

ex iustitia commutativa, ita ut si non retractet, teneatur restituere & satisfacere pro damno inde securo.

P. Thomas Sanchez distinguit, & docet lib. 1. *Confil. c. 3. dub. 3.* quod quando quis perseverat in officio, seu munere testificandi, teneatur ex iustitia retractare, si verò jam officio functus est, & officium dimisit, non teneatur nisi ex charitate.

312. Dicendum tamen videtur cum communiore, quam tenet Lessius, Molina, quos refert & sequitur Lugo n. 24. teneri semper ex iustitia. In probatione tamen Conclusionis DD. non conveniunt.

P. Lessius sic probat. Qui detinet alienam invito domino, (etiam si per errorem ad se pervenerit) tenetur id restituere, quamprimum deprehendit errorem, & intelligit rem esse alienam. Atqui in casu nostro testis non retractans detinet famam alienam. Ergo tenetur restituere. Hoc argumentum rejicit Lugo, quia non est paritas: nam in priore casu tenetur detinens restituere ex recepta, quia res aliena existit apud ipsum: at vero infamator innocens non detinet apud se famam alterius: sed neque tenetur restituere ex iniusta læsione, quia, ut supponimus, in falsa testificatione non peccavit, quia errore invincibili ductus est. Verum, dici posset pro Lessio, non detineri quidem famam apud se physice, & tanquam rem corporalem, sed tamen moraliter, nempe si retractet, famam per se redibit ad læsum. Verum, quidquid sit de hac subtilitate

313. Card. de Lugo meliori exemplo rem declarat. Qui ex inculpabili inadvertentia vel errore applicuit ignem domui alienæ, quamprimum agnoscit errorem, tenetur extinguere ignem, si potest sine gravi damno proprio, alioquin tenebitur ad restitutionem damni. Ergo à pari, qui falsum testificatur, quia applicuit per errorem ignem famæ alienæ, tenebitur, animadverso errore, extinguere ignem & incendium, quod sit retractando. Rationem specialem reddit P. Molina, quia testis postquam assumpsit officium testis, non minus obligatur ad rectè testificandum, quam Judex ad rectè iudicandum: atqui Judex etiam quando per errorem inculpabilem malè condemnavit, errore cognito tenetur retractare, si sperat profuturam retractationem, & absque suo gravi damno potest retractare; ergo etiam testis.

Rationem magis universalem reddit Lugo, ex principio, quod alibi tradidi, & similem difficultatem dissolvi, nempe unumquemque teneri ex iustitia non solum ad non inferendum damnum alteri scienter & malitiosè, sed etiam ad procurandum, quantum commodè potest, ne ex sua actione, quantumvis innocenter posita, damnum alterius consequatur. Prior

obligatio est absoluta, nunquam enim licet directe alteri inferre damnum absque jure, sive in bonis fortunæ, sive in fama, aut bonis corporis, aut animæ, ut per se clarum est, quia alter habet jus ad hæc bona: posterior verò obligatio est cum limitatione, nempe, quantum sine meo gravi incommodo possum, quod non tenetur ex charitate pro altero subire, v.g. non tenetur ad alterius gravem morbum curandum procurare medicamenta preciosa. Hinc patrifamilias tenetur non solum ipse non detrahare proximo, verum etiam tenetur ex iustitia impedire, ne sui domestici alteri detrahant, sed ad hoc non tenetur, nisi in quantum sine suo gravi incommodo potest impedire: quod si non possit, forte quia necesse esset suos domesticos nunquam permittere versari inter alios, quod ipsi incommodum esset, ideo ad hoc non tenetur, & quando deinde domestici detrahunt, non potest imputari patrifamilias illa detractio, quia tunc habet se merè permittivè, absque obligatione impediendi, quia hanc obligationem non potuit natura imponere, utpote non facile observabilem. Sic ergo tenetur unusquisque hoc secundo genere obligationis procurare, ne ex suis actionibus præteritis patiatur proximus detrimentum. Et hoc sensu potest esse verum, quod dixit supra P. Molina, scilicet hanc esse obligationem quasi ex officio, quia nimirum unusquisque tanquam gubernator suarum actionum tenetur earum errorem corrigere, sicut patrifamilias tenetur corrigere errorem suorum domesticorum, ne extraneis inferant noxiam.

314. Hinc patet, multum excessisse, & nimium extendisse hanc obligationem quandam Vultherum apud Dianam, nempe quod talis testis teneatur revocare cum periculo vitæ suum errorem. Hoc enim verum quidem est, quando per malitiam coniecisset reum in huiusmodi periculum, sed quando absque culpa factum est, tenetur solum, in quantum sine suo gravi noxamento potest. Ceterum, huiusmodi noxamentum non deberet testis reputare, quod forte turpe existimet, & etiam à iudice existimandum timeat, agnoscere errorem in depositione commissum, hoc sanè nimis leve est, ut proinde teneatur illud subire ad impediendum forte longè gravius damnum quod imminet reo, si non retractetur falsa depositio.

315. Dubitatum est, an pariter ex iustitia teneatur Testis corrigere errorem iudicis vel Notarii, si forte ab illis minus rectè fuit intellectus, & inde imminet periculum reo. P. Lessius negat, & vult solum obligari ex charitate. Verum P. Molina & cum eo Lugo, rectius affirmant: quia testis tenetur ex officio testis procurare, ut sua depositio rectè à iudice, Assessoris, & Actuariis

rio intelligatur: non minus quam Judex teneatur suam sententiam declarare, si adverteret, illam à partibus vel executore fuisse in alio sensu intellectam.

316. Quod si testis aliquid falsum dixisset, ex quo tamen nullum detrimentum aut præjudicium immineret reo, v.g. si in horæ notatione errasset, ita ut perinde esset, si proximam horam nominasset, vel quid simile, tunc nulla esset obligatio retractandi, quia, ut suppono, ne-

gatio retractationis non nocet reo, nec est etiam à iudice curandum, aut desiderandum ut retractetur, quia intentioni ejus nihil deleriret. Si autem nullus Confessarius obligat aliquem ad retractandam falsam narrationem, etiam cum Juramento & perjurio factam, si fuit de re indifferente, & nulli damnosa. Et hæc de Testibus, quæ junctis illis quæ præcedente tomo videri possunt, abunde sufficiunt.



## CAPUT VIII.

### DE MODO PROCEDENDI IN PROBATIONE ET DEDUCTIONE INNOCENTIÆ, ET DELICTO NON PLENE PROBATO.

#### CONTROVERSIA I.

##### An Reo sit dandus terminus Defensionis.

#### SUMMARIUM.

**I**n Criminalibus omittitur publicatio processus, hoc ipso esse nullas. 317.

Super sedendum publicationi & danda dilatio petenti accusatori ad ulterius probandum. 318.

Publicatio processus decernitur reo copia, & petenti datur terminus defensionis. 319.

Quomodo edenda nomina testium. 320.  
An ex officio danda indiciorum copia etiam non petenti. 321.

An debeat reus exponere causam petendi. 322.

An publicatio processus sit necessaria, si reus sit absens. 322.

An Judex teneatur dare terminum ad se defendendum, petenti reo confesso. 323.

An etiam convictio, sed non confesso. 324.

An etiam condemnatio in consummatam. eod.

Dato termino defensionis quid habeat praxis circa copiam loquendi cum Advocato. 325.

Quidsi ex charta statutum subens confessum statim puniri. 326.

Quando, & quibus possit denegari terminus defensionis. 327.

An Princeps possit de plenitudine potestatis tollere in criminalibus Reo defensiones. 328.

An admittenda renuntiatio, si reus termino renuntiet. 329.

Quid circa terminum defensionis post publicationem processus observetur in Borussia. 330.

**P**remittendum est, quod quamvis in Civilibus causis Publicatio Processus non sit de substantia iudicii, sed ea prætermittitur processus nihilominus valeret, ex communi DD. aliud tamen sit dicendum in Criminalibus, ubi si publicatio processus, seu informativi, seu offensivi, seu per inquisitionem, seu per accusationem facti, omitteretur, processus esset ipso iure nullus: cuius ratio viva redditur à Julio Claro q. 48. quia tolleretur reo facultas se defendendi. Unde communis praxis habet,



ber, ut eodem contextu soleant Judices publicare processum offensivum, & ejus copiam parti decernere, una cum termino ad faciendam suam defensionem.

318. Quodsi Accusator petat sibi statim dilationem ad ulterius probandum, concedenda est, & publicatioi supercedendum. Et quidem in Criminalibus Judiciis accusatori duae dilationes, reo vero tres dantur, utpote cujus causa magis favorabilis est. *l. fin. ff. de feriis.* [In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest. In capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt, sed utrumque causa cognita.] Sed in his Dilationibus iterandis consuetudo locorum diversa est: nam alicubi reo de facili etiam saepius conceduntur, praesertim quando est in carceratus, quia tunc non est timenda calumnia, quasi petantur dilationes ad morandum processum, cum carcer sit tardiosus: Accusatori vero non ita facile concedenda sunt ob rationem contrariam: & si calumnia suspicio esset, posset Judex illi minari multam pecuniariam, si non prober id, ad quod probandum petit dilationem.

319. Quodsi vero Accusator non petit dilationem, fit publicatio processus, decerniturque reo copia, cum termino defensionis, saltem si eum petat. Et etiam quando per viam inquisitionis processus factus est, dantur inquisito nomina testium contra eum productorum, & eorundem depositiones publicantur, Reo perente ad sui defensionem, & exceptiones opponendas, textus elegans in *cap. 24. de accusatomb. ibi. post medium.* [Debet igitur esse praesens, contra quem facienda est inquisitio, nisi se per contumaciam absentaverit: & exponenda sunt ei illa capitula, de quibus fuerit inquirendum, ut facultatem habeat defendendi seipsum: & non solum dicta, sed etiam nomina testium sunt ei (ut quid & quo sit dictum appareat) publicanda; necnon exceptiones & replicationes legitimae admittendae, ne per suppressionem nominum infamandi, per exceptionum vero exclusionem deponendi falsum auctaria praebatur.]

320. Circa hujus textus ultima verba advertendum est, ea obtinere per se, & regulariter loquendo. Nam communis sententia in praxi observari solita habet, ut nomina testium non edantur, nisi ut separata a dictis, ita ut reus non possit scire, quid hic vel ille determinate deponerit, & hoc ob potentiam reorum, & periculum quod testibus posset imminere, & ne testes absterreantur a dicenda veritate. Imò in causa Hareis nunquam eduntur nomina testium, in favorem scilicet fidei Catholicae, ne testes absterreantur, ut testatur Simancas.

321. Dubitatur tamen I. An, si reus non petat sibi dari inferiorum copiam, nihilominus

ex officio sit edenda. Negant aliqui, & dicunt, in hunc finem dari incareratis Advocatos, quorum est, suggerere, ut petat reus copiam indiciorum. Verum, Clarus distinguit: & ait, ante torturam non esse dandam inferiorum copiam nisi petenti: sed petenti non posse denegari. Verum, ante condemnationem etiam non petenti esse dandam, si sit convictus, si sit confessus, sed non nisi expensis ipsius rei, cui proinde debet intimari, decretum esse factum dandi copiam indiciorum, si illam velit expediri suis expensis.

322. Dubitari posset II. An reus petens ante torturam sibi dari copiam indiciorum, debeat exprimere causam petendi. R. De consuetudine non esse necesse, quia subintelligitur causa se defendendi, & elidendi indicia aliter quam per torturam.

Dubitatur III. An haec publicatio processus etiam sit necessaria, quando reus est contumaciter absens. Negat Clarus, dicens, tunc absque publicatione deveniri ad condemnationem etiam capitalem. Verum, hoc limitat Bajardus, & dicit, quod tertio comparenti copia indiciorum non sit deneganda, licet reus sit absens, nec valeat intentia hac denegata. His praemissis, videndum est de necessitate dandi terminum defensionis. Et

323. Dicendum I. Contra Baldum, quod Judex teneatur dare terminum reo ad se defendendum, & opponendum, quicquid videbitur, etiam adversus suam propriam confessionem. Ita in toto mundo praecari testantur plures apud Guazzinum *desen. 31. c. 1. n. 1.* & Judices aliud facientes graviter reprehenduntur. Et procedit Conclusio tam in prima, quam in secunda instantia. Ratio est, quia etiam contra propriam confessionem possunt existere plures defensiones, v.g. quod reus confessus sit minorens, & habeat beneficium restitutionis in integrum: item quod processus sit nullus, ac proinde confessio potius extrajudicialis censenda sit: quod Judex fuerit incompetens, vel competens quidem, sed quod non sederit tunc pro tribunali. Quod confessio fuerit obta per promissionem impunitatis &c.

324. Quod dictum est de confesso, etiam dicendum est de convicto. Ratio est, quia nunquam censeri debet reus plene convictus, nisi prius dato termino defensionis, & nulla defensione secuta. Nam per hanc non secutam, completur primum hoc quod est, esse convictum.

Item extendenda est ad eum, qui in flagranti apprehenditur, v.g. in furto. Nam & iste potest habere defensiones, v.g. quod fuerit lumina necessitate adactus: quod voluerit facere occultam compensationem debiti. &c.

Denique etiam illi qui in contumaciam condemnatus est, dandus est defensionis terminus,

nus, quia potest forte habere justas defensiones, v.g. quod non haberet saluum conductum; quod mulier sit praegnans; quod passus sit amenciam; quod citatio non fuerit legitime facta, nec modus in ea praescriptus servatus, & plura hujusmodi, quae videri possunt apud Scacciam *c. 93. n. 183. c. 199.*

325. Dato termino defensionis, (inquit Bajardus *q. 49. n. 2.*) Reus debet deduci ad carceres inferiores, seu, ut Itali loquuntur, poni ad Largam, ut possit loqui cum Advocatis, & ordinare suas defensiones. Alicubi autem praxis est diversa. Aliqui Judices solent ad jungeret aliquem Officiale, qui interit eorum conferentis, in hunc finem, ne instruantur Rei quomodo veritatem occultare possint.

Hanc praxin universaliter & à potiori improbat non immerito Bajardus: quia sic libera non est lectio, liberæ non sunt defensiones: nam Advocati & Procuratores timore illius officialis, seu potius fisci, vel accusatoris exploratoris, non audebunt dicere omnia, quae facerent ad defensionem Rei, ut puta pro repulsandis testibus, vel excipiendo contra personam accusatoris, objicendo illi defectum &c. Ratio ulterior est: quia fiscus potest recipere informationes, & examinare eum sine interventu ejus Advocati & Procuratoris (in casibus in quibus procurator admittitur) ergo e contrario etiam reus debet posse alloqui suos Advocatos & Procuratores sine praesentia fisci vel ejus officialis, si ve accusatoris exploratorum, utpote cujus causa de jure favorabilior est.

Dixi illam praxin improbandam à potiori, non tamen nego, quandoque esse consultam, v.g. in publicis latronibus, Assassinis, & hujusmodi, qui solent habere, & possunt nominare plures complices. Et haec omnia confirmantur ex motu proprio Pauli III. & Pii IV. ubi provisum est (ut refert cit. A.) ut completo processu, & dato termino ad faciendum defensiones suas, debeat reus poni ad largam, vel in secretis carceribus, prout facti qualitas expostulat, sed tamen ei sic detento in secretis carceribus pendente termino defensionis commoditas dari debeat liberè loquendi cum Advocatis & Procuratoribus, etiam NB. femoris arbitris, nisi tamen qualitas causae aliud suadeat.

326. Dubitatur est, an, si existeret Statutum, ut confessus delictum statim puniatur, si reus peteret terminum defensionis, adeoque dilationem sententiae, esset illi terminus dandus. R. Tunc quidem posse negari, sed per interlocutoriam, quod petatur calumniandi animo. Ita Innoc. in *cap. ad petitionem, de accusat.* Nihilominus non ma è ageret Judex, praesertim in causa spectante penam corporalem, si daret terminum, ut etiam arbitratu Bajardus; qui poterit esse bre-

vis, ut non videatur esse contra intentionem Statuti.

327. Dicendum II. Potest Judex denegare terminum defensionis in Criminalibus, quando advertit, illum peti cavillandi causa; item potest denegare furibus famosis & latronibus, pro quibus non permittitur Advocatus, textus expressus in *l. c. de defensorib. Civit.* [Per omnes Regiones, in quibus fera, & periculi sui nescia latronum fervet insania, probatissimi quique, & districtissimi Defensores ad sint disciplinæ, & quotidianis actibus praesint, qui non sistant crimina impunita coalescere, removeant NB. patrocinia, quae favorem reis & auxilium scelerosis impartiendo, maturari scelera fecerunt.] quem textum extendunt DD. ad quemvis ingentem delinquentem, dummodo sit notorie talis.

328. Quæritum est, an Princeps possit saltem de plenitudine potestatis tollere in criminalibus suas defensiones Reo. Respondit Clarus *q. 49. n. 14.* negativè, dicens hoc omnes DD. tenere, citans Socin. & Marfil. Sed non est ita. Nam imprimis Ferdinandus Vag. *Allustr. consuet. c. 31. n. 10.* tenet, quod Summus Pontifex possit ex justa causa tollere defensionem; citans Decium: & rationem reddit. (in qua non satis theologice loquitur) [Nam circa ipsum (inquit) Jus naturæ & à Deo & ab hominibus ex causa, ob necessitatem, communemque hominum utilitatem aliquando repetimus dispensatum fuisse.] Rectius dixisset, id quod dicitur esse Juris naturæ, aliquando pati limitationem & interpositionem, casusque exceptos, quando scilicet esset noxium bono communi. Sic dicitur, quod citatio sit Juris naturæ, & tamen ob bonum commune potest aliquando omitti, ut patet, quando aliquis diffidat. Deinde idem Vasq. *cap. 36.* contra Marfilium & alios ibi relatos, & negans, posse Principem de plenitudine potestatis negare defensionem in criminalibus ex justa causa, sic scribit. Qui omnes, Judice me, non multum felici Minervæ rem intuentur. Nam reverà quoad Principis potestatem, de qua agimus, nulla differentia est inter causas civiles & criminales: in utrisque enim ex justa causa NB. potest defensionem, puta citationem, & exceptionem, aut similia adimere.] Et deinde concludit, hoc ei licere etiam de potestate ordinaria. & denique Vivius *op. 717. vol. 2.* tenet, quod Princeps regulariter possit tollere defensiones in criminalibus, ponens ibid. multas ampliationes & limitationes. Quorum tamen Opinio quia dura est, puto eam esse intelligendam de casu & delicto ita notorio, ut nulla tergiversatione celari possit, & ubi omnis defensionis conatus esset manifesta cavillatio, quod tamen raro contingeret.



329. Dicendum III. Casu quo Reus termino defensionis renuntiet, huiusmodi renuntiatio non est facile in Criminalibus a Iudice admittenda, sed, ut monet Gomez c. 13. n. 33. *lit. H.* est expectandus lapsus termini dati. Quia tamen sunt varii casus, in quibus admittenda est huiusmodi renuntiatio (qui videri possunt apud Felinum in cap. cum venisset, de testibus & alibi) restè faciet Iudex, exigendo, ut fiat in hac forma. [Inquisitus, N. sponte, ac certà scientiâ sciens se carere omni spe defensionis, renuntiavit termino sibi statuto vel statuendo, tam ex forma Juris communis, quàm statutorum.] Porro, facta renuntiatio potest à Reo revocari, ut tradunt communiter DD. & hoc favore innocentia.

330. Luber hic adscribere, quid circa publicationem processûs, & terminum defensionis observetur Jure Bavarico. tit. 3. a. 2. Distinguitur inter eos, qui in statu honesto vixerunt, & firmum domicilium habuerunt, atque inter ceteros vagabundos. His posterioribus famosis hominibus, (ut sunt latrones, fures vagabundi, crumena lectores, prædones, succensores adium) Copia Indiciorum non datur, neque dilatio ad respondendum, sed indicia per certa interrogatoria proponuntur, & si sufficientia sunt, atque ita manifesta, vel confessata, ut tortura decerni possit, ipsi, si in negatione persistunt, torquentur. Circa priores autem & honestiores distinguitur: vel enim delictum, de quo suspecti sunt, vel inculpati, ita comparatum est, ut non statim apprehendantur, sed indicia certis punctis distincta, & nomina testium ipsi prius ad respondendum tradantur. Quo in casu si ejusmodi persone se extra carcerem defendere non poterunt, sed apprehensi sunt, non opus est amplius copias indiciorum communicare, sed oportet illa certis interrogatoriis comprehendere, ipsisque proponere, quodsi negaverint, torture actualiter subijcere (dummodo indicia sint sufficientia & verificata, & delictum tam grave, ut quæstioni locus sit) ita tamen ut reus ex abundantia interrogetur, utrum nullum argumentum suæ innocentia habeat. Quodsi non poterunt communicari ante capturam, tunc apprehenso copias indiciorum & nomina testium, & terminum defensionis dare oportet, & permittere Advocatum. Quodsi delictum est notorium, tunc certis interrogatoriis est examinandus, & negans torture subijciendus.

Hoc Jure etiam nomina testium separatim à depositionibus aperiantur.



## CONTROVERSIA II.

### A quibus Personis Rei defensio suscipi possit.

#### SYMMARIUM.

**P**ater admittendus est ad defensionem filii. 331.  
Imò & alia persone conjuncte. 332.  
Imò Iudex ex officio debet Rei defensiones quarere. 333.  
Nemo denique extraneus volens reum defendere repellendus esset. eod.

331. Dicendum I. Si filii accusati aut iniqui defensionem velit pater suscipere, admittendus est. Constat conclusio à fortiori ex sequente Conclusionem. Et præterea probatur à fortiori ex eo, quòd Dominus possit esse defensor sui servi & mancipii. Ergo multò magis pater filii, cui affectione magis conjunctus est. Antecedens habetur in lege 2. C. de accusationibus. [Si cumdum criminis obnoxius servus postulari, quidam eum defendere potest, & in Judicio sistere accusatoris intentionibus responsurum &c. Ideo enim servum suum domino defendere permissum est, ut pro eo possit competentes allegationes offerre.] & lege 11. ff. de publ. Judiciis. *Servus etiam per procuratorem domini agere ac per dominum defendi potest.* Ratio ulterior est, quia in Jure censetur filius esse pars corporis patris sui, ut proinde censetur pater quodammodo seipsum defendere, argumento legis 21. ff. de agricolis prope finem. ibi. *Cum enim pars quodammodo corporis ejus per cognitionem in fundo remanebat, non videtur neque abesse, nec peregrinari.* Et passim alibi dicitur una persona, una caro.

332. Dicendum III. Imò etiam aliis personis conjunctis & contanguineis licitum est conjuncti defensionem allegare & deducere, adeoque volentes non sunt repellendi. Ità habetur in Ord. Crimin. Carolina art. 47. ubi dicitur, quòd ad instantiam & petitionem conjunctorum admittendi sint testes, quos ad defensionem rei volunt producere. Quin imò in eodem articulo provisum est, ut, si nec reus incarceratus, nec ejus consanguinei aut propinqui habeant sumptus, qui ad testium productionem, & innocentia indagacionem necessarii sunt, Magistratus debeat sumptus ex publico subministrare: & hujus ratio redditur, ne vel delicta maneant impunita, vel insons inauditus opprimatur.

333. Di-

333. Dicendum III. Imò Iudex ex officio teneat defensiones Rei quarere, easque supplere, & quocunque modo adjuvare, etiam Reo non petente l. 19. ff. de pœnis. [Si non defensionem servi à dominis, non utique statim ad supplicium ducentur, sed permittetur eis defendi vel ab alio, & qui cognoscit, debet de innocentia eorum cognoscere.] Hinc Ordinatio Carolina a. 47. etiam monet, ut casu quo reus objectum delictum neget, ipsi proponatur, & insinuetur, seu interrogetur, an possit ostendere suam innocentiam, & in specie jubet moneri, an possit probare, quòd illo tempore, quo delictum commissum est, fuerit cum certis personis, & loco distante, unde colligi possit, cum delicti auctorem esse non posse: & hanc admonitionem dicit esse ideo necessariam, quia aliqui ex simplicitate, aut timiditate vel terrore concepto, nesciunt modum deducendi suam innocentiam.

Quodsi quis alius se offerret ad reum defendendum, qui non esset conjunctus, non dubito, quin admittendus esset, reverà enim fungeretur officio Advocati, etiamsi non esset publicè ad hoc constitutus, & hoc videtur supponi in l. 19. allata.

## CONTROVERSIA III.

### Quo tempore possit Reus uti defensionibus.

#### SYMMARIUM.

**A**n rei defensio admittenda esset etiam post latam sententiam. 334. & seq.  
An Inquisitus volens deducere innocentiam ante responsionem ad articulos, sit admittendus. 335.  
An, si nihil probaverit, deus se offerens ad defensionem sit iterum audiendus. 337.

334. Assignatio termini defensionis non est non amplius ad defensionem admittetur, si eam peteret sibi permitti, sed solum, quòd interim non procedatur ulterius vel ad torturam, vel ad condemnationem. Quæritur itaque, quousque audiendus esset, si defensionem offerret, & difficultas est, an etiam post latam sententiam, & semper ante executionem illius.

In qua quæstione Carpovius à n. 21. non satis se declarat, dum facit discrimen inter processum Ordinarium, & Inquisitorium, & ait, quòd accusacione instituta, & formato processu

ordinario, accusatus regulis processûs adstrictus Juris ordinem observare, ac non nisi in reprobatione sibi permissa, innocentiam suam deducere & probare teneatur. Quoad Processum Inquisitorium ait, illi licere defendere, durante processu, adeoque tam ante probationem delicti & testium depositionem, quàm postea, ut etiam post torturam peractam, si se inquisitus offerat, & innocentiam suam deducere velit, audiendum esse. Ecce! de defensione admittenda post latam sententiam usque ad executionem nihil dicit. Nihilominus

335. Dicendum est cum Antonio Gomez c. 13. n. 33. (quem sequitur Farinacius q. 39. n. 80. Guazzinus, & alii) quòd tam accusatus quàm inquisitus possit in qualibet parte litis, usque ad realem executionem sententia, suam innocentiam probare. Itaque Primò, poterit probare innocentiam, & deducere defensionem suam in termino probatorio partibus concessio per interlocutoriam, qui est communis utrique parti, & hoc est per se clarum. Secundò, poterit etiam deducere defensionem post lapsum termini probatorii, & post publicationem testium, & conclusionem in causa, quia defensio est adeo privilegiata, & permissa favore innocentia, ut debeat prevalere timori inbornationis; ut colligitur ex lege 18. §. 9. ff. de Quæstionibus. ibi. *Quamvis defensionem quocunque tempore, postulatante reo, negari non oportet, adeo ut propterea & differantur, & proferantur custodia.* Tertio, poterit probare suam innocentiam etiam post factam renuntiationem termino probationis, quia vel talis renuntiatio omnino non valet, vel est taliter revocabilis, ut paulò ante dictum est præced. contror. Quarto, poterit etiam probare etiam post sententiam definitivam contra eum latam, & hoc per officium Judicis, etiamsi crimen prius confessus fuisset. textus & casus habetur in lege 1. §. 27. ff. de Quæstionibus. [Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnunquam enim aut metu, aut qua alia de causa in se confitentur. Et exstat Epistola Divorum Fratrum ad Voconium Saxam, quâ continetur, liberandum eum, qui in se fuerat confessus, cujus post damnationem de sententia confitisset.] Is erat servus, qui se reum homicidii fecit falso, tantum horrore sui domini, ne ad eum redire deberet. Porro, tunc solum admittitur post sententiam defensio, quando Innocentia ad evidentiam ostendi potest. Præterea in tali casu Iudex ipse non habet potestatem revocandi sententiam, sed debet scribere Principi, ut sententiam revocet, ut habetur in eadem lege. Et fortè hoc solum voluit glossa in allatam legem, dum ait, reum non audiri in suis defensionibus post latam sententiam: intelligendo, ut revocetur sententia ab eo à quo lata est.

M m 2

336. Quæ-



336. *Quæritur* est, utrum inquisitus Innocentiam demonstrare ac deducere volens, audiendus sit, antequam ad articulos inquisitionales responderit, quod ideo expediret reo, ut sic processum inquisitionis averteret. In hoc dubio, ut refert Carpovius, Scabini arbitrati sunt, bene attendendum esse, quidnam inquisitus probare intendat. Etenim si dicat, se minus esse gravatum, aut crimen delatum tale non esse, propter quod inquisitio adversus honestam personam formari possit, ac debeat, idque probare, ac legitime deducere, ac per id capturam & Inquisitionem avertere velit, dubium non est, quin admittendum sit, ne scilicet facultas exceptiones declinatorias opponendi ipsi adimatur, ac inquisito denegetur beneficium, quo gaudet accusatus in processu ordinario. Si vero inquisitus hoc unicum agat, ut innocentiam suam aliamve exceptionem probet, quò à pœna delicti ordinaria liberetur, putaverunt Scabini, eum non esse audiendum, priusquam ad articulos inquisitionales responderit. Ratio est, quia in processu per Inquisitionem responsio inquisiti est instar litis contestationis, à qua Judicium incipit. Sicut ergo exceptiones peremptoriae in processu ordinario non nisi post litis contestationem sunt proponendae, ita in processu inquisitorio non nisi facta inquisiti responsione defensione ejusdem admittenda erit, cum succedat Inquisitio in locum accusationis. In eundem sensum scripsit Julius Clarus q. 49. n. 11. dicens. [Plerumque solent fieri quaedam comparationes (non comparationes, ut habet Carpov.) præventoriae, petendo copiam indiciorum &c. cum tamen nondum sit formatus processus informativus, sive inquisitio specialis, ut eludant (Roi) Judices imperitos. Debet igitur Judex prius formare ipsam inquisitionem specialem, sive processum offensivum, & deinde servatis servandis poterit copiam inquisito.] Posset etiam talibus obijci illud vulgare: quòd Excusatio non petita sit tacita confessio, reddatque excusantem suspectum.

337. *Quæritur* etiam est, An Inquisitus, si ad innocentiam suam probationem semel admisit, nihil probavit, iterum tamen se ad probandum offerat, audiendus sit, si non constet de malitiosa tergiversatione. *g.* Non solum secundà, sed etiam tertià & ulteriorem vice audiendum esse, etiam si uteretur contrariis argumentis. Et hoc ob favorem innocentiae, & causâ de qua agitur gravitatem. Et regula generalis est, quòd ad liberandum inquisitum nihil prætermitti debeat, quòd jure non prohibetur fieri ad ejus innocentiam deducendam, cum Republicæ tolerabilius sit nocentem absolvi, quam innocentem condemnari.

## CONTROVERSIA IV.

### De quibusdam pro Rei defensione specialiter indulgentis.

#### SVMMARIVM.

**A**N unus testis pro reo non reprobatus contrariis testibus, liberet à pœna ordinaria. 338.  
 Quidsi ille testis non fuit subjuramento auditus. 339.  
 Quidsi unus testis stet contra testes plene probantes. eod.  
 Quidsi ille unus testis sit inhabilis. 340.  
 Quidsi inhabilitas proveniat ex infamia. 341.  
 An pro reo sufficiant testes de sola credulitate deponentes. 342.  
 An talis testis debeat asserere causam suam credulitatis. 343. & seq.  
 An, & qualibus conjecturis & præsumptionibus possit reus defendi. 345. & seq.

338. **P**RÆTER licentiam defendendi se etiam post sententiam condemnatoriam latam, de qua jam egimus, sunt & alia quaedam, à communibus regulis deviantia, quæ in favorem Rei in criminalibus, pro illius defensione conceduntur.

*Quæritur* ergo I. Si Reus habeat pro se defendendo unum testem, cujus testimonium non reprobetur per testes accusatoris vel fisci, an sufficiat ad hoc ut à pœna ordinaria liberetur. Respondent DD. (quos refert & sequitur Farinacius q. 63. n. 42. Affirmative, In exemplo. Fiscus probavit per duos testes omni exceptione majores, quòd Mævius occiderit Titium. Neque hoc negat Mævius; sed ipse probat per unum testem idoneum, quòd eum occiderit ab eo in vasum, vel provocatus, vel, quòd non obierit ex vulnere, sed ex negligenti curatione: hoc casu, quo veritas defensionis non pugnat cum veritate accusatoris, obtinebit Mævius per hunc unicum testem, ut non condemnetur ad pœnam ordinariam, sed vel ad mitiorem, vel ut per torturam possit supplere defectum probationis.

339. Dubitatum tamen est, si testis à Mævio productus non est juratus, forte quia post testimonium aliò discessit, nec amplius præsens haberi, ac jurare possit, adhuc dicta responsio procedat. Ad hunc casum Scabini relati à Carpovio q. 115. n. 75. responderunt affirmative, & talem homicidam, qui per hujusmodi testem probavit,

bavit, se duabus alapis fuisse provocatum, ad fugationem & perpetuam relegationem condemnarunt.

*Quin* imò Farinacius, auctoritate Vulpellii motus existimat, quòd unus testis etiam contrarius testibus fisci plene probantibus, adeo eorum auctoritatem & fidem obnubilat, & obfuscat, ut accusatus non esset ad pœnam ordinariam condemnandus. Quæ sententia favorabilis quidem est, sed nescio an sufficienti auctoritate sit munita, multò minus quò jure nitatur. Non dubito tamen, quin mitigationis gratia facile concederetur à Principe.

340. *Quæritur* II. Quidsi testis pro Mævio deponens sit inhabilis, v. g. domesticus, an sufficiat ad defensionem innocentiae. Pro affirmativa refert Ant. Gomez c. 12. n. 23. Speculatorum, Hostiensium, Salycetum & alios. Quibus tamen ipse non assentitur, sed opinatur, quòd talis testis solum faciat indicium secundum qualitatem inhabilitatis & negotii, ut ex hoc invalidetur & diminuat fides probationis contrariae, ut non imponatur pœna ordinaria, sed levior, Judicis arbitrio. Idem tenet Julius Clarus q. 24. n. 20. & Farinacius q. 62. n. 98. & alii relatis Carpovius. n. 77.

341. Dubitatum tamen est, an hoc etiam verum sit, si inhabilitas resultaret ratione infamiae. Negat quidem Mascardus, sed Farinacius affirmat n. 94. dicens, quòd DD. quos allegat Mascardus, non loquantur simpliciter in testibus inhabilibus ratione infamiae, sed in illis, qui patiuntur plures defectus, quos omnino certum est, nihil probare in omni casu. Et hoc putò bene advertendum esse, ne conclusio nimium extendatur.

Mihi, ut verum fatear, stando in rationibus, difficilis videtur opinio hæc adeo communis, quòd testes inhailes impediunt pœnam ordinariam, quando delictum est plene probatum per testes omni exceptione majores: & eam non auderem extendere ultra casum, quo alii testes haberi non possunt, v. g. nisi domestici. Quo casu, ut supra dixi, æquiparantur habilibus. Et tunc credo quòd per duos aut tres hujusmodi testes plene probaret innocentiam, per unicum vero semiplene, sicut per alium habilem probaret, ad hoc ut vel mitius puniretur, vel suppleret per torturam. Et hæc videtur mihi etiam esse mens Carpovii, qui, relatis DD. subjungit: *Quod maxime verum est, quando ejusmodi testes soli crimini interfuerunt, nec alii haberi queant.* Illud tamen mihi non placet, quòd dicit, communem sententiam demonstrari ab Auctoribus, in quibus ego nullam invenio demonstrationem, imò nec probationem, sed nudam assertionem, & ideo fateor, conclusionem illorum solâ auctoritate probari, fundatâ in favore innocentiae.

342. *Quæritur* III. An Testes, qui non deponunt de visu pro innocentia & defensione Rei, sed solum de credulitate, quòd credant, reum occidisse ad justam sui defensionem, sufficientes. *g.* Affirmative. ita posset Felinus in cap. quoribus. n. 18. de testibus, unanimiter DD. quos refert Farinac. q. 68. n. 77. Verum

343. Dubitatur, an tunc requiratur, ut testis asserat causam suam credulitatis. Affirmat Carpovius. idem affirmarunt alii, & ponunt exemplum, si dicat testis, quòd occisus volebat occisorem interficere, qui propterea coactus fuit se tueri, & illum vulnerare, & ideo credat ad defensionem fessisse. Hoc exemplum videtur mihi saltare extra orbitam, nam si testis vidit, quòd alter voluerit occidere, & coegerit ad vulnerandum, potius videtur habendum pro teste de visu, quam credulitatis: nam animus se defendendi non potest introspecti, sed præsumitur forissimè, si constat, alterum voluisse occidere, & coegisse ad vulnerandum.

Alii ergo dixerunt, non requiri, ut reddat causam suam credulitatis. Ità tenet Burfatius, quem refert, & sequitur Farinacius. Rationem reddunt, quia ad probandum defensionem admittitur probatio dubia & obscura. Deinde, si in probando defensionem quando de credulitate deponit, esset necesse, quòd concludentem rationem redderet, nullus esset in hoc specialis favor defensionis, cum etiam extra casum defensionis testes de credulitate optime probent, si concludentem sui dicti reddant rationem.

344. Existimo, dari medium inter allegationem rationis concludentis, & nullam allegationem credulitatis, & ideo non esse bonam consequentiam Farinacii. Non est alleganda ratio credulitatis concludens: ergo nulla. Deinde existimo, merito exigi, ut alleget causam suam credulitatis, quia non omnis causa credulitatis sufficeret. quidsi enim testis credat reum occidisse animo se defendendi, quia hoc illi occisor dixit, què non putat mentiri, sed esse in hoc fide dignum? Certè hæc testificatio tandem resolveretur in testimonium ipsius Rei, quòd sciat, alterum esse. Debet ergo assignare aliam causam credulitatis, esto non concludentem, alioquin facillimum esset, invenire innumeros testes credulitatis. Sufficeret autem, si diceret, se hoc credere, quia novit indolem Rei, quòd sit homo pacificus, osor rixarum, sobrius, &c. vel, quòd viderit illum post insidiam vulnus valde dolentem, quòd non poterit aliter alterius impetum effugere. Vel, quòd ipsum audiverit inclamantem aliorum auxilium: vel: quòd sciat, alterum fuisse ejus capitalem inimicum sine ulla justa causa, & ei insidiatum esse &c. Si vero nullam vellet reddere causam, annumerandus esset illis qui facile credunt, & leves sunt corde.



345. Queritur IV. An, & qualibus conjecturis vel præsumptionibus possit probari & defendi innocentia accusati vel inquisiti. *Re. Polse, & conjecturas esse, quas refert Menochius lib. 5. præsumpt. 48. à n. 10.* Prima, quando accusatus facile potuisset fugere, sed noluit fugere. Ita Bartolus & Alciatus, qui hoc specificant in crimine læsæ Majestatis, & afferunt exemplum ex Luciano de amicitia, ubi narrat, Demetrium, & Antiphilum sacrilegii accusatos, & carceri inclusos, liberatos ob id à Præfecto fuisse, quòd cum è carcere cum aliis fugientibus fugere potuissent, non recesserint. Puto tamen in hoc magnam Judicis prudentiam requiri. Contingit enim, ut aliqui rei occultis quibusdam stimulis non possint arripere fugam, quamvis à nemine teneantur, & ità videri possent, quasi fugere potuissent. Alii etiam tam effrontes sunt, ut quasi re bene gesta non fugiant, cum tamen sint vel maximè Rei.

346. Secunda & validior conjectura est, quando auctor facti v.g. homicidii, ipse sponte se apud tribunal sistit. Ex hoc fundamento defendit Advocatorum Princeps Cicero Milonem, his verbis cedro dignis. [Quod si nondum satis certis, cum res ipsa tam claris argumentis signisque luceat, pura mente atque integrè Milonem nullà seelere imbutum, nullo metu perterritum, nullà conscientia exanimatum Romam revertisse, recordamini, per Deos immortales, quæ fuerit celeritas reditus ejus, qui ingressus in forum ardente curia, quæ magnitudo animi, qui vultus, quæ oratio. Neque verò se populo solum, sed etiam Senatui tradidit, neque Senatui modò, sed etiam publicis præfidiis & armis, neque his tantum, verum etiam ejus potestati, cui Senatus totam Rempublicam, omnem Italiæ pubem, cuncta populi Romani arma commiserat, cui se nunquam profectò tradidisset, nisi cause sue consideret, præsertim omnia audienti, magna metuenti, multa suspicanti, nonnulla credenti. Magna vis est conscientia, Judices, & magna in utramque partem, ut neque timeant, qui nihil commiserint, & penam semper ante oculos putent, qui peccaverint.]

347. Tertia conjectura est, quando is, qui accusatur v.g. aliquem occidisse, repertus est quietus, & absque ulla sollicitudine dormire illà nocte, & etiam in illa domo, ubi homicidium patratum est; quia non est credibile, quòd circa illud tempus somno quis tranquille indulgere possit, quo tam crudele & inhumanum facinus perpetravit. Hinc Cælii Tetracrensis filii absoluti fuerunt, quòd eà ipsa nocte, quâ pater occisus est, reperti fuerint in eodem cubili dormientes.

Quarta. Quando quis ipse sponte se sistit Commentariensis seu Carceris custodi, imò &

sponte se tortura offert: quæ tamen à secunda vix differt.

Quinta. Quando Accusatio valde tardè post patratum delictum instituitur, esto adhuc ante terminum præscriptionis. fit enim hinc suspecta accusatio.

348. Sexta. Si quis à socio criminis in articulo mortis constituto exculpetur, vel ab ipso accusatore, nec pro crimine adfit fortior conjectura. item, si testes accusatoris extra Judicium suum testimonium revocent, & causam probabilem revocationis afferant, v.g. quòd ex metu reverentia deposuerint falsum.

Septimam addunt multi DD. si reus jam suspensus, rupto laqueo lapsus est, & prius fuisset protestatus, se suspendi innocentem: ità ut esset prudenter credibile, fuisse miraculose liberatum, tunc enim æquissimum esset talem absolvi. secus, si esset prudens suspicio, hæc facta esse per artem magicam.

### CONTROVERSIA V.

*An, & contra quam virtutem peccet Reus, obijciendo Testibus vel Accusatori occultos vel falsos defectus, ad sui defensionem.*

### SUMMARIUM.

**A**n peccaret reus arguendo accusatorem de calumnia, quando licet potest negare crimen commissum. 349.

An ad infirmandum testimonium possit reus occultis crimina testibus objicere & detegere. 350.

Quid si testis juris ordinem servet in deponendo veritatem. 351.

An reus peccaret contra justitiam, obijciendo testi falsos crimines falsum. 352. & seq.

**H**æc controversia tractatur à Theologis, ad quos spectat instruere Confessarios pro dirigenda conscientia Reorum.

349. Queritur I. An peccet Reus arguendo accusatorem de calumnia in accutando, in illis casibus, in quibus reo licitum est negare crimen verè à se commissum. (de quibus supra actum est.) *Re. cum Card. de Lugo disp. 40. sect. 2. n. 21.* Si hoc est necessarium ad sui defensionem, nec sufficeret negare crimen objectum, in tali casu, (qui vix contingit) non est peccatum, neque

neque mendacium, dicere, quòd accusator calumniatur, quando crimen non potest plenè probari; nam qui accusat de crimine, quòd plenè probare non potest, præsumitur calumniator. Caterùm, quia vix contingit, hoc esse necessarium, nam sufficere, negare crimen, ideo, per se loquendo peccaret Reus saltem contra charitatem, imò etiam contra justitiam: contra charitatem quidem, utendo verbis tam asperis & offensivis sine necessitate: contra justitiam verò, si inde laderetur fama accusatoris, qui reverà non calumniatur, sed putat se posse crimen plenè probare, etsi forte sine sua culpa, sed v.g. culpa testium non plenè probet: item si cogitur ad accusandum, ut Filialis.

350. Queritur 2. An ad infirmandum testimonium possit reus occultis crimina testibus objicere, eaque detegere, quæ alioquin absque injuria non liceret manifestare & propalare. *Re. Si non potest reus alio modo infirmare eorum testimonium, non peccat, sed vitur Jure suo, quia non excedit terminos justæ defensionis, sicut excederet, si posset alio modo eorum testimonium infirmare, & ideo tunc non solum peccaret contra charitatem, sed etiam contra justitiam, excedendo moderamen justæ defensionis. Ita Card. de Lugo d. 40. s. 2. n. 22.* sicut peccaret contra justitiam, qui injustum aggressorem posset minis fugare, sed excederet & occideret. Nunc autem

351. Queritur III. Si testis ordinem Juris servet, & debito modo testetur veritatem contra reum, an adhuc possit reus occultum ejus crimen manifestare, ad infirmandum ejus fidem. Ratio dubitandi est, quia tunc testis Jure invadit reum: ergo illicitum est repercutere testem, nec est justa defensio, alioquin daretur bellum utrinque justum. Et ideo Sanchez negat licere lib. 6. Consil. c. 5. dub. 20. s. dub. 20. n. 1. Et est sententia valde probabilis. Alii tamen DD. concedunt id fieri posse, nec improbat Lugo, ob hanc rationem. Quia in prædicto casu accusatio est in rei veritate injusta, cum non probetur per testes omni exceptione majores, & qui per nullum crimen objectum repelli possint, ergo reus se justè defendit, ostendens defectum latentem in processu & probatione: pro qua etsi statet præsumptio, si defectus non detegerentur, postquam tamen sunt detecti, cessat & evanescit illa præsumptio, nam per regulam, præsumptio cedit veritati. Sibi ergo imputet testis infamiam, quam poterat declinare non testificando. Ità ferè Lugo, benè advertens, hoc etiam procedere, etiam si testis fuisset à Judice coactus ad testificandum: nam adhuc potuisset Judici privatum exponere suam inhabilitatem occultam, quòd si non fecit, imputet sibi & suæ ignoran-

tia, quòd non fecerit, nam reo hoc non debet esse impedimento.

352. Queritur 4. et difficilius, an reus non solum peccaret contra Veritatem, sed etiam contra Justitiam, adeoque esset obnoxius Restitutioni faciendæ, si per mendacium repelleret testem injustè testificantem, obijciendo illi falsò crimina, quando se non potest aliter contra eum defendere, nec aliter ejus testimonium infirmare. Affirmant Sotus 5. de Just. q. 9. art. ult. P. Molina to. 1. disp. 24. n. 2. Maldicrstr. 6. c. 1. dub. 3. & est sententia valde probabilis. Ratio est, quia licet mendacium, quòd est intrinsecè malum, sit, præcisè ut opponitur veritati, ex genere suo tantum peccatum veniale, quando tamen accedit circumstantia, quòd alteri sit noxium, adeoque perniciòsum, jam opponitur justitiae, quia ob intrinsecam malitiam non est ordinabile ad justam defensionem. Nihilominus

353. Negativam sententiam aliis relatis (inter quos est Bannez) defendit Lugo. Omisissis autem argumentis illis, quæ fiunt per instantias, in quibus non intervenit aliquis actus intrinsecè malus, & ideo non fringunt contra actus intrinsecè malos, neque contra rationem allatam adversariorum. Probat à Card. de Lugo aliis exemplis. v.g. quamvis mendacium sit intrinsecè malum, non tamen ideo peccaret contra justitiam, qui dolo & mendacio usus recuperaret rem suam ab injusto possessore, vel defenderet, ne sibi res sua auferretur, v.g. mentiendo se talem rem habere, quam scit ab altero injustè auferendam esse, si proderet se habere. item quis dicat, peccatum contra justitiam, qui suum aggressorem mendacio induceret, ut caderet in foveam, & sic ab aggrediendo desisteret. Verum, pace tanti viri, censeo primum exemplum non urgere. Nam in illo casu per mendacium, ut suppono, non aufero illi aliquid ad quod habet jus, sed rem meam ab illo injustè detentam. at verò in casu dubij, reus per mendacium auferret testi famam ad quam jus habet. Sed nec secundum exemplum est ad rem, nam aggressorem possem postive projicere in foveam, si aliter me ab illo liberare non possem: ergo mendacium habet se per accidens: at verò in casu dubij nullum habeo jus auferendi testi famam, quia eam iuste possidet.

354. Apparentius fundamentum hujus sententia esse posset, quia sicut injustè in vafor per injustam invasionem amittit Jus ad suam vitam respectu illius quem invadit, si in vafor aliter non potest suam vitam tueri, quam in vaforem occidendo, ità injustus testis amittit Jus ad suam famam respectu Rei contra quem falsum testatur: ergo sicut non peccaret contra justitiam, qui mentiendo caufaret aggressori mortem, ità nec reus



asferendo famam per mendacium, ergo mendacium habet se per accidens, nempe quia aliter hic & nunc non potest famam auferre. Ratio ulterior reddi potest, quia in tali casu mendacium non est theologice pernitiosum, sed solum physice, nam, ut supponunt AA. negativæ sententiæ, testis falsum testificando amittit Jus ad famam, respectu talis hominis, cui ipse vult in-

juste vitam vel famam auferre. *Questio hæc in praxi vix habebit locum, quandoquidem non est factis, crimen objicere, nisi possit in continenti probari, falsum autem non poterit in continenti probari. In praxi securior est sententia affirmativa, & nisi fallor, conformior decreto Alex. VII. quoad prohibitio-*  
nem 18. prop.



# CAPUT IX. DE TORTURA.

## CONTROVERSIA I.

*Quid sit Tortura, & an sit licita ad extorquendam Confessionem.*

### SUMMARIUM.

**T**ortura seu *Questionis definitio.* 355.  
*An Tortura ad extorquendam confessionem, & infligendam poenam ordinariam sit licita, rationes dubitandi.* 356.  
*Non solum est licita, sed necessaria, ob commune bonum.* 357.  
*Occurritur objectioni ex S. Augustino.* 358.  
*Confirmatur auctoritate SS. Patrum.* 359.

**T**ortura solet in Jure vocari *Questio*, de qua sunt tituli in Digestis & Codice de *Questionibus*. Et quamvis recepto jam loquendi modo pro synonymis accipiantur *Questio* & *Tortura*, strictè tamen loquendo distinguuntur tanquam totum & pars. *Definitur enim Questio, quòd Interrogatio de crimine commissio per corporis tormenta ad eruendam ipsius criminis sive causæ veritatem legitime à Judice instituta. Ecce quòd ipsa affli-*

ctio & tortura importetur in obliquo, & tanquam pars *Questionis*, prout *Questio* à Jure accipitur. 356. Dubitatum est, an iste modus obtinendi confessionem delicti in ordine ad infligendam poenam ordinariâ, perinde ac si esset convictus, sit licitus. Ratio dubitandi poterat esse 1. Quia per torturam inferitur damnum irreparabile, nempe macula quædam civilis & indelebilis. 2. Quia est grave periculum, ne innocentes fateantur crimen victi dolore tormentorum, & experientia constat id sæpius accidisse. Unde lege 1. §. 23. sic scribit Ulpianus de *Questione*. [Erenim res est fragilis & periculosa, & quæ veritatem fallat. Nam plerique patientiæ sive duritiæ tormentorum ita tormenta contemnant, ut exprimi eis veritas nullo modo possit. Alii tantâ sunt impatientiâ, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint.] Ergo secundum Ulpianum, sive reus persistat in tormentis negando, sive fateatur, semper manet dubium

dubium, an sit nocens vel innocens. quomodo ergo servit ad obtinendam veritatem? Servit quidem ad obtinendam confessionem, sed confessio sic extorta secundum Ulpianum non est hoc ipso veritas. 3. Sæpè ex tortura alicujus redundat grave damnum in alios innocentes, quos in tortura insimulant vel socios criminis, vel alio modo reos, v. g. mandantes, consulentes mentiantur, ut se aequaliter exculpent, vel levius puniendos efficiant.

357. Dicendum nihilominus est contra Ludovicum Vives in lib. 19. c. 6. S. Aug. de Civit. Dei. torturam, si observentur, quæ tum jure naturæ, tum sapientissimis legibus præscripta sunt, & in bene constitutis tribunalibus observantur, non solum licitam esse, sed etiam necessariam, ut abique ea communi bono sufficienter consultum non esset. Ratio est, quia nisi homines scirent, torturam in usu esse, infinites plures essent in delinquendo audaciores, cum sciant, sæpissime delicta non posse plenè probari sine propria confessione: quæ tamen confessio non obtineretur sublato medio torturæ.

358. Neque refert, quòd sit periculum, ne innocentes torquantur, & ne dolore victi crimen quod non fecerunt fateantur, & alia incommoda, quæ in ratione dubitandi relata sunt. Nam hic habet locum regula quæ est Juris naturæ: Quando ex duobus malis utrumque evitari non potest, illud eligendum est, quòd est minus. atqui minus malum est, quandoque innocentem torqueri, imò & condemnari ex sua falsa confessione, quam est malum, quòd sequeretur sublato usu torturæ, nempe audacia in delinquendo, ut ipso raturæ lumine sit manifestum. Ergo &c. Neque verum est, quòd, si debitus modus observetur, frequenter innocentes torquantur, ut patet ex dicendis, & ex requisitis indicis ad torquendum: quòd bene advertit S. Augustinus lib. 19. de Civit. Dei. c. 9. ubi deplorat hujus durissimi mediæ necessitatem, & quæ inde consequens est, humanæ conditionis miseriam, dignus qui legatur à Judicibus nimium pronus & inconsideratis in torquendo: quem locum referam, quia fuit lapis offensionis Ludovico Vives, opinanti, torturæ usum non solum Charitati, verum etiam mansuetudini Christianæ, imò omni humanitati repugnare: nullam habere utilitatem, & sine damno Republicæ tolli posse. Itaque S. Augustinus sic loquitur. [Quid ipsa Judicia hominum de hominibus, quæ civitatibus in quantalibet pace manentibus deesse non possunt, qualia putamus esse, quam misera, quam dolenda! quandoquidem hi judicant, qui conscientias eorum, de quibus judicant, ceteræ nequeunt? Unde sæpè coguntur tormentis innocentium testium ad alienam causam pertinentem quærare veritatem. Quid, cum in sua causa

quisque torqueretur, & cum queritur, utrum sit nocens, cruciatur: & innocens luit pro incerto scelere certissimas penas: non quia illud commississe detegitur, sed quia non commississe nescitur? ac per hoc ignorantia Judicis plerumque est calamitas innocentis. Et quòd est intolerabilius, magis quæ plangendum rigandumque, si fieri posset, fontibus lachrymarum, cum propterea Juxda torqueat accusatum, ne occidat nesciens Innocentem, sit per ignorantia miseriam, & ut tortum & innocentem occidat, quem ne innocentem occideret, torserat. Si enim secundum istorum sapientiam delegent ex hac vita fugere, quam diutius illa sustinere tormenta, quòd non commisit, commississe se dicit. Quo damnato & occiso, utrum nocentem an innocentem Juxda occiderit, adhuc nescit: quem ne innocentem nesciens occideret, torfit. ac per hoc innocentem, ut sciret, torfit, & dum nesciret, occidit. In his tenebris vitæ socialis sedebit Juxda ille sapiens, aut non sedebit? Sedebit planè. constringit enim eum & ad hoc officium pertrahit humana societas, quam deserere nefas ducit. Hoc enim nefas esse non ducit, quòd testes innocentes in causis torquentur alienis, quòd hi qui arguuntur vi doloris plerumque superati, & de se falsa confessi, etiam puniuntur innocentes, cum jam torti fuerint innocentes: quòd est non morte puniatur, in ipsis, vel ex ipsis tormentis plerumque moriuntur. Quid, quòd aliquando & ipsi qui arguunt, humanæ societati, fortasse ne crimina impunita sint, prodesse cupientes, & mentientibus testibus, reòs ipso contra tormenta durante immaniter, nec fatente, probare quòd obijciunt non valentes, quamvis vera objecerint, à Judice nesciente damnantur? Hæc tor & tanta mala non deputat esse peccata, non enim hæc facit sapiens Juxda nocendi voluntate, sed necessitate nesciendi: & tamen quia cogit humana societas, necessitate etiam judicandi. Hæc est ergo quam dicimus miseria certè hominis, etsi non malitia sapientis.] His verbis D. Augustinus ita improbat excessum Gentilium Judicum, ut tamen torturam legitimo modo & cum debito moderamine usatam non improbet, sed aliquid ejus necessitatem agnoscat, ne scelera maneant impunita. 359. Itaque opinio Ludovici Vives non solum est contraria rationi, & praxi ubique gentium, etiam à Christianis Judicibus, etiam qui Sacro Inquisitionis Officio præstant, observata, sed etiam auctoritatè S. S. Patrum, qui hoc genus inquirendi veritatem per tormenta probant, ut D. Ambrosius lib. 2. de Cain & Abel c. 9. & Augustinus lo. cit. & ipsi etiam Canonibus, can. 4. ca. 5. q. 5. ibi. *Hanc (veritatem) diversis cruciatibus & lateribus suis religiosus tortor exigere debet, ut dum poenis corpora subijciuntur, quæ gesta sunt, fideliter & veraciter exquirantur.*