

plus superfedendum in liquidatione, sed instrumentum vires reaflumat non ulterius impeditum, & possit appellatione in causa præventionis non obstante liquidari. Hanc sublimitationem tradit Muscatellus *in prædicta fidejussione*, 2. par. quæst. 8. num. 29. & 30. quem sequitur Galterius *in prædicta instrumentaria*, 3. par. 2. *principal*. Rubr. 2. num. 24. Rationem reddunt, quia suspensiō viæ executivæ, & liquidatione fundabatur in illa fidejussione de solvendo debitum, & pœnam, juxta *pragmatica uniam*, & prevent. moder. predicta autem fidejussione manet vacuata, & extinguit per appellationem à sententia lata in judicio præventionis. Etenim fidejussione illa non durat pro secunda instantia, 1. cum apud Sempronium 20. ff. *judicatum solvi*, quo fieri, ut liquidatione impedit non possit. Verum de hac sublimitatione maturius cogitandum est; nam cum regulariter fidejussiones prime instantia jam ita soleant accipi, ut durent etiam pro secunda instantia, ut notatus in *textu ipso* in d. 1. cum apud in fin. & notarii, aut actuarii hisce temporibus ob magnas litigantium calumnias, & subterfugia redditu sine cautoles, si ita acciperetur fidejussione, cesseret fundamentum Muscatelli.

#### SUMMA DISPUTATIONIS DECIMÆ QUINTÆ.

- 1 Pro quantitate illiquida non proceditur ad executionem.
- 2 Creditor potest petere executionem pro liquido, etiam si conjugatur cum illiquido, suspensa executione illiquido.
- 3 Non impedit executione liquidi, etiam si debitor faciat depositum liquidi, & praeter cautionem pro illiquido.
- 4 Cum ex illiquidotata summa, in qua continetur liquum, redditur illiquida, impeditur executione.

#### SECTIO XV.

##### Utrum executio liquidi retardetur ex illiquido.

**C**ertum est, non posse pro quantitate debita, quæ illiquida est, procedi ad effectualem executionem, & venditionem bonorum debitoris, ut constat ex dictis supra hoc eodem titulo disputatione 3. num. 40. 41. & 42. & probat aperte *textus* in l. si residuum 5. in fin. C. de *distractione pignor*. & ibi glossa ultima, ubi venditio bonorum pro illiquida quantitate, quam debitor obtulerat, quando fuerit liquida, dicitur improba, & nullum jus auferre debitori, l. 3. & 4. C. de *sententia*, que sine certa quant. prefer. notat Giurba dec. 60. n. 1. & 2. qui allegat plurimas. Dubitamus tamen, quando debitor est obligatus ad solvendum aliquam quantitatem liquidam simul cum alia illiquida, ut si se obligasset solvere centrum ducatos cum interesse, quod liquidum non est, aut ageret creditor ad quantitatem liquidam sibi debitam, & objiciatur exceptio compensationis quantitatis illiquidae, aut similis, an possit creditor petere executionem, & illam perficere pro quantitate liquida, non obstante illiquida quantitate simul debita, aut exceptione illiquida, antequam fiat liquidatio integræ.

Sit conclusio: cum in obligatione debitoris continetur aliiquid liquidum simul cum illiquido, aut cum creditum est liquidum, & exceptione objecta illiquide, & multis ambigibus innodate, & que non possint in continentis liquidari, scilicet in termino summatio via executivæ, creditor poterit petere, & prosequi usque ad finem executionem pro liquido, neque illiquiditas alterius partis debiti, vel exceptionis objectæ retardabit executionem liquidi. Ita sentiunt Cynus in l. per hanc, num. 8. C. de temporib. & repar. appellat. Baldus conf. 152. ad evidentiæ, n. 2. in fin. vol. 3. Surd. decif. 184. n. 4. Bellonus decif. 191. num. 6. Sese decif. 88. num. 4. Antonius Faber l. 8. Cod. tit. 8. diffinitione 12. Intrigolius decif. 10. n. 12. lib. 2. singulari 50. n. 5. Menochius de adipisc. possess. rem. 4. n. 596. versi. Declaratur. Caravit. ad Ritum 167. ex num. 28. Joann. Vincent. de Anna allegat. 136. num. 3. & 4. Coler. de processibus executivis, part. 3. cap. 1. num. 46. Elcobar de Ratioinibus, cap. 21. num. 1. & 2. & cap. 31. n. 7. Giurba decif. 15. n. 1. versic. Tum quia, & decif. 61. n. 3. Thefaur. quæst. forens. lib. 2. quæst. 96. n. 12. Scradenus de fensis, tom. 1. 9. par. princip. 2. par. sect. 11. n. 65.

- 17 A regula generali, exceptiones esse perpetuas, excipiuntur restitutio in integrum, & querela in officiis testamenti.
- 18 Non recte sumitur argumentum à remedio restitutio, aut querelle, ad remedium nullitatis. Interpretatio pragmat. 77. cap. 21. de offic. S. R. C. ibidem.
- 19 Casus nullitatis proposita per viam exceptionis, non comprehendetur sub dispositione predictæ pragm. 77. in c. 25. ubi statuit tempus proponendis exceptionibus contra sententias ad impediendam executionem.
- 20 Quando proponatur nullitas per viam actionis.
- 21 Nullitas proposita per viam actionis non impedit executionem, sed pendente processu nullitatis sententia, vel instrumentum mandantur executioni contra debitorem.
- Nullitas, que proponitur agendo, requirit processum, & viam ordinariam judicij. ibid.
- Antequam proferatur sententia, non potest habere executionem, ibid.
- 22 Iniquum esset, ut debitor posset fraudare creditorum, & auferre illi viam executivam.
- 23 Nullitas proposita per viam actionis, que constat ex actis in promptum, impedit executionem.
- 24 De jure Neapolitano nullitas proposita per viam præventionis servata forma Regia pragmatica contra contrarium, aut instrumentum, impedit executionem.
- 25 De stylo S. Conf. quamvis allegetur per viam actionis nullitas contra sententiam, se constat ex ipsius actis impedit executionem.
- 26 De jure Neapolitano, non potest dici de nullitate durarum sententiarum conformium.
- 27 Restitutio in integrum neque est propriæ actionis, neque exceptio, quamvis uero modo proponi possit.
- 28 Restitutio proposita incidenter per modum exceptionis contra executionem sententie, cuius justificatio constat ex actis, impedit executionem sententie.
- 29 Si lesio, que justificat restitucionem, non constat ex actis, aut non probatur in continentia, sed requirit altiore indaginem, non potest admitti in via executiva exceptio restitucionis.
- 30 Equivocatio Doctorum de hac re.
- 31 Quidam credunt, restitucionem peti non posse post captiōnem viam executivam.
- Restitutio incidenter, & per viam exceptionis peti non potest, nisi captiōnem, ibid.
- 32 Notarius lapsus Joannes Vincentii de Anna, & Roti, circa tempus perendi restitucionem.
- Quando executio dicatur captiōnem, vel perfecta, remissive, ibid.
- 33 Detegitur equivocatio Doctorum circa petitionem restitucionis, & vim ejus suspendendi executionem, & explicatur, quod videamus loqui de restitutione petita per viam actionis, non de petita incidenter, & per viam exceptionis, & num. 34.
- 35 Restitucionem non posse objici in via executiva tamquam exceptionem, multi sentiunt.
- 36 Reprobatur predicta sententia, & offendit, restitucionem objici posse in via executiva, etiam stante statuto resicente omnes exceptiones.
- Restitutio numquam censeretur sublata, nisi expresse prohibatur, ibid.
- 37 Explicatur l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopil. Castellæ.
- 38 Restitutio proposita per viam actionis, si constat ex actis, aut in continentia, impedit executionem, si vero perit altiore indaginem, non impedit.
- 39 Restitutio petita, in omni casu superfedendum in executione contra Bart. qui sentiunt.
- Probatur ex *textu* in leg. unica, Cod. in integrum restitutio postulata, ibid.
- 40 Obpresumptam calumniam sententia mandatur executioni, restitutio etiam in integrum postulata. Exceptio firmat regulam in contrarium, ib.
- 41 Restitutio est similis appellationi.
- 42 Petitiō restitutio postquam executio cœpta est, non impedit, quin perficiatur executio.
- 43 Petitiō restitutio contra executionem cœptam, non impedit jam facta, neque illa retractat, sed tamen impedit facienda.
- 44 Restitutio calumniosa petita non impedit executionem.
- 45 Restitutio petita contra sententiam Principis non impedit executionem.

#### D I S P U T A T I O XVI.

Utrum executionem impedit allegatio nullitatis, aut restitutio in integrum.

Primù agemus de nullitate, postea de restitutione in integrum. Nullitas autem opponi potest contra sententiam, & instrumentum, aut tempore, quo cœpta est, aut comminata executio, tamquam exceptio eam impidiens; aut antequam fiat executio, tamquam actio ad impediendam executionem, quæ timetur. Quos causas oportet distinguere, ut possit haberi certa resolutio.

Primum igitur casus est, cum nullitas objicitur sententia, aut instrumento post cœptam executionem ad impediendum ejus cursum, aut obtinendam victoriam, ut in casu, quo executio, & capture pignorum fieret sine citatione rei, ut sit in Castella virtute cuiuslibet instrumenti guarentigii, ut dixi *hoc tit. disp. 1. num. 27.*

& in Regno Neapolitano virtute obligationis apud acta, ut dixi supra *tit. 2. disp. 8. num. 38.* & in *dict. disp. 1. eodem num. 27.* vel objicitur nullitas eo tempore, quo expeditus mandatum de parendo virtute sententiae, aut præceptum de solvendo cum comminatione executionis virtute instrumenti guarentigii, ad impediendam ipsam executionem. Quibus temporibus nullitas objecta planè objicitur per modum exceptionis. Et hoc casu distinguendum est. Aut nullitas objecta constat ex actis, vel potest in continentia probari, & impedit, seu extinguit executionem. Etenim quod nullum est, nullum potest habere effectum, leg. 4. §. condemnatum, ff. de re judicat. leg. non putavit 8. §. non quævis, ff. de bono, possessor. contra tab. leg. non dubium 5. Cod. de legibus, leg. si aut nullum 4. Cod. de legitim. hered. cap. illud 8. de jurepatron. cap. non prefat 52. de regulis juris in 6. Decius in cap. litteris 9. n. 16. de offic. & potest. judic. deleg. Rolandus conf. 59. num. 3. volum. 3. Gail. observ. pract. lib. 1. obser. 113. num. 2. Aut nullitas proposita, ut constet, & probetur, requirit altiore indaginem, & non impedit executionem sententiae, aut instrumenti: quia in via executiva non admittuntur exceptions requirentes altiorem indaginem, Bart. in d. l. 4. §. condemnatum num. 3. Roman. conf. 76. num. 3. Bellona. commun. opin. litt. E. verb. *Exceptiones*, Canarius de exec. instrumentorum quæst. 5. num. 15. & quæst. 11. num. 22. Gail. ubi sup. num. 11. Contardus in leg. unic. limir. 7. num. 26. 61. & 62. Cod. si de moment. possess. cum multis, quos allegat. Hanc resolutionem amplectuntur in dicto §. condemnatum, Bart. ex num. 2. Angelus num. 2. & 3. Cumanius ex num. 2. Paulus num. 2. Imola num. 9. Alexand. num. 4. & 5. cum segg. Jason ex num. 5. Zafus num. 4. Ripa n. 10. & 11. Bald. in l. 1. n. 1. 2. Salycet. num. 5. Cod. ne licet in una eademque caus. terro prov. Covarrub. in pract. cap. 24. n. 6. & cap. 25. in princip. Anton. Gabr. lib. 2. common. tit. de exceptionib. concl. 4. Afflit. dec. 283. idem Baldus in l. ab executione 5. n. 8. Cod. quor. appell. non recipi. Philippus Franchus in cap. dilectio 63. ex num. 26. de appellat. Rota decif. 3. de exceptionib. alias decif. 280. in nov. & decif. 5. de litis contestatione, alias 340. in novat. Soccin. regul. 163. in princ. & vers. Primo fallit. Lancellot. de attent. cap. 17. num. 93. Vantius de nullitatib. titul. quod & quib. modis nullitas in iudicio prop. num. 32. Contard. in d. limit. 7. ex num. 27. & ex num. 56. Rebuff. tom. 1. in Conf. Regi, tract. de sententia executoris art. 7. gloss. 10. num. 3. & 4. Joann. Garcia de expensis, & meliorationib. cap. 24. ex num. 11. in fin. Minsyngerius singular. observ. cent. 4. observ. 64. Vivius libr. 2. commun. opinion. opinion. 197. nulli-