

enim potest inquiri de delictis secretis, de quibus nulla precedit infamia, pertinet enim ad bonum commune, ut non eligantur indigni.

108. Denique vix video, quâ ratione Suarez & Lugo consequenter ad suam sententiam loquantur. Nam, ut tradit Lugo n. 64. Nunquam potest Judex ex se ipso incipere Inquisitionem, sed semper precedere debet aliqua denuntiatio, vel aliquid æquivalens denuntiationi: atqui (subjungit idem auctor) existente denuntiatione seu denuntiatore, non requiritur infamiam præcedentem fateatur etiam Suarez, ergo (concludo ego) non requiritur semper infamia, imò nunquam, nisi tunc, quando ipsa infamia est loco denuntiationis. Eodem loco fateatur Lugo & Lessius, praxin Judicium non requirentium infamiam non esse damnandam.

CONTROVERSIA V.

De Indiciis sufficientibus ad inquirendum.

SUMMARIUM.

OB criminum diversitatem Judicis arbitrio relinquendum, quænam indicia sint sufficientia ad capiendum vel torquendum. 109.
In Ordinatione Carolina per Indicia intelliguntur quæcunque conjectura, quæ in aliquam probabilem opinionem commissi delicti ducere possunt, ubi rejiciuntur, quæ à Magis vel Astrologis proferuntur. 110.

109. **Q**uænam & quanti momenti indicia debeat præcedere ad inquirendum, secundum diversam inquisitionem, hoc est, vel ad capiendum, vel ad torquendum, declarat Interpretis terminis nimis generalibus, & obscuris, nempe, modò sufficere *levia*, modò requiri *gravia*, & hoc ideo, quia propter nimiam delictorum

diversitatem non possunt aliqua clariores regulæ constitui.

Hinc Prosper Farinacius, eumque laudans Carpovius n. 49. id totum voluit Judicis arbitrio committendum, qui ex inquisitione generali de Indiciis & præsumptionibus informatus, an ea pro qualitate criminis & personæ inquirenda sit prægnantes sint ad formandam inquisitionem specialem, facile arbitrabitur. Sicut enim diversa sunt crimina, diversæque conditionis homines delinquentes, ita & præsumptiones atque indicia quibusvis in casibus indifferenter uniformia non sunt, sed unum idemque indicium pro ratione criminis & conditione inquirendæ personæ, modò erit sufficiens, modò insufficientis.

110. Nihilominus Ordinatio Carolina ab art. 19. per aliquot (subsequentes, diligenter tractat de Indiciis, ubi tamen ex art. 19. ante omnia advertendum est, non accipi in hac tractatione significatum *Indicium*, in eo rigore, prout subtiliter distinguitur *Indicium* à *Præsumptione*, *Conjectura*, signo, suspitione, sed per *Indicia* hæc omnia intelligi, adeoque universum argumenta omnia, quæ in delicti aliquam probabilem & non temerariam opinionem ducere possunt. Deinde art. 20. statuitur de Indiciis ad torturam prærequisitis: de quibus commodius infra agetur cap. 10. Art. 21. rejicit indicia quæ ab Astrologis vel Magis proferuntur. Art. 22. Ut ad indicia criminis tortura tantum, non condemnatio vel poena sequatur. *Quæ* porò in seqq. articulis traduntur, expediuntur infra loco citato, ubi ex professo de Indiciis ad torturam requisitis est agendum, de quibus est specialis difficultas. Quamvis etiam in his æstimandis Ordinatio Carolina plurimum tribuat & relinquat Judicis arbitrio art. 18. & 24. 25. & 27.

Hic ergo monuisse satis est, ad specialem Inquisitionem sine præcedentibus Indiciis (inter quæ etiam est fama) non esse procedendum, & ad illa acquirenda servire maximè Inquisitionem generalem. Redeamus nunc ad ea, quæ sunt communia Processus tam Ordinarij, hoc est per Accusationem, quam Inquisitorij.

CAPVT V.

DE CAPTVRA ET INCARCERATIONE, ET SALVO CONDUCTV.

111. **S**uperius dictum est, ad Inquisitionem requiri, ut inquirendus sit præsens, ita ut illius copia pro libitu Judicis haberi possit, & patebit ex dicendis de Examine, & formatione articulorum inquisitionum. Ad hujus autem præsentis securitatem sæpè opus est custodia, ne Reus aufugiat, & se inquisitioni subtrahat, quæ tamen temerè arripienda non est, & cum injuria inquisiti, ob gravissima incommoda quæ secum afferret carcer & custodia. Sit ergo

CONTROVERSIA I.

In quibus Delictis Incarcerationi sit locus.

SUMMARIUM.

Sententie diverse Doctorum referuntur. 112.
Argumentum Carpovii pro sententia Clari ostenditur esse fallax. 113.
Sententia Auctoris. 116.

112. **P**rima sententia est, Captura non esse locum nisi in illis delictis inquirendis, quorum poena ordinaria à Jure constituta est corporis afflictiva, alioquin Judex tenebitur in Syn dicatu. Ita tenet Julius Clarus §. fin. q. 28. n. 1.

Secunda sententia est, posse reum incarcerari etiam quando solum venit imponenda poena pecuniaria. Ita tenet Farinac. q. 27. n. 39. Modernus Roman. & Bajardus ac Bossius, qui dicunt, in practica ita servari, ut etiam in delicto, pro quo tantum poena pecuniaria infligenda venit, reus possit capi & detineri in carceribus, sed deinde completo processu relaxari sub fidejussoribus.

113. Mediam viam ingreditur Guazzinus, *defens. s. c. 3. n. 14.* ubi dicit, quòd si persona inquisita esset dives, vel honesta, & in aliqua dignitate constituta, ut plurimum in istis causis solet procedi non per capturam, sed per citatio-

nem, vel monitorium; & si inquisitus comparcat, solet statim examinari, & deinde relaxari sub cautione, vel per seipsum factâ obligatione de se præsentando: quodsi non possit unico examine perfici processus, tunc solet detineri in aliquo loco honesto, vel Camera in Prætorio, vel dimitti ut habeat domum pro carcere, injuncto ei præcepto de non alloquendo cum aliquo, ne instruat, quid dicere debeat in suis examinibus. Ita etiam tenet Scaccias *lib. 1. c. 42. n. 15.* alios allegans. Ab hac media via non videtur reipsa differre Carpovius, q. 111. ubi docet, sententiam Julii Clari esse veram regulariter loquendo: postea autem ponit limitationes, niox referendas.

114. Probat sententiam Clari Carpovius hoc argumento. Incarceratio est quædam corporis afflictio: ergo non potest adhiberi tanquam medium ad obtinendam vindictam de delicto promerente meram poenam pecuniariam. Probat consequentia. *Quis* non debet medium esse gravius quam sit ipsa poena Rei confessi vel convicti. Atqui poena corporis afflictiva est gravior quam poena pecuniaria: ergo si delictum solum promeretur poenam pecuniariam, non potest incarceratio, ut pote corporis afflictiva, adhiberi.

hiberi ut medium. Ad hoc argumentum postea respondebitur. Nunc autem

Limitat Carpozovius I. Si delinquens sit vilis persona aut vagabunda, quæ nec immobilia possideat, nec quidquam in bonis habeat: quæ aliò demigrando penam facillimè effugere, & Judicium elusorium reddere possit, quod nec presumendum, nec metuendum in eo, qui honestè aliàs conditionis est, aut bona possidet, unde Judicis decreto satisfieri potest.

Limitat II. Quando res dubia est, num corporis afflictiva aut mitior aliqua pena infligenda veniat, puta, si vulneratus nondum convalescerit, & chirurgi de reconvalescentia dubitent, vel si tale sit commissum delictum, cujus coercitio arbitraria est, & ad penam corporalem extendi potest.

115. Antequam in hac controversia meam mentem aperiam, ostendo argumentum Carpozovij esse fallax, & Sophisticum. Est, inquam, argumentum simile illi, quo aliquis Theologus conabatur probare, omnem famæ Detractionem etiam levissimam, esse gravius peccatum, quam furtum cujuscumque summa pecuniaria. quia fama est bonum Superioris ordinis quam bonum fortunæ, ergo læsio famæ etiam minima, gravius malum infert, quam furtum mille, & plurium florenorum. ergo est gravius peccatum. Simili modo Carpozovius, ex eo quod bonum corporis superioris ordinis quam bona fortunæ, videtur inferre vel supponere, quòd omnis pena corporis afflictiva, sit gravior quam quacunque pena pecuniaria; quod est falsissimum. nam quis nescit, in æstimatione morali rem aliter de habere? quis nescit, in Academiis penam carceris unius diei solere commutari in penam unius Imperialis? quis nescit vulgare illud Juris. Qui non habet in ere, luat in corpore? potest ergo pena pecuniaria adæquare penam corporis afflictivam, & consequenter etiam excedere.

Ad argumentum ergo negatur consequentia. Ad cujus probationem negatur universaliter minor: quam esse universaliter falsam ostensum est, & probat quotidiana praxis, & sensus omnium hominum, facilius tolerari carcerem ad communi hominum etiam honestorum conditione, quam gravissimam penam pecuniariam.

116. Dicendum ergo videtur, & pro Regularitendendum: Tunc posse Judicem adhibere carcerem, & custodiam, quando delicti pena ordinaria, est in æstimatione hominum notabiliter gravior quam molestia carceris, neque potest Judex per alia media obtinere debitam delicti vindictam; prout potest in personis opulentis, & habentibus bona immobilia.

Unde infero, quòd nec tunc universim verum sit, posse Judicem adhibere carcerem, quo-

ties delicto respondet pena corporis afflictiva, (inter quas numeratur à Carpozovio ipse carcer) nempe quando Reus est persona ita opulenta, & pena infligenda esset adeo modica, v.g. incarceration in pane & aqua ad aliquot dies, ut non sit periculum, quòd reus ad talem penam evitandam sit posthabiturus sua bona immobilia, & fugam arrepturus. Quo casu censeo, durum futurum Judicem, qui à carcere inchoaret inquisitionem, quantacunque haberet indicia præcedentia, aut famam.

Accedit, quòd non semper sit opus carcere afflictivo, sed possit sine Inquisitionis sufficienter obtineri per custodiam honestam, vel arrestationem, sub interminatione gravis penæ, quæ reus sufficienter coërcetur à fuga, & hoc etiam quandoque in gravibus delictis, prout cum nobilibus personis practicitur; & ideo locorum consuetudo est attendenda, ad quam etiam se referunt Farinacius, Guazzinus & alii. & confirmabuntur hæc in Contr. 4. ubi dicitur, Carcerem non debere, per se loquendo, esse afflictivum, prout ipse Carpozovius docet q. 106. à n. 45. nescio quàm consequenter, & declarabitur contrav. 4.

CONTROVERSIA II

An, & qualia Indicia præcedere debeant, ut Incarceratio possit decerni in casibus præcedentis controversiæ.

S V M M A R I U M.

Sententiæ Doctorum spectato Jure communi. 117. & seq.

Qualia indicia requirantur ex Ord. Carol. & sufficiant ad captivam. 119.

Quenam sint hujusmodi indicia. 120.

An fugare sit sufficiens indicium. 121.

117. PRIMA Opinio est, posse Judicem etiam nullis prius exploratis indicibus procedere ad captivam, quæ tamen opinio non ita crudè accipienda est, ut eam proponit Farinacius n. 115. sed, ut etiam proponit Julius Clarus, q. 28. n. 2. his verbis. [Scias autem quòd in hoc puncto aliqui tenuerunt, quòd ex

eo solo, quòd contra aliquem portecta sit accusatio criminis, pro quo pena sanguinis ingeratur, debet reus detineri, etiam quando nulla contra eum adsunt indicia.] AA. hujus opinionis refert Farinacius, inter quos est Bartolus & Baldus, & Martilius, quorum aliqui restantur de praxi, quòd post factam captivam fiat primum informatio super indicibus.

Hanc opinionem improbat Julius Clarus & Carpozovius, quia sic esset in potestate cujuscumque vilis personæ, carcerari facere quemlibet probum & insignem virum. Verum, patet horum DD. hæc sequela non urget AA. illius opinionis, tum quia non dicunt, ad cujuscumque vilis personæ accusationem posse decerni carcerem, sed intelligendi sunt de personis quæ ab accusando non repelluntur, sicut repelluntur viles & pauperes & nullius æstimationis homines, de quibus supra. Accedit, quòd Accusator debeat & ipse simili cum accusati carcere detineri: atqui non facillè invenitur, qui præcisè ad alium vexandum velit & ipsi incarcerationi, & si in accusatione succumbant, pro merito puniri. ergo prædicta opinio non avertit illud periculum.

118. Secunda Opinio requirit, ut præcedant indicia legitima: Verum, de quibus legitimis loquantur, non declarant. Nam, ut supra vidimus, sunt indicia sufficientia ad captivam, & non ad torturam. hi ergo termini nihil declarant. Quodsi intelligantur Indicia urgentissima & indubitata, nimis multum exigitur, & multa Indicia reddentur elusoria, ut bene arguit Julius Clarus, quia se subducunt Rei, antequam illa innotescant.

119. Dicendum est, & Imperio requiritur indicia facientia aliquam probabilem conjecturam & suspicionem de crimine à tali persona patratò. Colligitur imprimis ex articulo 11. Ord. Grim. Carol. ubi statuitur: quòd ante incarcerationem debeat accusator delictum ipsum, & NB. legitima ejus indicia, & suspensiones, quæ publicam penam post se trahant, imprimis Judicis exponere. adeo, ut etiam si se accusator ad satisfactionem offerret, & ad parem carcerem, hoc non esset sufficiens. Hoc tamen limitatur de Jure Bavarico tit. 2. 4. 2. nisi accusator ostendere possit, periculum fugæ subesse, quo in casu Judex petitioni accusatoris in apprehendendo reo satisfacere jubetur, dummodo caveat, si reus innocens fuerit repertus, quòd ratione damni & injuriæ satisfacere velit in quem eventum etiam Judicis pena accusatoris infligenda reservata erit.

Colligitur deinde ex art. 218. ubi reprehenduntur Judices, qui absque præcedente informatione, fama vel indicibus incarcerationem, & per ejusmodi precipitantiam & inconsiderantiam incarcerationum honor & fama periclitatur. Et hæc Or-

dinatio est consentanea communi DD. apud Farinacium. Sed jam ulterius

120. Quæritur, quænam sint hujusmodi indicia ad captivam sufficientia, in illis casibus, in quibus præcedente controversia diximus posse inquisitionem specialem & solennem inchoari per captivam.

Dicendum est, non posse hujus rei fixam regulam tradi, sed esse Judicis arbitrio relinquendum, ut is consideret, quæ moventur in lege 11. ff. de Custod. & Exhib. reorum. [De Custodia reorum Proconsul æstimate solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi. Hoc autem vel pro criminis quod obicitur qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentiæ personæ, vel pro dignitate ejus qui accusatur, facere solet.] Et hæc sit prima Conclusio nisi probatio.

Probatur II. Ex Ord. Carol. art. 18. ubi dicitur, quòd impossibile sit omnia hujusmodi indicia enumerare, & certis legibus definire: quod iterum repetitur in art. 24. Atqui, quæ in Jure non sunt determinata, & multo magis quæ non possunt ob animam casum diveritatem determinari, relinquuntur Judicis arbitrio. Ergo &c.

121. In specie tamen quæri solet, an fuga illius, qui v.g. delatus est ad Judicem, præbeat sufficiens indicium ad capiendum. Et respondetur affirmativè, adeo ut sufficiat, ex certis indicibus esse suspectum de fuga. Ratio est, quia fuga facit quandoque sufficiens indicium ad ipsam torturam: ergo multo magis ad captivam. Ratio à priori, quia plerumque ejusmodi fuga assumitur impellente ad eam conscientia criminis. atqui id quod plerumque est, etiam in quovis casu particulari probabile est esse. Ergo.

Hinc usus habet, ut Officiales à Magistratibus ablegentur cum commissione capiendi delinquentem fugitivum etiam in alieno territorio, cum permisso tamen Judicis illius territorii, traditis literis incarcerationis parentibus, quibus requiritur facultas & auxilium alienæ Jurisdictionis.

CONTROVERSIA III.

An aliqua Persona gaudeat privilegio immunitatis à Carcere.

SUMMARIUM.

AN mulieres, Jure Civili, possint incarcerari, & quid de consuetudine. 122.
 An Clerici possint incarcerari. 123.
 An Doctores actu applicati ad docendum. 124.
 An Infirmi. 125.

122. **D**ubitarur I. An Mulieres possint incarcerari, saltem Jure civili inspecto. *De hoc existare Auth. sub tit. de Custodia reorum, desumptam ex Nov. 134. c. 9. & sic habet [Hodie novo Jure in nullam mulierem pro pecunia fiscali seu privata causa; aut pro crimine, quolibet modo in carcerem mitti aut includi concedimus &c. Si verò tale sit crimen, ut necesse sit eam custodiri, si quidem fidejussorem dare potest, ipsi credatur: si verò juraverit fidejussorem se dare non posse, juratoriam cautionem praestet de Judicij observatione: Sed si crimen gravissimum sit, de quo accusatur, in Monasterium vel Asceterium mittatur, vel mulieribus tradatur, per quas custodiatur.] Verum, consuetudo est contraria, nam quando est crimen gravissimum, mulieres etiam honestae non in monasterio, sed in publico carcere, separato tamen à conversatione virorum, includuntur. Monet tamen Julius Clarus, & ex eo Farinacius, ut Judex sit valde circumspectus. Nam si mulier sit Nobilis, vel honestae conditionis, non debet illam cum dedecore curare ad se adduci, nec statim in carcerem conjicere, sed poterit ei dare pro carcere domum alicujus nobilis & honestae matrone, sub idonea fidejussione, nisi delictum sit atrox, nam tunc esset detrudenda in carcerem, vel in Monasterium, vel in Prætorio in aliquo cubiculo sub honesta custodia & fidejussione retinenda arbitrio Judicis, inspecta qualitate delicti & personae. De Meretrice est alia ratio, quia non est digna favore Juris, & Auth. Nulla mulier, est intelligenda de femina honesta, cujus vetustitudo vult Imperator favore. & huc facit lex 3. C. cod. [Quoniam unum carceris conclave permixtos secum criminosos includit, hac lege sancimus, ut etiam, si qualitas poenae permissioe injungenda est, sexu tamē NB. disperses diversa claustrorum habere tutamina ju-*

beantur.] Causam hujus non est necesse explicare, cum per se cuius occurrat.

123. Dubitarur II. De Clericis, an pro delicto possint incarcerari. *Quod attinet ad Judicium facularem, quid in aliquibus casibus possit circa Clericum delinquentem, dixi supra to. 1. agens de Immunitate Ecclesiastica, & etiam tract. 1. hujus 2. tomi. Breviter ex Julio Claro scias, quòd si Clericus inveniat in flagranti crimine, possit capi à Laico, non quidem ut ab ipso puniatur, sed ut tradatur Judici Ecclesiastico, & ita habet consuetudo, praesertim si suspectus sit de fuga. Loquendo verò de Judice Ecclesiastico, constat Clericum posse & quotidie detineri ob crimina de quibus Judex habet sufficientem noticiam ad inquirendum. Et quidquid sit de Jure (inquit Clarus q. 28. n. 5. in fine,) consuetudo est, ut incarceretur etiam ad poenam, forè, quia multum crevit malitia Clericorum.*

124. Dubitarur III. De Doctoribus actu applicatis ad docendum. *In lege G. C. de Professioibus, prohiberi, ne ad judicium deducantur. Sed hanc legem intelligunt Interpretes, in causa civili. In causa Criminali verò posse eos capi non est dubitandum, modò Judex cum debito moderamine procedat (quod etiam de personis Nobilibus est intelligendum) de quo Carpzevius monet Judicem n. 42. Primò, ut Nobiles, Doctores, Clerici, aliaque personae honestae & in dignitate quadam constitutae, non ponantur vel custodiantur in Carceribus subterraneis, sed in palatio vel Camera aliqua, aliove loco editiore, sub custodia militum vel Commentariensium, quos eorum lateri adjungit Judex, asserventur. Quod maxime verum est in iis, qui nondum sunt convicti. Generale enim est, quòd in materia Carcerum, multum deferatur Nobilitati. Secundò, rationem quoque habeat Judex criminis in his personis. Nam licet, perpetrato delicto atrociori vel atrocissimo, ejusmodi persona in crimine notorio deprehensa, in carcerem rectissime detineatur, cum ij qui adversus Jura delinquant, nullo Juris beneficio se tueri possint, l. 37. ff. de Minorib. ob crimen tamen levius non facile incarceret Judex nisi convictum. Quin & praesumptionibus validis existentibus, custodia ministrorum potius tradat. Uno verbo, hae ad praedens arbitrium Judicis spectant.*

125. Dubitarur IV. De infirmis. *Non posse incarcerari, si infirmitas sit gravis, sed Judex debet petere assurationem fidejussoriam, vel adhibere custodiam sumptibus ipsius infirmi. Ita Farinac. n. 87.*

CON-

CONTROVERSIA IV.

De Qualitate & Duratione Carceris, & Segregatione Carceratorum.

SUMMARIUM.

Carcer, per se loquendo, non debet afferre alias accidentales molestias. 126.
 Incarceratio non est extendenda ultra tempus latae sententiae. 127.
 Phyles ejusdem delicti complices ab invicem separandi. 128.
 Quomodo puniendus Judex, indebito modo incarceratus. 129.

126. **D**icendum I. Locus Carceris, per se loquendo, non debet ratione inhabitantis afferre extrinsecas molestias, distinctas ab ea quae est de essentia detentionis. Haec est mens Imperatoris Caroli V. in sua Ord. Crim. a. 11. ubi dicitur, Carcerem debere esse ad continendos & custodiendos homines, non verò ad cruciandos vel puniendos. Hoc etiam est conforme legi 1. C. de Cust. reorum. [Nec verò sedis intus tenebras pati debet inclusus, sed usurpatà luce vegetari ac sublevari. Et ubi mox genuerit custodiam, in vestibulis carcerum, & salubribus locis recipi, ac revertente iterum die ad primum solis ortum illico ad publicum lumen educi, ne poenis carceris perimatur, quod innocentibus miserum, noxiis non satis severum esse dignoscitur.]

Hinc improbantur carceres subterranei & tenebrosi in turribus, & veteribus arcium tuderibus exstantes.

Dictum est in conclusione: *Per se loquendo.* Nam ob varias circumstantias potest arbitrio Judicis carcer exasperari. v. g. quando delinqueas est persona vilis, à qua effractio & fuga timeri possit. Tunc enim possit in abstrusorem locum detrueri, atque etiam applicatis ferramentis vel compedibus custodiri, secundum qualitatem personae & delicti, pro Judicis arbitrio, consideratis etiam indiciorum momentis.

127. Dicendum II. Incarceratio non debet extendi ultra tempus latae sententiae. Ratio est, quia vel incarceratus absolvitur, vel condemnatur: si absolvitur, non est opus, ut diutius custodiatur: Si condemnatur, sententia non debet differri notabiliter, sed executioni manda-

ri, & iterum cessat ratio carceris, nisi poena ipsa esset ulterius incarcerationio. Nam hodie Carcerem etiam sapè habere rationem poenae ob delictum infligendae, constat ex eo, quòd sapè, quando non potest reus solvere poenam pecuniariam, incarceratur durius, ut luat in corpore, qui non habet in arte. Quod est conforme Carolinae Ord. art. 157. & art. 216.

128. Dicendum III. Quando plures ejusdem delicti complices incarcerandi sunt, ab invicem segregandi sunt, & in diversis mansionibus collocandi. Ita habet Ord. Carol. art. 11. Ratio redditur ibidem, ne de confictis vel falsis confessionibus edendis conspirare, aut de supprimendo crimine, vel etiam de vinculo rumpitura, & carcerum effractione deliberare, & se invicem juvare possint.

Ceterum, alicubi, ut in Anglia, quandoq; solent hujusmodi complices per alium admitti ad colloquia inter se instituenda, abscondendo in propinquo aliquos auctoritates colloquiorum, qui deinde restentur de sermonibus habitis, si inde forè rei convinci possint.

129. Quartes, quomodo puniendus sit Judex, indebitè, vel modo indebito incarcerans eum. *Si animo injuriandi id fecisse probari potest, tenebitur Actione Injuriarum: absque hoc tenebitur de Syndicatu, arbitrio Syndicatorum, & ultra poenam ordinariam etiam tenebitur incarcerato ad interesse. Sed de hoc attendenda est locorum consuetudo, ubi nulla certa poena constituta est, prout est constituta in Saxonia. Videatur Farinacius q. 27. à n. 142.*

CONTROVERSIA V.

Quomodo peccet, aut sit puniendus, qui ex carcere fugit, aut effringit carcerem.

SUMMARIUM.

AN damnato legitime ad mortem, liceat fugere absque vi & effractione. 130.
 An obligaret lex condemnans ad non fugiendum. 131.
 An fugiendo possit omni conatu non resistendo se exonerare à ministris. eod.
 An licet fugere possit condemnatus ad mitiorem poenam translatione. 132.
 An liceat effringere carcerem, rumpere vincula. 133. & seq.

An vi legis i ff. de Extractorib. possint effractores puniri pena mortis. 135.

An Religiosi à Superioribus incarcerati possint licite fugere. 136.

Quid si quis iurando se adstrinxit ad non fugiendum. 137. C. seq.

An liceat juvare incarcerationem ad fugiendum, subministrando instrumenta. 139.

Car liceat dare instrumenta ad perfingendum, & non liceat ipsimet adjuvanti perfingere. 140.

Duplex limitatio Conclusionis affirmativæ. 141.

An possint in foro externo tales adiutores puniri. 142.

An in Jure constituta sit aliqua poena in effractoribus carcerum, ut liberent captivos. 143.

130. **D**ubatur I. An liceat damnato legitime ad mortem, fugere, nullâ illâ vi custodibus, nec effringendo carcerem, nec rumpeo vincula.

Prima sententia est negativa, quam tenet Abbas c. 1. de testib. cog. n. 3. Bartol. in l. relegati ff. de interditiis & relegat. Fundamentum est, quia damnatus ad mortem, est etiam justè damnatus ad carcerem.

Secunda est affirmativa. Ità D. Thomas 2. 2. q. 69. a. 4. ad 2. & cum eo Theologi communiter omnes. Probat ex fundamento opposito. Qui condemnatur ad mortem, non hoc ipso condemnatur ad manendum in carcere, sed solum ad sustinendam patienter mortem sibi inferendam, si eam declinare non possit. arg. legis i. de bonis eorum qui sibi &c. ibi. Nam ignoscendum censuerunt ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redempserunt voluit.

Neque refert, quòd ex tali fuga fortè incommodetur custodibus, ob commissam negligentiam in custodiendo. Nam hoc non debet imputari reo, qui dedit operam rei licite, unde per accidens secutum est alterius damnum, sicut si fugiens suum hostem per accidens obtuleret equo infantem in via jacentem, ut alibi declaratum est, to. 1. tract. 2. quando liceat indirectè nocere innocenti.

131. Hinc contra Cajetanum bene docet Sotus, injustam fore legem, quæ decerneret damnatum ad mortem damnari simul, ut in carcere maneat, licet fugiendi copiam habeat: quæ sanè esset lex inutilis, quia à nemine observaretur, & ultra humanam conditionem gravaret conscientiam.

Inferitur hinc à fortiori, eum qui quaritur à Ministris, ut legitime in carcerem detrudatur, non posse quidem Ministris vim inferre, positivè resistendo & pugnando, (ne detur bellum utrique tam formaliter, quam materialiter justum, & quia Ministri non sunt injusti aggressores) bene tamen posse fugere cum omni conatu, et

amisi jam apprehensus post se traheret ministrum. Ità Sanchez, Lugo, & alii.

132. Dubatur II. An legitime detentus, nec tamen ad poenam Sanguinis vel mutilationis, sed ad mitiorem, v. g. pecuniariam, relegationem, vel fustigationem condemnandus, possit licite fugere. Negant aliqui Summistæ. Affirmativa est verior & communis, quia non est condemnatus in hanc poenam, ut maneat in carcere: utitur ergo Jure suo, quod habebat à principio, declinandi carcerem per fugam.

133. Dubatur III. An liceat Reo carceres effringere, vincula disrumpere, ut effugiat. Negant gravissimi DD. quos sequitur Covarruvias lib. 1. var. resol. c. 2. n. 14. damnans hujusmodi ad restitutionem damni quod dedit. Ratio hujus sententiæ est, quia talis infert Reipublicæ damnum, & etiam aliis, v. g. si vindicta alii ob res alienum fugiant. Accedit, quòd à Jure poena mortis statuta fit hujusmodi carcerum effractoribus, quam tamen non nisi pro gravissimo crimine licet inferre, & ut minari. Est autem lex i. pr. ff. de effractorib. & expilator: quæ sic habet. [De his, qui carcere effracto evaserunt, summè supplicium Divi Fratres Amilii Titoni resecraverunt. Saturninus etiam probat, eos, qui de carcere eruperunt, sive effractoribus, sive conspiratione cum cæteris, qui in eadem custodia erant, capite puniendos. Quod si per negligentiam custodum evaserunt, levius puniendos.]

134. Affirmativa sententia negat peccare: & est probabilior. Ità tenent communiter Theologi, quos refert & sequitur Sanchez lib. 6. Confil. cap. 4. dubio 9. & Lugo disp. 40. n. 44. Ratio est, quia cui licita est fuga, licitum etiam est, removere impedimenta ad fugam, neque enim in hoc resistit formaliter Judici, sed fugit periculum: sicut qui damnatur ad bestias, potest defendere se à Leonibus, eos occidendo: hoc enim non est resistere Judici, sed fugere mortem, quamdiu potest. Ità Lugo, addens limitationem, nisi damnum emergens Reipublicæ vel Custodi esset adeo magnum, ut debeat præferri damno privato ipsius rei, quod raro contingit.

135. Ad Argumentum contrariæ sententiæ respondet Sanchez, concedendo quòd reus fugiens teneatur de damno directè dato, nempe solvere vinculorum rupturam, parietis destructionem. De Damno verò secuto indirectè, nempe si puniantur custodes, vel fugiant alii vindictæ arte alieno gravati, non tenetur. Ad Autoritatem legis adductæ responder, vel illas leges præsumere, vim esse illatam ministris, vel fundari in probabilitate contrariæ sententiæ. Card. de Lugo responder, illas leges esse injustas, & ideo non esse in usu, quoad poenam mortis. Quoad alias poenas mitiores, ait, admitti posse, v. g. quo-

v. g. quoad flagellationem, hæc enim non tam esset poena in vindictam criminis, quam terror, ne iterum audeant id facere: sicut dominus puniit servum fugitivum, qui tamen juxta probabilem sententiam aliquando fugere potest. Sicut equum baculo ferimus quando cecidit, ne iterum cadat, non in poenam propriè dictam, sed in monitionem. Sic dominus sicut potest servum deinde cautius custodire, & vinculis strictioribus tenere, sic potest eum verberare, non in poenam, sed ut verberum metus servum loco vinculorum teneat, ne fugiat. Sic etiam Judex propter eandem causam potest verberare reum fugitivum, & carceris effractorem, ut metus verberum quasi vincula reum continet, ne fugiat.

Carpzovius n. 94. existimat, vi illius legis effractores ultimo supplicio afficiendos esse, si propter commissum delictum, quod mortis poenam meretur, fuerint incarcerati, modò tamen NB. confessio criminis (quæ vel ob solam effractionem, seu sufficiens indicium ad torturam, questionibus extorquenda est) accedat. Quod si verò delictum tale non sit, tunc non ob solam effractionem & fugam reos morte plectendos, sed arbitrarià solammodo poenâ afficiendos putat cum Farnacio q. 30. Graviori ergo quam fustigationis poenâ (& sic convenit cum Lugo) Reum incarcerationum ob effractionem carceris puniendum non esse, existimat. Quæ tamen poena multis casibus mitiganda est: veluti quando per negligentiam custodum, vel aliorum opem & auxilium evasit, aut quando injustè est incarceratus. Denique Judici arbitrio relinquit, & merito, quia ex circumstantiis variis variari etiam potest modum ad reum absterrendum.

136. Circa Religiosos specialiter notandum est, eos, si justè in carcere suorum Prælatorum detineantur, non posse licite fugere, nec à tali loco sibi præfixo abire. Ratio est, quia per votum Obedientiæ privavit se naturali libertate Religiosus veniendi contra voluntatem Superioris. Hoc ipsum tamen limitant Theologi 1. Quando Religiosus timet poenam capitis vel mutilationis, adeo enim est naturale Jus tuendi vitam & membra, ut nunquâ censeatur illi sufficienter fuisse renuntiatum. Limitant 2. Quando injustè esset condemnatus ad carcerem: quod tamen debet illi esse certum, & non ipsius opinioni relinquendum, nam pro sententiæ justitia stat præsumptio. Limitant 3. Quando sententia justa modo injusto mandatur executioni, v. g. si custos neget illi cibum, vestitum, vel alia necessaria. Imò, secundum Suarez & Lugo, potest licite fugere, si fuisset justè condemnatus ad perpetuum carcerem, sed ita incommodum, ut æquivaleret damnationi ad mortem paulatim sub-

eundam. Limitatur 4. Si esset damnatus ad Triremes, posset fugere, non quidem, ut vagetur, sed ut se sitat Superiori vel Pontifici, supplicando & petendo veniam. rationem reddit Lugo, quia sic damnatus jam videtur equiparatus esse secularibus ad triremes damnatis, atque ad eò subire eorum conditionem quoad licentiam fugiendi. & ita etiam tenet Granadus 1. 2. de Legib. l. 3. d. 13. n. 18.

137. Dubatur IV. Quid possit ille, qui se Jurejurando adstrinxit ad non fugiendum. Et quidem si carcer justè illatus est, certum est obligari ad manendum, imò & ad redeundum, si contra Juramentum fugit. Difficultas & Dissensio est inter DD. si carcer est injustus. Multi concedunt posse non obstante Juramento eum fugere. Alii limitant hanc sententiam, ut vera sit, quando est periculum poenæ mortis aut mutilationis injustè inferendæ. Aliqui hoc extendunt, quando timeat injustum damnum etiam in re familiaris, vel fama, etiamsi carcer esset justus. Ità Vasquez. Alii ut Navarrus, volunt eum obligari, si carcer sit justus, etiamsi timeatur poena injusta. Denique Vasquez addit, eum qui timeat mortem injustam, non solum non teneri, sed nec posse licite redire ad carcerem, quia offerret se temerè morti. Sed de hoc ultimo non puto multum esse laborandum, quia via erit, qui sciens se justè fugisse, sit rediurus sponte ad carcerem.

138. Probabilis est, illud Juramentum, regulariter loquendo, obligare ad non fugiendum, quamdiu non relaxatur, etiamsi & carcer est injustus, & injusta poena timeatur. Ità aliis relatis Sanchez, Suarez, Salas, Lugo. Ratio est, quia hoc Juramentum est de re licita, & prælitum in favorem tertii, ergo servandum per regulam, quòd sine dispendio salutis servari possit. Antecedens probatur. Nam licet Judex peccet detinendo, reus tamen non peccat permitiendo se detineri, sicut latro vel Ufurarius peccat exigendo pecuniam vel ultras, tu tamen non peccas solvendo, & ideo debitum religionis & reverentiæ Deo debite petit, ut quantum in nobis est, non reddamus eum saltem fidei jussum aut testem.

Dictum est in Conclusionè; regulariter loquendo, quia, ut notat Lugo, tunc non obligabit, quando jurans rediit, vel permanentiam in carcere, non existimavit tantum esse periculum: cognito enim postea periculo poterit licite fugere, quia ad hunc casum non est præstita intentio jurantis.

139. Dubatur V. An licitum sit juvare incarcerationem ad fugiendum ex carcere, subministrando illi instrumenta ad fugam parandam, ut funes, limas, malleos, scasas & hujusmodi. Non

G g 2 est

est autem sermo de Officialibus Justitiarum, qui ex officio tenentur providere bono publico, tales enim certum est, nec ope nec consilio posse juvare, nisi velint esse proditoris rei. Deinde certum est, quod non liceat aliis à reo distinctis effodere muros carceris, quia aliis hoc non est mediana ad conservandam suam vitam, sicut est ipsi reo, & ideo huic, non aliis natura hoc indulget, quibus ne quidem muros private domus licet perforare, ne dum custodiam publicam. His positis, in casu dubii,

Negant licere Sorus, Valentia, Navarrus, & alii. Affirmant licere Aragon, Ledesma, Vasquez, Salas, Malderus, Lessius, Lugo, qui omnia aliorum probationibus, melius probat ex eo, quia sicut possum reo consulere fugam, quia ipsi licita est fuga, & per consequens possum illi consilium, ut perfringat muros, quia ipse licite hoc facit, ita possum subministrare instrumenta, quia ille licite potest illis uti, nisi mihi ex alio capite, v.g. quia sum custos, sit prohibitum. Probatur paritas exemplo. Si aliquis haberet Jus piscandi ex certo flumine, vel lacu alieno, vel faculari feras in sylva aliena, non possum ego licite illi subministrare reia, hamos, bombardas. Ratione à priori reddit, quia qui solum concurret mediatè ad aliquem actum, qui prout immediatè ab agente est licitus, non potest in ordine ad illum contrahere malitiam, nisi aliunde habeat specialem prohibitionem.

140. Dices. Non est major ratio cur sit prohibitum immediatè cum reo perfodere parietem, & non sit prohibitum subministrare instrumenta. R. Negando paritatem, quia qui subministrat instrumenta, solum concurret mediantè causâ cui licitum est perfodere, sicut licet illi ex hac causa dare consilium ut perfodiat. Sic licet mihi gladium subministrare carnifici, ut usum officium exequatur, sed non licet mihi immediatè concurrere cum carnifice, si hoc non est mei officii: sic licet mihi dare funes lictori ut capiat reum, sed mihi non licet immediatè, ne quidem unâ cum lictore capere, ratio est, quia immediatè concurrere læderet sine jure lædendi, sed non qui subministrat instrumenta habenti jus lædendi, quia non determinat illum ad lædendû, sed relinquit in libera illius voluntate, an velit uti jure suo necne. Hinc etiam non liceret mittere famulum ad hoc ut juvet in perforando, quia famulus esset instrumentum animatum, habens obligationem non lædendi immediatè domum publicam.

141. Limitat tamen Card. Lugo hanc Conclusionem dupliciter. Primò, quòd non liceret petere ab artifice, ut faciat clavem ad ulterianam, quâ possint portæ aperiri, quia artifex sine

crimine falsi non posset facere talem clavem, sicut delinqueret, qui subscriptionem falsam Principis submitteret, quâ possit decipere custodem carceris, ut eum dimitteret.

Limitat II. Ut non habeat locum in delinquente, cujus fuga perniciosa esset, v.g. si esset latro & grassator viarum: ex quo capite etiam non licet jurare hereticum ad fugiendum ex carcere Inquisitionis.

142. Cum doctrina hæcenus tradita ex probabili Theologorum doctrina bene stat, posse tales adjutores puniri in foro externo, sicut ipse fugiens potest puniri, nempe, ut supra declaratum est, ad absterrendos alios ne juvent. Quod si legislator pœnarum ex rationabili causâ (ut posset) vellet obligare in conscientia, tunc certum est, quòd tales adjutores peccarent. Sed defecto non constat de tali intentione, & hujusmodi leges statuentes pœnas ad adjutores, habentur pro merè pœnalisibus.

143. Dubitatur VI. An in Jure constituta sit aliqua pœna in effractores carcerum, ut liberent captivos. R. Si in tali effractione vis publica committeretur, supra dictum est, hujusmodi vim publicam gladio puniri. De reliquo pœna est arbitraria, consideratâ personarum conditione, tum effringentis, tum rei liberati, tum Judicis, cujus Jurisdicção violatur.

Neque audiendi sunt, qui conantur ex l. 1. C. de his qui latrones occultaverint. probare, esse hujusmodi effractorem puniendum pœnâ illâ, quâ puniendus fuisset ipse incarceratus: nam lex illa loquitur de occultante delinquentes: imò de ipsis latronum receptoribus statuit pœnam arbitrariam. ibi. [Et latrones quisquis sciens susceperit, & eos offerre Judicibus super sedetis, supplicio corporali, aut dispendio facultatum, pro qualitate personæ, & Judicis estimatione plectetur.]



CON-

CONTROVERSIA VI.

Quomodo evitari possit Incarceratio per Salvum Conductum.

SUMMARIUM.

Qua ratione ad evitandam capturam possit impetrari salvo conductus. 144.

Duplex est salvo conductus. Veniendi. & Recedendi. & Jure communi posterior includitur in priorè. Vbi quid Jure Bavarico. 145.

Potest salvo conductus Veniendi concedi absque Recedendi. 146.

Salvus conductus veniendi & recedendi dicitur Generalis. & quis ejus effectus. 147. & seq.

Quid favoris contineat Salvus conductus specialis. 149.

A quonam concedi possit Salvus conductus. 150.

An notoriè reo concedendus. & an conductus specialis possit concedi ab inferiore Judice. 151.

An absenti petenti; & offerenti se ad probandam innocentiam, sit concedendus. 152.

An reo presentè & offerenti fidejussoriam cautionem sit concedendus salvo conductus, vel carcer relaxandus. 153.

Cur infirmo sit relaxandus carcer offerenti cautionem. 154.

Quid si Judicè ex actis constet, reum esse absolvendum. 155.

An virtute salvi conductus concessi, possit de novo impune delinquere offendendo adversarios. 156.

An Index alterius territorii possit transeuntem capere, si ceteroquin vi Jurisdictionis jus capiendi habet. 157.

Si salvo conductus concessus est cum clausula, donec res decisa fuerit, vel donec condemnatus fuerit, an securâ condemnationis possit statim incarcerari, vel expectandum decidendum appellacioni datum. 158.

Quid si intra decendum fugiat reus. 159.

Quomodo puniendus, qui violat securitatem per salvum conductum concessum. 160.

Sireus in Judicio delictum constitutus, an possit non obstante salvo conductu, in carcerari. 161.

Quenam sit obligatio fidejussorum datorum, ante concessum salvum conductum. 162.

An cautio fidejussoria possit omitti, si reus habet in immobilibus. 163.

Si nec in bonis habet, nec fidejussores habere potest, an recipienda cautio juratoria. 164.

An & quomodo condemnandi fidejussores, si reus consistit comparere in terminis juridici, comparuit tamen ad audiendum sententiam. 165.

An concedatur fidejussoribus, ut morem rei purgare possint. 166.

Quomodo procedendum ad Bannum per novam citationem, reo non comparente ad publicationem sententiæ definitivæ. 168.

An Salvus conductus prosit etiam familiæ ipsius rei quam secum ducit. 169.

An Salvus conductus intrinsece unius delicti concessus extendatur ad non expressa. 170.

An concessus generaliter ad delicta, extendatur ad futura. 171.

An reo vocari possit salvo conductus, absque culpa assecurati. 172.

An salvo conductus expirat morte concedentis. 173.

Judex inferior specialiter prohibetur concedere salvum conductum in causa fractæ pacis publicæ. 174.

144. **M**odus evitandi Incarcerationem, & impune apud Judicem in causa criminali comparendi, est Fides publica, seu salvus conductus, ab eo concessus, qui concedendi habet potestatem. Quando enim Reus accusatus metu alicujus offensæ sibi vel ab inimicis, vel à Judice imminctis, ad tribunal venit detrectus, potest à Judice petere securitatem veniendi, quæ præviâ cautione illi concedi solet, ut à metu liber commodius se defendere in Judicio possit.

145. Duplex autem est Salvus Conductus: Unus Veniendi. Alter Recedendi. Et potest concedi solus Veniendi, vel simul etiam Recedendi. Et quidem spectato Jure communi quando datur salvo conductus Veniendi, censetur etiam inclusus Recedendi. Ut tradit Mynsinger cent. 1. obs. 82. in fine. Verùm, Jure Bavarico statutum est, quòd in factis notoriis & temerariis cuiquam salvo conductus veniendi & recedendi simul concedendus non sit, sed in iis tantum casibus concedi possit, in quibus quis innocentiam suam verifimiliter purgare potest, quod etiam affirmat Besoldus in thesaurio Juris.

Est autem hoc notabile discrimen: quòd si quis solummodo salvo conductum Veniendi habeat, ac proinde ad carceres deduci non possit, is post lapsos dies juridicos diutius quam Index ei permittit, in Bavaria non commoretur, aliàs ad carceres deducatur, & ibi donec finiatur processus, detineatur. Si quis autem tam veniendi quam recedendi salvo conductum habeat, is donec processus finiatur, in Bavaria securus degat, succumbens verò ex Bavaria recedat. tit. 5. a. 1. Deinde art. 3. habetur. Impetrans salvum conductum litteras salvi conductus Judici præfenter,

Gg 3 & diem