

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 prohibicionem 18. prop.*



CAPUT IX. DE TORTURA.

CONTROVERSIA I.

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

SUMMARIUM.

Tortura 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.

Tortura 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 quedam 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 tantà sunt impatientiâ, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint.] Ergo secundum Ulpianum, sive reus persistat in tormentis negando, sive fateatur, semper manet

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, infinitis 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 vitari 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, magisque plangendum rigandumque, si fieri posset, fontibus lachrymarum, cum propterea Judex torqueat accusatum, ne occidat nesciens Innocentem, sit per ignorantiam 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 Judex 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 Judex 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 Judex 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 penis corpora subijciuntur, quæ gesta sunt, fideliter & veraciter exquirantur.*

Quodsi ratio Ludovici Vives aliquid probaret, etiam tollenda esset inquisitio per Testes tanquam sufficiens ad obtinendam plenam probationem eorum delictorum, quæ non sunt manifesta & notoria. Nam & nunquam falsi testes reperiuntur, quorum culpa sit, ut & infantes aliquando puniantur & damnentur, & rei aliquando obfolvantur. Exemplum habes *lib. 3. Regum c. 21.* ubi Naboth ob negatam Regi Achab vineam à falsis testibus accusatus lapidatur. Lex itaque non considerat ea quæ sunt per accidens, & in paucioribus, sed quæ universalius & ut plurimum, & utilitatem publicam præfert periculo privatorum.

CONTROVERSIA II.

An Reus convictus, sed non confessus, condemnari possit, vel potius torquendus sit ad obtinendam confessionem.

SVMMARIVM.

Impostura Joannis Bodini. 360.
 Quid statuat Ordinatio Carolina. 361. & seq.
 Tres species probationum: confessio; testimonium; notorietas. 363.
 Praxis quorundam tormentum reum convictum ut confiteatur. & sic appellare non possit. 364.
 Reprobatur in Jure Bavarico. 365.
 An reus in flagranti deprehensus, & tamen negans, sit torquendus. 366.
 An statim torquendus, vel prius plenius inquirendum, vel statim condemnandus. 367.
 Quod delictum dicatur Notorium. eod.
 Tres modi deprehendi reos in delicto. 368.
 Esse notorium, & esse deprehensum, non convertuntur. 369.
 Ministrorum publicorum deprehensio & denuntiatio non facit plenam probationem. 370.
 An horum denuntiatio sufficiat ad torturam. 371.
 Privati deprehensio & denuntiatio nec semiplene probat, sed sufficere ad inquirendum. 372.
 Quid agendum Judici, quando plures deprehendorum & denuntiantur. 373.
 Quodsi Judex deprehendit ut privatus, an hoc sufficiat ad inquirendum. 374.
 Quodsi Judex in actu ad officium suum spectante deprehendat. 375.
 Quid agendum, si delictum committatur coram Juce quâ tali, & eos presentibus, quot sufficiunt ad notorietatem delicti. 376. & seq.

Quodsi Judex solus videat committi delictum. 378.
 Discrimen inter hæc duo: Delictum esse notorium: & constare notoriè de delicto. 379.

Error Ludovici Vives opponitur error quorundam, & quidem, si Joanni Bodino credimus, (cui tamen credendum non est) non paucorum Judicum, qui nullum reum putant morte multandum esse, nisi crimen confessus fuerit, ut mille testibus etiam convictus fuerit, sed tortura subijciunt, ut membrum captus langueat toto vitæ spatio. Audet hunc errorem imputare moribus Germanorum.

361. Contrarium apertissimè statutum est in Ordinatione Crim. Carolina *art. 69.* ibi. (Si accusatus post plenam & sufficientem probationem necdum crimen fateri velit, indicandum est illi & demonstrandum, quod de crimine sit convictus, ut vel hoc modo confessio elici possit. Quodsi nihilominus in negando perseverat, hoc non obstante, ob probatum crimen NB. absque ulla tortura condemnandus est.) Quid clariùs? Et ratio est manifesta. alioquin in cuiusvis rei potestate constitutum esset, à pena mortis se liberare, persistendo in tormentis. quid ergo operabitur plena probatio, si penam ordinariam & delicto proportionatam non operatur?

Itaque dum omnia Jura clamant, neminem esse condemnandum, qui nec sit convictus nec confessus, hoc ipso affirmant oppositam disjunctivam, ut condemnari possit, qui vel est convictus, vel confessus, alioquin Jura deberent dicere simpliciter, neminem esse condemnandum, nisi confessum.

362. Obijci posset ex *art. 16.* ejusd. Ord. Crim. ubi declaratur, quid agendum, & quomodo procedendum sit, si delictum manifestum & indubitatum est, & tamen reus obstinatâ quadam perverciâ, præfacto animo, & perfrictâ fronte negat? Respondet Imperator, quod in notoriis, evidentibus & indubitatis delictis, si reus negare velit, Judex eum vi tormentorum ad confessionem adigere debeat. Ad hanc objectionem respondet breviter Carpovius, articulum hunc non agere de confessis vel convictis, sed solum de deprehensis in crimine, qui proplene convictis non habentur. Quamvis enim reus in manifesto crimine deprehendatur, quod notorium crimen dici possit, si tamen à reo perfractè negetur, eo casu non ad condemnationem, sed ad torturam procedendum est. Multa enim notoria dicuntur, quæ non sunt, ut habetur *c. 14. de appellat.* Brevius diceret Philosophus, sæpè Materiale delicti esse notorium, non autem Formale, hoc est malitia, ut paulò post declarabitur in exemplis.

363. Ple:

363. Plenius, & majori accuratone responderet, & hunc articulum cum *art. 69.* conciliat Casparus Manzius, ex quo

Notandum. Tres communiter assignari species probationum in causis Criminalibus, nempe, propriam Confessionem, Testimonium duorum testium omni exceptione majorum, & Notorietatem seu facti evidentiam. Unde etiam tres species reorum denominantur: Confessi: Convicti: Deprehensi: qui enumerantur in *lege 16. C. de penis*, ubi deprehensi accipiuntur pro illis, qui vix etiam ipsæ quæ commiserint, negare sufficiant. ubi per *part. vix:* mihi videtur insinuari, quod saltem formale delicti, seu malitiam negare possint, si non ipsum actum externum, quamvis aliqui & hunc perfrictâ fronte negent. v.g. aliquis deprehenditur in violatione pacis publicæ, & non apparet ulla legitima causa talis armati concursus excitandi: deprehenditur in flagranti in homicidio aut furto, & non apparet ulla ratio excusans &c. quamvis, ut alibi dictum est, & per se patet, possent subesse causæ excusantes, sed hæc & nunc potius est præsumptio ex circumstantiis, quod nulla subit. Jam, quod confessi possint condemnari, si non retractant debito modo, est extra dubium: cur enim torquerentur? nisi forte ad manifestandos complices & criminis socios, vel super alio delicto non confessio. Quod convicti absque tortura condemnari possint, probatum est supra, & habetur in *art. 69.* allegato, & hoc saltem per se & communiter verum est, nam de eo dubitant aliqui in crimine Maleficii, ut suo loco notatum est, quamvis Binsfeldius, & Berlichius nec hanc exceptionem admittant.

364. Majus dubium est, an reus convictus, & in negatione persistens, saltem pro majori cautela torqueri possit, non ut amplius constet de delicto, sed ut confessus non admittatur ad appellandum, nam confessus non appellat. Quam praxin, referente Claro *g. 64. n. 7.* aliqui communem per Italiam esse testantur, & aliqui laudant, alii reprehendunt, & solis malitiosis vel imperitis Judicibus tribuunt. Pappo dicit, quod Parlamentum Parisiense soleat reos etiam convictos tormentis subijcere.

365. Cæterum, hæc praxis improbat expresse Jure Bavarico *tit. 3. Proc. Crim. a. 9.* ubi torqueri vetat eum, qui clarè & sufficienter convictus sit per rationem, quod hodie cesset finis illius cautela, nam in causis capitalibus quæ vitæ & sanguinem spectant, hodie appellatio in Germania non admittitur.

366. In tertia specie probationis, nempe deprehensione in manifesto, volunt aliqui, posse Judicem ad sententiam condemnationis procedere, etiam si neget crimen. Pro hac opinione citat Manzius Clarum *§. fin. g. 8. n. 1.* Verum,

Christ. Haun. de Judiciis To. II.

ultra numerum primum legendus est Clarus, & apparebit, ab eo hanc opinionem reprobari. Cujuscunque sit hæc opinio, & ejus praxis.

Ordinatio Carol. *art. 16.* contrarium statuit, vultque talem esse torturam subijciendam, prout etiam habet Jus Bavaricum. *a. 2. in fine.* Quæ ordinationes procedunt cū limitationibus, non autem universaliter, nam in *art. 25.* numeratur deprehensio in flagranti inter ea indicia, quæ sola ad torturam non sufficiunt, & hoc ipsum indicatur in *a. 2. Jur. Bav.* Hinc

267. Queritur, utrum rei deprehensi, & in delictis notoriis, statim sint torquendi, vel aliquando prius plenius inquirendum, vel in absque inquisitione & tortura statim condemnandi. Pro resolutione

Præmittendum est 1. Illud dici Notorium, quod in plurium oculis publicè & de die factum est, ita ut nullâ tergiverlatione possit cum probabilitate negari, vel prudentem dubitationem admittere apud illos qui spectarunt, nec apud illos quibus spectatores omni fide digni illud attestantur, eo numero, quem sufficere Judex arbitrabitur, quia numerus faciens notorium, non est in jure determinatus, v.g. siâ decem aut pluribus personis, penes mulierem de magia suspectam reperiantur venena mala, vel olla plena unguentis, vel aliis rebus magicis, quo casu secundum DD. non solum habetur evidentiâ indiciorum, sed etiam facti, seu Magiæ exercitæ; quis enim prudens poterit de tali femina dubitare, eam exercuisse magiam. est autem hæc evidentiâ non metaphysica aut physica, ut est, æqualia uni tertio esse æqualia inter se, nec etiam, de die solem esse in Hemispherio supra Horizontem, sed est evidentiâ moralis, quæ quidem physicè possit esse falsa, sed prudenter indubitabilis, qualis est, hominem benè valentem intra aliquot proximos dies cibum sumpsisse, eum, qui toto die lusst, non semper aleas eodem numero projecisse, quod physicè est possibile: sed moraliter incredibile, nec suspicabile.

368. Præmittendum 2. Malefactorem aliquando deprehendi à ministris publicis ad hoc constitutis, ut sunt in Italia qui dicuntur Sbirri, aliquando ab aliis privatis personis fortè casu intervenientibus, aliquando ab ipso Juce, vel extra judicium vel in ipso judicio, aliquando à turba & hominum multitudine.

369. Præmittendum 3. Hæc duo non esse convertibilia, & malè confundi: esse notorium, & esse deprehensum. Nam licet semper reus sit aliquo modo ex relatis deprehensus, quoties delictum est notorium, non tamen e contra semper delictum est notorium, quoties aliquis uno modo ex dictis est deprehensus, ut benè advertit laudatus Casparus Manzius, & liquebit ex sequentibus. His præmissis, cum codè Auctore,

Nu 2

370. Di-

370. Dicendum est 1. Si Reus à publicis Ministris in flagranti deprehendatur, ista deprehensio & denuntiatio non facit plenam probationem, nec est sufficiens ad condemnationem, esto forte sufficiat ad torturam, ut videatur sentire Clarus *q. 8. cit. n. 2.* qui etiam commendat praxin illorum Judicum, qui reos ad se adductos tanquam deprehensos in flagranti crimine examinate solent, & si quidem crimen fateantur, exequuntur poenam contra illos, si verò negant, statim absque alio processu ad torturam ducunt, ut confessionem extorqueant. Verùm, de hoc postea. Ratio Conclusionis est, quia, ut tradit Farin. *q. 52. n. 180.* Ministris publicis vel apparitoribus & officialibus denuntiantibus non creditur, si reum se deprehendisse dicant, nisi in minutulis levibusque criminibus, non item in magnis & gravioribus. Solet afferri exemplum in Custodibus sylvarum, portarum, vinearum &c. qui denuntiant damna sylvis vel agris inferentes, victualia efferentes, uvas furantes, arma prohibita portantes, luforesalearum, nocturnos ambulones, in quibus delictis, quæ sunt levia, nec est illis gravis poena statuta, creditur deferentibus, pro quibus præsumitur, dummodo sint publici, jurati, & integræ famæ, fide digni, restantes de eo quod ad officium eorum spectat, nisi reus defensiones afferat.

371. Quod autem ex Julio Claro annotatum est, quòd talis denuntiatio sufficiat ad torturam, rectius ab alijs limitatur, quos sequitur Farinacius *q. 52. num. 169. & seqq.* ubi statuit, quòd tunc solum sufficiat ad torturam, quando officialis deponit de Visu, quia tunc habetur loco testis, (subintellige, si nil aliud obstat.) & ideo semiplenè probat, quod sufficit ad torturam. De cætero, si non de visu testetur, solum ejus denuntiatio sufficit ad inquirendum, & ne quidem ad inquirendum processu offensivo, seu specialiter, nempe non sufficit ad citandum seu monendum reum, ac ad illum in contumaciam condemnandum, sed tantummodo ad assumendum informationes ac indicia contra personam denuntiatam, quæ est quædam inquisitio mixta ex generali & speciali. Quodsi cum denuntiatione Officialis concurreret fama, aut aliquod aliud indicium, tunc posset sufficere ad torturam. Et hæc est sententia Farinacii, & forte non est contraria Julio Claro, qui videtur loqui, quando officialis deponit de Visu, & non patitur alios defectus, ob quos non est testis omni exceptione major. quales tamen defectus ipso Claro teste *q. 7. n. 2.* plerumque patiuntur, quia sunt homines viles, & sæpè etiam infames, & consuetudo apparitorum est, omnia fraudibus temerare, & lucrum aucupari. Judex ergo arbitrabitur, quantum illis fidei tribuendum sit, & an

persona honestè denuntiata sit deferendum Juramentum purgationis, de quo seq. Controv.

372. Dicendum 2. Si quis alius privatus, & quidem solus reum deprehendit, & Judici denuntiavit, non meretur majorem fidem quam si Officialis deprehendisset, & denuntiasset, & quia non potest simul esse denuntiator & testis, ideo non probaret semiplenè, nec ejus denuntiatio ad torturam sufficeret, quia est loco accusatoris. sufficeret tamen talis denuntiatio etiam ad inquirendum eo modo, quo paulò antè ex Farinacio dixi, sufficere denuntiationem Officialis.

373. Dicendum 3. Si à pluribus est deprehensus, & Judici denuntiatus, tunc Judex inquirere debet, & explorare, an denuntiet ideo, quia fuerunt à deprehensio læsi, & tunc etiam plùs non operabitur eorum denuntiatio, quam ut possit à Judice informatio capi, & hoc, tum quia funguntur aliquo modo munere Accusatoris, tum quia præsumuntur potius amore vindictæ, quam Zelo boni publici duci ad denuntiandum. Quodsi Judex adverterit, non esse læsos, sed amore Justitiæ & boni publici ductos esse ad denuntiandum, & cæteroquin sunt viri non suspecti, sed honesti, tunc Judex debet apprehensum cum ipsis confontrare; & si reus non excipiat contra denuntiantes, neque suam innocentiam alio modo defendat, & tamen in negando persistat, debet ipsam subijcere torturam. Ità cum Farinacio Casparus Manzius, qui tamen sapienter adverteit, melius illos denuntiantes facturos, si unus solus denuntiaret, ut cæteri possent in testes adduci. & forte (ut mihi videtur) adhuc melius, si rem ità disponderent, ut per alios fama ad Judicem deferretur, ut omnes qui reum deprehenderunt, in testes produci possent.

374. Dicendum 4. Si Judex Reum deprehendit in flagranti crimine extra tribunal, & non agens personam Judicis, sed versatus in tali loco ut privatus, tunc vi talis scientiæ private non potest procedere ad torturam, multò minus ad condemnationem, quia gereret simul personam testis & Judicis; sed tamen vi talis scientiæ possit, non expectatà alià denuntiatione, statim super factò & persona tali capere informationes, & ex illa deinde procedere: & notat Julius Clarus, quòd iste sit unus casus, in quo Judici sit locus ad inquirendum in personam determinatam absque ulla diffamatione procedente.

375. Dicendum 5. Si Judex ex officio suo, quia v. g. est loci Governator, incederet cum familia & suis ministris stipatus per urbem, & incidere in rixantes, & videret v. g. unum ab altero occidi, hoc casu constaret delictum aliquo modo Judici quà tali, & quà inquirenti, & in

& in tali casu posset Judex super delicto & persona delinquente examinare illos quos habuit in comitatu, qui si sint personæ non omni exceptione majores, sufficerent tamen, ut reus negans delictum posset torqueri. Et in hoc casu haberet locum dispositio articuli 16. Ord. Crimini; nempe, quòd in notorijs sit locus torturæ, & non immediatè condemnationi, ut benè adverteit Casparus Manzius. Quamvis non desint DD. qui putent, reum sic à Judice deprehensum posse condemnari absque tortura & confessione, ob notorietatem aliquo modo judicialem. Auctores refert Farinacius *q. 21. n. 158.* ipse tamen nihil resolvit: & quamvis Manzius dicat, Farinacium in illo numero hanc sententiam admittente in levibus, ego tamen hoc ibi non invenio assertum in meo exemplari.

376. Dicendum 6. Quando delictum comittitur præsentè Judice pro tribunali sedente, vel in actu quo exercet officium Judicis, & tot alijs presentibus, qui sufficiant ad notorium facti, (communiter putantur sufficere Decem) hoc casu non requiritur ulterior delicti probatio, imò nec sententia, sed absque processu potest Judex procedere ad punitionem. Ità Bairardus, & Damhouderus quos refert & sequitur Manzius. eandem sententiam tenent Speculator, Ant. de Butrio, Hostiensis, Salicetus, quos refert & sequitur Gomez *ro. 3. par. res. c. 1. n. 48.* Rationem reddunt, quia in rebus Judici certà notione sive notorietate perspectis, & quidem quà tali, nullus legum ordo, nulla procedendi forma, nulla solennitas servanda erit. Ad hoc probandum (nam hoc ipsum est probandum, alioquin hæc ratio esset manifesta petitio principij) adducitur *c. 7. de cohabitatione Clericorum.* ibi. [Quodsi crimen eorum (Clericorum) ità publicum est, ut meritò debeat appellari notorium, in eo casu nec testis, nec accusator est necessarius, cum hujusmodi crimen (concupinatus) nullà possit tergiversatione celari.] Alia jura adduci solita non refero, quia, meo judicio, nihil probant, & pro afferenda conclusione stat maximè auctoritas DD. & ratio, quia in casu conclusionis tanta habetur certitudo de crimine & reatu, quà major per testes cujuscunque auctoritatis haberi, & à Judice obtineri non posset, ut alijs solennitatibus pro hac securitate introductis planè non sit opus, sed essent ambages supervacaneæ. Exemplum est, si testis testimonium notoriè falsum dicat, vel Notarius falsum subscribat, vel Advocatus coram Judice notorium dolam committat, quem statim Judex punire potest, absque alio processu. *l. 14. C. de testibus in fine.* ibi. [datà cunctis Judicibus, absque ullo præscriptionis obstaculo, in testes, quorum voces falsitate vel fraude non carere

perspexerint, pro qualitate videlicet delicti animadvertendi licentia.]

377. Suadet tamen ipse Gomez, atque tutius fore, si Judex recipiat probationes super tali delicto, ne sibi possit aliquid imputari: maximè cum talis probatio possit haberi in promptu. Et Follerus apud Farinacium ponit praxin modi procedendi in tali casu, nempe, quòd, commisso delicto reus in continentia examine tur, & si confiteatur, absque alia probatione & solennitate statim condemnatur; si autem neget, non prius condemnatur, quam testes ad ejus faciem confrontati benè concludant, quòd viderint eum deliquisse coram Judice pro tribunali sedente, & multis adstantibus.

378. Dicendum 7. Si Judex, etiam in suo officio occupatus, solus videret fieri delictum, tunc non esset illi observanda ex tali noticia procedere, sed esset illi observanda regula, quòd Judex debeat judicare non secundum suam scientiam, sed secundum allegata & probata, de qua actum tomo præced.

379. Adverteit hic lubet, esse discrimen inter hæc duo: *delictum esse notorium*: & *de delicto notoriè constare.* primum significat *Notorietatem Facti*, de qua hæcenus actum est, alterum significat *Notorietatem Juris*, hoc est, quòd crimen in Judicio sit legitime probatum, vel reus ipse confessus sit. Quando leges loquuntur de Notorio, sunt accipiendæ in priore sensu, nam Notorietas Juris est minus propriè Notorietas. Et sic manet declarata Ordinatio Carolina, quòd deprehensus in flagranti sit torquendus vel convincendus, & non statim condemnandus.



CONTROVERSIA III.

Quandonam, intermissa torturâ, deferri possit Juramentum purgationis, & an sit reo necessario præstandum.

SVMMARIV M.

Habitus indicij ad torturam sufficientibus, non est locus Juramento purgationis. 380.
Est tamen illi locus in delictis, in quibus ad torturam perveniri non potest. 381.
Item, locus est in gravibus delictis, quando desunt indicia sufficientia ad torturam. eod.
Reus recusans juramentum, offerens se ad probandam innocentiam, est audiendus. 382.
Admissus ad juramentum purgationis, non potest ab adversario exigere juramentum calumnie. 383.
Præstito juramento, absolvendus est tam quoad principalem causam, quam quoad expensas. 384.
An condemnari possit, si nec jurare velit, nec probet innocentiam. 385.

380. **S**upponendum est ex infra dicendis, in atrocioribus delictis, in quibus ad torturam perveniri potest, non quæcumque indicia sufficere ad torturam, adeoque esse aliqua indicia verisimilia quidem, quibus reus gravatur, sed necdum ad torquendum satis ponderosa. Hoc supposito

Dicendum 1. Quando adsunt indicia ad torquendum sufficientia, tunc non est locus Juramento purgationis, sed est ad ipsam torturam procedendum, si quidem persona non sit privilegiata. Ratio est, quia in tali casu non debet eligi medium valde periculosum & incertum præ certo, à Juribus concessio & constituto. Atqui juramentum purgationis esset medium longè incertius, quilibet enim reus recusaret torturam, & eligeret juramentum purgationis, quando jam animum firmavit, quod delictum nolit confiteri. & sic esset periculum perjuriij, & delictum maneret impunium.

381. Dicendum 2. In illis delictis quæ non merentur penam corporalem, adeoque ad torturam perveniri non potest, (alioquin gravius puniretur antecedenter, ad confessionem delicti, quam puniendus esset confessus delictum) locus est Juramento purgationis.

Dicendum 3. Eidem Juramento locus, quando indicia in gravibus delictis non sunt sufficientia ad torturam, sed tamen sunt verisimilia, quo casu, si delictum aliter probari non potest, est reo deferendum, quo se purgare debent, nec aliter absolvendus: de quo gravamine conquire non potest, si sit innocens, nec possit suam innocentiam aliter probare: (nam si possit aliter probare, non tenetur præstare, ut paulò post dicam) Ratio conclusio est, quia est actus Religionis, & coram Deo meritorius ac præmio dignus.

Controversum est, an, si oblatum purgationis juramentum Reus recuset, offerendo se ad innocentiam probationem, sit audiendus. Negant aliqui: alij distinguunt, & tunc solum volunt esse admittendum ad probationem innocentiam, quando prius nunquam eandem probare conatus est.

382. Dicendum est 4. Universim esse admittendum, etiam non solum semel, sed sæpius jam ante probationem innocentiam minùs feliciter suscepisset, dummodo novis argumentis utatur. Ratio est, quia favore innocentiam multa specialia permittuntur, quæ cæteris à communi jure sunt aliena, ut jam supra ostendi, & quia potest reus habere rationabilem causam præferendi defensionem sibi à jure concessam Juramento, ut patet. Itaque

Obijci possit: Non apparet, quare recusetur juramentum ab innocente, cum sit actus virtutis, & quidem Religionis. Ergo recusans juramentum sit merito suspectus, & præsumi potest, quòd ideo recuset, ut declinet perjuriium. **R.** Quin imò potest habere probabilem & honestissimam causam. Nam per juramentum præstitum non plene apud homines tollitur suspicio reatus, & fortè etiam perjuriij, & est etiam aliqua nota, non potuisse suam innocentiam probare. Quando autem innocentia probatur, plenè restituitur fama, perinde ac si nunquam inquisitus esset.

383. Dicendum 5. Qui admittitur ad Juramentum purgationis, non potest ab adversa parte exigere juramentum calumnie. Ratio est, quia in Juramento, quæ vel à Lege, vel à Judice deferuntur, præsumptio doli vel malitiæ locum non habet, nam nec de Lege, nec de Judice legis dispositionem exequente doli aut malitiæ præsumitur. Hinc etiam est, quòd hoc casu juramentum non possit referri, sicut potest referri Juramento judiciale à parte adversa delatum.

384. Dicendum 6. Præstito Juramento Reus definitivè absolvendus est, tam quoad causam principalem quam quoad expensas. Ità communiter DD. qui tamen non exprimunt, an possit

possit expensas factas ab accusatore repetere, & salvo aliorum iudicio, credo quòd non possit, si accusator verisimilibus argumentis usus est, & bonâ fide processit. Facilius concederem, quòd eas exigere possit, si innocentiam suam luculenter probasset: puto tamen, quòd in praxi expensæ compententur.

385. Dicendum 7. Stando in auctoritate DD. si reus nec innocentiam probare possit, nec etiam velit præstare juramentum purgationis, tunc in levioribus criminibus potest haberi pro confessio, & condemnari, non item in gravioribus, penâ corporali dignis, sed tunc præbet sufficientem fundamentum & indicium ad torturam, quâ confessio eliciatur, & ità responderunt Scabini: & tenent alij DD. quàmvis mihi non appareat fundamentalis disparitas, & ideo stando in ratione libentius dicerem, universim talem posse haberi pro confessio: & sanè si Judex Reo diceret, ut vel præstet juramentum purgationis, vel patiatur se haberi pro confessio, tunc nolendo jurare videretur tacite confiteri, nisi possit rationem reddere, quare utrumque recuset, quam certè difficulter inveniet, ut non sit colorata.

CONTROVERSIA IV.

De Moderamine Tormentorum secundum vires personarum, & indiciorum ac delictorum qualitates.

SVMMARIV M.

Latruncularum arbitrio relinquatur moderatio torturæ intuitu persone torquendæ, & indiciorum. 386.

Ita autem moderanda est tortura, ut reus non ledatur irreparabiliter. 387.

Quænam circumstantiæ considerandæ sint. 388.

Non licet Judicibus nova tormentorum genera excogitare. 389.

Genera tormentorum in Bavaria consuetæ. 390.

Tortura vigiliarum in Italia usitata. eod.

386. **D**icendum est 1. Non omnes personas, quæ torturæ subijciendæ sunt, esse torquendas torturâ æquali materialiter, hoc est eodem genere & gradu tormentorum, etiam si in delicto & indicij sint æquales: quia verò ob innumerabilem variationem circumstantia-

rum quoad vires, vel indicia gravantia, non poterunt leges aliquid determinati statueri, consequenter Judicis, seu Latrunculariorum, qui in hoc negotio habent experientiam, prudentiam & arbitrio est committendum, prout committitur in Ordinatione criminali Carol. art. 98. ubi dicitur, quòd tortura debeat secundum qualitatem indiciorum & suspitionum, item secundum conditionem personæ, plus aut minus, semel aut sæpius, durius aut levius, ex arbitrio boni & discreti Judicis inferri. (Concordat Jus commune lege 10. §. 3. ff. de Quæstionib. Tormenta autem adhibenda sunt, non quanta accusator postulat, sed ut moderata rationis temperamenta desiderant.)

Et (quod bene notandum est) quàmvis Jura non præscribant, ut dixi, certos terminos aut genera seu gradus tormentorum, attamen constituunt terminum extrinsecum, (ut Philosophi loquuntur) ad quem usque & non ultra possit tortura produci & exasperari. Nam lege 7. eod. sic dicitur. *Quæstionis modum magis Judices arbitrari oportere. Itaque Quæstionem habere oportet, ut NB. servus salvus sit vel innocentia, vel supplicio.* Hinc

387. Regula est, quòd Judex quæstionis modum ita temperare debeat, ut Reus maneat illæsus irreparabiliter, adeoque ne perdat valetudinem, aut aliquod membrum inutile reddatur. Ratio est, quia tormenta ad investigandam veritatem, non ad supplicium sunt inventa. Unde graviter errant Judices, vel Latrunculares, si reos cum periculo vitæ dolorum acerbitate excruciant, membra compaginem dissolvunt, vel ossa confringi faciunt, vel ità debilitant, ut à tortura & Judicio dimissi sibi suisque prodesse non possint, sed in perpetuum inutiles fiant.

Infra hunc excessum adhuc, & in primis, ut dixi, est personarum quoad vires animi & corporis ratio habenda, ratione quæsum fieri potest, ut in pari delicto unus altero sit, materialiter loquendo, miris torquendus, & tamen, formaliter loquendo æqualiter torquebuntur, quia v. g. homini tenero & debili, æquè dolet minor materialiter acerbitas torturæ, ac robusto major acerbitas, sicut v. g. femina ambulando unum milliare æquè fatigatur, ac vir robustus ambulando decem.

388. Sunt igitur considerandæ circumstantiæ senectutis, aut juventutis, virilis roboris, valetudinis, imbecillitatis. Et quidem quoad ætatem in specie statutum est, ne impubes aliter quàm virgine torqueatur, & hoc etiam cum moderatione discreta, ut habetur in Jure Bavarico art. 9. quæ in rigore non computantur inter torturas, nam impubes torquendi non sunt, ut dicitur ex lege 10. pr. ff. de Quæst. De minore quatuor-

quatuordecim annis quaestio habenda non est. eodem articulo habetur, quod senes 60. vel 70. annorum, praesertim si sint infirmi, & decrepiti, torquendi non sunt, si autem adhuc vegeti, leviter torquentur possunt, & cum tali discretione, ut nullum nocuum mentum vitae vel valetudini inferatur.

Secundò, ratio habenda est Indiciorum, an sint plura vel unum, & quàm urgentia, & raro vel rariùs fallentia, ita ut non solum in modo torquendi, sed etiam in torturae iteratione discretim habendum sit.

Tertiò, etiam habenda est ratio delictorum, quorum atrociora recipiunt, ceteris paribus, torturam acerbiorem.

389. Dicendum 2. Non est licitum Judicibus aut Lattunculatoribus nova tormentorum genera excogitare, sed illis utendum, quae loci illius consuetudo & receptus usus observat, nisi forte modus in aliqua provincia usitatus pro criminis alicujus immanitate nimis esset remissus: quo casu Princeps prudenti arbitrio Judicibus inferioribus genera tormentorum in aliis provinciis usitatorum (cum temperamento tamen aequitati & Christianae moderatiioni consentaneo) praescribere possit. Ita cum Ferd. V Vaizenegger tradit Casparus Manzius in art. 38. Const. Carol. & ante illos Farin. q. 38. n. 51. Et quamvis rationem non reddant, ea tamen esse videntur, quia in novis tormentorum generibus caret Judex experientia effectuum inde facile secutorum ultra terminum torturae praefixum; (de quo paulò antè) & ideo periculum est, ne fiat reo gravis injuria, & Judex de excessu teneatur: & hanc rationem videtur agnoscere Gomez, reprehendens Judices, qui nova tormentorum genera reus imponunt, ex quibus saepe, ut experientia docet, aut vitam aut aliquod membrum amittunt, vel saltem ita remanent debilitati, ut perpetuo inutilis fiant.

390. Solent hoc loco à DD. varia tormentorum genera enumerari, quae olim apud Romanos in usu fuerunt, sed quia pleraque erant nimis tyrannica; ideo in usu esse desierunt apud Christianos. Carpovius refert modos torquendi in Saxonia, qui non multum differunt à modis observari solitis in Bavaria, quos refert Casparus Manzius lo. cit. à n. 21. his verbis. Apud nos, inquit, minimum ferè tormentum est Polletrum, germanicè Daumstoch / instrumentum tale, quod pollex fortiter comprimitur. Alterum sunt funiculi subtiliores & duriter coartati, quibus carnicifex juncturas manus artissimè constringunt, & hoc funis tenuioris tormentum praeter ceteris hodie magis frequentatur. Tertium est, quod rei manibus, aliquando etiam pedibus ad tergum simul ligatis, in altum elevantur, ita ut sic elevati aliquamdiu suspensi teneantur. Adjiuntur, si contumacia appareat, & indicia urgeant, pedibus

pondera, vel dorso imponuntur, vel etiam, ad augendum dolorem tergo suspensi frigidà affunditur, aut post diurnam elevationem, & membrorum ac juncturarum dissolutionem, funis, ex quo pendet sublimis, per intervalla baculo quasiatur, ut exinde tremendum reddatur, & in omnibus totius corporis partibus & articulis dolor acuat. Est etiam adhuc usitatum tormentum virgarum, quod scio (dicit auctor) contra Magos & Sagas acriter casus feliciter usurpatum, idque praeter aliis commendat, tanquam minus corpori nocivum Damhouderus c. 37. n. 22 & restatur Farinacius n. 68. etiam in Italia in pueris, mulieribus, & levioribus delictis usitatum esse. Ita ille.

Aliud est tormentum Vigiliarum, quod in Italia est in usu, dum reus non permittitur somnum capere, donec inquietudine victus optat somnum, & promittit confessionem, & per hoc omnium minimè læditur corpus, estque maximè efficacie in eos, qui quovis tormentorum genere vinci non possunt, eaque ridet. De modo exercendi hanc torturam dicam infra, contròv. 9.

CONTROVERSIA V.

De Gradibus Tormentorum, ubi, an liceat minari tormenta illi, qui torqueri non potest.

SUMMARIUM.

Quingue gradus tormentorum à Julio Claro assignati. 391.

Tres gradus ab alijs constituti. 392.

Quandam Judex utatur diversis his gradibus. 393. Ratio, cur liceat minari tormentum, quando tortura reali necdum est locus. 394.

Quandam talis metus excusetur ab injuria. 395. Quibus personis non liceat hujusmodi metum inferre. 396.

Qua ratione metus tormentorum excusetur a mendacio. 397.

Cur confessio metu obtenta sit sufficienter Judicialis. 398.

391. Solent à DD. & Criminalistis Modi torquendi distribui in certos gradus, quorum unus est altero quasi intensior, hoc est acerbior. Julius Clarus q. 64. n. 31. constituit quinque gradus. Primus (qui non nisi improprie est tortura, ut dicitur) aliud non est, quàm terri-

culamentum, interminatio, seu mina torture imminentis. Secundus est introductio in locum tormentorum, ostentis machinis & instrumentis. Tertius est spoliatio & ligatura. Quartus est elevatio in equileo. Quintus Quasiatio seu tremefactio & concussio rei jam pendens & elevari.

392. Alii constituunt tantum tres gradus. Primus est terror seu mina, ad quem gradum reducunt deductionem ad locum tormentorum, spoliationem & ligaturam, non tamen multum afflictivam. Secundus gradus est: ponere in tormentis, & in illis interrogare, nempe elevare, & in suspensio tenere per aliquod notabile spatium. Tertius est: torquere, hoc est, quasiare, percutiendò semel aut saepius ex Judicis arbitrio funem ex quo reus pendet.

Ex his primus gradus non est nisi largo modo Tortura, quia de conceptu Torturae est cruciare & affligere corpus, arg. legis 15. §. 41. ff. de Jurejurando, ubi dicitur: per quasiationem intelligere debemus tormenta & corporis dolorem ad veritatem erudam.

393. Primo hoc gradu utitur Judex, quando indicia sunt levia, adeoque non sufficientia ad realem torturam, faciunt tamen reum suspectum. Praeterea utitur eo Judex in personis debiles, timidus, pusillanimes, delicatas, in quibus experientia docet obtineri finem torture per minas, ut fateantur crimen, & licet non sit tortura corporis, est tamen tortura animi, quem excruciat apprehensio mali imminentis, nam usque ad sanguinis sudorem talis apprehensio angere potest, ut patet ex agone nostri Salvatoris.

Secundus torture gradus usurpatur, quando reus est magis suspectus, quando indicia sunt utcumque plena, vel omnino quidem plena, sed delictum non est usque adeo atrox, esto grave, & tortura subiectum, vel si est atrox, reus tamen est debilis, vel honesta familia, vel bona fama.

Tertius tunc usurpatur, quando indicia sunt valde urgentia, reus suspensissimus, robustus, crimen atrox, vel scandalosum & perniciosum: item si appareat pertinacia, contemptus torture: quo casu pondera addi possunt.

Carpovius subdividit primum gradum in Terriorem merè verbalem, seu nudam, & Terriorem realem, hoc est conjunctam cum preparatorijs ac praeludijs leviusculis tormentorum, quando carnicifex manus admovet, & jam incipit leviusculè affligere ligando, polletro digitos nonnihil comprimendo. Circa primum hunc gradum

394. Difficultas est in reddenda ratione, quomodo liceat minari tormentum personae, quam per jura ipsa torquere non licet: & quo-

modo non fiat illi injuria, sicut est injuria minari mortem illi, quem non licet occidere, & quomodo hæc mina excusetur à mendacio, quam difficultatem non examinat Jurista, bene tamen Theologi, praesertim Card. de Lugo disp. 37. n. 160. ubi sibi ipsi objicit regulam, quod metus toties sit injustus, quoties est de re, quae sine injuria infligi non potest.

Respondet ergo, regulam hanc esse quidem regulariter veram, aliquando tamen fallere, & posse aliquando esse jus inferendi terrorem mortis, & non mortem ipsam. Conatur hoc declarare exemplo Principis volentis punire subditum, non quidem dignum morte, sed minore pena: possit ergo pro pena inferre ei per triduum metum mortis, & opinionem illius subeundae, ut hoc modo magis impotenter à delinquendo absterretur, & post triduum liberare. Ubi vides, inquit, (quamvis ego non videam nisi petitionem principij, & suppositionem illius quod est in quaestione) metum mortis licet & justè inferri ei, cui mors ipsa injustè inferretur. Quod ergo tunc Princeps facere possit, hoc consentur in casu nostro facere lex positiva, imò & ipsa lex naturalis. Potest enim Judex malo aliquo inflicto cogere reum ad confessionem non quidem torturam gravi, quia hoc feret cum periculo gravi in tali persona, sed tamen malo alio minori, in quo periculum illud non appareat. Cum ergo terror & metus torture minus malum sit, quam tortura, & in quo non appareat periculum, ratione cujus tortura ipsa illicita est, consequens est, ut qui malo alio praeter torturam potest eruere Confessionem à reo, possit etiam metu torture id facere, cum ratio prohibendi torturam non procedat, ut metus etiam torture prohiberetur. Ita Lugo, cujus mentem magis declarando

395. Dico I. Illis personis, quarum delictum meretur aliquam penam, sed minorem quàm sit ipsa realis tortura, proportionatam tamen illi afflictioni quam affert metus tormentorum, potest absque injuria talis metus infligi. Ratio est, quia Judex habet jus inferendi afflictionem v.g. ut duo. & est in arbitrio illius, qualem velit in specie infligere. Ergo si metus tormentorum non excedit penam ut duo, potest absque injuria eam eligere. Dixi, absque injuria: nam quomodo absque mendacio, postea dicam.

Itaque quando lex positiva & humana prohibet torqueri illum, qui non est valde urgentibus indicijs gravatus, vel ob virtum debilitatem, in talibus non prohibet hoc ipso metum torture. Nam torturam ideo prohibet lex humana, quia eam in tali casu prohibet

lex natura: atqui lex natura non prohibet tales puniri pena æquivalente soli metu tortura: ergo nec prohibet ipsum metum. ergo nec Lex positiva prohibet, quia Lex positiva solum prohibet id, quod esset contra legem & æquitatem naturalem.

396. Dico II. Illis personis, quibus ob earum merita (ut dicimus de personis Illustribus & Nobilibus) Lex concedit privilegium exemptionis à tortura, censetur defacto etiam concedere voluisse exemptionem à metu tortura. Ratio est, quia Lex vult has personas habere notitiam hujus privilegij exemptionis à tortura. Ergo hocipso voluit illis adimere metum tortura: concedit enim illis jus excipiendi contra Judicem, si is minaretur, atque appellandi, possentque Judici objicere dicendo: Quid mihi aude minari torturam, cum non habeas jus me torquendi: non me terrent tue minæ. Ergo in talibus personis plerumque ridiculus evaderet ille intentatus terror & minæ tortura: quæ ratio non procedit in alijs personis tali privilegio non gaudentibus, sed solo jure natura exemptis, quia plerumque hoc jus ignorant, & nesciunt, quantum sint gravatæ, vel quid de earum viribus arbitretur Judex, & sic habet suam utilitatem, quod possint terri. Ceterum, si mulier vel impubes esset etiam instructus de suo jure, profecto Judex parum effecturus esset minando torturam, ut consideranti patet. Hæc ratio Conclusionis mihi videtur melior quam Lugonis in fine n. 160. in qua tamen examinanda nolo immorari.

397. Restat explicandum, quomodo hujusmodi minæ non contineant mendacium. Cum enim, ut supponitur, Judex non habeat animum torquendi tali modo, quo se facturum minatur, hocipso minando torturam loquitur contra mentem suam. Respondeo, non esse necesse, ut Judex dicat, se velle torquere pollero vel equuleo, sed posse uti verbis æquivocis, & in uno sensu veris, esto in alio apprehendantur à reo. Sic posset cum veritate dicere: Fateri tuum erimen, nisi malis experiri, quæ vides, esse parata contra negantes sua delicta. Vel similia. Imò, sæpè posset minari determinatè equuleum, cum hac tacita reservatione: si contra te habero, vel adhuc acquisivo sufficientia indicia.

398. Posset etiam contra primam Conclusionem objici. Confessio metu aut dolo extorta, non videtur esse sufficienter Judicialis, quia non est voluntaria, sed secundum quid involuntaria. Hoc argumentum nimium probat, nam sequeretur, quod nec confessio per torturam realem obrenta esset Judicialis,

quia etiam est secundum quid involuntaria. Ergo, nec metu nec dolum in nostro casu esse injultum, sed justum. Quod autem confessio sit secundum quid involuntaria, non curat Judex, cui sufficit habere jus eam obtinendi per dolum & metum. Sic posset Judex per altum & dolum curare, ut ad suas manus venirent literæ, ex quibus posset venire in notitiam delicti, v.g. simulando se famulum ipsius Rei, & hujus nomine recipiendo literas quas socius criminis fortè ad Reum scripsit. Quandoquidem enim Judex habet jus ad confessionem obtinendam, habet jus ad obtinendam per dolum, dummodò aliunde non sit dolum vitiosus.

CONTROVERSIA VI.

Quanam genera personarum sint à Tortura exempta.

SUMMARIVM.

- A**N Impubes pubertati proximi possint torqueri. 400.
An furiosus, & amens super commissis ante amentiam. 401.
An puberes in ætate minore constituti. 402.
An, & quando Senes torqueri possint. 403.
An saltem instar impuberum torrendi. eod.
Quando valetudinarij à tortura sint immunes. 404.
An femina prægnans torqueri possit. 405.
An Puerpera intra 40. dies puerperij torqueri, aut saltem terri possit. 406.
An afferenti se gravidam esse credatur. eod.
Quam Jure Romano exempti fuerint à tortura. 407.
Quam in dignitate constituti hodie immunes sint. 408.
Ad quales milites hoc privilegium extendatur. eod.
An ad Doctores, & Licentiatos. eod.
Nemo gaudet privilegio exemptionis in criminibus exemptis, & nefandis. 409.
Quando Nobiles torqueri possint. eod.

399. Exemptio quarundam Personarum à tortura, seu in quodam jure natura, vel in specialiv privilegio à legislatoribus concessio, ut paulò ante insinuavi. Qui jure natura seu naturali æquitate exempti sunt, hoc est, quos torqueri ipso natura lumine, & seclusis etiam legibus positivis, iniquum esset, sunt duplicis classis, aliquos enim non

non convenit torqueri ob imbecillitatem seu defectum judicij, alios ob imbecillitatem & defectum virium corporalium.

400. Dicendum I. Impubes pubertati proximi, quamvis doli sint capaces, adeoque etiam delinquere, & puniri possunt ac debeant, sicut tamen à penis ordinariis excusantur, ita etiam, ne reali tortura subiciantur, æquitas naturalis suadet; in qua se fundant Leges. Unde in lege 10. ff. de Quæstionibus. Arcadius IC. ait. De minore quatuordecim annis quæstio habenda non est. qui cum legislator non fuerit, nec privilegia dare potuerit, utique locutus est ex naturali æquitate. Et Ulpianus in l. 1. §. 33. ff. ad S. C. Silianum. ait Impuberi autem utrum in supplicio tantum parcimus, an verò etiam in Quæstione? & magis est, ut de Impubere nec quæstio habeatur. & alias solè hoc usu observari, ut impubes non torquantur, teneri tantum solent, & habent vel ferulis cedi. Et quod primus gradus torturae, quæ largè talis dicitur, nempe terror, illis adhiberi possit, jam supra dixi. Ratio autem hujus desumenda est ex defectu Judicij, & animi mobilitate inde consequente. Nam sicut in ipsa supplicij pena aliquid illis remittitur, quia ob defectum & imperfectionem judicij, non censentur gravitate delictorum in eo gradu apprehendere, quo adulti, culpæ autem malitia decessit, cæteris paribus, ex imperfecta objecti prohibiti cognitione, ita cum proportionè ferres habet quoad torturam, nempe quod ob imperfectam apprehensionem obligationis dendi veritatem, & non mentiendi, frequentius pro veritate falsitas extorqueretur. Deinde quemadmodum impuberum intellectus adhuc modicus est in didicanda honestate vel inhonestate actuum, & objectorum (quæ sunt quid sublimè & incorporeum) ita e contrario habent vivacissimam apprehensionem rerum corporarum, & afflictivum sensuum; & ideo in illis profectò terror solus est aequè afflictivus animi illorum, ac in adultis est realis tortura, ut proinde si realis tortura accederet, jam excederetur, & proportio non servaretur.

401. Dicendum II. Furiosus aut amens non potest in actuali amentia constitutus torqueri super illo, quod ante amentiam commississe suspectus, & per indicia gravatus est. Ratio est, quia ut Confessio sit Judicialis, debet esse Rationalis, procedens ab intellectu cognoscente honestatem confessionis, & inhonestatem contumaciae; ergo sicut nihil operaretur confessio dormientis (cuj furiosus similis est) si in somno loqueretur, & diceret se hoc vel illud commississe, eò quod phantasia dormientibus illudat, ita & de furioso dicendum est. 402. Dubitatur est de Puberibus, sed adhuc in minori ætate constitutis, an torqueri

possint. Ratio dubitandi est hæc. Ubi, & in quibus personis non aisi mediocri pena locus est, ibi tortura non est locus; atqui Minores jubentur mediocri quadam pena affici. l. 17. §. 1. versu. in delictis. ff. de minorib. ergo torqueri non possunt. Hoc tamen non obstante

Pro certo tenendum est, tales posse torqueri non solum nimis, sed reali tortura. Colligitur 1. ex legibus jam adductis pro impuberibus, hoc ipso enim quòd in specie eximantur impubes, Minores non censentur excepti, nam exclusio unius est inclusio alterius: per vulgaria. 2. probatur ex l. 1. c. si adversus delictum. In criminibus quidem ætatis suffragio minores non juvantur, etenim malorum mores infirmatis animi non excusant. Ad rationem dubitandi

Respondetur, distinguendo Majorem. si illa pena non sit corporalis, sed pecuniaria, vel æquivalens, conceditur, secus negatur. Ad Minorem propositionem respondetur, per illum legem non liberari minores ab omni pena corporali: adeoque adhuc tortura locus esse potest.

403. Dicendum III. In Senibus non tam ratio ætatis seu ipsum senium in se, quam potius effectus qui senium plerumque sequitur, Judici considerandus est, nempe an vires sint debilitatæ adeo, ut sine periculo non possent secundum tortura gradum sustinere, vel an memoria ita defecerit, ut rerum vel à se vel ab alio gestarum probabiliter non amplius bene meminerint, & sic infantibus propè similes effecti sint. De his, non autem de robustis & integram tam animi quam corporis virium, est intelligenda lex 3. §. 7. ff. ad S. C. Syllanian. Ignoscitur etiam his qui ætate defecti sunt. Ecce præter ætatem requiritur defectio. Hinc Scabini torturae feliciter subjecerunt Senem 64. annorum, ubi furtum confessus, & inde suspensus fuit. Et in vetulis sagis praxis id ipsum habet.

Utum autem instar impuberum torrendi saltem sint in casu quo torqueri non possunt, ex circumstantiis Judex arbitrabitur; nam si ob ætatem fortè nec illi terrore ferendo par essent, possent ad juramentum purgationis admitti, pro ut etiam à Scabinis factum est.

404. Dicendum IV. Valetudinarj tunc demum ab omni tortura immunes sunt, quando morbus accedente tortura lethali evaderet, aut in perpetuum valetudinem irrepabilem redderet; secus torqueri possunt moderatè & sine periculo læsionis, quam in tortura semper cavendam esse supra dictum est. Unde non ab omni tortura liber esset, qui rupturam in genitalibus haberet, aut aliquo non lethali vulnere affectus esset, aut Epilepticus esset, arg. Carol. Ord. art. 59. ubi dicitur, in tortura cavendum esse, ne reus in vulneribus acceptis in minimis laderetur.