

*b Vel saltem torquentur.* Adde hoc de iure regulare, quod admissus ad nouas defensiones, alio etiam non apparete, torqueri potest, vt per Alciatum de presumptionibus, regula tertia, presumptione 22. in fine, infra questione 96. versic. Sed nunquid, in fine, Menochius de arbitr. iudic. libro primo, quaestio 84. numer. 7. & Tractat. de presumptionibus, lib. 2. praesumpt. 70. numer. 14. Not. tamen, quod et si bannitus ob contumacia torqueri possit, vt supra, & habeatur pro confesso; nihilominus captus non punitur, si suam innocentiam probare velit. Ita Menoch. praesumpt. 48. numer. 6. libro quinto, quae innocentia, etiam per conlinguinos, & domesticos probari potest ibidem numer. 8. De iure tamen defendi posset contrarium, cum eadem ratione, qua resoluitur bannum in uim simplicis citationis, reo de constituere, deberet etiam sic admissus tanquam simpliciter citatus per talem admissionem tractati, cessante namque contumacia cessare debet eius poena, vt dicit Felinus in capital. ex litteris, colum. 9. extra de consti. vide ad quaestione octuagesima quintam, versic. Successiue quatero. Non recedas tamen a practica, de qua latius per Chartarium de execut. sentent. capitulo primo, numero 275. & nota, quod bannitus solum banno illo, quod apud nos appellatur bannum librarum mille, videlicet, quia uocatus non comparuit infra terminum dierum duodecim, vt habetur in statuto nostro secundo, in criminal. comparens post illum terminum, licet non condemnatus, potest torqueri, Chartar. de execut. sentent. capitulo primo, numero 452. Drogh.

*c Quae faciatis.* Adde infr. q. 64. versic. Sed nunquid, ibi, vt loquimur in bannito. Drogh.

*d Non dicat Vayranus.* Et contra istum Vayranum erant indicia sufficientia ad tramittendam inquisitionem alias nec in contumaciam damnatus fuisset, per ea, quae dixi supra, versic. Dixi, quod de iure, infra hac eadem q. versic. Quero nunquid, & q. 94. versic. Est etiam. Capyc. decis. 143. num. 6. ad finem. Chartar. d. Tract. de execut. sent. cap. 1. numer. 229. & cap. fin. num. 35. Drogh.

*e Dicitur est quod ex generali consuetudine.* Adde, quod istud statutum, quod contumax habeatur pro confesso, & conuictio, pluribus modis limitatur, vt per Plot. consil. 52. numer. 14. cum seq. & sex debet considerare iudex, antequam deueniat ad condemnationem virtute dictae fictae confessionis, quae animaduertit Guiglielm. Bened. in capit. Rainutius in versic. Mortuo itaque testatore, numer. 158. vsque ad numer. 169. & ibi numer. 173. cum seq. quattuor t. ponit differentias inter confessionem veram, & fictam, & sub dict. numer. 169. dicit etiam, quod iudex propter fictam confessionem poterit t. condemnare contumacem, etiam si constaret iudici, quod poterat se tueri propter praesumptionem iuris & de iure, vel a lia exceptione, vt puta exceptione temporis, 43 siue praescriptionis: & multos effectus t. huius statuti accumulauit etiam Ioseph. Ludouic. conclus. 3. & t. tale statutum non habebit locum, si prius non constat de corpore delicti. Decian. in consil. 96. sub numer. 19. volum. 3. & Ant. Columbanus in tract. de contro. crimin. arti. 152. fol. mibi 412. in vol. tract. diuers. crimin. dicit, quod antequam contumax con-

demnetur, iudex debet aduertere ad septem. Item adde, quod iudex non potest diminuire, vel prorogare terminum praescriptum a statuto ad comparandum, alias habeatur pro confesso, Bald. in auben. iubeamus numero 19. C. de iudic. & Rimin. iun. in consilio 115. numero 28. vol. 2.

*f* sed quando petitur terminus allegando absentiam, siue infirmitatem, iudex d. terminum suspendere potest, cum absentia possit allegari, etiam quando quis esset positus in banno, & sup. dixi in quaest. 39. in princ.

*g* Item adde, quod hoc statuto afficiuntur etiam minores absque curatore citati, & condemnati Nat. consil. 542. numero 27. conf. 540. & 541. Ioseph. Ludouic. in dicta copel. 3. D. O. grad. de restitut. in integr. part. 2. quaestio 82. numero 103. Menoc. consil. 100. numero 120. & sequen. lib. 1. Boer. decis. 63. Sed D. Flam. Chartar. in tract. suo nouiter impresso de execution. sentent. contum. capitulo fin. numero 224. cum sequent. multos accumulauit tenentes contrarium, inhaerendo eorum opinioni, dicens, quod tenentes opinionem affirmatiuam, non poterunt negare, quod si contingeret sententiam latam fuisse contra minorem, & ille captus fuerit, ratio tamen aetatis habenda est, quae de iure haberi debet, quamuis simus post sententiam, & quod passim ita seruatur in magna curia Vicaria, allegans ad hoc Foller. in practica criminal. in verb. foriudicentur numero septimo. Ego t. autem non reperio Foller. ita dicentem in libro meo, nec in Regno vidi hoc seruari, in quo per sex annos continuos, & ultra, Magistratus potius sum. sed Foller. formaliter dicit, quod ad impediendam prolationem sententiae foriudicationis, primo potest opponi de minori aetate, quae obstat in tantum, quod minor foriudicari non potest, vnde cogetur iudex dare terminum ad probandum de minori aetate, & quod aliquando vidit processum ad sententiam foriudicationis, ita quod quocumque peruenerit ille foriudicatus in fortijs Curia, habeatur ratio de minori aetate allegata. Ex quibus non est mirandum, si postea capto foriudicato habeatur ratio aetatis, quia hoc fuit reseruatum in sententia ob negatum terminum ad probandum minorem aetatem, allegatam ante sententiam, vt ipse Foller. dicit; & si non fuisset facta isthaec reseruatio, vique iudex non potuisset huiusmodi considerationem aetatis habere, cum iam functus esset officio suo. leg. iudex, ff. de re iudicat. & ideo nec sententiam suam aliquo modo retractare posset in consulto Principe, etiam si ipse iudex videret proprijs oculis illum viuum, qui dicebatur occisus, vt dicit Guglielmus Benedictus, in loco supra citato numero 162. per vulgat. text. in leg. prima, §. fin. ff. de quaestio. Ergo multo minus poterit retractare sententiam contra minorem latam, habendo rationem aetatis, quae de iure haberi deberet, nisi vt dixi, de voluntate, & licentia Principis.

*h* Item adde, quod dicitur statutum non comprehendit pupillos, ut per Boer. decis. 6.

*i* Item adde, quod t. minor bannitus contumaciam virtute dicti statuti non debet restituere aduersus bannum, nisi legitimo impedimento, videlicet infirmitatis, captiuitatis, & similibus, fuerit impeditus, ut per Dominum Odum, in dict. quaestio. 82. articulo octauo. sed in statu ecclesiastico ad est constitutio Pij V. quod bannitus non comparens infr. annu a die condonationis, amplius no possit admitti ad

*k* Item adde, quod dicitur statutum non comprehendit pupillos, ut per Boer. decis. 6.

ad defensiones, nec ad dicendum de nullitate, quae constitutio ita seruatur contra minores, sicut contra maiores, vt ibi attestatur Dn. Odd. & ita ego vidi semper obseruari; sed si t. maior, quam minor infirmitate, captiuitate, vel alio iusto impedimento detentus fuerit, quod infra annum ad se porgandum venire non potuerit, debet admitti ad faciendum suas defensiones, vt tradit Boer. dict. decis. 63. nume. 15. quae admissio, seu restitutio cum sit ex gratia iustitiae, minime per iudicem fieri potest, sed recurrendum est ad Principem, vt infra per D. Clar. q. 94. versic. est etiam, vt per Boss. in tit. de remed. con. bann. numer. 3. Et in statu t. ecclesiastico expresso prouisum fuit, quod iudices non possint, nec debeant bannitos captos siue infra annum, siue post annum admittere ad eorum defensiones, sed quod debeant sententias exequi, non obstant quacumque appellatione, & dictione nullitatis, nisi ad defensiones admissi fuerint per ipsum Principem, qui sibi hanc facultatem reseruauit, vt in dictis motibus proprijs

*l* Item t. adde, quod istud statutum non operatur, quod contumax habeatur pro confesso, & conuictio quo ad qualitates aggravantes delictum, sed requiritur, quod aliter constet, quam per huiusmodi fictam confessionem, vt notat Chartar. in consil. 408. numer. 5. quem refert, & sequitur Iaf. in l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, numer. 9. ff. de iur. iur. August. ad Ang. in verbo, qui D. Iudex, numer. 38. Foller. in pract. crimin. in 4. part. 3. part. in verb. contententur, numer. 19. Guilielm. Bened. in capit. Raynutius, in verb. mortuo itaque testatore, numer. 168. de testam. & Mar. in pract. crim. in §. postquam numer. 60. & D. Chartar. in suo tract. de execut. sentent. contum. numer. 358. & seq. vbi multos accumulauit contrarium tenentes, & praesertim Rolan. in consil. 31. numer. 7. volum. 1. sed dicit primam opinionem esse magis communem, etiam quod totus tenor inquisitionis in citatione infereretur. Ego autem arbitror vtramque esse veram, ita distinguendo, aut tractamus de vltimis separatis a delicto, quae plene possunt probari, aliter quam per contumaciam rei, vt puta, quod quis sit vxoratus, vel pater, vel clericus, aut officialis; aut quod aderat pax, quando formatur inquisitio de pace fracta, & similia; & tunc prima opin. procedit,

*m* & ita loquitur Anchar. t. in dict. consil. 408. dum dicit tale statutum non operari, quo ad qualitates aggravantes delictum ratione personae, in qua delinquit, vel persona delinquens; quae qualitates omnino sunt separatae a delicto, & ita debent intelligi Doctores hanc opinionem sequentes, quia omnes allegant dict. consil. Anchar. Doctores enim t. debent intelligi secundum doct. quos allegant, vt per Grat. consil. 63. numer. 40. volum. 2. & hoc etiam sentire videtur Anto. Columbanus in tract. procedendi in controuer. crim. articulo 152. quia dum dicit contumacem non haberi pro confesso virtute statuti, quo ad qualitates aggravantes, ponit exempla qualitatum a delicto separatarum, videlicet, quando quis citatur ad respondendum super parricidio, vel adulterio. Aut tractamus de qualitatibus annexis delicto, quae sunt ab ipso delinquente, vt puta, quod interfecerit cum assassino, uel proditorie, uel quod vulnerauerit, siue interfectum derobauerit, aut quod cum armis prohibitis vulnerauerit, & similia, & tunc procedit secunda opinio, vt contumax ita habeatur pro confesso super huiusmodi qualitatibus delicto annexis, sicut super delicto principali, eo maxime, quod possunt dici pars delicti, alias non possent probari, si non probaretur delictum principale, & aliquando illud probari potest, & non qualitates, sed sufficit, quod adsint indicia ad inquirendum, & ista distinctio colligitur ex traditis per Angel. consil. 146. versic. nec contumacia, ubi dicit, t. quod contumax habeatur pro confesso factum, non qualitatem facti, cuius essentia ab eius facto, uel confessione non pendet, & ita etiam animaduertit Illustrissimus Cardin. Alban. in lucubration. ad Bart. in d. l. si duo patroni, §. si quis iurauerit, numer. 3. quem refert, & sequitur Dn. Chartar. in dict. capit. numer. 384. Nec obstat Becc. in consil. 11. numer. 18. vbi tenet, quod ficta confessio propter contumaciam ex statuto resultans non se extendit ad qualitatem, quod homicidium ex proposito, & voluntate fuerit commissum, sed quo ad homicidium tantu, & quod ideo fiscus tenetur probare illam qualitatem, quia D.

Cartar. in d. capitul. numer. 369. ad eum recte respondit, dicens, quod homicidium praesumitur dolose, & ex proposito factum, cum sit de genere prohibitorum, & ideo fiscus non tenet ad probandum illam qualitatem. Minusque obstat t. Decian. in consil. 96. numer. 20. volum. 3. consuluit, qui quod ficta confessio non operatur circa qualitatem robariae, licet operetur circa homicidium, quod praetendebatur factu cum robarijs, quae est qualitas annexa delicto; nam responderetur, quod solum allegat Anchar. in dicto consil. 408. qui loquitur de qualitatibus personae offensa, & offendentis, quae sunt qualitates separatae a delicto, & non dependet a facto contumacis, nec ab eius confessione, vt dixit Angel. dict. consil. 426. Bene fateor, quod si in casu Deciani nulla extabant indicia de robarijs, sed potius constabat de contrario, quod facta confessio circa dictam qualitatem non nocebat, & hoc modo t. responderetur ad Dn. Gabriel. qui tenet consil. 170. numer. 26. uolum. 1. non posse pronunciarum contra inquisitum de assassinio, nisi ueris, & plenis probationibus de assassinijs qualitate appareat: quia ipse etiam allegat Anchar. in dict. consil. 408. & Guiglielm. Bened. in dict. cap. Raynutius, in uerb. mortuo itaque testatore, numer. 168. qui loquitur tantummodo de qualitatibus separatis a delicto, ut dixi, quae non dependet a confessione contumacis, & non de qualitate annexa delicto. Respondetur etiam, quod in casu D. Gabriel. constabat, quod istud delictum non erat cum assassinio, & ideo ficta confessio nihil operari poterat circa qualitatem assassinijs. Et ad Grammat. t. in consil. 1. numer. 56. quem allegat Gabriel, responderetur, quod ibi requirebatur plena probatio qualitatis assassinijs, quia iudex uolebat fundare iurisdictionem in clericum, & priuare iurisdictionem suam iudicem ecclesiasticum, quod minime fieri poterat per confessionem fictam, ut ibi plene per Grammat. numer. 53. & ad hoc, ut laicus possit punire clericum, t. requiritur, quod qualitas assassinijs probata sit concludenter, secundum Decian. in consil. 13. colum. 2. Merenda. in consil. 88. numer. 7. uolum. 2. criminalium, & Rimin. iun. in consil. 685. numer. 9. uolum. 6. Vltorius, t. ego credo, quod quando qualitas separata a delicto est notoria, ut puta, quod quis sit pater, uel maritus, uel clericus, quia publice celebrat Missam, uel Equicopus, & similia, si non fuerit probata in processu, quod nihilominus iudex, quasi super quodam notorio, ad condemnationem procedere poterit, ut per Angel. d. conf. 246. versic. circa quod, & Ater. in tracta. malefic. in uerb. cicatrix, numer. 3. quem refert, & sequitur Marsil. in pract. crimin. §. aggredior, numer. 130. ubi in fortioribus terminis tenet, quod si statutum dicit, quod non possit ferri sententia condemnatoria de cicatrice; nisi adhibitis medicis, qui ita iudicent; tamen si ipsa cicatrix est notoria, poterit iudex deuenire ad condemnationem non adhibitis medicis, quia in notorijs t. iudex potest supplere etiam de facto, ut dicit Bald. in l. circa principium, Cod. ut quae defun. Aduoc. & talis sententia cum sit ualida, exequi poterit, licet Dn. Chartar. in d. tract. in capit. fin. numer. 261. tenuerit eam non esse exequendam, si in processu qualitates aggravantes probatae non appareant. Et quod exequi debeat, comprobatur per doctor. Innoc. in capit. tua in fin. de cohabit. cler. quem refert, & sequitur Grammat. in dec. 65. num. 60. ubi dicit, quod si iudex t. processit tamquam iudex super notorio, licet sibi non constaret factum notorium, ex quo tamen uere est notorium, sententia eius irrevocabiliter tenet. Et quando apparet de delicto, iudices debent esse prompti ad puniendum, nec debent ponderare omnes iuris solemnitates t. quia fauor publicae disciplinae suadet, ut maleficia puniri debeant, ut tradit Grammat. decis. 36. numer. 63. si aliquis reperiretur capitaliter bannitus ex eo quod Episcopum uulnerasset, & in processu non constaret de Episcopatu, & notorium esset, quod sit Episcopus, utique ridiculosum esset, si sententia non exequeretur ob dictam qualitatem notoriam, & in processu non probatam, & de uulneribus tamen puniretur. Si uero huiusmodi qualitas separata a delicto esset dubia, ut puta an esset cicatrix, uel ne, an esse clericus, quia non incederet in habitu, & tonsura; uel an esset pater, uel maritus: quia forte essemus inter forenses delinquentes incognitos, & an pax inita



