

prehendit, legitimam poenam irrogat. Et hac ratione pulchrum moderamen adhibuit est, ut neque inscriptionis periculo homines ab accusando amplius absterreantur, neque tamen calumniandi licentia fiat.

Ceterum, in foro Ecclesiastico & de Jure Canonico adhuc requiritur inscriptionem ad peccatum talionis, tradit Clarus q. 12. n. 18.

## §. II.

## De Procuratore Accusati.

49. AN Accusatus possit se per Procuratorem quoad merita causa defendere? Si Juris textus inspicias, intricata quaestio est, eo quod aliqui affirmare, alii negare videantur, ut ex postea referendis apparebit. Quibus Interpretes varias conciliationes adhibuerunt, sed non satis feliciter, ut videre est apud Fachineum lib. 1. c. 24. qui aliorum conciliationibus rejectis, ipse sic conciliari posse existimat, quod jura, quae dicunt posse admitti procuratorem, loquantur de tali accusato, qui non potest in auditorio comparere; ea vero quae negant admittendum esse procuratorem, sint intelligenda de accusato, qui potest esse praesens in auditorio.

Hac conciliatio mihi difficilis est, ob reatum paulo ante relatum, ex lege 13. §. 1. ff. de publ. Jud. ubi dicitur: [Sed excusationes NB. absentium Judicibus allegantur, & si iustam rationem habeant, sententia differtur.] Ergo verba praecedentia, negantia procuratorem absentis, sunt intelligenda, quoad merita cause, nam solum ad excusandam absentiam dicitur admitti procurator. Deinde obstat lex 11. §. 2. ff. ad L. Jul. de adul. ubi dicitur: *Ea quae inter reos ad alterum recepta essent, absens defendi non potest.* Respondet quidem Facinus ex Cujacio, Adulterium tunc temporis non fuisse crimen capitale: adeoque illam legem non ob stare, quominus in capitalibus possit absens per procuratorem defendi. Verum, si in non capitalibus non admittitur procurator, meo iudicio, multo minus in capitalibus, nam rationes potissimum militavit in criminibus capitalibus, nempe, quia sententia potest reddi illusoria, quia reus non detinetur, & in procuratorem non datur executio: Deinde quia praesentia rei requiritur, ut ex vultu, propriisque responsionibus appareant indicia reddentia ipsum suspectum &c. Itaque

50. Dicendum videtur I. Et generaliter. In causis criminalibus Rei absentis, procurator seu defensor ad merita causa tractanda

non admittitur. Ita communior sententia, secundum quam etiam Scabini pronuntiantur. Probatur I. ex textu legis penult. ff. de publ. Judic. §. 1. jam ante relato. Ad quem ab adversariis non sufficienter responderi, jam ostendi.

Probatur II. In criminalibus absens condemnari non potest. Major pars pro. Atqui posset absens condemnari, si posset per procuratorem defendi: nam procurator ipse condemnari in sua persona non potest, quia innocens est. Ergo &c.

Probatur III. Si admitteretur Procurator loco absentis, deberet ipse cautionem praestare, iudicio sibi, & iudicatum solvi: atqui in criminalibus ad aliam quam pecuniariam poenam tendentibus, non potest haec cautio à procuratore praestari, ut patet. Major suo loco probata est, & ratio est, quia alioquin talia iudicia posset frustratoria reddi. Ergo &c.

Omitto alias rationes adductas à Carpovio, quae non probant intentum, sed solummodo, quod bonum sit, reum esse praesentem, & quod rationabiliter posset lex ferri, ut non admittatur procurator. Nempe quia potest iudex multa colligere ex vultu, trepidatione, variatione, tergiversatione &c. item quod ipsius rei interit esse praesentem, qui diligentius suam causam defendet. item quia si non admittatur procurator, homines magis absterrebuntur. item, quia cause hoc modo citius expediuntur, nam Procuratorum vitio & astu cause protelantur.

51. Dicendum II. Non solum ad absentiam excusandam admittitur absentis procurator, (per Jura allegata) sed etiam ad opponendas Exceptiones declinatorias iudicii, v. g. quod iudex sit suspectus, aut dilatorias, ut petendo salvum conductum, vel de nullitate processus, vel contra Accusatoris personam. Ratio est, quia in his non militat ratio, cur non admittatur ad defendenda causa merita.

52. Dicendum III. In publicis iudiciis non tendentibus ad poenam corporis afflictivam, sed solum pecuniariam, potest admitti procurator. Ratio est, quia in tali casu potest cautio praestari, iudicatum solvi. item potest executio fieri in bonis rei etiam absentis: denique quia in levioribus criminibus non est ita dure procedendum, cum causis civilibus sint similiores, adeo ut multi DD. tales vocent Causas Civiles, ut supra retuli.

53. Dicendum IV. Quando Reus est in iudicio praesens, tunc permittitur, ut illi assistat Procurator, non eadem ad respondendum accusationi vel inquisitioni, & ad interrogandas à iudice factas (nam reus ipse personaliter respondere debet) sed ad alios actus, v. g. ad respon-

sionem à reo datam concipiendam formaliter in scripto, ad opponendas exceptiones, ad producenda capitula, ad reum, uno verbo, instrumentum & consilio iuvandum: quae non sunt propria Procuratoris prout hic differt ab Advocato, nec ad haec opus est, ut fiat dominus litis. Nunc ad argumenta contraria sententiae respondendum.

54. Obijcitur ergo I. Lex 33. §. 2. ff. de Procurat. [Publicè utile est, absentes à quibuscumque defendi; nam & in capitalibus iudiciis defensio datur. Ubi cumque absens quis damnari potest, ibi quicvis verba pro eo facientem, & innocentem excusantem audiri aequum est.] item lex 3. C. de Accusationib. [Reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges publicorum iudiciorum permittunt.]

55. Has leges esse interpretandas per illas leges ad quas se referunt ultima verba, nempe quae exstant in titulo Digestorum de publicis iudiciis, & sunt lex 10. & 13. ex quibus constat esse sermone de defendendo accusato absente solum per excusationem absentiae, nempe ne vel ejus bona annotentur, fortè fisco applicanda, vel ne (post litem contestatam) contumax declaretur, quae est utrique propriè defensio. lex 10. sic habet. [Inter accusatorem & reum cognitione suscepta NB. excusatio pro absente iustis rationibus admittitur.] & lex 13. §. 1. jam supra est relata. [Ad crimen iudicii publici NB. frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum: sed NB. excusationes absentium &c.] Adde, quod lex ab adversariis primo loco allata à multis corrigatur, ut pro Innocentia legatur: Absentia. Innocentia enim non dicitur excusari, sed debet probari. Absentia autem excusatur.

56. Obijcitur II. Ex lege 18. ff. de appellat. ad quam duplex est responsio. 1. Quod inde ad summum probetur, posse pro reo condemnato appellationem ab alio interponi, quod est probabile, de quo infra. Secunda responsio est, quod solum probet, posse dominum (cujus interest) appellare pro servo, sicut potest tutor aut curator defendere causam sui pupilli, quod utique licet. Lex ita habet. [Lucius Titius pro servo suo, qui ad bestias datus est, provocationem interposuit, quare an huiusmodi appellationis causas per procuratorem reddere possit. Modestinus respondit, posse.] & ratio est, quia servus tenebatur: & si dominus per Procuratorem profectus appellationem succumberet, poterat prior sententia executioni mandari, sicut si nunquam appellatum esset: ergo non est periculum, quod iudicium redderet illusorium.

57. Obijcitur III. Quidquid sit de Jure scripto, quia tamen, ut dictum est §. praecedente,

te, hodiernis moribus licet accusatori agere per procuratorem, debet hoc ipsum etiam licere accusato per regulam: actori non licere, quod reo non permittitur, sed pari jure gaudere debere. l. 41. ff. de R. J. Accedit, quod in multis benignius agitur cum reo, quam cum actore, per vulgaria; quod potius favendum sit Reo. 2. Negando paritatem. Nam ideo accusatori permittitur procurator, quia hodie cessat causa negandi, nempe inscriptio, ut ibidem dictum est. Atqui in Reo non cessat hodie causa negandi procuratorem, quia adhuc interest Republicae, iudicia non reddi illusoria, sed delicta competenti poena puniri. Regula itaque intelligenda est de illis, in quibus est par ratio. Ad Confirmationem optimè respondet Carpovius, non in omnibus favori reo praestare, sed solum in certis casibus, maxime in decisione cause, ut in dubio absolvatur reus potius, quam condemnetur in favorem actoris, item in poenis dictandis, in re dubia potius mitior poena dictanda est. Contra in preparatoriis iudiciis potius favorit actori quam reo, ut exemplis ostendit Gail lib. 1. obs. 12. n. 4. in medio.

## CONTROVERSIA VI.

## An aliquando possit à Iudice Accusatio cateroquin legitime facta non admitti.

57. Dicendum breviter cum Petro de Aragon q. 68. n. 3. & Card. de Lugo disp. 37. s. n. 74. Principem supremum posse accusationem non acceptare, & etiam acceptatam rescindere, quando id ad bonum commune judicaverit expedire, procurando, ut accusatori aliter satisfiat, si accusat ob proprium interesse: deinde Iudicem inferiorem posse rescindere non solum accusationes vitiosas, sed etiam alias quae non ad interesse accusatoris, sed ad bonum commune primario ordinantur, non quidem de jure, sicut Princeps, sed per Episcopalem, quando certum est, accusationem noxiam fore bono communi, v. g. ob periculum proximum & moraliter certum securitatis seditionis aut publicum turbatum ob conditionem personae accusandae. Ratio est, quia in tali casu cessat finis accusationis, cum, ut supponitur, plus mali quam boni ex tali admitta accusatione sequeretur in Republica, cuius bono invigilare Juxta officio debet.



## CAPUT III.

## DE FORMA PROCESSVS ORDINARII.

18. **I**N processu Criminali observatur plerumque in Processu Iudicii Civilis, & ideo remitto lectorem ad Tomum precedentem, ubi ea, quae utriusque Processui communia sunt, expediti: specialibus in Processu Criminali ordinario huc reservatis.

## CONTROVERSIA I.

Quanam in Accusationis libello proponenda & exprimenda sint.

## SUMMARIUM.

**R**ecensentur septem exprimenda regulariter in libello. 59.  
 Duplex est accusatio, prior quae durat per processum, posterior in fine Iudicii. 60.  
 Ratio, cur illa septem sint exprimenda. 61.  
 Cur dies non sit exprimendus. 62.  
 Quidsi reus petat assignari diem commissi delicti. eod.  
 Quidsi Accusator diem assignatum non possit probare. eod.  
 An in libello accusationis ponenda Conclusio. 63.  
 Ordinatio Carolina informans accusatorem in secunda accusatione. 64.  
 Formula primordialis accusationis in causa iniuriarum. 65.  
 An Accusator possit in libello ponere indicia commissi delicti. 66.  
 An Accusatori deum regressus ad indicia & praesumptiones non probat, delicto non probato. 67.  
 Postquam Qualitate, & non probata, an reus absolvendus. 68.  
 Qualitate aut delicto non infero, si deinde probetur, an ideo reus condemnandus in poenam talis qualitatis vel delicti. 69.

59. **I**N libello accusatorio recte formandus magna cautela & diligenti animadversio

one opus esse monent communiter DD. ne eo incepte formato, Reus ab accusatione absolvatur cum damno accusatoris & Reipublicae.

Dicendum est, in Accusatorio libello regulariter exprimenda esse sequentia. 1. Nomen accusatoris. 2. Accusati. 3. Iudicis coram quo fit accusatio. 4. Narratio maleficii commissi cum gravitatis explicatione. 5. Circa quam personam (si est relativum, ut adulterium, homicidium &c.) 6. Locus in quo commissum. Tempus quo est commissum. Ita colligitur ex lege 3. ff. de accusat. Ubi formularialis ponitur. [Apud illum Praetorem, vel Praefectum Lucius Titius professus est, se Mariam lege Juliae adulterio Ream deferre: quod dicit, eam cum Cayo Sejo in civitate illa, domo illius, mense Illo, Consulibus illis, adulterium commississe. Utique enim & locus designandus est, in quo adulterium commissum est, & persona, cum qua admissum dicitur, & Mensis. Hoc enim lege Juliae publicorum cavetur, & generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt. Neque autem diem, neque horam iuribus comprehendit.] Pro declaratione huius legis.

60. Notandum est ex Carpuro Manzio, in art. 39. Carol. Ord. Criminalis duplicem esse accusationem, unam, quae fit ab initio Iudicii, & continuatur per totum processum. Alteram vero, quae fit post processum iam absolutum in fine

sine Iudicii in illo solenni Iudicio confessu, quando reo ultimus dies capitalis est designatus, quando mox sententia, jam ante concepta, publicanda, & executioni danda est. De prioribus loquitur adducta lex, de posteriore vero Ordinato Carolina loco cit. de qua postea. Nunc circa priorem

61. Ratio cur nomen Iudicis sit exprimendum, est haec, ut sciatur, an Iudex competens sit necne, & locus sit exceptioni contra Iudicem. Ratio, cur nomen accusatoris, & accusati, ut habeatur noticia eorum personarum, an sint legitima, hoc est, an accusare & accusari possint. Ratio, cur Species criminis ejusque gravitas exprimenda sit, quia absque hoc non potest ferri certa sententia quoad poenam, & ejus gravitatem, exasperationem, vel mitigationem. Ratio, cur tempus & locus, quia debet reus pro sua defensione posse probare negativam, quod non possit, nisi esset coarctata, (alioquin enim negationes probari non possunt, ut suo loco dicemus.) v.g. debet illi integrum esse probare per testes, se tali tempore fuisse alibi, non fuisse in tali loco &c. & in hoc est notabile discrimen inter accusationem, & actionem famosam civiliter institutam, nam in hac, si omittatur tempus & locus, & adversarius non opponat, non vitatur libellus, at vero in criminali vitatur accusatio, & est ipso Jure nulla, etiam si non opponatur de tempore & loco omisso, ut tradunt Julius Clarus, & cum eo Gaill lib. 1. obs. 64. n. 9.

62. Queres: cur non etiam sit exprimendus dies. R. Regulariter esset valde difficile, recordari semper diei, sicut & horae. imò si accusator diem exprimeret quidem, sed non probaret, non propterea esset absolvendus reus, sicut esset absolvendus, & ejus nominis abolitio facienda, si alia substantialia, & enartata non probarentur.

Sed quid si accusatus petat assignari diem, eo quod forte dies posset esse talis, quo factum non esset punibile, vel certe mitius puniendum. R. In tali casu diem esse exprimendum, quia interest accusati, ob rationem adductam, & quia forte reus se poterit defendere, probando, quod illo die non fuerit in tali loco. Quod si accusator dicat, se non amplius recordari diei, & hoc habet aliquam credibilitatem, standum est ejus assertionis (donec contrarium probetur.) ita tamen ut juramento confirmet. Quia vero contingere solet, ut accusatus inutiliter petat & malitiose, assignari diem, ideo tenent DD. (ut videre est apud Guazzinum) quòd Iudicis arbitrio sit relinquendum, an ad instantiam accusati sit urgendus accusator ut diem assignet, & ita practuratur Romae.

Quid si accusator assignavit diem, sed eum non potest probare, an tunc succumbet, non obstant

te, quòd testes deponant de crimine? Affirmat Bartolus, & Augustinus de Angelis, ac Bertrandus, asserentes esse communem in praxi. Sed Julius Clarus q. 12. n. 14. meritò tenet, hoc solum procedere in casu quo dies determinatus esset de substantia delicti, v.g. quia statutum prohibet tali die aliquid fieri. Si tamen factum haberet eandem rationem delicti, sive hoc sive illo die sit perpetratum, tunc etiam si dies assignatus non probaretur, reus non esset absolvendus: securius tamen est, ut adjiciatur clausula fatalis: Non se adstringendo.

63. Queres, an in hoc libello requiratur etiam, ut ponatur conclusio, & petenda poena. Respondet Carpovius q. 106. n. 14. affirmativè, addit tamen, sufficere, ut in genere fiat mentio, saltem poenae legalis, & ut delictum puniatur officio Iudicis ex legis praescripto, cujus auctoritati reservatur poena persequendi. Alii tamen simpliciter negant, requiri conclusionem & rationem reddit Julius Clarus, ac ex eo Manzius cur in Civilibus, non item in Criminalibus requiratur conclusio: quia in civilibus pars potest diversis modis concludendo libellum concipere, ut diversis modis sequi possit sententia. In Criminalibus vero ex narratione facti oritur certa Juris dispositio, quae pro eo delicto poenam imponit, quae ex diversitate concludendi variari non potest. Isti tamen AA. tandem idem dicunt quod Carpovius, dum requirunt, ut libellus ita concludatur: Quare peto reum puniri juxta formam Juris & statutorum. Vel similibus: ut Peto mihi super his omnibus & singulis iustitiam administrari: delictum ex iustitia debito severè plecti, ut alii deterreantur. &c. Et haec de primordiali accusatione.

64. De secunda accusatione solenni, quae fit reo praesente compedito. in conspectu Iudicis, Assessorum, & totius populi, ab eo, qui vel à primo accusatore, vel à Magistratu ex officio constitutus, & quandoque ex ipso gremio Assessorum desumptus, loquitur Ordinatio Carolina art. 89. eumque informat, quomodo accusationem instituere debeat, his vel similibus verbis. [Domine Iudex: Accusator A. accusationem instituit contra Malefactorem B. in hoc Iudicio praesentem &c. ob delictum C. prout haec accusatio jam ante in Iudicium deducta fuit: & petit, ut omnia acta & actitata juxta Caroli V. Imperatoris, Sacrique Imperii Romani Ordinationem criminalem jam ante legitime & sufficienter discussa, diligenter examinatis, reumque de isto maleficio convictum, ultimam sententiam, quemadmodum ex debito Iustitiae & ordine Iudiciorum fieri debet, condignam poenam afficiatis.] Quod si Accusator malit scripserit facere accusationem, sufficere, si ea exhibitam dicat: [Domine Iudex, rogo & peto, ut per Actuarium vestrum accusato-

E e r i s p e



ris petitionem ex hac schedula vobis insinuata publicè recitari curetis.] Quia verò Cauidici solent suas formulas elegantius & plenius concipere, ideo ejusmodi formulam exhibet Manzius ex Mezgero, in causa Incestus. [Coram vobis, Domine Judex, ceterique DD. Assesores propono contra Sempronium, qui presens coram Tribunali vestro sistitur, sequentem accusationem criminalem, dicendo. Quamvis detestabile crimen Incestus omni Jure, Divino, Naturali, Positivo, præsertim verò Caroli V. & S. Romani Imperii Sanctione criminali, sub gravissima pœna prohibuit, ac proinde in eos, qui se huic crimini obnoxios reddunt, severissimè animadvertendum sit, multò magis quando hoc enorme delictum à conjugatis committitur: quamvis etiam quilibet pater, juxta præscriptum omnium Juris obstrictus sit, suos tam naturales, & ex se genitos liberos, quam privignos ad omnem honestatem educare, ac proinde ab omni crimine vel maleficio dehortari, & delinquentes debito modo corripere: hoc tamen non obstante Sempronius coram vobis accusatus, tam parùm hoc observavit, ut se cum privigna sua N. sapius carnaliter comiscuerit, atque Incestum comiserit. Cum autè istud scandalosum & grave delictum in exemplum aliorum minime impunitum manere debeat, ideo à vobis, Domine Judex, ceterique DD. Assesores, instanter peto de jure pronuntiare, & declarari, quòd prædictus Sempronius in hoc Incestu committendo graviter peccaverit, ac proinde juxta tenorem Imperialium Constitutionum, præsertim verò juxta Carolinam, condignè puniri debeat.] Et hæc de secunda Accusatione, de qua tamen admodum pauci AA. mentionem faciunt, fortè quia non est in usum Jure Bavarico sublata tit. 5. Ord. Proceff. Crim. a. 4. Sed in Ord. Carol. art. 88. toletata, & alicubi adhuc praticari solita, ut iterum infra dicam.

65. Labet nunc addere formulam Primordialis accusationis in causa Injuriarum ex Emerico Rosbach. qua in foro frequentius occurrit. [Coram vobis, venerabili viro D. N. Judice &c. ponit, & in vestra curia asserit, & in jure proponit N. N. Accusator contra M. V. malè fidei Notarium ejusdem curiæ, Reum: dicens in medio, & proponens dictus Accusator contra dictum Reum, quòd dictus Reus malitiosè & injuriòsè, & animo injuriandi & convitiandi, in præsentia plurium honestarum personarum, in curia præsentis vobis prædicto D. Judici N. pro tribunali sedente & jus reddente & dicente, vocavit dictum Accusatorem Falsarium, Lenonem, Furem, & Latronem: & non contentus de præmissis, sed mala malis augmentando, prædictus reus irritè contra accusatorem cum suo gladio seu pugione evaginato, & cum eo dictum accusatorem in maxilla ejus dextra percussit, & atro-

citer vulneravit: & ipsum interfecisset, nisi per circumstantes prohibitus fuisset, & suum posse fecit, occidendo eundem. Quas injurias tam verbales, quàm reales, illico ipsis dictis & factis dictus accusator ad suum animum revocavit, & adhuc revocat, & nolle ipsas sibi fuisse factas & dictas per dictum Reum in loco prædicto, & in præsentia tot bonarum & ingenuarum personarum pro centum libris M. S. R. T. F. imò plus, vellet dictas 100. libras de suo patrimonio amisisset, & eas tanti æstimat, salvà judiciali taxatione. Unde cum dictus reus dictam emendam & satisfactionem eidem accusatori facere omiserit, & omittat, & indebitè recuset, petit & requirit dictus Accusator prædictum reum ad dandum & solvendum dictas 100. libras pro satisfactione & emenda dictarum injuriarum, vel in id, quod vestrà judiciali taxatione declarandum & judicandum seu æstimandum dixeritis, finaliter condemnari, & condemnatum compelli per vos ante dictum D. Judicem NN. in omnibus, justitià mediante. Et prædicta petit etiam unà cum expensis pro hac lite factis & faciendis: item solenniter protestatur & petit, ut in hiis omnibus & in alijs, in quibus decet, ut oportet, vestrum officium nobile interponatis, haud aliters se ad ea duntaxat probanda, quæ prædixit, sed & ea quæ præsumpta vel confessata sibi sufficienter videbuntur ad suum propositum consequendum. Cui petitioni petit per partem adversam responderi coram vobis &c.]

66. Queritur nunc I. An Accusator possit in libello ponere indicia commisi delicti, in hunc finem, ut libelli petitio evadat alternativa, nempe ut reus pro delicto puniatur, casu quo sufficienter probatum fuerit, vel si non, ut probatis indicijs torqueatur. R. Cum Carpovio affirmativè. Nam licet hujus formula & positionis nec in Carolina, nec in Jure civili, 3. ff. de accusat. mentio fiat, ea tamen non prohibetur, & ut patet, suam habet utilitatem.

67. Queritur tamen II. An, si Accusator in libello omisit indicia, detur illi regressus ad indicia & præsumptiones probandas, casu quo delictum non probavit. Ratio dubitandi est, quia regula generalis est; Actore non probante Reum esse absolvendum. R. Tamen, hanc regulam procedere in causis civilibus, que non sunt tanti præjudicii, non in criminalibus, in quibus expedit, omni modo veritatem delictorum manifestam fieri, reosque ad aliorum terrorem puniri. Itaque dicendum (cum Reusnero & Carpovio) accusatore in probatione criminis succumbente, concedendum illi esse, ut ad indicia, præsumptiones, & conjecturas confugiat, in hunc finem, ut illis probatis reus torqueatur ad erudendam confessionem, si quidem talia indicia allegentur, quæ probata sufficiant ad torquendum.

De

## CONTROVERSIA II.

Qualem Cautionem, loco Inscriptionis ad penam Talionis, hodie accusator prestare, & quomodo satisfacere debeat.

## S V M M A R I U M.

Quid circa questionem tituli constitutum sit in Ordinatione Carolina. 70. & segg. An Reus absolutus habeat actionem adversus accusatorem, si probabilem accusandi causam habuit.

74. Quis Accusator non inveniat fidejussores, nec habeat aliam modum præstandi satisfactionem, quæ loco inscriptionis requiritur in Carolina. 75. Accusator debet cavere, de litæ usque ad finem præstanda, etiamsi reus crimen confessus esset, aut esset notorium. eod.

70. Ordinatio Carolina art. 12. statuit, quòd, postquam reus est incarcerationis (de qua incarceratione infra accusator vel ejus procurator aut mandatarius etiam custodia tradendus, & tandem corporaliter in custodia detinendus sit, donec cautionem fidejussoriam præstiterit in eam summam, quam Judex cum quatuor Assessoribus pro gravitate causæ, & qualitate utriusque, tam accusatoris quàm accusati sufficientem esse æstimaverit: sique accusator custodiam non minus quàm reus pati debet, donec de expensis, & injuriæ nomine, per fidejussores idoneè caverit. Quod etiam est conforme Juri communi. l. 3. C. Qui accusare non poss. [Qui crimen publicum instituire properant, non aliter ad hoc admittantur, nisi prius inscriptionis pagina præcesserit, & fidejussor de exereenda lite adhibitus fuerit.] Et l. 7. §. 1. ff. de accusat. Cavent utaque singuli, quòd crimen obiciant, & præterea perseverantes se in crimine usque ad sententiam. Corrigitur tamen Jus commune in hoc, quòd Jure tam civili (l. fin. C. de accusat. sup. relata) quàm Jure Can. (cap. quisquis 2. q. 8. c. fin. 3. q. 9.) debuerit accusator stare in carceribus, donec causa per sententiam terminaretur, vi Carolinæ autem solum tam diu, donec prædictam cautionem præstiterit, & rationabiliter, ne Accusatores horrore carceris absterreantur ab accusatione, ob quam causam inscriptio ad penam talionis sublata est.

Ee 2

71. Sub.

De quibus indicijs infra pluribus agendum erit. Ratio à priori est. Quia non obstante, quòd actor non probaverit, potest tamen Judex ex novis indicijs supervenientibus inquisitorio processu uti: ergo accusator probando indicia poterit Judicem ab Inquisitione sublevare, & ad torturam viam aperire. Et ita, teste Reusnero, etiam olim à Collegio Jurisconsultorum Ingolstadtensium & Tubingensium, ac denique à Scabinis judicatum est.

68. Queritur III. Si in libello est expressa aliqua Qualitas delicti, quæ deinde non est probata, an propterea reus sit absolvendus. Multi affirmant. Equè multi, & meo judicio rectius negant, & dicunt esse condemnandum secundum probata. Ratio est, quia aliquo maneret delictum aliquod vel probatum impunitum: Ergo non minus debet delictum puniri, quàm puniretur, si Judex per Inquisitionem cognovisset substantiam delicti, non cognitâ ejus qualitate. Ceterùm, ad majorem securitatem solent in libello apponi clausulæ salutares: super quibus omnibus & singulis &c. item: non se adstringens. item. Salvo jure: item: omni meliore modo. Quæ clausulæ si essent omisæ, non dubito quin tanquam subintellecæ deberent ex officio Judicis suppleri, quia accusatori competit jus eas addendi. Sed hinc

69. Queritur IV. Si in accusatione aliqua qualitas, vel etiam delictum aliquod, non fuit deducta aut deductum, & tamen postea in processu fuit talis qualitas probata, an debeat reus condemnari, etiam in penam ordinariam talis qualitatis. Negant aliqui. Sed communis, & in praxi observata sententia, est affirmativa, ut tradit Gomez de delictis c. 1. n. 8. Ratio est, quia in processu criminali, in odium delinquentium, non requiritur scrupulosè, ut sententia sit conformis libello: unde etiam quando accusator peteret certam penam, potest Judex aliam, quam Juri conformem videt, decernere, ut supra dictum. Unde etiam crederem dicendum, quòd ea, quæ traduntur de libelli emendatione (de qua priori tanto actum) non ita scrupulosè sint observanda in processu Criminali, ex eo fundamento, quia accusatio potest suppleri per inquisitionem, quæ ratio cessat in civilibus.





71. Subjungitur deinde in Carolina, ad quæ se cautio extendat. Nemp, quod si litem ad finem usque non profectus fuerit, aut accusationem ad exitum non perduxerit, aut in probatione defecerit, crimen obiectum, vel ejus legitima indicia & præsumptiones seu conjecturas intra tempus a Judice assignandum non ita sufficienter probaverit, ut major pars Assessorum acquiesceret, & pro sufficiente judicaret, vel alias in causa deficeret, aut succumberet, tunc omnes expensas in eam rem ab accusato factas refundere, & reo ratione injuriæ & damni satisfacere velit. Nam sicut in civilibus actor Eremoditium contrahens, hoc est a Judio capto desistens, litem amittit, sic in criminalibus ab accusatione desistens fit tergiverfator, & ex Senatûs Consulto Turpill. (de quo supra) puniri & exerceri potest.

72. Pergit Carolina, & assignat Judicem coram quo accusator ab accusato absoluto conveniendus est ratione & vi prælitæ cautionis ad obtinendam emendam seu reparationem. Nemp, ut in arbitrio accusati sit, accusatorem coram ipsius Judice Ordinario, vel (si is est alius) coram eodem Judice apud quem causa criminalis agitata fuit, convenire, & quidem summarie & de plano procedere, sublata omni potestate appellandi accusatori. Et merito, quia petitur executio illius, de quo cautum est, ab executione autem non appellatur.

73. Censet tamen Casparus Manzjus, (& est rationi consentaneum ex eo etiam capite, ne alioquin homines ab accusando absterreantur, imò & convenit Carolinæ Ordin. art. 201. & art. 166. ubi ponitur pulchrum exemplum) quod sicut in civilibus victori victori ad expensas non tenetur, si justam litigandi causam habuit, ut tradit Gail. l. 1. ob. 152. n. 3. & 6. ita in criminalibus absoluto Reo actio contra Accusatorem denegatur, si accusator justam & probabilem accusandi causam habuit. Ratio mihi videtur efficax. Nam cautio solum requiritur ex ea causa (ut habetur in lege. 7. cit.) ut absterreantur homines a calumniando, & temerè ac malitiosè accusando: atqui hæc ratio cessat in eo, qui ex probabilibus argumentis & bonâ fide accusavit: & expedit Reipublice, esse homines, qui accusent ex probabilibus argumentis. Ergo non debet contra talem dari actio: & si Judex actorem admitteret, & accusatorem condemnaret, posset appellare: quia appellatio non est prohibita nisi temerè litiganti: sicut quando Jura negant alicui Exceptiones, sunt intelligenda de frivolis exceptionibus. Porro, Guazzinus defenf. 3. c. 13. refert viginti quinque modos liberandi accusatorem a pœna calumniæ. Sed ipse tandem fatetur, ad Judicis arbitrium spectare, an habuerit probabilem rationem accusandi.

74. Satisfactionem accusatoris expositam non solum requirit Ordinatio Carolina, quando Reus negat factum delicti accusati, v.g. quando negat se occidisse, se rem alienam attraxisse, sed etiam quando fatetur quidem factum, sed excipiendo se defendit, & dicit, se occidisse cum moderamine inculpate tutelæ, se rem alienam accepisse propter inevitabilem necessitatem, in qua jus naturale vult omnia esse communia, & tamen accusator instat, & offert se ad contrarium probandum, adhuc enim cavere debet.

75. Sed quid sit accusator non inveniat si de jussore, nec habeat alium modum præstandi satisfactionem. Ordinatione Carol. art. 14. statuitur, quod debeat juxta qualitatem personæ & rei vel causæ usque ad finem processûs vel carceri, vel custodia mandari: quod tamen aliqui restringunt, nemp, quædam delictum vel indicia urgentia non probaverit.

Denique art. 15. jubetur accusator etiam tunc, quando reus crimen fatetur, vel in se notorium & innegabile est, cavere, quod velit litem usque ad sententiam prosequi: nemp, ne forte vana ex causâ desistat, & crimen maneat impunitum. Verùm, in Notorio posset utique Judex etiam absque Accusatore procedere: ita est: sed forte non faceret.

### CONTROVERSIA III.

#### De Litis Contestatione ab Accusato faciendâ, & Responsione reddendâ.

#### SUMMARIUM.

**R**eus in Judio comparens litem contestari debet, nisi declinatorie aut dilatorie excipiat. 76. Exceptiones peremptorias potest sibi reus usque ad sententiam reservare. eod.

Respondendum est Reo ad singula puncta accusationis. 77.

Quomodo procedendum, si reus nolit dare categoricum responsum. 78. & seqq.

Exempla responsionum respiciendarum. 81.

Perenti dilationem ad respondendum, an concedenda. eod.

An, priusquam perveniatur ad torturam, debeat constare de corpore delicti. eod.

An Taciturnitas possit Judex acceptare pro indicio ad torturam. 82.

Post publicationem processûs, possunt, petente reo, novæ probationes admitti. 83.

76. Reus

76. **R**eus legitime citatus (de qua citatione actum est supra, præced.) vel comparere: vel non comparere: si non comparet, quomodo contra eum procedendum sit, & quæ pœna afficiendus sit continmax. infra dicitur, agendo de Banno. Si vero reus in Judio comparet, sive sponte, sive per caputram, (de qua infra) exigenda est ab eo litis contestatio, (de qua etiam in superioribus actum est.) Nisi velit opponere Exceptiones declinatorias vel dilatorias, quæ ante litem contestationem opponende sunt: quæ verò illæ sint, in cap. de Exceptionibus abundè declaratum est.

Exceptiones Peremptoriae possunt & solent cum ipsa litem contestatione opponi, quamvis reus ad hoc non teneatur, sed sufficiat, si eas ante sententiam opponat, quousque illas sibi in litem contestatione reservare potest.

77. Deinde requiritur à Reo, ut ad singula puncta & membra accusationis respondeat, ita ut Judio constare possit, quid accusatori sit probandum. Unde notant bene DD. quod sicut Juramentum debet habere tres Comites, Justitiam, Judicium, & Veritatem, ita & Responso Rei ad articulos accusationis tres debet habere Qualitates, nemp, ut sit ad rem pertinens, absoluta, & clara. Quod si accusatus in uno horum deficiat, vel impertinentia respondendo, vel conditionate & per ambages, vel obscurè, urgentus est à Judio per sententiam interlocutoriam, ut aliter respondeat, clarè, in specie, affirmando, vel negando. Ita, vel, Non. Hinc

78. **Quæritur I.** Si Accusatus renuat respondere, vel non velit respondere præcisè, hoc est, absolute, clarè & categoricè, an habendus sit pro confessio, & possit condemnari: vel si hoc non: quomodo cum illo sit procedendum. Ad hanc Quæstionem admodum præcisè, hoc est, jejune respondit Carpozovius g. 106. n. 74. his verbis. [Placuit Scabinis, hoc casu denuò litem contestationem illi imponere, additâ clausulâ comminatoriâ, quod si in contumacia non respondendi perseveret, pro confessio & convictio haberi debeat. Cujus clausulæ effectus hic non est, ut Reus pro confessio & convictio habitus statim condemnetur, nam in Criminalibus ex præsumpta & ficta confessione Reus ad mortem non condemnandus est: l. fin. C. de probat. l. absentem. de penis. c. 14. de præsumpti. sed præsumpta hæc confessio indicium tantummodo facit ad torturam, adeoque Reum hoc casu pro confessio habitam torturæ subijci posse ad eruendam veritatem, non dubito. Secus enim si diceremus, quilibet delinquens litem contestari recusando pœnam effugere, Judiciumque elusorium reddere posset.] Ita quidem Carpozovius: à quo quæri posset cur non fiat potius comminatio clara & rotunda adhibenda torturæ, quam ut verbis æquivocis &

simulante dicatur, habendum pro confessio. Plenius ergo rem indagando,

79. Non defuerunt graves DD. qui judicârunt, posse talem haberi pro convicto & confessio, & etiam condemnari. Ita Milles, & Caso. in tit. de torment. c. 3. m. 2. & alii apud Scaccia lib. 1. cap. 86. n. 49. qui adducit Auditorum Brutii, qui quosdam reos, eò quod interrogati non responderunt, statim condemnavit, ut refert Plutarchus.

Hæc tamen sententia non est in praxi tuta: nam ad condemnandum reum in gravibus delictis, requiruntur probationes luce meridianâ clariiores, & ideo communissima est sententia, talem reum, univèrsim loquendo non posse ob contumaciam in non respondendo condemnari.

80. Itaque Sigismundus Scaccias respondet distinguendo. Aut sumus in delictis gravibus, pro quibus venit imponenda pœna corporalis: aut in delictis levibus, pro quibus non imponitur. Si in gravibus, concludit, reum posse torqueri pro responsione habenda, & ita servavit Consilium Neapol. & Senatus Mediol. & in terris Ecclesiæ. Et quia ista tortura non datur (ut volebat Carpozovius) ad eruendam veritatem, sed solum responsionem, ideo poterit dari etiam non præcedentibus indicis, ut cum Baldo tradit Jul. Clarus. Debet autem esse tortura levis, major tamen aut minor, secundum quod magis vel minus verisimiliter debet reus recordari, si diceret, se non recordari: vel si nullo modo velle respondere, secundum quod id de quo interrogatur magis vel minus est substantialiter delicto annexum. Aliqui dicunt, non debere excedere quartam partem horæ, sed Scaccia relinquit hoc arbitrio Judicis, quem monet, ut protestetur expressè, quod torquet illum non ad eruendam veritatem, sed responsionem, cita præjudicium eorum, de quibus jam esset convictus vel confessus.

Si verò sumus in his, in quibus pœna corporalis non imponitur, potest reus cogi ad respondendum, vel indicia multa pecuniaria, vel captis pignoribus, præmissis tamen, ut aliqui volunt, trinis monitionibus.

81. **Quæritur I.** Quenam in specie, & exempli causâ, sint responsiones non præcisæ, & non admittendæ. 3. à DD. has afferri, si dicat: *Credo. vel. Non credo. Non recordor. Nescio.* Nisi ex circumstantiis esset responso probabilis, Verùm, apud Germanos verbum *Credo*, solet in Judio haberi pro confessio, ut patet ex formulis respondendi apud Rosbach tit. 3. c. 1.

82. **Quæritur II.** Si Reus petat dilationem ad respondendum affirmativè, vel negativè, an sit concedenda. 3. Negativè, ut tradit Clarus, Farinacius, Guazzinus & alii, quia dolo petit, cum statim respondere possit.

E 3

Quæ-



Quæres III. An, antequam deveniatur ad torturam, debeat constare de corpore delicti. Responsio communis est affirmativa. Puto tamen hoc pendere à locorum consuetudine, vel Judicis arbitrio. Non enim video rationem, cur non teneatur legitime interrogatus respondere, etiam antequam constet de corpore delicti, cum in multis, ut quæ fiunt occulte, non possit constare. de quo cap. seq. contr. 3.

82. Cæterum, Guazzinus insinuat n. 7. altam praxin in hoc negotio, quam dicit, se semper observasse. Nempe nolenti respondere poterit Judex dicere, quod hanc ipsius taciurnitatem velit commenerare inter indicia super delicto vel negotio principali, quæ tandem sufficient ad torquendam ad eruendam veritatem. Nam, ut ipse bene monet, tortura ad eruendam responsum, cum, ut dictum est, debeat esse levis, per eam non erit satis consultum Justitiæ: quidni

enim eam proferat: nunquid processus vulnerabitur? hoc sane absurdum foret.

83. Et hæc de Processu Ordinario per Accusationem dicta sufficient. Nam cætera sunt communia Processui in Civilibus, de quo to. 2. hoc tamen excepto (de quo infra) quod in causis criminalibus etiam post publicationem processus & arrestationum, & conclusionem in causa, tam in ordinatio, quam inquisitorio processu, non tantum Judicis officio, sed & ad rei instantiam, pro ipsius defensione, in favorem innocentie, novi testes produci & examinari possunt, & alia nova probationes recipi. l. 18. §. 9. ff. de Questionib. ibi. [Quamvis defensionem, quocumque tempore, postulante reo, negari non oportet, adeo ut propterea & differantur, & proferantur custodiæ.]



## CAPUT IV.

### DE FORMA PROCESSUS IN- QUISITORII.

#### CONTROVERSIA I.

Quid, & Quoraplex sit Inquisitio.

#### SUMMARIUM.

Inquisitio definitio. 84.  
Divisio ejusdem in Generalem & Specialem. 85.  
Praxis instituendi Inquisitionem utramque. 86.  
Ad Inquisitionem Generalem instituendam sufficientia levia indicia. 87.

84. **I**NQUISITIO definitur. Delicti informatio Judicis Officio & auctoritate facta. Vel Legitima Judicis ex officio procedentis super delicto informatio. Consistit ergo Inquisitio, formaliter non, ut aliqui putarunt, apud Justitiam Clarum, in transmittione inquisitionis ad rem, sed in primo actu, quo Judex contra reum pro-

cedit: qui consistit in assumendis de delicto informationibus, & non in aliis actibus subsequen-  
tibus.

85. Dividitur Inquisitio in Generalem & Specialem. Generalis est, quæ incerto adhuc delicto vel delinquente per Judicem fit generaliter se informando, an teneat delictum perpetratum sit, & quisnam illud commiserit. De hujusmodi generali inquisitione loquitur Innoc. 171. incap. 25. de accusat. [Sicut olim à SS. PP. noscitur institutum, Metropolitanis singulis annis cum suis Suffraganeis Provincialia non omittant Concilia celebrare: in quibus de corrigendis excessibus, & moribus reformandis, præsertim in Clero

Clero diligentem habeant cum Dei timore tractatum. &c.] Et lex 13. pr. ff. de Off. Praesid. ibi. si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia caveat, eosque conquirit. Ad hoc membrum reducitur illa Inquisitio, quam Damhoderus & alii Generalissimam vocant, quæ inquiritur super statu alicujus civitatis, arcis, Castris, vel loci. Huc etiam vocari debet, quæ inquiritur in certum aliquod genus delicti & delinquentium, ut, an in civitate sint aliqua scorta, per quæ Juventus scholastica corrumpatur. Denique etiam huc revocatur illa, quam aliqui vocant Mixtam, ex speciali & generali, quando se generalitas tenet ex parte personæ, & specialitas ex parte delicti, v.g. quando inquiritur an Titius sit occisus, ut fama fert, & à quonam, quando necdum ullius particularis fama laborat. Vel e contra, quando laborat fama personæ particularis, & inquiritur in genus delicti, an commissum sit, v.g. an Titius Judex falsa Judicia exerceat. Sanchez lib. 6. Confessorum c. 3. dub. 16. vocat Specialem. Sed meliùs

Specialis Inquisitio est, (de qua in præsentia capite agitur) quæ fit per Judicem contra particularem personam, de cujus delicto jam Curia notitiam habet, vel quæ in delicti modum & auctorem, personam certam, in inquisitione generali suspicionibus gravatam, in specie Judex inquirat. Ità Carpozovius. Brevius alii: quæ inquiritur de aliquo delicto in particulari, an à Titio sit commissum.

86. Praxis ergo sic habet, teste Carpz. n. 17. Si Judici non liquet, an & à quo cerè delictum commissum sit, instituitur ab eo Generalis Inquisitio, per informationis assumptionem generalem, ex depositione testium summaria absque Juramento, super ipsum factum, personas, famam, aliasque circumstantias & qualitates. Quæ Inquisitio est quasi præparatoria ad inventendum delictum & delicti auctorem, de quo Curia nondum habet notitiam. Quodsi postea ex inquisitione generali Judex tñ de delicto tum de auctore delicti notitiam aliquam consecutus est, (intellige adhuc dubiam) solet adversus illam personam singulariter & in specie ex officio inquirere, ne maleficium hoc ei sit impune. Et hæc deinde est specialis Inquisitio, & nõ convenit nisi habenti Merum Imperium, cù illa generalis conveniat etiam inferiori Magistratui habenti solam bastam Jurisdictionem, quamque quilibet Judex facere potest, ut ait Berlichius in suis avertis decr. 120. & plerumque ab his non solet fieri nisi in levis delictis. Quodsi præter intentionem aperiantur gravia delicta, ea debet inferior denuntiare superiori, ut in ea inquirat, & animadvertere possit.

87. Illud adhuc observandum est, ad Inquisitionem generalem spectare, ut Judex acqui-

rat aliquam non temerariam suspicionem, non solum de corpore delicti, sed etiam de persona delinquente, ut magis infra declarabitur. Unde fit, quod per se loquendo generalis inquisitio præcedat specialem, nam ad generalem instituendam (cùm ea non tendat ad puniendum, sed solum ad comparandum fundamentum specialiter inquirendi) sufficient levia indicia, fundantia probabilem aliquam suspicionem de delicto commisso, de quo debet esse moraliter certus Judex, antequam ad Inquisitionem specialem perveniat.

#### CONTROVERSIA II.

Quanam sint Requisita ad Inquisitionem legitime perficiendam.

#### SUMMARIUM.

**A**D Inquisitionem ritè instituendam requiritur, ut saltem in genere constet de corpore delicti, nisi sit facti transeuntis. 88.  
Hodie non requiritur Accusator, cum sit Ordinarium remedium. 89.  
Referuntur cætera Requisita. 90. & seqq.  
Referuntur Requisita in Inquisitione ipsa observanda. 93.

88. **D**istingendum est inter Requisita, seu Prærequisita ad Inquisitionem ritè instituendam, & inter requisita quæ in ipsa Inquisitione sunt observanda. Priorum Carpozovius solum recenset tria. Sed Fatinacius decem, quæ Imber hic summarim refert, nam speciales eorum difficultates commodiùs postea expedientur.

Primum Requisitum est. Ut saltem in genere constet de corpore delicti. arg. l. 1. §. 24. ff. ad S. C. Syllanian. Item illud institutum est n. 1. nisi constet aliquem esse occisum, non haberi de familia questionem, liquere igitur debet, seclere interemptum. Nisi delictum esset facti transeuntis, nulla vestigia post se relinquentis, ut est adulterium, nam tunc sufficeret querela, ut notat Julius Clarus. q. 4.

89. Secundum requisitum. (quod tamen hodie non est in usu, ut jam supra dictum) Ut interveniat accusator: quod ideo hodie cessat, quia Inquisitio non est amplius remedium extraordinarium, sed ordinarium, quod etiam notavit Prosper Fagnanus in cap. Qualiter & Quando 2. n. 19. in fine. Unde neque hodie amplius necesse est, ut ante Inquisitionem citeur offen-