

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 evidentiùs 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, poterint tortura toties iterari, quoties nova indicia apparent? R. Comuni praxi receptum esse, ut in criminibus illis que atrocissima dicuntur, & quibus poena constituta non est simplex mortis supplicium, sed specialiter acerbum, ut sunt crimen Veneficij, Assassini, Latrocinij, Sacrilegij, Parricidij, Infanticidij, Rapinae, Sodomie, 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.

Antonius 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. Certe 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 meliùs 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, rectiùs tamen sit

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. secunda sententiam 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 secunda sententia, & 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 listi, quandoocunque 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.

si explicita exigatur ratificatio, vel saltem ut illi assignetur terminus aliquis arbitrio Iudicis, ad opponendas & producendas suas exceptiones vel defensiones, si quas habet. (de quo termino supra actum) & hoc videtur sufficere, ut si intra illum terminum non revocet factam Confessionem, possit ob spontaneam confessionem judicialiter factam condemnari.

Videndum nunc est, quomodo illa ratificatio debeat fieri, & quam ad eius valorem requirantur.

450. Dicendum I. Ratificatio faciendae est in loco ad tormentorum aspectu remoto, libero & publico, ubi interrogandus est reus, an in facta confessione (quae illi praegenda est) perseveret. Ita habetur Ord. Crim. art. 56. Ratio est, quia alioquin dubium esset, an non adhuc apprehensione praeteritorum cruciatuum ex aspectu tormentorum ratificatio procederet, & sic non magis spontanea esset, quam ipsa confessio fuit.

451. Dicendum II. Ratificatio est exigenda ex intervallo post absolutam torturam, & tanto quidem, ut dolor ex tortura relictus desierit. Interea Reus in carcere detinebitur: cavendum tamen esse monent Criminalista, ne Reus conjungatur aliis incarceratis, à quibus facile instrui poterit, ut revocet Confessionem factam. Quantum autem debeat esse istud intervallum, ut censetur de hoc sufficienter remississe, & animo sua serenitate rediisse, non potest certo termino includi, quandoquidem genera tormentorum sunt diversa, imò si solo metu obta est confessio, non erit longo tempore necesse expectare.

Nihilominus, etsi arbitrio Iudicis in hoc sit plurimum tribuendum, in Ord. Carol. tamen art. 57. praescribitur, ut ad minimum per unum aut alterum diem differatur, & satis est terminum prolongari, quam abbreviari.

452. Dicendum III. Ratificatio faciendae & exigenda est in praesentia Iudicis & duorum Assessorum, secundum Ordinationem Carolinam, coram quibus facta confessio est praegenda, & ex reo querendum, an in illa constans perseveret, quo affirmante, ratificata est confessio. Jus Bavaricum, confessionem factam prius praegendam illis, qui torturae interfuerunt, deinde Reo.



CONTROVERSIA XIII.

Quid agendum sit si Reus Confessionem factam Revocet.

SUMMARYM.

AN Reus retrahens confessionem, sit iterum torquendus. 233.
An, repetita confessione, & revocatione, possit tertio & ultra torqueri. 454.
Quomodo puniendus, qui post tertiam torturam revocat. 455.
Quid si reus confessionem confirmatam revocet in die exequentiae sententiae. 456.
An omnimoda taciturnitas, quando esset ratificanda confessio, habenda sit pro ratificatione. 458.
Et seq.
Quid agendum, si Reus jam publice ad mortem fracto bacillo condemnatus, confessionem retrahat, dicens, se sibi injuriam fecisse. 460.

453. **D**icendum I. Reus revocans confessionem reducendus est ad carcerem, & iterum torquendus, nisi suae revocationis tales praetendat & probet causas, ex quibus Juxta errorem confessionis deprehendere possit, tunc enim tortura repeti non debet. Ita habetur in Ord. Carol. art. 57. Ratio repetendae torturae est, quia confessio prius facta facit novum indicium. Deinde, quia si non posset denuo torturae subijci, nihil facilius esset, quam se à poena liberare, nempe si reus in prima tortura, ad eam abruptendam diceret, se velle crimen fateri, deinde illud fateretur, sed adductus ad ratificandum illud negaret. Ratio posterioris est, quia reus semper ad defensionem suae innocentiae est admittendus, ut supra dictum.

Objici possit. Suprà dictum est, nova indicia ad novam torturam, debere esse diversigenis: atqui in praesenti casu non apparent nova indicia. R. 1. Imò revocatio & variatio est novum indicium, quali prius non gravabatur. Sed quia urgeri posset in casu tertiae torturae ob his revocatae confessionem, ubi tertio non debet torqueri, ut statim dicitur ideo respondetur universaliter. 2. Illam regulam procedere in casu quo reus constanter delictum negavit, & indicia purgavit, quod non fit in praesenti casu. Responderi potest 3. Hunc casum esse excipiendum ab illa regula, quia alioquin sequeretur illud absurdum, quod in potestate Rei esset, se à poena proportionata delicto liberare.

454. Di.

454. **D**icendum 2. Si in secunda tortura iterum constatur crimen, & deinde iterum revocet, poterit tertio vice torqueri, sed non ultra. Ita habet communis Sententia, à qua proinde non est recedendum. Neque alia illius ratio redditur, quam quia in odiosis non est abundum in infinitum, sed aliquis modus statuendus.

Hac tamen sententia non caret difficultate, quae cuivis facile occurrere potest. Nam sic adhuc videtur in potestate Rei esse, poenam ordinariam declinare, nam in quavis tortura simulabit confessionem, & deinde revocabit, & sic nec unquam plene torquetur, (quia nunquam purgabit indicia) nec etiam poterit condemnari, quia deest ratificatio. Ob hanc rationem Veteres Scabini pronuntiaverunt, talem esse condemnandum, non expectatam ratificationem. Verum quia ratificatio videtur esse de substantia, existimo, communem sententiam, de non reddenda quarta tortura, intelligendam esse, si priores torturae non fuerint tantum inchoatae, sed notabiliter productae, ita ut non multum defuerit, quominus complerentur, & indicia purgarentur: nam in tali casu fit verisimile, ob acerbiter dolorem fuisse factam confessionem falsam.

455. **D**icendum 3. Qui post tertiam torturam adhuc revocat confessionem, non quidem poena ordinaria, sed tamen aliqua extraordinaria v.g. perpetua relegatione, vel condemnatione ad triemes pro Iudicis arbitrio puniendus est. Ratio est, quia absurdum esset, hominem tot indicis gravatum, & toris confessum, etsi revocantem, tanquam innocentem dimitti, & sibi imputet, quod potius mentiri toties voluerit Iudici, quam torturam plene sustinere, & indicia purgare.

456. **Q**ueritur nunc I. Quid agendum, si Reus, postquam suam confessionem in tortura factam legitimo modo confirmavit, postea in dicto die capitalis Sententiae executioni mandandae, confessionem ratificatam revocet. Respondet Carpovius g. 126. n. 93. Quod si Juxta advertat, reum nil aliud querere, quam ut dolose differat diem, impediatque executionis processum, non obstante hujusmodi revocatione sententiam capitalem executioni mandare possit, dummodo prius de confessione, & ratificatione, certo constet ex jurata depositione Assessorum, qui ratificationi interfuerunt. Colligit hanc resolutionem ex art. 91. Ord. Carol. Verum, in hoc articulo dicitur quidem, quod in tali casu debeant Assesores sub juramento interrogari, utrum confessionem modo recitatam audiverint nec ne. Subjungit tamen, quod si Assesores affererent, se suis auribus ex ore ipsius Rei confessionem audivisse, Juxta Jurisperitos consulere debeat, quid in tali casu cum Reo agendum sit.

457. **R**estat ergo quaestio, quid Jurisperiti tunc respondere debeant. Ad quam quaestione quid Carpovius responsurus esset, jam dividimus. Calparus Manzius abundanter cautelam praescribit, & ait, Jurisconsultum omnia Acta diligenter examinare, atque ad hoc possimum respicere debere, utrum confessio fuerit spontanea, vel coacta, & tormentis expressa: utrum sufficientia fuerint indicia ad capturam & ad torturam, an ista tortura fuerit legitime illata, an modus debitus in ea observatus, an confessio non fuerit fortassis suggestiva, an ratificata, quo temporis intervallo, quo in loco, quibus praesentibus, an verificata, an circumstantia per testes explorata: quod si nullum defectum in processu invenerit, ad hoc attendet, utrum reus probabilem aliquem errorem suae confessionis attulerit nec ne. Verum, ut ipse fateatur, hac Revisio non est simpliciter necessaria, nec ubiq; observatur, haberet enim, meo iudicio, hujusmodi retractatio viam appellationis à sententia capitali, quae tamen in Germania non admittitur, nec Ord. Carolina videtur talem revisionem requirere, sed ad summum, ut Jurisperiti super ultima retractatione consulantur, quorum iudicium potissimum erit, an reus solum retractet ad injiciendam moram executioni, vel ex aliqua nova suae innocentiae defensione, nam, ut supra vidimus, etiam post sententiam definitivam est locus huic defensioni.

In adducto articulo declarat, illos Assesores, qui de ratificatione deposuerunt, non propterea excludendos esse à ferenda sententia, quia non ut testes, sed ut conjudices adhibentur, & non de facto aliquo extrajudiciali, sed de Actis causae judicialibus testimonium tulerunt.

458. **Q**ueri posset hic II. An omnimoda taciturnitas Rei, quando interrogatur ad ratificandam confessionem ultimam vice, postquam amplius torqueri non potest, habenda sit pro ratificatione Confessionis in tortura factae. Huic quaestioni ansam mihi praebet casus mirabilis qui contigit Anno 1628. & refertur à Carpovio g. 126. n. 74. ubi quidam de Uxoricidio inculpatus, ac tertio tortus, crimen confessus fuerat, sed biduo exacto ad ratificandam confessionem ductus, respondere ac loqui noluerat, satis astute, ut ratificatione confessionis deficiente poenam mortis effugeret. Cui malitia ne indulgeretur, Scabini putarunt, adhuc semel interrogandum esse sub hac comminatione, ut imposterum ipsius taciturnitas pro expressa confessione, & spontanea ratificatione acceptaretur, juxta illud tritum, quod tacens habetur pro consentiente. Et est Regula Juris Can. 43. *Qui tacet consensit videtur.* Nihilominus Reus in sua taciturnitate perseveravit. Scabini omnes

omnes, solo Carpzovio dissentiente, iudicantur, Reo poenam Culei dictandam esse. Sed Carpzovius eos in suam sententiam traxit hoc argumto. Quia ratificatio est de substantiali conceptu confessionis, ut sufficiat ad condemnationem; atqui talis taciturnitas non erat ratificatio, ideo enim tacuit, ne ratificaret. Ad Regulam Juris respondit, eam veram esse iurisdictione, & presumptione consensus; atqui ex presumptionibus solis nemo potest poenam mortis ordinaria affici, ut apud omnes receptum est, & habetur in Ord. Crim. Car. art. 22.

Ego pro sententia Carpzovij adducere Regulam Juris 44. quae magis ad rem facit, quia loquitur de Confessione seu actu Assertivo, Regula autem 43. loquitur de consensu voluntatis, & maxime locum habet, quando quis praesens potest aliquid impedire resistendo, & non resistit, & in similibus, quae videri possunt apud Peckium. Regula 44. ergo dicit: *Is qui tacet, non faetur: sed nec utique negare videtur.* Ex qua sequitur, quod talis homo nec ratificaverit confessionem, nec revocaverit.

459. Verum, hinc nascitur difficultas. Si non voluit ratificare, cur non aperte revocavit, cum revocans post tertiam torturam non possit amplius torqueri? Videtur autem absurdum, quod contumaciter, & illusorie tacendo obtineat impunitatem à poena ordinaria, quam obtineret revocando, quae revocatio est illi licita. Verum profecto, ne in alijs Regionibus, ubi Carpzovius non habetur pro Jurisconsultorum Oraculo, talis Reus severiores Judices nancisceretur; & talis hominis silentium pertinax acciperetur pro responso tacito, quasi diceret. *Jam dixi vobis. Quid iterum vultis audire?* Et hoc maxime, si ille sciret, quod revocando posset evadere poenam ordinariam, dum enim non vult revocando illam evadere, evidens est, quod in illam consentiat. Aliud dicerem, si ignarus Juris esset, nempe quod quanto torqueti non possit etiam revocet: nam tunc praesumi posset, nolle eum expressè revocare, ne iterum torqueatur, nolle autem ratificare, quia non vult mentiendo esse causa sua mortis. Et tunc putarem, talem taciturnitatem habendam pro revocatione, & cum eo procedendum ad poenam extraordinariam, casu quo non potest quartò torqueri, juxta dicta.

460. Quaeritur III. Quid agendum, si Reus jam publicè ad mortem, fracto bacillo condemnatus, confessionem retractet, & dicat, se sibi met injuriam fecisse. Nihilominus ad sententiae executionem procedendum esse: habetur expressè in Jure Bavarico tit. 6. a. 5. Proc. Crim. Rationem reddit Waizenegger. Nam quia Respublica rebus iudicatis sustinetur, &

exemplo pernitiosum est, rerum publicè iudicatarum Auctoritatem infirmari, Respublicae bonum & salus populi exigit, ut sententia, retractatione non attentata, contra maleficos executioni mandetur. Additur tamen ibidem limitatio, nisi condemnatus assereret, se ideo innocentem esse, quod demonstrari possit, delictum à se confessum, vel omnino non, vel saltem ab alio perpetratum esse, atque ita innocentiam suam probare vellet, & simul indicaret, quomodo hoc ad oculum aperte & per evidentiam facti ostendi possit, tunc enim differri potest executio. Quod autem in hoc casu tam evidens probatio innocentiae requiratur, ratio est, quia praeter ordinem ad probandum admittitur. Suprà etiam jam dixi, in tali casu Judicem non posse reum absolvere, sed debere ad Principem scribere, quia suam sententiam inferior Judex revocare non potest.

CONTROVERSIA XIV.

Qua poena afficiendus sit Index injustè torturae subiciens.

SUMMARIUM.

Quomodo puniendus Index dolo malo inferens mortem per torturam. 461.

Quomodo conveniri possit torquens modo indebito citationem. 462.

An actio contra talem Judicem possit primum institui in Syndicatu. 463.

Quamdiu duret actio injuriarum. 464.

An tortus habeat etiam actionem legis Aquiliae utilem eod.

In dubio de tortura indebitè facta, pro quo stet praesumptio. 465.

An insuper Judex inferior à superiore puniendus. 466.

An actiones praedictae conveniant non obstante Ulpheida. 467.

Quid reus juravit, se nec jure ulturum eod.

461. Dicendum I. Si Judex per torturam reo mortem intulerit dolo malo, hoc est, cum tali intentione, quae requiritur & sufficit ad homicidium, (quam intentionem explicui supra sub tit. *Homicidium*) tanquam homicida puniendus est. Ità recepta sententia. Probatur ex lege. 7. §. fin. ff. ad L. Jul. repetundarum. Ibi: [Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint, (Judices) vel licet non acceperint, calose tamen induci intulerint

terfecerint vel innocentem; vel quem punire non debuerunt? capite plecti debent: vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt.] Cujus textus ultima verba restringenda sunt ad casum, quo dubium est, an ex malitia, an imperitia ita curaverit torqueri, vel (ut arbitratrur Gomez,) ad eum casum, quo reum non quidem ad mortem usque torfit, sed tamen inutiliter reddidit, & graviter laesit.

Nam si malitiosè occidit, ultimo supplicio afficiendum esse etiam alijs Juribus habetur. l. 1. §. praeterea. ff. ad L. Corn. de Sicarijs. Ibi: [Qui-ve Magistratus, Indexve quaestiones sub capitale causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret, & qui hominem occidit, punitur (scilicet hac lege Cornelia) non habita differentia, cujus conditionis hominem occiderit.] & l. 4. pr. ff. eod. [Legge Corn. de Sicarijs teneatur, qui cum in Magistratu esset, eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non sit.] atqui legibus permissum non est, torquere cum periculo mortis, & multo minus usque ad mortem. ergo &c.

462. Dicendum II. Si citra mortem aut laesionem Judex injustè torserit, vel absque debitis indicijs, vel cum excessu prohibito, vel non servatis servandis, tunc pro satisfactione de damno, & doloribus puniendus est, & coram superiore Judice conveniri potest. Ità habet Ord. Carol. art. 61. & etiam art. 20.

Et imprimis certum est, illi qui injustè tortus est, competere actionem injuriarum per l. 32. ff. de in Injurijs. [Nec Magistratibus licet aliquid injuriosè facere. Si quis igitur injuriam fecerit Magistratus, vel quasi privatus, vel fiducia Magistratus, injuriarum potest conveniri.] Et per legem 15. §. 24. ff. eod. Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse, deve eo, injussum domini quaestione habuisse dicitur, in eum judicium dabo. Ex qua lege Fatrinacius ita ratiocinatur q. 37. n. 111. Si quaestio indebitè à privato facta de servo, punitur in jure: multo magis punibilis est indebita quaestio hominibus liberis etiam à Judice illata.

463. Dubitari posset I. An haec actio primum institui possit in Syndicatu, hoc est intra 50. dies post finitum Judicis officium; ratio dubitandi est ex l. 32. ff. de Injur. ubi dicitur, esse expectandum, donec Magistratu abeat. Verum, quia hodiernis moribus nostri Magistratus, de quibus illa lex loquitur, sunt perpetui, ideo haec actio statim institui potest, & multo magis si cognitor causarum capitalium non gerit hujusmodi Magistratum.

464. Dubitari posset II. Quamdiu duret

haec Actio. Aliqui, ut Wesenbecius, volunt, solum durare per annum, eo quod haec actio non sit de tribus illis speciebus, quae ex lege Corn. perpetuè vindicantur l. 5. ff. de Injurijs. Alii tamen rectius dicunt, esse perpetuam, cujus bonam rationem reddit Manzius, quia torqueo plus est, quam verberare vel pulsare. atqui verberatus, & pulsatus habet actionem perpetuam: ergo, multo magis injustè tortus.

Praeterea etiam concedunt DD. injustè torto actionem legis Aquiliae utilem. l. 13. ff. ad L. Aquil. [Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem, directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.] Et haec tendit ad recuperandum tumptus in curatione factos, & ob lucrum cessans, quo tortus carere debet ob torturam factam, nempe quod ratione operarum lucrati potuisset.

465. Dubitatur III. Si dubium est, an tortura fuerit debito modo facta, pro quo stet praesumptio, an pro Reo, quod non rite sit facta, an pro Judice. Antonius Gomez c. 13. n. 6. vult stare pro Judice, pro cuius officio praesumitur. Verum, Wesenbecius vult stare pro Reo, cujus ratio videtur haec esse posse, quia Judex ex officio debebat in Acta referre probationem indiciorum, & totum reliquum processum: utique in hunc finem, ut inde probare possit, omnia esse legitime peracta. ergo si hoc neglexit, nec inde potest legitime toruram, profecto arguitur non esse sanctus officio suo. ergo conqueri non potest, si contra ipsum stet praesumptio, alioquin aperiretur via prohibita torturam exercendi, & reo erit difficillimum probare torturae iniquitatem, nisi per evidentiam facti, si scilicet actu inutilis redditus est, cum tamen etiam absque hoc possit tortura fuisse non jure facta, & haec ratio mihi persuadet sententiam Wesenbecij n. 9. ff. de Quaest. quam etiam tenet Stephanus, & reipsa videtur consentire Carpzovius n. 27.

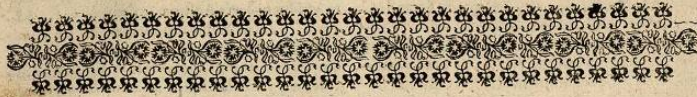
466. Dicendum III. Ultra poenam satisfactionis Reo praestandae, etiam à superiore Judice talis inferior Judex puniendus est, ut habetur art. 61. Ord. Crim. Quia tamen nulla determinata poena constituta est, ideo erit arbitraria: quod etiam ex eo confirmari potest, quia jure Digestorum l. 7. §. fin. ad L. Jul. repetundarum, supra relata, poena deportationis imposta est, cui hodie successit poena arbitraria, ut Carceris, Relegationis, pecuniariae &c.

467. Dicendum IV. Actiones praedictae competunt Reo illegitime torto, non obstante Juramento praestito, quod Germanis *Vpbeda* dicitur, & est Cautio, squa reus, qui carceribus relaxatur jurat (quia prius non dimittitur) se non ul-

non ultimum, quidquid ibi passus est. Ità habetur expressè Ord. Carol. art. 20. Et ratio est manifesta, quia intentio Jurantis solùm est, se non ultimum ea quæ Jure à Judice gesta sunt, & eâ ultiois, quam Jura Reo non permittunt. Sed hinc

Dubitari potest, an idem dicendum sit, si juravit (ut quidam Judices exigere solent) se nec jure, nec injuriâ ultimum. *z.* Cùm tale Jura-

mentum sine salutis dispendio servari possit, non posse reum agere, nisi prius à juramento absolvatur ab eo qui postulat eum habet absolvendi, & jusque obligationem tollendi, quæ absolutio facillè imperabitur, præsertim cùm non satis æquè hoc juramentum exigatur à Judice, & quia præstat ad redimendam carceris vexationem.



CAPUT X.

DE INDICIIS AD TORTURAM PRÆREQUISITIS.

Quæ in superioribus sæpius indicavimus, & necessariò supponenda erant, nunc hoc Capite sunt accuratius pertractanda, ex illis enim maximè pendet Iustitia Torturæ.

CONTROVERSIA I.

Utrum univèrsim, & absque exceptione, ad Torturam debeant præcedere Indicia: & quomodo sint sub Iudicis arbitrio.

SUMMARIUM.

Nunquam est licita tortura absque præcedentibus aliquibus Indiciis, suspensionem facientibus. 468.

Quo sensu cognitio Indiciorum sufficiens sit arbitraria. 469.

Rationem dubitandi habuerunt aliqui DD. quia posset contingere casus, in quo ad sedandum scandalum vel turbas in populo videretur esse necessaria tortura alicujus nullo Indicio gravati, sicut Pilatus ad compescendos Judæos voluit corripere & flagellare Salvatorem nostrum, cùm nullam in eo causam inveniret, dicens: *corripiam ergo eum & dimittam.* Nihilominus.

Dicendum est I. Nulli Judicium esse permissum, torquere ullum reum, nisi præceden-

tibus aliquibus Indiciis, quibus de crimine redatur prudenter suspectus. Qualia autem illa debeant esse, postea indagabitur. Pro conclusione adduci solent varia Jura, quæ tamen non stringunt, quia solùm dicunt, non esse in criminibus à tortura incipiendum: quod totum salvaretur, etiam si non præcederent indicia, dummodo præcederet generalis inquisitio, Rei citatio, examen, accusatio, vel quid simile: responderet enim Juxta, se à tortura non incepisse. Melius probatur conclusio ex lege 18. §. 2. ff. de Quest. ubi dicitur. [In ea causa, in qua nullis reus argumentis urgebatur, tormenta non facillè adhibenda sunt, sed instandum accusatori, ut id quod intendat, comprobet atque convincat.] Et lege fm. eod. [Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, questio de his habenda non est, nisi si aliquibus sus-

CONTROVERSIA II.

Quanam sint argumenta seu Indicia Communia, quorum Singula non sufficiunt ad torturam.

SUMMARIUM.

spicionibus urgeantur.] Id ipsum in pluribus articulis Ord. Carol. habetur. Rationem reddit Fa rinacius. Quia si Judicibus concederetur, ut possint sine legitimis & sufficientibus indicijis reos torquere, facile esset in eorum potestate, in criminali Judicio à tortura inchoare, quod utroque Jure absurdum merito reputatur. cap. 6. de R. I. In ipso cause initio non est à questionibus inchoandum. §. l. 1. pr. ff. de Quest. ibi. Non esse à tormentis inchoandum D. Augustus constituit. Et alibi passim.

469. Dicendum II. Quamvis ob nimiam causarum diversitatem impossibile sit, omnia & singula possibile indicia legibus enumerari, & per consequens, hæc materia in aliquo sensu communiter à DD. dicatur arbitraria, hoc tamen haud ità intelligendum est, quasi penes Judicis arbitrium sit, hoc vel illud indicium habere pro sufficienti ad torturam, absque alia cunctatione, vel quasi lydio lapide, verum, eò usque solùm est arbitraria hæc indiciorum materia, quatenus Juxta secundum indicia à Juribus approbata, & in specie adducta, debet de alijs non adductis, sed forte in aliquo casu occurrentibus, eum proportionè judicare, an sint in eodè gradu certitudinis, adeoque, sufficientia ad torturam, & si non habeat idem pondus pro non sufficientibus habere: Hinc in Ord. Carolina enumerantur duplicis generis Indicia, seu argumenta perpetrati criminis sua via seu indicativa probabilitatis, quòd crimen à tali persona sit perpetratum. Primi generis sunt omnibus delictis communia: Secundi generis sunt propria certorum malefactorum. Prioris generis habentur in art. 25. posterioris verò in art. 33. Habet autem hæc divisio magnam utilitatem. Nam quamvis Juxta vel maximè curare debeat, ut habeat specialia indicia, & alicujus delicti propria (sunt enim potentiora & magis sua via) quia tamen hujusmodi indicia seu argumenta specialia non semper haberi possunt, potest Ju dex generalibus uti & contentus esse.



Christ. Hawn. de Judiciis To. II.

In Criminalibus Indicia & probationes imperfectæ non facientes semiplenam probationem scorsim, nec simul sumpta plene probant ad condemnandum, ad torquendum sufficiunt. 470.
Discrimen inter indicia insufficientia scorsim & singularim, & sufficientia. 471.
Vita male acta quale sit indicium insufficientis scorsim ad torquendum. 472.
Item deprehensio hominis suspecti in loco apto ad perpetrandum delictum. 473. & seq.
Item conversatio illaudabilis cum hominibus perveris & facinorosis. 474.
Item inimicitia cum illis qui per delictum offensi sunt. 475.
Item testificatio lesa in articulo mortis. eod.
Item fuga. 476.
Item liti cum occiso de majore parte bonorum. eod.
Item sermo de commisso crimine ità institutus, ut ex vultu, gestu &c. suspectus fieret. 477.
Item variatio & inconstancia sermonis. 478.
Item trepidatio & titubatio. eod.
Referuntur indicia debiliora & facillè purgabilia. 479.
An & quando plura ex his concurrentia sufficiant ad torturam. 480.
Quid in his Indicijs Judicij considerandum. eod.

470. **I**mperator Carolus V. in sua Ord. Crimi. art. 26. enumerat Indicia Communia, & art. 27. dicit, eorum singula non sufficere ad torturam, quandoque tamen, quando plura concurrunt, posse sufficere ad torturam, quamvis non sufficiant ad condemnationem, quia in Criminalibus plures imperfectæ probationes, quarum singula non faciunt semiplenam probationem, (ut facit unus testis omni exceptione major) ne quidem conjunctæ plene probant.

Porro, eodem art. 27. dicitur, hujusmodi indicia esse Octo, sed interpretes aliqui, ut Carp-zovius, reducunt ad septem, alij, ut Manzius, extendunt ad decem: alij alia illis similia addunt.

Qq 2

471. Quia