

edicta die 5. mensis Junij, anni 1563. expresse fuit indultum, quæ in quaternio legum de la Mesta, invenitur, & ejus litera in membra, seu ad partes secta, sic se habet: Sepades, que Pedro de Carraval en nombre del honrado Concejo de la Mesta destes nuestros Reynos, y hermanos del, nos hizo relacion por su petition, diciendo, que al tiempo que los pastores de los dichos sus partes, yvan con los ganados a los Estremos, y sierras do estavan en ellos herbajando, recibian grandes molestias, y vejaciones, assi de vos las dichas justicias, como de vuestros alguaziles, y guardas del campo, y cavalleros que llaman de sierra, y de otras personas, donde herbajan con los dichos sus ganados, en esta manera: Que si allan algun arbol, o ramas cortadas de algunos montes donde estavan los dichos ganados paciendo, o que estan cercanos, o hecho otro daño alguno en ellos, aunque no conste por informacion bastante, que lo ayan hecho los dichos sus partes, pastores, ni criados, salvo por cercania; diciendo, que los atos de los ganados, y pastores que se ballan mas cerca de donde se ballan los tales arboles, y ramas cortadas, o hecho otro daño en ellas, lo han de pagar, &c. & paulo inferius, ibi: Lo qual visto por los del nuestro Consejo, fue acordado, que deviamos mandar dar esta nuestra carta para vos en la dicha razon, y nos tuvimoslo por bien. Por la qual vos mandamos, que de aqui adelante, quando condeñaredes en algunas penas a los hermanos del dicho Concejo de la Mesta, è a sus pastores, y criados, por la corta, y daño de los dichos montes, bagays la dicha condeñacion a la persona, o personas que vos constare que hizo la corta, y daño, o lo mandò hazer, y no de otra manera alguna. Y mandamos a vos las dichas justicias, que assi lo bagays guardar, y cumplir, y contra el tenor y forma dello no vays ni passays, ni consintays yr, ni passar en tiempo alguno ni por alguna manera: y los unos, ni los otros no fagades, ni fagar ende al.

CAPUT XV.

De virtute, & executione sententia condemnationis in alieno pasturagio facti; & de judicio estimatorum hujus damni, quos vulgò Appreciadores vocamus.

SUMMARIUM.

- 1 Damni traditur diffinitio, & essentia.
- 2 Damni traditur in proposito duplex differentia, & species.
- 3 Damnum, quod afficit fundum, vel agrum, respicit dominum: quod verò afficit fructus, ad commoditatem, & usum spectat.
- 4 Damnum utriusque speciei, potest concurrere, & considerari in pascuo.
- 5 In executione sententia condemnationis damni, duos casus occurrere solent: & primus, quando in sententia, damni præstiti mentio expressa, seu condeñatio non fit.
- 6 Sententia, in qua præcipitur, quod quis agrum, vel pascuum restituat, vel in pristinam qualitatem reducat; an saltem virtualiter damni satisfactionem contineat?
- 7 Expenduntur in proposito jura in l. 3. §. si reddita, ff. commodati: & in l. 1. §. si res, ff. depositi, & in l. 1. §. qui autem, ff. de vi, & vi armata.
- 8 Restitutionis verbum, utram satisfactionem damni contineat?
- 9 In restitutione rei pristinus status attenditur.
- 10 Condeñatus ad restitutionem rei, fructus tanquam damna præstare tenetur.
- 11 Referuntur Doctores, qui affirmant in condeñatione rei, venire etiam damna.
- 12 Sententia non recipit extensionem, nisi quatenus ex ea aliquid necessario infertur.
- 13 Sententia debet interpretari, ut minus noceat.
- 14 Sententia comprehendit ea omnia que in naturalem consequentiam veniunt.
- 15 Sententia restitutionis ex vi comprehensiva, importat damni satisfactionem.

16 Damnum

- 16 Damnum, quod ex sententia, vel condeñatione restitui debet; intelligitur, non solum ante & post litem contestationem, verumetiam post sententiam, usque ad executionem, præstitum, & causatum.
- 17 Damni appellatione, an veniant expensæ?
- 18 Damnum in sententia quandoque expressum inest, quandoque verò legale; & quomodo executio debeat fieri, ut persolvatur.
- 19 Damnam, ut liquidetur, approbatio solet fieri per testes instrumenta, & per estimatorum, (vulgò, Appreciadores,) & in hac liquidatione, quis ordo debeat servari? quæ exceptiones admittantur, & ad liquidationis judicium spectent? traditur remissivè.
- 20 Deteriorationes, quando cum melioramentis compensentur.
- 21 Estimatorum damni, quandoque consuetudine, vel statuto municipali, sunt assignati: & eis fides est adhibenda.
- 22 Peritis in arte, qualibet in re, credendum est.
- 23 Estimatorum, qui deponant de damno, ad minus debent esse duo.
- 24 Estimatorum, antequam estimationem faciant, debent præstare juramentum de bono, & equo.
- 25 Estimatorum juramentum, credulitatis potius, quam veritatis est.
- 26 Estimatorum si in oppido publicè deputati non sint: à partibus eligentur: ut de pascui damno deponant, & judicium faciant.
- 27 Estimatorum, si sunt discordes, non possunt eligere Tertium sed hoc spectat ad litigantes.
- 28 Estimatorum damni, recusari possunt.
- 29 Estimatorum judicium, utrum sit appellabile quoad utrumque effectum, traditur remissivè.

Plura circa materiam damni, & ejus satisfactionem, occurrerant dicenda. Verum, ut sapius ex promisso voto arrideam; tantum quæ in speciali materia pascui, crebrò in praxi, scitu digna se offerunt, brevi perstringam sermone.

Itaque cum damnum dicatur qualibet rei diminutio, seu læsio, ut docet Paulus de Castro in l. 3. in fine, ff. de damno infecto, Anton. Franc. in tractatu de eo quod interest, numer. 5. volum. 8.

tractat. Doctorum: Burgos de Paz in proemio legum Tauri, num. 148. Duplex in proposito solet considerari; Alterum, quod afficit ipsum fundum, vel agrum, ut in l. 1. §. Si res, ff. de positi, ibi: Si res deposita deterior reddatur, l. qui sibi 33. qui Stichum, & §. item, ibi: Qui hominem dare promisit, & vulneratum à se offert, non liberatur, ff. de solut. l. mulieris 13. §. res abesse, ff. de verb. sig. ibi: quarum corpus manet, sed forma mutata est; & ideo si corrupta reddita sunt, vel transfigurata, videri abesse: quod quidem perpetuum dici solet. Alterum, quod tantum afficit fructus; quod temporale ab Interpretibus nuncupatur. Unde primum respicit Dominum: Secundum autem commoditatem utentis dumtaxat. Et ideo regulariter dicitur, quod emphyteuta deteriorando rem ipsam, amittit emphyteusim; non verò, quando deterioratio est in fructibus, ex Baldo in authentic. qui rem, numer. 2. C. de sacrosanctis Ecclesiis, quem ibi sequuntur Raphael Fulgosi, Paulus Castr. & alij, Alexand. conf. 118. num. 7. lib. 5. Ial. conf. 17. num. 11. & in l. 2. num. 98. C. de jure emphyt. Ripa respons. 27. num. 7. titul. de jure emphyt. volum. 2. Berolius conf. 120. num. 30. & sequenti, libr. 1. Rolandus à Valle conf. 49. num. 20. & 21. lib. 2. Riminald. Junior conf. 355. num. 22. Mantica de contract. lib. 2. tit. 29. n. 22.

Et utrumque damnum in loco, seu fundo pascui, potest utique contingere. De primo exemplum erit; veluti si area pascui rumpatur, aut colatur, & mutetur ejus forma, vel glandiam quercus, aut arbores scindantur, aut vineis, seu oliveris, fundus pascui novellatur, seu in eo alia plantatio fiat, de quo & alibi diximus. De secundo; quando herba comeditur; seu devastatur à pecudibus intus immixtis: quod & frequentissimè accidit.

Supposita igitur utriusque damni differentia circa sententiam, in cujus executione pars læsa intendit sibi de damno satisfieri; ne ancipiter procedamus, duo casus sunt constituendi.

Primus erit, quando in ipsa sententia damni præstiti expressa mentio, seu condeñatio non fit, sed tamen pars condeñatur, ut fundum, vel agrum pascui mutati, seu devastati, ad pristinam formam reducat, vel fundum occupatum dimittat, vel restituat:

tuat: & tunc in isto casu, maximum dubium se offert, videlicet utrum sit tanta virtus istius sententiæ, quod in ea damni restitutio, etiam comprehensa videatur: adeo quod ejus executor, non solum possit compellere condemnatum ad fundi restitutionem, & ut pascuum in pristinam reducat formam, verum etiam damnum præstitum liquidare, & ad illius integram satisfactionem procedere, absque eo, quod excedere videatur.

6 In quo dubio in tali sententia, etiam damni satisfactionem virtualiter comprehendit, & executorem ad eam procedentem non excedere, observant plures maximæ autoritatis viri, statim referendi, & eorum opinio pluribus suadet fundamentis.

7 Et primò, ex text. in l. 3. §. si reddita, ff. commodati, ibi: Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita; non videbitur reddita, quæ deterior facta redditur. & in l. 1. §. si res, ff. depositi, ibi: Si res deposita deterior reddatur, quasi non reddatur, agi depositi potest. Cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse, & in l. 1. §. qui autem, ff. de vi, & vi armata, ibi: Qui autem vi dejectus est, quidquid damni senserit ob hoc, quod vi dejectus est, recuperare debet. Pristina enim causa restitui ei debet, quam habiturus erat, si non fuisset vi dejectus.

8 Secundo ex eo, quod verbum, restituere, ex sua significatione propria, emendationem, & satisfactionem damni continet, ut in l. fin. §. fin. ff. de verbor. significat. ibi: Restituit non tantum qui corpus, sed etiam qui omnem rem, conditionemque reddita causa præstat, & tota restitutio juris interpretatio est. Adeo quod condemnatus restituere, si non emendat, vel solvit æstimationem damni, non dicitur restituere, Federicus de Senis cons. 18. in fine, & Menochius de recup. possess. remed. 1. n. 6. Cardin. Thusc. lib. R. conclus. 302. n. 1.

9 Tertio, quia in favorem condemnationis pristinus rei status attenditur, ut fundi restitutio fiat, & in quo statu erat, aut cujus bonitatis, quando fundum occupavit, & ex eo melioramentum à se facta, & liquidata in executione; opposita in vim exceptionis modificationis à vincente fundi domino recuperat, & ad ea executor præstanda compellit, absque eo, quod videatur

excedere, etiam si de his in sententia solvendis nihil dicatur, ut in l. quod in diem, ubi communiter notatur, ff. de compensat. docet Bart. in l. fundum, ff. de exceptione rei judicata, num. 1. & prosequitur latè Salgado de Regia protectione, 4. part. cap. 7. ex num. 73. Ergo similiter condemnatus ad restitutionem rei: ejus deteriorationem, & damna tenetur persolvere, ex reg. in judiciis, de regul. jur. in 6. Maxime; quia rei restitutio de tota debet intelligi, ex l. Titia cum testamento, §. 1. de legat. 2. & in l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrogat. actionibus, & in l. de pupillo, §. qui nunciato, ubi notat Bart. ff. de novi oper. nunciatione, Alexan. cons. 195. in principio, libr. 6. Ruinus cons. 80. Pro clara, num. 4. lib. 2. Si autem redditur deteriorata: non redditur tota; ex juribus in primo, & secundo fundamento adductis: nec aliàs vera restitutio fieret, quæ in pristinum statum reponat; ut in l. restitutio, §. quod si minor, ff. de minoribus, cum vulgatis.

10 Quarto, quia spoliator condemnatus ad rei restitutionem, tenetur etiam fructus præstare tanquam damna, ex Mario Giurba decisione 39. numer. 6. ergo multo magis damnum ipsum: siquidem fortior est ratio deteriorationis in re, quàm in fructibus, & quia æstimatio non est, quid diversum ab ipsa re, ex Giurba decis. 114. sub. numer. 10. & decis. 115. numer. 6. Gratian. disceptat. Forens. cap. 243. numer. 67.

11 Quibus, & aliis fundamentis, hanc sententiam amplectuntur ultra Federicum de Senis, & Menochium ubi supra, plures quos refert Card. Thuscus præctico. conclus. litera. 8. conclusionem 126. num. 107. & conclusionem 128. num. 11. Giurba d. decis. 39. à num. 2. Puteus decisione 298. lib. 2. Rot. diversorum, decisione 334. part. 2. Menochius cons. 758. num. 17. volum. 8. Salgado, qui accuratissimè rem prosequitur, & resolvit. 4. par. cap. 9. ex num. 182. usque ad numer. 213.

12 Neque prædictis obstat, quod ex sententia plus inferri non debet, quàm ex ea necessariò inferatur; ut in l. si quis à liberis, §. si vel parens, ff. de liber. agnoscendi, & quod verba sententiæ debent intelligi, prout sonant, & strictè, nec extendi ad intellectum, quem

ex

ex lata significatione habere possunt; ut in l. in C. si plures una sententia condemnati fuerint, Abb. in cap. dilectus, num. 2. de offic. Ordin. Cæpola. in rubric. de verborum significat. num. 151. Jaso in l. centesimis, §. fin. col. penultim. ff. verborum obligat. Ripa in l. 2. num. 26. C. de edendo, Curtius Senior cons. 74. col. fin. & Curtius Junior cons. 153. num. & quod omnino censetur ommissum, quidquid in condemnatione non est expressum; ut in l. 1. juncta Gloss. C. si adversus rem judicatam, notat Decius cons. 442. num. 8. & cons. 607. num. 7. tradit latè Tiraquel. in l. si unquam, verbo, liberis, n. 5. & in tracta. de retract. linagier. §. 1. gloss. 19. num. 182. Craveta consil. 188. num. 1. & 6. Parisius consil. 3. num. 1. vol. 4. Menoch. cons. 110. num. 27. Præsertim, quia sententia in dubio interpretari debet, potius ad favorem rei condemnati, quàm actoris, qui obtinuit; ut notat Alexand. cons. 46. num. 2. lib. 5. Decius cons. 43. num. 3. Craveta cons. 74. num. 10. & consil. 188. num. 2. Cephalus consil. 249. num. 19. lib. 2. Et sententia ita debet interpretari, ut minus nocent, quam fuerit possibile; ut observat Decius dict. cons. 43. num. 3. Ruinus cons. 29. num. 7. lib. 5. post Butrium, & Abb. in cap. ult. de except. Socinus in l. si à te, num. 4. ff. de exceptione rei judic. & sic si aliquam interpretationem recipit, dirigi debet contra eum, qui in ea fundamentum constituit, ut in specie respondit Socinus Senior cons. 134. col. 2. versi. si duo: lib. 1. & copiosè Cephalus cons. 249. n. 18. lib. 2.

13 Quia responderetur, prædicta non procedere in his, quæ in necessariam consequentiam condemnationis, vel sententiæ veniunt, & tacitè subintelliguntur, ex doctrina Bart. communiter recepta in l. Iulianus, colum. 2. versi. prædicta verò, ff. de conditione indebiti, notat Decius in cap. cum venerabilis, in principio, de except. Felinus in cap. significaverant, num. 7. eod. tit. & hæc virtus sententiæ, non est extensiva, sed comprehensiva. Et ratio est, quia idem est aliquid esse expressum, vel necessariò præsupponi, vel subintelligi, ex Paulo Castrensi. in l. 1. numer. 1. C. quando provocare non est necesse: & Baldo in l. penult. ff. de iis qui sunt sui, vel alieni juris. Et ideo semper sententia includere videtur id,

quod necessariò est præsupponendum, & sumitur ex mente actorum: nam ex actis restrictionem, vel extensionem recipit: ex Decio cons. 388. num. 4. Et ideo verba sententiæ debent intelligi secundum subjectam materiam, etiam si improprietur; ut firmat Craveta cons. 186. num. 5. & cons. 188. n. 2. O fasc. decis. Pedemon. 64. n. 3. cum sequentibus.

14 Unde cum ex vi comprehensiva verborum sententiæ, in qua quis condemnatur, ad restitutionem rei, & ex natura causæ veniat deterioratio, & damnum rei, ex fundamentis supradictis: absque dubio amplectenda erit, & observanda resolutio à nobis supra proposita, & tradita.

15 Quæ non solum procedit, & est intelligenda respectu damni ante litem, & post litem contestationem, usque ad sententiam præstiti; verum etiam ejus, qui post sententiam, usque ad veram, & realem rei restitutionem fit; ut affirmant Cardinal. Thuscus, Federicus, de Senis, & Menoch. supra adducti, num. 11. Salgado ubi sup. numer. 213.

16 Sed an damni appellatione, ut verificetur, & habeat locum prædicta resolutio; veniant, & includantur expensæ? disputat Petrus Sordus decis. 261. per totam, & copiosè ac per varia fundamenta, Burgos de Paz in proemio legum Tauri, ex n. 147. quem omnino in proposito vide.

17 Secundus casus constituendus est, nempe, quando in sententia, vel condemnatione, sit expressa satisfactionis damni præstiti mentio. Quæ dupliciter solet fieri; vel quando satisfactione damni istius, reus condemnatur in certa quantitate: & tunc Iudex executor eam integrè persolvi faciet; in quo nullum dubium versatur. Et quando hæc quantitas, seu æstimatio certa, in sententia comprehensa crescat? vide Escobar de ratiocinis, cap. 17. à num. 7. Marium Giurbam, qui mirabiliter loquitur, decis. 115. per totam: Vel quando reus condemnatur ad satisfactionem damni, non tamen exprimitur quantitas (quæ vulgò dicitur, sententia legal) quo in casu, Iudex executor tenetur super ista liquidatione audire partes, & ad eam spectat cognoscere, & super liquidatione pronuntiare.

18 Et in hujusmodi liquidatione fient

H

- probationes per testes, chirographa, aut instrumenta, aut æstimatores. Et quem ordinem in hac liquidatione Iudex executor servare debeat, & quas exceptiones debeat admittere, & ad liquidationis iudicium spectent? docet Bart. in l. 2. num. 5. de sententijs, quæ sine certa quantitate, Bald. in l. 2. C. de executione rei iudic. & in l. decem, ff. verborum oblig. Roderic. Suar. in l. post rem iudicatum, in declaratione legis Regni, limitatione 4. Covarru. lib. 2. variarum, cap. 11. Menochus de adipiscenda possessione, remedio. 5. quæst. 10. Parlador. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 1. part. §. 12. numer. 30. Scaccia de appellat. quæst. 17. limitatione 9. num. 34. Et quando deterioratio melioramenti compensetur? disputat Escobar de ratiocinijs, cap. 19. per totum, Mantica de contractibus, tom. 2. lib. 22. tit. 29. per totum. Probatio autem æstimationis damni, quandoque juramento ejus, qui damnus passus est, remittitur; ut in cap. fin. de his qua vi; & in cap. in primis gloriosus. 2. quæst. 1. & in cap. olim, §. quare, de injurijs, & in l. si quando, C. unde vi, ubi Iason. numer. 27. Berengarius in l. unica num. 164. versiculo, cum de crimine, C. de sententijs, quæ pro eo quod interest; quod in quibus casibus, & quomodo procedat? prosequitur latè Mascardus de probationibus, concl. 471. per totam, ubi plures refert.
- 21 Quandoque etiam per statutum municipale, vel ex consuetudine sunt certæ personæ à Consilio, vel populo creatæ, quorum fides est approbata, & eorum assertioni circa æstimationem damni statuitur, & absque figura, & strepitu iudicij, qui damnus dedit (prout moris est) mulctatur in certa marapetitorum quantitate, ut dicemus in cap. de custodibus pascui, 19. infra.
- Sed in casu, in quo antea loquebamur, quando Iudex executor procedit ad liquidationem damni, & ejus æstimationis, ultra probationem, quæ fieri potest, ut dixi per instrumenta, & testes; solent nominari æstimatores, qui agrum pascui devastatum videant, & de valore damni deponant, qui vulgò, *Appreciatores*, nuncupantur.
- 22 Nec enim novum in jure est, quod peritis in arte, in qualibet re, creda-

tur; ut in l. semel, C. de re militari, & in l. 1. ff. si memfor falsum mod. dixerit, Bart. in proæmio Digestorum, Joan. de Platea in l. 1. C. de discussoribus, præsertim si sint designati in loco disquisitioni rei, de qua agitur; & quandoque unicus Officialis, seu æstimator sufficit; ut in l. 1. C. de ponder. & auri illat. lib. 10. ubi Angel. Bart. in l. si librarius, colum. penult. ff. de regul. juris, notat Anton. Gomez, tom. 2. de contractibus, cap. 9. circa finem.

Isti verò æstimatores nominati, quorum executor declarationem poposcerit, debent esse duo ad minus, ut in authent. de non alienandis, aut permutandis, §. quod autem, col. 2. qui cuncta, & speculativè, & minutatim, facta temporum distinctione, considerent; juxta ea, quæ advertunt in proposito Abb. in cap. proposuisti, de probat. & in cap. fraternitatis, de frigidis, & maleficiatis, Bart. ubi supr. Baldus in l. hac edictali, §. his illud, Cod. de secund. nupt.

Qui æstimatores prius debent præstare juramentum de æstimatione ex bono, & æquo faciendâ, ut in dict. §. his illud, notat Alexan. in l. pretia rerum, num. 6. ff. ad l. Falcid. Bart. in repetitione leg. creditoris, colum. fin. n. 19. C. de pignoris, & in l. Theopompus, numer. 8. ff. de dote prælegata, Aret. cons. 83. Quia multa fuerunt, post numerum. 11. Curtius Junior cons. 165. num. 20. versicu. Præterea ad probandam. hanc esse communem opinionem, testatur Cagnolus in d. l. 2. n. 258.

Quod juramentum potius credulitatis, quam veritatis est, quia æstimatione magis perspicitur iudicio intellectus, quam sensu corporeo; unde cum de facili possint errare, non sunt ad juramentum veritatis cogendi; ut rectè tradit Panthalius de Crema in dict. l. 2. C. de resc. num. 296. in fin. & post num. 298. versu. & licet superius, Mascardus concl. 653. n. 5. volum. 2. de probatione.

Et si isti æstimatores non sunt designati in loco, eligentur à partibus, ut advertit Pinellus in dict. l. 2. C. de rescindenda, cap. ultim. num. 3. Qui æstimatores nominati semel suscepto negotio compelli possunt per executorem, si taxationem faciendam recusaverint, ex Bart. in §. 1. cura carnis, ff. de officio præfecti urbi, & in l. §. 1. ff. nautæ, carpones; & in l. 1. ff. furti

CAPUT XVI.

Quid in præjudicium, seu commodum communis pascui, possit fieri à domino territorij, vel aliquo ex socijs.

SUMMARIUM.

- 1 Pascendi ius non potest mutari in præjudicium communis.
- 2 Dominus territorij non potest pascua ad culturam reducere, nec vites plantare, nec modum pascendi quoquo modo pervertere, seu immutare.
- 3 Collectis fructibus, seu segetibus, usus herbe, quæ naturaliter nascitur, & spolijs, (quod ibi manet) omnibus est communis; licet in aliquibus locis, vel consuetudine, vel ordinatione municipali careatur, ut aliquibus diebus post collectionem fructuum solus dominus agri immittat animalia sua ad depascendum, ut n. 4.
- 5 Dominus agri collectis fructibus, an possit illum sepibus, aut parietibus vallare, & clausuris munire, vel pratum facere? proponitur, & resolvitur remissive.
- 6 Expenditur in proposito, tex. in l. 13. & in l. 14. tit. 7. lib. 7. novæ Recopilati quarum decisionem, & iure consonam, & utilem admodum esse traditur n. 7. Et an localis sit proponitur n. 8.
- 9 Verbum illud, acquien, denotat restrictionem.
- 19 Dispositio alicujus rei in uno loco, quoties per frequentiam actuum contingentiam fit, non localis, sed universalis debet haberi.
- 11 Dominus agri collectis fructibus, seu segetibus non prohibetur prohibito plantare.
- 12 Expenditur in proposito, tex. in cap. eum in tua, de decimis; & intelligitur, n. 13.
- 14 Oppidum habens proprietatem terminorum pascui communis in usu, cum alio oppido, non potest in præjudicium communis, plantare bos terminos, nec ad culturam reducere, nec locare certo pretio exteris, aut gratis concedere.
- 15 Refertur casus in proposito cuiusdam litis, in qua Auctor patrocinium præstitit, & obtinuit.
- 16 Ampliatur propositio ante signata, ut nec