

Put. Bon. & Vitall. Ghirlan. & alii relati in superiori conclusionone, item tenet Olaf. decif. Pedemon. 18. nu. 4. Quintil. Mandof. relatus per Bonacofam in communi opin. 2. part. versiculo fidejuss. non admittitur, fol. 29. col. 2. in fin. licet hæc conclusio non fuerit à calumniatoribus oblata prout videre est per Menoc. de arbit. q. casu 303. n. 20. in fin. non tamen ab ea recedendum est: pro qua facit concordant. Bullæ Pii V. incipit, cum sicut accepimus, in ordine 184. in 2. part. Bullarii, fol. 639. Ubi Summus Pontifex aufert facultatem excarcerandi, seu relaxandi reos sub fidejussoribus, non solum iudicibus sed etiam carcerum visitatoribus, quando agitur de capitali delicto, ex quibus regulis multi se nobis casus dubii, qui ex conclusione substantiam rapiunt, offerunt examinandi & ad hanc, & superiorem conclusionem plures citat Bald. in addit. ad Roder. Xuar. ad titul. de fid. in causa crim. n. 1. litera A. fol. 72.

155 Quæ conclusio non solum locum habet in laicis, sed etiam in clericis: quoniam ubi agitur de pœna corporali, certum est eum non esse fidejussoribus committendum, text. est in cap. si clericus, de sentent. excomm. in 6. ibi: Eisdem quoque clericos, si de parente juri, tibi fidejussoriam dederint cautionem, detinere non debes, (nisi excessus enormitas, vel alia causa rationalis eos suaserit detinendos.) & Doctores ibi explicant,

156 illud enorme dici delictum, si pro eo clericus curiæ seculari tradatur, ut est crimen falsificationis litterarum Apostolicarum hæresis, homicidii in personam sui Episcopi, ex quibus per Farin. in 1. tomo prim. q. 8. titul. de inquisitione, à num. 75. & Joan. Andr. in d. cap. si clericus, col. 1. verbo enormi, ubi Archid. post num. 3. Franc. n. 15. & Germinia 9. Bossius titul. de carcer. fid. committ. num. 13. Foller. in pract. crim. c. verbo, & in carceribus mancipatis, c. 12. versiculo sed si venire imponenda pœna corporalis, allegans text. in cap. cum homo 23. quest. 5. gloss. in cap. arguta 2. q. 6. Felin. in c. legebatur in princ. de majori. & obed. & in cap. ex parte, n. 3. de rescriptis, & ubi latè lo-

160 cum, depositionem relaxat, ut tenet Cal. consil. 21. tit. de treuga, & quando imponatur, vide Abb. in c. at si clericus, in princ. col. 12. de jud. est enim dispositio quadam degradatio verbalis, c. qualiter, el. 2. & ibi Abb. de accus. Alexand. in consil. 174. volum. 1. ponit pro quibus criminibus fiat depositio. Decius in consil. 143. colum. 1. & 2. ubi quando clericus sit committ. fidejuss. ubi quan-

161 do pœna detractionis venit in Monasterium, vel in carcerem perpetuum, & pro declaratione cap. si clericus, quando dicatur crimen enorme, vide Abb. in cap. tua, de pœnis, & sic duo sunt consideranda in hac materia circa clericos. Primum, an inferatur pœna corporalis (non dico sanguinis, quia illo jure non admittitur, c. sententiam sanguinis, de cler. vel mon.) ita tenet 162 Decius d. consil. 143. Secundò an sit grave crimen, vel non, ita ut in hoc videtur jus canonicum securius civili, cum hoc solum requirit pœnam corporalem, ut tenet Bossius ubi proxime.

163 Ego autem ex mente Doctorum, præciquè Foller. supra & Farin. in 3. tomo, quest. 33. num. 58. pro evitanda dubitatione dicam, in hoc articulo attendendum est, an delictum, pro quo clericus detinetur, de his sit, in quibus jus civile fidejussores ad relaxationem admittet, vel non, licet jure canonico pœna sanguinis non sit, adest tamen corporis afflictiva, aded ut regula in hoc scripta procedat in clericis.

164 Ex quo capite imprimis insurgit, an justa sit, & legitima appellatio, emissa per carceratum à detentatione in carcerem pro delicto pœnæ auxilii, & relaxationis infringente, oblata per eum fidejussoria cautione. Et videtur affirmativè dicendum, quoniam pœna exilii non esse corporalem, nec corporis afflictivam, & ideo captum pro delicto eam irrogante sub fidejussoribus relaxari debere affirmat Azeved. latè hanc rem agens in l. 8. titul. 8. lib. 4. recopilat. & in l. 2. titul. 19.

tib. 8. per text. ibi, quem ad suum propositum expressum vocat, ibi: No à dellevar pœna corporal. si no de demarco, y de hierro, & idem in addit. ad Cur. Pifid. l. 4. c. 6. n. 14. & idem videtur tenere Jodoc. in pract. crim. c. 19. de relax. carc. n. 4. versiculo itidem &c. contrarium tamen, imò in pœna exilii non relaxari sub fidejussoribus: 165 quoniam talis pœna corporalis est, tenetur expertus Egidius Bossius in titul. de carcer. sub fide relax. num. 7. imò si exilium sit perpetuum, capitalem pœnam censet, dixit communem Emman. Soarez. in collecta commun. opin. verbo capitalis, n. 8. & ideo detentum pro delicto tali pœna digno, non relaxari sub fidejussoribus, dixit Calon. post tractat. de ind. & tort. cap. 9. rubr. de captiva, 166 & carcer. num. 8. versiculo & advertendum est, &c. & idem affirmat Bossius ibi, nu. 7. & 8. & ab hac ultima opinione non recedendum fore admonet Prosp. Far. 3. tomo prax. crim. quest. 33. nu. 55. & 56. quid dicendum, multum suadet autoritas horum Doctorum, sed major autoritas est nostræ l. regni, hanc difficultatem omni modo excludens, & priorè opinionem expressè probans, quæ nullam responsionem habet; maximè, si totalè legatur, & eam, esque opinionem latè fundat Azeved. ibi, & sic dico vim iudicem facere Ecclesiasticum, si non detulerit appellationi, ab hac detentatione interpositæ oblati fidejussoribus, quoniam hoc jus nostrum commune Regium, ipse debet observare, cum in hoc jus canonicum deficiat, secundum quæ supra diximus 1. p. in cap. 2. §. 3.

Quid autem dicendum est in capto pro delicto, cui 168 per l. pœna indignationis Regis, seu Principis imposta est? Et breviter dico, quòd appellatio à detentatione, etiam fidejussoribus oblati, non juvabit carceratum: quoniam hæc pœna iræ, & indignationis Principis pœna mortis judicatur: juxta textum in l. nihil inter est, in fin. princ. ff. de adulter. & inducit privationem beneficiorum secundum Barbo. consil. 11. colum. 5. in volum. 1. Azeved. in l. 1. titul. 1. lib. 4. recopilat. num. 18. & 19.

Similiter nec admittenda est appellatio, interposita 169 à detentatione pro delicto, exigente pœnam palinodiarum cantandæ: juxta text. in l. 2. tit. 111. lib. 8. recopil. quam latè exornat Parlad. lib. 1. rerum quodid. cap. 17. per totum, quoniam talis palinodiæ pœna, & severa, & perquam dura est, siquidem is, qui cantat palinodiam; toto exaugetur honore, etiam quantumvis dignitate præfulgeat, ut ostendit. 8. titul. 3. part. 7. l. 5. part. 7. & l. 2. titul. 8. recopilat. & cum hæc pœna exequi in absentem non possit, proinde hujus criminis reus, etiam 170 datis fidejussoribus non est carceri relaxandus, tradit Maran. in speculo aureo, 4. part. num. 10. & Parla. in d. c. 17. n. 47. & ita practicatur ubi num. 31. & 32. ex aliis probat clericum, sicut nobilem hac ignominiosa pœna 171 non plecti; & generaliter idem dicendum est in pœna infamiarum, ut tenet Boss. in titul. de carcer. fidejuss. committ. num. 7. & 8. eum referens Farin. ubi supra d. 3. tomo crim. cap. 33. num. 55. ad medium, quia omnis causa tangens famam dicitur gravis, l. si inimicitie, ff. de his quibus, ut indignis, Azeved. in l. 2. titul. 10. lib. 8. recopilat. n. 233. & ideo cum hæc contradictionis, sive palinodiæ cantandæ pœna sit infamatoria; & discens sit infamis, sub fidejussoribus relaxandus non est, ut etiam tenet Avend. in titul. de las injurias, numero 17. Secundum quem num. 15. & 26. hæc pœna est corporis afflictiva, nec per alium impleri potest, quæ excludunt fidejussorem, & idem tenet etiam Aviles in proemio, cap. pratorum, n. 20. & Plaça de delictis, c. 1. n. 22.

Insuper indebitam esse, & legitimam appellationem 173 emissam à carcerato, qui sive in civilibus, sive in criminalibus indicatus est ad torturam, affirmo; is enim ante torturam inflictam, minimè relaxandus est sub fidejussoribus, ut docet Bald. in l. si quis post, versiculo item est detinendus ubique est torquendus, ff. de test. per text. in l. 2. C. de custo. reorum, ibi, donec reperiat cognitio

gnitio celebrata: idem Bald. in l. nemo deinceps, n. 6. in fin. versiculo quandoque qui detinetur non ratione pœna, sed ratione tortura, Cod. de Episcopali audien. dicens, quòd quando rei ad eruendam veritatem sunt torquendi, nullo modo relaxantur, etiam oblati fidejussoribus: idem dicit noster Xuar. in d. tract. fidejuss. in causa num. 18. versiculo item est detinendus, ut torqueatur: ex qua doctrina idem dicendum est in testibus, à quibus 174 veritas inquirenda est, recusantibus ipsam manifestare quo casu torquendi sunt, & tunc minimè sub fidejussoria hac cautione relaxandi, ut tenet Meno. de arbit. q. lib. 2. casu 330. n. 15. & 26. pro quibus faciunt, quæ adducit Paris de Puteo de syndic. verbo carcer, & carcer. num. 2. an potestas, n. 2. fol. 140. Afflict. in consil. si humanitate, sub rubrica qui fidejuss. dare poss. num. 17. & 21. 2. part. Paul. Ghirlan. in tract. de relax. carcerato. rubrica de fidejussoribus, & licet Afflict. Paris de Put. & Ghirl. in locis allegatis videantur loqui in criminibus pœnam corporis afflictivam exigentibus, idem tamen 175 esse esse identitate, & generalitate rationis utriusque casus, etiam in pœnis pecuniariis, si sunt de casibus, in quibus tortura potest dari, de quibus per Farin. in 3. tomo prax. crim. libr. 2. sub titulo de indicis, & tortura, qui hanc nostram principalem opinionem tueretur in d. 3. tomo 33. n. 38. & 39. ad fin. allegat Bullam Pauli IV. in ordine 50. incipit licet ex juris p. Bullarii, f. 639. ubi expressè prohibet relaxatione carcerati sub fidejussione, nedum quando certum est locum fore torturæ, verum etiam, quando de hoc dubitatur, & disputatur.

Similiter vim iudex Ecclesiasticus non faciet non relaxans carceratum ab hoc appellatè, etiam in causa pecuniariæ pœnæ, seu corporis non afflictivæ, non habentem nec præstantem fidejussorem, ut dictum est in d. 1. conclusione, ut tenet, & firmat Bald. in l. sed & si is, in princ. ff. de in jus vocando, & in l. si quis post, ff. de testam. Amad. in tract. syndic. n. 210. Ange. in l. nullus, n. 3. in fin. C. de exhiben. reis, Angel. de malef. verbo pro quibus Anton. fidejussit. n. 16. & ibi Angel. in additio. & in sequente verbo qui iudex dictum Caium detineri & carcerari iussit, n. 4. Ghirlan. ubi supra, q. 1. n. 2. Jodoc. in pract. crim. cap. 20. n. 3. Rode. Xuar. ubi supra, num. 3. versiculo aut non inveniunt fidejussorem, Contra. in pract. tit. de appellat. n. 22. fol. 20. qui loquitur etiam procedere in causa appellationis; per text. in l. eos §. super his, & l. minimè in fin. Cod. de appellat. & plures ad hoc ultimum concordantes adducit Lancelot de attempta. cap. 12. limit. 33. num. 1. & sequentibus, Clarus in prax. §. fin. quest. 46. versic. in hoc autem materia, in fin.

Idem etiam verum esse cenfeo, appellationem admittendam esse à carcerato pro crimine falsi, quoties ejus pœna est pecuniaria: quia nec tunc potest sub fidejussoribus relaxari, ut defendit Foller. in pract. cum. verbo examinati sub fidejuss. n. 19. versiculo in autem adde. Decius consil. 143. n. 5. volum. 1. Farina. d. 3. tomo pract. crim. quest. 33. n. 30. & sequenti qui omnes tenent hanc opinionem & defendunt contra Marfilium in practica crim. §. attingam, n. 7. addo etiam Ferrant. Gargiar. in crim. divers. 125. n. 25. volum. 1. Grama. consil. civ. 109. Hierony. Magon. decisione Lucensi 42. n. 1. & 2. part. 1. & fundat se ipse Marfil. quoniam in hoc crimine multa specialia à jure inducta sunt, quia est delictum atrox, & enorme, ut ipse dicit etiam in singul. singul. 163. incipit crimen falsi, & Nellus in tract. de bannit. in 3. part. 2. temporis, in qu. 12. & idem Marfil. in l. 1. §. si servus, in 3. colum. in fin. ff. d. questio. quæ ratio non satisfacit, cum pœna est pecuniaria, quæ in absentem reum exequi potest, vel in ejus fidejussorem, per quem excluditur metus aufugendi, & condignæ pœnæ evitandæ, & cætera alia, per quam rationem, sed occasionem rei in carceribus custodiuntur.

176 Quæ tamen doctrina & opinio, superior Foller. & Farin. locum habet de jure civili, non de jure canonico, Salgado de Protect. Reg.

quod intueri, & attendere debemus omnino in hoc genere violentiarum: contrarium foret dicendum, imò opinio Marfilii, & aliorum servari deberet, quia jure civili magis verior est; nam canonico ad detentationem in carcerem sufficit, ut delictum sit enorme non tamen pœna attenditur, ex text. in cap. si clericos, de sent. excomm. in 6. de quo superius latè diximus. Et sic cum falsitatis delictum enorme sit, merito jure canonico, etiam si pœna ejus sit pecuniaria ex forma statuti; delinquens non foret sub fidejussore, relaxandus, nec iudex delationem appellationis abnegans esset in culpa.

Appellatio autem emissa à carcerato invento in fla- 177 granti, casibus quibus delictum ita est manifestum, vel notorium, licet in eis pœna pecuniaria imponatur: tunc namque sub fidejussoribus non relaxantur, ut per Angel. de Aret. in addit. ad Angel. de malef. verbo fama publica, fol. 11. incipit, tu autem in hac materia adde primo, &c. eleganter Bald. in l. sed & si is, ff. de in jus vocan. hanc limitationem ad suprascriptam conclusionem ponit Hippolyt. de Marfil. in pract. §. attingam. n. 5. & sequent. & faciunt dicta per Innocent. in cap. ut fama, de sentent. excomm. per Flor. in l. 4. ff. de l. Aquil. & per Angel. Felin. Alexand. & alios, quos ipse Hippolyt. ibi refert: idem tenet Fran. Calon. post tractat. de indicis, & tortura in questionibus, cap. 9. rubrica de captiva, & carcer. n. 11. versiculo si repertus est in flagranti, Foll. in prax. in verb. examinati liberentur de fidejuss. n. 7. & 8. Menoc. de arbit. quest. lib. 2. casu 303. n. 12. & 13. Repertus tamen cum armis, ubi vel nocte, vel die prohibita sunt, si in flagranti reperiat, evitat carcerem, nec ad eum 178 vehitur si offerat si fidejussores de presentando, ut tenet Angel. in l. verò pro condemnato, §. 1. n. 1. in fin. ff. qui sarisda. cogant. idem tenet August. ad Angel. de malef. verbo pro quibus Anton. fidejussit, n. 9. allegans Bald. & Angel. idem, tenet Rode. Xuar. in suo tractatu de fid. in causa crim. n. 3. & 4. quod verius est, in cæteris autem venire est, quòd superius diximus.

Deinde justè neganda est appellationis delatio ei, 179 qui vel confessus est delictum, vel legitime convictus est: nam etsi ipsum exigat pœnam pecuniariam, vel aliàs corporis non afflictivam, justè tamen in carceribus detinetur, ad cujus relaxationem non fidejussione, sed solutione opus est; nullæ enim hoc in casu sunt partes iudicis amplius, quam vel absolvere, vel condemnare textus est in l. si confessus, ff. de custodia reorum, cujus sunt verba: Si confessus fuerit reus, donec de eo pronuntietur in vincula publica detinendus est, per quem text. hanc doctrinam ut veram firmat B. in l. 1. numero 1. ff. custo. reorum Bald. in l. nullus, n. 3. C. de exhibendis reis. Marfil. in practica crim. verbo attingam. n. 4. Rode. Xuar. in praxi num. 4. versiculo quod limitat, nisi accusatus confiteri crimen. Paris de Puteo in tractat. de syndi. verbo fidejussor. officialium, c. 3. de si iudex malef. ciorum, n. 11. Augustinus in Angel. de malef. ubi supra, d. verbo pro quibus Anto. fidejussit, post princ. idem secundum Bald. Franc. Calon. ubi supra n. 11. Paul. Ghirlan. in tractatu de relaxa. car. rubric. de fide reorum, n. 1. & n. 6. in fin. Foller. in practica crim. verbo examinati liberentur sub fidejuss. n. 2. & 12. Jodoc. in practica crim. c. 20. n. 1. Contra. in practica rubr. de carcer. n. 13. in fin. fol. 176. idem tenet Farina. in 3. tomo pract. crim. q. 33. n. 9. idem tenet Menoch. d. casu. 303. n. 4. & sequenti.

Quæ doctrina habet locum non solum in confessio, sed etiam in solo convicto, ut per Ghirl. Jod. Foller. & alios in relatis locis, & in confessio non solum spontaneo, sed etiam in confessio per torturam, dummodo 180 confessio sponte sit ratificata: ut probat Farina proxime relatus à nu. 11. qui meminit Bullæ Pauli IV. de qua in prima parte Bullarii, constitutione 40. incipit licet ex juris communis dispositione, versiculo nullus etiam, qui crimen in iudicio confessus fuerit, folio 639. & alterius Pii V. in eodem Bullario 2. part. constitutione 184. incipit

incipit cum sicut accepimus, versiculo in levioribus autem delictis, fol. 1189. quæ hanc nostram expressè comprobant, & approbant doctrinam, & vide per eundem Farin. à n. 15. an, & quando hæc confessio sufficiat extrajudicialis, vel non.

181 Insuper appellatio admittenda non est, quando reus jam est condemnatus, quia non fidejussoribus relaxandus est, sed solutione tantum liberatur, argumento text. in l. 4. §. ait pretor. ff. de re judic. ubi dicitur condemnatum solvere, non liberari dando idoneos expromissores, l. quod si non solvere, ff. de pignorat. actione, l. ita liberatur, §. qui paratus, ff. quibus mod. pig. vel hypoth. fol.

182 ubi pariter diffinitur condemnatum ad possessionem tradendam minime liberari fidejussores præstantem, & idem firmat Petrus à Placa, in epitome delictorum, lib. 1. cap. 2. n. 18. in princ. vers. huic intellectui facit: nam si confessus, vel convictus simpliciter non relaxatur propter proximam spectatam condemnationem, multò minus post ipsam condemnationem, & sententiam, & idem tenet Prosper Farin. d. quest. 33. nu. 19. quod ego

183 intelligo non appellante ab ipsa sententia, vel ipsa in rem judicatam transacta, secus autem dicendum est appellatione ab ea interposita: nam tunc fidejussoribus relaxandum esse condemnatum, probat text. argument. in l. eos, Cod. de appellat. in §. super iis, ibi, ut inopia idonei fidejussoris in custodia retenti, &c. & in l. minime in fin. ibi, fidejussoris idonei copiam non habet,

184 Cod. eodem titul. sed quidquid de jure communi sit secundum Farin. proximè relatam, jure nostro Regio illud stat dispositum in l. fin. tit. 18. lib. 4. recopil. ubi dicitur: Que quando alguno fuere preso por causa pecuniaria, no siendo la causa criminal, si appellare de la sententia, que

185 contra el fuere dada, que depositando la cantidad, en que fuere condenado, o danda fianças bastantes por ella sea suelto de la prison, para que pueda proseguir su appellacion; & sic in causa civili jure Regio fidejussor admittitur; in causa autem criminali nullo modo, ut indicant illa verba no siendo la causa criminal, circa quod facere videntur etiam quæ adducit Lancelot. de attent. lib. 2. cap. 12. ampliat. 4. n. 21. & seqq. & 23. limit. n. 3. in statu autem Ecclesiastico (quod nos intruci debemus) omnem difficultatem sublatam esse testatur Farin. d. c. 33. n. 23. ex Bulla Pii V. aliarum Bullarum declaratoria, de qua in Bullario 2. part. fol. 1182. & est in ordine constitutio 180. qua cavetur, quòd si reus carceratus, vel etiam non carceratus (generaliter dicit loqui Bullam) condemnatus sit per judicem ex sua propria confessione, & tunc nullatenus executionem condemnationis impediatur, ex quacunque appellatione interposita fidejussione, seu cautione oblata; sed si ipse reus appellans confessus non sit, in appellatione audiatur si dives est factò actuali deposito, si pauper, quod judicis arbitrio remittitur præstita idonea cautione in forma deposita, de solvendo penam, in qua condemnatus exitit, seu respectivè de se representando toties; quæ nulla in causis criminalibus locum habet, cum loquatur de penam, qua reus condemnatur, &c. & ideo hanc Bullam Romæ, & in omni statu Ecclesiastico observandam esse advertit Farin. ibi, & sic si processus ad curiam per viam violentiæ veniat vim fieri declarabitur, si judex non deferret appellationi, per carceratum interpositam, & offerentem in hoc casu, seu depositum, seu fidejussores secundum prædictam sententiam.

186 Caterum nec appellatio juvat appellantem carceratum pro causa, seu delicto corporis afflictivam penam non exigente ex eo, quod sibi ad relaxationem non admittuntur fidejussores; quando de proximo speratur sententia, & causa est in termino determinationis, quos antea ipse carceratus vel distulit, vel recusavit dare usque ad id tempus, quo sub eorum fidejussorum obligatione relaxationem obtineret, ut tenet Angel. in l. 2. colum. 1. in princ. Cod. de exhiben. rei, per textum,

quem allegat in l. 1. §. 1. & in l. si quis, ff. de custodia reorum, dicens, aliàs admittendos esse fidejussores, si non esset causa eò statu ferendæ sententiæ. Angelum sequuntur August. in additio. ad Angel. de malefic. in verbo pro quibus, Anton. fidejussit, in 1. additione, in princ. & hanc limitationem ad illam conclusionem primam à nobis supra, relatam, expressè proposuit Hippolyt. de Marfil. in pract. crim. §. attingam, n. 3. ubi, inter alia fundamenta allegat text. in cap. 1. ibi quia si proclamare voluit, cur tandiu tacuit, de frigid. & malefic. ubi etiam plures adducit ad hanc rem Doctores, Rode. Xuares in d. tract. de fidejuss. in causa crim. in 4. versiculo in tantum quod si & rationem reddens, quoniam in articulo ferendæ sententiæ, jam constat carceratum reum esse filci debitorem, hoc idem tenet Franc. Cason. in d. tract. de ind. & tort. in fin. tractat. in qu. c. 9. rubr. de capturas, & carcere, n. 11. vers. 1. idem Menoch. de arbit. d. casu 303. n. 8.

Huic & proximum illud esse, quando scilicet, detentus pro delicto, etiam penam corporalem exigente, appellat, eo quòd judex eum non relaxat, quando ex actis constat post processum publicationem, puta; de ipsius innocentia, & absolutione debita, quod judex facere tenetur, etiam non spectata sententia, ut notabiliter dicit Bald. in l. sed si is, ff. de in jus vocan. allegans text. in l. nullus. C. de exhiben. rei, in versiculo donec repererit, &c. idem Bald. in l. si quis post accusationem, ff. de test. pro quo bonus est text. in l. pro pena, §. 1. ff. de manum. idem dicit Ludovicus Roma. in sing. 413. incip. accusatus de crimine capitali, in quo optimè loquitur videndus Hippolytus ubi proximè, n. 16. ubi plures de facto vidisse & obtinuisse etiam dicit judicem relaxare reum hoc casu teneri, quando ex processu de innocentia ejus constat: idem tenet Jas. in l. naturaliter, in princip. 22. colum. versiculo si confirm. conclusionem B. ff. de acquir. poss. ubi plura alia pro hujus doctrinæ affirmatione adducit Paris de Puteo de syndica, versic. fidejussor. officialium, c. 3. si judex maleficiorum, n. 12. fol. 188. Paul. Ghir. in tract. de relax. carcer. rubrica de fide reorum, q. 1. n. 4. & 8. Cyril. in sua crimin. 1. part. rubrica 12. de custo. reorum, §. 1. n. 3. in fin. plures etiam allegat Boss. in tract. de carcer. fid. committ. num. 25. ad fin. Xuares ubi supra, num. 25. & Menoch. n. 34. Julius Clar. in pract. crim. quest. 46. pariter etiam & communem vocant Bonacol. allegatus in Hieron. Mago. decis. Lucens. 42. num. 12. & seqq. Bertazo, conf. 367. num. 1. lib. 2. quæ relaxatio cum fidejussoria cautione debet, non aliter, ut contra alios tenet Boss. in titul. de sentent. n. 61. Jul. Clarus ubi proximè, ubi plures allegat, & idem dicunt ferè omnes citati Doctores, & vide Farina. ubi supra, d. quest. 33. à num. 67. alias annotationes ad hanc doctrinam describentem. Illam non omitam, quam n. 68. firmat cum Julio Clari

187

188

189

190

191

192

193

1. ita liberatur, §. qui paratus, ff. quibus mod. pign. l. solutum, ff. de solutio. l. solutionis verbo, ff. de verborum signif. l. 92. cùs si statutum loqueretur per verba denotantia non actum solutionis: sed potentiam solvendi, & assècurationem; ut puta; quàm si solvere non potuerit, transmittatur, &c. tunc enim carceratum posse sub fidejussoribus relaxari; quia jam debitum assècuratur per idoneos fidejussores, secundum B. in d. l. item liberatur, §. qui paratus, n. 3. & ibi etiam Salicet. quem sequitur Joan. de Anania consil. 21. & ibi Ludovicus Bologn. in add. ad Angel. de malefic. in verbo quod fama publica precedente potest n. 67. versic. nam in d. quest. & in verbo, quas si non solverit, n. 9. vers. quid autem, Felin. in c. ad nostram, n. 12. de jure jur. Alex. in l. si se non obtulit, §. si ex conventione. 1. nota. ff. de re jud. Jas. conf. 9. n. 9. lib. 1. Petra singulari. 63. n. 3. Rod. Xuares in tractat. de fid. in causa crim. n. 23. in fin. vers. sed hoc intelligo esse verum, idem tenet Ozaic. decisioe Pedem. 18. n. 4. versiculo in contrarium verò facit, n. 5. qui cum eleganti fundamento hanc distinctionem non verbalem, sed realiter, & jure veram esse, demonstrat, secundum quam Senatam judicasse, quem referens sequitur Menoch. d. arbit. lib. 2. d. casu 303. n. 36. Hieron. Magon. decis. Lucens. 42. n. 3. p. & hanc distinctionem communem esse, & receptam testatur Farin. d. 3. tomo pract. crim. quest. 33. n. 51. cum seqq. secundum quam partim vim fieri, partim non fieri constat.

193 Pariter nec vis ulla esse potest, si nec deferatur appellationi à detentatione pro delicto, cujus pena relicta est à jure vel statuto judicis arbitrio, qui si aliqua causa præviderit, locum etiam penæ corporali, non pecuniariæ, sed fidejussoribus eum relaxare non debet, licet (ut dico) pena corporalis determinata non sit. Secus autem erit si expressè judex verisimiliter videat huic penæ locum non fore, sed pecuniariæ, quæ distinctio originalis ex Bald. in l. nullus, in 2. col. post. n. 3. vers. aut pena est arbitraria, Cod. de exhiben. rei, quem sequuntur Paris de Put. in tractatu de syndi. verbo fidejussores officialium, c. si judex maleficiorum, n. 11. fol. 118. Paul. Ghirlan. in tract. de rela. carcer. titul. de fidejussoreorum q. 1. n. 5. & 7. Xuares ubi proximè, n. 4. in fin. vers. sed quod si pena sit arbitraria, & n. 25. Conrad. in pract. titul. de carcerat. n. 4. in fin. Hippolyt. de Marfil. in tit. de fidejussor. n. 247. in fin. Grama. consil. 15. n. 5. & 7. Menoch. de arbit. ubi supra, n. 19. & sequentibus: nam si hoc casu judex sub fidejussoribus relaxet carceratum, animum suum detegit, & declarat.

194 Simili modo nec dicitur legitima appellatio à detentatione, etiam in his causis, quibus aliàs sub fidejussoribus relaxatur; quando nempe reus in carcere vel simpliciter, vel sub juratoria cautione, seu sub fidejussoria, relaxatus, vel aliàs à carcere pro tali, vel simili delicto detentus in ea aufugisset, nam tum indignum se reddit relaxatione: alia ita notanter dixit gloss. in l. lege Cornelia, ff. ad Syllanianum, quam exaggerat Ludov. Romanus, & valde notab. dixit eam Alex. in l. 1. ff. de custodia reorum, in 1. apostilla Aug. in addit. ad Angelum, de malefic. in d. verbo pro quibus Anton. fidejussit, in 1. addit. Bart. & Bald. in l. 3. de Episcop. aud. & illam glossam referens sequitur Angel. de Aret. in d. tractatu de malefic. verbo fama publica, in 13. carta, in versic. 4. notandum, & ibi etiam August. additio. & hanc limitationem ad dictam conclusionem generalem suprapositam assignavit Hippolytus de Marfil. in pract. crim. §. attingam, num. 7. Xuares in dict. tractat. de fidejuss. in causa crim. num. 33. & seqq. qui hanc doctrinam bene comprobant, quam etiam firmant Paris de Puteo de syndi. dicitur, verbo carcer & carceratus, cap. 1. judex potest de plano, nu. 2. fol. 140. colum. 1. & in verbo fidejussor. officialium, cap. 3. n. 11. Francus Cason. post tract. de indicis, & tort. in questionibus, c. 9. rubrica de capturas, & carcere, n. 11. Boërius decisioe 215. n. 22. ante medium, Salgado de Proteg. Reg.

Foller. in pract. in verbo examinari liberantur fidejussoribus. n. 18. Tiraquell. de pen. temp. causa 31. n. 14. ubi ampliat; etiam reus sit nobilis, Boss. d. tract. de 195 car. fide. com. n. 15. in fin. Mascac. de probat. concl. 1003. n. 52. lib. 2. & Menoch. de arbit. lib. 2. d. casu 303. n. 9. dicens, non ideo arbitrium judicis hoc in casu esse sublatum, quod non procedit, quando carceratus aufugit ad superiorem, & coram eo se præsentat, quoniam fuga talis non est punibilis, nec damnata, nec dicitur carcerem, homagium, nec juramentum fregisse, ut tenet Bellug. in speculo Principum, rubr. 33. §. quamvis carcer. n. 8. versic. sed pone miles. Bobad. in Polit. lib. 3. c. 15. n. 10. ad medium.

Quando autem persona est nobilis, & multum dives, & etiam in criminalibus penam corporalem exigentibus, debeat sub fidejussoribus relaxari: vel quando illustis persona sub juratoria cautione, vel quando pro carcere publico domus, palatium, camera, vel civitas cum custodibus, vel sine custodibus nobilibus, seu illustribus, judex assignare debeat: vide quæ ex pluribus Doctorebus latè scribit Prosper Far. in 3. tomo pract. crim. q. 33. à n. 60. Boba. in Polit. l. 1. à n. 100. relaxare reum judicem teneri: quando fidejussores tantum quam commentarienses, & custodes carceratum recipiant sub eorum custodia, egrege dicit Menoch. de arbit. lib. 2. de casu 303. n. 37. juxta Saliceti doctrinam in l. ad commentariens. n. 3. C. de custodia reorum. Cepola conf. crim. 25. Bossius tract. de carcer. fidejuss. commiss. n. 62. & alii per Hippolyt. Rimi. in cons. crim. divers. 82. n. 4. & seqq. juncto n. 20. & seqq. & quòd hoc casu debeat relaxari captus, etiam si ejus delictum exigat penam corporalem, tenet Xuares ubi supra, n. 26. vers. 5. considera & n. 28. Menoch. d. casu 303. n. 37. quam tamen doctrinam nunquam in hoc Senatu practicatam vidi, uti & aliàs hujus praxim pariter negat Farinacius 3. tom. crim. quest. 33. n. 76. ad fin. ex Julio Claro in pract. crim. 5. fin. q. 76. versiculo sed nunquid in fin. licet Xuares ubi proximè, dicit se de facto illam vidisse servari.

Vim autem tunc haud fieri affirmo, si appellationi non admittatur à reo debitore emissæ, carcere detento, qui jure adiciendus est creditori torque ferreo pro dubiti satisfactione, quando bona non habet: quoniam hæc adjectio, & ignominiosa bonorum cessio censetur à Doctorebus penam corporalis, ut scribit Petrus Jacobus tract. de cessione bonorum, col. 2. in praxi, Paris de Puteo de syndi. §. quia, n. 10. Card. Floret. conf. 94. in princ. Guido Papæ decis. Delphin. 343. cujus sensum explicat additio. littera D. Tiraq. in repetit. l. si unquam, n. 9. C. de revo. donat. Joannes Poponius in consuet. Berbo. tit. cessio. bonor. §. 72. prope fin. Baëza de in spe debitore, c. 2. à n. 35. & c. 4. n. 16. Qui omnes Doctores scribunt cessationem ignominiosam, loco penæ corporalis haberi: tanta enim est debitorum miseria, ut creditori adjiciatur torques ferreus collo adjectus, ut latè comprobatur ibi Bart. & ideo cum corporis afflictivam penam reus debitor pati debeat, indebitè relaxari postulat.

E converso autem puto dicendum in carcerato, pro delicto casu commisso, etenim ei quia ita deliquit, penam corporalem minime imponendam esse probat l. 1. §. divus, ff. ad legem Corn. de sicar. l. absentem. §. fin. l. Metrodorum, l. respiciendum, §. delinquant, ff. de pœnis, comprobatur Joan. Andr. in reg. possessore, col. 2. de regu. jur. in 6. Decius in c. cognoscentes, col. 1. de constit. B. in l. 1. §. 1. ff. quis test. liber esse jus, Bal. & Jas. col. 5. in l. in actionibus, ff. de in litem jur. Paul. Salicet. & Alexan. in l. & si severior, C. quibus ex causis infam. irrige. Alexand. consil. 109. visis. col. 4. l. 1. & consil. 140. colum. 2. lib. 2. Biëza de inope debitore, cap. n. 17. ergo vim notoriam judex faciet, si appellationi non deferat, in carcere detento pro delicto casu commisso quomodo in Curia declarandum censeo.

200

201

202

203

204