

lex natura: atqui lex natura non prohibet tales puniri poena 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 dicemus 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 objeci. 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 realea obtenta 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.  
**A**N furiosus, & amens super commissis ante amentiam. 401.  
**A**N puberes in ætate minore constituti. 402.  
**A**N, & quando Senes torqueri possint. 403.  
**A**N saltem instar impuberum torrendi. eod.  
**Q**uando valetudinarij à tortura sint immunes. 404.  
**A**n femina prægnans torqueri possit. 405.  
**A**n Puerpera intra 40. dies puerperij torqueri, aut saltem terri possit. 406.  
**A**n afferenti se gravidam esse credatur. eod.  
**Q**uam Jure Romano exempti fuerint à tortura. 407.  
**Q**uam in dignitate constituti hodie immunes sint. 408.  
**A**d quales milites hoc privilegium extendatur. eod.  
**A**n ad Doctores, & Licentiatos. eod.  
**N**emo gaudet privilegio exemptionis in criminibus exemptis, & nefandis. 409.  
**Q**uando 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 poenis 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. & alia solum hoc usu observari, ut impubes non torquantur, teneri tantum solent, & habent vel ferulis cedi. Et quod primus gradus tortura, 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 poena aliquid illis remittitur, quia ob defectum & imperfectionem judicij, non censentur gravitate delictorum in eo gradu apprehendere, quo adulti, culpæ autem malitia decessit, ceteris 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, & afflictivarum 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 contumacia; 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 poena locus est, ibi tortura non est locus; atqui Minores jubentur mediocri quadam poena affici. l. 37. §. 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 poena non sit corporalis, sed pecuniaria, vel æquivalens, conceditur, secus negatur. Ad Minorem propositionem respondetur, per illum legem non liberari minores ab omni poena 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 & integrarum 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 tortura 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.

in quo Judex Medicorum & Chirurgorum iudicio stabit.

405. Dicendum V. Fœmina prægnans torqueri prohibetur in l. 3. ff. de pœnis. Prægnantis mulieris consumende damnata pœna differtur, quoad pariat. Ego quidem (inquit Ulpianus) & ne questio de ea habeatur, scio observari, quandiu prægnans est. Ratio est, non solum quia ipsius fœminæ, sed etiam patris periculo ageretur. Non est autem æquum, quod partus innocens ob matris delictum periclitetur, & quia tempus expectari potest, quo torturæ locus erit. Ex qua ratione ne quidem torqueri posset, etiamsi fœtus nondum esset animatus, si per torturam animatio illius impeditur, super quo Medici consulendi essent.

406. Dubitari posset de puerpera, an intra quadraginta dies puerperij possit torqueri. Ratio dubitandi & affirmandi desumitur ex ultimis verbis legis relatæ: *quandiu prægnans est*. Nihilominus DD. communi calculo & hanc excipiunt, etiam si prolem non lactet, ob eius debilitatem quandam radicalem, esto cæteris in iure dicatur sana, & integre valetudinis. l. 14. §. 2. ff. de edil. edicto.

Clarius extenditur ratio conclusionis & ipsa conclusio ad fœminam quæ puerpera non est, sed habet prolem lactandam, saltem quando alia nutrit commodè reperiri non potest. & si ex tortura videatur alimentum vitandam esse, ut noceret proli: quod tamen per fustigationem non fieri æpius iudicatum est.

Ex quibus omnibus bene colligitur, quod nec terteri debeant huiusmodi mulieres, si ex animi terrore proli periculum imminet.

Observandum est, mulieri asserenti se gravidam esse, non credi, sed hoc iudici per Obstetrices aut Medicos explorandum esse: quod si Medici vel Obstetrices pronuntiaverint, non esse gravidam, Judex erit excusatus, etiamsi ex tortura abortus sequeretur, ut pluribus relatis tenet Farinacius, & est per se rationale, quia qui fecit quod potuit, legem implevit. Nunc de illis, qui privilegio gaudent.

407. Quod igitur attinet ad illas personas, quæ vel de Jure vel de Consuetudine gaudent Privilegio exemptionis à tortura, videndum prius est, quinam antiquo Jure Romano fuerint exempti; & quia facies ac status Republicæ Romanæ quoad personas in dignitate constitutas hodie magnopere immutatus est, ideo ex illis colligendum erit, quibus hodie conveniat, quatenus illis (ut ex titulis multum colligitur) sunt subrogati.

Itaque Jure Romano eximebantur à tortura illi, qui Perillustres, & Illustrissimi dice-

bantur, & erant Præfeti Prætorio, vel Urbis, item Magistratus Militum, Questores, Patritij, Consules &c. item qui Illustres, ut Comitibus sacrarum largitionum, & sacri patrimonij: item Spectabiles, ut Proconsules, Præfeti Augustales, Comites orientis: item qui Clarissimi, ut Præfides consularis. Denique Decuriones. Habentur in l. 11. C. de Quest. [Divo Marco placuit, eminentissimorum quidem, necnon etiam perfectissimorum virorum usque ad pronepotes liberos, plebeiorum pœnis vel quæstionibus non subijci, si tamen propriis gradibus liberos, per quos id privilegium ad ulteriorem gradum transgreditur, nulla violati pudoris macula adspersit.] De Decurionibus habetur l. 16. eod. [Decuriones sive ob alienum, sive ob suum debitum exortes omnino earum volumus esse penarum, quas fidei culæ & tormenta constituunt.]

Cùm ergo his successerint hodie alie personæ, quæ modò titulo Illustrium gaudent, ideo

408. Dicendum est VI. Moribus hodiernis Duces, Principes, Marchiones, Comites Barones, à tortura exemptos & privilegiatos esse. Ratio est, quia subrogatum sapit naturam ejus cui subrogatum est.

Extenditur Conclusio etiam ad Milites, non vulgares, (qui vel maximè hodie torturæ obnoxij sunt) sed ad Equites, & Capitaneos, qui ob virtutem militarem eminent. Et quia antiquis militum Decurionibus hodie Nobiles æquiparantur, ideo Nobiles universum censentur eodem gaudere privilegio quo illi Decuriones, & quo antiqui milites l. 8. Pr. C. de Questionibus. *Milites neque tormentis, neque plebeiorum pœnis in causis criminum subijungi concedimus.*

Denique ob rationis paritatem etiam ad Doctores & Licentiatos solet extendi Conclusio, quia vocantur Clarissimi, imò Nobiles se scribi volunt & compellari. Quamvis, teste Tiraquello, Ant. Fabro & alijs, privilegium hoc vel nunquam fuit his concessum, vel est consuetudine abrogatum in pluribus locis, præsertim in Gallia, & in Illustrissima Republica Veneta, imò per totam Italiam, & Colerus ait, nemini se auctorem futurum, ut huic privilegio Nobiles Doctoresque multum fident, & Juribus vicini posse sibi persuadere.

409. Verùm, supponendo, hoc privilegium adhuc vigere, habet tamen suas exceptiones. Et primo quidem nempe gaudet hoc privilegio in criminibus exceptis & nefandis. l. 16. C. de Quest. ibi. *Majestatis tantummodo reos, & quæ nefanda delicta sunt, consocios aut molientes*

ientes ex ordine municipali maneat tam cruenta condicio. Et de crimine Majestatis solo loquitur Lex. C. 4. ad l. Jul. Majest. ibi. *Excepta tantummodo Majestatis causa, in qua sola omnibus æqua condicio est.*

Secundò, quando præsumptio est contra Nobilem aut Illustrẽ, qui v. g. notoriè aliquem occidit, nec tamen probare potest exceptionem moderaminis inculpatæ turæ, potest subijci torturæ, ut per eam purget præsumptionem, nisi & p. o se haberet præsumptionem.

Tertiò, si Nobilis persona suam nobilitatem jam antè vitijs fadisset, & præsumptio aliqua esset, quòd in sua nobilitate præsumens audacior esset ad crimina perpetranda, tanquam abutens privilegio, eo non gauderet. In his, & similibus optimum erit, si Judex inferior Principem consulat, qui privilegij sui, & intentionis quæ concessum est, interpret erit, ut insinuat in lege 4. C. ad l. Jul. Majest. dum dicitur: [Nullus omnino, cui inconfutis ac nescientibus nobis fideiularum tormenta inferuntur, militiæ aut dignitatis defensione uti prohibetur.] Et sanè tandem hodie totum hoc privilegium eo relabitur, ut Illustris personæ non nisi consulto Principe torqueri possint.

## CONTROVERIA VII.

Quanam requirantur ex parte Delicti, ut Tortura sit locus.

### S V M M A R I V M.

**T**ria Requisita ex parte delicti, ut tortura sit locus. 410.  
 Delictum debet esse capitale & atrox. 411.  
 Quid sit pœna delicti sit arbitraria. 412.  
 Quid sit causa sit quidem civilis, sed annexum habeat crimen capitale. 413.  
 An testes in causa civili veritatem dicere tergiverfantes. 414.  
 Quid fieri possit in criminibus, quorum pœna non est corporis afflictiva. 415.  
 Antequam torqueatur reus, regulariter constare debet de corpore delicti. 416.  
 Neque sufficeret constare, quòd homo sit mortuus, sed quòd sit occisus. 417.  
 An quandoque sufficiant indicia, & qualia. 418.

An possit adhiberi tortura, quando crimen potest probari per testes. 419.  
 An reus confessus vel convictus de uno delicto, possit torqueri ratione alterius. 420.

410. **E**X lege 8. ff. de Questionibus, colliguntur DD. tria requisita. Primum, ut Delictum sit atrox. Secundum, ut constet de corpore delicti. Tertium, ut delicti commissi veritas aliter haberi non possit. Lex ita habet. [Questiones nec semper in omni causa & persona desiderari debere arbitror. Et cùm Capitalia & atrociora maleficia non aliter explorari & investigari possent, quam per fervorum quæstiones, efficacissimas eas esse ad requiringdum veritatem existimo, & habendas censco.] Hoc est edictum D. Augusti. De singulis plenius agendum.

### §. I.

#### Atrocitas Delicti.

411. **D**icendum I. Ad hoc ut sit locus torturæ, non sufficit, causam esse Criminalem, sed delictum cujus veritas inquiritur debet esse Capitale & atrox, seu, cujus pœna est capitalis. Ità etiam habetur in Ord. Crim. Carol. 47. 8. Per pœnam autem Capitale non solum intelligitur pœna mortis Naturalis vel Civilis, sed etiam quæ ita est corporis afflictiva, ut sit multò gravior in hominum æstimatione, quam ipsa tortura. cujusmodi non esset relegatio, incarcerationio ad tempus, pœna pecuniaria, prout supra declaratum est tract. 2. contr. 11. Ratio conclusionis est aperta. Quia ex terminis absurdum & iniquissimum est, medium obtinendæ veritatis esse reo acerbius & gravius, quam medium condemnationis post veritatem repertam, seu quam pœna infligenda liquidato delicto. Quid, quæso, prodesset reo, per tolerantiam torturæ purgasse indicia, si in ipsa tortura tantumdem passus est, quantum patiendum fuisset, si convictus aut sponte confessus esset?

412. **Q**uæres I. Quid sit arbitraria, hoc est Judicis arbitrio relicta? Si Judex arbitrabitur, sufficienter punitum fore delictum per pœnam non capitale aut corporis graviter afflictivam, profectò à tortura abstinendum illi esset, etiamsi fortè illi etiam probabile esset, quòd posset penam talem graviolem & corporis afflictivam, seu sanguinis infligere. semper enim consulendum est Judicibus, ut eligant arbitrium favens reo, eo quòd tollerabilis

fit absolvi vel ex toto vel in parte nocentem, in causa dubia, quam innocentem vel minus nocentem ad excessum condemnari. Quodsi verò est quidem in illius arbitrio statuere pœnæ genus, sed tamen non leviozem quàm corporalem, tunc adhuc erit locus torturæ, cum illo moderamine, ut non adæquet infimum gradum pœnæ quæ infligi potest. Exemplum invenio in Carpzovio §. 119. n. 20. si quis esset sufficientibus indicibus gravatus de furto excedente duos ducatos cum dimidio, posset contra respondens est corporalis, quia pœna respondens est corporalis, nempe fugatio, & ita responderunt Scabini.

413. Quæres 2. Quidsi causa sit quidem Civilis, sed annexum habeat crimen capitale, & dignum pœnâ corporali? R. Tunc adhuc esse locum torturæ. Exemplum afferunt DD. in Mercatoribus Fallitis seu Bancarotis, quos dicunt torqueri posse, ut pecunias sibi creditas, chirographa & rationes, quas salvas apud se habere suspicio est, illi verò negant, creditoribus suis indicent. Nempe hæc causa civilis habet annexum crimen *Falsi*, cuius pœna, in homine libero est Deportatio, ut suo loco dictum est, & habetur l. 1. §. fin. ff. ad L. Cornel. de falsis. Vel si malis cum Damhoudero dicere habere annexum crimen *Furti*. Unde consequens est, idem dicendum fore de aliis debitoribus, qui nolunt sua bona indicare, unde possit creditoribus satisfieri: nam licet tales furtum propriè non committant, æquivalenter tamen peccant, cum Creditores habeant jus ad rem, & non minus lædantur, quàm per reale furtum læderentur.

414. Ex eodem fundamento torqueri possunt testes etiam in causa civili testimonium dicere iussi, si sint valde gravati, quod habeant rei notitiam, nec tamen volunt edicere, sed sicut se necire, vel tergiverfantur. tales inquam, possunt & solent imprimis urgeri incarceratione in panes, & aqua, & denique etiam torturâ, quia committunt crimen falsi, imò & perjurij, quia suppono prius jurâsse, se sincerè responduros ad interrogaciones Judicis.

415. Dicendum H. In illis causis, & criminibus, quorum pœna non est corporis afflictiva, possunt rei quandoque per torturâ minas, additis etiam quandoque præludiis torturæ, ut ligaturâ, admotione Polletri &c. terreti, vel denique illis juramentum purgationis defertri. Itaque Farin. Clarus & alij, quos sequitur Carpzovius. Et Ratio est, quia talis terror non adæquat pœnam proportionatam delicto, ut suppono.



## §. II.

## Certitudo de Corpore Delicti.

416. Dicendum III. Priusquam Judex ad torturam perveniat, debet illi regulariter notum constare de Corpore Delicti, v.g. homicidium esse verè occisum, cuius necis infumularur ille, qui detinetur. Ita habetur in lege l. 1. §. 24. ff. ad S. C. Syllanian. Item illud sciendum est, nisi constet, aliquem esse occisum, non haberi de familia questionem, liquere itaque debet, scelere interemptum, ut Senatus-consulto locus sit. Hoc ipsum habetur in Ord. Carol. Crim. a. 6. ubi dicitur. [Præterea debet quilibet Judex in his magnis, & arduis causis, ante torturam, quantum possibile est, & pro ratione cuiusque delicti fieri potest, investigare, & diligenter inquirere, utrum delictum, vel maleficium illud, propter quod reus incarcerationis, diffamatus, vel suspectus est, commissum sit, nec ne.] Quod etiam habetur in Jure Bavarico tit. 5. a. 7. Et vel ex eo etiam colligitur, quòd, ut tradit cum aliis Farin. q. 1. n. 6. debet constare de Corpore delicti, antequam instituat inquisitio specialis: ergo multo magis antequam perveniat ad torturam.

417. Quæres, an v.g. in homicidio sufficiat constare de tali homine, quòd sit mortuus, & non constet de certo genere mortis, an morte naturali; vel violentâ. R. Negativè, sed debet constare, quòd morte violentâ (& hoc colligitur ex verbis relatis ex lege, *scelere interemptum*) obierit, v.g. de vulneribus, de signis veneni indicativis, de citatrice à strangulatione relicta &c.

Verùm, quâ generalitate sit intelligenda conclusio, videnda sunt, quæ supra dixi, in quibusnam delictis debeat constare de corpore delicti, nam hoc non procedit, quando delicta nulla post se reliquant vestigia, ut adulterium &c.

418. Ulteriùs tenendum est, quòd quandoque non requiritur evidentia ipsius corporis delicti ad discernendam torturam, sed sufficienter certa, & indubitata indicia corporis delicti, quod etiam indicatur in recitato articulo ord. Criminum jubetur Judex inquirere in corpus delicti, quantum possibile est, & materia patitur, & clarior in art. 8. indicatur, suscipere indicia indubitata, quia enim sæpius evidentia, & certitudo ipsius corporis delicti haberi non potest, expedit bono Reipublicæ, ut sufficiant ad torturam indicia &c.

cia, & argumenta probabilissima, quæ moraliter loquendo non fallunt, & ideo etiam in tali casu jam in bono sensu dici potest constare de corpore delicti, sicut ex eo quòd filius sit patri suo similis quoad facie delineamenta, dicitur, filium hunc esse certum de suo patre, & illi constare, à quo genitus sit, quamvis hujus generationis immediatâ evidentia nulla habeatur, nec haberi possit, cum mater potuisset beneficio imaginationis in ipso conceptu talem similitudinem obtinere, quod tamen non facile fit.

## §. III.

## Defectus aliarum Probationum.

419. Dicendum IV. Si delictum potest plene probari, v.g. per testes, aut instrumenta, non licet adhibere torturam ad obtinendam confessionem: adeoque ante omnia delicti veritas est in vestiganda per alias probationes, quibus deficientibus denique ad torturam est veniendum, atq. legis 12. C. de Questionibus. [Quoties de dominio Mancipiorum tractatur, si aliis probationibus veritas illuminari non possit, de se ipsa (mancipia) cum tormentis interroganda, juris auctores probant.] Ratio est manifesta. Nam tortura est remedium subsidiarium in defectum aliarum probationum. Effet proinde ordo manifestè præposterus, si torturâ adhibita, & reo in negando persistente, deinde probationibus aliis convictus damnaretur, cum potius ob toleratam torturam absolvendus esset, atque, si Judex prius neglexisset alias probationes, & statim ad torturam venisset, adhuc teneretur tentare alias probationes, easque admittere ab accusatore oblatas, quia tenetur veritatem omnibus possibilibus modis investigare: ergo ne reus frustra affligatur, prius ad alias probationes recurrendum est.

420. Ex dictis sequitur resolutio illius Questionis, an reus de uno delicto convictus, vel confessus, possit torqueri ratione alterius delicti, quòd nec plene probari potest, nec reus id vult sponte confiteri. R. Possit torqueri saltem tunc, quando tale delictum non est notabiliter levius, quam illud de quo jam est convictus, moderatius tamen quàm alias torquendus esset, & hoc ideo, quia etiam secundum delictum non confiteatur, adhuc in pœnam ordinariam delicti probati condemnandus est, & ideo minus videtur affligendus ob delictum non probatum, cetero sit gravissimis indicibus gravatus; quod si delictum esset minus grave, aut indicia non essent gravissi-

ma, putat rationabiliter Carpzovius, esse potius à tortura liberandum. Putarem tamen esse illi juramentum purgationis deferendum, quia de hoc conquiri non potest etiam condemnatus ad mortem, & quia à tali non est timendum perjurium, quia præsumitur esse memor suæ salutis. Et ob hanc rationem fortè non improbabiler quis diceret, semper hoc juramentum esse deferendum, quando non adest probabile periculum committendi perjurij.

## CONTROVERSIA VIII.

## De Quibusdam, in actuali executione torturæ observandis, præsertim in tempore, &amp; ordine inter personas.

Torturæ ut sit locus, præcedere debet simplena probatio, vel sufficientis indicia. 421. Judicis incumbit pronuntiare de indicij legitimitate probatis, nec purgatis. 422. Hæc interlocutoria non est omittenda, ut ab ea appellari possit. 423. Die feriata non est regulariter reus torquendus. 424. Ex consuetudine solet reus maritimo tempore torqueri. eod.

Tortura gradatim faciendâ est. 425. Ex pluribus complicibus quis prius torquendus sit. 416. In paritate suspitionis an famina prius torquenda. 427.

An pater, aut filius prius torquendus. 427. Quenam ex confessis ratione torturæ annuenda sint. 428.

Quomodo, confessio quoad substantiam delicti, ulterius reus examinandus. 429. Exempla hujus examinis instituendi. 430. & seqq. Reus non est interrogandus de criminibus alijs, de quibus non est suspectus. 433.

Quid post obrenas responsiones Judicis porro agendum. 434. Quid agendum, si deprehendatur dixisse falsum. 435. Quanam annotanda Actuario. 436.

421. Quamvis hoc loco aliqui DD. statim agant de indicij quæ prærequiruntur ad Torturam, quia tamen Tractatio de Indicij prolixior est, eam in sequens Caput conjicio, & nunc, ( ut jam sapillime in superioribus

ribus suppono; tortura non esse locum, nisi reus semiplena probatione, seu argumentis & indicijs sit sufficienter gravatus, & illa indicia non præcisè sint allegata, sed etiam probata, regulariter per duos testes, nec Reus possit illa elidere per contraria argumenta, vel aliqua exceptione se tueri, in quem finem copiam indiciorum reo petenti dandam esse jam supra dictum est, & perse patet, nam quomodo cæteroquin elidere possit?

422. His ergo suppositis Judici incumbit pronuntiare, indicia adesse legitima, & probata, minimeque purgata, ac proinde ad torturam perveniendum esse, & hoc sit per sententiam interlocutoriam, seu decretum de reo torquendo. Ita habetur in *art. 45. Ord. Carol. & l. 2. ff. de appellat. recip. ibi. si questionem habendam Judex interlocutus sit.* Ratio hujus est, ut si reus arbitretur, torturam illam iri contra leges, aut privilegia, (de quibus supra) possit appellare: nam quod ab Interlocutoria, quæ infert damnum irreparabile, possit appellari, dictum est tomo precedente. Clarum autem est, quod tortura inferat damnum irreparabile, quia dolor illatus non potest alijs bonis compensari, nec infectus reddi.

423. Hinc sane optimè inferitur, hanc Interlocutoriam non esse omittendam, quia præcluderet reo viam de defendendi per appellationem, nisi dicere velimus, quod adhuc in ipsis præludijs possit appellare. Verum verba Carol. Ordinat. satis clarè expriment, hanc interlocutoriam exigi à Judice. Clarius verò exprimitur in *Jure Bavar. Prov. Crim. tit. 3. a. 8. ibi. Si Judex de crimine commisso, sive corpore delicti manifestè & liquido constat, & contra reum incarcerationum ad sint indicia ad torturam insufficientia, & sine tortura nihil fateatur, nec innocentiam suam ostendere possit, debet Judex per interlocutionem declarare, quod reum, nisi delictum sponte confessurus sit, sub tormentis interrogare, & ad torturam certo die devenire velit.* Si Accusator petit certum diem designari, secundum Carolinam est illi dies designandus. Si non petat, vel si per Inquisitionem proceditur, non est necesse diem exprimi in interlocutoria, sed Judicis integrum est eligere postea diem sibi commodum. His præmissis

424. Dicendum I. Regulariter loquendo Reus non est torquendus die feriato, & Deo vel Sanctis dicato. Et hoc ob reverentiam Deo debitam, quæ illo die cultum Dei præscribit, ac proinde tam tristi spectaculo non est interturbanda.

Disti. Regulariter: aliud enim esset, si bonum Reipublica moram respueret, quod facile

fieri potest in delictis valde atrocibus, v. g. latrocinio, ne fortè sceleratorum consiliorum proditio non prehenderatur tempessive, ut eleganter advertunt Imp. in lege 10. *C. de ferijs.* [Provinciarum Præsides moneantur, ut in Questionibus latronum, & maxime latronum, nulli quadragesima tempus, nec venerabilem Pasche diem existiment excipiendum, ne differatur sceleratorum proditio consiliorum, quæ per latronum tormenta querenda est: cum facillimè & in hoc summi Numinis speretur venia, per quod multorum salus, & incoluntis procuratur.]

Quod attinet ad partem diei, consuetudo habet, ut matutino tempore fiat tortura, quando reus adhuc est jejunnus: nam ut saltem per sex horas sit jejunnus, ideo observatur, nec cibo nec diu digesto tortura vomitum causet, vel alia symptomata. Quodsi Judex ex causa velit torquere post prandium, tunc Jure Bavarico non nisi modica refocillatio reo præbetur.

425. Dicendum II. Tortura gradatim faciendâ est, hoc est, à minis, seu adhortatione comoda, sive suavi & per modum obsecrantis, sive per verba aspera, secundum conditionem personæ præmittenda. Ita habetur *Ord. Carol. art. 46. ubi requiritur, ut ante realem torturam in præsentia Judicis, & duorum Assessorum, & Actuarij reus diligenter interpelleretur, talibus conceptis verbis persuasorijs, quæ juxta conditionem personæ ad ulteriorem cognitionem delicti vel suspitionis optimè servire videbuntur, & sub comminatione torturæ adhuc semel interrogetur, utrum delicti inculpatus se reum fateatur nec ne: & quid de illo sibi conscius sit. et quod responderit, ab Actuario annotetur.* Ratio redditur, quia sapiens est, omnia mitiora media prius experiri, quam ad arma devenire: & quia sæpe in animis hominum amica cohortatio plus potest, quam vis, ut quotidie experientia docet, quandoque animos inimicorum conciliari, quod nullâ vi obtineretur.

426. Dicendum III. Ex pluribus ejusdem delicti complicibus ille primò omnium (& sic ordine) torquendus est, qui præ cæteris est magis gravatus indicijs & præsumptione; quodsi non est inter illos notabilis differentia, ab illo Judex incipiet, ex quo videbitur, consideratâ personæ qualitate, v. g. timiditate, teneritudine, animi sinceritate &c. facilius confessionem obtinendam esse. Ita habetur *l. 1. §. 2. ff. de Quest.* [Idem D. Hadrianus rescripsit, à suspicissimo incipiendum, & à quo facillimè posse verum scire Judex crediderit.]

Sed, quidsi v. g. Titius sit Cajo suspectior, Cajus verò videatur facilius confessurus, à quo tunc incipiendum erit? Crederem adhuc esse incipiendum à suspectiore, quia causa torquendi in illo

in illo prævalet, & quia per hoc non impeditur in altero facilior confessio.

427. Ex Conclusionibus deducunt DD. quod in paritate suspitionis tamina prius torquenda sint, quam majores, quia major est eorum infirmitas animi, minor patientia, major animi mollities. *arg. l. 18. ff. eod. prin.* [Unius facinoris plurimi Rej ita audienti sunt, ut ab eo primùm incipiatur, qui timidiôr est, vel tenerâ ætatis videtur.]

Quæsitum est, an si Pater & filius sint torquendi, quis prior? Respondent DD. finum, per hanc rationem, quod pater ex committeratione filij speretur mortuus, ut ad eum tortè innocenti liberandum à tortura, sit crimen confessurus. Verum, hæc ratio non urget, quando sunt complices, ut consideranti patet, sed solum, quando sub disjunctione sunt suspecti, & quandoque major est affectus filij in patrem, quam e contra. Quare in hoc Judicis arbitrium requiritur.

4. 8. Dicendum IV. Durante actuali torturâ si reus aliquid confiteatur, non habet vim confessionis, nec est necesse id annotari. Sed ubi se dixerit confessurum, & à tortura desistat, ea demum, quæ sic liberatus edicit, annotanda sunt, & illis habenda fides. Ita habetur *art. 58. Ord. Crim.* Ratio redditur, quia non est veri simile, reum in ipsis torturæ angustijs confitutum veritatem eloqui posse ex integro, & perpetrata una cum circumstantijs rectè in memoriam revocate. Potest quidem Judex illa sic indicata pro sua memoria annotare, sed non referre debet in protocollum, ut notat *Jus Bavaricum tit. 3. a. 16.*

429. Dicendum V. Si reus post remissam torturam delictum quoad substantiam confessus est, tunc ulterius est à Judice examinandus de delicti circumstantijs, terminis generalibus, non ita specificando, ut responso fieri debeat per unicum vocem affirmativam, *Ita vel Non.* Ratio prioris est, quia ex tali examine, & secuta responso, non solum potest claris elucescere confessionis substantialis veritas, sed sæpe etiam ejus falsitas, si reus dicat circumstantiam, de qua constat eam in delicto non intervenisse. Ratio posterioris est, quia haberet speciem suggestionis, ut jam supra in simili notatum est. Deinde, hujusmodi examen etiam servit ad cognoscendam majorem vel minorem criminis atrocitatem, & penam inde vel augendam vel minuendam. Sic memini, non ita pridem quandam homicidium confessum, cum interrogaretur, ob quam causam fecisset, talem causam assignasse, ob quam fuerit ad rotam condemnatus; alioquin fortè solum gladio puniendus.

430. Pro Judicium instructione à quibus Examinis instituendi Exemplum ponuntur in *Ord. Carol.* Primum in *art. 48.* Si reus in specie confessus fuerit homicidium, interrogandus est 1. quæ de causa fecerit, (tunc modum generalem: non ergo debet dari in specie causam insinuando, v. g. an occiderit quia prius ab eo percussus aut injuria aliâ affectus fuerit.) 2. Quæ die & hora. 3. quo loco. 4. an aliquis, & quis illi opem tulisset. 5. quò posuerit, vel sepeliverit cadaver (si illud non extet). 6. quibus armis occiderit. 7. qualia vulnera, & quò inflixerit, vel alio modo læserit. 8. quid pecunie vel bonorum occisus habuerit, quid ipsi eriperit, cui venderit, vel alii naverit, vel absconderit, &c. Ad hunc modum possunt examineti cum debita propotione fures, prædones &c.

431. Secundum exemplum est in *art. 49.* de prodicione confessata: ubi ulterius examinandus est: quis ipsum conduxerit: quid ejus rei nomine accepert: ubi, quomodo & quando hoc factum fuerit.

Tertium exemplum habetur *art. 50.* de Veneficio. Nam si reus confessus est, quod aliquem veneno seu toxico occiderit, aut occidere tentaverit, eodem modo (mutatis mutandis) erit examinandus: in specie verò, quomodo veneno usus sit, vel uti voluerit, ubi, à quo, quantum & quanti illud emerit, vel comparaverit, per quem illud dederit, quis ei opem & consilium dederit.

Quartum exemplum in *art. 51.* De incendio confessato, eodem modo erit examinandus, & in specie, quæ materia ignem iniecerit, vel subjecerit: à quo materiam sibi comparaverit.

432. Quintum exemplum in *art. 52.* de Magia seu maleficio, aut Sortilegio confessato, ubi reus interrogandus est, quo modo, quibus medijs, quando, quibus verbis aut factis incantationi operam dederit. Nam ex signis, characteribus, herbis, morticinis, sacrificijs, venenis, liquoribus, pulveribus, suffitibus, alijsque similibus adhibitis, nec non ex verborum conceptis formulis, diris devotionibus, catodæmonis invocationibus, susurris, chiasmis, argutationibus, potest Judex potentissima argumenta colligere pro veritate confessionis de substantia delicti, quandoquidem pleræque talia sunt, quæ simplices illæ personæ fingere uniformiter non possunt. Ulterius, si reus fateatur, se aliquid de fuisse, aut alicubi assertivasse quod ad Magiam serviat, id statim refodiendum, & investigandum est, ut constet de corpore delicti: sed de his vide superius dicta tract. sub titulo, *Magia.* Denique reus est interrogandus, à quo Magiam audierit, quo magistro usus fuerit, quâ ratione ad consortium magorum illectus fuerit.

P

433. Dicen-

433. Dicendam VI. Reus non est interrogandus de alijs criminibus, quæ non solent habere connexionem cum crimine confessato, & de quibus non est suspectus aut gravatus: adeo ut etiam illud constiterit interrogatus, non propterea puniendus esset, quia confessio non esset Judicialis, nec legitimo modo obreata. Et habetur in Ord. Crim. a. 26. Extendunt DD. ita, ut etiam postea supervenirent indicia, non propterea ratificaretur prior confessio, quia quod ab initio vitiosum est, tractu temporis non convalescit.

434. Dicendum VII. Obtentâ criminalis confessione, & responsionibus super circumstantiis, Judicis incumbit, ut circumstantiarum veritatem, (quantum quidem certitudo, & necessitas cause postulerit) summo studio exploret. Ita art. 54. Et ratio ibidem assignatur. Nam si reus indicaverit modum commissi delicti cum suis circumstantiis, & illæ conveniant cum depositionibus testium de super examinatorum, est argumentum, quod reus delictum confessum commiserit, maxime si tales circumstantias indicavit, quas innocens scire non potuit.

435. Dicendum VIII. Si deprehendatur Reus in circumstantiarum examine falsum deposuisse, mendacium reo exprobandum est, & secundâ vice tormentis subiendus, ut prædictas circumstantias sincere indicet. Ita habetur art. 55. Ratio est, quia hoc meretur suo mendacio, quo sæpe volunt decipere Judices, inducendo illos in opinionem, quasi sint innocentes. Ratio ulterior est, quia responsio mendax nulla est responsio, ergo sicuti potuisset torqueri, si ad interrogationes recusatet respondere, ita etiam poterit, si cum mendacio respondit.

436. Dicendum IX. Actuarius incumbit non modo Rei confessionem, & circumstantiarum depositionem, sed & adhibere torturæ gradum, & gravitatem diligentissime consignare & actis apponere. Ratio. Quia tam Judicis quam Rei interest, quod ex actis constare possit, nec in tortura factum excessum, nec Reum falsum deposuisse, vel purgatione indiciorum absolvendum esse, vel ob confessionem condemnandum esse.



## CONTROVERSIA V.

*Per quantum spatium actus tortura continuari possit.*

### SUMMARIUM.

*Ubi dicitur arbitrio continuatur tortura, attendit tamen aliorum iudicum consuetudinem. 437. Nec facile extendenda ultra horam. eod. Quid observari soleat in tormento vigiliarum. 438.*

437. Dicendum est, quoad hoc nihil certi esse in Jure constitutum, neque aliquid universaliter æquale statui potuisse, ob diversitatem circumstantiarum, & ideo per regulam generalem id Judicis arbitrio relinquendum, dummodo reum servet illæsum & utilem, ut jam supra dictum est.

Oportet tamen Judicem præ oculis habere aliorum iudicum & receptam consuetudinem, quæ habet, ut quando tortura non est adhibenda in illo gradu, quo funis ex quo reus pendet, jubetur aliquoties percussus & quassari, sed est mitior, ut Polletri vel funiculorum, soleat quandoque solum per tempus quo orari possit Oratio Dominica vel Angelica Salutatio, vel Psalmus *Miserere*, continuari. Quando verò adhibenda est in gradu dicto, (quem Farinacius & multi alij quartum gradum constituunt) tunc non est continuanda ultra horam: quod si adhibenda est in supremo gradu (quem quintum constituunt) hoc est, quando etiam pondera adduntur, tunc fortè paulò plus quam per horam. Ita cum Follero & alijs Farinac: q. 38. n. 54. qui addit hæc verba. [Et quidem ut verum fatear, in quocunque enormissimo crimine apud nos raro vidi torturam adhibitam ultra horam, & si fuit adhibita ultra horam, non excessit quartam partem secundæ horæ.

Confirmantur hæc ex Bulla Pauli III. quæ est 58. ubi Pontifex prohibet Reum in tortura detineri per longum temporis spatium unius aut plurium horarum. Et sic (inquit Farinacius) vix videtur concedere potestatem reos torquendi per horam.

438. Excipitur tamen tormentum Vigiliarum, cujus inventor dicitur fuisse Marcellus, quo ponebatur reus super uno scanno ad sedendum, & ibi aderant duo ad ejus custodiam, qui volentem dormire perpetuo excitarent per horas quadraginta, alijs & alijs succedentibus, nec

nec dormite permittentibus, nisi promittat, se crimen confessurum. Deinde hoc tormenti genus innovatum est. Nam scannum (quod aliqui Capram nominant) est altum à terra, quanta est statura hominis, & illius summities non est plana, sed in medio aliquantum altior, (ut hodie solent milites imponi Afino) & ex altitudine quatuor pendent latera unius palmi cum dimidio circiter. Ponitur in summitate reus denudatus, & undique ligatus, ne forsitan cadat, manibus à tergo revinctis, & funi supra scannum existenti applicatis, non aliter acti torquendus esset, & quod pejus est, cum brachijs ab eode fude extentis, vel in totum, vel pro parte, prout Judicis videbitur, & sic reus detinetur per quinque aut per decem horas, Judicis arbitrio. Et ait Farinacius, quod ex centum hominibus qui hoc tormentum passi sunt, non tredit fuisse quatuor, qui non fuerint confessores. Sed non adhibetur nisi in atrocissimis, ut læsa Majestatis, Assassini stratarum, latrocinij, bannicis, & similibus. Sed de hac Capra apud alios, præsertim Germaniæ Scriptores parum reperies.

## CONTROVERSIA X.

*Quandonam Reiterationi tormentorum ratione ejusdem Rei & Delicti sit locus.*

### SUMMARIUM.

*Qualis interruptio non multiplicet moraliter torturam. 439. Quidsi reus torturam non sentiat notabiliter, an possit variari. 440. Si tortura suis proportionata, nec tamen reus confessus, an possit iterari, etiam deficientibus novis indicibus. 441. & seq. Quidsi appareant nova indicia. 443. Quomodo debeant à prioribus differre. eod. Quidsi post secundam, torturam iterum nova indicia appareant, & deinceps. 444. Quidsi post tertiam torturam urgentiora appareant. 445.*

439. Præmittendum est I. Non semper, hocipso quod actualis cruciatus physice interruptur, & iterum assumatur, esse etiam dicendam novam & iteratam torturam, sed moraliter loquendo censeri unam. Unde

notat Casparus Manzius in art. 58. Ord. Carol. n. 50. quod, licet in una tortura reus regulariter loquendo non nisi semel possit elevari: si tamen delictum est grave & atrox, indicia urgentia, reus ipse robustus, & in prima cleavatione nihil confessus, tunc Judex potest torturam dividere, atque reum super ipsdem indicibus primis bis vel ter elevare, & hoc tantum pro una tortura habetur. *Jus Bayar. a. 13. in pr.* ubi monentur Judices, ut debita discretionem utantur. Similiter si quis leviter tantum fuisset tortus sub illa spe, quod veritatem falsum esset, ipse autem falsus non fuisset, iterum torqueri potest. atque etiam hoc non pro separata & nova tortura habetur, sed pro continuatione prioris. Ratio videtur mihi esse, quia prima tortio fuit improporcionata, & quasi partim comminatoria.

440. Præmittendum est II. Si Reus torturam ita sustineat, ut eam non videatur sensisse, sed instar dormientis tolerasse, quod possit iterum, & alio tormentorum genere torqueri, etiam non existentibus novis indicibus. Ratio est, quia qui dolorem ex tortura non sentit, qui censetur sufficiens ad extorquendam confessionem, moraliter loquendo non censetur tortus.

441. Controversia est, an possit Reus qui, semel plene & modo debito, seu in gradu commensurato indicibus & cæteris circumstantiis tortus est, & nihil confessus, denuo per novam torturam torqueri, etiam si nulla interim nova indicia Judicis innotuerint. Rationem dubitandi ingerunt verba generalia & illimitata legis 16. ff. de *Question. Reperi posse questionem. Divi Fratres rescripserunt.* Consonat art. 58. Ord. Carol. ubi dicitur, torturam pro ratione suspitionis, personæ, sæpius aut rariùs assumendam esse.

Ob hanc dubitandi rationem est aliquorum Opinio, in arbitrio Judicis constitutum esse, an velit iterare torturam. Casparus Manzius cum Damhoudero putat, posse iterari, si indicia sint clariora, quam ut illo modo Judex ambigere possit, ita ut plene instruetur sentiat, in incitationem Rei potius duram esse pertinaciam, quam synceram innocentiam, quæ opinio videtur confirmari in l. 18. §. 1. ff. de *Quest.* ubi dicitur: *Reus evidentioribus argumentis oppressus reperi in questionem potest maxime, si in tormenta animum corpisque duraverit. Ad quam legem paulò post respondebo, eamque interpretabor.* Ea ergo non obstant

442. Dicendum est cum communi & æquissima sententia, torturam semel omnibus indicibus & circumstantiis commensuratam, reperi non posse, nisi appareant nova indicia,

quæ à prioribus suo genere dissent. Demonstratur Conclusio. Quando indicia gravantia sunt purgata, non potest reus amplius torqueri. Atqui per torturam comensurata sunt indicia purgata: ergo non potest amplius torqueri. Minor propositio est ex terminis nota. Nam iste est effectus torture commensurata, ut reo eam perferente, nec confitente, sint indicia purgata, non minus, quam si illi Juramentum purgationis fuisset delatum. Alioquin poterit in tortura procedi in infinitum, & nihil proderit reo, sustinuisse. Major propositio est etiam evidens. Nam quando indicia sunt purgata, Juris si estione & beneficio perinde habendus est reus, ac si nullis indicij graphatus fuisset. Hoc enim est, purgata esse indicia, ut ex terminis liquet.

443. Quod autem novis supervenientibus indicij ad torturam sufficientibus, possit de novo torqueri, ratio est manifesta, quia per priorem torturam hæc nondum purgavit, & si hæc indicia jam prius etiam existissent, acceptibus torquendus fuisset. Ergo si de novo superveniunt, fundant novam torturam. Imò hic videtur esse sensus legis 18. §. 1. relate, ubi videntur duæ causæ indicari, ob quas repeti possit tortura. Prima, si evidentioribus argumentis reus opprimatur, id est, si post torturam evidentius evadat, eum esse reum. Secunda, si contemnat torturam perinde ac si eam non sentiret, quo casu jam dixi perinde habendum esse, ac si tortus non esset.

Quomodo autem debeant à prioribus differre, declarat Carpovius per exemplum Rei de homicidio suspecti, qui si prius torture subiectus est, quia fama est eum occidisse ex eo quod solus fuerit in domo illo tempore quo homicidium commissum est: si postea innotescat, quod visus sit exiisse ex domo cum gladio stricto, & fuerit inimicus, erit novum indicium sufficiens ad secundam torturam. Quod si Judex dubius est, an indicium, quod de novo affertur, reverà differat à prioribus, abstineat à nova tortura, quia satis est peccare in defectu, quam in excessu.

444. Queritur I. Quidsi post secundam torturam iterum nova indicia appareant, & sic deinceps, poteritne tortura toties iterari, quoties nova indicia apparent? R. Comuni praxi receptum esse, ut in criminibus illis quæ atrocissima dicuntur, & quibus poena constituta non est simplex mortis supplicium, sed specialiter acerbum, ut sunt crimen Veneficij, Assassini, Latrocinij, Sacrilegij, Parricidij, Infanticidij, Rapinae, Sodomiae, Incendij, Sortilegij, Homicidij ex proposito, &c. possit arbitrio Judicis ad tertiam torturam procedi, sed non ultra. In cæteris, quæ puniuntur

simplici mortis poenâ, ut homicidium in rixa, Furtum, Perjurium, Blasphemia, Adulterium, Bigamia, Incestus, Stuprum violentum, Plagium &c. non ultra secundam torturam procedatur. Ad minas tamen & terrorem tertie torture bene procedi potest, si nova indicia, alioquin non sufficientia ad torturam, detegantur.

445. Queritur II. Si post tertiam torturam denuo nova & quidem urgentiora indicia appareant, quid agendum? R. Si consuetudo vel statutum habet, (ut in Saxonia) ne unquam ultra tertiam torturam procedatur, reus quidem ab ordinaria poena erit absolvendus, sed tamen extraordinaria poena illi infligenda erit, non tamen gravius quam Relegatio. Ità resolvit Carpovius q. 126. à n. 73. Quodsi tale statutum non est, tunc etiam ultra tertiam procedi potest, prout in Jure Bav. art. 13. conceditur, quando indicia prioribus essent graviora.

### CONTROVERSIA XI.

*An Reus, qui per Torturam indicia purgavit, sit absolvendus simpliciter, & definitivè tanquam innocens, vel solum ab observatione Iudicij.*

#### SVMMARIVM.

*Questione peractâ, & toleratâ quomodo reus sit absolvendus. 446.*  
*An si post absolutionem novæ probationes aut indicia emergent, possit denuo reus capi, & torqueri eod. Quomodo in nostris partibus procedatur. 447.*

**A**ntonius Perez in Cod. rit. de Quest. n. 30. dicit, quod in Gallia per torturam non purgentur indicia, sed reus etiam constantè negans perinde condemnatur, ac si crimen probatum esset. Sed quomodo hæc praxis defendi possit, Galli viderint. Eâ rejectâ,

446. Prima opinio est, esse Reum solum absolvendum ab observatione Judicij. Ità cum aliis Menochius lib. 1. de Præsumpt. q. 93. in fine. Communis est sententia, esse definitivè absolvendum. Probatur 1. ex lege fin. ff. de calumniat. ubi dicitur, quod habitâ quaestione Reus, quod crimen negaverit, absolutus sit. atqui verbum

### CONTROVERSIA XII.

*Qualis Ratificatio Confessionis per Torturam obtenta requiratur.*

#### SVMMARIVM.

*Confessio per torturam obtenta debet postmodum remisso dolore ratificari, & fieri spontanea.*

448. *An confessio spontanea ante torturam facta, etiam indigeat ratificatione. 449.*

*In quo loco faciendâ ratificatio. 450.*

*Quantum temporis intercedere debeat, ut remissus dolor censatur, & interim quomodo reus detinendus. 451.*

*Quibus præsentibus faciendâ sit ratificatio. 452.*

448. **C**erti Juris est, Confessionem in loco torture, & immediatè post torturam factam, non sufficere, ut inde reus condemnari absque illius ratificatione possit: itaque ea postea à Reo, remisso torture dolore, ratificanda est, ut hac ratione transeat in Confessionem spontaneam. Hujus æquitatis & universalis praxis plures & pulchre rationes, à DD. assignantur, quas consuetâ diligentia congerit Casparus Manzus in art. 56. Carol. Ord. à n. 12. Prima, quia multorum impatientia facit, ut aliqui etiam in caput suum mentiri malint, quam in tortura perdurare. Secunda, à paritate. quod calore iracundie & justo animi dolore dicitur, non prius ratum habetum, quam perseveranti apparuerit iudicium animi fuisse. l. 48. ff. de R. J. ergo multò magis ad quod dicendum aliquis cruciatus & doloribus cogitur. Tertia, Confessio in tormentis facta censetur metu ex tortura, atqui metus purgatur per subsequentes actus voluntarios: ergo conveniens est, ut vis factæ confessionis causa, etiam per spontaneam confessionem purgetur. Quarta, Quia fortè reus vult aliqua minus rectè dicta emendare, vel melius explicare.

449. Queritur hic obiter, an in hoc sit aliqua differentia inter Confessionem per torturam factam, & spontaneam, ante omnem torturam metum à reo factam, ità ut hanc non sit necesse ratificari, sed absque ratificatione illius, ob solam non revocationem, possit ad sententiam condemnationis perveniri. R. Quamvis absolute videatur sufficere, Reum suam confessionem non revocare ante sententiam, rectius tamen sit

Pp 3 si expli.

absolvo ad definitivam sententiam spectat, si absolute profertur. Probatur 2. Tortura est instar probationis, ejusque naturam induit, in ejus locum subrogatur, & præstat id, quod præstaret juramentum purgationis. atqui si reus probaret innocentiam, abolveretur utique definitive. ergo &c.

Si res attentè consideretur, hæc duæ opiniones solum in modo proferendi sententiam differre videntur, in effectu & reipsâ non videntur differre: nam quod prior opinio intendit, videntur AA. secundæ sententiæ concedere. Id ergo quod prior opinio intendit, aliud non est, quam quod non obstante absolutione, si postea nova & urgentia indicia vel probationes emergent, possit reus denuo capi, torqueri, & condemnari. Atqui hoc totum concedunt Auctores secundæ sententiæ, & in specie Carpovius q. 1. 125. n. 6. ubi imprimis concedit, quod idem reus & ob idem crimen possit postea ab alio accusari, modò doceat, ignorasse se, accusationem ab alio fuisse institutam, ut habetur l. 7. §. 2. ff. de accusat. Secundo concedit, quod absolutione semel secuta, denuo formari possit inquisitio, vel fieri accusatio propter novam qualitatem antè non deductam. Tertio dicit non esse dubium, quod sicut ob nova indicia potest procedi ad secundam torturam, ità etiam Reo absoluto, novis apparentibus indicij commissi criminis, possit adversus illum vel per viam accusationis, vel etiam inquisitione procedi. Præter hæc nil aliud intendit prima opinio: ergo solum in modo ferendi sententiam differt, in quo tamen secunda sententia obtinet.

447. In his partibus, teste VVaizenegger, proceditur cum distinctione, utrum reus verè innocens secundum allegata & probata reperjatur, an verò tantum ex eò defendatur, quod neque confessus, neque convictus fuerit. In primo casu definitivè absolvendus est, alioquin fieret illi gravis injuria, neque possit de novo accusari, nec ex novis indicij inquiri, nisi fortè essent urgentissima. In secundo, de jure quidem definitivè absolvendus esset, sed favore reipublicæ reus tantum ab observatione Judicij absolvitur, & vel simpliciter dimittitur, vel datis fidejussoribus de Judicio sisti, quandoquunque Judex vocaverit. Quodsi absque Reipublicæ periculo hæc civium scandalo simpliciter è carceribus liberari non possit, potest in custodia commoda, non penali, tamdiu contineri, donec Judici de statu rei certius innotescat: idem faciendum esset, si ex conjecturis non obcurtis constaret, reum (præsertim de veneficio suspectum) taciturnitatis maleficio munitum esse, quod tamen ex non confessione præcisè non præsumitur.