

- 201 Si autem pro delicto poena verberum, fustigationis, seu flagelli imponatur, captus non potest a detentatione appellari: quia licet hæc poena capitalis non sit secundum communem, de qua post Bart. & Marantam testatur Jul. Clar. in pract. §. fin. q. 70. *versiculo est etiam poena, in fin. nihilominus poena est corporalis, & corporis afflictiva, & multum ignominiosa, ut ad sensum patet, ut per Diaz in practica crimin. canon. c. 13. n. 4. Clarum d. q. 8. vers. mitra quoque impositio, quæ poena non solum corporis afflictiva est, & corporalis, sed etiam valde ignominiosa, & infamatoria, cum non nisi pro turpibus soleat irrogari id probat text. in libris fustium, ff. de his qui not. infamia, et ubi de poena infamiam solam attribuentem, non relaxatur carceratus, ut supra cum Boss. diximus, & Farin. multo minus, ubi ea admixta est cum corporali, ut fustigatio est, & ita in terminis nostris decidit Bald. in l. si quis post, in 1. annot. ff. de testament. quem etiam text. notabilem dixit Suarez in tractatu de fide, in causa crim. n. 18. vers. facit notabilis textus, Menoc. de arb. d. casu 303. num. 25. Prosp. Farin. in 3. tomo pract. crim. q. 33. n. 57. quod verum, & iudicatum est.*
- 203 Quia etiam ratione poenam corporalem, & infamatoriam esse illam, quam nos veterandæ diximus; quia quia condemnatur, ut publicè per urbem jumento mulove impositus circumear, & in publico præcone ejus delictum pandatur, ac manifestetur quam vocamus, pena de verguenza, imponi solitam pro delictis turpibus, & hæc poena loco corporalis habetur, ut notat Baëga de inope debitore, cap. 2. num. 35. qui licet aliam auctoritatem non trahit (suã demptâ) ea cum veritate juris (ut apparet) sufficit: ac ideo captus tali poena damnandus, indebitè conqueretur de detentatione, à qua si appellaverit Ecclesiasticus iudex deferre per curiam non cogatur.
- 204 Similiter & ex eodem fonte fluit poena mitræ, quam solet apponere iudex Ecclesiasticus, tenet Diaz in pract. crimin. c. 143. verbo corporalibus n. 1. circa fin. nam hæc quidem poena corporalis, seu corporis afflictiva dicitur: imò major in ea paritur infamia, quam in proximè præcedente, ut tenet Jul. Clar. in pract. crim. d. q. 8. versiculo mitra quoque impositio, & Prosperus Farin. obiter, ubi proximè allegatus n. 57. vers. negari tamen non potest, quam poenam corporalem esse dicit etiam Card. conf. 94. hæc est quadam &c. quia continet corporis coercitionem, Diaz proximè citatus, & vide Joannem de Anania in c. inquisitionis, col. 2. de accus. dicentem quod isti qui fustigantur, mittantur, vel ponuntur ad catenam, vel quid simile, sint infames.
- 205 Quoties autem pro aliquo delicto poena carceris, sive temporalis, sive perpetui assignatur (quam Ecclesiasticus absque dubio imponere potest, quidquid sit de jure civili, & Regio) ut tenent Innoc. in cap. qualiter, el secundo de accusatio. col. penult. versic. & sunt, latè Bernard. Diaz. in pract. crim. canon. verb. ac in perpetuum carcerem, c. 137. Avilel. in c. 18. pratorum, gl. carcer. n. 1. ad fin. Orolius in l. imperium. 29. col. 543. de jurisd. omnium iudicium, c. forus, de verborum sign. c. quomodo, de pœnis
- 206 in 6. licet etiam jure nostro Regio carcer pro poena assignari potest, & debet, ut in casu & delicto blasphemiz, ex l. 5. tit. 4. l. 8. recop. Azev. in l. 5. tit. 6. n. 1. & 13. l. 3.
- 207 recop. & in casu iud. l. 1. 2. & 3. tit. 7. l. 8. recop. aut in casu resistentiæ aut injuriæ iudici factæ l. 4. & 5. tit. 2. l. 8. recop. quos enumerat Bobad. in Polit. lib. 3. c. 15. n. 8. quibus in casibus, & in cæteris aliis, quibus hæc carceris poena adjicitur, & debetur, non est sub fidejussoribus relaxandus reus; quod etiam in nobilibus obtinet, & procedit, & an saltem nobilibus, advocatis, & iudicibus, sit domus, capitulam, & alius locus pro carcere laxior dandus, vide Bobad. ibi n. 11.
- 208 Similiter nec appellatio iusta erit a detentatione pro delicto merente, ut publicè sibi imponatur in fronte, seu facie litera, vel signum aliud candenti ferro,

de qua dignus judicari solet, qui secundas nuptias contraxit vivente prima uxore, juxta l. 6. tit. 1. l. 5. lib. 8. ordin. quam poenam praxis hujus regni adhuc retinet, ut affirmat Covar. in epit. de sponsalibus, 2. p. c. 7. §. nu. 7. Anton. Gom. in l. 80. Tauri, nu. 27. & licet hæc poena capitalis non sit, nec sanguinis, & ideo in ea transigi posse, advertit Menesius in l. transigere. n. 14. C. de transactio. nihilominus non desinet poenam esse corporalem, uti vocat Anton. Gomez ubi proximè, vers. hodie tamen iste talis puniatur corporaliter isto modo, &c. & hæc poena faciei candenti ferro maculandæ jure canonico locum habet, & Ecclesiasticus valet uti, text. in cap. ad audiend. ibi: In signum maleficii characterem aliquem imprimi facias, quo inter alios cognoscatur, &c. de crim. falsi, ex quo textu hæc poenam corporalem esse per argumentum ab exceptione probatur, & ea posse uti Ecclesiasticum, tenet Menesius in d. l. transigere. num. 14. ad fin. Quia licet Ecclesiasticus iudex poenam corporalem membri mutilationem, vel sanguinis imponere non possit, ut 210 probatur in cap. sententiam sanguinis ne clerici vel Monachi, & alibi passim per Doctores: tamen corporali poena, illud ipsam non dictante, rectè uti valet, ut probatur in dist. cap. ad audientiam, de crimine falsi, & ideo etiam fustigatio permittitur cap. in Archiepiscopatu, de raptoribus, & cap. nullus clericus 11. quest. 1. cap. cum Beatus, 45. dist. 1. & est Concilium Bracharense III. in canone 6. & in c. 14. & fin. 35. distinctione, & tenet cum aliis Bernard. Diaz. in pract. crim. cano. verbo verberari, supra, inde etiam, & poena exilii juxta text. in c. 1. de calumniatoribus, & in d. cap. ad audient. & in c. penult. de penit. cap. his qui 3. & c. cum Beatus, 45. d. & Diaz ubi proximè, verbo in exilium mitti, quest. 134. de truso in monasterium, cap. Sacerdos, 81. d. & licet Diaz in c. 136. dicat ab usu recessisse hanc poenam, ego non consentio, quoniam de practica testor, & vidisse affirmo in quodam canonico Compostellano. Item & perpetui carceris poena (licet capitalis sit) ut probatur in cap. penult. de hereti. & in cap. novimus de verborum sign. extr. divinis exemplis, quæ est sub titulo de pœnis in extravag. communibus, de qua vide quos allegat Diaz supra, c. 137. verbo ac in perpetuum carcerem damnatum, de cujus qualitate vide Salcedum ibi in additio. litera A. Item & mitræ impositio, de quo supra diximus. Item & ad tiremes damnare, ut tenet Diaz relatus qu. 143. verbo corporalibus, & ejus additionator Salcedus litera A, Nava. referens & alios, ubi disputant an, & quando clericis, & Sacerdotibus sit imponenda. Quas poenas corporales, & alias, quas prudens, scientque iudex applicare poterit delinquenti, sive clerico, sive laico, dummodo sanguinis effusionem, aut mutilationem membri non contineant: item quibus sic condemmandus, est, ex supradicta conclusionem, minimè sub fidejussoribus relaxandus. Item etiam idem est dicendum pro delicto, cui suspensio ab officio, seu beneficio à iudice imponenda est, & etiam in crimine exigente beneficii privationem, cum hæc poena non nisi pro delictis gravibus, & atrocibus, ut tenet Diaz relatus: ut est videre latè per Bernar. Diaz. in pract. crim. c. 130. verbo suspendi, & cap. sequenti, verbo beneficiis privari, & utrobique ejus additionator Salcedus.

Desuper carceratus etiam pro delicto gravi, & corporis afflictivam poenam merente, si infirmus est, & commodè in carcere curari, ac convalescere non possit; debet sub fidejussoribus relaxari, habita prius fide de medico, & fidejussor erit, de redeundo recuperata salute & convalescentia, ita tenet Foller. in pract. crim. verbo vel carcerentur, num. 16. in fin. quod ita tenet practitari vidisse concurrente gravi infirmitate, & periculo vitæ, nisi gravissimi criminis qualitas, vel iudiciorum multitudo repugnaret, Prosp. Farinac. in 3. tom. crim. q. 33. n. 78. Lud. Gomez. in pract. super reg. cancell. regula de Infirm. ressign. in privilegio. 78.

Si

- 215 Si autem carceratus pro debito civili sit infirmus, fidejussores non habet, vel habet, sed non idoneos, dicit Hippolyt. de Marfil. in pract. crimin. §. attingam, n. 74. ubi plures allegat, & Foller. in d. pract. crim. verbo notatos capiat de persona, n. 30. in fin. quod scilicet iudex intimare faciat creditori, ut illum in ejus domo, & custodia recipiat: quod si recuset illum mittat, vel ad Hospitale, vel fidejussoribus, etiam non idoneis con- 216 signet. Jure autem canonico, quod servare debemus in violentiarum cognitione, stat Bulla Pii V. in Bullarii 2. parte fol. 1197. const. 189. versic. 4. in casu infirmitatis, &c. illud disponens in isto casu, ut debitori per creditorem alimenta, & medicamenta præstentur, aliàs autem recipit ab ipso debitore infirmo sola juratoria cautione, & redeundo habita convalescentia, relaxetur absque fidejussoris petitione.
- 217 Et cum hucusque longum non fecerimus progressum de his, quibus fidejussoribus relaxandi sunt, vel non, per conclusionem, & fallentias, non videre libet, qui isti debeant esse fidejussores. Et omisssa disputatione dico verius esse debere, ut obligentur ad representandum reum de stando juri, & iudicatio solvendo, ut scripsit Bald. in l. nullus, post num. 3. versiculo qui erunt fidejussores, &c. & versiculo aut non confiteatur, &c. C. de exhibendis reis, Baldi opinionem pluribus comprobat Paulus Ghirl. de relaxatione carcerat. titulo de fidejuss. reorum, num. 7. Roderic. Suarez in d. tract. de fidejuss. in causa crim. n. 4. versiculo qui fidejussores debent promittere, & facit gloss. in l. 1. verbo vel sibi, ff. de custodia reorum, dum allegat l. cum clericis, §. 1. & ipse verò, C. de Episcop. & cleric. qui text. si bene inspicatur, & attendatur, loquitur in fidejussore de se representando, & de stando juri, & iudicatum solvendo, ut bene considerat Jodoc. in hoc sibi contrarius in practica crim. cap. 20. n. 10. versiculo aut si non confiteantur. Baldum etiam sequitur Boni de vitali, in rubrica de captivitate princ. n. 2. versiculo si autem confiteantur, n. 11. & Jul. Clar. in d. practica crimin. q. 46. versiculo ubi verò, & c. quando autem ex causa innocentie, quæ ex actis videtur constare (secundum quæ latius dictum reliquimus) tunc fidejussorem sufficere de representando, ad relaxationem dicit Prosper. Farinac. tom. 3. crim. questione 33. num. 5. ubi num. 6. latè cum pluribus comprobat his casibus, quando debet relaxari reus sub fidejussoribus, quia argumentatur de poena pecuniaria, si carceratus non habeat, nec inveniat fidejussores, & pignus offerat, sub eo debeat relaxari, cum per id magis consulari fisco.
- Si autem sic relaxandus sub fidejussoria cautione, fidejussores aut non obtulerit, aut non habuerit: nulla tenus excarcerandus est, nec relaxandus Bald. in l. sed 210 estis is, in prin. vers. aut non invenerit fidejussorem, &c. ff. de in jus vocando, & in l. si quis post versic. item semper est detinendus, ff. de testam. Amad. in tractatu syndi. n. 20. versic. & quia non invenit fidejussorem, Ang. in l. nullus, num. 3. in fin. Cod. de exhibend. reis, pro quo facit text. in l. eos §. super iis, & in l. minimè, in fin. Cod. de appell. & in l. 2. in prin. ff. de custod. reorum, Angel. de malefic. verbo pro quibus Anton. fidejussit num. 16. Ghirland. in tract. de relax. carcer. rubrica de fide. reorum, quest. 1. n. 2. versiculo fallit, Jodoc. in d. practica crim. cap. 20. num. 3. Rodericus Suarez in d. tractatu, num. 3. versiculo aut non invenit fidejussorem, Conrad. in pract. tit. de appell. n. 22. versiculo 3. si condemnatus de crimine, & plures concordantes adducit etiam in causa appellationis; Lancelor. Rob. de atten. cap. 12. limit. 33. a n. 1. Jul. Clar. in pract. §. fin. quest. 46. versiculo hac autem materia, imò tales fidejussores teneantur præstare in loco iudicii, non autem in alio, nisi data impotentia, & difficultate repertiendi eos in loco iudicii, & carceris, dummodo talis locus subit iurisdictioni, & potestati ejusdem Principis, non autem in extraneo loco alteri Principi sub-
- jecto, ut declarat Farin. ubi supra, n. 41. cum seqq. quo loci etiam & hodie, & quando de consuetudine; non habens fidejussore, relaxatur in criminalibus sub cautione juratoria.
- Et secundum hæc quæ diximus, invenies difficultatem & ambiguitatem, quæ solet causari ex iudicis, sive supremorum tribunalium decreto, dum generaliter conceipi solent in incarcerationum ex carceratione, dicitur enim, relaxetur sub fidejussoribus simpliciter, & absque declaratione qualitatis fidejussorum, ut debeat præstari fidejussor, de representando iudicio fisci, & iudicatum solvi, juxta Doctores supra allegatos, quia cum non tractetur, nisi de asseveranda poena pecuniaria, & pro ea tantum mittitur in asseveratam custodiam, seu carcerem, non autem pro poena; inde est, ut intentio iudicis, & ejus verba generalia debeant referri ad jus, & secundum ejus intentionem regulari, & tunc si principalis aufugiat, rectè in bonis fidejussoris exequitur poena pecuniaria, & in casibus quibus fidejussores admittantur, si debeant esse idonei, aliàs non debere relaxari reum, & si non idonei admittantur, an & quando iudex, vel tabellio teneatur ad interesse, vide Farin. ubi proximè, a num. 76. cum pluribus seqq. quæ ratio non concurrat, ubi poena est corporalis, seu corporis afflictiva: quia cum ad eam fidejussor nullo modo possit obligari: enim verò dominus non est membrorum 225 suorum, ideo reus non relaxatur sub eo, quia si aufugere contingit, nullus restat, qui poenam corporalem patiat, & sic iudicium redditur illusorium, & delictum impunitum, l. liber homo, ubi B. & alii, ad l. Aquil. B. in l. si quis reum, C. de custodia reorum, & in specie ita concludit Romanus singulari 129. incipit tu scis quod in causa Paul. Ghirlan. de rela. carc. tit. de fid. reorum, num. 3. in fin. Hippol. de Marfil. in pract. §. attingam. n. 2. & latius in rubrica de fidejuss. n. 143. & sequentibus, in 29. q. Cepola consilio crimin. 39. n. 56. Neviz. consl. 61. n. 22. Fran. Cason. post tit. de iudiciis, & tort. question. cap. 9. rubrica de captivitate, & carcere, n. 9. & 10. Jodoc. in pract. crim. c. 30. n. 4. & 6. Anton. Gomez. variar. resolut. 3. tom. c. 9. nu. 8. ad medium, Gloss. in c. cum homo, verbo supplicium 23. qu. 5. Covar. variar. resolut. c. 8. Clarus in pract. §. fin. quest. 46. versiculo sed nunquid poterit Latè Rod. Suarez in d. tractatu de fide, in causa crim. 21. & sequentibus, Bonacola in commun. opin. 1. part. fol. 70. Menoch. de arbit. lib. 2. d. casu 303. num. 16. & 21. cum sequentibus, & sic cum poenæ executio faciendâ sit in persona delinquentis, ipsa custodienda est, & carceribus detinenda, juxta prædictos Doctores, & l. 16. tit. 7. part. 7. ibi: Si el hierro sobre que fue acusado de tal natura, que si le fuere probado, debe recibir muerte, & perder miembro, & recibir otra pena en el cuerpo: el jurgador debe citar, que el acusado sea guardado, de manera que se pueda cumplir en ello justicia, &c. quæ lex celebris, & elegans est ad propositum.
- Similiter cum hæc ultima doctrina, & ejus ratio 226 vigeat pariter, tam in primo iudicio, quam in 2. & sic in secunda, & cæteris instantiis: propterea sicut in prima instantia reus non relaxatur sub fidejussoribus, quando poena est corporalis, secus si pecuniaria est; ita pariter erit in secunda instantia, & sic in causa appellationis repetendum, & intelligendum, ita tradit Bossius in tit. de carcerato sub fidejuss. comm. n. 1. vers. quia conel. allegans Ananiam conf. 10. circa princ. Bal. 2. col. conf. 337. in fin. Calderinum in tit. de appell. conf. 3. Menoch. de arb. lib. 2. d. casu 303. num. 3. & ita se vidisse servari dicit Farin. ubi supra, n. 24.
- igitur ex his quæ hucusque diximus, colligere potest, appellacionem justam esse, & legitimam his in casibus, quibus captura, seu detentio injusta, & indebita est, cui utique deferendum in Curia declarat; in casibus autem, quibus captura, & carceratio à jure admittitur, & approbata est: illegitima, & non admittenda redditur appellatio ipsa, cui nec iudex Ecclesiasticus de-

Q 4

ferret,

ferret, nec ab eo deferendum, imò potiùs vim non fieri, suprema pratoria decernunt ad imitationem Concilii Trident. sess. 24. de reformatione, capite 20. & Congregationis Cardinalium, in ejus declarationem edita circa versiculum, ab ista reparari nequeat, & per interpretes d. Concilii, 4. part. decisionum novissimarum decis. 224. fol. 87. quæ simul stant cum declarationibus Cardin. quæ in illis appellacionem permittunt, in his prohibent: de quo latè egimus ad prin. hujus cap.

228 Quod adèò verum est, ab injusta carceratione appellacionem à detentatione legitimam reputari, ut omni tempore, & die possit eam carceratus emittere, & interponere: quia cum omni die dicatur gravari, & gravamen de his sit, quæ habent tractum successivum, inde est, ut tempus datum à jure ad appellandum currens à tempore sententiæ, seu gravaminis non procedit, nec intelligitur in appellacione à gravamine carcerationis? quæ emitti potest, non solum intra decem dies datos ad appellandum à die capturæ sed etiam post eos, etiam si sint lapsi 30. anni, quia cum omni die dicitur gravari, omni etiam die, tanquam à

229 novo gravamine potest appellari: enim verò sic gravatus semper intra tempus ad appellandum esse, consideratur à jure, ita tenent Specula in titulo de appell. in §. reser. versic. & notat. & versic. quid dices, &c. & in simili voluit glof. & Doctores in l. 2. Cod. de servitu. & aq. Bald. in l. 2. in col. 2. in fin. versic. secundò quero, C. de Episcopali audientia, & in l. 1. C. sententiam rescin. non poss. B. in l. 2. ff. si quis in jus voca. non ierit, idem Bart. in suo tractatu de carcer. in 2. colum. in prin. Bald. in additio. ad Specula. tit. de appella. versic. à gravamine, & versic. si iudex, &c. & per eundem in cap. de resibus. tit. de test. Anton. & Joan. de Immola in cap. san. de electione, & Joan. Andr. in cap. dilectus el. 2. de raptu. Angel. in authentica hodie, C. de appellat. Anton. in c. fin. 4. colum. de feriis, latè Alexand. in l. inficiendo. §. infans, ff. de furris, & in l. 1. §. ff. de feriis, & in l. eum qui §. in popularibus, ubi Paul. Caltr. post glossam. ff. de jurejura. Angel. Aret. in tractatu de malefic. verbo qui iudex dictum Caium detineri, & carcerari iusserat, in penult. col. versic. cul. quero aliquis captus est, &c. Card. Alexand. in c. ex parte tua, in 1. & 2. col. de appellat. Jaf. in eligendi, in 3. colum. de procur. Felin. in c. exceptionem 7. col. versiculo fallit, 3. de exceptio. & ipse in c. accedens, el. 2. colum. 7. ut lite non contestata, qui plura similia adducit. Philipp. Fran. in c. super eo, el. 2. nu. 4. versiculo secundo nota, ex text. de appellat. Hippolyt. de Marfil. in practica crim. §. atingam, nu. 19. Anton. Gomez lib. 3. var. c. 10. nu. 10. Lancel. tractat. de attent. 2. p. cap. 12. limit. 50. n. 131. Duénas regul. 52. limit. 1. Marq. tractat. de commis. 1. p. 1. c. 12. a. n. 53. fol. 251. & iterum ipse Marq. cap. 28. n. 28. n. 21. & 72. fol. 305. in 2. impressio. Scaccia tract. de appellat. quest. 12. n. 145. & seqq. Ruginell. tr. de app. §. 2. c. 3. n. 16. fol. 83. Nicol. tr. de concord. à gloss. concord. 6. fol. 27. nu. 69. Caltr. consil. 334. visa appellat. num. 4. lib. 1. Fran. in cap. ex parte tua, n. 9. de appell. Veltrius in praxi, lib. 7. cap. 3. n. 23. Casar. Barz. decis. Bonon. 47. n. 29. & 34. & sic hoc casu quocunque tempore emissã appellatio ab injusta detentatione, seu etiam captura legitimè interposita, dicitur, etiam post decem dies ex dictis authoribus.

Nec ideo intelligas (ut aliqui ex hoc putarunt) posse captum pluries ab eodem carcerationis gravamine, & ab eodem iudice appellare, sed semel tantum: nam si captus appellavit ab injusta captura ratione personæ, puta; dicens capi non posse, & appellacionem prosecutus est coram superioribus ex ea causã, & iterum remittatur judici inferiori: non poterit iterum ex eadem causã, & ratione ab eodem iudice appellare: quia ex quo à superiori iusta declarata est detentatio, iusta erit censenda, & transit in rem iudicatam, quoad illud genus gravaminis, si iterum potuisset appellare,

daretur iudicium illuforium, contra text. in c. de foro competente, frustra igitur spectaretur iudicis superioris in hoc casu determinatio, ut constat ex eadem Concilii declaratione, & congregatione Cardinalium ad princ. hujus cap. relata, ibi, donec iudex appellacionis causã 231 cognita aliud iusserit, &c. imò nullibi hoc apud Doctorem aliquem invenitur scriptum, ut pluries possit appellari; imò esset contra juris regulam, & principia, sed solum ipsi omnes dicunt, in hoc solum esse hujus articuli privilegium: ut appellacionis emissio non ardeatur termino à jure assignato, intra quem appellatio debeat proponi, sed etiam post multos dies: in cæteris autem (à jure hoc dempto casu omissis) libera remanet juris communis dispositio, adèò ut in forma proponendæ in forma prosequendæ, in cæterisque nihil innovatum sit. Et probatur ex similitudinibus, & comparationibus adductis à DD. suprà relatis, præcipuè Felin. & Hippolyt. dicentibus citatum tempore feriarum, qui in prima comparatione non opposuit, posse tamen in secunda opponere de feriis, quia secundum eos habet gravamen continuum: ergo semel opposita hac exceptione iterum opponi non possit: ergo eodem modo semel appellans à quodam genere gravaminis capturæ, iterum ab ipso eadem ratione, nec ab eodem iudice valebit appellare; sed in eadem victus debet acquiescere, & facit quod paulò ante dicebamus carcerationem in prima instantia legitimè reputatam, debere in secunda, & aliis instantiis similiter haberi.

Hinc est quòd quando quis declaratur semel legitimè carceratus, tunc ipse carceratus debet appellare infra decem dies à tempore declarationis hujusmodi, ut scribunt Franc. in d. cap. super eo, el. 2. & d. cap. ex parte, el. 1. sub nu. 9. de appell. Scac. ubi proxime, d. q. 12. n. 146. Gravat. in additio. ad praxim Veltrii, li. 7. cap. 3. 56. Ruginel. d. §. 2. c. 3. nu. 176. Lancelot. d. limit. 50. n. 134. ibi secundò nisi.

233 Aliter itaque dicendum est, si ex alio capite, & ex 233 alia causã diversa à prima appellacione, iterum, præterdat se injustè captum, & ex hoc iterum appellaverit, ut puta: si prius, appellavi à detentatione ex ratione personæ, quia non eram capiendus, licet succumbam, & vincar: nihilominus ex alio capite, sic ratione rei, de qua agitur, possum dicere capturam injustam, & ab ea iterum appellare: quia nullus pluribus uti defensionibus prohibetur, c. nullus de regul. in 6. & cum sit diversa causa, pro qua captus appellat, victus in una non præjudicat sibi ex alia appellanti, text. est in l. & an eadem causã petendi cum suis, §. 5. ff. de executione rei judic. l. si mater, §. eandem, §. eodem titulo; si autem omnes eisdem causã in principali appellacione deduxit, obstitit sibi rei judicatæ exceptio, volenti postea ex aliqua earum à detentatione appellare iuxta supradictã jurã, & alia plura.

Et insuper notandum, ut tunc non poterit carceratus appellare à carceratione, quando dedisset fidejussores de solvendo, vel de redeundo ad carceres, quia sic consentit carcerationi. Bar. in qu. 6. Lapus sub nu. 18. vers. 2. casu, ideoque non diceretur gravatus. Soci. consil. 113. quoniam, n. 3. in fin. & 4. lib. 3. Ruginell. tract. de appell. §. 2. cap. n. 77. Scac. de appellat. q. 12. nu. 147. fol. 170. Magon. in Floren. dec. 126. n. 2.

236 Pa iter nec poterit appellari: quando quis carceratus fuerit pro causã sui natura inappellabili, ut pro executione rei judicatæ, aut obligationis in forma Cæteratæ (ubi aliàs de jure permilla sit captura pro ejus executione) Rug. d. c. 3. n. 178. Scac. d. cap. 12. n. 148. vide quæ nos latè suprà, hac secundã part. c. 3. per totum, & vide à n. 10.

Insuper etiam advertendum est, quod appellans à 237 carceratione injusta post decem dies appeller, allegans tamen causã gravaminis de præfenti, non de præterito, quia præterito gravamine non admitteatur appella-

appellatio post decem dies. Philipp. Franc. in cap. ex parte tua 47. sub n. 9. de appellacione. Scaccia de appellacione. qu. 12. num. 149.

238 Videtur tamen quæstionem ancipitem, & difficilem ad nos, resolutionem quærentem accedere, quam apud neminem (ex his, quos in hac materia prælegi) tactam vidi, an iudex Ecclesiasticus vim faciat, non deferens appellacioni emissã à relaxatione carcerati, procedensque ea non obstante ad actualem, & effectivam sententiæ executionem, & sic ad relaxationem carcerati detenti, & quòd non obstante appellacione possit carceratus nihilominus relaxari, probatur primò; nam contrariorem eadem est dispositio, l. & si contra, in fin. ff. de vulg. & pupil. l. pen. & ibi Bald. de salut. cum vulg. & 239 ex his, quæ in hujus argumenti comprobationem adducit latè Everard. in loc. leg. in loco de contrariis ad di. ver. pugnam, seu opposit. ubi inter alia dicit Abb. hoc uti argumento, in cap. de prioribus, 2. notabili, de appell. ad probandum, quòd sicut punitur iudex non deferens appel-

240 lationi iustã ex l. judicis, Cod. de appellat. ita etiam puniri debet referens appellacioni frivolã, cap. de appell. in 6. quia contrariorum eadem est dispositio, & alia plures doctrinas, quas per te videre poteris: sed sic est, quod captura rei non differtur propter appellacionem ab ea emissã, imò ea ipsa in carcerem mittitur reus, ut ex Julio Claro, in pract. crim. quest. 6. nu. 2. Guid. Papæ, quest. Delphinal. decis. 232. Relatio à Marco, decisio. 915. incipit quaro an pendente, num. 4. Cardinal. Tusc. consil. 101. num. 11. & aliis probavimus suprà, cap. præcedenti, circa citationem realem, ergo eodem modo mandatum relaxationis suspendi non debet per appellacionem subsequentem insuper, quia non debet actori licere, quod reo licitum non existat, regul. non debet, de regul. jur. in 6. ergo vel appellatio à reo emissã à captura eam debet suspendere, vel emissã ab actore non debet relaxationem impedire, ut ideo jus 241 detur in utroque. Deinde probatur, quia idem jus esse debet de aliquo actu faciendo, quod de ipso destruyendo, & dispositum in uno dispositum censetur in alio, l. item veniunt, in princ. juncto §. 1. ff. de petitione heredit. textus, in cap. de illis, in princ. de desponsatione impuber. juncto cap. unico, §. idem quoque, eodem tit. lib. 6. gloss. in l. 3. §. contrarium, ff. de contraria, & utili actione tutelæ, igitur pariter dicendum est, quòd quemadmodum appellatio non suspendit mandatum capturæ faciendæ, nec etiam suspendat mandatum carceratæ relaxandi.

242 Cæterum & pro hac parte facit, excommunicatio etenim, & captura à pari procedunt, nam sicut illa animam detinet alligatam; ita & hæc corpus, & eodem modo appellatio ab excommunicatione non suspendit ejus effectum, ut notatur in cap. præterea, de appell. & nos latè agemus Deo dante, in cap. sequenti, à relaxatione autem executionis emissã appellatio ejus effectivam executionem non impedit, ut ibi probavimus: ergo eodem modo dicèdum est relaxatione carcerationis.

243 Contraria tamen sententiã appellacione pendente, à relaxatione capti, ad ejus actualem executionem non esse procedendum, imò notoriã vim fieri, & defendendum, declarandum fore per Senatam, & jure, & ratione verior est. Primò, quia si hoc casu appellacionem permitimus (ut debemus) quia relaxato reo aufugiendo, nullus est in quem executio sequatur pœnæ queat 244 fieri, & sic illuforium remanet iudicium, & delictum impunitum, ac propterea carcer inventus est propter presumptionem fugæ; ut sæpè hoc cap. dixi, & sic cum possit oriri ex relaxatione præjudicium causæ principali, regula est, ut ab ea liceat appellari Corneus consil. 35. circa primum in prin. volum. 1. Rebuff. in 3. tom. tit. de sentent. executoria num. 7. Petrus Duénas in regul. 52. fallen. 9. Barthol. Socinus, in regul. 22. post Bald. in leg. fin. Cod. de tempor. appellat. & nota in cap.

interposita, de appellat. Gravât. in addit. ad praxim Veltrii, cap. 10. n. 6. l. 3. vers. rursus, Pedemont. decis. 35. n. 14. Jacob Menoch. in tract. de adipiscend. rem. 4. num. 8. 7. Joseph. Ludovic. in decisionibus Pervsi. decision. 38. num. 2. 4. & seqq. & faciunt, quæ circa appellacionem à tortura nexata, & testibus non admissis superiori cap. dixi. Ergo succedit regula, ut ea pendente nihil sit innovandum, nec ad executionem procedendum, l. ibi, indiget enim status, &c. & tit. ff. nihil novari appellat. pendente; sed omnia debent in eodem statu manere, c. 1. appell. pendente nihil innovetur cap. 1. de re judicata, cap. venientes, ibi, sententiã appellacione suspensas, de jure jur. insuper quia nullibi reperitur in hoc casu appellacionis effectus aliquis prohibitus, & qui dicit appellari non posse, teneat probare, Gloss. in l. qui restituere, ff. de rei vindicat. Philipp. Franc. in rubr. de appellat. colum. 4. vers. 3. præmitte, Socin. consil. 39. lib. 4. & alii per Lancelorum Robert. de attent. 2. p. cap. 12. ampliatur. 5. n. 9. & seqq.

Et quia eadem ratio, quæ militat in casu concursu, 245 ut appellacione non obstante detineatur in carcere scilicet; ad faciliorem causã expeditionem, cum aliàs potuissent aufugiendo pœnam evitare: & si antea iusta erat captura, pariter in appellacione debet reputari, ut tenet Alciat. consil. 16. Robert. de attent. 2. p. cap. 12. ampliatur. 4. num. 21. & 4. limit. nu. 16. Guid. Papæ, decisio. 235. si quis incarcerationem, & appell. Bald. in l. 2. versic. sed incidenti, C. de Episcopali audientia. Speculator. in tit. de appellat. §. novissime, colum. 1. versic. 39. Farinae, tom. 1. pract. crim. q. 33. n. 21. quæ ratio etiam 246 militat in hoc casu, scilicet, in relaxatione, quam si superior injustam esse dixerit, & aufergerit, iudicium redditur illuforium, & impunitum delictum, & sic hæc ratio operatur contra regulam juris, dictantem appellacionem pendente nihil esse innovandum, ut in casu capturæ: à fortiori, ubi per ea regula juris est sicut in nostro casu, & ita ratio, quæ vincit regulam juris, & ipsam etiam contrariam ad se trahit, multò magis ad se trahit eam, quæ pro se facit, ipsamque coadjuvat.

Quid dicendum in hac contrarietate? quod si veritatem amamus, hæc ultima, & posterior pars jure verior est, & probabilior, ejusque regulis magis inhaeret, & ego ei ex rationibus adductis, & adscriptis fundamentis, & sic ea retenta, non obstant in contrarium adducta. Non primum ex ratione, l. sed & si contra, in fin. ff. de vulgari 248 & l. penult. C. de solut. nec secundum, & tertium, quia respondeo, contraria fatendo argumenta, quæ procedunt, ubi militat eadem ratio contrarietatis. Everard. ibi, & sic cum illa, propter quam non obstante appellacione à captura reus detinetur in carcere sit perpetua, & duret adhuc in casu converso relaxationis, nihil mirum, ut duret ejus comparatio, maxime quando conformatur cum jure communi, & sic appellacione emissã à relaxatione detineatur in carcere.

Nec obstat ultimum ex aequiparatione de excom- 249 municatione ad capturam, quoniam & si eam admittamus in genere, nihilominus quoad relaxationem utriusque multum abimilis ratio facit, & nihil mirum ut eadem varietur, variata propositione, & contrarium operetur in utroque; nam in illa periculum est in mora, quia cum quotidie moriamur, & quolibet momento sumus in hoc periculo mortis; inde est, ut per appellacionem non suspendatur relaxatio excommunicationis nec absolutio, ut latè in cap. sequent. probavimus, Deo dante, & sic cum periculum est in mora, recedimus 250 à regulis juris, ut ibi: at verò in appellacione à relaxatione capturæ periculum est festinatione, & anterioritate: nam si antequam causa per appellacionem terminetur, relaxatur reus, potest aufugiendo, pœnam eludere, & evitare, & propterea contraria contrariis curantur, sicque conclusio sit iudicem Ecclesiasticum, 251 non deferentem appellacioni à relaxatione cæteris, ad