



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Theologia Moralis

Antehac ex probatis Auctoribus breviter concinnata

Busenbaum, Hermann

Coloniæ Agrippinæ, 1707

Articulus II. Quid Iudici servandum circa inquisitionem.

urn:nbn:de:hbz:466:1-42600

ARTICULUS II.

Quid Judici servandum circa Inquisitionem.

“**T**Ribus modis procedi potest contra criminos, 1. Viâ accusationis, cùm est aliquis actor, qui spondet se objecta probaturum. 2. Viâ denuntiationis, cùm deferens crimen non vult suscipere onus probandi. 3. Viâ inquisitionis, quæ triplex est: 1. Generalis, quando in genere quæritur, an leges serventur. 2. Specialis, quando de certa persona, & certo crimine quæritur. 3. Mixta, quando vel sola persona, vel crimen solum est speciale, ut si quærat quis Cajum occiderit.

“**Resp.** I. Judex sine ulla data occasione, ex solo officio suo, potest instituere inquisitionem generalem, in qua tamen ejus potestas non extendit se ad occulta elicienda, de quibus nulla est fama. Ratio prioris est, quia id necessarium est Reipub. nec cuiquam fit injuria. Ac licet quorundam scelera detegantur, id fit per accidens, præter intentionem, cui incommodo bonum commune prævalet. Ratio posterioris est, quia inde maxima sequerentur incommoda. *Farin. Less. l. 2. c. 28. d. 13. Unde resolves,*

“**I.** In hac inquisitione, subditus etiam rogatus sub juramento, non tenetur, imò nec potest, prodere criminosum occultum. *Lay. l. 3. t. 6. c. 2. n. 3. Less. l. c.*

“**II.** Si talem revelet, peccat contra justitiam, (nisi si fortè cederet non tam in pœnam, quàm certam ejus, qui deliquit, emendationem vel ad grave malum ab aliis avertendum) cùm enim crimen, ut ponitur, probari non possit, ac proinde ex ejus re-

vela-

velatione non possit aliud sequi, quàm infamia, nullum habet jus revelandi. *Laym. ib. & t. 3. p. 2. cap. 4.*

III. Si in hac inquisitione ex relatione duorum vel trium, deprehendatur alicujus criminis auctor, potest per tales testes contra illum procedi, ut habet praxis communis. *Lay t. 3. p. 2. c. 4. n. 12.*

Resp. II. Quando crimen est manifestum, & ignoratur auctor, licet Judici quærere in genere, quis fecerit, non tamen in particulari, v. g. an Petrus fecerit; nisi infamia aliqua aut indicia præcesserint. Pars prior patet, tum ex praxi Judicum, tum ex incommodis contrarii. Ratio posterioris patebit ex seqq. *vid. Bon. d. 10. in 8 præceptum q. 2. p. 5.*

Resp. III. Ut Judex faciat inquisitionem specialem, debet saltem regulariter præcedere infamia, vel quid æquipollens, quod justam det causam. Ratio est, tum quia alioqui diffamaret sine causa, tum quia Judex procedere debet ex scientia publica, quam non habet, nisi per accusationem vel confessionem Rei vel evidentiam facti, vel per infamiam; Ad quam non sufficiunt duo testes, qui jurent se vidisse crimen admitti, quia adhuc est occultum, sed requiritur, ut rumor sit sparsus per majorem partem communitatis, id est, civitatis, viciniam, vel Monasterii, neque à maledicis sit exortus: etsi hac in re tutum sit sequi praxim communem bonorum virorum, & Rerumpub., ut habet *Lay. l. c. & Less. n. 19. ex aliis Bon. l. c. Vnde resolves Casus,*

I. Antequam Judex procedat ad inquisitionem specialem vi infamiam, ipsa infamia prius examinari debet, & probari per testes saltem duos, qui nominent personas, à quibus id publicè audiverint. *Nav. Rub. de jud. Trul. l. 8. c. 1. d. 17.*

II. Judex infamatum de uno crimine, v. g. adulterio,

terio, non potest interrogare de alio, de quo non est
 infamatus, v. g. furto; quia esset inquisitio specia-
 lis sine pravia infamia. *Salon. Caj. Trull. d. 18.* nisi
 tamen crimina sint connexa, vel unum sit circum-
 stantia alterius. *Ibid. & Saneb. Conf. l. 6. c. 3. d. 21.*
 Dixi in Resp. *Regulariter*, quia ad specialem
 inquisitionem non requiritur infamia pravia in
 casibus certis, quos v. apud *Less. c. 29. d. 15. Bon.*
3. 2. d. 10. in precept. p. 5. Saneb. d. 19. Trull. l. c.

A D D E N D A.

¶ 429 Q. 245. *Quid praterea circa inquisitionem sit notandum.* R. Seqq.

§. I. Judicem non posse in particulari inquirere contra aliquem sine praviis indiciis, expressè definitur *Cap. Inquisitionis, §. Tertia, & Cap. Qualiter, 24.*, de accus. Quod maximè locum habet, quando proceditur, non tam ad malum avertendum, quod fortè impendat, sed ad puniendum delictum, tunc enim ex omnium sententia Judex non potest ex seipso incipere, sed semper debet aliquid præcedere, quod eum cogat ex officio procedere, alioquin totus processus est irritus & ipse tenetur reparare damna causata, *Clarus, Less. in auct. v. Moneta, cas. 2.* An autem possit Judex procedere, si quis libello famoso vel occultâ schedâ sit denunciatus, vide *Dicast. de just. l. 2. t. 1. d. 7. à n. 43. & Cap. Inquisitionis supra.*

¶ 430 §. II. Si Cajus habeat propositum merè internum occidendi Regem, & illud manifestarit Titio speculativè tantùm & non in ordine ad cooperationem vel executionem, propositum illud manet merè internum in ratione delicti, hinc in illud inquiri non potest, quamvis Titius deferat; potest tamen

tamen præcautio adhiberi, ne Cajus possit illud exequi, *Lugo de Just. d. 10. n. 160.* Est etiam iniquum, si Judex ex levibus indiciis imponat juramentum, ut quis se fateatur vel neget nocentem; sic iniquus est Archidiaconus, qui in visitatione Cajo recenter uxorato ita leviter imponit sub juramento edicendum, an non cum sua ante matrimonium habuerit copulam, non enim habet jus in hoc inquirendi sine magnis indiciis.

§. III. Debent Principes & Judices cautissimè 1431
 procedere in inquisitione circa sagas, uti latè probat *Spe d. 8.*, ubi *d. 10. & 11.* etiam ostendit contra *Binsf & Delrio* Deum sæpe permisisse accusari & involvi innocentes velut reos criminum: Idem repetit in *append. post d. 51.*; Nam etiam permittit Deus conculcari consecratas hostias ac patrari alia graviora crimina; imò dæmonem posse in saltu repræsentare innocentem dicemus *n. 1452.*; Non ideo tamen abstinendum esse ab inquisitione contra sagas, probat *d. 12.*, dummodo & circumspectè procedatur juxta legum & prudentis rationis præscriptum: Deinde *d. 13. & seqq.* ostendit abstinendum esse ab inquisitione, si periculum sit involvendi etiam innocentes, quia *Christus Matth. 13.* docet ad tempus permittenda zizania, ne fortè simul evellatur triticum, procedi autem potest, si malefici dignoscantur aut dignosci possint absque periculo innocentum.

§. IV. Quando Dæmon in energumeno dicit 1432
 Titium à se convincendum alicujus criminis, si ad se adducatur, putat *Less. in auct. v. Magia. cas. 4.*, si Titius antè fuerit accusatus, aut fuerint alia indicia, posse mandato Judicis adduci, per hoc enim non peti à Dæmone, ut Titium convincat, sed hunc sisti, ut cum adversario confrontetur, in quo nihil vide-
 tur

tur esse mali, quia tantum intentio est videndi, quid inde secuturum sit, permittendo Dæmoni, ut dicat, quod non rogatur, sed quod vel ex se vel à Deo coactus dicit: addit *Less.* posse energumenum duci ad forum, si dicat se ibi ostensurum proditorum, Contrà est 1. nam revera videtur esse aliqua communicatio cum Dæmone. 2. Videtur esse moralis cooperatio ad illam manifestationem Dæmonis: quod *Conf.* Nam non licet petere à mago, ut furem ostendat, & si Magus sponte se offerat ad convincendum Titium de furto, Judex non potest jubere adduci Titium, quia consentiret in actionem illicitam magi, si enim non intenderet eam poni, non adduceret Titium; unde sicuti certò peccat, qui præparat mago materiam, circa quam operetur, uti si teneat speculum, in quo ostendet furem, quia censetur moraliter cooperari, uti fatetur *Less. cas. 5.*, ita Judex censeretur hic moraliter cooperari Dæmoni.

2433 §. V. Universaliter circa inquisitiones Principum & Judicum sapienter dixit Facultas Theologica Lovaniensis in quodam casu consulta, *In vindicandis criminibus multa possunt, Principes, quæ non expediunt; multa expediunt, quæ non possunt; multa possunt & expediunt, sed opportunius differuntur; multa, quia publicæ probationis luce destituta, quamvis severissimè puniendæ, relinquunt Deo, qui solus occultorum testis & Iudex est.* Specialiter statuit Paulus III. per Bullam 44. Ad onus hunc §. 8., iidem Judices captum pro uno crimine, super aliis, de quibus indicia aliqua non habent, nullo modo interrogare præsumant.

2434 Q. 246. Quid circa præsumptiones & probationes sit notandum. R. De præsumptionibus scripsit fusè & doctè *Menochius*: De probationibus *Mascardus*,

das, qui pro casibus occurrentibus videri debent.
Hic nota Seqq.

§. I. Præsumptio est cognitio ex circumstantiis resultans, Cap. *Ex studiis*, de præsumpt. *Tusch.* v. *præsumptio* Concl. 609., sive est probabilis conjectura ex certo signo proveniens, quæ alio non adducto pro veritate habetur, *Eliz.* l. 7. q. 16. §. 1. ; vel secundum *Gob.* in Exp. T. 10. n. 90. Præsumptio est præoccupatio de eo, quod in re est, communi sensu percepta ex eo, quod id factum intelligatur, quia in talibus circumstantiis plerumque fit; sive est conjectura seu divinatio in rebus dubiis per rerum circumstantias frequenter evenientibus. *Speculator* in tit. de præsumpt. sic describit, Præsumptio est argumentum ad credendum unum factum, surgens ex probatione alterius: sicuti præsumitur coitus, si probetur personas suspectas sibi cohabitare, Cap. *Quod si*, 27. q. 1., Alia est juris & de jure, quæ probationem in contrarium non admittit; alia juris tantum, contra quam admittitur probatio. Vide dicenda n. 1438.

§. II. Circa præsumptionem admittuntur hæc regulæ, una præsumptio aliis pluribus & fortioribus eliditur, arg. Cap. *In nostra*, 4. de procurat., l. *Divus* 7. de in integrum restit. *Tusch.* concl. 613. *Mench.* l. 1. q. 20. & 30. *Mascard.* vol. 3. Concl. 1224. à n. 4. Et quando duæ præsumptiones concurrunt, videlicet innocentiae & culpæ, semper præferenda est præsumptio innocentiae, pro qua est possessio, & quia semper favendum est potius reo, *Farinac.* q. 38. n. 112. cum communi. *Semel malus semper præsumitur esse malus*, Reg. 8. juris in 6. *Inspicimus in obscuris, quod est verisimilius & quod plerumque fieri consuevit*, Reg. 45. ibid., quia nempe ex communiter contingentibus est prudens præsumptio.

Præ-

Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur, Reg. 47. ibid Facti quæ sunt, non præsumuntur, Menoch. latè l. 6. præsumpt. 14.; dicit tamen Bald. in rubr. cap. de fide instrum., facta præsumuntur, quando sunt consueta fieri: Item, factum præsumitur, quod jure faciendum erat, Masc. Paris. Leur. p. 3. q. 810. Qui juris præsumptionem habet, etiam habet suam intentionem fundatam, ita ut transferat in adversarium, etiam possidentem, onus probandi, Covar. Mascard. Alciat. apud Leur. p. 2. q. 562. n. 5. Ea facta, quæ dubium est, quo animo fiunt, in meliorem partem interpretemur, Cap. 2. de reg. juris. Præsumitur pro validitate actûs, donec de invaliditate constiterit, Menoch. præsumpt. 4. Tusch. concl. 612. 620. nam Actus præsumitur factus omni meliori modo, ut profiti facienti, Bart. Menoch. Paris. Leur. p. 3. q. 810. Nullus censetur facere velle actum nullum vel malum, Paris. Alciat. Fill. t. 42. c. 3. q. 8. Præsumptio cedit veritati, Tusch. latè concl. 612. Menoch. l. 3. præsumptione 29. n. 45. Præsumptio etiam juris est probatio liquidissima, Abb. Paris. Leur. suprâ. Ex præteritis præsumitur circa futura, Cap. Mandata, & Cap. Scribam, de præsumpt. Vide Pirb. l. 2. tit. 23.

1436

§. III De probationibus valent seqq. *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat, l. Ei 2. ff. de probat. nam, quisque debet probare id, supra quo se fundat. Necessitas probandi incumbit ei, qui agit, ibidem l. Verius. . Actore non probante, is, qui convenitur, etiam si nihil præstiterit, debet absolvi, Inn. III. Cap. unico, ut Eccles. benef. sine diminut. confer. Probatio debet de necessitate concludere, nec dubia iurat; nec quæ sit coram Iudice non competente, Tusch. litt. P. concl. 765. & seqq. Probationem contra seipsum nemo tenetur facere, Tusch. concl.*

concl. 770. Probatio per testes quandoque non admittitur, *Tusch.* concl. 773.; & specialiter si per scripturam fieri possit, *Tusch.* concl. 772. Probatio ad unum finem facta non prodest neque nocet ad alium finem, *Tusch.* concl. 783.; & facta inter alios non præjudicat tertio, *Tusch.* concl. 784. Plena sufficit in civilibus; aliquando plenissima requiritur in criminalibus; levior sufficit, quando agitur de modico præjudicio, *Tusch.* concl. 788. & seqq. Semiplena plus est, quam indicium vel conjectura, *Tusch.* concl. 794.; & tum est, per quam fit aliqua fides Iudici, sed non sufficiens ad sententiam, vide *Mascard.* vol. 1. q. II. & seqq. Plures imperfectæ quandoque faciunt unam perfectam, *Tusch.* concl. 796. De diversis speciebus probationum, vide *Mascard.* q. 4. & seqq.

§. IV. Si præsumptio sit temeraria, rejici debet, 1437
 cap. *Oves*, 6. q. 1., Probabilis purgationem admittit; Estque certum, quòd argumentum probabile non sufficiat ad damnandum reum: imò nec præsumptio vehemens, secundum Cap. *Litteras*, de præsumpt. Neque unicus testis cujuscunque sit autoritatis, sed communiter & ubi esse potest, requiritur talis præsumptio, quæ faciat moralem certitudinem, *Lugo* de Just. d. 14. à n. 28., quia ad officium Iudicis spectat justitiæ administratio, ergo etiam defensio accusati, si defendi potest, ergo eo ipso, quòd Iudex aliquem damnet, dicit defendi non posse, & se cogi nomine rei fateri delictum, sicque esse moraliter certum. Major autem certitudo requiritur ad damnandum criminaliter quàm civiliter; ad damnandum de gravi crimine quàm de levi; ad damnandum publicè quàm privatim, *Mol.* de Just. T. 5. Tr. 4. d. 15. n. 12. Et ad moralem certitudinem sufficit legitima confessio accusati, vel si

habenda est per testes, requiruntur, præter accusatorem seu præter id, quod accusationis loco est, (quale quid est etiam fama *Fagnan.* in I. p. l. 5. Decret. de accus., Cap. *qualiter* n. 17.) duo testes jurato deponentes de eodem facto, quod sensu externo ipsimet perceperint, & qui sint omni exceptione majores. Vide *Less.* de Just. l. 2. c. 30. d. 4. & 5.

8438

§. V. Ad condemnandum sufficit etiam violenta præsumptio, Cap. *Afferte*, & Cap. *Litteris*, de præsumpt., & tenent communiter Juristæ cum *Mol.* suprâ, maximè in quæstione, quæ aliàs difficillimè probatur. Præsumptio autem violenta, est estimatio concepta ex indiciis de re, quæ neque in se est evidens, neque est plenè probata testibus omni exceptione majoribus, neque eam reus est legitimè confessus, tamen talia sunt indicia, ut faciant non tantùm opinionem de re, sed etiam credulitatem, quia sui magnitudine ac perspicuitate Judicem prudentem omnino movent, ut exclusâ formidine credat, quòd res ita sit, quamvis absolutè possit aliter esse: & talia indicia habebat *Salomon* 3. Reg. 3., quando illa, quæ non erat mater, volebat infantem dividi, sed vera mater petebat integrum remanere. Dividitur autem præsumptio violenta in illam, quæ est vel juris vel solius hominis: juris dicitur, quæ in jure invenitur expressa, & secundùm quam jus dicitur aliquid præsumere: quòd si jus nudè præsumat, & nihil statuatur pro sententia vel pœna, dicitur præsumptio juris tantùm; si autem statuatur, ut quando erit talis præsumptio, feratur talis sententia aut talis statuatur pœna, dicitur præsumptio juris & de jure. Præsumptio solius hominis est, quæ non invenitur in jure expressa, ideoque debet Judex in illa pro vel contra reum rationabiliter secundùm dictamen prudentiæ statuere: pro omni autem præsumptione
folius

folius hominis rectè docet *Mol. n. II.* non posse cer-
tò definiri, quæ argumenta sufficiant ad rem evin-
cendam aut statuendam certam pœnam, sed id Judi-
cis arbitrio esse committendum spectatis circum-
stantiis & auditâ defensione Rei, nam præsumptio
hominis non excludit probationem in contrarium,
sed sola præsumptio juris, & quidem quæ est de ju-
re. Nihilominus multùm juvat attendere ad ex-
empla, quæ in jure vel à DD. traduntur, poterit
enim prudens Judex secundùm eorum similitudi-
nem se aliquo modo conformare in iudicio vel pœ-
na statuenda.

§. VI. Violenta præsumptio de homicidio & 1439
sufficiens pro criminali condemnatione est, si quis
visus sit gladio evaginato & sanguine consperso fu-
gere è loco, in quo relinquitur aliquis interfectus, ut
tenent *Bartol. Panorm.* aliique cum *Mol. n. 13.* E-
contrà fuisse mortem minatum ei, qui postea reperi-
tur interfectus, non sufficit ad violentam præsum-
ptionem, quamvis aliqui putent sufficere ad vehe-
mentem, *Mol. ibid.*; Similiter violenta præsumptio
de fornicatione esset, si duo probarentur esse reperti
nudus & nuda in eodem lecto, *Cap. Litteris*, supra;
aut si probaretur solum cum sola fuisse per noctem
totam, neque alia adesset probabilis & justa causa
nocturni consortii, *Sperel. Juris Eccles. decis. 136. n.*
24. & 25., ubi *n. 19.* dicit cum communi post
Mascard. Menoch. & alios etiam censerì copulam
præsumptivè probatam, si quis in domo, ubi pul-
chra mulier est, reperiatur occultatus. Item proba-
tio sufficiens est, inquit *Mascard. volum. I. concl.*
59., si vir inveniatur habere soluta femoralia, &
mulier recuset aperire clausum ostium. Sustinent
etiam aliqui apud *Sperel. n. 19.* ex solo ingressu
nocturno in domum, ubi est pulchra mulier, posse
procedi

procedi ad condemnationem in pœnam extraordinariam, sed dicendum est circumstantias alias esse simul considerandas: sic etiam ex eo, quod Clericus amplectatur mulierem, non probatur animus fornicarius; neque si osculetur, *Mascard* concl. 64. n. 6. Si tamen multa concurrerent, Regula juris est, *singula, quæ non possunt, id est, non sufficiunt, collecta juvant.* Notandum etiam est id, quod sufficeret ad violentam præsumptionem fornicationis inter non consanguineos, non semper sufficere ad eam inter consanguineos, uti ex jure probant *Menoch.* l. 5. præsumpt. 17. *Mascard.* volum. 2. concl. 810. n. 12. *Mol.* n. 14., ita ut quidam dicant non esse sufficiens ad violentè præsumendum incestum, si consanguineus & consanguinea nudi reperiantur in eodem lecto; quod admittunt *Panorm. Felin. & Gom.*, si sint ascendentes & descendentes, aut etiam proximi collaterales, uti frater & soror, inquit *Mol.*; Limitat *Menoch.*, si sint teneræ ætatis; quamvis & circumstantiæ semper spectari debeant, quo tempore, an in peregrinatione, an è contrà domi & in lateribus simul reperiantur &c., nam sæpe etiam inter consanguineos fiunt incestus, inquit *Menoch.*, meritò putans sumi posse præsumptionem violentam, si pater & filia clam reperiantur simul, nudus cum nuda: unde rectè concludit *Mascard.* n. 22. omnia hinc relinquenda esse prudenti Judicis arbitrio, dicens n. 14. ex communi adagio, *tutius consilium, æquior deliberatio, certius judicium est, semper melius præsumere de eis, quos nunquam in crimine novimus deprehensos.* Plura de probationibus, & in specie circa adulterium, vide apud *Gob.* in *Quin. t.* 5. c. 3. §. I., & de fornicatione §. 2. Vide etiam dictal. 3. p. 2. n. 330., & dicenda hinc n. 1445. Quæ autem forma judicii servanda sit in inquisitione delicti,

licti, latè explicat *Fagnanus* suprà, Cap. *Qualiter*, toto.

ARTICULUS III.

1440

Quid liceat Judici circa quæstiones sive torturam.

R Esp. I. Ad torquendum reum (si tamen torqueri potest) requiruntur alicujus gravis criminis ea saltem indicia, quæ faciant semiplenam probationem, id est, reddant rem plùs quàm probabilem; qualia habentur v. g. testis unus omnino exceptione major, Rei confessio extra judicium, item probabiliter etiam assertio duorum vel trium criminis sociorum, in criminibus exceptis; præterquam veneficii, (in quo, an ex sola denuntiatione complicum, & quo modo procedere liceat, v. *Tan. Tom. 3. d. 4. de just. dub. 2. & 3. Lay. l. 3. t. 6. c. 5.*) item fama publica à viris honestis orta, ac per testes probata, cum alterius indicii adminiculo (nam fama sola non probat, sed habet se instar accusatoris.) *Lay. nu. 9. ex variis.* Ratio responsi est, quia tortura instituta est ad subsidium probationis, quando argumenta & indicia sunt valde efficacia, ut sic plena probatio eliciatur, nam confessio Rei (si eam ratificet extra torturam, maneatque in ea usque ad sequentem diem) ex semiplena probatione facit plenam, *Leß. l. 2. c. 29. d. 17. Delrio l. 5. / 3. Laym. loc. cit.*

Dixi in responsione, *si tamen torqueri potest*: quia quædam personæ prohibentur torqueri, nisi in criminibus exceptis, tales sunt viri in magna dignitate constituti, Officiales Principum, Urbium Gubernatores, Nobiles Equestris Ordinis,

Bbb 3

Mili-