

pulose, ita nec qualitas testium. Et quidem de crimine heresis existat clarus textus *cap. 5. de Hereticis in 6.* In fidei favorem concedimus, ut in negotio Inquisitionis hereticæ pravitate, excommunicati, & participes, vel Socii criminis ad testimonium admittantur. Præsertim in probatione aliarum defectum &c. si NB. ex verisimilibus coniecturis, & ex numero testium, aut personarum (tam deponentium, quam eorum contra quos deponitur) qualitate, ac aliis circumstantiis, sic testificantes falsa non dicere præsumantur. De aliis criminibus suo loco dictum est.

230. Conclusio tamen non est extendenda, ut admittantur testes inhabiles ad probanda adminicula seu quæstiones præjudiciales criminum, ut bene advertit Bartolus in *l. quæstionibus ff. ad L. Jul. Majest.* ubi ponit exemplum in eo, quidum esset Rector provincie, recusavit successorem, & sic commisit crimen læsæ Majestatis, & ad hoc probandum admittuntur infames: qui tamen non admittentur ad probandum, quod ille successor erat legitimus: successorem enim non legitimum reculare, non est crimen læsæ Majestatis. Item in crimine adulterii non admittentur ad probandum matrimonium, (sine quo adulterium consistere non potest.) Si alio statuto caveretur, ut infames admittantur. Simili modo non admittendi sunt inhabiles ad probanda indicia remota, ne quidem in atrocissimis, ut tradit aliis relatis Farinacius *q. 16. n. 73.*

231. Dicendum III. Quando Inhabilitas testis provenit ex defectu famæ vel status, tunc ad hoc ut admittantur in casibus duarum præcedentium conclusionum, necesse est eos deponere in tortura: quod tamen secus est in aliis, & alio respectu inhabilibus, v. g. quia sunt minoris ætatis, nisi etiam his concurrerent plures inhabilitatis rituli, tunc enim ne quidem cum tortura admittentur. Ità communiter DD. qui, nisi fallor, ex praxi hoc docent, nam jus scriptum non adducunt: sed solum dicunt, quod tortura non sufficit ad plures defectus purgandos.



CONTROVERSIA III.

Quinam in Causis criminalibus sint inhabiles ad testificandum.

SUMMARIUM.

Omnēs inhabiles in Civilibus, sunt inhabiles in Criminalibus, sed non e contra. 232.
In Criminalibus, quando requiruntur habiles, debent esse omni exceptione majores, hoc est, singuli facere plusquam semiplenam probationem. eod.
Repicitur testimonium gerentis grave odium contra reum. 233. & seq.
An femina possit in Criminalibus repelli ab inimicitiam 235.
An Princeps possit legem facere, ut inimicus admittatur ad testificandum. 236.
An Inimicitia inhabilitas possit suppleri per torturam. 237.
An inimicus repellendus, si in articulo mortis & Sacramenti munitur deponere. 238.
An depositio inimici saltem sufficiat ad inquirendum. 239.
An disputatio de Inimicitia sit rejicienda ad suam litem. 240.
An inimicus repelli possit, si reus dedit causam inimicitie. 241.
Quidsi inimicitia sit modica, & facile conciliabilis. 242.
An inimicus reconciliatus possit ratione præterita inimicitie repelli. 243.
Quidsi sit inimicus utriusque partis, accusati & accusatoris. 244.
Consanguinei & affines accusatoris, non possunt testari contra extraneum. 245.
Sed quidsi causa criminalis civiliter intentatur. eod.
In criminalibus non possunt consanguinei vel affines rei cogi ad testificandum contra eundem. 246.
An consanguineus possit cogi ad testificandum in favorem accusati. 247.
Quidsi veritas aliter haberi non possit. 248.
An lateri aies etiam excludantur. eod.
Quando Juxta procedit ex officio, vel ad instantiam ipsi, ad defensionem admittuntur consanguinei, deservientes testibus contrariis. 249.
Consanguineo contra reum deponenti, creditur ex extraneo. 250.
An quod de consanguineis dictum, etiam de conjugate dicendum sit. 251.
Quinam domestici specialiter a testimonio repellantur in criminalibus. 252.

Exceptiones à regula. 253.
An in delictis domesticis domestici faciant plenam fidem. 254.
Quidsi contra domesticos sit gravis presumpcio. 255.
Ad probandum innocentiam admittuntur domestici, sed non ut reprobatorii. 256.
An idem dicendum in criminibus exceptis. 257.
Quidsi reus gravatus esset gravibus indicia. 258. & seq.
Testes domestici in casu quo non sunt admittendi, etiam examinati sint, non faciunt presumptionem, parte opponente. 260.
Quando domesticus pro domestico contra domesticum admittatur in testem. 261.
Quid dicendum de amicis, & Vasallis. 262.
Infames admittuntur in subsidium. 263.
An admitti, & non in subsidium, faciant sufficiens indicium ad torturam. 264.
Infames legitime examinati & de proprio visu deponentes, quale faciant indicium. 265.
Quale indicium faciant infames infamati facti. 266.
Accusatus quando admittatur in testem. 268.
Incaveratus quando admittatur in testem. 269.
In crimine læsæ Majest. an Impubes admittantur. 270.
Item quando veritas aliter haberi non potest. 271.
Quale indicium faciat, si veritas aliter haberi potest. 272.
Quomodo pubes factus possit testificari de iis, quæ vidit in pupillari ætate. 273.
Quo jure admittatur mulier. 274.
An jure civili admittatur, in causa, cujus pœna est corporalis. 275.
Querelator non potest esse testis in causa in qua querelavit. 276.
Quid si Juxta ex pluribus querelantibus unum elegit, an reliqui possint esse testes. 277. & seq.
Quando Juxta sint causa possit esse testis. 278. & seq.
Reus regulariter non est examinandus, quos habuerit socios criminis. 281.
Nominatio socii quale indicium faciat. 282. & seq.
Possit sufficiat ad torquendum, quanquam requirantur. 284.

232. **D**e inhabilitate testium in causis Civilibus, prolixè actum est tomo priore, & in tractatu de ultimis voluntatibus. Huc reservata sunt specialia in Criminalibus. Pro quibus Notandum est I. In Causis Criminaliter intentatis & motis (quidquid sit si Civiliter agatur) aliquos esse inhabiles ad ferendum testimonium, qui tamen in Civilibus habiles essent, & ideo quamvis omnes inhabiles in Civilibus sint multo magis inhabiles in criminalibus, sed non e contra.

Notandum II. In causis criminalibus regulariter loquendo, hoc est, quando inhabiles non admittuntur, (prout admitti aliquando dictum est præced. controv.) non sufficere quomodocumque idoneos, sed requiri omni exceptione majores, hoc est, quorum quilibet eorum faceret plusquam semiplenam probationem, ut tradunt communiter Interpp. in *legem fin. C. de probat.* [Sciant cuncti accusatores, eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indicia ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita.] Et quamvis plures DD. pro eodem accipiant testem idoneum, & omni exceptione majorem: Farinacius tamen cum aliis plus tribuit secundo quam priori *q. 62. n. 1.* quæ tamen videtur in praxi esse subtilitas parum utilis, cum non specificent DD. in exemplis discrimen, ut tandem videatur res relinquenda Judicis arbitrio, an testi producto, & ceteroquin idoneo putet aliquid deesse, quominus sit omni exceptione major, eo quod saltem levis aliqua suspicio in illum cadere possit, nec tamen sufficiens, ut repellatur. De hoc discrimine dixi aliquid in præced. tomo, & paulo post aliqua exempla afferentur.

§. I.

De Inimico.

233. **D**icendum I. In causa criminali rejicitur testimonium ejus, qui grave odium gerit contra accusatum vel inquistum, & contra talem reo conceditur exceptio. Quæ conclusio non solum procedit cum omnibus illis ampliationibus, cum quibus procedere dixi in Causis civilibus præced. tomo tract. 3. cap. de Testibus, (nam ut paulo antè notavi, qui in Civilibus non admittitur, nec etiam in criminalibus admittitur) sed extenditur insuper (secundum Everhardum & alios) ad eum, qui est domesticus seu amicus alicujus inimici illius contra quem producitur: item extenditur etiam ad illum causum, in quo veritas aliter haberi non potest, & in criminibus exceptis, ubi ceteroquin testes minus idonei admittuntur, de quibus præced. controv. actum est, & adeo quidem, ut ne quidem indicium sufficiens faciat ad torturam, ut tradunt DD. quos refert & sequitur Menochius de arb. Jud. *q. 28. u. 5.* Colligitur ex *cap. 32. de Simonia*, in quo delicto probando, quamvis ceteroquin testes minus idonei admittantur, inimicus tamen excluditur illis verbis. [Nos verò illas duntaxat exceptiones probandas admittimus, quibus fortè probatis testes non Zelo Justitiæ, sed malig-

malignitatis fomite processisse constaret, ut conspirationem & inimicitias capitales; ceteras vero exceptiones, ut furti, adulterii &c. duximus repellendas.] Ratio autem omnium extensio-nem est, quod hujusmodi testimonia apud prudentes non solum sint suspecta communi suspitione, ut alterius hominis levis aut infamis, sed longè magis, adeo ut longè prouiores sint ad ea pro falsis quam pro veris habenda. Ratio cur nec iudicium faciat ad torturam, est hæc, quia talis testis non debebat examinari: ergo iudicè perinde esse debet, ac si nihil testatus esset, quod tamen dicunt DD. esse solum intelligendum de inimicitia capitali.

Quod si reus contra hujusmodi testem sciens se posse excipere, non exciperet, censere-tur eius fidem approbasse, & ideo ejus testimonium valeret ad faciendam semiplenam proba-tionem.

234. Inter hos inimicos non sunt recen-sendi illi, qui non tam personam, quam ejus delictum odio habent, quæ non est inimicitia, vi cuius velit malum personæ, ut malum illi est, & prout odium opponitur charitati fraternæ, sed est abominatio illius complexi ex homine & delicto, quæ est laudabilis & honesta. Neque etiam inter inimicos repellendos ille numerandus est, quem reus malitiosè ad inimicitiam concitavit, aut concitate voluit, in hunc finem ut contra ipsius testimonium excipere posset, hunc enim ob dolum suum summi pati debet.

235. Dubitari posset I. An femina pos-sit in criminalibus repellere ob inimicitiam. Ratio dubitandi posset sumi ex glossa in *lib. feud.* ubi dicit, feminam non gerere inimicitiam. Verùm, glossa intelligenda non est de rancore & a-verse animi, quam constat magis in feminis quam viris dominari, sed de actibus extrinsecis, v. g. gestatione armorum aliisque actibus virilibus.

236. Dubitari posset II. An Princeps posset per legem facere, ut inimicus admittatur ad testificandum. Ratio dubitandi est, quia videtur posse abrogare leges prohibentes, sicut potest alios inhabiles habilitare. Respondetur tamen negativè. Ità aliis relatis Menochius *l. c. cit. n. 3.* & Farinacius *hic n. 10.* Ratio est, quia leges prohibentes explicant potius Jus naturæ, quæ non patitur ob inimicitiam periclitari innocen-tiam.

237. Dubitari posset III. An inimicitia inhabilitas possit suppleri per torturam, ità ut testis in tortura persistens in sua testificatione sit admittendus. Ratio dubitandi est, quia non videtur major ratio de hac, ac de alia inhabilitate. Verùm, communis DD. est negativæ. Ratio negandi esse debet, quia inimicitia est forte incen-tivum ad perferendam torturam (quæ in testibus

non est adeo crudelis) in odium inimici, cum ex-perientia doceat, inimicos ad se ulciscendos gra- vissima sæpè incommoda perferre, imò mani-festis vitæ periculis se exponere, ut possint se vindicare. Crederem tamen aliud dicendum de eo qui est domesticus inimici, qui etiam, ut multi volunt, repellitur, non enim in tali videtur allata ratio procedere, si ipsemet in sua persona non est inimicus. Imò Farinacius pluribus relatis *n. 43.* asserit talem nunquam repelli in rotum, sed solum ei diminui de fide, quia non est inimicus ca-pitalis.

238. Dubitatur IV. An ille qui fuit ini-micus, adhuc repellendus sit à testimonio, con-stitutus in articulo mortis, & jam Sacramentis, etiam SS. Eucharistiæ & viatico munitus. Affir-mant plures quos refert & sequitur Farinacius *n. 11.* & ratio esse posset, quia per communem regu-lam non admittitur inimicus etiam reconcilia-tus. Ego tamen magis propendo in sententi-am negativam, quam tenent Angelus in *l. si quis in gravi §. si quis moriens ff. ad S. C. Syllanum.* Mar-silius, quem sequitur Franciscus Calon de *iudicis & tort. tract. 8. c. 1. n. 4. & seqq.* concurrentibus his. 1. quod fiat cum juramento. 2. quod sit præditus usu rationis pleno. 3. quod sit bonæ famæ. 4. Quod delictum non possit per alios probari.

Ratio est, quia non est paritas hujus testis cum alio inimico reconciliato, & extra articulum mortis constituto, vel constituto quidem in arti-culo mortis, sed non valde sollicito de sua salute, qualiter est, qui voluit ad consequendum salu-tem Sacramentis muniti, de quo meritò præsumitur, plene deposuisse inimicitiam.

Unde nihil ad propositum facit legis *3. §. 1. ff. ad Syllan.* ubi dicit Ulpianus (hostis Christianæ Religionis) [Si quis moriens dixisset, à seruo vim mortis allatam esse sibi, dicendum est, non esse credendum domino, si mortens hoc dixit, nisi potuerit & probari.] Locutus est Ulpianus de inimico, sed non de reconciliato more Christiano-rum.

239. Dubitatur V. An depositio inimi-ci saltem sufficiat ad inquirendum. Aliqui asserunt, alii negant. Mediâ viâ, & cum distinc-tione inter generalem & specialem inquisitionem procedat Bossius de *Inquis. n. 2.* quem refert & sequitur Menochius de *presumpt. l. 1. q. 88. n. 13.* Farinacius *n. 15.* nempe quod sufficiat ad inqui-rendum generaliter, hoc est, ad iudicem instruen-dum, ac ad illum inducendum ad assumendum in-formationes super delicto, quo casu quilibet testis est idoneus, secus quoad inquirendum spe-cialiter, hoc est, formandum transmittendum inquisitionem contra aliquem, quia ad hoc nihil operatur inimici testimonium. Admonendi ta-men sunt Judices (ait Bossius) ut non ità incautè ex solo

ex solo inimicorum dicto procedat ad Inquisiti-onem generalem super fama, cum etiam talis gene-ralis inquisitio non procedat absque aliqua dimi-nutione honoris & famæ illius, in cuius famam inquiritur.

240. Dubitatur VI. An sicut in causis Civilibus, quando testi opponitur inimicitia, non propterea differtur examen ipsius testis, sed recipitur testis, & disputatio de inimici a reserva-tur ad finem litis, ita etiam in Criminalibus fieri possit. *æ.* Negativè, sed, si quidem opponatur inimicitia capitalis, statim audiendus est reus op-poneus, si offerat in continenti probationem ini-micitia. Ità habet communis sententia. Et ratio esse potest, ne reus frustra vexetur carcere vel aliis incommodis, quæ in causa civili non interveniunt.

241. Dubitatur VII. An, si reus dedit causam inimicitia, non tamen affectatam, & in eum finem, ut possit testis repelli, (de quo jam dixi supra, non procedere conclusionem) an in-quam tunc adhuc repelli possit. Negavit Barto-lus, & alii relati à Marsilio. Verùm, affirmativa est tenenda, utpote communis, & optimâ ratio-ne fundata. Nam ut omnes fatentur, & supra dictum, talis repellitur ab accusando: ergo multò magis repellendus est à testificando contra inimicum, quia facilius creditur testi, quam ac-cusatori. Ratio ulterior esse potest: quia ini-micitia orta ex culpa alterius, longè fortiores ha-bet radices, & animum magis exulcerat, ac stimulat ad vindictam, quam quando nulla præces-sit læsio injusta, ut consideranti facile patet.

242. Dubitatur VIII. Quando quis non est inimicus capitalis, sed modicus, & non dif-ficiliter conciliabilis, an talis sit simpliciter ido-neus testis. Affirmarunt aliqui. Alii negarunt adeo, ut ne quidem semiplenam faciant proba-tionem. Alii melius relinquunt arbitrio Judi-cis, ut ei de fide tantum minuatur, quantum re-quirat & arguit qualitas inimicitia: & sic habes exemplum alicujus testis idonei quidem, sed non omni exceptione majoris.

243. Dubitatur IX. An inimicus recon-ciliatus possit ratione præteritæ inimicitia repelli. Aliqui negant; alii simpliciter affirmant. Alii mediâ viâ incedunt, & negant posse repelli, si diu præcessit reconciliatio; si verò recens esset, tunc esse repellendum, quia censetur adhuc gli-scere prior inimicitia, & facile reviviscere, obla-tâ tam commodâ occasione se vindicandi. De tempore autem reconciliationis, ut dicatur non esse recens, Judex arbitrat. Denique si re-conciliatio non est recens, adhuc tamen talis testis est non repellatur, non est tamen, vel ex hoc capite, omni exceptione major, quia fre-quens est, ut simul etur reconciliatus animus, cum non sit, & hoc est aliud exemplum testis idonei, nec tamen omni exceptione majoris.

244. Dubitatur X. Si testis productus est inimicus utriusque partis, nempe tam Accu-satoris, quam accusati, an tunc sit repellendus. Negant communissimè DD. Rationem dant, quia sicut par affectio erga utrumque, v. g. si utriusque sit in eodem gradu affinis vel consanguineus, non est impedimento, quominus testis sit admitten-dus, ita etiam par odium non erit impedimento. Et Farinacius putat, quod tunc deponens in fa-vorem accusati maximè probaret, quod quidem censè esse verum, quia producens approbat ejus testimonium, & ideo conqueri non potest. Ca-terùm, libentius dicerem, talem esse repellend-um. Ratio est, quia non debet esse liberum inimico, cui hic & nunc ex duobus velit potius nocere. Deinde clarum est, quod plus nocere possit accusato, quam accusatori, præsertim post-quam sublata est pena talionis. Denique, quæ accusator honorans illum productione in testem, jam aliquo modo illum sibi conciliat, & sic semper est majus periculum accusati, sed casus est Metaphysicus.

§. II.

De Personis affectione con-junctis.

245. Hujusmodi sunt Consanguinei, Affines, Coniunx, de quibus, quomodo in Cau-sis civilibus repellantur, vel admittantur, dictum est tomo priore. Unde in Criminalibus semper repelluntur, quando repelluntur in Civilibus.

Loquendo nunc specialius de Criminali-bus: Dicendum I. Quod Consanguinei & Affines accusatoris non admittantur contra accu-satum extraneum. textus expressus in *can. 1. ca. 3. q. 5.* [Consanguinei accusatoris adversus extraneos testimonium non dicant, nec familiares, vel de domo prodeuntes: sed si voluerint & con-senserint invicem, inter le parentes tantummodo testificentur, & non in alios.]

Dubitatum est, an hæc regula procedat etiam quando causa criminalis civiliter intentatur. Aliqui negant, plures affirmant, alii distinguunt: quod si causa civilis ex crimine descendens, vel etiam criminalis civiliter intentata est talis, ut contineat agentis injuriâ, tunc non admittantur consanguinei aut affines, quia injuria uni facta censetur esse affinis & consanguineis commu-nis. Si verò sit talis, ut ex ea nulla inferatur in-juria alicui, tunc admittantur, quia cessat ratio repellendi.

246. Dicendum II. In Criminalibus non possunt Consanguinei & affines cogi ad testi-ficandum.

candum contra consanguineum aut affinem, esto in civilibus forte possunt, quando non sunt ardui. (nam arduus criminalibus comparari sapè dictum est.) Probatur *ex l. 4. ff. de testibus*. [Lege Juliã & Papiã Judiciorum publicorum cavetur, ne alicui invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus focerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrinã sobri- no natum, eosque qui priore gradu sunt.]

247. Dubitatum est I. An possit cogi ad dicendum testimonium in favorem consanguinei accusati, hoc est, an si producat, à consanguineo in testem, possit cogi. *in d. at testimonium*. Aliqui affirmant, & meo iudicio valde probabiliter quia producus non poterit con- queri, cum approbet fidem testis, & quia vide- re cessare ratio, cur contra consanguineum pro- duceri non possit, nempe favor eorum contra quos producuntur. Verum, contrarium communis asseritur, quia potius in favorem illorum qui in testes producuntur, est constitutum, ut cogi non possint, vel saltem in favorem utriusque. habet ergo, Jus utendi hoc favore, & recusandi: possit enim contingere, ut deberet testificari in præ- iudicium sui consanguinei à quo productus est! Ceterum, si ipsi non recusent adduci in testes, cer- tum esse posse admitti, quia possunt favori pro se introducto renuntiare.

248. Dubitatum est II. An saltem cogi possint in casu, quo veritas aliter haberi non potest. Negavit Federicus Schenk. Sed cum com- muni est asserendum, per regulam generalem, quòd privilegiati possint in tali casu cogi, ne ver- itas occultetur, & ne crimina maneat impuni- ta.

Dubitatum est III. An sicut in Civilibus solæ ascendentes & descendentes, non item late- rales excluduntur, ita etiam in Criminalibus. *ex communi DD.* etiam laterales excludi. patet *ex Juribus sup. adductis*.

249. Dicendum III. Quando Iudex pro- cedit ex officio, vel solum ad instantiam Fisci, non ad instantiam alicujus accusatoris, nec etiam contra reum sunt producti testes, tunc consan- guinei & affines admittuntur ad defensionem rei, v. g. si reus alicum occidit, sed inquiritur, an id fecerit cum moderamine inculpate tutele, ad- mittuntur consanguinei & affines in favorem rei. secus si de alicujus accusatoris præiudicio agere- tur. An autem admitti sint integra fidei, relin- quitur arbitrio Iudicis, attendentis ad qualitates personarum. Conclusio non aliter probatur, quam quòd innocentie sit favendum, quantum Jura permittunt.

250. Dicendum IV. Consanguineo & affini, ac universim civis affectione conjuncto, & contra reum deponenti, non minus quam alii

testi creditur: imò, spectata naturali ratione, magis credendum est, si cetera sunt paria. Quia in hoc casu affectio non operatur aliquid suspi- ctam, sed potius removel omnem suspicionem, quia nemo præsumitur suos consanguineos odio prosequi, nec contra eos depositurus, nisi ver- itatis amore, nisi forte aliunde constare posset de parum sincero affectu, qui non semper talis est, qualem consanguinitas per se loquendo se- cum trahit.

251. Quæ dicta sunt de Consanguineis & affinis, etiam volunt DD. procedere in con- iuge, ob non minorem, sed forte majorem af- fectionem, & quia sunt una caro, ac nimium quantum domestici. Imò hoc extenditur etiam ad conjugem factã separatione. Aliqui etiam ex- tendunt ad concubinam, imò ad quemcumque amatum: sed in his multum tribuendum est prædientis Iudicis, qui attendendo tum ad regu- las generales, tum ad personarum circumstantias arbitrabitur, quantum fidei talibus haberi pos- sit. Ceterum, Fulgofius & alii cum eo dicunt, uxorem admitti ad testificandum, si super injuria marito illata Judicium criminale institutum sit ad publicam vindictam, & ad commodum fisci. Verum, in hoc quia deficit Jus scriptum, Con- suetudo attendenda est.

§. III.

De Domesticis.

252. Dicendum est I. Quamvis Domestici, eo modo accepti quo in causis Civilibus, (de quo tomo prior) non admittuntur ad testificandum in favorem accusatoris, hoc ipso etiam in Criminalibus repellantur, specialiter ta- men repelluntur in casu, *super prædientia, ca. 1. q. 2. ibi. in criminibus siquidem accusatorum & testium il- la restrictio observanda est, quæ in Canonibus conti- netur, ne qui ad probationem domesticis admittantur, quem textum voluit DD. non solum intelligen- dum esse de domesticis strictè sumptis, sunt pa- rentes & filii, sed etiam latè, de familiaribus, imò & de colonis, & mercenariis. Quo sensu etiam accipiunt legem 24. ff. de Testibus*. [Testes eos, quos accusator de domo prodaxerit, inter- rogari non placuit.] qui textus est canonizatus *in ca. 4. q. 3.*

253. Patitur tamen hæc regula unam alteramve exceptionem. Prima sumitur *ex can. 44. ca. 2. q. 7.* quando Canonici accusant suam Præ- latum, quo casu admittitur domesticum testi- monium. Sed hoc forte ideo, quia veritas aliter haberi non potest. Secunda sumitur *ex can. 1. ca. 35.*

De Probatione Delictorum per Testes.

ca. 35. q. 6. (forte ob eandem rationem, nempe quando accusatur matrimonium propter affinita- rem. Tertiam ponunt aliqui, si domesticus in- ducatur ad favorem fisci, & Judice procedente vel ex officio, vel ad instantiam fisci, tunc ce- nim admittitur ad probandum offensam factam suo domino non querelanti nec accusanti.

254. Dubitatur, an in illis delictis, quæ domi fiunt, & plerumque aliter quam per do- mesticos probari non possunt, testes domestici habeantur tanquam integræ fidei, & idonei ad plenam probationem faciendam. Affirmat val- de communis sententia, ob hanc rationem, quia Domestici sunt regulariter melius informati de rebus domi gestis, ob quam causam merentur ali- aliis præferri. Negant alii, nec sine ratione, & ob regulam generalem, quòd testes inhabiles quando admittuntur, non reputantur integræ fidei, nec omni exceptione majores.

Ob has rationes Farinacius distinguit. Vel domesticus inducitur à fisco, vel ab aliquo ter- tio contra dominum domus, vel contra alium do- mesticum ad probandum delictum domi com- missum, vel aliàs, in quo ipse potest verisimiliter esse melius informatus quam alius, & in quo ve- ritas aliter haberi non potest. Et tunc est testis in- teger & omni exceptione major, sive pro domi- no & domestico contra producentem deponat, sive pro inducente contra dominum & domesticum. Nam in primo casu approbatur à producente, in secundo cessat ratio affectionis. Si verò dome- sticus inducitur in testem à domino domus, seu etiam ab alio domestico ad probandum contra tertium furtum, stuprum, aliudve delictum do- mi commissum in damnum & præiudicium ipsi- us domini seu domestici, tunc solum faciunt In- dicitum, quia adhuc militat ratio affectionis erga dominum.

255. Dicendum est II. Quando contra testes domesticos est gravis præsumptio, non sunt admittendi etiam in delicto cujus veritas aliter haberi non potest, nisi forte cum tortura. Casus habetur in *cap. 24. de testibus*. [Quidam no- bilis tui Episcopatus quandam sibi legitime copulans, cum eam in domo ferè per septennium tenuisset, consobrinam patris ejus, antequam eam duceret, se asseruit, cognovisse: ad quod probandum testes de familia sua tres produxit. Responsum igitur, ut pro illorum testimonio ip- sum ab uxore nullã ratione dividi patiaris: nec contra ipsos aliquos audias, nisi NB. probata es- sent vitæ & opinionis, de quibus verisimile non esset, quòd deberent pro aliquo dejerare.] Ex quibus ultimis verbis inferunt DD. contra Bal- dum, quòd domestici tunc solum habendi sunt omni exceptione majores, in casu quo veritas ali- ter haberi non potest, quando nulla alia excep- tio contra eos opponi potest.

256. Dicendum III. Ad probandam in- nocentiam Rei admittuntur testes domestici, dummodo non adducantur ad probationem a- liorum testium, v. g. inquiritur in aliquem, an occiderit talem tali nocte in platea, & nullus contra eum testis est productus, sed ex aliis indici- cis proceditur, hoc casu potest inquisitus per do- mesticos probare, se fuisse totã nocte domi. Et ita vidi sæpius practicati. Et hoc favore innocen- tiæ, adeoque etiam in casu, quo alii testes quam domestici, possent ex natura rei haberi. Nam in casu quo res non nisi per domesticos testes pro- bari potest, etiam ad reprobandos testes fidem fa- cerent, ut contra Alb. supponit Fatin. n. 81.

257. Dubitatur tamen, an hoc etiam ve- rum sit in Criminibus exceptis. Negant aliqui, per textum in *cap. filii. de heret. in c.* Alii affir- mant per textum in *cap. literas. de præsumptio- bus*, per quem communiter receptum est, fratrem in crimine hæresis admitti ad purgationem fra- tris: ergo multo magis alii domestici admittun- tur, in quibus est minor affectio. Ad textum contrarium respondent, eum loqui in casu, quo domestici testes producuntur ad reprobandos alios testes.

258. Dicendum IV. Quando reus seu inquisitus esset gravibus indicibus gravatus & sus- pectus, tunc domesticis testibus, ne quidem ad probandam innocentiam daretur plena fides, nec per illorum depositiones indicia purgarentur aut debilitarentur, sed illis non obstantibus deveni- ri possit ad torturam, imò deberet. Ita sensit Ghirlandus, quem quidem impugnat Farinacius n. 79. sed meo iudicio non satis efficaciter. Pro- batur in exemplo Ghirlandi, (qui etiam citat Bar- tolum) si inquisitus sit male famæ, solitus ire de nocte armatus, & alia patrare homicidia, si insu- per fuit notorius inimicus capitalis occisi, si fuisse reperitus cum gladio sanguinolento, vel ejus biretum, arma, aut quid simile in loco homici- dii inventum esset. Ratio est, quia hujusmo- di indicia sunt tanti momenti, ut æquivalent propemodum auctoritati testium, qui per dome- sticos reprobari non possent, etiam quando non facerent plenam fidem. Et sunt superabundan- ter sufficientia ad torturam: quare licet forte aliquantum enervarentur per testes domesticos, non credo tamen quòd plenè enervarentur & purgarentur, sed adhuc sufficerent ad torturam, sed mitiorem quam quæ posset & deberet adhi- beri, si nec domestici testes starent pro inquisi- to.

259. Hinc patet solutio ad argumentum Farinacii: nempe non sequitur ex hac Conclusi- one, quòd auctoritas testium esset nulla, & de- vento: quia conclusio non supponit (ut male supponit Farin.) quòd domestici testes tunc so- lum serviant ad probandam innocentiam inqui- siti,

sit, quando nullis indicis est gravatus, (hoc enim utique esse de vento, nam deficientibus omnibus indicis non est locus inquisitioni; nec reus habet opus probare innocentiam) sed quando est quidem gravatus indicis, sed non adeo potentibus, & multum prævalentibus in communi hominum iudicio fidei domesticorum, quales communiter sunt. Quodsi domesticis essent indubitate fidei homines, facientes moralem certitudinem de innocentia Rei, sicut Historici scribentes Ciceronem fuisse Romæ Oratorem, tunc equidem crederem, per eos purgari quæcunque indicia, imò & reprobari testes non tanta fidei. Certe aliquis domesticus testis posset esse tantæ auctoritatis & fidei, ut excluderet omnem penitus suspicionem ratione domesticitatis, & perinde considerandus esset, ac si non esset domesticus, & sic à regula generali recederetur ob eminentiam personæ, prout agnoscit ipse Farinac. n. 82. & pluribus exemplis declarat Felinus apud eundem.

260. Dicendum V. In casu quo testes domesticis non sunt admittendi, casu quo tamen essent examinati, eorum depositio pro domestico ne quidem faceret præsumptionem, si adversa pars contra eos opponat. Ità habet verior sententia contra Maritimum, Felinum & alios. Probatur refutatio fundamentum adversariorum. Lex non solum non assistit testibus domesticis, sed illis positivè resistit, dum prohibet illos interrogari, ut patet ex textu canonizato, paulò superius relato. Ergo perinde est, ac si examinati non essent, ergo nec præsumptionem, nec indicium faciunt. Et ità tenet Panormitanus, imò & ipse Felinus, in hoc sibi contrarius in cap. ex litteris, de testibus. Et confirmatur ex lege, pridem. c. C. de Quæstionibus. [Pridem placuit, domesticis servorum seu libertorum propriorum vel maternorum interrogatione, in causis ad dominos vel patronos pertinentibus abstinendum esse, ut neque pro his, neque adversus eos, in capitalibus vel pecuniariis quæstionibus veritatis vim obtinere possit, quod in confessionem ab eis fuerit deductum.] Atqui non rectè diceretur, abstinendum esse, si saltem præsumptionem facere possent; ergo colligitur, quòd lex horum examini resistat, & præ nullo haberi velit.

261. Dicendum VI. Quamvis testis domesticus pro domestico contra alium domesticum admitti debeat, eo quòd præsumptio fundata in domesticitate tollatur per contrariam præsumptionem, non esset tamen admittendus, si ex parte illius à quo produceretur, concurreret alia causa suspicionis & affectionis, v.g. consanguinitas. Unde filius pro patre contra famulum non esset admittendus. Ratio, quia suspicio fundata in affectione consanguinitatis, haberet to-

tam suam vim, nam in domesticitate esset paritas.

262. Ex hæcenus dictis facile est judicari de aliis aliqua affectione conjunctis, ut amicis, & Vasallis, & quidem in specie de Vasallis, cum nullo jure prohibeantur dicere testimonium pro domino & leniore, attendendum est iudici ad alias circumstantias: v.g. an dominus soleat favere in suos vasallos, & alios, quando illi non in omnibus assentuntur, item an quis omnia sua bona habeat ut feudalia. Aliqui voluerunt, illum vasallum specialiter esse repellendum, qui præter servitiam etiam fidelitatem domino juravit, quasi fidelitas resistat. Verùm, hoc fundamentum alii retorquent. Cum enim fidelitas contineat in se honestatem, & contrarium honestati esset, si vasallus factum deponendo pro eo commodaret ipsi cum aliena factura, ideo ratione Juramenti admittendus est in testem potius quam repellendus. Ità sentit alius relatus Farinacius n. 186. nisi Vasalli persona aliud suaderet, v.g. si non esset bonæ famæ, aut homo timidus &c. Sed de his Judex arbitrabitur.

§. IV.

De Infamibus.

263. Quando, & quousque, & quales infames repellantur à ferendo testimonio in Causis Civilibus, & per consequens à fortiori in Criminalibus, dictum est tomò priore. Hic quoque causas criminales pauca annotare placeat.

Dicendum I. In casu, in quo veritas aliter haberi non potest quam per infames, admittuntur infames in subsidium, v.g. lenones & meretrices ad probandum delictum in prostibulo vel lupanari commissum; ità tamen, ut non plene probent, nec tanquam integre fidei faciant plenam probationem, (quia tanquam vitiosi reputantur) sed tantummodo indicium, & ubi alii testes plene probarent, isti non nisi usque ad torturam indicium producent. Et quidem Doctores extendunt hoc etiam ad infames infamiam facti solum. Et quando admittuntur, non admittuntur nisi cum tortura, ut colligitur ex lege 21. §. 2. ff. de testibus. Si a rei conditio sit, ubi hærenarium testem, vel similem per personam admittere cogitur, sine roborato testimonio ejus credendum non est. Quod tamen aliqui DD. negant, in casu quo inquisitus vel accusatus esset persona valde intanata & gravata, nam contra talem volunt infames etiam sine tortura admitti.

264. Controversum est, an, si forte sunt ad-

admissi, cum admitti non debuissent, hoc est, non præcisè in subsidium, quia per alios veritas haberi non potuit, an inquam in tali casu faciant sufficiens indicium ad torturam. Affirmant aliqui, quos refert Farinac. n. 63. Contra quos tamen cum æquiore sententia

Dicendum est II. Quòd in tali casu non solum non faciant indicium sufficiens ad torturam, sed ne quidem sufficiens ad specialem inquisitionem, sed solum ad inquisitionem generalem. Probat Farinacius, quia satis irrationabile videtur, ex infamium fide ad hominis devenire torturam, quæ solet quandoque innocentes ad confitendum adducere, & est gravissimi præjudicii, ut omnes nõrent. Præterea, si, ut adversarii loquuntur, infamium depositio non facit nisi qualequale indicium, hoc ipso non suffiunt ad torturam, quia debent esse indicia gravia & urgentia, & propemodum conclusentia, ut patebit ex dicendis. Solum ergo suffiunt ad ad hoc, ut aperiant iudici viam ad inquirendum generaliter, & se informandum.

265. Dicendum III. Si infames examinantur vel in subsidium, vel in criminibus exceptis, tunc si sunt plures, deponantque de delicto immediate & de proprio visu, contra præsentem faciunt indicium ad torturam, contra absentem verò indicium ad formandam & transmittendam inquisitionem. Ità Farin. cum aliis n. 68. qui utique loquuntur ex praxi, nam Jura non adducunt.

266. Dicendum IV. Quamvis Infames infamiam facti non repellantur in Causis Civilibus, in Criminalibus tamen admittendi non sunt, admitti faciunt aliquale indicium, & quidem aliquando sufficiens ad torturam, si sint plures: quod si concurrat vititas personæ, nec hoc indicium faciunt nisi cum tortura. Imò non desunt DD. qui etiam in infamibus infamiam facti non vitibus requirant torturam. Sed in hoc puncto isti AA. videntur mihi (sicut in pluribus hujusmodi) illud affirmare, quòd ipsis æquius videtur, & quòd ipsi statuerent, si essent legislatores. Unde colligo, ejusmodi pendere à iudicis arbitrio, quia Jura non clarè determinant.

§. V.

De Accusato & Incarcerato.

267. Dicendum I. Accusatus (idem dic de Inquisito) de crimine gravi in Criminalibus non admittitur in testem, nisi in criminibus exceptis, ob aliqualem notam quæ per ac-

cusationem, & inquisitionem contrahitur. Probatur 1. ex lege 20. ff. de Testibus. In testimonium accusator citare non debet eum, qui in iudicio publico reus erit. Probatur II. Et clarius ex cap. finali de testibus. [Non debet quis in criminibus (nisi forsitan in exceptis) ad testificandum admitti pendente accusatione de crimine contra ipsum: cum etiam accusati (nisi prius se probaverint innocentes) ab accusatione, & susceptione Ordinum repellantur.] Ecce! rationem à fortiori. Nempe quia accusatus non admittitur ad accusandum: ergo multò minùs ad testificandum.

Monent tamen aliqui DD. cum Abbate, quòd consultum esset, ut talis accusatus examinaretur quidem, sed ejus depositiones interim tenerentur in suspensio, donec forte accusatus absolvatur: nam tunc ejus depositiones probabunt.

268. Dicendum II. Incarceratus non admittitur in criminalibus ad ferendum testimonium. l. 3. §. 5. ff. de testibus. illis verbis: quivè in vinculis custodiatur publica erit. Quam tamen conclusionem (etsi textus generaliter loquatur) restringunt DD. ad eum, qui est incarceratus ob crimen infamans. Rationes conclusionis varie redduntur, quæ saltem simul sumptæ probant, nempe repellitur vel propter notam infamiam, vel quia præsumitur corruptus ab aliquo promittente illi liberationem à vinculis, vel quia dum sunt in vinculis, sunt suspecti de crimine, & aliquo modo infames.

§. VI.

De Minoribus.

269. Controversum est, quæ Minorennitas obicit, quominus in Criminalibus possint ferre testimonium. Non pauci sunt, qui cum Baldo tenent, quòd minor viginti quinque annis repellatur. Ità Mascardus, alios allegans. Contra quos

Dicendum est I. Admitti ad testificandum eos, qui annum vigesimum compleverunt. Et DD. contrarium asserentes dicit Farinacius inadventer locutus esse contra clarum textum legis 20. ff. de testibus, ubi dicitur: aut qui minor viginti annis erit.

270. Dicendum II. In Crimine læsæ Majestatis etiam Minores quatuordecim annis admittuntur, imò ad dicendum testimonium etiam torquendo compelluntur. l. 10. ff. de Quæstionibus. [De Minore quatuordecim annis quæstio habenda non est. Sed omnes omnino in Majestatis crimine, quod ad personas Principum attinet, si

ad testimonium provocentur, cum res exigit, torquentur. Et quamvis Mascardus requirat, ut tales deponant cum auctoritate tutoris, aut curatoris, hoc tamen in praxi non observatur, ut testatur Farinacius n. 24.

271. Dicendum III. Quando in aliis criminibus Veritas aliter haberi non potest, & Judex procedit ex officio, admittuntur etiam minores quatuordecim annis: adeo, ut secundum probatos AA. qui allegantur à Farinacio, unius impuberis testimonium sufficiat ad torturam, prout non ita pridem in Tyroli practicum scio, & Igneus testatur, ita servatum esse à Senatu Rothomagensi in quodam cive Palesie, qui uxorem suam presente tantum suo filio occiderat: cujus filii fides profuit ad quaestionem, quamvis esset duodecim annorum. Et Marsilius testatur, ex dicto duorum infantium repertum esse occisorem eorum matris. Quod autem idem Marsilius cum quibusdam aliis velit, duos impuberes in tali casu facere plenam probationem, merito improbat Farinacius, quia est regula generalis, quod quando aliqui inhabiles solum admittuntur in subsidium, non sint testes omni exceptione majores. Vide quae supra de domesticis dixi. §. 3.

272. Dicendum IV. In aliis casibus, nempe in quibus veritas ex natura rei aliter quam per impuberes haberi posset, si impubes examinatus sit, & de delicto deposuit, tunc facit solummodo quaequale indicium, hoc est sufficiens ad Judicis instructionem, & ad generalem veritatis inquisitionem, dummodo sit pubertati proximus, & doli capax: non tamen sufficeret ad torturam, nisi forte cum dicto impuberis concurrerent alia adminicula & praesumptiones, nam tunc omnibus simul sumptis, non est inconveniens oïri sufficiens indicium ad torturam. Ita tenent communiter DD. allegantes experientiam, quae constat, hujusmodi depositionibus plura delicta fuisse in lucem producta.

273. Dicendum V. Non prohibetur pubes factus testificari de illis, quae vidit fieri in pupillari aetate, dummodo de talibus testificetur, quae tunc poterat per intellectum judicare: scilicet non: v. g. non possit testari, se vidisse in pupillari aetate cudi falsam monetam, quia probabilis non poterat judicare falsationem monetae, sed solum, quod cuderetur monetam.



§. VII.

De Muliere.

274. Dicendum est, Mulierem, saltem Jure Civili, admitti ad testificandum in Criminalibus. Ita DD. communissimè (paucis non magni nominis reclamantibus apud Farin. n. 18.) & habet quotidiana praxis. Probatur ex lege 18. ff. de Testibus, ubi exceptio firmat regulam. [Ex eo quod prohibet lex Julia de Adult. testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur, etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere.

Dixi: saltem Jure Civili. Nam quod de Jure Canonico (saltem in terris Ecclesiae servando) non admittatur mulier, habet receptissima Canonistarum sententia, fundata in Can. 17. ca. 33. §. 5. [Mulierem constat subiectam dominio viri esse, & nullam auctoritatem habere: nec decere enim potest, nec testis esse, neque fidem dare, neque judicare: quanto magis non potest Imperare.] Verum, ut taceam, quod iste textus (salva DD. auctoritate) non difficilem reciperet interpretationem, fortissimè premitur haec communis Canonistarum opinio ex eo, quod Lex civilis sup. relata, sit in terminis canonizata, in Can. 21. ca. 15. §. 3. ob quem textum non pauci DD. post Decium censent, non esse differentiam inter Jus Canonicum & Civile in hoc puncto, & de consuetudine testatur idem Decius: & Farinacius tandem restringit communem sententiam ad terras Ecclesiae subiectas. Imò n. 9. sentit cum contraria DD. sententia, quod quando Judex procedit ex officio & per viam inquisitionis, etiam de Jure Canonico mulier admittatur, & bene advertit, quod per hoc ipsum penè totaliter destruat sententia communis, de non admittenda muliere, quia hodie de consuetudine in omnibus delictis procedit Judex ex officio.

275. Dubitatur, an de Jure Civili mulier admittatur ad dicendum testimonium etiam in illis delictis, quorum pena est corporalis, saltem abscissio alienius membri. Negat Imola, Bursarius & alii. Afirmandum tamen est cum communissima, etiam in his admitti, (ut habet praxis) ita tamen, ut non habeantur pro omni exceptione majoribus, adeo, ut ad penam mortis inferendam nec ternarius numerus sufficeret secundum aliquos. Verum, in hoc videtur Judicis arbitrio aliquid tribuendum, in consideratione Matronarum testificantium. Quis enim nescit, reperiri Matronas nihil vitis cedentes de prudentia, & morum integritate. Praesertim cum lex sine diminutione concedat mulieribus Jus testificandi. Non video ergo, quo Jure hoc

re hoc illis adimi aut diminui possit, nisi recurriendo ad Judicis arbitrium & prudentiam in consideratione feminatum, cujus ex conditio-nis, sint, & an laborem communibus leviorem feminatum vitii & defectibus, necne: aliquen parum est, quod feminis conceditur in Jure Civili. & facile esset conciliare Jus Canonicum cum Civili, dicendo, quod Jus Canonicum excludat eas solum tanquam omni exceptione majores, salvo aliorum Judicio.

§. VIII.

De habente commodum in causa.

276. Regula decantata & generalis est, quod nemo in causa propria testis esse possit. habetur in l. 1. co. ff. de testibus. Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. & alibi passim. & como prior dixi, quando in causis civilibus excludatur, qui habet affectionem ad causam. Hic breviter de causis Criminalibus. In quibus

Dicendum I. Regula ab omnibus recepta, sed non ab omnibus observata est, quod accusator vel delator aut querelator non possit esse testis in illa causa in qua querelavit. Semper enim Jura distinguunt accusatorem & testem: unde Damhouderus monet, officiales quosdam in hoc graviter peccare, quos non pudet contra omnem aequitatem eosdem ad testimonia contra misellos ferenda producere, quos prius habuerunt delatores, non aliam ob causam, quam ut hac ratione ex innocentium oppressione pecuniarum condemnationem consequantur, & suis consulant marsupis.

277. Unde advertendum est Judicibus, quod quando à principio fuerint plures accusatores, & (ut supra dictum) Judex unum ex illis tanquam magis idoneus eligit, non possit ex reliquis ullum admittere ad testificandum, sed ex officio, etiam parte non opposente, (quae forte nescit, qui accusaverint, vel querelaverint) repellere debeat.

Neque contrarium habetur in cap. 4. de testibus, dum dicitur: [In omni negotio principalis persona dicens veritatem de re sibi nota, rectissime habenda est pro teste.] Nam loquitur in casu quo agitur ad correctionem fraternam, & impediendum peccatum, ut patet ex contextu. Et hinc

Inferitur, quod is qui denunciavit alicuius Matrimonii invaliditatem, vel impedimentum inter sponsos, possit à Judice inquirente admitti pro teste.

278. Dicendum II. Judex, ne quietam finitã causã, & postquam functus est officio suo, potest esse testis in eis, quae concernunt iustitiam vel iniustitiam suae sententiae vel laudi, bene tamen in illis quae concernunt processum & ordinem Judicii. Unde nec in causa appellationis potest admitti, ut testis super principali negotio, nisi de consensu appellantis. Dixi, super principali negotio; Nam de iis quae coram se gesta sunt, potest testificari, dummodo testificatio non tendat ad justificandam sententiam à se latam, vel ad consequendum honorem, aut evitandum dedecus. Quod de Judice dictum, etiam de Assessoribus astruunt DD. quia proportionaliter eadem est ratio, nam & illi affectionem habent ad causam.

279. Dicendum III. In iis causis, in quibus veritas aliter haberi non potest, eo quod nemini nisi Judici, aut arbitro, aut assessoribus innotuerint, possunt esse testes.

Dicendum IV. Quando ante sententiam vel laudum expiravit Jurisdic-tio, forte quia perierit instantia, vel quia sunt ab officio reinorti, non prohibentur testimonium ferre coram alio Judice in iis, quae pertinent ad litis ordinationem, non tamen in iis quae respiciunt litis decisionem. Haec omnia videri possunt apud Farinacium, quibus non immoror, cum sint communia etiam causis civilibus, & facile deducantur ex antè dictis.

§. IX.

De Socio Criminis.

280. Quaestio est, an quis possit perhibere testimonium contra alium, quem dicit ejusdem criminis socium fuisse, vel an sit repellendus. Pro resolutione

Supponendum est, quod regulariter delinquens non sit examinandus, quos habuerit Criminis socios, ut habetur in lege fin. c. de accusat. ibi. [Cum veteris Juris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat. Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena.] Et cap. 1. de confessis, ubi habetur exceptio. ibi. [Cum secundum utriusque Juris statuta de se confessi super aliorum conscientiam interrogari non debeant, & (Crimine laesa Majestatis excepto) de reatu proprio confitentis periculosa confessio non est adversus quemlibet admittenda.]

281. Dicitur est, regulariter. Nam praxis habet, ut reus de sociis interrogetur in illis deli-

delictis, quæ ex natura sua non solent sine sociis perpetrari, vel modo Judici sit verisimile, fuisse cum sociis perpetratum, vel ex alicujus mandato aut consilio. Ratio est, quia interest Reipublicæ, ut hujusmodi facinorosis hominibus purgetur. Hujusmodi sunt latrones, qui de sociis omnino sunt interrogandi, quia solent latrones vel habere socios, vel receptatores: idem est dicendum de cursoribus falsæ monetæ, idem de reis criminis læsæ Majestatis, quod raro sine complicibus committitur. Idem in maleficis seu veneficis observatur, ut de sociis examinentur, tum quia veneficia vel docentur, vel discuntur ab aliis, tum maxime, quia ad comunem Reipublicæ salutem summè necessarium est, hujusmodi abominandum genus hominum radicibus extirpari. Denique quando ex personæ conditione verisimile sit, quod crimen alterius mandato fuerit perpetratum, interrogatur, an aliquis, & quis mandaverit, id quod in Assassinis fieri solet.

Quodsi Consuetudo alicujus loci adhuc est universalior, (prout in pluribus locis esse testatur Jul. Clarus q. 21.) illa non est reprehendenda, ut nimirum in omni delicto, quod cum sociis fieri potuit, vel complicibus, interrogentur rei. His præmissis

282. Dicendum est I. In casu quo vel reus sponte nominat socium, vel ad interrogationem quidem Judicis, sed non Juridicè seu jure factam, talis nominatio plus non operatur, quam ut faciat sufficientem Indiciam ad inquirendum remota in talem personam, & accipiendam de ea informationem. Ità ex communi Julius Clarus lo. cit. merito improbens consuetudinem quorundam procedendi ex tali depositione ad torturam. Imò nec sufficit ad transmittendam inquisitionem, cum per hanc reddatur persona non parùm suspecta, nec levem apud alios notam contrahat. Itaque solum sufficit ad informationem clam capiendam: vel enim per hanc nullum novum indicium acquirit, & sic non progreditur Judex ulterius: vel accipit nova indicia, & tunc non vi depositionis à reo factæ, sed vi novorum indiciorum procedit ad specialem inquisitionem, ejusque transmissionem, ut inquisitus comparere cogatur ad se defendendum.

283. Dicendum II. Nominatio socii ad interrogationem Judicis jure factam, non solum ad primum gradum inquisitionis, (de qua jam dictum) sed etiam ad secundum gradum sufficit, hoc est, ad formandam inquisitionem, eamque nominato transmittendam, ut cogatur personam alterius comparere, & se defendere. Quod tamen DD. limitant, nisi reus nominans esset perjurus, tunc enim ejus nominatio ad solum primum inquisitionis gradum sufficeret.

284. Dicendum III. Nominatio socii nunquam sufficit ad torquendum nominatum,

nisi tria concurrant. 1. ut duo rei interrogati nominent tertium socium, nec refert, etiam si sint singulares, hoc est unus de uno, alter de alio facto deponat. 2. ut cum Juramento. 3. ut in tortura. Nam sine tortura tali reo jam confessato, adeoque infami, non creditur. Quodsi Judex uno ex his deficiente ad torturam procederet, confessio inde secuta ipso jure nulla esset. Et quamvis quoad exactionem juramenti aliqui alii observent, errant tamen in hoc, ut ait Marcellus, & Julius Clarus, nam in tali nominatione fungitur vice testis, testi autem non jurato non creditur. Sufficit tamen, quodcumque intervenisse Juramentum, sive ante torturam, sive præsertim eo contra quem deponit, prout servatur in confrontatione, de qua infra.

CONTROVERSIA IV.

De Juramento testis necessario in Criminalibus.

SVMMARIVM.

AN Juramentum possit testibus ab adversa parte remitti. 285.
An testes in generali inquisitione sine juramento examinari, postea in speciali sint sub juramento examinandi. 286. & seqq.

Suppositis illis quæ tomo præcedente de Juramento testis disputata sunt, in præsentia, 285. Queritur I. an in Criminalibus possit Juramentum à parte adversa remitti, sicut potest in Civilibus.

Dicendum videtur, ob communem DD. Auctoritatem, non posse remitti. Ità cum aliis supponit Farinacius, & post eum Carpovius. Probat, assignando causam disparitatis in Civilibus & Criminalibus, quam tradit Mascardus lib. 1. q. 5. à num. 108. In civilibus agitur solum de partis interesse: mirum ergo non est, posse à parte remitti, in cuius præcisè favorem introductum est, cum quis visus possit favori suo renuntiare. At verò in causis capitalibus agitur insuper, & vel maxime ac præcipue de publica utilitate, ut vel delicta puniantur ad aliorum exemplum, & respublica sceleratis hominibus expurgetur, vel certè innocentes subditi non opprimantur: at qui non debet privatus posse renuntiare favori in bonum Reipublicæ introducto, undè nec Clericus potest renuntiare privilegio fori in honorem totius Cleri concessio. Ergo. In examine testi-

estium instituto ad convincendum reum, adeoque in accusatione, vel Inquisitione speciali nunquam est remittendum: quod tamen, an observetur, quando examinantur personæ illustres, præcedentes privilegium, consuetudo consulenda est.

286. Queritur II. Quandoquidem in Processu generalis inquisitionis, seu in primo inquisitionis gradu, (ut alii loquuntur) frequentissime testes, nullo exacto ab illis juramento, examinentur, an si postea instituat inquisitio specialis, seu in secundo gradu, debeant aut possint iidem testes denuo produci, & præstito juramento, deponere. Ratio dubitandi est non levis. Quia communiter DD. tradunt, quòd Juramentum post depositiones factas præstitum, depositiones prius factas non confirmet: cujus hæc est viva ratio. Si enim Juramentum à principio non exigatur, periculum est, ne falsa deponatur, absente nimirum Jurisjurandi stimulo. Jam, si postea exigatur Jusjurandum, quo depositiones sic factæ confirmantur, profecto adeo vehementer periculum perjurii, quotuscumque enim ejus religionis reperitur, ut se confundat, & timore perjurii committendi fateatur, se prius mendacem testem egisse?

287. Ob hanc rationem profectò consulti-ssimum esset, ut (quemadmodum in Senatu Academico diligenter observatur) testes in generali inquisitione deposituri, moneantur, ut ita deponant, ut, si forte postea Juramentum exigatur, possint illud sine perjurio præstare. Verum, quia forte hæc consuetudo non ubique observatur, nec illius DD. mentionem faciunt, ideo

Respondet Carpovius n. 69. usu receptum esse, ut testes, qui prius injurati deposuerunt, denuò producantur, ut deponant jurati in speciali inquisitionis processu. Et si aliter diceretur, semper esset in potestate Judicis, testes injuratos examinando Judicium probandi facultate defraudare, & inquisitum à condemnatione liberare. Ità ille ex Hartmanno Pistorio. Verum hæc ratio non est universalis, quia non procedit in processu per Accusationem, ubi penes accusatorem est, producere testes Judici ignotos, & cum quibus non potuit hoc modo colludere.

288. Ad rationem dubitandi respondet Carpovius, perjurium non esse præsumendum futurum, & ejus suspicionem seu periculum tantè ponderis non esse, ut propere facultas probandi inquisitori sit adiuvenda; & nocens dimittendus. Neque hoc, meo Judicio, temere dicitur: nam requiritur, ut testes sint omni exceptione majores, quales si fuerunt adhibiti in inquisitione generali, à talibus profectò non est timendum perjurium, quia nec est morale peri-

culum, quòd prius etiam non jurati falsum dixerint. Quodsi non fuerint tales, postea in inquisitione speciali non facile producentur, aut si in aliorum defectum producantur, possunt severè admonitione commoveri, ut vel aperte fateantur, se prius ex aliquo humano respectu non satis sincerè respondisse, vel alio modo pallient mendacium, si quod commiserunt, ita tamen ut illud non repetant.

Ob eandem rationem ex communi DD. testes non sicut examinati iterum producantur etiam post publicatas attestaciones, prout tradunt plures, quos refert Gail lib. 1. obs. 105. n. 12. & Carpovius n. 71.

CON TROVERSIA V.

De Confrontatione Testium vel Socii Criminis cum Reo.

SVMMARIVM.

Confrontatio quandoque habet vim citationis. 289.
Non est de substantia processus. 290.
Non adhibenda cum Palsillis aut famulis, vel liberis. 291.
An facienda sit etiam in adiacentibus punctis parali, iudici arbitranda est. eod.
Necessaria est, si testes dicant, se reum novisse solum ex visu. 292.
Quomodo procedendum in confrontatione socii criminis. 293.
An testes possint cogi ad subeundam confrontationem. 294.
An ad instantiam rei testes sint necessario confrontandi. 295.
Quomodo ante actualem confrontationem interrogandus reus circa personam confrontandam. 296.
An solus reus, vel cum eo alii similes sint testi obsecranda. 297.
Quid sit reus petere ut alius non ipse obsecratur oculis testis. eod.
Quanam ex prius actis repetenda in ipsa confrontatione. 298.
Quædam ad ipsam confrontationis formam spectantia post factam recognitionem. 299.
An Confrontatio rite peracta impediat repetitionem testium ad instantiam Rei. 300. & seq.
Quid sit reus in recognitione aberrare? 301.

289. Quamvis Regula sit, quòd reo non citato, testium depositiones nihil probent