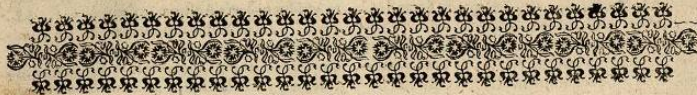


non ultimum, quidquid ibi passus est. Ità habetur expressè Ord. Carol. art. 20. Et ratio est manifesta, quia intentio Jurantis solùm est, se non ultimum ea quæ Jure à Judice gesta sunt, & eâ ultiois, quam Jura Reo non permittunt. Sed hinc

Dubitari potest, an idem dicendum sit, si juravit (ut quidam Judices exigere solent) se nec jure, nec injuriâ ultimum. R. Cùm tale Jura-

mentum sine salutis dispendio servari possit, non posse reum agere, nisi prius à juramento absolvatur ab eo qui postulat eum habet absolvendi, & jusque obligationem tollendi, quæ absolutio facillè imperabitur, præsertim cùm non satis æquè hoc juramentum exigatur à Judice, & quia præstat ad redimendam carceris vexationem.



CAPUT X.

DE INDICIIS AD TORTURAM PRÆREQVISITIS.

Quæ in superioribus sæpius indicavimus, & necessariò supponenda erant, nunc hoc Capite sunt accuratius pertractanda, ex illis enim maximè pendet Iustitia Torturæ.

CONTROVERSIA I.

Utrum univèrsim, & absque exceptione, ad Torturam debeant præcedere Indicia: & quomodo sint sub Iudicis arbitrio.

SUMMARIUM.

Nunquam est licita tortura absque præcedentibus aliquibus Indiciis, suspensionem facientibus.

468. Quo sensu cognitio Indiciorum sufficiens sit arbitraria. 469.

Rationem dubitandi habuerunt aliqui DD. quia posset contingere casus, in quo ad sedandum scandalum vel turbas in populo videretur esse necessaria tortura alicujus nullo Indicio gravati, sicut Pilatus ad compescendos Judæos voluit corripere & flagellare Salvatorem nostrum, cùm nullam in eo causam inveniret, dicens: *corripiam ergo eum & dimittam.* Nihilominus.

Dicendum est I. Nulli Judicium esse permissum, torquere ullum reum, nisi præceden-

tibus aliquibus Indiciis, quibus de crimine redatur prudenter suspectus. Qualia autem illa debeant esse, postea indagabitur. Pro conclusione adduci solent varia Jura, quæ tamen non stringunt, quia solùm dicunt, non esse in criminibus à tortura incipiendum: quod totum salvaretur, etiam si non præcederent indicia, dummodo præcederet generalis inquisitio, Rei citatio, examen, accusatio, vel quid simile: responderet enim Juxta, se à tortura non incepisse. Melius probatur conclusio ex lege 18. §. 2. ff. de Quest. ubi dicitur. [In ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facillè adhibenda sunt, sed instandum accusatori, ut id quod intendat, comprobet atque convincat.] Et lege fm. eod. [Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, questio de his habenda non est, nisi si aliquibus sus-

CONTROVERSIA II.

Quanam sint argumenta seu Indicia Communia, quorum Singula non sufficiunt ad torturam.

SUMMARIUM.

In Criminalibus Indicia & probationes imperfectæ non facientes semiplenam probationem scorsim, nec simul sumpta plenè probant ad condemnandum, ad torquendum sufficiunt. 470.

Discrimen inter indicia insufficientia scorsim & singularim, & sufficientia. 471.

Vita male acta quale sit indicium insufficientis scorsim ad torquendum. 472.

Item deprehensio hominis suspecti in loco apto ad perpetrandum delictum. 473. & seq.

Item conversatio illaudabilis cum hominibus perveris & facinorosis. 474.

Item inimicitia cum illis qui per delictum offensi sunt. 475.

Item testificatio lesi in articulo mortis. eod.

Item fuga. 476.

Item liti cum occiso de majore parte bonorum. eod.

Item sermo de commisso crimine ita institutus, ut ex vultu, gestu & c. suspectus fieret. 477.

Item variatio & inconstantia sermonis. 478.

Item trepidatio & titubatio. eod.

Referuntur indicia debiliora & facillè purgabilia. 479.

An & quando plura ex his concurrentia sufficiant ad torturam. 480.

Quid in his Indiciis Judici considerandum. eod.

470. Imperator Carolus V. in sua Ord. Crimi. art. 26. enumerat Indicia Communia, & art. 27. dicit, eorum singula non sufficere ad torturam, quandoque tamen, quando plura concurrunt, posse sufficere ad torturam, quamvis non sufficiant ad condemnationem, quia in Criminalibus plures imperfectæ probationes, quarum singula non faciunt semiplenam probationem, (ut facit unus testis omni exceptione major) ne quidem conjunctæ plenè probant.

Porro, eodem art. 27. dicitur, huiusmodi indicia esse Octo, sed interpretes aliqui, ut Carp-zovius, reducunt ad septem, alij, ut Manzius, extendunt ad decem: alij alia illis similia addunt.

Qq 2

471. Quia

suspicionibus urgeantur.] Id ipsum in pluribus articulis Ord. Carol. habetur. Rationem reddit Fa rinaci us. Quia si Judicibus concederetur, ut possint sine legitimis & sufficientibus indicijis reos torquere, facile esset in eorum potestate, in criminali Judicio à tortura inchoare, quod utroque Jure absurdum merito reputatur. cap. 6. de R. I. In ipso cause initio non est à questionibus inchoandum. §. l. i. pr. ff. de Quest. ibi. Non esse à tormentis inchoandum D. Augustus constituit. Et alibi passim.

469. Dicendum II. Quamvis ob nimiam causarum diversitatem impossibile sit, omnia & singula possibile indicia legibus enumerari, & per consequens, hæc materia in aliquo sensu communiter à DD. dicatur arbitraria, hoc tamen haud ità intelligendum est, quasi penes Judicis arbitrium sit, hoc vel illud indicium habere pro sufficienti ad torturam, absque alia cunctatione, vel quasi lydio lapide, verum, eò usque solùm est arbitraria hæc indiciorum materia, quatenus Juxta secundum indicia à Juribus approbata, & in specie adducta, debet de alijs non adductis, sed forte in aliquo casu occurrentibus, cuj proportionem judicare, an sint in eodè gradu certitudinis, adeoque sufficientia ad torturam, & si non habeat idem pondus pro non sufficientibus habere: Hinc in Ord. Carolina enumerantur duplicis generis Indicia, seu argumenta perpetrati criminis sua via seu indicativa probabilitatis, quod crimen à tali persona sit perpetratum. Primi generis sunt omnibus delictis communia: Secundi generis sunt propria certorum malefactorum. Prioris generis habentur in art. 25. posterioris verò in art. 33. Habet autem hæc divisio magnam utilitatem. Nam quamvis Juxta vel maximè curare debeat, ut habeat specialia indicia, & alicujus delicti propria (sunt enim potentiora & magis sua via) quia tamen huiusmodi indicia seu argumenta specialia non semper haberi possunt, potest Ju dex generalibus uti & contentus esse.



471. Quia verò, ut videbimus Controv. sequente, sunt aliqua Indicia communia quidem omnibus delictis, sed quorum singula sufficiunt ad torturam, ideo

Notanda est differentia inter Indicia singularia insufficientia, & sufficientia. Illa priora dicuntur à Criminalistis, Verisimilia, & Remota: posteriora vocantur *Indubitata: certa: gravissima*. Inter hæc est duplex differentia: quas ego sic declaro. Prima est, quòd priora sint quidem plerumque connexa cum delicto, sed tamen quandoque deprehenduntur esse falsa, & ideo non nisi cum aliqua formidine persuadent, qualis formido inest opinionibus Philosophorum in quæstionibus apud ipsos controversis: uno verbo, in quibus potest prudenter & facile suspendi assensus, quòd scilicet esto, in Sempronio verificetur exitare tale indicium, quòd commiserit homicidium, nemo tamen prudenter ex eo firmum iudicium & absque formidine formare debet; & concludere: *ergo commisit homicidium*. Posteriora verò, quæ dicuntur *Certa; Indubitata; urgentissima*: non ideo talia dicuntur, quòd faciant plenam probationem delicti, alioquin sufficienter ad condemnationem absque tortura; sed quia cuiusvis homini prudenti propè vim inferant in intellectu ad formandum firmum iudicium, & absque formidine concludendum, de commisso delicto, eò quòd non facile habeatur exemplum, quòd huiusmodi indicium fecerit. Et hinc fit, ut respectu inferendæ torturæ dicantur esse *Plena*, quia singula sufficiunt: priora verò *semiplena*, quia non nisi cumulata sufficiunt. Et hæc est in effectu secunda differentia, ex priore promanans, nempe quòd Indicia solum verisimilia seorsum sumpta non reputentur sufficientia ad torturam, bene tamen posteriora, ut habetur *art. 29. Ord. Carol.* His præmissis

472. Dicendum I. Ex moribus vitæ antea illa laudabilibus & indecentibus, ex quibus prudenter suspicabile est, talem hominem fore proclivem, oblatâ occasione, ad tale delictum perpetrandum, nascitur indicium verisimile, quòd tale delictum, de quo accusatur, vel inquiritur, perpetraverit, adeoque semiplenè potest esse sufficiens cum alijs ad torturam, præsertim si fama de eodem concurrat. quod addo, quia Imperator in *art. 25.* hoc complexum pro uno indicio verisimili accipit, & non pro duobus, fortasse ideo, quia cum talibus moribus videtur plerumque esse talis fama connexa. Quanam autem ad talem famam requirantur, explicui tomo præcedente, & breviter hic repetò, nam est aliqui DD. nimis sub-

tiliter multiplicent, quæ ad famam requirantur, ea tamen possunt ad duo reduci. Primum, ut jam dixi, est, quòd communi hominum iudicio iudicetur non multum abhorreere ab huiusmodi delicto. Secundum, quòd fama hæc ortum habuerit ab honestis & fide dignis personis, & non temerarijs ad iudicandum, sed cautis, non à levibus aut inimicis, aut temerarijs alienæ famæ roforibus. Initium enim famæ attendendum est. Itaque, quamvis secundum aliquos DD. quibus consentire videtur Menoch. *lib. 1. de præsumpt. q. 89. n. 31.* hæc duo simul sumpta, nempe mala vita, & fama de delicto commisso, sufficere videantur ad torturam, Carolinâ tamen Ordinatione attentâ non sufficiunt, nisi alijs adminiculis firmentur.

473. Dicendum II. Indicium verisimile est, delictum ab eo commissum esse, qui in suspectis locis, & ad delinquendum aptis deprehensus fuerit. v. g. deprehendo in meo cubiculo hominem ignotum mihi & peregrinum, quòd clam ingressus est, deinde adverte, in meo cubiculo rem aliquam esse substractam, sit verisimile illum peregrinum abfuisse.

Dicendum III. Si quis in loco perpetrati criminis ante vel post illud tempus quo perpetratum fuit, ab aliquo visus est, præbuit indicium verisimile, quòd ipse perpetraverit, si nulli alij ibi visi sunt, de quibus potest esse suspicio. v. g. aliquis visus est exire de domo, ubi reperitur cadaver hominis occisi. vel visus est ingredi illam (licet non sit visus exire) ubi postea repertum est cadaver: item si quis solus visus est obambulare in illo loco, vel ante illam domum, ubi postea repertum est cadaver, & non appareat alia causa illo tempore obambulandi: Hæc videtur esse mens Ordinationis Carolinæ in tertio indicio quod ibi ponitur, ut aliquo modo distinguatur à secundo, quamvis vix ab illo distingui possit, & ideo Interpretes ut plurimum cum secundo indicio confundunt. Monet insuper ibid. Imperator, quòd, si ille qui ita visus est, non fuit de facie cognitus, inquirendum esse, an ex statura corporis, vel habitu, vel armis, vel equo, vel vestigijs nivis impressis dignosci possit, eò quòd huiusmodi non nisi in talem determinatam personam conveniant.

474. Dicendum IV. Indicium etiam verisimile est, si delatus solitus est scierit, & absque aliqua honesta aut rationabili ac urgente causa, cum hominibus facinorosis conversari. Nam ut cecinit poeta: *Noscitur ex socijs, qui non cognoscitur ex se.* Est autem intelligenda conclusio de talibus facinorosis, qui committunt ejus generis delicta, de quo reus suspectus & delatus

& delatus est, ut expressè habetur *in art. 25. cit.* Ulterius conclusionem limitat Furinacius *q. 52. n. 91.* dummodo conversatio sit stricta & continua, secus, si interpolata & non stricta, quia tunc nullum facit indicium.

475. Dicendum V. Verisimile indicium in delictis proximi offensivis, est inimicitia capitalis præcedens, & ejus conditionis, quæ à testimonio dicendo excludit, & supra explicata est. Ratio est, quia inimicitia includit odium inimici, odium autem est voluntas, quâ alteri malum quâ illi malum est, volumus. Huiusmodi indicio annectit Ord. Carolina. si persona suspecta ex læsione illa aliquod commodum aut lucrum sperare poterat, v. g. hereditatem &c.

Dicendum VI. Silæus, v. g. vulneratus in articulo mortis constitutus, ex cæteris causis expressis, constanter asseveret, & deluper moriatur, vel juramento confirmet, se non ab alio quam Titio vulneratum esse, est verisimile indicium gravans Titium. Ratio est, quia in illo articulo præsumitur veritatem dicere: nec velle adeo graviter & cum propria salutis dispendio alium inculpate. Ideo autem non sufficit ad torturam, quia afferens est reus in propria causa.

476. Dicendum VII. Fuga quoque fugientem in verisimilem suspicionem adducit, nempe quòd fugiat sceleris commissi conscientia impulsus, ad securitatem ab inquisitione capiendam: nam ut in proverbio est, fuga fugientem accusat. & in suspicionem sceleris adducit. Et quamvis non desint DD. qui putent, fugam ex iudicis circumstantias ponderantis arbitrio posse aliquando ad torturam sufficere, insitendo tamen Ordinationi Carolinæ negandum est, quia refertur inter Indicia solum verisimilia, & scorsim ad torturam insufficientia.

Dicendum VIII. Si occisus est aliquis, cū quo Titius habuit litem de majori parte bonorum, inde se sustentare solebat, est indicium verisimile, Titium occidisse, vel odio, vel ad liberandum se licet periculo. Et hæc sunt indicia, quæ Ordinario Criminalis concludit intra gradum verisimilium, & seorsim non sufficientium ad torturam.

477. Ad horum similitudinem possunt & alia quedam assignari. Et in primis tale, meo iudicio, esset, si quis de crimine commisso apud alios sermones tales institueret, vel tali modo, ut ex vultu, & gestibus suspectus fieret, quòd vel ipse criminis reus, vel saltem conficius esset. Sic memini Tridenti aliquem se prodidisse, quòd ipse fratricidium commiserit. Aliud exemplum legitur apud Plutarchū de quodam suimet proditi-

toris. Erat, inquit, apud Lacedæmonios delatorum Palladis æreum: id sacrilegi quidam ipsoliarant, & reperta est in templo lagena vacua. factio igitur populi concursu plerique disputabant, quid sibi vellerilla lagena. Hic quidam ex astantibus: si vultis, inquit, quid ego coniectem de lagena, arbitror, sacrilegos, cum hoc facinus adornarent, Aconitum bibisse, (*herba genus*) atque hoc consilio vinum deulisse secum, ut si rem perficerent, & latere contingeret, mero epoto, ac vi veneni dilutâ, discederent incolumes, sin minus, expedito genere mortis, quod doloris sensu vacaret, effugerent quæstionis tormenta. Hæc cum ita narraret, non quasi divinans, sed quasi rem competentem haberet, alius aliunde cepit appellare hominem: heus tu, quises? quis te novit in hac urbe? unde ita tam exactè scire potuisti? quid multis? deprehensus est miser, & sacrilegium confessus est.

478. Aliud indicium est variatio & inconstantia sermonis, & mendacium in respondendo ad interrogationem commissum, quòd communiter non nisi verisimile indicium facit. Posset tamen variatio esse tanta, ut sola sufficeret ad torturam, prout existimat Carpozovius *q. 120. n. 71.* v. g. si reus modo dicat, se tempore commissi delicti fuisse Francofurti, modò quòd commemoratus sit Augustæ, & tamen ab alijs tempore commissi delicti visus esset non procul à loco commissi delicti v. g. Lipsiæ perpetrati; tutius tamen esset, abstinere à tortura, ut monet Clarus *q. 21. n. 38. in fine.*

Item, trepidatio & titubatio potest esse verisimile indicium: nam plerumque innocentes cordatè negant. quamvis hoc non raro fallat, ob quorundam naturalem timorem, & periculorum apprehensionem. & Paris de Puteo narrat, quòd quidam Nobilis & innocens ductus ad tormenta, aspectu illorum animo consternatus ceciderit, & alvum, vesicamque solverit. Certe veterum adolescentis sæpe in lachrymas solvuntur, quando arguuntur suspecti alicujus criminis, à quo sunt alienissimi.

479. Solent enumerari & alia, sed nimis debilia & remota, & quæ facile purgari possunt. Huiusmodi est, si quis interrogatus & propter crimen interpellatus conticeat, & nihil respondeat. Potest enim hoc fieri ex contemptu interrogantis, si non adsint aliæ circumstantiæ, quæ huiusmodi contemptum non admittunt, ut si à Magistratu vel Superiore interrogaretur, cui respondere teneretur: unde posset facile fieri, ut vel solum ad torturam sufficeret. Item, si quis alicui locutus est in aures, & in continenti is, cui locutus est, crimen perpetravit, alter sit suspectus

specus de dato mandato vel consilio. Item si quis instrumenta ad tale delictum specialiter apta, ut venenum, convincitur non pridem ante emisse. Denique Carpovius assignat, si quis conficius sit delicti perpetrati, nec tamen illud detegit: vel si non impedivit, cum impedire debuisset. Verum, si cum his & similibus non concurrant alia adminicula, reus potius erit absolvendus, quam detinendus, prout cum Jo: Zangero existimat Carpovius, & merito, quia ex historijs constat, per hujusmodi sæpè periculosas & falsas suspiciones obortas esse, cum damno gravissimo innocentum.

480. Et hæc de Indicijs, quorum singula seorsim ad torturam non sufficiunt, plura tamen si simul concurrant, ita ut tanti ponderis sint, ut non minus gravent reum, quam unum ex mox referendis, quod solum sufficit, tunc ad torturam procedi posse statuitur expressè in art. 27. Ord. Carol. Ratio est, quia ubi Jus scriptum non habetur, de similibus ad æquipollentia procedere licet & æquum est. *cap. 19. de sententia & rejudicata.*

Deinde art. 8. monentur Judices, ut diligenter attendant, an non contra pro persona Rei stent alia præsumptiones innocentie, quibus Indicia inserventur, ut nec semiplenam probationem faciant, & si sunt, vel dubium est, an prævaleant, non est ad torturam procedendum. Et tunc ad summum posset juramentum purgationis deferri. Suprà etiam jam notavi, Jure Bavarico prohiberi inferri torturam in Nomarchijs, (Germanicè LandGericht) antequam explorationes five verifications, unà cum interrogatorijs, & responsonibus Rei ad consilium aulicum vel Regimen mittantur, nisi Reus in flagranti deprehensus esset.

CONTROVERSIA. III.

Quenam sint Indicia Communia, Certa & propinqua, seu quorum Singula seorsim ad Torturam sufficiant.

SVMMARIUM.

Quomodo Indicium seorsim sufficiens sit Rei à suspecto possessa, & in loco delicti commissi repta, v. g. gladium, bombardam. 482.
Quomodo testimonium unius omni exceptione majoris. 483.
Quomodo nominatio socii criminis. 484. & seqq. ubi conditiones requiritur.

Quid si plures Rei nominent socium, an pluralitas suppletur unum ex requisitis. 486.

Quomodo Confessio extrajudicialis. 487.

Quid si postea talem confessionem revocavit. 488.

Quid si confessio fuit extrajudicialis ob Judicis incompetentiam. 489.

Quomodo mina prius de tali delicto committendo jactata. 490.

Quomodo transactio cum eo qui timebatur accusatus. 491.

IN Ordinatione Carolina Crim. ab art. 29. recensentur aliqua Indicia Indubitata, & propinqua, ac, ut solent loqui Criminalistæ, ipsi delicto inherentia, ad quorum normam de alijs Index arbitrari poterit. Exponam ordine, quæ à DD. annotantur.

Primum Indicium, ex Re in loco commissi delicti inventa, & prius à delato possessa.

482. Dicendum I. Si res aliqua, v. g. gladius, bombardam, pugio, vestis, Sempronij delati reperitur in loco commissi delicti, nec potest Sempronius contrarijs argumentis, saltem uno teste idoneo docere, se rem illam prius decessisse possidere, antequam delictum erat commissum, vel se tunc temporis alibi existisse, est indicium contra eum sufficiens ad torturam. Ità habetur art. 29. Exemplum existit Genes. 38. v. 18. ubi arguitur Judas commississe incestum cum nuru in via ex baculo, annulo, & armilla pro arrhabone relicta.

Secundum Indicium, ex Semiplena Probatione per Testem.

483. Dicendum II. Si unus testis omni exceptione major, deponat de crimine & actu immediato & per sensus, indubitare & non hæsitare aut dubitare, sed assertive, probat semiplenè delictum, ut patet ex alibi dictis, & ideo hoc sufficit ad torturam, nisi contraria probatio elidatur. Ità communiter DD. omnes, (excepto Bocerio c. 3. n. 22.) & habetur expressè art. 30. Ord. Carol. Nec Bocerius curandus est, quia confundit probationem Delicti, cum probatione Indicij: semiplena probatio delicti est sufficiens ad torturam, sed semiplena probatio

probatio alicujus Indicij indubitati, v. g. quòd in loco delicti fuerit repertus gladius, non sufficit, nam in eodem articulo dicitur, indicia debere plenè probari. Neque Jura ab ipso adducta aliud probant.

Tertium Indicium, ex nominatione Socij criminis.

484. Dicendum III. Si Reus aliquis convictus vel confessus nominet alium quòd fuerit complex & criminis socius, hoc sufficit, ut nominatus quæstioni subijciatur, si hæc nominatio quinque conditionibus sit vestita, quæ enumerantur, & requiruntur in art. 31. Ord. Crim. & sunt sequentes.

Primo requiritur, ut à Judice de Socijs interrogatus fuerit reus, (in illis casibus in quibus Index de socijs criminis interrogare potest, de quibus actum est supra, & ex universaliter ferè Germaniæ consuetudine potest interrogare in omnibus illis delictis, in quibus verisimile est, socios & complices intervenisse) & quidem non de aliqua certa & determinata persona, ne habeat speciem suggestionis, (nisi specialiter aliqua esset suspecta & gravata, ut limitat Jus Bavaricum) sed in genere, an & quos habuerit socios, & quidem in ipsa tortura: nam cum sit infamis, extra torturam illi nulla fides habetur, nisi ad capiendam aliquam informationem, adeoque infamia per torturam purganda est, ut supra dictum.

485. Secundò requiritur, ut Reus accurate interrogetur de alijs circumstantijs, ex quibus deinde Index argumentum habere possit verisimile, quòd nominatio non sit mendax; quo nimirum modo, quo loco, quo tempore socius opem tulerit, qualis inter eos fuerit tractatus, quæ pacta intervenerint.

Tertiò requiritur, ut postquam Reus aliquem nominavit socium, Index omni diligentia inquirat, an fortè inter Reum & nominatum simulatas aut inimicitias intercesserit: nisi reus nominationem suam alijs justis & urgentibus rationibus stabilire possit, de quarum veritate per inquisitionem constet, tunc enim inimicitia aut simulatas alia non obstat.

Quartò requiritur, ut nominatus jam ante tali suspicione gravetur, ut non sit incredibile, eum in tali delicto fuisse socium. Ceteroquin si esset homo bone fame & honestorum morum, facilè nominatio à Reo facta diluere- tur.

Quintò requiritur, ne Reus in nominatione socij variet, aut vacillet, sed constanter in nominatione perseveret, etiam extra locum torturæ, imò usque ad mortem, si ei est inferenda. Rationem reddunt Criminalistæ, quia vacillans aut inconstanter affirmans, non est ab- similis perjurio, & quia tunc non est maior ratio, cur affirmanti potius quam neganti fides habeatur.

486. Quæsitum est, an si plures Rei eundem nominarent socium criminis, sed in omnibus aliquod ex recensitis requisitis deesset, numerus illorum talem defectum suppleret? Respondetur negativè. Rationem reddunt DD. quia plures hujusmodi nominationes non multiplicandæ indicia, sed sunt unum, quia ejusdem rationis: ergo defectus in uno, non suppletur per alterum eodem defectu laborantem, sicut unus pauper accedens alteri pauperi, non minuit ejus paupertatem.

Quartum Indicium, ex Rei confessione extrajudiciali.

487. Dicendum IV. Confessio extrajudicialis facta serio, hoc est, non joco, esto jactabundè, criminis determinati, & de quo delatus est, si per duos testes omni exceptione majores probetur, est indicium sufficiens ad torturam. Ità communis sententia, ab Ord. Carol. recepta. Ratio est, quia facit semiplenam probationem. Atqui omnis semiplena probatio est sufficiens ad torturam, ergo, &c. Requiritur tamen, ut persona, quæ confessio fuit, talis sit, ut non sit incredibile, eam hoc perpetrasse, eò quòd vitæ integritas tanta non fuerit: alioquin revocanti confessionem, & errorem alleganti, vel asserenti, se joco, vel jactantia causa dixisse, facile creditur.

488. Dubitatum est I. An si postea talem confessionem revocavit, cesset illa Confessio habere vim indicij sufficientis ad torturam. Affirmant aliqui apud Clarum, qui illos explodit; nam sic nunquam ex tali indicio esset locus torturæ, ideo enim torqueretur, quia negat crimen, adeoque confessionem revocat. Verum, hæc ratio bene quidem urget, si post delationem revocet, sed non urget, si ante delationem, præsertim statim apud eosdem audientes, revocavit, tunc enim censetur prius mentitus fuisse, nisi ex modo revocandi potius colligeretur, revocationem esse mendacem, v. g. si aliquis eum tetruisset, fore ut comprehenderetur, &c.

489. Dubitatum est II. An conclusio procedat etiam de illa extrajudiciali confessione, quæ præcisè ob Judicis incompetentiam fuisset extrajudicialis. Negarunt aliqui apud Julium Clarum q. 21. n. 32. quos ille bene rejicit, quia nullo fundamento nituntur. Imò talis confessio minis est suspecta de vana jactantia aut joco, quàm quæ facta est coram privato. Nisi tamen ille incompetens Judex per tormenta confessionem extorsisset. Unde infert Clarus, Clericos confitentes crimen coram Judice Laico, torturæ subijci à Judice competente ob illam confessionem, si legitime probetur.

Quintum Indicium, ex Minis præcedentibus.

490. Dicendum V. Si reus per testes probetur jactasse minas illius lesionis, quæ deinde secuta est, habentur illæ minæ pro sufficiente indicio commissi delicti, si quidem non ex longo intervallo, sed intra breve temporis spacium subsecuta est, & persona sit talis, quæ possit prudenter de crimine esse suspecta, vel quia est mala famæ, vel quia solita est alias suas minas exequi: Ità habetur art. 32. Neque hic articulus contrariatur art. 25. & 27. nam ibi solum de minis generalibus, non de certo determinato malo infligendo sermo erat. Prædictis limitationibus addunt aliqui DD. alias, nempe, quòd comminatio facta sit animo sedato & gravi, non in nimio iræ calore. quod ego verum puto, si constaret interim illum calorem remisisse, & delictum non esset in continenti secutum. Insuper requirunt, ut non fuerint ambiguae, ità ut possint intelligi de vindicta juridica sumenda, quæ licita est.

Sextum Indicium, ex Transactione.

491. Hæc sunt Indicia, quæ articulis citatis enumerantur. Quibus addunt merito DD. aliud prociobus transigisse cum eo, à quo timebat se esse accusandum, etiam in illis casibus in quibus alibi dixi licitam esse transactionem. Adhuc enim in talem personam Judex ex officio inquirere potest, & talis transactio erit sufficiens indicium, utpote quædam extrajudicialis confessio, ad torturam, nisi reus probare possit, se ad redimeandam vexationem

transigisse, v. g. quia protestatus est, se per talem transactionem nolle haberi pro confesso.

CONTROVERIA IV.

De quibusdam Indiciis Specialibus delictorum, & ad Torturam sufficientibus.

SVMMARIVM.

Deprehensio cum armis aut vestibus sanguine affersis, tempore homicidii facti, est indicium sufficiens ad torturam. 492.
 Non tamen condemnari possit talis ad penam extraordinariam omnia torturæ. eod.
 Item rixatio indicium dat aufferens aliquid ex rebus occisi. 493.
 Item rixatio cum occiso, armis hinc inde vibratis. 494.
 Rixæ auctorem gravat præsumptio sufficiens, sicut hominem rixosum, tam similis delicti reum. 495.
 Item fuga post commissum homicidium, & ante inquisitionem. eod.
 Quis ex pluribus rixantibus præ cæteris torquendus. 496.
 Quenam signa in puella suspecta de partu, faciunt indicium parius, & infanticidii, sufficiens ad torturam. 497. & seq.
 Quidsi fateatur se peperisse, sed infantem statim mortuum. 498.
 Veneni emptio, tractatio, preparatio, an sufficiat ad torquendum ut suspectum de Veneficio. 499.
 Quidsi negans convinctur emisse aut preparasse. 500.
 Quomodo res furtiva apud aliquem suspectum reperita, sufficiens indicium sit ad torturam. 501.
 Quomodo item hominum otiosorum, laute viventium, absque modo lucrandi, vel aliter habendi sustentationem, delatio ad judicem, sufficiat ad torturam super furto aut rapina. 502.
 Quam graventur tanquam auxiliatores. 503. & seq.
 Quomodo preparatio materia ignis conceptiva sufficiat ad torquendum super incendio. 506.
 Conversatio occultæ affectatè dissimulata ut sit indicium sufficiens proditoris, quænam requirantur. 507.
 Item literarum commercium cum hostibus. 508.
 Offerens se ad docendam Magiam, vel minitans fascinationem, eà secuta, vel commercium habens cum convictis de magia, vel utens rebus suspectis, quomodo

modo præbeat sufficiens indicium ad torturam super Magia. 509.
 Quanam res tanquam suspectæ habeantur, quæ verba quæ actiones, & gestus. 510.
 Quomodo operibus præbeat indicium. 511.

492. Dicendum I. Si quis probetur eo tempore, quo homo occisus est, visus esse cum armis aut vestibus sanguine conspersis, reputatur indicium sufficiens ad torturam. Ità DD. communiter, & expressè Ord. Carolina art. 33. Colligitur ex dictis contrav. 2. ubi pro verisimili indicio adductum est, si quis visus est obambulare circa locum commissi homicidii: atqui si in super visus sit cum vestibus aut armis sanguinolentis, utiq; duplo plus ponderis habet hujusmodi indicium, & non minus, si non plus, habet infallibilitatis, quàm assertio unius testis, quantumvis omni exceptione majoris, ergo sufficit ad torturam.

Et quamvis aliqui DD. dicant, talem posse ex tali indicio condemnari, non quidem in penam ordinariam, sed extraordinariam, hos tamen merito rejicit Carpovius, quia cum super sit remedium torture, quo veritas & confessio obtineri possit, non debet hoc medium negligi. Quare illorum sententia solum locum habere possit in persona privilegiata, vel à qua non speraretur confessio per torturam obtinenda.

493. Dicendum II. Si quis ex persone interemptæ rebus deprehendatur aliquid abstulisse, reputatur etiam indicium sufficiens ad torturam. Ità eod. loco. Semper autem, in hac & præcedente conclusione, subintelligendum est, nisi hac indicio per contrarias probationes diluantur, quod quandoque facile fieri potest, v. g. Si probet reus saltem per unum testem, se gladium illum in platea reperisse, & sustulisse, neque esse suum, nec à se prius gestatum. Sanguinem verò sibi aspersum esse, eo quòd cadaver in platea inventum atreclaverit bonâ fide, ad explorandum, an adhuc vivat, vel simili modo.

494. Dicendum III. Si homicidium in rixa commissum est, & unus ex rixantibus cum occiso alteratus est, deinde in rixa aliquo armorum genere usus est, hinc inde illud vibrando, est contra ipsum præsumptio facti homicidii, præsertim, si in armis sanguis recens appareat. Ità habetur eod. art. & quidem hoc à fortiori ex præcedente indicio deducitur, quandoquidem accedit inimicitia. Et hæc quidem indicia exempli causâ adducuntur in Carolina.

495. Addunt tamen hæc æquivalentia alia DD. Et imprimis movent, esse inquirendum in rixæ Auctorem, contra quem est Juris præsumptio

sufficiens ad torturam; quimò si Andree Gail. lib. 2. obs. 109. n. 3. & aliis ab eo relatis credimus, auctor rixæ possit puniri penâ ordinariâ homicidii, quia debet puniri pro omnibus excessibus in rixa perpetratis. Et est sanè textus ponderosus in lege 6. C. ad L. Jul. de vi publicâ. ibi. [in eum supplicium exerceri, qui vim facere tentaverit, & alterutri parti causam malorum præbuerit, & non jam relegatione aut deportatione insula plectatur, sed supplicium capitale excipiat.]

Idem de eo asserunt DD. qui naturâ contentiosus, mala frugi, communiter rixas excitare solitus, aliòsque ad pugnam provocare, & qui jam aliàs simile delictum commisit. Nam tunc, non obstante incertitudine pungantium, talis questionis subijci potest, ut cum alijs tradit idem Gail. n. 4.

Idem asserunt de eo, qui statim post commissum homicidium, & ante inquisitionem aufugit, quia ob talem fugam de conscientia sceleris suspectus redditur, & indicium facit questionis sufficiens, præsertim si sit homo improbate vitæ, secus esset si metu carceris post factâ inquisitionem vel accusationem aufugisset, quo casu sola fuga non esset sufficiens, ut deinde captus torqueretur, quia nemo tenetur se periculo exponere, vexationi, & difficili probationi innocentia.

Quodsi omnes rixantes probarentur animo delinatio ad occidendum aggressi fuisse, jam supra de homicidio dictum est, omnes æquali, & ordinariâ penâ teneri.

496. Addunt denique DD. eum præ cæteris torqueri posse, qui præter morem aptatus, & armis preparatus venerit ad eum locum, in quo rixa postmodum facta sit, aut qui prius aliqua injuriâ ab occiso affectus fuit, maxime quando sua naturâ ad rixandum proclivis fuit, quia præsumitur vindictæ spiritu occisum aggressus esse. Quod idem dicendum de eo, cujus gladius præ aliis posset vulnere illato aptari, ut optime advertit Carpovius n. 14. dicens à Scabinis sæpius ita prædicatum fuisse. In his tamen omnibus nemo non videt, Judicis arbitrio plurimum esse committendum, quo bene, & prudenter ponderet, an hæc indicia, in communi prudentium æstimatione, tantumdem probabilitatis faciant de commisso delicto, quantum faceret unus testis omni exceptione major, adeoque æquivalens semiplenæ probationi in jure expressæ, prout Criminaliste perpetuò movent, & in dubio potius est à tortura abstinendum.

ctata dissimulatio, seu simulatio, quasi haberet simultatem vel accerionem ab illo. Quartum, (& quod in omnibus ferè huiusmodi iudiciis requiritur, ut annotavimus) si communiter existimetur homo talis indolis & genii, à quo tale facinus non videtur alienum, cujus alia ratio non est petenda, quam quia honestas & probitas vitæ purgat & remouet suspiciones talium facinorum. Ratio verò primi est, nam conuersatio hominis tam peruersi genij cum hostibus, mouet prudentibus aliquam vehementem suspicionem collusionis. Ratio secundi est eadem, & auget suspicionem, ut patet. Ratio tertij, quia talis affectata dissimulatio, & oppositi simulatio, est quædam proprietas aliquid machinantium in perniciem alterius.

§ 8. Non minus efficacia signa esse solent, quando quis cum hostibus habet litterarum commercium, nec tamen litteras clam acceptas ab hostibus cum suis Superioribus comunicat, præsertim si litteræ sint ignotis characteribus scriptæ: si secretis conuenticulis consilia habuerit cum hostibus: si hostes supervenientes alijs hostiliter tractatis, ipsi pepercerunt, nec huius causa apparet; si ipsi soli ablata iusserunt restitui, & similia, quorum si plura concurrant cum præcedente fama, vel morum ad talia audentia propensione, non est dubium, posse Judicem tandem prudenter adduci, ut talem torturæ subijciat: nam ob talia testatur Casparus Manzius virum quendam in dignitate positum tormentis fuisse subiendum.

Indicia Magiæ, Sortilegij, vel Incantationis.

§ 9. **Q**uamvis de his ferè constet ex ijs, quæ tract. præced. sub titulo *Magiæ*, vel *Maleficium* dicta sunt, hic tamen breviter pro explicatione art. 44. Ord. Carol. agemus. Huic ergo insulendo

Dicendum I. Si quis se offerat ad docendum alios Magiam, Incantationes, vel, si quis perniciem alteri minatus fuerit dicendo, se vel illum fascinare, & euenire deinde fascinatio: item si suspectus & delatus frequenter conuersari solitus sit cum Magis de Magia conuictis; item si quis utatur rebus, gestibus, verbis & actibus suspectis, & de hoc crimine sit infamatus, habeatur sufficiens indicium ad torturam.

§ 10. Res suspectæ solent assignari, si in alicujus difamati vel suspecti ædibus, vel conclavi, vel dista reperiantur venena mala, olla uigentis repleta, vel aliis rebus magicis, bufonibus, Hostiis, membris humanis, cereis imagi-

nibus, præsertim si acubus sint transfixæ; herbe malignæ, libri magici, infans interfectus, instrumentum obligationis cum diabolo factæ. item si reperiat in corpore suspecti nota aliqua iniusta, & ille locus sit sensus expertus, vel impenetrabilis, sanguine carens.

Verba reddunt suspectum de Magia, si sceleratas blasphemias, aut dæmonis invocativa sapius effutire, homines & bestias in nomine diaboli execrari solitus est, cum dæmone sibi respondente loqui visus, aut eum certis formulis ad maleficia exercenda evocare.

Gestibus & actionibus se de Magia suspectum reddit, si in ceremoniis ad Religionem spectantibus vult singularis videri, & sanctitatem affectet per tales corporis motus, quos facile apparet, non ab interno & sincero affectu procedere, si perpetuò simul signum Crucis, nec tamen illud unquam perfecte formet, & inter huiusmodi gestulationes circumspiciat, an ab alijs observetur &c. quæ tamen pleraque sunt indicia valde remota, ne quidem ad inquisitionem sufficientia, ne dum ad torturam.

§ 11. Operibus indicia præbet, qui jam de Magia suspectus, inuenitur in domo aut stabulo alterius tempore non confusio, nec ubi & quando deberet ibi versari, & deinde sequitur effectus à Magis inferri confectus; si videatur pulverem super pecora spargere, lue inde secuta. si infra limina videatur aliquid defodere, & inde alicujus transeuntis morbus sequatur. Si nuda in publico loco, quasi à dæmone deposita reperiat, vel in cella vinaria, ubi prius sæpius tumultuantes & tripudiantes audita sunt. Si femina, quæ pro Saga habetur à multis, inter altercationem leviter alium percutiat, & inde statim morbus, membrorum torpor aut distortio sequatur: si infans post illius aslatum lentâ tabe consumatur: si alicui, qui se putat incantatum, curationem polliceatur, & id magicis superstitionibus præstare conetur: si paulo ante exortam tempestatem & grandinem stans in aqua, aquam à tergo in ærem projecit, lapidem percussit, ollam in campo chocleari moveat, si vesperi incubuerit lecto, noctu verò, foribus oclusis abesse videatur, deinde revertatur foribus clausis &c. ex quibus aliqua putant non ignobiles Criminalistæ facere evidenciam facti, & ad condemnationem sufficere, alii tamen solum ad torturam, quod etiam Ordinationi criminali est conformius. Alia indicia, quæ alijs criminibus communia sunt, & superius enarrata non repero. Et hæc de specialibus Indiciis exempli causâ sunt allata, ad quæ alia non minoris probabilitatis æquè Judici sufficere possunt, cum omnia & singula enarrare sit impossibile.

CON-

CONTROVERSIA V.

Dubia quædam residua circa materiam Iudiciorum expediuntur.

SYMMARIVM.

An sine sufficientibus indicijs tortus, & confessus possit condemnari, si postea sufficientia superveniant, & reus in confessione perseveret.

§ 12.

An Judici inferiori liceat ex paritate iudiciorum non expressorum cum expressis procedere. § 13.

Quomodo Indicia sufficienter probentur. § 14.

§ 12. **D**ubitat I. Si quis absque sufficientibus de jure Indiciis tortus, crimen confessus fuerit, & in confessione perseveret, & postea Indicia sufficientia superveniant, possit condemnari absque novo processu. Ratio dubitandi & affirmandi est ista. quia nihil penitus interesse videtur, quod Indicia, quæ delictum commissum realiter præcesserunt, ante vel post torturam & confessionem probata fuerint. quid enim, interest ad verificandam confessionem, ipsamque delictum, quod ante vel post confessionem ratificatam prodeant testes omni exceptione majores, qui dicant se reum vidisse ex domo commissi homicidii cum gladio sanguinolento, vultu pallido exeuntem & fugientem, eumque fuisse occisi inimicum? an testis post torturam est minoris fidei, quam ante deponens? Certè ex rei natura videtur esse perinde.

Nihilominus ob communem DD. auctoritatem, & sincerum intellectum Carol. Ordinationis in art. 20. dicendum est, & negativè respondendum, talem condemnari non posse; sed de novo interrogandum, & si neget, illi permitendum, ut per subsequentem torturam Indicia purgare possit. pro quo assert Marcellus textum legis pen. ff. de *Quest.* ubi dicitur: *Questionis habende causa neminem esse damnandum.* h. e. ob sola Indicia probata, quæ ad torturam sufficiunt, non esse reum condemnandum. Subsumo. atqui in casu posito id feret: nam confessio præcedens fuit injustè obtrita, nempe per torturam illegitimam; ac proinde non est illi fides ulla habenda, ut loquitur Imperator, ergo &c. Et

ait Marcellus, se per istum textum à mortis pena liberasse diversis temporibus tres reos Bononiæ, qui nullis præcedentibus Indiciis, adhibitis tormentis interrogati fuerant perseverantes in sua confessione, etiam reperiis postea Indiciis, subintelligendum tamen, quod postea interrogati crimen negaverint, & indicia per torturam purgaverint, quod utique necessarium erat, ut absolverentur.

§ 13. Dubitat II. An Judici inferiori liceat ex paritate Indiciorum, quæ reperiit, cum Indiciis in Jure expressis (cum ut diximus, nec omnia possibilia sint expressa, hæc possint exprimi) ad torturam procedere. R. Si illi certum est, esse indicia æquipollentia, tunc hoc illi conceditur in art. 24. Ord. Carol. Quod si tamen illi certum non est, sed aliquo modo dubium, jubetur art. 7. recurrere ad Judicem Superiorem, vel ad Jurisperitos, actis omnibus transmissis, & inde expectato responso.

§ 14. Dubitat III. Quomodo Indicia sufficienter probentur. R. Regulariter duobus testibus esse probanda. Ita communiter Criminalistæ, & expressè statutum est in art. 23. & 30. Ord. Carol. ubi testes omni exceptione majores requiruntur ad minimum duo.

Dixi: *Regulariter.* Nam primo excipiunt DD. quando agitur de probando delicto in genere, quod sub se diversas species continet, & actus particulares successivos, qualia sunt Hæresis, Sortilegium seu Magia, Adulterium & similia: in his criminibus ad torturam perveniri potest per testes singulares, quorum unus deponit de hoc, alius de alio, tertius iterum de alio, sed ejusdem generis crimine, v. g. unus, quod videtur suspectum de Magia defodientem aliquid sub limine, & statim aliquis tranfrens concedit: alius, quod eundem deprehenderit in aqua spargentem post tergum, & statim grandis secuta sit: tertius quod in illius domo repererit unguenta venenata, instrumentum obligationis &c. Secundo concedunt DD. unum testem sufficere non quidem ad realem torturam interendam, sed tamen ad illius minas & torturem. Tertiam exceptionem ponit Carpzovius, quando unus testis testatur de ipso delicto immediate per visum, v. g. quod videtur occidentem. Sed, pace Carpzovii, hæc exceptio non est ad rem, nam iste testis facit semiplenam probationem delicti, & non deponit de Indicio, sed de Delicto, quæ sunt valde diversa.