

alios, quod dictio (quatenus) aliquando idem significat quod (dummodo.)

44 Quod & idem dicendum venit de gerundio, prout dando, pagando, entregando, restituendo, &c. quod & inducit conditionem, & formam, in actu gerendo adhibendam præcisè Bald. in l. falsus. C. de furt. B. l. 1. n. 36. ff. de condit. & demonstr. Greg. Lopez in l. 27. r. 5. part. 5. gloss. verbo, el. pretio, circa fin. Escob. de ratio. 45 c. 3. n. 14. & quod inducat necessitatem, & præceptum gerundium, adjectivum, vel participium, habetur in rubrica de edendo. Ill. in rubrica ff. de lib. & posth. n. 23. Navar. conf. 2. n. 3. rit. de celebr. Miss. l. 3. Cened. in quest. canon. q. 3. n. 13.

46 Et hinc est quod dicit Bald. in l. 1. n. 4. versic. concludo ergo. C. de jur. & fact. ignor. quod si sententia lata est sub conditione, vel modo, semper opponi potest de defectu ipsius conditionis, vel modi non impleti, sequitur Socin. junior in conf. 97. n. 8. vol. 1. Bald. in l. 1. §. & parvi. ff. quod vi aut clam. Castr. conf. 217. n. 2. vol. 2. petr. Surd. d. conf. 186. n. 13. & n. 36. ubi reddit rationem, quia eodem tempore, eodem instanti, & ex eodem fonte

47 oritur actio, & exceptio, quia tunc agens non tam ab alio repellitur, quam à semet ipso repelli intelligitur, docent etiam Bald. in l. ex his prædiis, n. 1. C. de exact. & post Bald. & Alex. ita concludit Narr. conf. 474. n. 35. Cravet. conf. 317. n. 15. & in conf. 151. n. 10. Beci. conf. 45. n. 14.

48 Et facit, quoniam si actor in actione includit, & deducit simul exceptionem, suo ligone se percuit, eique incumbit onus probandi exclusionem exceptionis, ita eleganter Ferret. conf. 53. n. 11. Cassiodor. decis. 10. n. 19. de rescript. Marefc. variar. resol. l. 2. c. 1. n. 34. Et hæc exceptio, quæ oritur ex eadem sententia, ad eod præcisè est, ut sit verificanda in executione, etiam si requiratur altiore indaginem Castr. conf. 270. n. 3. in l. dub. vers. allegata verò, vol. 2. Ruin. conf. 22. n. 9. versic. secundo respondetur. vol. 1. Petr. Surd. d. conf. 186. n. 22.

49 Et hinc etiam provenit, quod quotiescumque in ventre instrumenti, cujus vigore executivè agitur, oritur defensio, & exceptio nullitatis, tunc suspenditur executio, quam ipsa legitima nullitatis exceptio impedit, Bald. in l. §. & parvi. n. 3. ff. quod vi aut clam. Alexand. conf. 20. n. 2. & l. 6. Sarnet. in compend. signatura, n. 84. Aquil. dec. 3. Fel. in rub. de except. n. 1. Soc. conf. 27. n. 3. vers. secundo compul. l. 3. Ill. conf. 170. vers. & si dicitur, l. 2. Cassiad. decis. 10. de rescript. Et ratio est, quia nullitas instrumenti reddit probationem nullam, qua sub lata non potest dici constare de obligatione. Afflict. decis. 285. n. 1. Roman. conf. 42. Marefc. variar. resol. l. 2. c. 121. n. 33. qui testatur, ita fuisse decisum per Rotam in una Roman. domus & nullit. coram Cardin. Palleor. & in una Neapol. nullit. instrum. 4. Julii 1574.

50 coram Cotta. Quæ quidem exceptio pariter admittenda est (quando scilicet oritur ex ventre instrumenti, & sententiæ,) etiam si requiratur altiore indaginem, quia talis exceptio nullibi censetur exclusiva; ita etiam docent Cassiador. decis. 10. de refer. Sarnet. in compend. signat. n. 99. & 85. Bald. in l. ex prædiis, c. 1. C. de evictio. Roman. conf. 42. n. 3. Decius conf. 8. n. 7. cum similib. Marefcot. ubi proximè, n. 36. & circa hanc exceptionem vide quæ nos c. 7. vers. hinc etiam pariter à num. 99. hac 4. p.

51 Unum tamen animadversione dignum inferere duxi, quod scilicet, appositæ conditiones aliquando respiciunt ipsam condemnationem, aut principalem dispositionem, tunc illam reddunt conditionalem, at quando conditio apponitur in executivis sententiæ, aut alterius dispositionis quia non respicit ejus substantiam, sed ejus effectum dumtaxat, (ut in hac de qua loquimur,) & tunc non facit sententiam, contractum, nec principalem dispositionem conditionalem, imò pura remanet, effec-

tus tamen executio, & satisfactio suspensa est, & dilecta in tempus. Ita post alios mirabiliter docet Natta conf. 453. à n. 1. tom. 2. ferens notata per Bald. in additio. ad Specular. tit. de instrument. editione column. fin. & in leg. 2. Cod. de jure doti, quem refert & sequitur Alex. in leg. que dotis, c. 5. vers. 7. fallit. ff. soluto matrim. Bald. in l. ex his, opposit. 1. C. quando dies legati cedat: & est optimum consilium Oldradi 114. factum tale est. Tiraquel. in tractatu de jure constit. 3. part. limit. 2. & est de mente Alex. quem refert Neguz. de pignor. 2. p. princ. memb. 2. n. 4. & ad multos admirabiles effectus ex hac infert doctrina Natta per totum illud consilium videndus.

Quare meritò in nostra principali difficultati respondet Paul. de Castr. conf. 270. Ant. de Fran. Neg. ubi proximè 3. p. princ. memb. 4. n. 10. vers. 3. conclusio. & nostras Joan. Garcia in tractatu expens. & melior. c. 6. n. 18. quod executor verba sententiæ debet attendere, ita ut si in sententia de meliorationibus prius solvendis mentio fiat prius solvantur, quia ordo literæ servandus est, & à forma sententiæ non est recedendum, l. cum post sent. l. ex stipulatio, Cod. de sent. & inter l. omnium jud. dicit etiam Peregr. de fideic. arr. 50. n. 69. Marefc. variar. resolution. l. 2. c. 112. n. 27. & ex dicendis ulterius apparebit.

Sed ille casus difficilis est, quod erit quando sententia simpliciter condemnat ad rei restitutionem, refulis melioramentorum expensis, scilicet pagando los gastos, &c. an poterit executor prius rem restituere, & postmodum satisfacere condemnato de melioramentis, saltim sub fidejussore. In quo breviter regulariter negativam partem veriore esse, censeo, tum ex natura ablativi absoluti, qui facit conditionem, & induit formam, & ordinem non transgressurum, sed irritantem, quæ omnimodo præcedere & verificari debet, adimplerique in specifica forma, non per æquipollens, hoc est, fidejussorem oblatum admittendo. l. promissor. §. fin. de constit. pecun. gloss. in l. §. 1. ff. si certum petat. & in leg. satisfactio, ff. de solut. Tiraq. de retr. lignag. §. 3. gloss. 3. n. 14. optimè multa bona adducens fundamenta in proposito Petrus Surd. conf. 186. à n. 29. tom. 2. ergo præpostera ratio patienda non est.

Deinde quoniam condemnato ad rei restitutionem, competit illius retentio, donec ei de melioramentis satisfiat, & hujusmodi exceptio suspendit executionem, etiam si de ea fuisset oppositum in principali iudicatio, dummodo de ea non fuerit iudicatum, plurimos adduximus supra hac 4. part. c. 7. vers. sed major stat difficultas à n. 72. tenent insuper Speculator tit. de execut. sententiæ, §. postrem. vers. quid si bona adific. & ibi latè Jo. Andr. in additio. Bald. in l. si fundus, c. 6. n. ff. de rei vindic. Ripa in l. ubi purè, §. quid in distrabendis, ff. ad Trebell. Dec. conf. 18. n. c. Aymon. Crav. conf. 1148. n. 2. Roland. à Valle plures referens in conf. 28. n. 3. l. 1. Tiraquel. de retract. convent. §. 7. gloss. 1. n. 14. Neguz. de pignor. 5. part. memb. 4. 10. vers. secunda conclusio. Beneintendi decis. 67. n. 1. Boërius decis. n. 9. Pontan. de spolio, lib. 4. n. 63. Gallef. de obligatio. Camerali. in 4. part. quest. 2. n. 12. Bursatus conf. 66. n. 3. lib. 1. Lancelot. de attent. 3. part. cap. 25. quæ. 29. n. 10. & pluries ita determinasse Rotam, cujus decisiones refert, testatur Marefcot. resol. var. lib. 2. cap. 112. sub n. 18. & 19. ergo executor nimis properè exequitur, prius rei restitutionem faciens, contra l. 1. C. de execut. rei jud. & per consequens nulliter ex cap. præpostera-tionis, ex superius dictis.

Et hinc est, quod pro hujusmodi præpostera-tione, pars gravata agere potest nullitate, & spolio. Castr. Contar. in repet. l. unic. C. si de moment. poss. q. 24. n. 32. testantur etiam Luc. Per. in præct. Capitol. tit. de caus. nullitat. n. 2. vers. & ex ratio. Marefcot. variar. resol. lib. 2. c. 121. n. 58. ut testatur, ita fuisse decisum per Rotam in

in una Rom. Salvina interdicit. 19. Novembr. 1593. coram Peoia, & per consequens à fortiori poterit etiam, ab hujusmodi præpostera-tione ob non admissam exceptionem legitimam appellationem interponere condemnatus, ut in terminis probant ipsa Rotæ decisio, & Doctores citati, & iterum ipse Marefc. eod. l. 6. c. 112. sub n. 18. & consilium Alex. 85. nu. 6. vers. præterea etiam lib. 5. & faciunt supra dicta in hoc cap. & latius hac 4. part. cap. 5. à princ.

62 Quod & in tantum procedit, nam etsi ad executionem sententiæ petenti offeratur depositum, vel cautio de solvendis meliorationibus, cum fuerint liquidata, audiendus non est, Capic. decis. 17. Ruin. c. 84. in fin. l. 1. Tiraquel. de tract. convent. §. 7. gl. 1. n. 15. nostras Joan. Garc. de expens. & meliora. cap. 6. n. 19. Gallef. de oblig. in form. Came. 4. part. q. 2. n. 11. quam opinionem contra Gozad. confil. 100. num. 12. Beneintendi. decis. 77. n. 10. & Neguz. de pignor. 5. part. memb. 4. n. 10. contrarium sentientes citant, & veriore dicunt Menoch. de recap. poss. rem. 1. §. n. 569. quem alexam fuisse à Rota affirmat Gallef. ibi. Put. decis. 12. dere jud. Marefcot. var. resol. d. lib. 2. c. 112. n. 21. ubi testatur, ita fuisse tenum per Rotam in una Terra, Palu. 17. Maii 1559. ut in manuscriptis diverso. decis. 139. Petr. Surd. confil. 186. n. 19. tomo 1.

63 Quæ doctrina verissima est respectu ejus rei, in qua facta fuit melioratio, pro qua competit retentio, non tamen respectu aliarum rerum diversarum; nam si quis plurium feudorum detentor, aut possessor, si condemnatus ad omnium restitutionem, non impeditur sententiæ executio in illis fundis & corporibus se junctis, & separatis, in quibus non essent facta melioramenta, quia etiam de jure pro expensis factis in una re, alia non potest retineri, ad notata in l. si non sortem, §. si centum, ff. de condit. in deb. & sic respectu earum rerum, in quibus

64 nulla sunt facta melioramenta, sententiæ executio statim faciendâ est, etiam nulla præstita fidejussione. Secus respectu earum rerum, quibus expensæ factæ sunt, in quibus quidem executio suspenditur, donec fiat liquidatio, & melioramenta cum effectu probentur; ita tenet Paul. de Castr. confil. 270. l. 2. à n. 1. cum seqq. & per eum Joan. Garc. de expens. cap. 6. sub n. 19. decisio Lucan. Josephi n. 10. Rodoa. de rebus Eccle. §. de emp. nu. 6. & ita bis obtinuisse firmat Peregrin. in tract. de fideicommiss. art. 30. n. 69. Marefcot. variar. resol. lib. 2. cap. 122. n. 27. quod procedit etiam si in sententia apponantur illa verba [solatis prius expensis,] &c. quia cum in iis negetur secundum jus retentio, ad juris intellectum debere referri verba iudicis, dicunt Paul. Castr. Peregr. & Marefc. ubi proximè.

Quod secus erit, quando sententia rem unicam continet, vel plures, sed ad eod connexas, ut una sine alia stare non possit, quia tunc non fit restitutio, quousque meliorationes actor refundat, secundum Castr. ubi proximè ad Tiraq. loco modo citat. n. 2. & 13. Marefc. n. 29. Boërius decis. 44. n. 19. Peregr. d. art. 50. n. 69. qui & Tiraq. reddunt mirabilia exempla.

66 Hoc tamen limitari placuit, quando expensæ, & melioramenta facta in una re, ejusdem valorem excederent; quia tunc in alia separata poterit etiam fieri retentio, ita limitat Boërius decis. 44. n. 17. vers. illud dictum Pauli. Marefc. d. c. 12. 30. Peregr. sub d. n. 69.

67 Quid autem & quando melioramentum respicit jus universale, putâ hereditatem, ad quam restituendam quis condemnatus fuit, ne tunc secunda l. fin. Cod. de edi. D. Adr. an tunc una res pro illa retineatur, & an & quando ibi non possunt de facili liquidari expensæ, an sub si leissione relaxanda sunt bona omnia, vide plenè per Joan. Garc. de expens. & melior. cap. n. 19. per tot. ubi plures allegat, & obiter etiam Peregr. ubi prox. d. n. 69. in fin.

69 Unum tamen non omitram, quod iis casibus quibus Salgado de Protect. Reg.

dicimus, executionem sententiæ impediri, propter hujusmodi retentionem rei, ob expensas in ea factas debet saltim prius in genere constare, & appellare de illis, quo casu Rotæ stylus est, ut executor præfigat terminum condemnato opponenti de melioramentis, ut infra illud illa liquider. Put. decis. 47. in fin. l. 2. Peregr. dec. 18. l. & fuisse dictum in causa Roman. domus 28. Jun. 1612. coram Card. Pamp. & aliis sæpè, testatur Marefc. var. resol. l. 2. cap. 2. 2. 1. n. 3. 1. iterum c. 112. n. 20. & 22. qui quidem si intra præfixum terminum sibi præfixum melioramenta non liquidaverit, proceditur ad executionem, quia tunc stante mora, non est amplius locus retentioni, ne sit in postate opponentis propter moram liquidandi, sententiæ executionem retardare. Put. decis. 1. de re jud. de decis. 47. n. 2. vers. ita magis l. 2. Peregr. decis. 16. l. 2. & tenet etiam Rot. in d. dec. Rom. domus, ut testatur idem Marefc. d. c. 112. n. 20. & 22. & d. c. 12. n. 51. & tenet Socin. conf. 62. n. 3. l. 1. Acorambo. decis. 8. Rota decis. 112. p. 2. divers. quo casu non dicitur executor præpostera-tione ordinem executioni, & sententiæ. Vide sursum hoc cap. à n. 67. & supra.

Illud denique adde, quod etiam in his casibus, quibus diximus, præpostera-tionem, & perturbationem ordinis causare nullitatem, limita ubi adest confessio partis, quæ omnino sanat omnes defectus processus, ut in terminis tenet Cardin. Tusc. præct. conclus. tom. 6. lit. P. concl. 519. n. 11. & n. 20. Alexand. confil. 34. viso processu n. 3. & n. 4. quem refert sequitur Tusch. ibi, & generaliter, quod confessio partis validet omnes defectus ordinis judicialis, processus, latè Mascar. de probat. lib. 1. conclus. 244. n. 4. & concl. 357. n. 3. ubi de communi Rolan. confil. 31. n. 4. lib. 1. infinitos congerit Farinac. in præct. crim. tom. 2. q. 81. cap. 2. à n. 66. cum pluribus seqq. ubi multis modis ampliat, pariter & limitat.

CAPUT XIV.

De effectibus repositi excessus, & an tertio rei possessori non citato, etiam clerico, afficiat? Et an fructus non expressos comprehendat; & an excessus totam vitiet executionem, vel is solus dum taxat reponendus, & insuper facta semel executione, si res iterum deveniat in potestatem condemnati, alia executoriales novæ an requirantur?

SUMMARIUM.

- Executio revocata & reposita, an officiat tertio rei emptori ipsius executionis virtute, n. 1.
- Redduntur exempla, n. 2.
- Res inter acta tertio non præjudicat, nec contra non nominatum in sententia ejus executione comprehenditur, n. 3.
- Executione sententiæ, cujus virtute tertius emptor possidet, revocata, ut ipsa res non sit restituenda, sed pretium à creditore avocandum, quis dixerit, n. 4.
- Executione revocata, cujus vigore creditor in solutum rem accipit, restituenda res eum legitimis accessionibus, n. 5.
- Revocata executione in gradu appellationis, creditorem dammandum ad res oblatas restituendas, vel estimationem, damna & expensas, qui dixerint, n. 6.
- Azbedi sententia in re hac refertur, n. 7.
- Tertio emptori in subhastatione pro executione, si hac revocetur, illi nocet citatio, n. 8. & 9.
- Res in solutum data mulieri virtute executionis, que in gradu