

res ardua, difficilisque habeatur, aliquem de Fide suspectum reddere, hinc est, in plenario iudicio testes de novo interrogari, quasi nunquam interrogati fuissent. (*)

ARTICULUS VIII.

DE CONFRONTATIONE.

XXI. Nonnunquam depositionum renovatio in ipsius rei conspectu testibus præstanda est; quæque vocitari solet *Confrontatio*, quasi facta fronte ad frontem, ac tribus præcipue in casibus: 1. ubi Testes aliquid deponant rei confessioni omninò contrarium. 2. Ubi testes nomen, et cognomen inquisiti ignorent, quem tamen deliquisse conspexerint. 3. Quoties duo testes ita discrepent sententiis, ut alter reum criminetur, quem alter purget. Videndus Julius Clarus in *Prax. Crimin. Quæst. XLV. n. 14.*

XXII. Testium repetitioni aliquando inquisiti renuntiant, quos tanquam satis, ac rite examinatos libello sua manu signato declarant: quo facto testes repetere haud ultra fas est. Quod de foro dumtaxat laicali intelligas. (**). Verùm alii tutius opinantur, nefas esse reo testium repetitioni renuntiare, in causis præcipue ubi fama, vel salus, aut vita propria, vel aliorum periclitatur; nemo enim neque alienæ, neque propriæ famæ, vel salutis dominus est; quocirca nulli integrum erit, eam periculo amittendi derelinquere; præsertim quum repetitio de substantia iudicii esse censeatur: (*) In Curis enim Ecclesiasticis renuntiationis illius libello clausula subnecti consuevit: *salvo jure repetendi*, qua sibi reus facultatem relinquit testium repetitionem pro lubito postulandi, expensis tamen suis peragendam: legitimo enim tempore Fisci, vel privata accusatoris sumptibus faciendi fuisset.

ARTICULUS IX.

DE CRIMINE FLAGRANTI, ET NOTORIO.

XXIII. In flagranti, vel notorio crimine, quod in longum pertrahere nefas est, ex Capit. Regni: *Carolus &c. Quod decretam tibi*, testium repetitioni locus non datur. Testes enim nonnisi semel post rei capturam audiuntur. Scilicet post præstitum coram ipso reo iurandum, à Judice interrogantur; mox et reus ipse interrogatur, et quidem etiam per suggestionem, quam criminis evidentia permittit: tum simul testium, et rei, quas Judici dederint, responsiones in Acta rediguntur, ex quibus probationes pro flagrante, vel notorio crimine depromuntur, adeo ut nulla ulteriori probatione opus sit: *Cap. 21. de Jurejurando, Cap. 8. de Cohabit. Cleric. et mulier. et Cap. 9. de Accusat.*

XXIV. Jam verò distinguitur à notorio flagrans. *Flagrans* enim crimen significat clam licet perpetratum, de quo tamen testes, qui inibi præsentibus adfuerint, deponant: *Notorium* verò delictum præfert publico in loco, et coram populo palam admissum: porrò procedendi forma in utroque eadem pene est. (**). Vide sis Gonzalez in *Cap. 9. de Accusationibus*, et Antonium Gomez *Lib. III. Variar. Cap. I. a. n. 40. (*)*

ARTICULUS X.

DE REO CRIMEN CONFESSO.

XXV. Quid si reus ultro crimen fateatur? num et defensiones etiam indulgendæ? ita quidem. Poterit enim adversus suam ipsius confessionem excipere er-

roneam falsæ, mendacem, vel absurdam: præsertim ubi tormentis extorta fuerit. At licet criminis confessio nullo pacto impugnari quiverit, non una tamen reo patet via ad sese defendendum. Poterit enim excipere, vel necessitate adactum, vel sine dolo crimen perpetrasse, vel fortuito, vel præter voluntatem. Porrò hæc simpliciter proferre non juvabit, sed pro virili erunt adstruenda. Profecto ubi in crimine ambiguum quid, controversumque erit, non parvi erunt roboris ad crimen, sin minus diluendum, saltem enervandum.

ARTICULUS XI.

DE TORTURA REORUM.

XXVI. Processu plene instructo iudicis est inquirere, num ex probationibus in eo conclusis possit reus damnari. Profecto quum de pœna corporali infligenda agitur, præcipue capitali, indicia, et præsumptiones satis non habentur, sed probatio requiritur non modo plena, verùm et indubitata, ac luce meridiana clarior: ita DD. in *Leg. fin. Cod. de Probationibus*: Julius Clarus *Quæst. XXI. XXII. et LXVI. (**)* et *Leg. XXVI. Tit. I. Partit. VII. (*)*. Si autem semiplena habeatur probatio, licet reus ex ea damnari nequeat, poterit tamen torturæ, vel quæstioni addici, ut vi tormentorum crimen confiteri adigatur. (**). *Leg. III. Tit. XXX. Partit. VII. (*) (1)*

XXVII. Non desunt, qui torturæ praxim tanquam iniquam, et à ratione omninò abhorrentem traducant; quippe nefas videatur, ut qui nondum de crimine convictus est, tormentis adficiatur acerbioribus, et quidem morte ipsa durioribus, cujusmodi tortura est, ut seipsum reum prodatur. Adhæc neque per confessionem rei in tormentis expressam plenam consequitur Judex probationem; quum haud raro accidat, ut in tortura crimen quis confiteatur, quod revera non admiserit: quare ex communi Criminalistarum sententia confessionis tormentis extortæ nulla habenda est ratio, nisi illam reus extra torturam intra sequentem proximè diem renovaverit, sive ratam habuerit: (**). *Leg. VII. Tit. XXIX. et Leg. IV. Tit. XXX. Partit. VII. (*)*. Atqui et isti confessionis renovationi nonnisi levis videtur adhibenda fides, quum reus denuò quæstioni adplicetur, si priorem retractet confessionem: (**). *ead. Leg. IV. (*)* quam profectò licet falsam facillè confirmabit, ut novam possit evadere torturam, præsertim quum tormentorum, et pœnarum recens sit memoria, et adhuc vivax sensus.

XXVIII. Porrò licet res ita se habere videatur, attamen jure æquè communi, ac municipali torturæ usus non probatur modò, verùm et imperatur, ubi de criminibus agatur atrocioribus pœnam corporis afflictivam, et quidem graviolem ferentibus. Jam verò ut reis tortura ea æquitate, qua par est, inferatur, tria requiruntur. 1. Criminis atrocitas. Et sanè ex Justiniano *Novell. CXXXIV. cap. 13.* tortura pœna est utriusque manus abscissione gravior: Unde ex Constitutione Caroli II. Andegavensis Cap. *Si juste quis*, Tit. *Quod recipiatur sententia*, nonnisi in criminibus, quibus pœna ultra relegationem sit adfixa, tortura permittitur: (**). et in Hispania ex *Leg. XXVI. Tit. I. Partit. VII.* tantummodo in criminibus capitis, aut membri abscissionis pœna dignis, (*)

XXIX. Requiritur 2. indicia, et quidem adeo gravia, ut semiplenam saltem probationem constituent: *Leg. VIII. §. 1. Cod. de Quæstionibus*, (**). *Leg. II.*

(1) In Rep. Mexic. nulla sunt tormenta quia à jure constitutionali prohibita fuerunt. et quæ inveniuntur principiis fundamentalibus opposita, intelliguntur quoque vetita.

et III. Tit. XXX. Partit. VII. (*) Qua de re antequam à Judice tortura decernatur, reo indicia sunt patefacienda, et facultas reclamandi concedenda est ex Constitutione Caroli II. Andegavensis in Capitul. *Tormenta*, Rubrica de *Tormentis*. Tantummodo grassatores viarum, homicidæ, latrones insignes, alique acerbiorum criminum rei jam infamiæ notati, defensionibus non admissis, torqueri poterunt non modò in M. Curia Vicariæ ex Regiis Roberti Andeg. litteris relatis in Cap. ult. *Robertus &c.* Si cum de *sceleratis*; verùm et in inferioribus regni curiis; at in his requiritur, ut conformia sint totius tribunalis suffragia ex Pragm. Regis Caroli Borbonii an. 1738. (**). In Hispania generatim receptum est, ut tortura non antea à Fiscali, vel accusatore proponatur, aut à Judice pronuntietur, nisi postquam caussa sit ad probationem deducta, et reo copia actorum, et facultas reclamandi suamque pandendi, si fortè innocentiam concessa ex *Leg. VI. Tit. VI. Lib. II. Novæ Recop.* quin et judicēs inferiores sine consultatione ad Regiam Provinciæ Audientiam torturam executioni mandare non possunt; neque Regia Aula nisi omnia concurrant suffragia Præfactorum: *Leg. I. et XIII. Tit. VII. Lib. II. Nov. Recop.* (*)

XXX. In Curiiis Ecclesiasticis num tortura adhiberi possit, non immeritò quaeres. Profectò adhibendam non esse, illud præcipuè insinuat, quod per torturam sanguinis iudicium exerceri videatur, à quo Ecclesiastici abhorreere debent. At contra levioris saltem torturæ usum probare videntur tum S. Augustinus *Can. 1. Caus. 23. Quæst. V.* ubi Marcellinum Comitem laudat, quod criminis cujusdam confessionem virgarum verberibus eruisset: *qui modus*, subnectit, *coercitionis. . . sæpe etiam in judiciis solet ab Episcopis adhiberi*; tum Alexander III. *Cap. 1. de Deposito*, ubi Episcopo Londonensi rescribit, ut iniquum furem ad rationem sub quaestionibus poneret. Verùm tortura jam in Curiiis Ecclesiasticis in desuetudinem abiit.

XXXI. Denique 3. personarum conditio est spectanda: nonnulli enim præsertim nobiles, illustresque viri, legibus à torturæ cruciatu, et ignominia eximuntur, nisi de delicto læsæ Majestatis inquiratur, in quo solum æqua omnibus conditio est: *Leg. IV. Cod. ad legem Jul. Majest.* Eodem privilegio fruuntur quoque mulieres prægnantes; etiamsi esset prægnans ex adulterio, aut in ipso carcere ad evitandam torturam dolosè concepisset: quinimmo etiam si de conceptu dubitetur, et dubium per medicos, et obstetrices dilui nequiverit, nihilominus à tortura abstinendum est, non ut mulieri parcat, sed ut fœtui consulatur: Julius Clarus *ibid. Q. LXIV.* (**) et *Leg. II. Tit. XXX. Partit. VII.* In nostro Regno jamdiu viri nobiles, atque hi, qui vocantur *Fidalgi*, Ministri Audientiarum, Doctores, et quatuordecim annis minores privilegio fruuntur, ne quaestioni subdantur: ead. *Leg. II. Leg. VI. et V. Tit. II. Lib. VI. Nov. Recop.* Excipe læsæ Majestatis, et Sodomice crimina: *Leg. XXIV. Tit. XXI. Partit. II. et Leg. I. Tit. XXI. Lib. VIII. Novæ Recop.* (*)

ARTICULUS XII.

DE PURGATIONE CANONICA.

XXXII. Purgatio Canonica ita dicta, quod Canonibus recepta, ea est, qua infamati, præsertim Ecclesiastici, de crimine, in cujus suspitione ponerentur, sese expurgare jubebantur: *Cap. 1. de Confessis, Cap. 8. de Cohabit. Cleric. et mulier. Cap. 19. et 21. §. 2. de Accusationibus.* Hæc purgatio plerumque fiebat emissio juramento de innocentia. Tanta enim antiquitùs erat de Clericorum existima-

tione sollicitudo, ut non modò aperta crimina, sed criminum ne suspiciones quidem in ipsis Ecclesia sustineret: S. Gregorius M. *Lib. II. Epist. 23. et Lib. VI. Epist. 18.*

XXXIII. Obtinuit olim, teste Ivone Carnot. *Epist. 54. et 206.* ut in Purgatione Canonica solus infamatus suam innocentiam jurisjurandi interposita religione adsereret, atque hoc modo se à criminis infamia, vel suspitione purgaret. Quum verò quis in ejusmodi purgatione veluti in sua caussa, judex constitueretur, ac facile esset, ut ad pœnas evadendas perjurium admitteret; hinc mos inductus est, ut etiam testes adhiberentur, qui jurati testimonium dicerent de innocentia rei. ejusque suo testimonio exceptiones firmarent: unde quam frequenter in antiquis legibus locutio occurrit: *manu quinta, sexta, septima, vel duodecima se purgare*, h. e. quinque, sex, septem, vel duodecim adhibitis juratis testibus: dicitur autem *manu*, quod in publicis judiciis manu porrecta juramentum præstari jamdiu in usu fuerit, vel quod tactis sacrosanctis Evangeliiis testes illi jurare juberentur. Ejusmodi testes sic dictos *Compurgatores, Conjuratores, et Sacramentales*, ejusdem cum reo gradus, et conditionis esse oportebat, adhæc et ejusmodi, ut cum propter vicinitatem compertam habere potuerint veritatem, tum vel maximè tantæ fidei, et honestatis, ut simile verò haberetur eos nolle amore, odio, aut pecuniæ obtentu pejerare: *Cap. 7. 8. et 11. hoc Tit.* Horum rituum in Purgatione Canonica servatorum primus meminit Gregorius Turonensis *Lib. VIII. Hist. Franc. cap. 9. et 40.* tum et eorundem frequens occurrit mentio in Capitularibus Reg. Franc. *Lib. III. cap. 9. et Lib. V. cap. 59. et 62.* Adhæc et in Lib. Decret. *Cap. 5. 8. et 10. de Purg. Canonic.* (**) In Hispania usitata quoque fuit hujusmodi purgationis forma, nedum in Foro, uti evincitur ex *Leg. II. Tit. I. Lib. VI. Fori Fund.* sed et in Ecclesia; quod patet ex Syn. Auson. an. 1068. *Cap. VII.* Ilerdensi an. 1219. in Compilat. Tarracon. *Lib. V. Tit. XIV. cap. un.* quam et interdum usitandam voluit Syn. Vallis-olet. an. 1322. *Capite XXVI.* (*)

XXXIV. Purgatio Canonica licet ob perjuri periculum pœnè exoleverit, in quibusdam tamen Ecclesiasticis Curiiis adhuc in usu esse, et quidem in caussis non modò Clericorum, sed et laicorem testatur Espenius *Part. III. Tit. VIII. Cap. IV. n. 55.*

ARTICULUS XIII.

DE PURGATIONE VULGARI.

XXXV. Purgatio vulgaris ea est, quæ fiebat per duellum, per ferrum candens, aut ex judicio aquæ frigidæ, vel ferventis: *Vulgaris* nomen est sortita, quod vulgi potius, quam Canonum auctoritate fuerit inducte. Ac primò purgationis per *monomachiam* exemplum habemus in Sacra historia: *Lib. I. Reg. cap. 17.* Scilicet Gigantis Philisthæi, et Davidis singulare certamen, et quidem ea conditione initum, ut ex ejus eventu penderet Philisthiim, vel Hebræorum victoria. Eandem in usu quoque fuisse apud Danos, Francos, Gallos, Langobardos, Hispanos aliasque Gentes non in publicis modò dissidiis, verùm et ad privatas definiendas, terminandasque controversias fusiùs probat Gonzalezius *Com. in Tit. XIV. Cap. 2. de Cleric. pugnans. in duello.*

XXXVI. Haud secùs ad dignoscendum, num quis revera crimen, cujus nomine accusabatur, reus esset, iudicium aquæ frigidæ, aquæ ferventis, vel ferri candentis adhibebatur. Iudicium aquæ frigidæ in eo erat, ut accusatus in aquam immersus si supernataret reus, contra verò si in imò devolveretur, innocens habere-

tur. Aquæ ferventis iudicium examen erat, quo quis de crimine suspectus, ut se purgaret, manum in aquam ferventem nudato brachio immittebat, atque si illam extraheret, innocens, si contra, reus pronunciabatur. Demùm probatio per ferrum candens, vel ignitum ea ratione fiebat, scilicet ut suspectus de crimine ad innocentiam probationem nuda manu ferrum candens tangeret: quam si illam corripere, innocens, si adustam, nocens iudicabatur. Singulæ hæ probationes, seu iudicia adhibitis quibusdam sacris ritibus peragebantur: de quibus vide Stephanum Laluzium *Tom. II. Capitularium Reg. Franc.* inter veteres formulas Exorcismorum *Cap. 2. Delrio Disquis. Magicarum Lib. IV. Cap. IV. Q. 4. Sect. 4.* Du Cange in Glossario verb. *Aquæ iudicium, et Ferrum candens &c.*

XXXVII. Hujusmodi iudicia, dubitari nequit, quin medio ævo maximè invaluerint, uti patet ex Hincmaro Remensi in Opusculo inscripto *de Divortio Lotbarii*, aliisque illius ætatis Scriptoribus. At simul certum est, non defuisse iisdem temporibus, qui illorum usum haud probarint: Hincmarus Rem. *Ep. ad Hildegarium Meldorum Episcopum.* Hinc in Capitulari Ludovici Pii anni 829. *Cap. 12.* legitur: *Ut examen aquæ frigidæ, quod hactenus faciebant, à Missis nostris omnibus interdicitur, ne ulterius fiat.* Verùm hæc tanti non fuerunt, ut iudicia illa apud Christianos desueverint, quin potiùs ad sæculum usque XII, obtinuerunt: quod tum ex pluribus constat, tum vel maximè ex R. Pontif. Decretalibus, ac præcipuè Alexandri III. *Ep. 19. ad Upsalensem Archiep. Honorii III. Cap. 3. de Purgatione vulgari, Innocentii III. Cap. 10. de Excessibus Prælatorum, et Capite 9. Ne clerici, vel Monachi secul. neg.* in quibus probationes illæ indifferenter omninò abrogatæ, meritoque interdictæ sunt, tanquam superstitiosæ, et in quibus Deus tentari videtur.

(**) XXXVIII. In Hispania plurimùm quondam invaluit id genus Purgationum. Usus monomachia ad difficiles terminandas contentiones frequentissimus sanè fuit. Profectò de monomachia uti de communi probationis modo loquitur Alphonsus Sap. *Leg. I. Tit. IV. Partit. VII.* Altera purgationis forma fuit per aquam ferventem, quam quidem ratam habuere Egica, et Witiza *Leg. III. Tit. I. Lib. VI. Fori Fud.* Tum et alia per aquam frigidam, quam et probarunt Syn. Tullugiensis an. 1045. *Cap. IX.* et Ausonen. an. 1068. *Cap. VII.* Postrema per ferrum candens, eamque Alphonsus V. Legionensibus, et Alphonsus VIII. Biacensibus servandam præscripsit. Plures, easque revera superstitiosas ceremonias ad hujus purgationis usum indixit præf. Alphonsus VIII. uti erat illorum temporum opinio; at non defuerunt, qui eas non modò non probarent, uti Alphonsus Sap. monomachiam pro rei controversæ decisione *Leg. VIII. Tit. XIV. Partit. III.* sed et improbarent omninò: Syn. Vallis-olet. an. 1322. *Cap. XXVII. (*)*

CAPUT DECIMUM TERTIUM.

DE SENTENTIA, EJUSQUE EXEQUENDÆ ORDINE.

I. Factis utrinque probationibus, quantum satis videtur partibus, vel iudicii ratio postulat, à Judice finis controversiæ imponendus est, per sententiam, et quidem non *Interlocutoriam*, quæ causa principali adhuc controversa, incidentem tantummodo articulum dirimit, sed *Definitivam*, quæ principalem causam ita determinet, ut secundum eam contententibus à controversia discedendum sit: *Leg. XIX. §. 1. Dig. de Recept. et qui arbitrium receper. (**)* et *Leg. II. Tit. XXII. Partit. III. (*)* Præter *Definitivam*, et *Interlocutoriam* datur quoque sententia

Mixta, scilicet ubi articulus incidens ita sit comparatus, ut ex ejus decisione principalis etiam causæ decisio pendeat: qua de re vim *Definitivæ* habere dicitur, De hac sententia videtur locuta Syn. Trident. *Sess. XXIV. Ref. cap. 20.*

II. Omittenda non est sententia *Provisionalis*, qua quidem controversia non definitur, sed tantummodo à Judice perfertur, ut præsentis necessitati interim provideatur, tametsi nondum de causa principali plenè cognoverit. Istiusmodi sententia locum habet in causis ad Ecclesias, divinumque cultum pertinentibus: scilicet, ne Ecclesiæ ob lites longius protrahendas divino careant ministerio, Judicis est providere, ut divinus cultus interim hac, vel illa ratione peragatur: *Cap. 28. de Adpellationibus.* Uti quoque Parocho in causa portionis congruæ summarie, et provisionaliter consulendum est.

III. Sententia definitiva, quæ propriè, et *per excellentiam* sententia dicitur, ita definiiri solet: *Determinatio ejus, quod justum est in casu aliquo præsentis à Judice, cognita causa, facta.* (1) Profectò 1. sententiam causæ cognitio anteiverit oportet: 2. notio injusti omittitur; determinato namque justo patet huic oppositum esse injustum: additur 3. *in casu præsentis*; Judicis enim sententia inter litigantes tantummodo jus facit; neque quantum ad alias similes causas legitimam aliquam vim habet; (**) neque aliis de eadem re contententibus præjudicium parit: *Leg. XX. Tit. XXII. Partit. III. (*)*

IV. Tribunalium civilium usus fert, ut ibi ad sententiam deventum sit, de integro totius causæ examen instituat, et quidem per Relatorem, sive Referendarium à Curia Præsidi insciis contententibus designandum. Hic prius in causam inquiret, num sit legitimè instructa: tum ex Actis præcipua quædam capita extrahat, quæ causæ definitioni quaquam ratione conducere videantur: dein in Curia coram Judicibus, postquam causæ summam retulerit, principaliora illa indicabit capita, à quibus causæ decisio præcipuè pendere videtur: postremò his completis sententiam Juxta proferet.

V. Quoniam sententiæ ille scopus est, scilicet, ut finis liti imponatur; hinc 1. necessum est, ut sit certa: alias nec litem dirimeret, nec ullius esset roboris: *Leg. penult. et ult. Cod. de Sententiis, quæ sine certa quant. (**)* et *Leg. III. Tit. XXII. Partit. III. (*)*

2. Juxta in proferenda sententia legitimas solemnitates servare non omittat: nimirum vocatis partibus, et in loco Curia consueto illam proferat: *Leg. VI. Cod. de Sentent. et Interloc. (**)* et *Leg. V. et XII. Tit. XXII. Partit. III. (*)* nisi Juxta sit Delegatus, qui certam non habet sedem.

Tum 3. sententia scripto mandanda est, et ex scripto proferenda: *Leg. III. Cod. de Sentent. ex peric. recit. Novell. XVII. cap. 3. (**)* ead. *Leg. V. (*)* Levioribus tantummodò litibus exceptis, et maximè vilium personarum: *ibid. (**)* et *Leg. VI. eod. Tit. et Partit. Leg. XIX. Tit. IX. Lib. III. Novæ Recop.* Id quod decrevit quoque Syn. Hispalens. an. 1512. *Cap. LVII.* et Valent. an. 1565. *Sess. III. Tit. III. cap. 3. (*)* Hanc juris civilis dispositionem antiquitùs Episcopi servare non cogebantur ex *Novell. Nisi breves, Cod. de Sentent. ex peric. recit. (**)* et mox *laud. Leg. VI. (*)* At secutis temporibus cum reliquo ordine judiciario in forum Ecclesiasticum fuisse inveciam demonstrat: *Cap. fin. de Sentent. et re judic. ubi modo indicata Lex. III. probatur.*

4. Sententia non nisi à Judice, ipsismet adstantibus, vel saltem citatis partibus, prælegenda est: *Leg. II. Cod. eod. et Cap. fin. hoc tit. in VI. ubi Episcopo dum-*

(1) Vide notam VI. in hunc tractatum.