

et simpliciter fateatur, causa sublata est. Num eo in casu defensiones concedendae? Certe quidem; non enim licet quemquam indefensum condemnare. Poterit reus, quamvis ultro confessus, contra suam confessionem excipere, eamque tanquam falsam, erroneam, et absurdam traducere, aliasve excusationes ad crimen minuendum exhibere. At si reus crimen omnino negaverit, tum lis inter reum et fiscum contestatur, adeoque ad probationes et ad legitimationem processus veniendum est, in quem finem recipiuntur testes, instrumenta, et concurrentia indicia, ut legitime probetur, num reus, cujus criminis insimulatur, re quidem vera perpetraverit. Igitur testes, qui in processu informativo auditi sunt, inscio reo rursus examinari debent, ut priorem depositionem ex integro confirmet, siquidem nullam fidem faciunt, utpote qui reo non citato testimonia sua deposuerint. Quamobrem citantur denuo, et coram ipso vel ejus procuratore jurant de veritate dicenda, et novo examini clam ipso reo subjiciuntur. Caeterum declarare reus poterit testes in informativo processu auditos habere se pro rite examinatis, adeoque eorum repetitioni renuntiare; quod fieri in foro Ecclesiastico consuevit *salvo jure repetendi*.

His peractis opportunum temporis spatium tribuitur reo ad se defendendum, atque ideo processus eidem communicatur, ut inde possit per se vel suum advocatum capita defensionis suae instruere. Nunquam enim fas reo esset sese opportune defendere, nisi prius intelligat probeque sciat quemadmodum de objecto crimine constet. Integrum tamen est fiscali Ministro, vel privato accusatori intra terminum ad defensionem reo datum probationes suas augere aliis citatis testibus et reo ipso ad videnda eorum juramenta, quod vulgo dicitur *processum impinguare*. At pariter integrum reo est quandocumque novas probationes exhibere, quibus innocentia sua demonstratur; idque licet etiam post sententiam a Judice prolatam, non quod eam semel prolatam Judex mutare queat, sed

ut sententiae effectu suspenso causa ad Superiorem Judicem aut Principem ipsum deferatur.

Cum haec omnia utrinque expleta fuerint, acta publicantur, et Judicis est sententiam inde pronuntiare. Constat autem ex Lege fin. cod. de Probat. neminem damnandum esse poena praecipue capitali, nisi probationes criminis non modo plene, verum etiam indubitatae et meridiana luce clariores habeantur. Quod si omnibus rite perspectis, et audita rei defensione, adversus eum urgeant indicia quidem gravia, sed tamen nec indubitata nec plena, in foro saeculari quaestiones seu tormenta adhibebantur, quibus afflictus reus vel invitus crimen fateri adigebatur.

Haud memoriae proditum est quo primum tempore in homines saevire coeptum sit, ut ab eis confessio criminis extorqueretur. At mirum est quot quantaque adversus quaestionum usum conscripta sint. Aiunt enim torturam esse injustam, nam vel crimen probatum est, aut non satis probatum. Si primum, poena a legibus statuta infligenda erit, cum ad condemnationem confessio rei non postuletur, ubi veritas criminis ex aliis indubiis probationibus perspecta explorataque sit: si alterum, ecquid contra aequitatem et naturalem rationem saevitur in innocentem, cum talis habendus sit qui nondum convictus, nec reus probatus est? Neque objicias eum qui convictus non est, damnari non deberi, sed nec absolvi qui vehementer suspectus est; non enim temere quaestiones adhibentur, sed ubi reus argumentis et indiciis, iisque gravibus et certis urgeatur, adeoque nec absolute reus, nec absolute innocens torquetur, sed graviter suspectus, et quasi convictus cruciatu corporis admonetur ut veritatem fateatur. Qui enim pro abolenda tortura pugnant, facile concedunt graviter suspectum de crimine non poena crimini accommodata plectendum, nec tanquam innocentem dimittendum; at vehementer negant eum torqueri posse quia nec absolvi, nec damnari potest. Si enim damnari non potest, quo jure plectitur poena, quae adeo est atrox et

quandoque ipsa morte acerbior? Ad rem S. Augustinus lib. 19 de Civ. Dei cap. 6: « Cum quaeritur, utrum sit nocens, cruciatur, et innocens luit pro incerto crimine poenas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur, ac per hoc ignorantia Judicis plerumque est calamitas innocentis. » Igitur qui reus non probatur, nec etiam crucietur: qui innocens non probatur, nec etiam ex capite innocentiae absolvatur, sed ab instantia duntaxat, ut quaecumque in ipsum possit iudicium denuo instaurari, praesertim si nova criminis indicia supervenerint.

Secundo aiunt torturam inductam fuisse ut veritas detegeretur, eam autem fallacem omnino esse et periculosam, quandoquidem compertum est bene multos innocentes vi tormentorum ac metu doloris adactos fuisse ad fatendum crimen quod non commiserant; unde Tullius egregie dixit: « dolorem fugientes multi in tormentis ementiti persaepe sunt, morique maluerunt falsum fatendo quam inficiando dolere. » Contra vero scelesti homines corporis et animi duritiae praestantes, qui tormenta ferre potuerunt, delictum in ipsis cruciatibus inficiati sunt quod reapse commiserunt. « Plerique, » ait Ulpianus L. 4 ff. de quaest., « patientia sive duritia ita tormenta contemnunt, ut ab eis veritas exprimi nullo modo possit. » Itaque mentitur qui ferre tormenta potest, mentitur qui ferre tormenta non potest; ille negando crimen quod patravit, hic fatendo crimen quod non patravit, atque ita reus injuste absolvitur et innocens condemnatur. Et quamquam confessionis in tormentis extortae ratio non habeatur nisi reus post quaestionem in facti confessione perseveret, huic tamen confessionis confirmationi quis unquam fidem adhibeat cum reus si extra tormenta negaverit, interum et tertio torquebitur, ut in confessione perseveret? Profecto confessionem licet falsam confirmabit, ut novam torturam vitare possit. Quanam ergo fide per huiusmodi confessiones sententia sanguinis proferre in eum poterit, « quo damnato et

occiso, » ut inquit Augustinus cit. loc. « utrum nocentem an innocentem Judex occiderit, adhuc nescit? » Quod si contingere quandoque possit, ut reus aliquis ex iudicio evadat impunis, nisi tormenta adhibeantur, anne longe satius et aequius est vel nocentem non puniri, quam innocentem condemnari?

Haec porro atque alia huius generis argumenta ab eis afferri solent qui pro tortura ubivis gentium abolenda, quam maxime possunt, enituntur. Verumtamen multi adhuc sunt torturae patroni et defensores. Arbitrantur enim moderatum ipsius usum servandae publicae incolumitati, et improbis hominibus in officio continendis tum utilem, tum etiam necessarium esse quandoquidem scelesti homines dum se per testes nec detegi, nec convinci posse putarent, sine metu et periculo delinquerent facilius, dum id facturos sperarent impunitius, spes enim impunitatis maxima est illecebra peccandi, ac propterea crimina quotidie crescerent et penitus impunita manerent. Quod si interdum innocens torqueatur, id praeter voluntatem fieri ut ipsi asserunt; nec enim in rebus humanis omnia incommoda vitari possunt, et sublata tortura majora essent incommoda et mala pertimescenda. Addunt etiam non temere, neque in omnibus delictis quaestiones adhiberi, sed in criminibus atrocioribus et capitalibus, et ita demum cum veritas aliter inveniri non possit, et Judex ferme certus sit delinquentem esse qui torquetur. Non enim ex quacumque conjectura aut suspitione criminis, verum ex argumentis et indiciis valde urgentibus tormenta decernuntur, nec reus torquetur antequam indiciorum exemplar ei traditum et idonea temporis dilatio data fuerit, ut sese defendendi copiam et facultatem habeat. Praeterea personarum conditio in decernenda quaestione spectatur, nam viri praesertim nobiles et illustres, Decuriones Civitatum, milites, impuberes et mulieres praegnantae a torturae cruciatu et ignominia eximuntur, nisi de laesae majestatis crimine inquiratur.

In hoc sententiarum discrimine si doctissimum Ludovicum Vives audiamus, ipsius iudicium, in Comment. ad verba S. Augustini supra relata, hoc est: « locus est apud Rhetores communis de tormentis, et contra tormenta. Fortissima sunt quaecumque contra tormenta dicunt; quae pro tormentis futilia atque imbecillia. » Equidem, si licet et expedit aperte dicere quid sentiam, eorum in opinionem propensior sum qui torturae usum minime approbant. Haec quantum ad institutum nostrum pertinet satis dicta sint, cum praesertim in iudiciis ecclesiasticis rarus admodum fuerit torturae usus, et potius leves coercitiones, quam graviora et acerba tormenta infligerentur; nunc autem in ecclesiasticis Curia tortura quaelibet in desuetudinem penitus abiit.

§ 225.

DE SENTENTIA ET EJUS EXECUTIONE.

Causae omnes per sententiam absolvuntur; sed antequam sententia feratur, in causa concludendum est. Fit autem conclusio in causa, dum litigantes ulterioribus probationibus renuntiant, et controversiam decisioni Iudicis submitunt. Hinc Lex 1 cod. Theodos. de Offic. Iudicis in causis cognoscendis haec habet: « Iudex cum causam audire coeperit, litigatorum assertiones vel responsiones patienter accipiat, et omnia plena discussione perquirat. Nec minus litigantibus sua sententia velit obviare, nisi quando ipsi peractis omnibus jam nihil amplius in contentione habuerint quod proponant, et tamdiu actio ventiletur, quousque rei veritas perveniatur, frequenter interrogari oportet, ne aliquid praetermissum fortasse maneat; quia si apud ipsum finienda causa est, totum debet agnoscere. » Quod si alter litigantium ulteriori disceptationi renuntiaverit, alter vero sine probabili ratione conclusionem differat, Iudicis erit terminum praefinire, eoque elapso causam ex of-

ficio concludere, « ne litigantibus male certantibus liceat causarum exitum ultra protrahere, » ut constituit Justinianus Novella 115 cap. 2. Concinit etiam cap. 2 de Sentent. et re judic. in quo sic statuit: « Jurgantium controversias celeri sententia terminare, et aequitati congruit et rigori. » Itaque conclusio in causa efficit, ut acta judicialia claudantur, nec novae probationes aut exceptiones amplius admittantur; non tamen impedit quominus Iudex adhuc possit novas tam juris quam facti probationes et illustrationes postulare, « qui usque ad prolationem sententiae debet universa rimari, et interrogare potest de facto, quoties dubitationis aliquid occurrat, » cap. 10 de Fid. instrum. At sunt aliqua causarum genera, in quibus post ipsam conclusionem novae probationes admittuntur, hoc est in causis, ubi periculum peccati subest, puta in causis matrimonialibus, et in causis pupillorum, minorum, et Ecclesiae. Item conclusione facta recipitur nova probatio, si aliquid inopinatum emergat, ut inquit L. 7 ff. de Feriis, veluti si probatio fiat per instrumenta de novo reperta per confessionem alterius partis, aut per facti evidentiam.

Conclusionem sequitur sententia, quo nomine venit controversia propositae facta a Iudice definitio. Dividitur in definitivam et interlocutoriam; prior est quae finem liti imponit, vel absolvendo, vel condemnando, vel declarando: veluti controversia est de fundo aliquo, quem tanquam meum in iudicio petivi, Titius autem reus conventus meum esse negavit: Si Iudex meum esse pronuntiaverit, et Titium ad restitutionem condemnet, causa finita est per sententiam condemnatoriam: si contra non meum esse pronuntiaverit, causa dirempta est per absolutionem, quatenus Titius a restitutione fundi absolvitur. At vero in causis criminalibus praeter sententiam absolutoriam et definitivam, per quam sive accusatore aut fisco crimen non probante, sive reo innocentiam suam demonstrante, reus ipse plane absolvitur, ita ut ob illud crimen ul-

lam amplius molestiam pati, aut rursus in iudicium vocari nequeat, aliud absolutionis genus inventum usuque fori receptum est, quod dicitur *absolutio ab instantia* duntaxat. Fit autem absolutio haec, dum accusatore aut fisco crimen sufficienter et plene non probante, reus non proprie absolvitur a crimine, sed potius vinculis solvitur, ut tamen maneat de sua sorte dubius, et integrum Judici sit novis praesertim emergentibus indiciis eundem reum denuo accire et iudicium in ipsum instaurare. At vero a sententia absolutoria aut condemnatoria multum differt sententia declaratoria. Haec enim nec reum damnat, nec poenam infligit, sed tantum declarat aliquem esse criminis reum, adeoque in condemnationem seu poenam incidisse quae per legem inflictam erat ipsa legis transgressionem, seu ipso facto, ut aiunt, incurrenda. Quamobrem in sententia condemnatoria, quamvis poena a lege statuta sit, non tamen a lege ipsa, sed ab homine seu a Iudice irrogatur, inde fit ut eadem poena a die latae sententiae vim et effectum consequatur. At in sententia declaratoria, quia poena non inferitur a Iudice, sed ab eo tantum declaratur per jus ipsum iam illatum fuisse, idcirco, quod pertinet ad eius effectum, retrahitur ad tempus quo delictum patratum est. Quidam ex. gr. habens jus quaesitum eligendi vel nominandi, crimen perpetrat cui privatio juris nominandi aut eligendi ipso facto incurrenda per legem irrogata est: si dein per legitimum Iudicem sententia criminis declaratoria proferatur, haec sententia, quod ad poenam privationis attinet, a die commissi criminis effectum sortitur, ita ut electiones aut nominationes ab eo die iam factae nullae et irritatae habeantur. Excipe tamen actus jurisdictionis qui semper validi sunt, dum Respublica vel Ecclesia ob publicam utilitatem defectum suppleat, ubi titulus coloratus et error communis adfuerit.

Sententia interlocutoria est pronuntiatio Iudicis aliquid iudicantis, quo causa magis praeparatur ac promovetur, non terminatur, veluti si Iudex inspectionem corporis jubeat, di-

lationem concedat. Interlocutoriae affinis est sententia provisionalis, per quam Iudex cum definire controversiam nequeat, quia nondum satis instructa est, aliquid decernit in re quae dilationem non patitur, ut praesenti necessitati interim provideatur, veluti si agatur de alimentis, de portione congrua, de divortio, de reparatione Ecclesiae quae exitium minuitur. Inter sententiam definitivam et interlocutoriam multum interest; nam 1. differunt ratione firmitatis; quandoquidem interlocutoriam sententiam Iudex pronuntians revocare poterit et corrigere, quod arbitris quoque concessum est, L. 19 § ult. ff. de recept. Arbitr., namque simplices interlocutiones potius mandata Iudicum et ordinationes actorum judicialium quam verae sententiae sunt, sed latam semel definitivam sententiam declarare Iudex potest, non revocare, nec corrigere. « Iudex, » inquit Ulpianus L. 5. ff. de re iudicat., « postquam semel sententiam dixit, Iudex postea esse desinit. » 2. Differunt ratione facultatis appellandi, nam a sententia definitiva appellare licet, non vero ab interlocutoria, nisi articulum attingat ex quo causae principalis decisio pendeat, aut aliunde gravamen inferat quod per appellationem a definitiva sententia reparari nequeat, sicut constituit Tridentina Synodus sess. 24, cap. 20 de Reform. 3. Differunt effectum, nam sententia definitiva totam causam absolvit atque dirimit, interlocutoria de aliquo tantum articulo quidquam decernit; haec infamiam non irrogat, bene vero definitiva in omnibus iudiciis et delictis publicis, et in nonnullis etiam privatis, ex quibus quatuor recensentur § *Ex quibus* Institut. de Poen. tem. litig., nempe furtum, rapina, injuria, et doius; pluraque in toto ff. De his qui notant. infam.; atque etiam in quatuor contractibus depositi, mandati, tutelae, et societatis sententia condemnatoria infamiam irrogat, siquidem directa actione et propter dolum agatur. 4. Differunt forma, nam interlocutoria solemnitates juris non postulat, sed definitiva observatis solemnitatibus ferenda est.

Jam vero solemnitates hujusmodi sunt: 1. Ut sententia feratur utraque parte praesente, vel saltem citata, et elapso citationis termino. 2. Ut scripto mandata sit, et ab ipso Judice pro tribunali sedente ex scripto recitanda est, nisi Judex sit Episcopus, aut persona valde illustris, quibus ob dignitatis praerogativam facultas permissa est sententiam per alium recitandi. 3. Ut feratur interdiu in loco publico et consueto, et die non feriato. Caeterum in his solemnitatibus extrinsecis praxis Tribunalium servanda est. Praeterea definitivam sententiam intrinsecis solemnitatibus seu qualitatibus praestare oportet, alioquin vel ipso jure nulla est, vel facile rescindi potest. In primis autem sententia, ut ejus sit controversiae finem imponere, generalis et absoluta esse debet. Quamobrem tum super negotio principali, tum super accessoriis quae rei principali connexa et conjuncta sunt, veluti expensae litis, fructus interim percepti, sententia ferenda est, nulla adjecta conditione quae ulteriorem disceptationem postulet; adeoque nullius momenti sententia est, qua Judex pronuntiaret Titium ex. gr. non teneri mutuum restituere, eumque a restitutione absolvere, si probaverit pactum de non petendo intercessisse. Enimvero haec sententia controversiam non dirimit, cum adhuc incertum sit, utrum actori an reo causa adjudicetur. Debet quoque sententia certa esse, hoc est certo determinare rem quae adjudicatur; siquidem obscura et incerta sententia lites magis excitat quam exstinguat, nisi forte non res aliqua speciatim, sed totum aliquod rerum genus seu res in genere petatur, quod fit in judicio universali, ex. gr. petitionis haereditatis, ubi actor non agit certae alicujus rei causa, sed ut haeres declaretur defunctique haereditatem in genere consequatur. Insuper sententia debet esse conformis libello, id est petitioni actoris tum in re quae petitur, tum in causa ex qua petitur, tum in actione qua petitur. Quapropter ex L. fin. cod. de Fideicommiss. libert. fatuus Judex habendus est, qui in aliud quam petitum est, condemnat et absolvit, ejusque

sententia ipso jure nulla est. Denique sententia debet conformis esse: sententia enim si juri perspicuo et expresso repugnet, nempe Canonibus et legibus et probatis consuetudinibus, nulla est, nec subsistit, veluti si Judex pronuntiaverit electionem factam a suspensis valere, impuberem testari potuisse. Si vero sententia repugnet juribus litigatoris, nempe instrumentis et testibus ac probationibus illius, valet quidem ipso jure, sed per appellationem suspenditur alioque judicio revocatur.

Sententia, postquam lata et publicata est, si ab ea post spatium decem dierum appellatum non sit, transit in auctoritatem rei judicatae, cujus tanta vis est ut in foro externo pro veritate habeatur, nec ab ea liceat amplius provocare. Nonnullae tamen sententiae sunt quae nunquam transeunt in rem judicatam. Et primo quidem sententiae matrimoniales aliaeque spirituales, in quibus animae salus in discrimen adducitur, nam errore detecto revocantur. Itemque non transeunt in rem judicatam sententiae, sive quae manifestam iniquitatem continent, scilicet pecunia emptae et a Judice corrupto latae, aut ex falsa causa quam Judex sequutus sit et in sententia expresserit, aut ex falsis testibus, instrumentis pronuntiatas, sive quae insanabili nullitate laborant, quae nempe a Judice non competente aut contra rem judicatam, aut in praejudicium absentis non contumacis, aut non servato substantiali ordine processus dictae fuerint. Denique sententiae criminales in rem judicatam non transeunt, quia rei semper audiendi sunt si innocentiam suam probare velint.

Postquam vero sententia in rem judicatam abivit, executioni mandanda est, quum vanum sit sententias dicere nisi executioni demandentur. Executio autem est actus jurisdictionis et imperii per quem res judicata, cui victus sponte non pareat, mediis coactivis ad exitum suum perducitur. Itaque Judex arbiter et Judex delegatus, quibus nuda rei cognitio sine ulla jurisdictione et imperio commissa est, sententiam

non exsequuntur, sed executio pertinet ad Ordinarium delegantem, sive ad Magistratum unde jus cognoscendi profectum est. At Judex Ordinarius sententiam suam exsequitur, quin generalis regula est, sententiae executionem ab eo Judice ordinario fieri qui eandem pronuntiaverit. Judex autem Pontificis delegatus, qui ratione causae delegatae ordinariis Judicibus praestat, potestatem acceptam per annum retinet, ut ipse persententiam exsequi possit, aut aliis committere exsequendam. Quod ad tempus executionis attinet, celebris est in causis criminalibus Lex 3 cod. de Custod. reor. : « convictos velox poena subducat, liberandos custodia diuturna non mace-ret. » Itaque lex et humanitas postulant, ut qui sontes inventi non sunt, ocius absolvantur et dimittantur, lex etiam et publicum exemplum exigunt ut celeri poena in reos animadvertatur. Attamen executio condemnatoriae sententiae, si praesertim poena sit capitalis, tantisper differenda est ut sonti locus maneat aut poenam declinandi, aut sese parandi ad vitam christiana poenitentia sanctoque fine claudendam. In causis vero civilibus si actio realis sit, ubi res certa per sententiam evicta est, fit executio; sed in actione personali dantur condemnato induciae quatuor mensium ad rei judicatae executionem, nisi Judex ex rerum circumstantiis duxerit illud tempus producere vel contrahere.

Modus etiam in executione sententiae a jure statutus hic est ut a rebus mobilibus initium fiat, et quidem in ea quantitate quae debetur; et ubi mobilia satis non sint, immobilia seu stabilia distrahantur, et si haec quoque non exstent, vel satis non sint, nomina debitorum ac jura pro modo debiti Creditoribus addicantur. Postremo loco quum bona et nomina sive jura sufficientia desunt, debitor custodiae causa in carcerem detruditur, donec judicato satisfaciat. At misero debitori non omne effugium sublatum est ut carcerem declinare possit. Liberatur enim a carceris molestia per bonorum cessionem, si nempe sua omnia bona creditoribus cedit, ut ex

eorum pretio quo fieri possit, et servato temporis et creditorum praerogativa singulis satis fiat. Liberatur, inquam, a carcere, non etiam a restituendi obligatione, si deinceps ad meliorem fortunam pervenerit. Hoc tamen beneficio effugiendae carceris juvantur qui infortunio bonis suis ceciderit; namque ut apposite tradit Van-Espen Jure Eccl. univ. p. 3 t. IX c. 4 : « decoctori minime competit hoc beneficium; cum non sit dignus commiseratione qui sua turpitudine causavit sibi inopiam. Cujus ordinis sunt etiam bona sua in fraudem creditorum dissipantes vel alienantes. Similiter qui dolose cum creditoribus suis versati sunt, utpote scientes se solvendo non esse. His adde eos qui spe et animo cedendi contraxerunt. » Nonnulli tamen sunt qui ad carcerem vitandum cessione bonorum non indigent, cum singulare habeant privilegium competentiae. Hoc privilegio Clerici donati sunt, [vi] cujus ultra id quod facere possunt non excutiuntur, nec propterea vexari, aut carceri mancipari possunt, relicta eisdem sustentatione congrua, ne mendicare cogantur, et « recepta prius ab eis idonea cautione, ut si ad pinguiorem fortunam devenerint, debita persolvant, » quod statutum est notissimo cap. ODOARDUS 3 de Solut. Hoc privilegium militibus Romanis jamdiu concessum ad militiam quoque togatam passim a Jurisconsultis porrigitur, eodemque privilegio a Jure civili aucti sunt parentes, patroni socius, maritus pro dotis restitutione, donator a donatorio conventus, de quibus § 37 et 38 Institut. de Actionib.

§ 226.

DE APPELLATIONIBUS.

Ne sententia transeat in rem judicatam, neve pars quae in judicio succumbit omni ope destituatur, ordinarium appellationis remedium praesto est, quo nomine venit ab inferiore