

probari hic opinio Jacobi Butric. de qua per Bald. in l. 1. C. de *privat. carcer. inhab.* de qua ista sumpta est, quod lex illa et ista procedant in eo, qui habet locum carceris deputatum ad tenendum ibi quoscumque homines; cum enim hic usurpet merum imperium, dicitur reus læsæ majestatis: et non intelligit solum in eo, qui casu hominem solum unum aliquantulum tenet carceratum. Et hujus sententiæ videtur etiam esse Lucas de Penna in dict. l. 1. C. de *cohortal.* col. 2. in fine, ubi dicit, quod si quis includit aut capit alium quasi habens publicam potestatem, vel ut ipsam usurpet, ut plurimi Comites, et Barones fecerunt hactenus, et calcata justitia indefensè peragunt, et isto casu dicit teneri crimine læsæ majestatis, et loqui dictam l. 1. C. de *privat. carcer.* cum dicit, *privati carceris exercere custodiam.* Alii verò secundum Bald. ubi supra, intelligunt dictam l. *indistincte*, dummodo aliquis detineat captum ultra viginti horas, quando habuit causam capiendi; vel etiam minus viginti horis, si causam non habuit, ut in l. *capite quinto*, D. de *aduller.* ubi Bart. dicit, quod habentes jus capiendi, et non detinendi, committunt carcerem privatum, si ultra viginti horas detineant, per textum ibi; et idem tenet Ang. Aretin. in tract. *malefic.* in parte *fama publica*, col. 12. quod limita, ut in casu l. 17. tit. 26. 2. Part. Subdit etiam Bartolus, quod si non habentes jus capiendi neque detinendi, capiant et vulnerent, vel occidant incontinenti, inspicitur tantum illud delictum propter quod capiebant, l. *illud*, D. ad *leg. Aquil.* si ex intervallo occidant, tunc de utroque tenentur de privato, scilicet carcere, et occiso, l. *numquam*, D. *privat. delict.* hujus etiam sententiæ videtur Angelus et Salicetus in dict. l. 1. C. de *privat. carcer.* Tene ergo menti istam legem Partitarum, que sequi videtur opinionem Jacob. Butric. et certè l. *capite quinto*, per quam moventur Bart. et alii, non benè probat, quod dicunt, quia ut dicit Bald. post Ray. ubi supra, l. *capite quinto*, non loquitur de ista materia, quia ibi fiebat detentio ad probandum; l. 1. C. de *privat. carcer.* loquitur, quando capiebat ad carcerem exercendum. Adverte tamen, quia l. 5. tit. 14. lib. 3. *Ordinam. Regal.* videtur sentire, quod etiam committatur crimen privati carceris, quando aliquis capitur à privato, etiam non animo exercendi, vel acquirendi jurisdictionem, sed quia sibi aliquid debetur: lex tamen illa refert se ad alias II. regni, unde si de hoc non reperitur lex, non videtur de novo decidere aliquid illa lex: videtur tamen dicendum, quod hi habens jus capiendi, et non detinendi, detineat captum, quod non exhibeat eum judici intra viginti horas, quod licet non teneatur ex ista lege Partitarum, tenebitur tamen capitali pœna, si ultra detineat, per dict. l. 1. C. de *cohortal.* secundum Lucam de Penna ibi, et quia tunc videtur quodammodo facere carcerem in domo sua, quod est etiam prohibitum lege regni l. 7. tit. 14. lib. 2. *Ordinam. Regal.* et hoc ideo secundum eum, quia concessa sibi abutitur potestate, et ideo graviter puniendus, vide ibi latius per eum. Si vero sit consuetus capere, et includere, tunc dicit Lucas de Penna quod talis secundum aliquos committit crimen plagii; quod ipse improbat, cum tunc non includat ut vendat, vel servitio captorum utatur, quod requiritur ad crimen plagii; unde dicit ipse, quod tenebitur, si fecerit eum armis, pœna legis *Julie de vi publ.* vel si sine armis, *de vi privat.* non tamen se benè declarat, quia pœna teneatur, quando hoc deduceret in consuetudinem: unde isto casu videtur hunc teneri pœna hujus legis, quando esset consuetus ad hoc, seu pluries hoc exerceret, per textum in dict. l. 1. et per istam l. quando vero semel tantum fecisset, tunc benè procederet dictum Lucæ de Penna. saltem quando captus per vim non esset inclusus, neque tanto tempore detinetur, quod dici posset privatus propria libertate; nam si includeretur, tunc jam videtur facere de novo carcerem, et includere, et sufficit, ut hic habetur cum superius dicit: *carcel nueva mente*: similiter quando tanto tempore detinetur, quod privatur libertate, jam videtur inclusus, et ita videtur de mente Angeli. in dict. l. 1. C. de *privat. carcer.* et quia si hoc conceditur in capiente justè, quanto magis in capiente et in includente injustè, ut pœna capitali teneatur; probatur enim privata carceratio eo ipso, quod probatur inclusio, Gloss. et Bald. in l. *si confidis*, C. ad *leg. Jul. de vi publica.* Sed an officialis carcerans alibi, quam in loco publico, teneatur crimine privati carceris? Joan. de Plat. in l. *nemo carcerem*, col. 3. post Baldum, dicit quod non, quia officium velat maleficium, l. *tres tutores*, D. de *administ. tutor.* allegat cap. *si clericus, de sententia excomm.* lib. 6. Et quid si carceratus multum de facili poterat rumpere carcerem, et evadere? Angelus in l. *si quis moriens*, §. *subvenitur*, D. ad *Sillan.* dicit per illam legem, quod cum non dicitur vin-

culatus, qui de facili potest liberari, non committitur crimen privati carceris. Sed quid si creditor auctoritate judicis caperet debitorem et eum ducebat ad carcerem, debitor rogavit eum, quod custodiret illum in domo sua, donec sibi solveret, quod si duceret eum ad carcerem, habebat alios multos creditores, qui sibi eum interdicerent; unde creditor tenuit, et custodivit eum in domo propria, an hoc sit carcer privatum? Albericus movet istam questionem, et dicit fuisse de facto, in dicta lege l. 1. C. de *privat. carcer.* et dicit obtentum fuisse, quod non; allegat l. 3. §. *si quis volentem*, D. de *liber. hom. exhib.* et Gloss. in l. *interdum*, §. *qui furem*, qui incipit, *sed non videtur*, D. de *furtis*.

(3) *Non vedaren.* Concordat cum dict. l. 1. C. de *pr. v. carcer.*
(4) *Guardar sus Moros.* Sequitur Glossam dictæ l. 1. ubi Cynus addit de patre quoad filium, cum sit ad correctionem morum, l. 1. C. de *emendat. servor.* et l. 1. C. de *emendat. propinquor.* et nota quod carcer domesticus non permittitur, nisi in casibus expressis in jure, l. *Divus*, D. de *offic. præsid.* Bald. in l. *imperium*, l. 1. lectura col. 4. D. de *jurisd. omnium judic.*

TITULO XXX.

DE LOS TORMENTOS (a).

Cometen los omes a fazer grandes yerros, e malos, encubiertamente, de manera que non pueden ser sabidos, nin prouados. E porende tuvieron por bien los Sabios antiguos, que fiziessen tormentar a los omes, porque pudiessen saber la verdad ende dellos. Onde, pues que en el titulo ante deste fablamos de los presos, queremos aqui dezir, de como deuen ser tormentados; e demostraremos, que quiere dezir Tormento, e a que tiene pro, e quantas maneras son del; e quien lo duede fazer, e en que tiempo, e quales; e en que manera, e por quales sospechas, e señales, se deve dar, e ante quien; e que preguntas les deuen fazer, mientras que los tormentan. Otrosi, despues que los ouieren tormentado, quales conosciencias deuen valer, de las que son fechas por razon de los tormentos, e quales non.

(a) Para todas las leyes de este título bastará advertir que el tormento está abolido por el art. 303 de la Constitución política de 1812, cuyo título 3 rige como ley en virtud de la de 16 de setiembre de 1837, y tambien por R. C. de 25 de julio de 1814, en la cual pueden verse las poderosas razones que se tuvieron presentes para abolirlo, y por las cuales nunca debió existir.

TITULUS XXX. DE QUÆSTIONIBUS.

LEY I.—Que quiere dezir tormento, e a que tiene pro, e quantas maneras son dellos.

Tormento es una manera de prueva (1) que fallaron los que fueron amadores de la justicia, para escodriñar, e saber la verdad por el, de los malos fechos que se fazen encubiertamente, e non pueden ser sabidos, nin prouados por otra manera. E tiene muy gran pro para cumplir la justicia. Ca por los tormentos los Judgadores saben muchas vezes la verdad de los malos fechos encubiertos, que non se podrian saber de otra guisa. E como quier que las maneras dellos son muchas (2), pero las principales son dos. La vna, se faze con ferida de açotes. La otra es (3) coglando al ome, que quieren tormentar, de los braços, e cargandole las espaldas e las piernas de lorigas, o de otra cosa pesada.

LEX I.—Tortura est quidam modus probationis ad eruendum veritatem de maleficiis, quæ probari nequeunt, inventus: et est duplex modus, unus cum flagellis, et alius per brachiorum suspensionem, et pedum pondere agravationem. Hoc dicit.

(1) *De prueva.* Vide Azon. C. eod. in summa, quem sequitur ista lex; dicit enim quod quæstio est inquisitio veritatis per tormenta, et vide Glossam etiam in l. *nullam*, C. *ex quibus caus. infam. irrog.* vel ut dicit Salicetus, C. eod. in rubr. inquisitio est, quæ fit ad veritatem per tormenta eruendam: potest etiam dici quod tortura est pœna, ut dicit textus in authent. *ut nulli judicium*, §. fin. collat. 9. quod est gravior pœna, ut tradit Hippol. à Marsiliis in l. *Divus*, D. de *quæstion.* facit l. 4. §. *quæstionem*, D. ad *Sillan.*

(2) *Son muchas.* Varia genera tormentorum ponit Hippol. in l. 1. D. eod. num. 27. post Franc. Bru. in suo tract. *de indic. et tort.* ubi ponit illud de excitando reo, ita quod non sinatur dormire; et solent judices maleficiorum, quando crimen est gravissimum, nova tormentorum genera inferre, quando stare in corda reus induratus, et eam parum æstimat, et indicia sunt urgentia, ut tradit Paris de Puteo in suo tract. *syndicatus*, fol. 113. col. 3. ubi dicit, se vidisse experiri de quodam ribaldo, qui pro quinque carlines permittebat sibi dari unum tractum corde; et ibi ponit de abrasione pilorum totius corporis, et quod iterata et repetita tortura, postquam tortus quievit per aliquos dies, magis timetur, et graviolem dolorem causat, propter carnem enim contusam et deinde solidatam, et repetita tortura causatur dolor intolerabilis; caveant tamen judices à crudelitatis et novis inventionibus tormentorum, ut dicit Joan. de Plat. in l. *nemo carcerem*, C. de *exactor. tribut.* lib. 10. et ibi etiam optimus textus contra judices sævos et perversos, inveniuntur novas et inusitatas species tormentorum: ista, id est, exquisita tormenta non sunt danda nisi committentibus crimen læsæ majestatis, homicidii, latrocinii, stratarumque disrobatoribus et parricidis, in quibus debet acerrimè fieri indagatio, l. 3. C. de *episcop. audient.* l. 2. C. *quorum appellat non recip.* secundum Paridem de Puteo in suo tract. *syndicatus*, fol. 114. col. 3.

(3) *La otra es.* De istis duabus speciebus tormentorum, tangit Joan. de Plat. in l. *quilibet*, C. de *Decurion.* lib. 10. et inferenda sunt tormenta in magnis sceleribus, non extento eccleio, non sulcantibus ungulis, non utentibus flammis, sed verberibus, 23. quæst. 5. cap. *circumcelliones*: dicit tamen Lucas de Pen. in l. 1. C. de *numerar.* quod hæc olim secundum canones, nam hodie vix possunt adinveniri tormenta quæ sufficiant ad scelestorum nequitiam deprimendam: et ponere grave pondus super collum torti, genus tormenti est reprobatum, l. *lege Julia*, et ibi Angel. D. ad *leg. Jul. de vi public.*

LEY II.—Quien puede mandar atormentar, e en que tiempo, e quales (a).

Tormentar los presos non deve ninguno sin mandamiento de los Judgadores ordinarios (1) que han poder de fazer justicia. E aun los Judgadores non les deuen tormentar luego que sean acusados, a menos de saber ante presunciones, o sospechas (2) ciertas, de los yerros sobre que fueron presos. Otrosi dezimos, que non deuen meter a tormento, a ninguno que sea menor de catorce años (3), nin a Cauallero (4), nin a Maestro de las Leyes, o de otro saber (5), nin a ome que fuesse Consejero (6) señaladamente del Rey, o del Comun de alguna Ciudad, o Villa del Rey, nin a los fijos (7) destos sobredichos, seyendo los fijos de buena fama, nin a muger que fuesse preñada (8), fasta que para, maguer que fallen señaladas sospechas contra ellos. Esto es, por la honrra de la sciencia, e por la nobleza que ha en si; e a la muger, por razon de la criatura que tiene en el vientre, que non merece mal. Pero dezimos, que si alguno de los Consejeros sobredichos ouiesse seydo Escriuano del Rey, o de algun Concejo, e le acusassen despues de alguna carta falsa (9), que ouiesse fecha ante que llegasse a la honrra (10) de

ser Consejero, que bien lo pueden poner a tormento para saber verdad, si es assi aquello de que lo acusan, o non; si fuere fallada sospecha contra el.

(a) LL. 4 y 5, tit. 2, lib. 4 de las OO. RR.—L. 2, tit. 2, lib. 6 de la N. R.

LEX II.—Nullus sine judicis mandato torqueri potest, neque judicis mandato sine præsumptionibus, aut suspicionibus certis delicti; minor tamen quatuordecim annis, aut miles, vel legum aut alterius scientiæ magister, seu consiliaris Regis, Civitatis, aut Villæ, non possunt torqueri, nisi in casu quando prius fuit notarius, et de falsitate ante consilium perpetrata sit delatus. Item nec prædictorum filii, si sint bonæ famæ: nec mulier dum est prægnans. Hoc dicit.

(1) *Ordinarios.* Nota benè, quod potestas torquendi est in iudicibus ordinariis; est enim hoc meri imperii, et non delegatur, ut in anth. *de testibus*, cap. 1. §. *si verò ignoti*, collat. 7. Bald. in l. *imperium*, in repetit. col. 4. D. de *jurisd. omn. judic.*

(2) *Presunciones o sospechas.* Non debet quis torqueri, nisi præcedentibus indicibus, ut hic et in l. 1. D. eod. et C. eod. et l. 1. et l. *militis*, et procedit etiam in crimine læsæ majestatis, Bald. post Gloss. in l. *si quis alicui*, C. ad *leg. Jul. majestatis* Angelus Aretin. in tract. *malefic.* in parte *che ay tradito la patria*: et adverte, cum hic dicit, *sospechas ciertas*, quia debet dari de indicibus copia parti, et disputari super indicibus; et defendi reus, antequam perveniatur ad torturam, l. *unius*, §. *cogniturum*, D. de *quæstion.* Bartol. in l. *custodias*, D. de *public. judic.* et in l. fin. col. 3. D. de *quæstionib.* Bald. in dict. l. *militis*, ad fin. Bartol. in l. *unius*, §. *reus*, D. eod. Angelus Aret. in tract. *malefic.* in parte *fama publica*, col. 5. et 5. unde si aliàs timet torqueri, consilium est, quod appellet, ut tradit idem Angel. Aretin. in dict. parte, col. 19. et adde Alexandrum notabiliter consil. 63. vol. 1. per totum, et consil. 180. col. 2. vol. 2. ubi quod testes debent recipi parte citata, et sic in iudicio plenario; quod et vult Bart. in dict. §. *reus*: et dicit Paris de Puteo in suo tract. *de syndicatu*, charta 111. col. 1. quod judices non torqueant ex processu informativo, aliàs tenebuntur in sindicatu. Item si aliàs confessio extorqueatur per torturam, non valet, etsi reus multotiens se ratificet, textus cum glossa et ibi Bart. in l. penult. D. de *quæstion.* ubi idem tenet Hippolitus plura adducens, Alexand. dict. consil. 180. col. fin. idem Alexand. in consil. 3. vol. 1. in princip. ubi dicit, quod debent esse indicia sufficientia: et istud est tenendum, quidquid in contrarium dixerit Baldus in l. unie. col. 5. C. de *confes.* et Paris de Puteo in suo tract. *syndicatus*, fol. 111. col. 3. ubi latè in h. c. loquitur, qui in hoc fuit sibi contrarius, ut patet in eod. tract. fol. 116. col. 3. Item iudex debet pronuntiare super tortura inferenda, secundum Bart. in consilio suo incipit, *punctus quæstionis*, sequitur Franc. Bru. in suo tractat. *de indic. et tortur.* chart. 50. col. 4. Hippolitus à Marsiliis in l. 1. in princip. col. 3. D. de *quæstionib.* et potest à tali sententia appellari, cum contineat gravamen irreparabile, ut ibi per eos. Adverte etiam, quod licet quis non possit interrogari à iudice, nisi præcedant indicia, ante quam per juramentum recipiat ejus confessionem, ut dixi supra tit. 1. l. 4. tamen si reus sponte nullius etiam indicibus præcedentibus confiteatur, tunc tenet confessio, et poterit condemnari, ut probatur in cap. 1. de *accusat.* lib. 6. et tradit Angelus Aret. ubi allegat Petr. de Anch. in suo tractat. *malefic.* in parte *fama publica*, col. 3. Limita tamen hoc singulariter, nisi ille, qui contra se confessus est nullis præcedentibus indicibus, asserat se confessum fuisse per torturam; nam quamvis non appareat aliquid de tortura, tamen appareat confessum fuisse detentum; talis confessio non erit efficax ad condemnandum, quasi non sit verisimilis, ita tenet Petrus de Anchor. per plura media, consil. 24. incipit *visa inquisitione*, refert et sequitur Alexand. consil. 32. incipit *viso themate*, volum. 3. col. 2. ad fin. allegans ad hoc l. 1. §. *Divus*, D. eod. et l. *qui sententiam*, C. de *penis*. et quod notatur in l. 2. D. de *custod. reor.* et l. *sciani*, C. de *probationibus*, et quæ notat Jacob. But. in l. 2. C. *quod melius causa*. Nota etiam, quod indicia supervenientia non confirmant torturam præcedentem sine indicibus, secundum Bartol. in l. *maritus*, col. 1. D. eod. Angel. Aretin. in suo tract. *malefic.* in parte *fama publica*, col. 20. vers. 3. *quæro*: quæ autem dicantur indicia sufficientia ad torturam, relinquatur arbitrio judicis, secundum Bart. in l. fin. vers. *sed quæro utrum*, D. eod. ubi vide de istis indicibus per eum, et Alexand. in *addition.* Gandin. etiam sub rubr. *de quæstion.* et lor-