

in tritico, & non in valore, seu estimatione est facien-
da executio, ut latius deduximus supra cap. 5. & in
sententia, seu executorialibus bonitas, seu tritici qua-
litas expressa non sit, an excedat si comp. lat. comden-
narum, ad praestandum melius triticum. In quod illud
est dicendum, quod victor, cui haec est facienda resti-
tutio, tenetur probare bonitatem, & qualitatem tritici
mutuari, vel sibi aliis debiti quam si ille non proba-
verit, tunc condemnatus obligationi, & iudicis sen-
tentiae, & executorialibus satisfaciatur, etiam si vilissi-
mum triticum obtulerit, vel tradiderit, text. elegans
in l. fideiussore, alias si fideiussor, §. 2. ff. mand. ibi, sine ad-
jectione bonitatis tritici, &c. & ibi, quodlibet triti-
cum dando liberari posse, existimo, &c. optimè Escob.
tract. de ratiociniis c. 17. num. 6. & sic hoc casu excedet
executor, si condemnatum compulerit aliud, & bonum
tritricum praestare.

155 Quod quidem limitat ibi ipse Escobar per text.
iuncta gl. in legato general. ff. de lega. 1. in l. 13. ut in
p. 6. ubi Gregor. verbo semejantes, ubi scilicet, qui ex
legatis causa esset obligatus & condemnatus triticum
praestare, quia tunc non satisficit nisi saltem ex mediocri
tritico solutionem faceret haeres, & quid etiam de aliis
rebus legis, quae habent terminos à natura ut equus,
homo, similia, & ea quae factio hominis finem habere
consequere ut vestis, vas, & similia vide apud eundem,
praecipue Gregor. Lopez.

156 Et ulterius an executor datus à l. executione execu-
torialium, quibus quis est condemnatus, vel in iudicio
particulari rei, vindicatione, vel universali petitione
haereditatis, aut bonorum possessione, ad restitutionem
rei, seu rerum, quas condemnatus tempore litis motae,
& pendens possidebat, an excedat, si executoriales
exequi velit in re, vel rebus quas post rem iudicatam
cepit possidere condemnatus, & ad eas potestatem
noviter devenere, & quod excedat, videtur probari ex
regula l. non potest ff. de iudiciis, deinde ex eo, quod
in iudicio universali petitione haereditatis non com-
prehenditur id, quod tempore sententiae ceptum est

157 possideri. Hanc opinionem defendunt Ab. & Fel. in
c. 2. de libell. oblation. ille n. 25. iste n. 11. vers. sexta conc.
Alex. in l. n. 10. & ibi Ilf. n. 12. C. de edendo, in a
declarantes lib. 4. ff. de petitione haered. Insuper & in iudicio
universali bonorum possessioni idem esse dicen-
dum, ex identitate rationis, tenet Ripa in l. 1. in prin.
n. 10. ff. quorum bonorum.

158 Sed contrariam sententiam, & opinionem verio-
rem existimo, imò quòd non excedat executor exequendo
condemnatum ad rei restitutionem, quam cepit
possidere post rem iudicatam, ad quod movent, quòd
quamvis reus conventus non possideat, tamen si constat
de iure agentis, iudex debet declarare, quod res
spectat ad actorem, absolvendo reum, gl. in l. si à re. §. 6.
si quis fundam. in tertia lectura ff. de except. rei jud. quo
loci inquit Bart. illum text. esse aureis literis scriben-

159 dum, indicans huiusmodi sententiae virtutem hanc esse
quòd si reus post sententiam, & rem iudicatam, qua
declaratum fuit ad actorem pertinere, poterit contra
illum absque novo processu fieri executio, idem etiam
ultra B. Affirmant Ab. & Felin. in cap. examinata col. 1.
annotat. 2. de iudiciis, late etiam prosequitur Roland. à
Valle in conf. §. 8. n. 8. lib. 2. Ilf. in §. omnium, n. 23. instir.
de actio. cum aliis citatis à Petro Surdo conf. 227. n. 18.

160 lib. 1. Gratian. in disputatione foren. tom. 1. cap. 78. à n. 9.
quod idem esse probat in bonorum poss. ultra quos
etiam haec doctrina roboratur ex Aymon. Craver.
conf. 60. num. 8. quem referens sequitur etiam Cardin.
Tulc. practica. concl. tom. 7. litera S. concl. 108. n. 66.
& itum n. 70. dicentes, quòd agens rei vindicatione
qui tenetur probare, se dominum esse, & reum possi-
dere si probat se dominum tantum, & non probaverit,
reum possidere, potest à iudice ferri sententia super

dominio, quae erit exequenda statim, cum constiterit,
illum conventum, cepisse possidere absque alia sen-
tentia, seu novo iudicio, quòd & ampliat Bal. in rub. de
sentent. & re jud. in decretali num. 6. quòd etiam poterit
reum conventum, & inventum non possidere tempore
sententiae ad restitutionem bonorum, quancumque
illa recuperaverit condemnare, sequuntur Surd. ubi
proxime d. n. 17. vers. fortius, in fin. Gratian. modo loco
citato n. 13. intelligentes hanc Bald. ampliationem, ut
procedat, quando actor ignorabat reum non posside-
re, quam ignorantiam in dubio praesumi.

Quòd tamen mirabiliter declarat, quia licet reus, &
cum quo iudicium actum fuit, non possideat, non erit
tamen absolvendus ab observatione iudicii, prout
nonnulli existimaverunt, sed pronuntiandam erit su-
per iure actoris, ut dictum est, quae pronuntiatio est
diffinitiva, eum pronuntiatum illam esse dominum, reus
autem absolvetur, non ab observatione iudicii, seu
etiam non condemnabitur, quia non possidet, sed utilis
valde iudicatur huiusmodi sententia, quonia quando-
cumque rei possessio perveniat ad manus illius conventi,
cogi poterit ex vi huius iudicati ad eundem rei res-
titutionem, prout ultra praedictos in specie docent per
gloss. in d. l. si à te §. de exceptione rei jud. in 3. lecti.
Albert. Paul. Castr. & Socin. ibi, idem notant Bal.
& Salic. & l. 1. col. ult. C. de petit. haered. Alex. in l. si con-
stante §. ult. de haered. sentit iterum Bar. l. is qui desti-
navit, ff. de rei vind. optimè etiam Peregr. in tract. de
fideicom. art. 45. n. 34. ubi advertit, quòd hoc casu
tamen actor in expensis illius iudicii, ut temere liti-
gans condemnabitur, eum usus non fuerit juris cau-
tela, in explorando, & interrogando reum, utrum
possideat, ad text. in l. qui petitorio, de rei vind.

Nec reus videbitur liti se obrulisse, quia in ius vo-
catus se defendit, etiam quòd malitiose distulerit exci-
dere, se non possidere, sicut in specie tradunt idem
Paulus in dicta l. si à te §. 1. Ab. & Fel. supra citato loco,
& latissime Roland. à Valle conf. §. 6. col. 1. quòd alias est
d. consilium §. 8. Peregrinus ubi proxime dicitur art. 44.
sub num. 34.

Et nostrae principalis quaestiones doctrinae rationem
reddunt Ilf. in d. §. omni num. 23. in §. de actio. cum aliis
adductis à Petro Surdo in de conf. 127. num. 8. d. lib. 2.
Gratian. discept. foren. d. cap. 78. n. 11. tom. 1. quia illa
sententia absolutoria lata in favorem rei conventi non
possidentis (dominio per actorem legitime probato)
non privat reum, cum tandiu absolutus censetur,
quandiu non possidet, unde possessione superveniente,
virtus sententiae eum afficit, & ex tunc incipit effectum
sortiri, quo carebat durante causa absolutionis, & non
amplius, quae elegans est.

Quibus ita tentis non obstant in contrarium addu-
cta, quibus uno ictu responderetur, quòd etiam quan-
do in iudicio petitionis haereditatis una tantum res
singularis à reo convento possideatur, fuerit petita,
receptor est, & magis communis opinio, ac verior sen-
tentia, ut caetera bona quae cepta sunt possideri tem-
pore sententiae, in ea petitione venire intelligantur,
cum dum petit haeres, seu bonorum possessor rem illam
ab alio possessam, sibi ut haeredi, aut bonorum posses-
sori restitui in consequentiam, petit, & omnia quae ab
illo possiderentur, ita in petitione haereditatis probant
& affirmant Butr. Barb. & Imm. in cap. 2. de libel. obla-
tione. Fulgos. Riminal. Arer. & Socin. in leg. edicta C. de
edendo, & ibi Decius etiam num. 25. Alciat & Curtius
Junior. num. 64. Purpura num. 25. & hanc esse verio-
rem & receptiorem testatur Covar. practica. quae. cap. 12.
num. 6. Menoch. de adipisc. poss. rem. 1. quest. 16. n. 70.
ubi idem probat, omnino observandum in bonorum
possessione, ex identitate rationis inter iudicium
universale petitionis haereditatis, & iudicium pariter
universale

universale bonorum possessionis ex Ripa in l. 1. in prin.
n. 10. ff. quor. bonor. quem in hanc partem inclinat, &
probat etiam verba d. l. 1. iuxta oppositionem Dyni,
& Jacob de Arcin, quara ibi recenset B. num. 3. vers.
haec solutio.

162 Et in utroque iudicio tam petitionis haereditatis,
quam bonorum possessionis per Ripam & Menoch.
probat etiam, & defendit Peregr. in tract. de fid. art.
46. n. 29. quòd in iudicio petitorio haereditatis probat
text. in l. 4. & l. si quo tempore, l. idem videndum, §. si quis
ff. de petitio. haered. imò etiam in iudicio particulari
vindicatorio probat l. si autem, §. possidere, ff. de rei vind.
& in honorum poss. est text. in d. l. 1. ubi, possides, possi-
deres, &c. nam futuram possessionem designat ver-
bum illud (possideres) quia est verbum praeteriti tem-
poris imperfecti subiectivo, quòd etiam ad futurum
respicit, l. si ita quis, §. si ita, ff. de verbor. obligat. ubi no-
tatur Bart. in l. 1. n. 7. §. ff. de iure codicill. Decius conf.
442. n. 4. Ilf. in l. placet n. 12. ff. de lib. & posthum. Paris.
conf. 22. n. 13. lib. 2. Peregr. in tract. de fideicom. art.
46. n. 29.

170 Quam doctrinam fortio-rem procedere, quando bo-
norum possessor, seu haeres intentans bonorum posses-
sionem, seu petitionem haereditatis, intentaret iudici-
um universale, hoc est, universale bona haereditaria
peteret ab eo, qui rem unam dumtaxat possidet, quia
tunc dubium non est, ut universale illud iudicium am-
plectatur, & comprehendat omnia bona, quae postmo-
dum reus cepit possidere tempore sententiae, l. 4. ff. de
171 petit. haereditatis, ut advertit Menoch. d. tract. de ad-
ipisc. poss. rem. 1. n. 7. qui etiam ibi, vers. secundus est ca-
sus, probat aliud esse dicendum, quando actum fuit, &
intentatum hoc iudicium universale adversus aliquem,
qui nullo modo ab initio aliquam, etiam singularem
rem haereditatis possidebat, quia tunc eum non ha-
buit ubi interdictum bonorum possessionis potuisset à
principio fundari, postmodum possessa denuo non
veniunt in condemnationem, quemadmodum in casi-
bus superioribus, quando possidebat conventus, etiam
unicam rem tantum, sive adversus possessorem ad

172 illam dumtaxat actum fuerit, sive iudicio universali
omnium postmodum possessa venire dicantur in peti-
tione, quia iudicium fundatum inveniunt, ex Ripa
sententia in d. l. 1. n. 19. vers. tenendo, ff. quorum bonor.
post Paul. Castr. in l. item videndum, §. si quis cum,
ff. de petit. haered.

173 Insuper, & quòd an executor datus, ad exequen-
dam restitutionem bonorum faciendam ei, quem Prin-
ceps vel Rex restituit ad bona confiscata, an excedat,
si ei restituere velit bona in tertium translata, & alie-
nata, vel etiam fructus interim à fisco perceptos. In
quo illud est affirmandum, quòd si Princeps remisit
simpliciter penam deductam, non extenditur talis resti-
tutio ab bona, etiam si reperiantur adhuc penes fiscum,
& in suo patrimonio, neque alienata, nec illa tenetur
fiscus tradere restituito à Principe, text. est qui sic debet
intelligi in l. in si. & in l. 3. C. de sent. qua pro, & ibi gl.
ordinaria, & communiter DD. At si Princeps restituit
quoad penam, & quoad bona simul, tunc intelligitur
facta restitutio eorum bonorum, quae penes fiscum
reperiuntur: Si vero reperiantur alienata, & in potestate
alicujus tertii, in eius praedictum ad ea non
extendi, certum est, nisi aliter expressè institutio, &
commissione exprimat, sed tunc tenebitur fiscus de
suo proprio patrimonio pretium restituere, ita probant
praedicta iura, & tenet gl. singular. & uni in l. Gallus
§. & quid si tantum ff. de lib. & post. hum. in verbo eman-
cip. in si. & ibi B. Paul. Immol. Alex. & communiter
Doctores, quos sequitur Ant. Gom. in l. 1. sub n. 11.
vers. ex quibus inferatur.

174 respectu autem fructuum perceptorum illud est
indistinctè servandum, quòd executor excedat, si illos,

etiam à fisco possidente voluerit solvi, compellere
cum huiusmodi restitutio nullo modo ad illos praec-
ptos extendatur; ita probat text. in authentica, idem de
Nestorianis, C. de haereticis, quem ad hoc reputat singu-
larem Angelus, Immol. Paulus Alex. & communiter
omnes Doctores in d. l. Gallus, quid si tantum, ff. de
lib. & post. licet Ilf. tenet ibi contrarium, n. 50.
col. 25. sed superiorem certio-rem verio-rem, & tenen-
dum opinionem communem in iudicando, & consu-
lendo affirmat Ant. Gom. in d. l. 1. Tauri sub d. n. 11.
vers. unum tamen est penes finem.

175 Qui tamen rationem non reddit, sed est, quoniam
huiusmodi restitutio non est rigorosa, hoc est, à juris
necessitate, & dispositione inducta, sed omnino gra-
tiosa, & ex gratia, seu indulgentia Principis, quo ca-
sa cum interim percepti fructus nullo modo restitu-
antur, notat eleganter Covarr. in lib. 2. var. c. 11. 176
n. 3. Paralador. l. 1. n. 7. §. ff. de iure p. §. 16. n. 7. cum
per confiscationem dominium rei adeptus sit fiscus, &
ejus successor, bona enim fidei possessor est (ut Jure-
conf. inquit) & dominium habet, qui auctore iudice
comparuit, &c. lege at si quis §. 1. ff. de religio. & sumpt-
rib. fuer. lege §. 2. tit. 5. p. 5. tradunt glossa B. & Doc-
tores in l. si finita, & in l. Titin, ff. de solutio. Covar.
& Paralad. ubi proxime.

Nec obstat, quòd de natura huius verbi (restitutio)
superius probavimus, hoc capite, ut ex eius propria
vi, & natura etiam simpliciter prolata, comprehendat
fructus, cui responderetur, quoniam (ut ibi à n. 105. & à
n. 113. diximus) procedit, quando profertur in casu,
in quo alias à iure est inductum, ut fructus restitu-
antur, quia illud verbum (restitutio) refertur ad jus, hoc
autem casu cum fiat ex gratia restitutio, et si referatur
ad jus, fructus venire non possunt.

De vera resolutione huius quaestiones, & amplissi-
me de tota materia vide usque ad refectionem, per
Farin. in pract. crim. tom. 1. q. 6. à n. 28. usque ad si. ubi
per regulas, ampliationes & limit. procedit, & sub n. 28.
in prin. vers. & in specie tractat, an clericus condemna-
tus ad privationem beneficiorum, & postea ex gratia
restitutus, recipere eadem beneficia, praesertim si alteri
sint collata, qui se remittit etiam ad text. & ibi com-
muniter per DD. in c. quavis, de rescr. in 6. Rol. con. l.
45. n. 20. lib. 4. Peregr. de iure fisci l. 4. tit. 2. n. 41. & ad
alios plures, ubi etiam in vers. sequenti tractat idem
Farin. an Clericus capitaliter condemnatus ob contu-
maciam (quo casu si quam habet pensionem, illam
amittit, & cum beneficio consolidatur) vel etiam in
privacionem pensionis expressa, pariter condemnatus,
si fuerit, ut supra, restitutus, censetur etiam ad pen-
sionem restitutum in praedictum ejus, cui pensio
adquisita fuit, & per extensionem consolidata cum
beneficio, Sfortz. Odd. de restit. in integr. p. 2. q. 69. n. 187
§. 5. & 92. ad quam etiam materiam vide latissime cu-
mulata per Mierem tract. de major. 4. q. 23. à num. 66.
seqq. in noviori impressione.

Sed & alia quaestione semel, & passim vidi dubi-
tari, an executor excedat compellendo reum condemi-
natum ad rem reddendam, seu restituendam, ut pariter
solvat reddatque estimationem damni, & deteriora-
tionis factae, & liquidate in ipsa, vel satisfaciatur
condemnatus & liberetur eam reddendo eo statu, quo
reperitur tempore condemnationis, & executionis,
cum per sententiam expressè in damnis condemnatus
non fuisset, in qua varii varia dixere advocati. Ego
autem quòd non excedat, defendi semper, motus primò,
quia res reddita, soluta, restituta non dicitur, quae de-
teriorata & damnificata redditur, restituitur, aut solvi-
tur; textus optimus, & famosus in l. 3. §. si reddita. Si
reddita (inquit Consultus) quidem fit res commodata,
sed deterior reddita, non videbitur reddita, quae
deterior facta redditur: nisi quòd interest praestetur,
proprie

proprie enim dicitur res non reddita, quae deterior redditur ff. commodati, text. est etiam in l. 1. §. si res, ff. de depositi, cujus sunt verba. Si res deposita deterior redditur, quasi non reddita, agi deponi potest; cum enim deterior redditur potest dici dolo malo redditam non esse, text. in l. qui sibi 33. §. qui Stricham & §. item, qui hominem dare promisit, & vulneratum a se offert, non liberatur, ff. de solut. text. in l. mulieres. 13. §. res abesse, ibi. Res abesse videtur, ut Sabinus ait, & Pedius probat etiam ea, quarum corpus manet, sed forma mutata est; 185 & ideo si corruptae redditae sint, vel transfiguratae, videri abesse, quoniam plerumque plus est in manus pretio, quam in re, ff. de verbor. signif. text. in lege 14. §. qui a rem, ibi. Si vestimentum scissum redditur, vel res corrupta reddita sit, veluti scythi collis, aut tabula rasa picta, videri rem abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum, &c. ff. eodem tit. de verbor. signif. text. etiam elegans in lege 1. §. qui a rem, ibi. qui autem vi dejectus est, quidquid damni fenderit ob hoc, quod vi dejectus est, recuperare debet, pristina enim causa restitui ei debet, quam habiturus erat, si non fuisset vi dejectus: ff. de vi 187 arm. text. etiam in l. ff. de verbor. signif. ibi restituit non tantum qui corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa praestat, & tota restituitio juris interpretatio est. Ex quibus quidem iuris manifeste probatur; non solvere, nec rem reddere, aut restituere sententiae quae condemnatoria victum non parere, nec satisfacere, si simul damna eas non praestiterit, quae dum non solvit, aliter rem tradendo a vinculo executorialium minime liberatur.

188 Secundò probatur, quia verbum (restituere) hanc habet etiam significationem, ut emendationem, & satisfactionem damni comprehendat; adeo ut qui non emendat vel solvit valorem, & aestimationem damni, dicatur non restituere, in eleganter docet Fed. de Senis conf. 17. in fin. sequitur Card. Tusch. pract. concl. lit. R. concl. 302. n. 2. & probat text. in d. l. fin. §. ff. de verbor. signif. d. l. §. qui autem, per quam & per Luca de Penna, idem dicit Menoch. de recup. poss. rem. 1. n. 6. quae quidem verborum propria significatio etiam in materia quantamcumque stricta, & odiosa, omnimodo retinetur & ab ea nullo modo recedi oportet text. est in l. cum l. ubi Are. ff. de testam. plures congestit Covar. l. 3. var. cap. 5. in fin. Rota in novissima dec. 1223. n. 28. & latius nos egimus supra hoc cap. a. n. 119. & seqq. circa 190 fructus in restitutione, quae etiam propria est significatio huius verbi (reddere) ut satisfactionem damni virtualiter comprehendat, text. in d. l. 3. §. reddita, ff. commodati, ibi proprie enim dicitur res non reddita, quae deterior redditur, &c. text. in d. l. mulieris. d. res, & seqq. juncta rubr. de verbor. & rerum signif. secundum quam omnino debent leges intelligi, imò, & verbum (reddere) juris interpretatione significat etiam restitutionem gl. in lege verbum reddendae, ff. de verbor. signif. Cagnol. in l. curavit num. 70. C. de action. empt. ergo executor non excedet, si huiusmodi damni liquidationem praestare cogat condemnatum.

192 Tertiò probatur in super, nam restitutio est reintegratio in pristinum statum, l. restituere, ff. de verbo. signif. l. quod si minor, §. restit. ff. de minorib. l. videamus, §. in Fabiana, ff. de usuris, ergo nec condemnatus nec executor ad restitutionem datus satisfaciunt sententiae executorialium, si illam reddant, & restituant attento praesenti statu, & non pristino, suadet etiam etymologia 193 verbi (reintegratio) sic dicti, a re, & integer, non enim creditur, aut restituitur res integra, quae deteriorata, aut corrupta restituitur, sunt iura superius citata damnum eum dicitur omnis rei diminutio, scilicet, 194 au. in l. 3. in final. ff. de damno infecto. Anton. Franc. in 1. 1. ac eo iud. inter. n. 5. vol. 8. tractat. Doctorum,

Burg. de Paz. in proamio l. Tauri, n. 148. non secus ac si executor ad restituendum fundum datus, dimidium tantum tradat, aut ut solvat centum, & exequatur pro octoginta damtaxat; contra naturam, & verum, clarumque sententiae sensum d. l. §. ff. de verbor. signif. ibi omnem rem, & ibi, tota restitutio juris interpretatio est, & d. l. §. qui autem, ff. de vi & vi armata, ibi, pristina enim causa restitui ei debet, &c.

Restitutio enim, tantum restituit, quantum id abstituto, adversus quod restitutio conceditur, Bart. in l. fin. col. 3. C. de sent. passis, ubi per illum text. constat, quod tantum restitutionis gratia attribuit, quantum condemnationis sententia ademit. Optime Fatinac. pract. crim. tom. 1. q. 6. sub n. 32. ubi per Decium in l. condemnatione, ff. cum verbum restituas, ff. de regul. iur. dicit, quod non dicatur quis restitutus, nisi plenariam fuerit consequutus restitutionem; & quod restitutio facit renasci illud, quod extinctum fuit penitus, per l. si sitis, §. sed si pater, ff. de iniur. rupto. irri. & Castr. in leg. Gal. l. 1. §. & quid si tantum, col. penult. ff. de lib. & posth.

Maximè, quia rei appellatione de tota re intelligitur, 196 Ruin. conf. 80. pro claran. 4. lib. 1. ubi dicit communem. Alex. conf. 196. in prin. lib. 6. l. Tria cum test. §. 1. d. leg. 2. quem ibi ad hoc ponderat Bal. & alii post eum l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrog. actio. & l. de pupill. §. qui nuntiatio, & ibi not. B. & alii, ff. de novi oper. nun. l. legatis uxori & ibi Dyn. & B. de leg. 2. hoc leg. ant. de leg. 3. not. g. B. & alii post eum in l. si rem, in prin. de rei vind. DD. in l. Pompo. §. sed & is, ff. de procurat. & in c. 2. de libelli oblat. ergo non tota redditur, quae deteriorata traditur, nec adimpletur mandatum: quare merito non solvere, nec reddere, solvendo rem deterioratam, dicunt iura superius allegata, cum integram non reddant.

Quartò fulcitur, nam actor, & reus debent ad paria, non autem imparia, iudicari, ex iud. vulg. sed ad favorem condemnati pristinus rei status attenditur, an deteriorata res ad se pervenerit, adeo ut meliora menta à se facta & liquidata in executione opposita in vim exceptionis modificativa à vincente rei domino, recuperet, & ad ea executor praestanda compellit absque reatu excessus, etiam si de iis in sententia solvendis nihil dicatur, ut late nos supra in c. de excessu in exceptio. c. 6. à n. 73. ergo non paratione condemnatus res deterioratas praestare tenetur, si in sententia si omissum, eodem pristino statu attento, ut probat d. §. restituit. cum aliis. Si enim aestimationem ejus, quod rei additur, in executione recuperat, cur similiter quod rei ipsi detrahit, solvere non tenebitur? Si quidem favorabilior est certans de damno vitando, quam de lucro captando.

Quintò & eleganter facit, nam si fructus percepti à condemnato, aut eorum aestimatio (qui sunt res omnino separatae ab ipsa re principali, l. in adibus, §. ex rebus ff. de donat. Marquel. de commiss. 1. p. in commiss. app. super diver. c. 28. n. 30. f. 3. in 2. impressione. Scac. de appell. q. lim. 6. memb. 9. sub n. 37 & n. 32. in fin. Cavarita super ritu magna Curia 359. n. 4. in fin. Caesar Barz. dec. Bonon. 45. petita n. 1. & 2.) sed quia tantum casantur ad ipsa re, restituntur cum re ipsa, ad quam duntaxat restituendam executor datus est, ut late probavimus hoc c. à n. 93. cum seqq.

Ergo multò magis ratio, & consideratio damnum, & deterioratum habenda est, quae ipsammet rem afficit, intus tangit pars est ejus, & membrum ipsius corporis, & substantia illius rei nominatim expressae in sententia, quia plus influit, & operatur casu in seipsa, quam in causato, aut multo magis, C. de sacrosanct. Eccl. elem. 1. de reliquis & veneratio. sanct. leg. si non sunt elavi, 21. §. perveniamus ff. de auro & arg. leg. leg. temp. 9. de re iud. Castr. conf. 129. tom. 1. Fel. in cap. auditis.

auditis num. 20. de rescript. decif. Genuens. 116. n. 2. doctiss. Perez de Lata de anniversa. & Capellan. lib. 1. cap. 6. à num. 1. l. navis onusta 1. respon. ff. ad l. Rhodiam 206 de jactu. Quod quidem fundamentum fulcitur mirabili illa doctrina, nempe quod licet emphyteuta deteriorando rem, ipsam amittat statim, procedit, quando deterioratio contingit in re ipsa, non autem in fructibus, nam damnum in ipsa re est perpetuum, damnum autem fructuum temporale; illud respiciens dominium, istud commoditatem utentis dumtaxat, docet Bal. in authent. qui rem. n. 2. C. de sacros. Eccles. & ibi eum sequuntur Raphaël Fulgos. Paul. Castren. & alii. Alex. conf. 118. n. 7. l. ff. conf. 17. n. 11. l. 1. & in l. 2. n. 98. de iure emphyt. Ripa respon. 27. n. 7. de iur. emphyt. volum. 2. Berol. consil. 120. n. 30. & seqq. lib. 1. Mantica. de contractibus l. 22. tit. 29. n. 22. Roland. à Valle consil. 49. num. 20. & 21. lib. 2. Riminal. junior conf. 355. n. 2. fortis enim ratio urget, nam si spoliator condemnatus ad rei restitutionem tenetur etiam fructus praestare, tanquam damna, Marius Giurba decif. 39. n. 6. ergo multo magis damnum, si quidem fortior est ratio deteriorationis in re, quam in fructibus, & quia aestimatio non est quid diversum ab ipsa re, Caroc. de oblatio. part. 2. q. 35. Giurba decif. 114. sub n. 10. & decif. 113. n. 6. Gratian. discept. for. 243. n. 67.

208 Maximè cum deficiente tota re, ad quam tradendam, & restituendam executor datur, potest licite in ejus valore & aestimatione liquidata executionem facere sine excessu reatu, l. qui restituere, ff. de rei vind. l. Julian. ff. de confess. l. si longis Cod. de exec. rei jud. l. 3. tit. 14. part. 5. leg. 42. tit. 5. part. 3. optimè l. 5. tit. 23. p. 3. ante medium, pluribus auctoritatibus & doctrinis exactè hæc propositio fulcita est supra cap. 5. à num. 33. & in specie probatur in dict. l. 3. §. reddita, ibi, nisi quod interest praestetur, &c. ff. commodati, & sic pariter, & à 209 fortiori, cum tota res reddi, restituique jubeatur per sententiam, parte ejus per deteriorationem precepta, jam non est in condemnati facultate & potestate restituere, merito ad ejus aestimationem executori licet pervenire, idem namque juris est de parte quoad partem, ac de toto quoad totum: nam aestimatio succedit loco rei, & item ipsam representat. Oldred. consil. 114. Caroc. ubi supra. Surd. consil. 81. n. 5. Bursa consil. 100. n. 39. Cephal. consil. 54. num. 6. Menoch. conf. 110. n. 9. Soc. consil. 82. num. 26. vol. 4. Pappon. conf. 127. n. 50. & 51. plures citat Giurba dec. 114. n. 12. qui n. 10. post pleures firmat, quod teneatur ad damna, ad rei aestimationem obligatur.

210 Et fulcitur hæc pars ex eo, quia fidejussor obligatus pro solutione certae pensionis domus conductæ, tenetur etiam pro deterioratione, licet fidejussio sit stricti juris, l. 2. ff. in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrah. l. admitti §. fidejussores, ff. de fidejussorib. quam reputavit singularem ibi Ludovic. Bolog. in 2. interpretat. facit text. in l. si ab uno, ff. ut legator. nom. caveatur. Capol. cautel. 127. ille qui fidejussit. Roma singul. 152. quæro. Hippolyt. in rub. de fidejuss. q. 8. ubi late disputat Rebuff. in tract. de liter. obligat. art. 3. glos. 2. num. 32. in commen. tom. 1.

211 Et in terminis quod condemnatus ad rem restituendam, & reddendam, intelligatur etiam tacite & virtualiter condemnatus ad damna illata in ipsa re, tenet Cardin. Tusch. pract. concl. lit. S. concl. 126. n. 127. & melius concl. 128. num. 11. ubi ad ejus assertionis comprobationem allegat text. optimum in d. l. 3. §. reddita, dicens quod in tantum condemnatus intelligitur ad 212 damna illata, ut executor in sententiae executione, facta damnum liquidatione, & aestimatione possit per viam brachii militaris, ad eam praestandam condemnatum astringere, quod etiam procedere in damno illato, & deterioratione post sententiam usque ad veram, & realem rei restitutionem affirmat ipse Tusch. Conducant 213 Salgado de protect. Reg.

etiam Federic. de Senis, Tusch. & Menoch. supra citati in secundo fundamento, num. 187. quæ opinio satis est probabilis & vera, à qua nullatenus recedendum esse arbitror, & loquendo in spoliante condemnato simpliciter ad rei restitutionem, ut etiam teneatur damna restituere, probat Giurba dec. 39. à n. 2. Put. dec. 198. l. 2. Rota div. 334. p. 2. Menoch. conf. 758. n. 17. vol. 8.

Circa quam an, & quis in re illata ad damna teneatur, ubi de tempore vigore executionis postmodum revocata, de possidente pignus prætorium, de administratione reipublicæ, tutore, curatore, colono, inquilino, usufructuario, emphyteuta ac majoratus, possessore, & qualia dicantur damna, & deteriorationes, & ex quibus causis deteriorationem rei contingentem præsumatur accidisse culpæ, negligentia, aut dolo possessoris, seu administratoris, & de pluribus aliis similibus difficultatibus consule omnino Escobar in tractatu de rat. iocinis cap. 19. per totum, ubi optimè explicat, & late etiam per Mantica de contractibus tom. 2. l. 22. tit. 20. per totum, ubi multa, qui post alios num. 9. optimè tractat, an & quando deterioratio cum melioramentis in ipsa re factis compensetur, apponendo regulam negativam, & ad illam nonnullas limitationes, quo loci exactè profequitur videndus.

CAPUT X.

Ab excessiva fructuum, damnum, expensarum, interesse, pertinentiarum, ac connexorum liquidatione, & taxatione facta per executores, & appellationi emissæ non deferendo, an vis fiat. Ubi exactè quomodo hoc casu simplex gravamen ab excessu cognoscatur.

SUMMARIUM.

Sententia generalis condemnatoria fertur in iudiciis universalibus, in executione postea liquidandum quæ sub generica condemnatione comprehendantur. n. 1. Idem & in iudiciis generalibus, puta reddenda rationis administrationis, n. 2.

In executione sententia universalis, puta l. fin. C. de edict. D. Adr. tenuta majoratus, petitione hereditatis, &c. liquidantur res ad illam pertinentes, n. 3.

Sententia potest ferri incerta super accessoris, puta fructibus, pertinentiis, &c. de cujus aestimatione liquido in executione apparebit, n. 4.

Condemnatus vel obligatus per quarentigiam ad fructus damna, aut interesse, in executione facta liquidatione solvit, n. 5.

Executione facti promissi in aestimatione aut interesse fit, num. 6.

Excessus circa liquidationem dupliciter consideratur, proprie, & abusive seu improprie, n. 7.

Excessus improprie accidit ubi nimis taxatos fuisse fructus condemnatos quis asserit, n. 8.

Excessus improprie est potius iniustitia & simplex gravamen, quia executor tunc continetur sub limitibus sua commissionis, n. 9.

Ab excessu improprie putà ubi nimis fructus sunt taxati, non datur appellatio suspensiva, n. 10.

Liquidatio pertinentiarum procedente condemnatione universalis, dicitur declaratio interpretatio, non augens nec minuens condemnatum, n. 11. 13. & 17.

Supplicatio con las milli y quinientas si non admittitur a sententia transacta in rem iudicatam, nec ab ejus liquidatione facta in ejus executione, n. 12.

Executio est sequela primi iudicii & ejusdem naturæ, n. 14.