

nam, ut *ex lege in exceptionibus* 19. §. 1. ff. de probat. notat Dionysius Gotofredus, in dict. lege 3. §. si ad diem: quod est valde diverfum; nam inauditum condemnare definitivè, est contra jura expressa: ad quæstionem verò damnare auditum in preparatorijs judicijs, eo modo quo cognitionis qualitas patitur, in atrocioribus juxta stylum, & consuetudinem judicandi per supremos iudices, qui nomine Principis de his cognoscunt, quia publicè interest, ne similia crimina remaneant impunita à jure permissum est.

Idem dicendum venit ad Textum, in lege unius, §. cogniturum, ff. de quæstionibus. Quo non de tortura interenda, sed de causa diffinitivè terminanda loquitur Paulus, ut docent Bartol. & Glossa, *ibidem verb. ad diem*, quod ipse Paulus expressit, in fin. ejusdem Text. ibi: *Custodias, non solum pro tribunali, sed & de plano audiri possunt atque damnari. Nam verba illa cogniturum, in princip. & damnari, in fine de plenaria cognitione per condemnationem loquuntur. Et verba hæc: Quamvis defensionem quocumque tempore postulante reo negari non oportet: quantumvis intelligi possint de articulo torturæ, hanc interpretationem non excludat: nam ut infra dicitur, numero 61. si reus antequam subiciatur torturæ defensionem postulaverit, audiendus est.*

Minus obstat Text. in lege custodias 12. ff. de publ. judic. nam in eo nec verbum ullum reperitur de testium repetitione faciendâ reo citato, ut legenti apparebit: quia adhibere clarissimos viros & patronos, in iudicio, non est diffinire, quod testes in summatia informatione recepti, repetantur citato reo; sed quod periti, & prudentes in jure, quos clarissimos appellat, tanquam assessores judicijs, & patroni causarum, tanquam partium defensores, quando ipsi rei iudicandi sunt, interveniant, ut explicat Gloss. *ibidem verbo, viros*. Et de cognitione definitiva locutum fuisse Modestinum, in eo Text. apparet in fin. ibi: *112 ut innocios dimittat, & nocentes qui duriorum animadversionem indigent differat*. Nam hæc de absolute, vel condemnatione esse nemo dubitabit.

Et licet hic Text. per Anton. Gomez, lib. 3. variar. cap. 13. numero 21.

III 7

adducatur ad probandam necessitatem repetitionis, salva pace illius docti viri, de eo non loquitur, sicut neque Text. in lege si postulaverit 77. §. quæstioni, ff. ad leg. Jul. de Adulter. ab ipso Gomez, & alijs ad hoc allegato; nam cum Ulpianus, ibi loquatur de servo accusato de adulterio, ut in princip. Text. habetur; dicens in dict. §. quæstioni ibi: *interesse jubentur reus, videtur, & patroni eorum, & qui crimen detulerit*; non potest inferri quod testes summatia repetendi sint ad torturam; tum quia de accusatione, non de inquisitione ex officio Judicis loquitur Ulpianus, & in accusatione eo tempore non fiebat informatio: tum etiam, quia de testibus non loquitur, sed de his qui ad quæstionem exequentiam vocabantur, nempe reus, actor & patroni eorum: Quod antiquatum est; nam hodie in quæstionibus, neque actor neque Patroni adhibentur; sed solum reus, torquendus, Judex, actarius & executor, Textus, in lege 3. titul. 30. parte 7. ubi Gregor. Lopez, Gloss. 6. De jure communi sic pariter observati tradunt Alberic. in Rub. de quæstion. in fin. Petrus Gregor. syntagm. d. lib. 48. cap. 12. numero 21. & alij plures. Neque Textus in lege si quando, Cod. de testibus, de tortura loquitur, sed de causis pecuniarijs, ut ibi patet.

Sed dato quod Textus id dicerent, nam regulariter verum est citandos esse ad cuncta judicialia hos quorum interest, leg. nam ita Divus, ff. de adoptionibus. lege de unoquoque, ff. de re judic. cum alijs adductis per Farinac. & cæteros quos cumulat Petrus Caballus, cap. 259. per totum. Tamen non per hoc in criminibus exceptis & atrocissimis, si tortura adhibeatur antequam testes repetantur, tollitur justa defensio; cum speciale sit in istis criminibus quod testes probent etiam si non sint repetiti, sed solum reperiantur examinati in processu informativo parte non citata. Hanc conclusionem probant Marsil. in lege 1. numero 104. Codice de rapt. virgin. & in dicta lege de unoquoque, numero 27. ff. de re judic. Capicij, decisione 155. numero 25. Hondedus, consilio 107. numero 13. volum. 1. Gabriel titulo de crimin. conclusione 1. numer. 21. Mascardus, de probat. conclusione 137. numero 2. Felic. allegat. 3. numero 19. parte 1. Baiard. ad Clar. quæstione 45. num.

numero 19. Farinac. quæstione 12. numero 123. Mufcatel. in prax. rub. de homicid. med. mand. sit. de privileg. Assess. numero 76. Guirba, consil. 50. numero 7. Cum autem loquamur de his criminibus, clarissimè procedit conclusio; & multo magis animadverso, quod plures Doctores tenuerunt in his atrocissimis ad torturam deveniri posse, etiam absque indicijs, ut tenuit Baldus, in dicta lege quicumque, Cod. de serv. fugit. Grammat. dict. consil. 40. num. 7. Boss. in tit. deind. numero 142. Felin. in cap. Pastoralis, §. quia verò, de offic. delegat. fall. 2. & alij adducti per Baiard. ad Clar. quæst. 66. numero 10. & Guazzin. defens. 30. cap. 29. num. 2. Alfatro. de offic. fscal. Gloss. 10. num. 349.

Nec dici potest, defensionem tolli non posse, neque per Principem, neque per legem, cum procedat à jure naturali, ut norant Farin. & alij congesti per Caball. dict. cap. 297. Nam ut ipse Farin. probat dict. quæstione 39. num. 25. hoc procedit quando generaliter omnis defensio tolleretur, etiam si proveniant ex jure naturali, qualis est illa quæ crimen excludit ex mera innocentia: scelus verò in defensione quæ descendit ex jure civili positivo, quod firmat auctoritibus Alexandri Afflicis, Paris de Puteo, & aliorum, & sequitur Guazzin. defens. 29. cap. 4. num. 6. ea adhibita ratione, nempe quod sicut exceptio, quæ concessa fuit jure civili, eodem jure tolli potest, juxta Text. in l. nihil tam naturale, ff. de regul. jur. Quod urgente aliqua ratione, superiori, absq; dubio procedit, ut pluribus probat Guazzin. ibid. num. 7. Sed repetitio testium est solemnitas introducta à jure positivo, nempe Canonico per Text. in cap. 2. de testibus, quem unicum reperio expressè improbandis testis dictum si examinatus fuit parte non citata, ergo per Principem, legem vel consuetudinem talis species defensionis limitari potest. Imò re bene perpensa, supervacanea solemnitas est; tum quia fides testium ex religione juramenti, & probitate personarum dependet, tum quia experientia comprobante, si summatia fiat per Judicem practicum, & Deum timentem veritas pura ab infectione subornationis, aut alterius pravi affectus, tantummodo in summatia reperitur.

Et ratio est, ob quam per jus canonico D. D. Laur. Matthen, de Re Crim. Pars I.

cum inducta sit improbatio testis absque citatione recepti, quia in jure civili Romanorum, licet aliqui Textus reperiantur ex quibus argumenta Doctores desumunt ad probandam necessitatem citationis: tamen nulla lex reperitur, aut allegari potest, quæ expressè hanc nullitatem inducat in teste, ex officio examinato. Quia Text. in l. repeti, ff. de quæst. clarè loquitur de repetenda tortura, non testis examine & sic de alijs. Nec mirum videri potest, quia examen testis absque partis citatione solum fit, quando per inquisitionem proceditur. Inquisitio autem eo modo, quo apud nos usu recepta est, à jure civili Romanorum fuit prorsus incognita, quare remedium extraordinarium esse dixi, tom. 2. de regim. cap. 8. §. 1. in princip. quia nulla lex allegatur à Doctoribus per quam probetur talis modus procedendi. Et quanquam Farinac. quæstione 1. numero 7. adducat Textus, in leg. rescripto, §. si quis accusatorem, ff. de pæn. hæc contrarium probat, nempe nullum sine accusatore damnandum, ut infra dicitur, & in lege fin. ff. de in jus vocand. & lege 3. Cod. de accusatione de materia non tractant, ut intuenti patebit. Nec ab alijs Doctoribus Textus aliquis allegatur, qui expressè loquatur de persecutione delicti ex mero judicis officio, præcedente inquisitione per summatiam. Nam Text. in lege 2. §. unde quæri, 6. ff. ad leg. Jul. de Adulter. in quo ex illis verbis, ibi: *sine accusatore lenocinij damnatus est*. Quatenus inferunt aliqui ex interpretibus, ex mero officio procedendo crimen illud punitum fuisse: ex ipso contrarium convincitur; nam ea causa fuit per accusationem instituta, ut Ulpianus ibidem dixerat; nempe quia Claudius Gorgus uxorem accusans in eadem causa fuit detectus ipsam uxorem deprehensam in adulterio retinuisse, quod erat lenocinium exercere, ex eodem Textu, in §. lenocinij. Imperator Severus illum ex eisdem actis sine accusatore condemnavit. Quod quidem Principis severitatem, aut rectitudinem comprobant in condemnando; sed non inducit novam formam in procedendo, quia ibi neque inquisitio per informationem summatiam facta fuit, neque transmissio illius, ut in Text. apparet.

Q Potest

Poteſt pariter expendi Text. in dict. lege 1. in princip. Cod. de custod. reor. ibi: *Sive accuſator exiſtat, ſive cum publica ſolicitudo cura produxerit*, quo Conſtantium Imperatorem fatiſ clarè, dixiſſe videtur, exhiberi reos in iudicio, per accuſationem, ſi accuſator exiſtat, per inquiſitionem ſi reos publicæ ſolicitudo cura produxerit Textus in lege congruit 13. ff. de Offic. Præſid. ibi: *Quod non difficile obtinebit ſi ſolicitudo agat, ut malis hominibus provincia careat, eos conquirit, & ſacrilegos, latrones, plagarios fures conquirit debeat.* Quo poteſtas & munus procedendi ex officio in hos malefactores exprimi videtur. Et Text. in lege ea quidem 7. Cod. de accuſat. ibi: *Ea quidem qua per Officium Præſidibus denunciantur, & citra ſolemnia accuſationum poſſe perpendi incognitum non eſt.* Quo Gordianus de his qua per officium geruntur, de denunciationibus abſque ſolemnitate accuſationis, clariffimè tractat. Et ſic in aliis iuribus per Doctores adductis.

44 Sed nihilominus conſtanter teneo tempore Romanorum neminem juxta leges condemnari poſſe ſine accuſatore. Quod probatur ex ſacra pagina tum Joann. 8. verſ. 10. ibi: *Ergens autem ſe Jeſus dixit ei: Mulier ubi ſunt qui te accuſabant? nemo te condemnavit? Quæ dixit: Nemo, domine. Dixit autem Jeſus: Nec ego te condemnabo.* Summa enim reſtitudo Chriſti Domini deprehenſam in adulterio, quia abſque accuſatore, dimiſiſſe, ut Expoſitores notant. Et ego alibi dixi, tum clariùs in Actis Apoſtol. cap. 25. verſ. 16. ibi: *Quia non eſt Romanis conſuetudo damnare aliquem hominem, prius quam is qui accuſatur præſentes habeat accuſatores.* Nec defunt noſtri juris Textus hoc ipſum comprobantes: nam de jure Canonico eſt elegans Text. in cap. ſi qui poteſtatem 33. quaſtione 4. ibi: *Et iudicis non eſt ſine accuſatore damnare, quæ & Dominus Judam cum ſur eſſet, quia non eſt accuſatus, minime abiecit.* Et de jure civili Textus, in dict. lege reſcripto, §. ſi quis accuſatorem ff. de muner. & honor. ibi: *ſi quis accuſatorem non habeat, non debet honoribus prohiberi.* Text. in lege ſi adulterium 33. §. inceſtum, ff. ad leg. Jul. de adulter. ibi: *Excusari ſolet ſexu vel aſtate, vel etiam puniendi correptione, quæ bo-*

*na fide intervenit: nique ſi error allegatur: & facilius ſi nemo reum poſtulaverit: ita ut inter cauſas excuſationis poenæ ea facilius dicatur, quæ provenit ex defectu accuſatoris, explicant ſic Revard. dict. lib. 4. varior. cap. 11. Cujac. lib. 2. obſervat. cap. 33. Illiger ad Donel. lib. 17. comm. cap. 4. lit. C. Coriolan. de cauſibus reſervat. part. 2. caſ. 5. tit. de inquiſit. particul. numer. 11. Auguſt. Barboſa, in collectan. ad c. qualiter & quando 24. de accuſat. num. 4. de quo videndus Gregor. Lopez, in l. 22. tit. 1. part. 7. Gloſſa 11. poſt 2. quaſt. Neque ea quæ de publicæ ſolicitudo cura, vel de obligatione conquiritendi reos in Præſide Provincia, vel de denunciatione abſque ſolemni accuſatione, adducta fuerunt per Textus allegatos, n. præced. obſtare poſſunt. Quia in illis ſpeciebus nunquam deſuit accuſator, licet citra ſolemnia accuſationis ageretur: nam ea gerebantur per militarem illam ſtationem de qua Tertullian. in Apologet. ibi: *Latronibus inveſtigandis per univerſas provincias militaris ſtatio ſortitur.* Hi enim milites qui *irenarchæ*, ſive *ſtationarii*, vel *curioſi* dicebantur latrones, & alios malos homines per Provincias inveſtigabant, eos capiebant, & Præſidi vincos remittebant, aut denunciabant ſine eo quod iudicandi aut puniendi auctoritatem haberent, imò vices accuſantium induebant, & per epistolam, relationem ſive elogium Præſidem certiorabant, quod vices accuſationis obtinebat, & Præſes plenariè cauſam audiebat: & adhuc accuſator deſiderabatur, ut expreſſe dixit Marcianus, quia hæc omnia docet, in l. divus 9. ff. de custod. reor. ibi: *ut etiam de his qui requirendi adnotati ſunt, non quaſi pro damnatis, ſed quaſi re integra quaratur, ſi quis erit qui cum arguat, ut ex Tertulliano, in lib. ad Scapul. ibi: ex adnotatione vel elogio nemo ſine accuſatore condemnandus eſt, explicant Gotofredus in d. l. divus, Salmacius, in Spartian. Hadrian. pag. 28. Petrus Gregor. ſynagm. lib. 32. cap. 4. n. 2. Revard. d. lib. 4. var. cap. 11. Cujacius d. lib. 1. cap. 33. videndus ad rem Don Franc. Amaya qui alios reſert ad tit. de delatoribus, num. 7. & in l. unic. de irenarchis in C. lib. 10. numer. 4. cum ſequentibus, & Don Joann. Vela, d. parte 2. cap. 4. num. 5. cum ſequentibus. Hæc enim valde diverſa ſunt ab inquiſitione quæ hodie in noſtra Hiſpania uſu**

uſu recepta eſt, nullo milite mediante, ſed ab ipſo iudice qui de cauſa cogniturus eſt, informationem capiente.

45 Immo ex traditis per Sigifmundum Scaccia, dict. lib. 1. de judic. cap. 83. numero 6. Jurè Canonico hunc modum procedendi conſtitutum eſſe videtur per Text. in d. cap. qualiter & quando 24. de accuſat. ibi: *Non tanquam accuſator idem ſit, & Judex, ſed quaſi denunciantia fama, vel deſerente clamore, officij ſui debitum exequatur.* Ubi omnes Canonice notant, quorum plures congerit Auguſt. Barboſa: in collect. ad illum Text. num. 5. & adhuc ne accuſator deſiciat, poſt tempora Adriani Imperatoris, cui inſtitutio officij Fiscalis tribuitur, ut probat ipſe Amaya, ad tit. de decurion. cap. 3. num. 4. in C. lib. 10. & Vela, ubi prox. ipſe Fiscalis de neceſſitate muneris ad publicam vindictam omnes reos accuſat, ut probat Text. in lege 4. Cod. de delator. pluribus Amaya, ad dict. tit. de delatoribus, num. 22.

46 Sed ut pergamus accuſationis cauſa, ſive ut res ſe habet, quodcumque iudicium capitale non gerebatur tempore Romanorum, ut hodie apud nos geruntur, teſtes privatim examinando, reo copiam tradendo, atque dilationes competentes ad deſenſionem aſſignando: ſed poſtquam reum exhibendum Judex decernebat, juxta Text. in lege ſin. Cod. de exhib. reor. eo in carcerem detrulo, die aſſignato ad tribunal in foro coram populo ducebatur, ibi accuſatio proponebatur, teſtes interrogabantur, ipſe pariter reus tormentis adhibitis interrogabatur, & ſi noxius reſertus erat, poenæ tradebatur; ſi verò innocens, dimittebatur: qui modus procedendi uſque ad tempus Juſtiniani permansiſt; imò per ipſum confirmatus fuit Novel 90. cap. ſin. ut latiùs tradunt Briſon. 2. ſelect. cap. 1. Dion. Gotifred. in leg. ordo 8. ff. de publ. Jud. Revardus, ubi prox. Anton. Mattheus, d. lib. 48. ff. titulo 15. cap. 4. numero 9. Cum enim teſtes præſentibus reo & accuſatore coram populo interrogarentur, neque repetitio neceſſaria erat, neque publicatio proceſſus, neque ex defectu citationis, quæ non fiebat, aliquid damni ſequeretur partibus. Cum autem hodie modus ille procedendi in pluribus immutatus ſit; nam informatio ſummaria, & examen teſtium ſic ſecrètè per ipſum iudicem, D. D. Laur. Mattheus, de Re Crim. Pars I.

ne rei ad fugam inſtruantur, & ſi citentur ad examen teſtium, eos inſtruant, donis vel minis corumpant, vel, quod frequentius evenit, ipſos occultari faciant, optima cum ratione ſecrètè ea geri debent, ut pluribus probat Guazzin. deſenſ. 13. cap. 1. per totum. Hinc dimanat ſolemnitas de repetendis teſtibus, quæ licet naturali ratione nitatur, non eſt jure ipſo naturali inſtituta. Ob quod regula de repetendis teſtibus reo citato, tot tantique limitationibus temperata reperitur, ita ut Farin. quaſtione 72. ex numero 100. ſexdecim admittat limitationes. Ipſe verò Guazzin. reorum acerrimus deſenſor, decem & octo, in deſenſ. 24. c. 9. & ſic cæteri ſcribentes.

49 Ex quibus omnibus reſultat ſolemnitatem repetitionis jure poſitivo introductam fuiſſe, ac per conſequens, ullo præcepto legis naturalis ſtabilitam reperiri. Quia ſi jure naturali ſtatuta fuiſſet, cum ipſe immutabile ſit, ſemper, & ubique teneret, abſque limitatione, vel temperamento. Eſt enim lex naturalis dictamen rationis includens legem Dei æternam, ad vitanda ea quæ intrinſecè ſunt inhoneſta, & diſconvenientia rationi naturæ, ut probat Text. in capite jus naturale, diſtinctione 1. cap. quo jure, diſtinct. 8. cap. dilectiſſimi 12. quaſtione 1. docent S. Thomas, 1. 2. quaſt. 94. art. 6. Victoria, in relect. de preſent. ad uſ. rat. num. 8. Suarez, de legibus, lib. 2. cap. 6. num. 5. Caſtro Palao, tom. 1. oper. moral. tract. 3. diſput. 1. puncto 2. num. 3. verſ. propter hæc, & noviſſimè noſter illuſtriſſimus pariter ac piſſimus Don Ludovicus Creſpi Epicoſopus Placentinus, in quaſtione ſelectis in Caramuel. quaſtione 1. numero 25. & quamvis, in §. jus naturale inſt. de jur. natur. gent. & civili, & in lege 1. §. jus naturale, ff. de juſt. & jur. dicatur eſſe quod natura omnia animalia docuit, hoc intelligendum eſt cauſative: nam cum ratione conſiſtat, ſolis hominibus, quia cæ gaudent, propriè convenit, ut explicant Pichard. in d. §. jus naturale, numer. 4. & Cujac. in lege 1. §. hujus ſtudij, ff. de juſt. & jur. verſ. reſpondendum, qui, in verſiculo ſin. ex l. penult. ff. eodem: docet pariter eſſe immutabile. Ob quod indiſpenſabile remanet, ut probat Text. in cap. ſunt quidem 25. quaſt. 1. ubi Gloſſ. & in c. propoſuiſti, de conceſſ. præbend. do-

cent Covartur. in regul. peccatum. 2. parte, cap. 6. §. 9. numero 1. Suarez, d. lib. 2. cap. 14. numer. 5. & cap. 15. num. 2. & 16. Vasquez, disput. 179. c. p. 2. Basil. Pon. de Leon. lib. 8. cap. 2. numer. 4. Navarr. consil. 5. de despons. impub. numero 16. Sanchez, de matr. lib. 8. disp. 6. numer. 4. Castro Palao, d. tom. 1. tract. 3. disput. 6. punct. 2. num. 5. Veruntamen lex naturalis dupliciter potest considerari: nam datur obligatio legis naturalis quæ immediatè resultat ex ipsa lege sine eo quod præsupponat aliam legem positivam; & datur obligatio legis naturalis ex suppositione legis positivæ, vel ex suppositione alterius subjecti, ut doctissimè notat Præful Don Ludovicus Crespi, in d. quest. moral. quest. 1. numero 32. licet enim rationi naturali obster inauditum omninò damnare; tanquam spectans ad præceptum naturale tuendi propriam vitam: modus audiendi non est designatus à natura, sed lege positiva statutum, & dummodò audiatur, legi naturali satisfactum esse dicitur. Ob quod supremus Princeps potest ex justa causa dispensare circa modum, & circumstantias, minuendo, sive arcendo in forma defensionis, quia tunc non dispensat in jure naturali, sed formam præbet actui audiendi, recedenti sub illius potestate, ut dixerit Castro Palao, ubi prox. num. 7. in fin. vers. ut in illis rebus, & ad hoc causa conservandi pacem inter subditos sufficit, nam mediante punitione celeriter obtenta delictorum atrociorum, pax inter subditos stabilitur. Immo cum non directè per jus naturale defensio concedatur, potest aliquando justa de causa per Principem denegari, ut probavi contror. 21. n. 60. cum segg. Si enim in Principe hoc licitum est ex particulari dispositione, multo magis per modum legis in specialibus delictis, ut in terminis docet Scaccia, dicit. cap. 97. numer. 88. vers. similiter, ibi: similiter quantum attinet ad defensiones dico, quod Princeps non potest mandare ut quis torqueatur denegatis defensionibus. Afflictis qui alios allegat, d. decis. 391. num. 2. & segg. & ibi annotat Ursil. cumulat. & multa in proposito cumulant per Moder videndi in qq. crimin. quest. 39. num. 18. & sequentibus, lib. 2. ubi bene loquuntur. Et si tu dices à Magnis Curis posse inferri torturam denegatis defensionibus. Ergo cur Princeps non poterit mandare tor-

queri inquisitum denegatis defensionibus? Respondeo quod non valet argumentum: quia quod magna Curia possit quandam speciem delinquentium facinorosorum torque- re denegatis defensionibus, est veluti lex quædam rationabili causa edita, quæ respicit casus futuros. Unde si aliquis facinorosus illius speciei torqueatur à magna Curia denegatis defensionibus, non dicitur torqueri sine lege, seu contra leges. Sed si Princeps mandaret torquei aliquem delinquentem non illius speciei, denegatis defensionibus, utique mandaret contra leges, secundum quas Princeps se testans est velle vivere. Quare in summa non valet argumentum à lege universalis super casibus futuris, ad motum, & voluntatem Principis super casu presentis. Quod in gravioribus criminibus locum habet: nam à communiter contingentibus, non ab uno tantum; sed à pluribus parantur, & si aliquis ex eis capiatur secretè, & in eum urgeant indicia, necessariò questio statim adhibenda est, ut cæteri detegantur: si enim processus publicaretur, & testes repetendi essent eo citato, nondum inquisitione, sive summaria perfectà, & copia solemniter danda esset, complices ad fugam instruerentur, testes corrumpi possent donis, aut minis, & tota inquisitio destrueretur, quod firmavit Pareja cum Claro Farinacio, & Scaccia, tit. 2. resol. 6. numer. 73. & expressus, tit. 5. resol. 2. numero 83. Et cum ratio publicæ utilitatis consistens in eo, quod similia delicta non remaneant impunita, semper prævalet privatæ utilitati: idè recta cum ratione statutum habemus, ut in his criminibus rei ex indicis per summariam comprobatis torqueantur, nulla data copia indiciorum solemniter, sed data eo modo quod iudicium illud patitur; nempe reum interrogando, de singulis contra eum in illa informatione resultantibus, ut ad unumquodque respondeat: si enim aliquid revelans in sui defensionem dixerit, & probationem offerat, ad plenarium iudicium reservatur, cessando in executione torturæ, sive in ea supersedendo: si verò nihil relevans dixerit, ad torturam proceditur; quo pacto inauditus se ad torturam positos dicere non possunt; quamvis nomina testium non detegantur, neque series dictorum edì necesse sit, quia, ut dixi, defensio concedi

conceditur, eo modo quo de ea capax est cognitio illa summaria, præparatoria plenarii iudicii, ad quod, cum perventum fuerit, copia solemniter traditur, nomina testium deteguntur, terminus ad probandum conceditur, testes eo citato reperuntur, & quos produxerit, iudex solemniter examinat, ut ad diffinitivam condemnationem, vel absolutionem deveniat. Et, quod magis est, si confessus fuerit, vel in tortura ex summaria adhibita, vel in plenario, de novo terminus, post ratificationem solemnem, conceditur ad defensiones, si quas habuerit, probandas, contra illam confessionem, hac interlocutoria mediante: Hazesele culpa y cargo de todo lo que resulta contra el de su confession en el tormento, y concedensele dos dias para probar lo que le convenga con todos cargos y denegacion. Et sic neque Textus in l. defensionis facultas, neque alia deducta per Pareja d. resol. 8. ex nu. 9. obtinere possunt, quia hæc generaliter defensionem concedendam in omni casu probant, quod non negamus, sed tenemus quod defensio non semper eodem modo concedenda est, sed juxta iudicii de quo agitur qualiterem; & non est defensionem negare advocatos, & procuratores ab impositione torturæ ex summaria informatione excludere. Nam, ut ait Petrus Gregor. ubi supra, abis propter quæ committere possunt. Licet enim plures teperiantur, qui munus laudabiliter implent; sunt aliqui, qui crassa Minerva, defensiones reorum per omne nefas affectant, quorum cavillationes enarrare non lubet: aliquas ad rem scripsit Ignatius Salcedo ad Ber. Diaz. in prax. d. cap. 126. vers. ex quo manifeste, ibi: Ut precibus, donis, testibus corrumperet, eos longe repelleret, ne primis depositionibus starent, & crimen maximum partis offensæ, & republicæ damnum impunitum remaneret: & summe laudo iudices, qui in criminalibus causis præsertim gravissimis, ita faciunt, licet practicam hanc increpet doctus Joannes Gutierrez allegat. 13. num. 2. sed ab ea recedendum non est.

Neque his obstant Textus Hispani juris, ab ipso Pareja allegati. Nam l. 11. tit. 17. part. 3. loquitur regulariter, & jubet copiam inquisitionis tradendam esse cum nominibus testium ad iudicium plenarium, ut ex ipsius verbis deprehenditur, ibi: seyendo la pesquisa fecha, perfecta enim sive facta jam inquisitione, ut ait Gregor. Lopez, ibid. gloss. 1. sed D. D. Lan. Matthen, de Re Crim. Pars I.

dum est imperfecta, minimè dari juberetur. Et adhuc ipsa lex in criminibus exceptis limitationem ponit ibi: entonces non deven ser mostrados los nombres nin los dichos de las pesquisas, a aquellos contra quien fuere fecha. Et quantumvis Textus solum loquatur de crimine peculatus, in cæteris criminibus exceptis similiter eandem rationem idem procedere tenendum est, ut Greg. Lopez ibid. gloss. 2. interpretatur, ibi: & possit ex hoc colligi regula, quod ubi quis verisimiliter timet potentiam adversarii, vel aliud scandalum, possunt subtrahi nomina testium. Quam conclusionem ex Decian. Abbat. & Repert. Inquis. tenuit Azevedo in l. 3. tit. 7. lib. 3. recopil. nu. 3. & hic est verus sensus istius legis, quidquid Pareja dicat.

Omisit Pareja Textum in l. 1. tit. 1. lib. 8. Ordinar. quæ est l. 1. tit. 1. lib. 8. recopil. ibi: saga pesquisa, e inquisicion sobre ella, y oya la parte, y le de copia, y traslado de la pesquisa. Sed ad hoc probandum adducit Text. in l. 11. eod. tit. Ordin. quæ est l. 4. ejus tit. recopil. ibi: Aquel o aquellos contra quien fuere fecha la pesquisa ayan poder de demandar los nombres de los testigos, e los dichos de las pesquisas, porque se puedan defender en todo su derecho, y decir contra las pesquisas y testigos: e ayan todas las defensiones que deven haver de derecho. Sed isti Textus ultra hoc, quod loquuntur de inquisitionibus in factò esse, non autem in fieri, ut dicebamus respectu d. l. 11. tit. 17. part. 3. n. 57. loquuntur in diversa specie à proposita. Textus enim in d. l. 11. non de inquisitionibus facti per supremos Iudices, aut procedentes virtute regis commissionis cum illa clausula facti veritate inspecta, loquitur; sed de ordinariis cuiusque loci, jure ordinario procedentibus, ut notat Azevedo & Didacus Perez ibidem & in litera habetur, ibi: el Alcalde o juez en cuyo termino el dicho maleficio o robo fuere hecho, pesquisa e inquisicion. Jure enim ordinatio fate- mur ex summaria non posse torturam imponi, & sic quoad hos de quibus agimus nihil cautum reperitur in hac lege. Textus verò in d. l. 11. Ordin. & l. 4. recopil. loquitur de plenaria defensione concedenda reo in plenario iudicio, & adhuc in hoc casu non imponit præceptum iudici ad hoc ut teneatur copiam inquisitionis tradere, & concedere omnes defensiones: sed jus concedit reo ad petendam ipsam copiam quod est valde diversum. Præsertim in articulo torturæ; 61

nam in eo iudex non tenetur tradere copiam nisi reo petenti, in quo iste articulus differt a plenario iudicio, ut cum Julio Claro notat mirabiliter Azevedo in d. l. 3. tit. 10. lib. 4. num. 11. ibi: *Advertendum tamen est per advocatos, quod runc demum copia iudiciorum antequam reus subiciatur tortura danda est reo, si ab ipso petatur, secus aliter secundum Clarum, in d. §. fin. in d. quast. 49. n. 4. ad condemnationem vero faciendam omnino danda est secundum eum;* ibi: *etiam si non petatur* Quod in terminis firmarunt Tiber. Decian. d. lib. 5. cap. 36. n. 4. vers. secundo. Scaccia d. cap. 97. num. 88. vers. secundum. pluribus Guazzin. d. defen. 2. cap. 1. num. 8. Quod sic observandum censeo, licet casum in actu practico non viderim; quia nullus ex reis ad torturam positus ex summaria informatione, copiam iudiciorum postulat. Sed si postulasset, nisi essemus in casu d. l. 11. tit. 17. part. 3. juxta explicationem Gregorii Lopez in d. gloss. 2. absque dubio concederem, & sic tenet idem Azeved. in d. l. 4. n. 6.

- 62 Veniamus jam ad explicationem Text. in d. l. 6. tit. 6. lib. 2. recopil. quæ est l. 10. tit. 2. lib. 3. Ord. quam ipse Pareja expendit tanquam expressam decisionem nostræ questionis: quod quantum absit à mente illius legis, clarissime probabitur. In primis asserit Pareja hanc legem Alfonso Azevedo non vidisse: quam si vidisset contrariam sententiam tenuisse sibi persuadet; in d. resol. 8. in fin. si hoc referendum est, ita ut credatur Alfonso Azevedo de facto legem non vidisse, temeraria assertio erit: quia licet omiserit glossare d. tit. 6. cum aliquibus sequentibus, non ex eo concluditur leges illas non vidisse, imò convincitur eas præmeditasse, quia suscepit onus interpretandi omnes leges illius recopilationis, & ad deliberandum an interpretatione indigerent, credendum est eas sapienter perlegisse. Si de potentia intelligatur, ita ut dicamus non potuisse ab ipso videri, patet temeritas comprobatur. Nam ista lex fuit promulgata per invictissimos Reges Catholicos Ferdinandum & Elisabeth in Ordinationibus Toleti anno 1480. antequam recopilatio fieret, quia edita fuit jussu Philippi secundi ann. 1566. ut tradit Dominus Solorzano emblemate 68. n. 11. imò erat jam compilata in d. tit. 2. l. 3. Ord. & à Didaco Pérez interpretata, quoad præstationem juramenti. Et ex illis legibus Ordinamenti To-

tani idem Azevedo commentavit l. 6. tit. 4. d. lib. 2. & alias plures; & sic futillis est similis allegatio. In hoc enim Textu d. l. 6. tit. 6. ab ipso Pareja minime percepto, tota irregularissima forma procedendi in causis criminalibus per nostram Aulam comprehenditur, atque traditur; quam quia nemo ex nostratibus tradidit, liceat aliquantulum immorari, ut breviter explanare possim praxim haturum causarum, antequam dicto Doctori responsum præbeamus.

Quod in eo Textu forma procedendi tradatur, ipsius verba demonstrant, ibi: *(Porque los Alcaldes de nuestra casa, y rastro, y de la nuestra corte, y Cancellaria dudan muchas veces que forma, y orden han de tener para conocer, y proceder en las causas criminales, que ante ellos venieren, ordinamos.* Forma enim inducitur quoties expressè dicitur aliquid pro forma tradi, ut probant Gratus cons. 16. n. 14. lib. 1. Gozadin. cons. 73. num. 15. Roland. cons. 72. n. 61. lib. 3. Virgin. Boecac. ad consil. Piceen. gloss. 6. n. 164. August. Barbol. axiomat. 100. num. 3. quorum aliquos retulitoni. de regim. cap. 3. §. 3. n. 16. ob quod dubitari non debet, cum ibidem dicatur pro forma procedendi & cognoscendi tradi.

Quod primo loco pro forma traditur est quod cuncta respicientia ordinaria causæ pertineant ad unumquemque ex Dominis præfectis Regiæ Domus, & Curia; omnia verò quæ ad decisoria causarum spectant, ad omnes simul in Aula consiliariter concurrentes. Quia in Textu clarè dicitur admissionem querelæ, vel accusationis, informationem summariam, & decretum de capiendoad singulos spectare sub quibus cuncta ordinaria comprehenduntur, & sic stylus admissam habet. Cætera verò, nempe ea quæ geruntur postquam reus captus est usque ad condemnationem, vel liberationem per omnes, qui ad minus tres esse debent, perficiantur, & decernantur. In quo neminem dubitare vidi.

Pergit Textus, & ait quod postquam reus captus fuit exigatur ab eo juramentum, juxta præceptum legis Partitæ, quod de confessione exigenda ab ipso reo communiter intelligitur; non de declaratione, quæ sumi ab ipso solet, antequam culpa ex causa in eum resultans ei imputetur, sed generaliter cum interrogando de maleficio patrato. Quod clarè deducitur ex dicta lege Partitæ quæ est

l. 4. tit. 29. part. 3. ibi: *Deve lo facer jurar que diga la verdad de aquel fecho sobre que le recabaron, e deve lo facer escribir que dixere e endar en el pleito adelante.* Quæ verba in hoc sensu explicantur à Gregor. Lopez ibid. gloss. 3. Ignatio Salcedo in pract. d. c. 126. vers. copiam iudiciorum. Cantera in quest. crim. tit. de quest. tangent. reum, q. 3. & tit. de tangentib. probat. q. 1. per tot. Vela de delict. part. 2. c. 7. n. 2. & sic reliqui nostri juris interpretes, quos isti allegant, & Pichardus in manduct. part. 3. §. 3. num. 10. cum seqq. Ex quo infero, quod licet utilis sit desumptio declarationis, quod fieri solet quoties reus carceri mancipatur, antequam specialiter de cunctis delictum tangentibus interrogari possit; tamen necessaria non est, neque de substantia iudicii, quia nulla lege cavetur quod declaratio ab eo exigatur, sicut de confessione dictum est.

Secundò infero quod confessio debet exigi personaliter per ipsum iudicem; nam in d. l. 4. clarè dicitur, ibi: *E entonce el Rey, o el judgador deve lo facer jurar que diga la verdad.* Et in l. 6. d. tit. 29. part. 7. ibi: *Si el preso otorgasse delante del judgador que havia fecho el yerro por que havia sido recabado.* Quo Textu, præsentia iudicis requiritur, ut confessio judicialis dicatur. Et in nostra l. 6. id ipsum declaratur, ibi: *Reciban del juramento como mandala ley de la Partida.* Nec sufficit materialis præsentia tempore declarationis iurjurandi, sed formalis, ut ita dicam, per se gerendo totum examen, reum interrogando, responsonem audiendo, & cuncta in scriptis redigendo, ut dicitur in eadem l. 4. ibi: *e develo todo facer escribir lo que dixere.* Quibus additur quod si in gravioribus iudex tenetur per se examinare rekes inquisitionis, ut expressè cavetur, in cap. 2. de jud. l. apud iudices, §. de fid. instr. l. 26. 27. & 35. tit. 16. part. 3. l. 28. tit. 6. lib. 3. recopil. ubi Gregor. Lopez & Azevedo, & latè probat Guazzin. def. 19. cap. 11. per tot. quam conclusionem omnes sequuntur, multo magis tenebitur reum examinare, quia confessio eius est principalior pars huius iudicii, & ut judicialis dici possit præsentia iudicis requiritur per nostras leges, ut dixi. Tertiò infero quod licet in nostro Textu dicatur ibi: *reciban del juramento,* loquendo in plurali numero, non per hoc dicendum est quod omnis Aula debet interesse confessioni: nam praxi ita receptum est, ut solus Dominus causam in-

struens in confessione exigenda interfuit; tum quia verba hæc relativa ad legem Partitæ sunt, nempe ad l. 4. quæ in singulari numero loquitur, ibi: *deve lo facer jurar*; tum etiam quia confessio de ordinariis causis est, ac per consequens per unum perfici potest & debet. Quartò infero quod decretum de torquendo non potest decerni ab uno solo ex Dominis, sed ab Aula solemniter unita, & consiliariter congregata. Quia quoad torturam decernendam ex iudicio summario, licet ordinaria sit ad plenarium, negari non potest esse rem magni præiudicii & in pensandis iudiciis, & deliberando an crimen sit ex atrocioribus decisio consideratur illius articuli: & tandem præminentia torquendi ex summaria concessa est Aulæ, non singulis ex Dominis, ut ex dictis resultat, ac per consequens tota Aula debet torturam deliberare. Et quanquam aliquando causa remittatur per Aulam uni ex Dominis, hoc non in arduis, sed in rebus parvi præiudicii. Torturam inferendam in plenario indubium est, à tota Aula decerni debere, quia clarissime ad decisoria pertinet.

Sequitur in Text. quod reus interrogetur an aliquid dicere velit ad sui juris conservationem, vel defensionem; & quod si annuerit copia danda erit querelæ, aut denuntiationis, & inquisitionis ob quam captus fuit: & quod intra tertium diem dicat, & alleget de suo jure; Patronus ei assignetur, si non habuerit; & eo termino durante minimè torqueatur. Praxis huius legis quoad hæc sic se habet. Reus capi non debet nisi de mandato iudicis, ut dixi; sed eo supposito illicet nomen dat inter reos, vulgo *se asienta por preso*: & non solum in libro per commentariensem destinato, qui nuncupatur *de entradas*, sed in prima Audientia, vel illius diei, vel immediate sequentis, in alio libro quem nostrates, appellant *del acuerdo*; in quo cunctæ sententiæ interlocutiones, & decreta manu Domini novioris, scribuntur; pariter scribitur nomen illius. Juxta ordinem scripturæ per illum Dominum noviotem vocantur rei in eo libro descripti ad visitationem primam, in initio Audientia; Comparet unusquisque, & si summaria jam perfecta est publicè coram reo refertur quidquid ex ea resultat; si culpa sufficiens est ad transmittendam inquisitionem, unico decreto in eo libro apponitur iussio sub-

stantiandi totam causam usque ad conclusionem dicendo, *Confession, y aprueba hasta la primera, con todos cargos y denegacion*. Prima enim audientia intelligitur publica quæ celebratur diebus Lunæ, Mercurii, & Veneris, in qualibet hebdomade, ita ut semper terminus trium dierum ab hac lege præfinitus in hac assignatione comprehendatur. Si aliquid peragendum Aula videtur, decretum quod apponitur est *Este*, & Domino informationem capienti, quid peragendum sit per Aulam ordinatur. Si res est ex illis levioribus, quæ cognitionem causæ non desiderant, ut transgressio alicujus edicti, apprehensio cum armis prohibitis, vel quid simile, statim executio pœnæ apponitur. Et si inculpabilis videtur, statim liberari jubetur. Decreto illo de confessionibus exigendis solemniter, post Audientiam loco solito publicato, confessio exigitur à reo, concessio termini injungitur, an constituere procuratorem, & Patronum velit ut ipsum defendant interrogatur. Et si constituere velit, mandatum in actis redigitur, ad repetendos testes citatur, & continuo repetuntur, & acta procuratori traduntur, ut reum defendat. Si minor viginti quinque annis est, curator ad litem decernitur in ipsa audientia; & si reus pauper est, Procuratori Pauperum acta traduntur, & Advocato ipsorum deferuntur. Si à denegatione amplioris termini supplicaverit, competentem termino prorogato denegatio confirmatur; & si minor restitutionem imploraverit, cum dimidio termini assignati, conceditur: quæ quia usu frequentia sunt, nunc omitimus. At virtute dicti primi decreti absque alia interlocutione causa remanet legitime conclusa per lapsum termini dati modo prædicto: & causa per relatores solemniter recitatur, & immediatè sententia delibatur, quæ non fertur, neque scribitur, aut subscribitur per iudices; sed in illo libro per noviore[m] Dominum manu propria exaratur, & sic publicata executioni deducitur. Si enim causa celeritatem desiderat, Dominus causam instruens, reo capto, illud ipsum decretum de exigendis confessionibus cum omnibus oneribus; & denegationem usque ad primum vel secundum diem mandat, & ea dilatione elapsa causa habetur pro legitime conclusa: quia cum omnia hæc ordinatoria causæ respiciant, sub potestate Domini instruentis recidunt: dilatio

enim in his causis arbitraria est, ut pluribus docet Guazzin. *defens. 24. cap. 5. n. 4.* & ex nostratib. Pichardus *in manud. d. part. 3. §. 3. num. 21.* dummodò competens sit ad se defendendum, ut Azevedus notat in *l. 13. tit. 7. lib. 3. recopil.* quare licet causa legitime conclusa deveniat ad Aulam, si materia digna amplioris dilationis videtur, reo petente de novo conceditur prorogatio; & quod magis est, sive causa jussu Domini instruentis, vel ipsius Aulae, conclusa legitime sit, & videatur defensionis jussu terminum defuisse ex mero officio terminus probatorius aperiri mandatur per tempus necessarium ad eam faciendam.

Hanc procedendi formam plures, re non ita percepta, tanquam acerbissimam impugnare solent; eo quod multum differt ab illa quam tradunt nostri Practici, Monterroso & Bolaños ubi supra, Pichardus *in Manductionib. d. part. 3. per totam, Don Joan. Vela de delictis, part. 2. de modo procedendi*, Paz Salcedo, & Cantera, qui licet principaliter de judiciis Ecclesiasticis tractent, incidenter de secularibus aliqua dicunt: sed clarius & brevius omnibus quoad rem de qua agimus, Ant. Gom. *d. lib. 3. c. 13. n. 21. & 22.* & qui acrius in eam invehit est Azeved. *in d. l. tit. 1. lib. 8. recopil.* qui n. 62. sic dixit: *hæc est ordinaria & vera in his procedendi praxis, quidquid novelli iudices vel antiqui Carnifices tamen aliud faciant, copiam processus denegantes reo, & terminos brevissimos concedentes cum onere publicationis, & conclusionis in maximam animarum suarum perniciem.* Et sic alii. Quod si de denegatione copiarum ad iudicium plenarium sumatur, fatemur libenter contra naturalem æquitatem, & jura Canonica Civilia & Hispana, esse apertissimè. Si de concessione brevioris termini intelligenda sunt, cum omnibus oneribus publicationis, & conclusionis; miramur valde doctum illum virum, & illius sequaces hæc impugnasse, cum lege expressa cautum reperiat quod ad Aulam, quod terminus ordinarius concedendus reis sit trium dierum: qui si aliquando jussu causa coarctatur, sæpè sæpius solet prorogari juxta speciem, & negotiorum qualitates, & circumstantias; & quod sit cum omnibus oneribus communis praxis, & Curie stylus comprobavit ab antiquo, à quo recedendum non est, quia legis vim obtinet, ut probavi *supra numer. 16.* Qui quidem stylus expressa lege

lege comprobatur, nempe, *l. 2. tit. 10. lib. 4. recopil.* ibi: *Por quanto en los terminos y dilaciones que se dan en los pleitos de las causas criminales hay mucha diversidad en las Ciudades, villas, y lugares de nuestros Reynos, y es razón que todos se conformen con lo que se guarda en la nuestra Corte. Porende ordenamos, y mandamos que los terminos, y dilaciones que se suelen guardar en la nuestra Corte en la prosecucion de las causas criminales; y en los pleitos de ellas, se guarden en todas las ciudades, villas y lugares y jurisdicciones de nuestros Reynos, no embargante que hasta aqui se haya usado dar en las dichas causas otros terminos, y dilaciones diversos de estos.* Quæ quidem lex est eorundem Regum Catholicorum promulgata in ordinationibus Matriti, anno 1501: & eam interpretando ipse Azevedo vim hujus stili & consuetudinis latissime fundat. Et negari non potest quod in isto Textu, qui per universum Regnum observari cavetur, consuetudo termini concessi in Curia: sed ab immemoriali, hæc praxis admittitur: ego enim de plus quam centenaria deponere possum: nam libros deliberationum in archivo reconditos revolendo ab anno 1560. usque ad annum 1601. jam observari notavi, & postea sic observari audivi, & per decem annos sic praticari vidi, & de facto praticavi: ergo perperam Azevedo, & ceteri Auctores impugnant consuetudinem lege canonizatam, & ex litera nostri Textus legitime deductam.

His breviter de forma procedendi in nostra Aula dictis, ut objectum Doctoris Pareja ex eodem Textu desumptum jam diluamus, notari debet, quod is Doctor fallitur dum ex illo deduxit decisionem quæ jubetur durante informatione summaria neminem torqueri posse: nam hoc non dixit Textus, & erat necesse quod diceretur, ut intentum probarer. Quod Textus jubet est, quod si reus dixerit se habere aliquid allegare ad sui defensionem, trium dierum terminus concedatur, & ea dilatione durante, quod non possit torqueri; quod est valde diversum: nam postquam terminus concessus est jam non potest torqueri, quia causa deducta fuit ad iudicium plenarium, ut instruat ad condemnandum, vel absolvendum; & absque vitio nullitatis durante termino tortura deliberari, nec imponi valet. Ita in terminis docet Sigismundus Scaccia *d.*

cap. 97. numer. 88. vers. Quartum ibi; si esset processum ordinariæ; essetque jam data defensionis: quia; si Magna curia velit, postea in processu, vel pro novis iudiciis, vel aliter inferre torturam de præminencia, non poterit. Ad quod probandum allegat Ant. de Nigris *super capit. Regn. cap. 272. num. 56.* Cuius verba retulerat *cap. 76. num. 9.* Sed antequam iudicium plenarium instituat in criminibus gravioribus, ad præparandum ipsum iudicium, si tortura opus sit, non excluditur per nostrum Textum quod Aula utatur sua præminencia, quæ stylo, & consuetudine inconcussa probatur, ut dixi *d. n. 19.* & approbatur ab ipsa *l. 2. tit. 10. d. lib. 4.* cujus vim ipse Azevedo latè probavit, reo auditio modo quo angustia illius extraordinaria cognitionis patiuntur. Et hæc est vera intelligentia *d. l. 6.* juxta consuetudinem Aulae, & observantiam Regiarum Cancelliarum, quæ est optima legum interpret.

Minus obstat Text. *in l. 1. tit. 21. d. lib. 8. recopil.* quia loquitur de iudicio plenario instruendo ad punitionem nefandi criminis, quod colligitur ex verbis ipsius Text. ibi: *de sus dichos y deposiciones al acusado.* Accusatus enim non dicitur reus, nisi postquam solemniter accusatio posita est, iam perfecta inquisitione, ut tradit Vela *d. part. 2. c. 7. n. 21.* ac per consequens copia, quæ per hunc Textum tradenda est, in plenatio iudicio debet intelligi, non autem in summaria inquisitionis, ante publicationem processus; & quanta differentia versetur iam superius remanet dictum.

Neque ex rescripto anni 1627. de quo Pareja loquitur *n. 47* aliquid inferri valet contra prædicta: nam ultra quod hoc sæpius immutatum est, ut patet in *act. cons. 265. sub die 16. Sept. 1637. f. 20. pag. 2.* & in decreto *diei 7. Junij 1643. ibid. f. 77.* ex eo quod durante competentia jurisdictionis per regium rescriptum jubetur ne possit imponi tortura, non sequitur quod durante summaria informatione addit idem obstaculum; adesse utique si exhiberetur rescriptum id expressè disponens: nam quod Principi placuit legis habet vigorem, juxta Text. *in l. 2. §. ita in civit. ad fin. ff. de orig. jur. §. sed & quod Princip. instit. de jur. nat. gent. & civil.* cum vulgaris: à separatissimis enim illatio fieri non potest, cum diversa militet ratio. *l. Papinianus ff. de min. cum aliis adductis per Barb. *in d. m. 205.* Imò dicitur*

in illo rescripto jubetur quod per viginti dies possit procedi ad substantiandum, & specialiter additur quod tortura imponi non potest. Poterit retorqueri argumentum ex eo, quod in necessarium antecedens præsupponitur potestas torquendi dum causa instruitur: nam si non adesset, supervacanea erat expressio.

89 Neque præmitti debent absq; responsione quæ Pareja scripsit *d. resol. 8. n. 17.* approbando consuetudinem Magnæ Curie Vicariæ, & extollendo præminentiam ipsius, tanquam si nostra Aula non frueretur pluribus aliis præminentis, & majoribus prærogativis. Respectu consuetudinis cum ab ipso confiteatur dubitari non potest; De superiori tate, & præstantia multo minus, quia respectu Curie Vicariæ eam excedit, quantum Rex, Proregi Neapolitano; ob quod dicta Curia Vicariæ nunquam comparari nostræ Aulæ valebit. Nostra enim Aula

90 supremum tribunal in criminalibus, à quo nulla & ad nullum datur appellatio vel supplicatio, nisi ad se ipsam *ex l. 5. eod. tit. & lib. ut dixi controvers. 1. numer. 67.* à sententiis verò Curie Vicariæ jure Ordinario est concessa appellatio ad consilium Sanctæ Claræ. Ut testatur Vincent de *Frang. d. decis. 143.* & ei in omnibus subordinatur, teste Joanne Bapt. de Thoro *in tract. de Magistr. Reg. Neapol. tit. de Mag. Curia Vicar.* Curia Vicariæ, ut plurimum assidet in criminalibus Proregi Neapolitano, Nostra Aula Hispaniarum Regi potentissimo immediatè. Vicaria in rebus arduis relationem facit in collateralali Consilio, Aula nostræ facie ad faciem sententias capitales Principi consultat. Vicaria est tribunal formatum ad instar Aularum criminalium Regiarum Audientiarum, quibus Prætoralia concessa non sunt: nostra Aula supremum causarum criminalium Tribunal, æquale in tota Monarchia non habens. Quare solum admiratione dignum est quod vir Hispanus in Curia versatus hæc ita dixisset, cui solum superaddere debemus quod Imperatores Theod. Arcad. & Honor. dixere *in l. unica, C. si quis Imperator maled. ibi: Quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est; si ex insania, miseratione dignissimum; si ab injuria, remittendum.*

92 Neque Doctores quos cumulat, & nos addimus, contrarium convincunt: nam aliqui de causis jure ordinario perfectis tractant, de quibus non loquimur;

aliqui in omni crimine à questione non esse incipiendum firmant, quod regulariter etiam, & nos firmamus: alii docent neminem inaudiri esse damnandum, quod etiam tradimus, superaddita distinctione respectivè ad iudicium de quo agitur conclusionem intelligendo: & si qui sunt (depto uno alterove) qui conclusionem expresse firment, in puncto juris seclusa consuetudine, & stylo sententiam firmant. Quibus sufficienter satisfactum videtur 93 ex his qui in hac controversia dicta sūt, & ex deductis à Doctoribus pro nostra sententia laudatis. Et cum omnes ferè distinguendo loquantur inter supremos iudices, sive majores (ut Avendaño, Azavedo, & Pareja dicunt) & inferiores, horum sententia affirmativa sustinenda est, quia, ut cum Giurba *conf. 75. n. 11.* & Ansaldo *conf. 142. n. 107.* & alii dixi *de regim. 2. c. 8. §. 2. n. 53.* Doctores distinguenti credendum est in conflictu opinionum.

Et tandem, neque id odiosum respectu nostræ Curie reputari potest, ut creditur Pareja *d. numer. 54.* quia si tranquillitatem vivendi amamus, semper favorabile reputabimus quidquid à Principibus, & eorum Magistratibus præordinabitur ad rectum reipublicæ regimen: & cum ad Curiam ex universis Monarchiæ Regnis tanquam rivuli ad mare, homines profluunt, quorum plures purgamenta suæ Patriæ esse solent, necessariò providentia speciali curandum est, ut malis hominibus Curia purgata reperiatur: quod obtineri non potest nisi formidine pœnæ, vel punitionis celeritatis horrore. Id consequi non valet absq; legum severitate, qua mediante, licet donec homines sint, delicta patrentur, non 95 lugemus exquisitas immanitates quas fama de aliis Curis ad nostras aures adducit. Quid de frequentia, & atrocitate delinquendi Lutetiæ Parisiorum non audimus? Quid de enormitatibus Neapolis, Panormi, & in aliis opulentis civitatibus tractatus rerum criminalium earum partium non clamant? Quid de sanguinolentis factionibus aliarum provinciarum non admiramur? ea omnia ferè à nostra Curia exterminata sunt, mediante severitate legum, quibus in ea leviora crimina acriter, rationabiliter tamen, puniuntur, ut *in l. 1. tit. 25. lib. 8. recopil.* & in aliis. Rigida enim fustigationis executio in plebeios, ministris curiæ resistentes, juxta *l. fin. tit. 22. eod. lib. 8.* tot millia hominum in obsequio & reveren-

reverentia continet: celeris verberatio in effrautores carceris, etiam si non perfecerint, executioni deducta, omnes ad obedientiam unius adstringit, impositio torturæ ex summaria in tribus, aut quatuor criminibus atrocissimis plurimas atrocitates per decennium vitavit. Hoc enim modo innumeram gentium multitudinem sex aut octo Magistratus moderantur. Absit igitur à Prudentibus, zelus indifferetis pervertendi traditiones majorum: quia quælibet immutatio in his quæ ad regimen pertinent; periculis undique agitur, ut omnes Civiles Doctrinæ Autores tradunt, de quo alibi, Deo dante, dicemus.

CONTROVERSIA XXVI.

De tortura illata neganti, & de ejus effectibus.

SUMMARIUM.

- 1 Tortura materia arbitraria est, & sic nulla certa regula deserviri potest.
- 2 Tortura purgat indicia juxta communem opinionem.
- 3 Doctores tenentes per torturam indicia purgari, nullam legis dispositionem expressam adducunt.
- 4 L. 1. in prin. & §. questionibus 23. ff. de questionibus. expenditur.
- 5 Tortura fragilitas, non solum quoad confitentes metu, sed quoad negantes duritia, & obstinatione, observatur.
- 6 Confessione, aut negationi non comprobata, standum non est.
- 7 Negatio rei quomodo comprobetur.
- 8 L. editum 8. ff. de questionibus expenditur.
- 9 D. L. 1. §. Cornelio 4. ff. de questionibus. expenditur.
- 10 Argumentorum appellatione omne genus probationis in jure comprehenditur.
- 11 L. qui sententiam 16. C. de pœnis expenditur.
- 12 Interrogationis nomine in titulo de questionibus, de tortura est intelligendum.
- 13 L. 1. Cod. de questionibus expenditur.
- 14 Tortura nullius momenti, necesse non est ut resellatur.

- 15 Doctores tenentes tortum posse condemnari, etiam si negativus persisterat.
- 16 Dummodo adhibeatur protestatio sine præjudicio probatorum, ita ut ad mortem damnari possit.
- 17 Doctores Hispani hanc sententiam tenentes.
- 18 Varietas opinionum perpenditur.
- 19 Juxta jus Hispania communior sententia est, quod reus negativus in tortura, si aliunde plene convictus sit, possit condemnari ad pœnam ordinariam delicti.
- 20 Reus pro aliquibus delictis tortus, cum protestatione, absque dubio potest condemnari ad pœnam ordinariam delicti, de quo non interrogatur.
- 21 Vitæ perinutile non vitatur in separatis, & dividuis.
- 22 Protestatio sine præjudicio probatorum non est contraria factio, respectu delicti de quo reus non interrogatur in tortura.
- 23 Decisio hujus casus per Consilium confirmata.
- 24 Reus tortus, & negans, supervenientibus novis probationibus, poterit ad pœnam ordinariam condemnari.
- 25 Don Ludovici Peguera doctrina expungitur, & improbat.
- 26 Decisio Aulæ pœnam extraordinariam imponens consulenti latrocinium, & non homicidium, quod postea secutum fuit.
- 27 Decisio hujus casus, confirmata per Consilium.
- 28 Reus plene convictus, & condemnatus ad mortis pœnam, ut de complicitibus dicat, etiam si negaverit, capite plebendus est.
- 29 Aula nostra nunquam vitatur medio tortura post condemnationem, & quare.
- 30 Supremum Indiarum Consilium admiffam habet. praxim torquendi post condemnationem ad pœnam capitalem.
- 31 Reus plene convictus, & tortus, negativus an possit condemnari ad pœnam ordinariam.
- 32 Tortura an possit adhiberi, ut reus confessus appellare non possit.
- 33 Plures tenuerunt hoc in casu posse reum condemnari ad mortem.
- 34 Aula nunquam reum plene convictum possit ad questionem.
- 35 Hic casus omnino arbitrio prudentis iudicis relinquatur.