iudex, si videtur nimis, illud minuerit, & super pretio a iudice taxato deponit juraventum. Si vero taxatione iudicis auctor gravatur, antequam iurat, ab hoc gravamine appellare potest. Tandem effectus hujus juramenti est, quod res condemnatur ad solvendum pretium a iudice taxatum; & si reo nimis videatur, iudex pro equitate summan minus rebe.

S. III.

LIB. II. TITULUS XXIV.

De iuramento promissorio, & contractuum confirmatorio.

14. Q. I. *Quae sit materia iuramenti promissori?* **R. Res de se bona, & majoris boni non impeditiva.** Unde super re mala non est jurandum, ne juramentum sit vinculum iniurialis c. 18. *basis titul.* tum quia materia talium pactorum, utpote turpis, & illicita est impossibilis de jure; impossibilium autem nulla est obligatio reg. 6. 28. 6. Similiter, si pactum de jure naturali est invalidum, v. g. ex defectu materie, aut confusus, non firmatur juramento, cum huic non competat vis supplendi defectum substantiam iuris naturalis: unde non valet matrimonium, vel sponsalia cum Berta, quam cogitati esse Tritium, nec valet venditio iurata unionis, quam cogitati esse virtutem &c. **R. 3.** Contractus jure humano invalidi, si vergant in prejudicium boni publici, vel tertii, nullo modo confirmantur per juramentum c. 28. b. t. quia pacta privatorum, etiam iurata non possunt derogare juri, & bono publico, aut tertii, l. 38. ff. de pat. quo sensu explicari debent l. 7. §. 16. ff. de pat. l. 5. C. de LL. ibi in fin. nec *Sacramentum adiunxit*, lib. 112. §. fin. ff. de leg. & similia iura. Unde non valet pactum juratum, quo Clericus renuntiat privilegio fori, aut Canonis, iudex ordinis iudicario, electores forme electionibus praescripti, & si refusa iuret alicui, quod legitime citatus non dicit testimonium &c. **R. 4.** Pacta humano iure invalidi, vel rescissioni obnoxia, si continentur tuncpidinem tantum ex parte accipientis, non confirmantur juramento quod obligationem iustificat, saltem firmant, ubi de se sunt rescindibilia, sed tunc juramentum per se star. & product solam obligationem religiosi, donec relaxetur. Talia pacta sunt, v. g. de solvendo usuris, meu, vel dolo extorta, & omnia promissa, vel data ob turpem causam, ut si tibi promisi 100. ne occidas &c. l. 6. 28. b. t. quo sensu etiam intelligi potest est. l. 1. §. 16. ff. de pat. **R. 5.** Pacta de honesta, & solo iure humano invalida, vel rescindibilia, confirmantur juramento, ut praeterea obligationem religiosi etiam producent firmam obligationem iustificat: ita Gloss. c. 2. b. t. in 6. Abb. Coivar. Gonz. & alti communissime contra Jafon Merend. Pont. Gleter, Pichler, qui stant pro foli obligationem religiosi. Prob. ex c. 2. de pat. in 6. ubi Bonif. VIII. signate dicit, non solum juramentum additum pacto de jure civili invalido esse obligatorium, sed etiam ipsum pactum juramento firmari, & servandum esse, ut patet ex littera textus, ibi: *si tamen iuramento non vi, nec dolo prestito, pactum firmatum fuerit ab eadem filia, omnino servari debet;* obseruantur autem pacti pertinet ad obligationem iustificat. Idem disponit in c. 28. & c. 2. cod. in 6. Prob. 2. ex Amb. Sacramenta, C. si advers. renuntiat. Sacramenta pubrum, seu minorum, spose facta super contractibus rerum suarum non retrahenda inviolabiliter custodiantur. Nec obflat, estis dicas Authenticam istam procedere de contractibus validis minorum carentium curatore, quod ex Conf. Frederici non colligitur, sequitur hoc saltem, quod contractus rescindibiles vi juramentis acipient firmam obligationem iustificat, & inviolabilem: hoc autem in effectu perinde est, ac ex contractu invalido facere validum in linea iustificat. Prob. 3. unicione a posteriori: obligatio pacti iurati, v. g. quo filia renuntiat heredem, vel mulier consentit in alienationem rei donatam, transit in heredes, ita ut nisi non possint petere hereditatem, aut bona donata alienata, prout recepta DD. sententia tenet; sed si ex tali pacto oritur folia obligatio religiosi, hec non transiret ad heredes: nam obligatio religiosi ex parte iurantem est mere personalis, & intranatoria; ut patet in pacto iurato de usuris solvendis, cuius obligatio ex iuramento non transit ad heredes iurantis; ergo obligatio ista non est folius religiosi, sed iustitia, seu realis ex pacto per iuramentum convalidato, & confirmato. Vel adverteri assigunt cautum meliorum ex titulo religiosi, cur filii matris, que cum iuramento confirmat in alienationem bonorum donatum, non possint bona ista revocare: an ex contractu, vel qualis? sed iste fuit invalidus an ex propria natura iurantem? sed hujus obligatio personam iurantis non excedit; & ideo heres violans pactum iuratum defuncti, non sit perjurus, aut facilem, ut adversarii sententur.

P. Remitti a S. Erasmo, Pars I.

X 2 Obj. 1.