

ex cap. 9 de Probation. « testes repelluntur qui non probant illud ad quod probandum inducti sunt. » 3. Ut si clarum et perspicuum: namque obscurum, dubium vel incertum penitus nihil probat, veluti si testis verbis ambiguis, vel non coherentibus respondeat, aut testimonium dicat per verba: « Si bene memini, arbitror, ni fallor, videtur, et hujusmodi. » Quid enim inde colligi potest, quod valeat ad fidem faciendam? 4. Ut causam scientiae contineat, videlicet an ipse testis interfuerit rei gestae, an viderit, vel praesens audierit an ex aliorum narratione vel fama acceperit. Hinc Innocentius III receptionem testium committens Episcopo Placentino cap. 33 hoc tit. ait: « eos diligenter examinare procures, et de singulis circumstantiis prudenter inquirens, de causis videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, et certitudine cuncta plene conscribas. » Porro autem recipiendorum testium forma in jure proposita est. Igitur actor aut reus per testes probaturus nominat seu producit testes, quos inde Judex ad dicendum testimonium citare debet, testis enim qui sponte accedit, pro suspecto habetur, nec ei creditur. Citari insuper debet altera pars, contra quam testes producti sunt, ut si quid adversus testes ipsos aut articulos probatoriales habeat, objicere possit. Testes autem ab ipso Judice interrogandi et examinandi sunt, et si qui ob senium, valetudinem, aliamve justam causam ad Judicem venire nequeant, personae idoneae et discretae ad eos mittantur quae eosdem interrogent. Antequam vero examinentur, testes jurabunt, se non odio neque gratia, neque ulla spe aut lucro, sed unius veritatis studio testimonium dicturos; injuratis enim testibus non creditur nisi eis ab adversa parte jusjurandum remittatur. Quos testes admissos et juratos Judex clam et seorsim ab aliis, et litigantibus remotis, ex recepto fori usu debet examinare, et si qui fuerint citati, vel testificari recusent, vel juramentum praestare nolint, cogi possunt a Judice saeculari per mulctae indictionem, vel captis pignori-

bus, aliisque poenis, a Judice autem Ecclesiastico per monitiones atque etiam per censuras ecclesiasticas. Examine peracto testimonia recepta evulganda sunt, et litigantibus ostendenda, ut possint proferre si quid habeant opponendum. At post factam publicationem nec iidem, nec alii testes super eisdem articulis, aut aliis directe contrariis interrogentur, nisi forte aliqui articuli omissi fuerint, aut specialis ratio, aut qualitas causae ex. gr. matrimonialis id postulet. Neque etiam exceptiones contra personas testium amplius admittuntur, « nisi qui objicere voluerit, juramento firmaverit, quod ad haec malitia non procedat, aut ante publicationem id fuerit protestatus vel ostendere possit, quod post publicationem didicerit quod objicit in personis, » cap. 31 de Testibus.

Generatim vero duo saltem testes idonei et concordēs plenam in judicio fidem faciunt, nisi jus plures postulet quam duos, ut in causis contra Episcopos, in testamentis, in codicillis, in donationibus causa mortis, nisi jus ipsum unico teste contentum sit, ut est: 1. In causis nemini praejudicium allaturis, sed plane favorabilibus; veluti si quaeratur an Ecclesia sit consecrata, an aliquis sit baptizatus? 2. In rebus ad proprium officium spectantibus, ut cursor de citatione exsequuta. 3. Si agatur de peccato vitando, veluti si unus testis de consanguinitate testetur, matrimonium celebrari nequit. Hinc cap. 22 de Testibus Pontifex respondet testimonium unius valere, si sola mater alterutrius sponsi impedimentum opponat, et deinceps ita subdit: « Si vero matrimonium ratum est et consummatum, sine juramento plurium non debet dissolvi. » Plures vero testes, sed singulares qui nempe de uno eodemque facto aut contraria aut diversa testimonia circa personam, rem, causam, tempus, locum et circumstantias dicunt, aut nihil aut semiplene probant, si etenim sibi penitus contradicant, nullam fidem faciunt quia testimonium alterius ab altero plane eliditur; si vero diversa testentur, non tamen contraria, semiplene ad summum probant, quia eorum quili-

bet in propria attestatione testis est unicus; at si diversa quidem testimonia dicant, quae tamen mutuo faciant ad id probandum quod quaeritur, semiplene probant, et interdum in causis civilibus etiam plene, veluti si in causa de jure decimandi unus testis de uno actu, alter de altero testificetur.

## § 219.

## DE PROBATIONE PER INSTRUMENTA.

Quartam probationum speciem faciunt instrumenta, seu scripturae ad fidem faciendam idoneae. Sunt instrumenta seu scripturae vel publicae, vel privatae. Publicae sunt quae a publica persona id est publica auctoritate munita secundum formam legitimam conficiuntur, qualia sunt instrumenta a Notariis rite confecta. « Duo proinde, » ait Van-Espen *Jure Eccl. univ. p. 3 tit. 7,* « requiruntur, ut hoc pacto dicatur publicum et legitimum instrumentum, nimirum quod confectum sit a persona publica, id est auctoritate publica ad conficienda instrumenta constituta, et secundo quod in legitima forma quam leges et stylus patriae vel Curiae requirunt, sit confectum. » Privatae sunt, quae a privatis personis conscribuntur, uti apochae, antapochae, syngraphae, codices rationum, epistolae. Scripturis publicis accensentur Scripturae, quae a Doctoribus authenticae et etiam monumenta publica vocari solent, quae talia sunt vel ex auctoritate Judicis, uti acta judicialia; vel ex sigillo authentico quo obsignantur, veluti Episcopi, Principis, Universitatis, vel alterius publici Corporis, aut personae in eminenti et publica auctoritate constitutae, hisque addi possunt etiam Libri parochiales, census insinuationes, acta Conciliorum, et hujusmodi; vel demum ex loco publico ubi custodiuntur, quales sunt scripturae ex publico Archivio desumptae.

Publica instrumenta aliaeque scripturae publicae aut au-

thenticae plenam in judicio fidem faciunt, dummodo sint genuinae, legitimae et autographae. Genuinae intelliguntur quae non sunt suppositae neque falsae; nam instrumenti falsitas vel alio instrumento vel testibus demonstrari potest. Ratione etiam liturae seu deletionis reprobari instrumentum poterit, si tamen litterae abrasae sint aliqua parte substantiali, namque si litura fuerit in parte non substantiali, nihil fidei instrumento detrahit, modo in caeteris partibus integrum sit, non abrasum, nec corruptum. Legitimae dicuntur, quae secundum leges confectae sunt, nam actus ex defectu formae substantialis a legibus requisitae omnino corrui. Demum autographae desiderantur, hoc est originales, nam exemplo non facile creditur, nisi per publicam personam ex originali legitime desumptum fuerit, compertumque sit cum originali probe convenire.

Privatae Scripturae contra scribentem plene probant, si de ipsarum veritate constet, et causa debiti expressa sit; pro scribente vero probant nihil. Excipiuntur libri Mercatorum ratione sociorum, et omnis Scriptura privata quae tribus testibus munita fuerit.

## § 220.

## DE PROBATIONE PER PRAESUMPTIONEM.

Inter species probationum locum sibi vindicat praesumptio, quae definitur anticipata rei dubiae opinio ex argumentis, indiciis et conjecturis desumpta, atque ideo praesumptio dicta est quasi aliquid ante sumat, quandoquidem ante legitimas probationes aliquid pro vero sumat, ut observat Tuldenus in *cod. de Probation.* Differt autem praesumptio a fictione juris, quod praesumptio verum aut verosimile sectetur, fictio autem juris manifestam quoque falsitatem pro veritate sumit, veluti dum existente in utero, quando agitur de ejus commodo, jus

fingit esse natum, patrem et filium unam eandemque esse personam. Praesumptio autem aut legis est, aut hominis. Prior a lege procedit, quatenus in aliqua lege vel Canone expressa est, nec a Judicis arbitrio pendet. Praesumptio hominis est Judicis conjectura nullo jure firmata quae tamen ex facti qualitate vel circumstantiis non temere conjicitur. Praesumptio juris dividitur in praesumptionem juris tantum, et in praesumptionem juris et de jure. Praesumptio juris est, quae a legibus ita probatur ut vim plenae probationis habeat, nisi contrarium demonstretur; ita jura volunt ut ex possessione praesumatur rem esse possidentis, donec aliter demonstretur; filium in matrimonio natum legitimum esse, donec impotentia, vel absentia patris tempore conceptionis manifestissime comprobetur. Praesumptio juris et de jure est, quae ita a lege confirmatur, ut non modo plenae probationis vim habeat, sed ne contrariam quidem probationem admittat. Celebre hujus praesumptionis exemplum est in cap. *Is qui de Sponsal. et Matrim.* : « Is qui fidem dedit mulieri super matrimonio contrahendo, carnali copula subsequuta, etsi in faciem Ecclesiae ducat aliam et cognoscat, ad primam redire tenetur, quia licet praesumptum primum matrimonium videatur, contra praesumptionem tamen hujusmodi non est probatio admitenda. » Sed de hoc vide Conc. Trid. de Ref. Matr. sess. 24 cap. 1.

Praesumptio hominis est, quam Judex ex factis et circumstantiis colligit, et proinde magis aut minus probat, prout ea verosimiliora sunt, nec ne. Quamobrem haec praesumptio dividitur in levem, sive ex levibus indiciis ortam quae suspicionis etiam nomine venit, et in probabilem ex gravibus nempe et probabilibus indiciis desumptam, et in violentam aut vehementem, quae nimirum nascitur ex hujusmodi indiciis, quae, aut nunquam, aut raro admodum fallunt. Praesumptio hominis quae non nisi levis est, nihil probat; probabilis fidem semiplenam facit, cap. 44 de Sent. excomm.; violenta plene

probat, cap. 42 de Praesumpt. Imo vero praesumptiones vehementes et violentae etiam in causis criminalibus satis sunt, ut Judex poenam ordinariam, non capitalem infligere possit, secus enim multa crimina impunita manerent, cum plerumque probari aliter nequeat. Utrum autem ex violenta et vehementi praesumptione aliquis jure possit capite condemnari, controversia est, de qua Interpretes ad cap. 14 de Praesumpt.

## § 221.

## DE PROBATIONE PER JUSJURANDUM.

Quando per ordinarias probationes non licet Judici veritatem ita compertam habere, ut satis esse putet ad sententiam dicendam, tum denique jurijurando locus est quo veritas ab ipsis litigantibus religione interposita extorquetur. Quapropter jusjurandum tanquam aptissimum finiendis litibus remedium in Jure civili probatum est. Dirimuntur autem lites per jusjurandum delatum aut ex pactione ipsorum litigantium, aut Judicis auctoritate. Jusjurandum priori modo delatum dicitur voluntarium, quod pars parti extra judicium defert ea conditione, ut velit ab omni judicio abstinere si praestiterit : nititur unice conventionem partium, remque componit per modum transactionis; unde nemo illud invitus praestare aut deferenti referre tenetur, si malit jus suum in judicio experiri. Si tamen jusjurandum praestitum fuerit, parit juranti adversus deferentem ejusque haeredes actionem in factum ad id quod sibi deberi juravit, et exceptionem quae litis ingressum impedit, si nihil se debere juraverit; imo vero communior sententia est juramentum voluntarium, etiam detecto postea perjurio, rescindi non posse, adeoque nec causam eodem juramento decisam retractari; quod colligunt ex L. fin. de Reb. credit. : « causa jurejurando ex consensu utriusque partis decisa, nec perjurii praetextu retractari potest, nisi

specialiter hoc lege excipiatur. » Attamen ea durior opinio videtur tum maxime, quum non praetextu perjurii agatur, sed perjurium evidenter probetur. Verum aliquando fit, ut litigantes post susceptum iudicium, et in iudicio ipso alter alteri, sive reus actori, sive actor reo jusjurandum deferat. Iudice non cogente, sed approbante, quod proprie jusjurandum iudiciale appellatur. Hoc quoque jusjurandum in iudiciis receptum est, ne quis inopia plenae probationis jus suum deserere cogatur, sed jurejurando in locum probationis suffecto in causam vincat qui juraverit. Itaque litigans, cui iuramentum offertur, vel praestare debet vel referre; refert autem qui iurandi conditionem sibi oblatam rejicit in offerentem. Aliquando etiam jusjurandum hujusmodi ab ipso Iudice alterutri parti ad probationem complendam deferitur, et tunc jusjurandum necessarium appellatur, ita ut iudiciale et necessarium unum idemque iuramenti genus sit. Utrumque vocatur tum suppletorium quia defectum probationum supplet, tum etiam litis decisorium, quia lis pro jurante definitur. Porro autem jusjurandum deferre non plus licet quam necessitas ipsa cogat, adeoque sive ab altero litigante, sive a Iudice ipso temere delatum fuerit, recusari potest. Itaque actor ubi plene probaverit, jure meritoque jusjurandum respuit; itemque reus, si nihil adhuc ab actore probatum sit, nam ex cap. fin. de Jurejur. actore non probante reus absolvendus est, etsi nihil praestiterit, adeoque nec juraverit. Quapropter ei tantum qui semiplene probavit, jusjurandum rite deferitur, et si utrinque semiplene probatum sit, jusjurandum reo deferendum est, cum in dubiis ejus causa potior habeatur. Hoc praeterea jusjurandum non deferitur in causis civilibus valde arduis, magnique momenti, nisi parce admodum, et habita rei et personarum ratione; juraturus enim testis in propria causa constituitur, ut ex ejus jurejurando sententia proferatur. Nunquam vero in causis criminalibus, nec in causis beneficialibus, neque in iis, ubi de valore matrimonii vel religiosae

professionis quaeratur, huic iurijurando locus est, cum in hujusmodi causis perspicuae probationes duntaxat admittantur.

## § 222.

DE ACCUSATIONIBUS, DENUNTIATIONIBUS, ET INQUISITIONIBUS.

In civili processu explanando multa complexi sumus quae etiam ad ecclesiasticum processum pertinent. Nunc ea prosequemur quae solius criminalis processus propria sunt, de sententia tum civili, tum criminali, ejusque exceptione postmodum dicturi. Tribus praecipue modis delicta in iudicium deferuntur, quibus processus criminalis inchoatur, accusatione nempe, denuntiatione, et inquisitione. Accusatio est alicujus criminis ad competentem Iudicem solemniter facta delatio: accusatio autem fit ad publicam vindictam, ejusque solemnitas in eo posita est, ut libellus accusatorius exhibeatur, in quo Iudicis, accusatoris, et accusati nomina itemque criminis species, locus, et dies quo patratum, perspicue et distincte contineantur cum inscriptione seu subscriptione actoris sive accusatoris ipsius, qua se ad talionis poenam obstringat, si in criminis probatione defecerit. Caeterum, ut observat Van-Esperen Jur. Eccl. part. 3 t. VIII c. 1: « hodie ad praeveniendum accusandi, imo et calumniandi prurium, aliaque plura incommoda, quae ex privatorum accusationibus oriri nota sunt, consuetudine et specialibus locorum legibus ubique passim sublata est haec auctoritas accusandi criminaliter, sive ad vindictam publicam. »

Alter in criminalibus procedendi modus Jure Decretalium denuntiatio est, quae dividitur in Evangelicam, Canonicam, et Judicialem. Evangelica est, quando praemissa admonitione caritativa et emendatione non sequuta delinquens apud Superiorem tanquam Patrem denuntiatur, non quidem ut poena ad vindictam afficiatur, sed ut admonitionibus Superioris ad

bonam frugem convertatur. Canonica dicitur, quae certis in casibus per Canones praescripta est, uti denuntiatio impedimentorum Matrimonii, rerum furto sublatarum, criminis simoniae, haeresis, et sollicitationis ad turpia. Imo per jus ipsum naturale quis denuntiare tenetur: « quae pertinent ad corruptionem multitudinis spiritualem, vel temporalem, vel in grave damnum alicujus personae, » uti docet S. Thomas 2 2 q. 7 a. 1. Demum denuntiatio judicialis est, per quam ad Judicem Ecclesiasticum vel civilem aliquod crimen et criminis defertur, et a vera accusatione in eo tantum distat, quod delator ad criminis probationes non adstringitur, et solemnis in crimen inscriptio non postulatur. Per judicialem denuntiationem criminalia judicia instituuntur, quatenus denuntiatio loco accusationis habetur, et Judici ad inquirendum viam sternit. Igitur inquisitio est alicujus criminis a Judice competente facta investigatio, ut delicta detegantur, et in reos animadvertatur. Ne vero ex defectu privati delatoris delicta abeant impunita, onus atque cura crimina perseguendi, reosque accusandi Advocatis, et Procuratoribus Fisci in utroque foro demandata est. Inquisitionis duo sunt capita: 1. Num delictum patratum sit? 2. A quonam patratum sit? Est autem inquisitio vel generalis, vel specialis: generalis fit duplici modo; prior est quando Superior generatim quaerit de criminibus et personis in communi, veluti cum Episcopus visitans Dioecesim inquirat, an statuta Ecclesiae observentur: An aliqua graviora crimina invalescant. Altero modo fit, quando delictum ex. gr. homicidium, furtum patratum fuisse constat, sed auctor criminis ignotus est, ac propterea Judex in genere inquirat, quisnam delictum perpetraverit.

Ex generali inquisitione si quis in gravem admissi criminis suspicionem venerit, tum speciali inquisitioni locus est, per quam sedulo diligenterque inquiratur, utrum is qui ea suspicionem laborat, reapse crimen patrauerit.

## § 223.

## DE CITATIONE ET CAPTURE REORUM.

Quoties vero de admissio crimine constat, et indicia si non evidentia et indubitata, at saltem legitima et valde gravia aliquem patratum criminis suspectum faciunt, Judicis est decernere, utrum reus praesumptus simpliciter citandus sit ad informandum, vel ad deponendum, vel ad dicendam causam, quare non debeat aut condemnari ad solvendam poenam, aut excommunicari, suspendi, interdici a divinis, aut declarari in excommunicationem, in crimen laesae majestatis incidisse, utrum etiam simul citandus et capiendus sit, ut ad exitum usque judicii in carceribus custodiatur. Jam vero Judex in decernenda vel citatione simplici, vel citatione simul et captura, duo debet attente diligenterque perpendere, tum scilicet conditionem personae ipsius rei, tum qualitatem et indicia objecti criminis, ut expressit Ulpianus in L. 4 ff. De custod. et exhibit. rerum: « De custodia reorum Proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi. Hoc autem vel pro criminis, quod objicitur, qualitate, vel propter honorem, vel propter amplissimas facultates vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus qui accusatur, facere solet. » Itaque ubi levia, aut ambigua sunt indicia criminis, et praesertim si reus praesumptus bona existimatione potiatur, aut saltem mala non labore, non est ad iudicium per capturam pertrahendus. Item si gravia exstant criminis indicia, crimen autem leve sit; neque mulieres, neque personae honestioris conditionis carceribus mancipantur, sed praestita cautione juratoria aut datis fidejussoribus a captura immunes erunt. Rursus a captura eximuntur homines valde divites, quod suspicio fugae in eis cesset; tot enim habent fidei spon-

sores, quot praedia et agros possident. Pariter captura non decernitur ob ea delicta, quae pecuniaria poena luuntur, si tamen reus cautionem praestet de se apud Judicem sistendo, vel de mittendo Procuratore. Restat igitur ut decerni captura possit, quando delictum sit atrox, aut fuga timeatur, aut reus quod obicitur crimen confessus fuerit, aut in ipso delinquendi actu, sive ut aiunt in flagranti crimine deprehendatur: imo vero quisvis in flagranti crimine deprehensus non modo a publicis Curiae Ministris, verum a quibuscumque etiam privatis capi poterit, suoque Judici exhiberi, praesertim si agatur de furibus manifestis, de raptoribus Virginum, viduarum, Diaconissarum, eisque auxilium praestantibus, et de maleficis.

## § 224.

## DE EXAMINE ET TORTURA REORUM.

Reus in iudicio constitutus summario examini confestim subjici solet, in quo de nomine, genere vitae, causa prehensionis, ac generatim de crimine interrogatur. Illud summarium examen viam praeparat legitimo et ordinario examini, quod necessaria et gravissima criminalis processus pars est; quapropter eum quoque solemniter interrogari oportet qui in summario examine crimen confessus fuerit, vel in ipso flagrante crimine deprehensus. Itaque ordinarium examen, ut legitime fiat, instituendum est a competente Iudice pro Tribunali sedente, coram quo reus sistendus est. Reus autem Judici legitime interroganti veritatem fateri tenetur, quae doctrina est S. Thomae 2 2 q. 69 a 4 ubi ait: « Pertinet ad debitum justitiae, quod aliquis obediat suo Superiori in his ad quae jus praelationis se extendit. Iudex autem Superior est respectu ejus qui iudicatur, et ideo ex debito tenetur accusatus Judici veritatem exponere, quam ab eo secundum formam juris exigit. Et ideo si confiteri noluerit veritatem quam

## § CCXXIV. DE EXAMINE ET TORTURA REORUM. 493

dicere tenetur, vel si eam mendaciter negaverit, mortaliter peccat. » Et Catechismus Romanus de octavo praecepto haec habet: « De reis autem et sontibus vult eos Deus verum confiteri, cum ex iudicii formula interrogatur. » At non desunt qui doceant, reum etiam legitime interrogatum nunquam sane nullaque de causa mentiri posse; attamen in causis capitalibus vel gravioribus absque culpa saltem mortali tacere posse, aut interrogationes eludere, uno verbo crimen suum non prodere, quoties sine mendacio id fieri liceat, et adsit spes evadendi poenam, eo quod crimen nondum plene probatum sit, nullumque grave damnum Reipublicae timeatur. Namque in eo rerum statu neque praecepto Iudicis, neque illi humanae legi vis tanta inest ut reum obliget se ipsum prodere, in suam perniciem conspirare, seque suomet ore jugulare. Hoc siquidem praeceptum attenta hominum natura et naturali studio et jure servandae vitae inhumanum est aut saltem moraliter impossibile: leges autem et praecepta moraliter impossibilia non obligant, quum plus damni afferant quam emolumentum. Interim vero sententia S. Thomae, et Catechismi Romani magis inter Theologos et Canonistas recepta est; reo tamen ex Constitutione Concilii Romani sub Benedicto XIII non amplius jusjurandum defertur de veritate dicenda, quod alia occasione monuimus. Verum ut illuc redeamus unde oratio profecta est, totum examen erit ex iudiciis in generali inquisitione collectis, curabitque Iudex aequae criminis atque innocentiam investigare. Sed maxime abstinabit ab interrogationibus dolosis, ambiguis, captiosis, et suggestivis, a verbis asperioribus et minis, a blanditiis et falsa promissione impunitatis, et ab omni alia subdola atque iniqua agendi ratione, nam malis artibus institutum examen vitio suo corrumpit. Tam iudicis interrogationes, quam rei responsiones a Scriba vel Tabellario summa fide et religione scripto tradenda sunt, et in actis redigenda.

Si reus in iudicio crimen ejusque circumstantias perspicue