

plus superfedendum in liquidatione, sed instrumentum vires reaflumat non ulterius impeditum, & possit applicatione 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 applicationem 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 cauatore, 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.

Certum 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 fuisse 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 querele, 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 appellacioni.
- 42 Petito restitutio postquam executio cœpta est, non impedit, quin perficiatur executio.
- 43 Petito 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. observ. 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-

Disput. Jur. de Judiciis, Tit. III.

nullitas, Scaccia de appellat. quæst. 19. remed. 1. concl. 5. num. 4. & ex num. 23. & num. 34. Giurba decis. 100. num. 8. Intrigiol. decis. 10. num. 6. & 7. Gasp. Roderic. de annuis reddit. lib. 1. quæst. 10. n. 29. circa fin. Cen- cius de censib. 2. part. cap. 2. quæst. 4. art. 1. num. 8. At- gelius de acquir. posse. quæst. 2. art. 1. ex n. 69. Parlad. lib. 2. rev. quot. cap. fin. 1. part. §. 1. n. 11. & 12. 5. part. §. 11. num. 11. ac proinde adversus executionem, hanc exceptionem nullitatis existimat admittendam. Item Avendan. in l. 4. & 5. tit. 21. lib. 4. recipil. Rodriguez de execut. cap. 6. num. 6. & num. 17. Colerus de processib. execut. 4. part. cap. 1. ex num. 134. & num. 154.

Nota tamen secundum predicta resolutionis partem, nempè quod nullitas requiriens altiorem indaginem, non impedit executionem, variis modis limitare Cumnanum, Alexanderum, Jasonem, Zasium, qui referunt quosdam casus, in quibus nullitas suspendit executionem, etiam si requirat altiorem indaginem.

4. De jure communi tunc dicitur nullitas probari in continent, cum vel constat ex actis, & instrumentis sine ultra extrinseca probatione, aut cum in continent, id est intra terminum summarium, & brevem, quem patitur via executiva, probari potest, & sic offert condemnatus, vel per instrumentum obligatus, in continenti probare, ut notant predicti Doctores, & in specie Ancharanus in Clement. 1. n. 4. de sentent. & re jud. Vefrius in præs. Romana Curia lib. 8. cap. 1. num. 7. & Colerus, qui latius tractat, de processib. execut. 4. part. cap. 2. ex num. 2. & num. 16. & 17. Franchus in reperit. cap. dilecta 63. n. 29. de appell. post Bart. & Bald. Canarius de executione instrumentorum quæst. 9. num. 19. nos de verbo, In continebit, latè egimus supra tit. 2. disp. 5. ex num. 20.

5. De jure Castella dicetur nullitas probari incontinenti, quando vel ex eisdem actis constat, aut probatur intra decendum, quod conceditur illo jure reis ad probandas suas exceptiones, ut dixi supra hoc titul. disp. 1. n. 29. Si vero nullitas non probaretur intra decendum, non impedit executionem, notavit Parlad. lib. 2. rev. quotid. dīb. cap. fin. 1. part. §. 1. num. 12. & Rodriguez de execut. cap. 6. num. 17. Quid vero circa nullitates sententiæ servandum sit juxta jus Castellæ, vide in l. 2. & 6. tit. 17. lib. 4. recipil. & ad eas Azevedum.

6. De jure Neapolitano, objecta nullitate sententia impedit executionem, si nullitas constat ex ipsi actis, sine ultra extrinseca probatione; si vero nullitas eget extrinseca probatione, executio sententia non impeditur. Sic statutum in pragmat. 5. §. 2. que in presenti, de offic. S. R. L. & ibi notat Rovitus num. 17. in fin. & num. 18. ibi tamen n. 19. & 20. eam limitat. Cum qua pragmatica videtur convenire practica Francie, de qua refutatur Rebus, ubi supra.

7. Quare lapsus est Rovit. dum d. num. 18. credit, dictam pragmatam esse conformem juri communi. Quamvis enim partium cum illo convenient, partim discrepat. Convenient quidem quatenus statuit, nullitatem, quæ constat ex actis, impedit executionem; at discrepat, quatenus universum decernit, nullitatem, quæ requirit probationem extra acta, non impedit executionem. Etenim juxta jus commune ex communi predictorum Doctorum sententia, nullitas, quæ potest in continenti probari, etiam si aliunde quam ex actis querenda sit probatio, impedit executionem. Habet autem dispositio predicta pragmatice eam decadendi rationem, quam consideravit Rebus, ubi sup. videlicet, quoniam quamvis, qui nullitatem allegat, habeat ex parte sua paratas in promptu probationes, altera pars adversa poterit fortasse eas rejicare, & reprobare, & interim potest esse longa mora, quam non est æquum, ut expectet executionem. Inde sit, ut executione non retardetur ob nullitates, quæ probandæ sunt per extrinsecas probationes.

8. Attento etiam eodem jure Neapolitano advertendum occurrit, terminum decem annorum prefimum per pragmatam 77. cap. 21. de offic. S. R. C. quæ in novissima compilatione est pragmat. 4. de dilationibus, ad propo- nendam nullitatem contra sententias per viam actionis, corredo quoad hoc jure communi, quod concedebat terminum triginta annorum, non comprehendere casum, quo nullitas proponeretur per viam exceptionis ad impedientiam sententiae executionem; quinimò in eo casu servanda est generalis regula, ut quæ temporalia sunt ad agendum, sint perpetua ad excipiendum, leg. purè §.

§. finali, ff. de dolii malii, & met. except. l. petenda 6. C. de tempor. in integr. restit. leg. licet 5. C. de except. Panormitanus in cap. si autem 9. num. 5. Felinus num. 6. de rescript. Angelus Arctinus in §. Actionum num. 119. in fin. infit. de action. Negifant. de pign. 5. part. princ. membr. 3. 4. part. num. 33. Thufe. litter. T. conclus. 27. Joannes Garcia de nobilit. gloss. 6. num. 7. & 8.

Sed huic animadversioni fortiter obstat limitatio solemnis predictæ generalis regule, temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, tametsi non omnibus nota, videlicet eam non procedere, cum ea, quæ proponuntur ad excipiendum, possunt similiter proponi per viam actionis; tunc enim exceptions non sunt perpetuae, sed temporales, & durant pro eo tempore, quo durat actio, non ulterius. Exemplum primum sit in integrum restit. que & potest proponi per viam actionis, & per modum exceptionis, & tamen etiam proponatur per viam exceptionis, non potest opponi ultra quadriennium, ultra quod non protendit restitutio intentata per viam actionis, l. ult. Cod. de temp. in integr. restit. ubi Doctores gloss. ult. in l. Republica 4. C. ex quibus caus. major. & ibi notant Doctores cap. 1. de integr. restit. in 6. Clem. 1. cod. titul. leg. 8. tit. 19. part. 6. l. 7. tit. 29. part. 3. Ant Gom. rom. 2. var. cap. 14. n. 7. Quam limitationem probat tex- tus in leg. nam pofta 9. §. si min. ff. de jurejurand. eamque tradunt Bart. ibi in princ. Paulus nra. 10. Alexand. n. 15. Jason n. 23. tametsi dubius, item dubius Bartholomæus Soccius num. 7. Cynus in l. supervacuum, ult. nra. 9. C. de tempor. in integr. restit. Albericus in leg. si quis libertatem 7. n. 4. ff. de pet. bared. & in l. necnon 28. §. exemplo. ff. ex quib. caus. major. Felinus in cap. si autem 9. num. 6. col. 2. vers. Procedit ergo de rescript. Guilielm. Rodoanus de reb. Eccles. non alienan, quæst. 78. cap. 2. n. 14. Sfor- cia Oddus de restitut. in integr. 1. part. quæst. 35. art. 7. ex num. 41. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 14. num. 8. Joann. Garcia de nobil. gloss. 6. d. §. 1. num. 7. & 8. Secun- dum exemplum est querela inofficioi testamenti, de qua loquitur tex- tus in leg. Papirianus 8. §. fin. ff. de ineffi- testam. & in leg. necnon 28. §. exemplo. ff. ex quib. caus. major. ubi querela inofficioi lapso quinquenno, quo proponi potest agendo, leg. contra maiores 16. Cod. de inoffi- testam. non potest proponi excipiendo.

Ratio autem hujus limitationis redditur ab omnibus, quia quando remedium potest proponi tam per viam actionis, quam exceptionis, potest jure imputari ei, cui competit, cur non erigit, sicut imputatur quando habet actionem, quia in potestate illius est, an & quando agere velit, & ita remedium illud est temporale. Secus est, quando solum proponi potest per viam exceptionis, quia tunc non potest imputari ei, cui competit, cur remedium suo usus non fuerit, cum non fuerit in sua potestate, an adversarius agat, & occasionem ei praestat se defendi, & suam exceptionem proponendi. Ita sit, ut exceptio sit perpetua, quamvis actio sit temporalis, qua ratio videtur defumpta ex text. in leg. peten- de 6. Cod. de tempor. in integr. restitut.

Cum igitur nullitas sit ejus naturæ, ut possit propo- ni per viam actionis, atque item per viam exceptionis, & per consequens remedium anomalam, videbatur inferri, cum finiatur decennio proposita per viam actionis, juxta dīb. pragmat. 77. cap. 21. de offic. S. R. C. decennio quoque precludendam viam proponendi per viam exceptionis, & non esse perpetua, ut dixi num. 8.

Sed mihi displicebat ista solemnis limitatio sic gene- raliter intellecta, & ratio qua probatur à Doctoribus. Occurrebat enim ratio probans contra eam, cui nescio quid responderi possit. Nempe, quod omnis debitor, seu reus, qui habet exceptionem, potest ea uti tamquam actionem, cumque proponere in judicio, præveniens suum creditorem, eumque ad judicium provocans, contendens à judice declarari, eam exceptionem sibi competere, ut dixi supra hoc tit. disp. 14. n. 7. & probat text. in l. si con- tentat 29. ff. de desuffor. prosequitur ultra citatos à me ibi Felinus in cap. si autem 9. num. 6. column. 3. vers. Ultimo circa gloss. & ibidem Panormitanus num. 5. in fin. Decius num. 21. de rescript. Ex quo consequens est, si ob id tem- poralis debeat esse exceptio, quod possit per viam actionis proponi, possitque tunc imputari eam habenti, cur non eam in judicium deduxerit, & per viam actionis pro- posuerit, ut omnis exceptio sit temporalis; siquidem simili- ter poterit imputari reo, cur proponens exceptionem suam,

Disputatio XVI.

suam, actorem, seu creditorem ad judicem prævenien- do non provocaverit, & regula illa celebris, quæ tempo- ralia sunt ad agendum, esse perpetua ad excipiendum, uni- versum erit falsa, & numquam verificari poterit. Cum- que haec mecum cogitarem, inveni Bartholomæum Socium in d. l. nam pofta 9. §. si min. n. 7. ff. de jurejurand. objicere hanc eamdem rationem contra doctrinam Bar- tol., & aliorum, & relinquere cogitandum, quasi cui nihil, quod responderi posset, occurreret, quam considerationem latius prosequitur Decius ubi supra. Et ga- visus sum, incidisse me in eamdem cogitationem, qua doctissimis, & acutissimis viris venerat in mentem; id quod non semel mihi accidit.

Eadem prorsus ratio occurrit in dispositione dīb. prag- matica 77. cap. 21. de offic. S. R. C. de qua supra n. 8. & 11.

Igitur ad predictum textum in dīb. §. minor, qui to- tam hanc materiam conturbavit, variis modis respondent Doctores, quo salvent predictam celebrem regulam, per- petua esse ad excipiendum, quæ temporalia sunt ad agendum. Notantes in primis, in integrum restitutionem, de qua in predicto textu sermo est, non peti jure actionis, neque item esse verè exceptionem, sed officio judicis nobilis expediti, quod ipse l. C. planè indicat ibi: *Præterea exceptio ista, sive cognitione, quasi corrigens dictum suum, dum restitutionem vocaverat exceptionem, & appellans eam propriori vocabulo, Cognitionem, ut ibidem animadverteretur Scribentes. Quemadmodum etiam querela inofficioi, neque est actio, neque accusatio, sed expeditus est solum de nullitate proposita per viam actionis, signum est, noluisse corrigerus jus commune in alio casu, quam expedito, cap. Ad audientiam 12. de decimis, ubi norat Abbas num. 2. cap. inter corporalia 2. vers. Unde si circa, de translat. Episcop. leg. unica. §. si autem ad deficien- tis, C. de ceducio tollend. ibi, Nam si contrarium vole- bat, nulla era difficultas conjunctim ea disponere, Man- tica de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 1. ex num. 4. Peregrin. de fideicom. art. 11. num. 33. 34. & 35. etenim quod non mutatur, quare stare prohibetur: leg. sanc- tis 27. in princ. Cod. de testam. leg. præcipimus 32. in fin. Cod. de appell. Auth. de administrabil. offic. in fin.*

14. Primo dicunt, predictum textum non loqui de exceptione, sed de replicatione, que venit ad coadiuvandam actionem, ut accedit duplicitum ad coadiuvandam exceptionem, & sic, quemadmodum actio temporalis est, ita quoque replicatio est temporalis: non fecus, ad duplicatio- nis est perpetua, quia exceptio ab ipsa coadiuvata est per- petua. Ita respondet Accursius in dīb. §. minor, verbo Statutum tempus, quem ibi sequitur Salycetus num. 7. in fin. & num. 8. & in leg. licet 5. num. 1. in fin. Cod. de exception. & ibi Cynus in fin. & Baldus ante num. 1. Paulus in d. §. si minor num. 9. Anton. Butrius in cap. si autem 9. num. 8. Panormitanus num. 5. circa finem, Fe- linus num. 6. column. 1. vers. Limita 3. Imola num. 4. Decius ex num. 28. de rescriptis.

Secundo dicunt, exceptionem, postquam nata est, esse perpetuam, verum ejus nativitatem impediti posse statu- to tempore. Quare si minor negligat intra quadriennium restitutionem petere, exceptio non oritur, ac per con- sequens non poterit esse perpetua; nam non entis nulla sunt qualitates, leg. ejus, qui in Provincia 4. vers. Quo- niam tunc, ff. si cert. petat. Exceptio autem non oritur, neque competit, nisi post obtentam restitutionem, lege exceptione 7. §. ultim. ff. de exception. gloss. in leg. necnon 28. §. exemplo, verb. Natio, ff. ex quib. caus. major. Bart. in d. §. si minor, in fine principii. Ita idem Bartol. in eod. §. si minor num. 5. Paulus num. 9. Fulgoius n. 6. Romanus num. 17. Soccius num. 7. Antonius Faber in verb. Præterea exceptio ista in rationalibus, Felinus in d. cap. si autem d. num. 6. vers. Limita 5. de rescript.

16. Tertiò dicunt, exceptionem aliquando indentificari cum actione, & non differre ab illa; nam cui damus actionem, majori ratione exceptionem concedamus ne- cessitatis est, l. 1. §. quod autem ait Prætor, ff. de superficie. l. invictus 199. §. cui damus, ff. de reg. jur. Et tunc, cum actio est temporalis, exceptio etiam est temporalis. Se- cucus ubi exceptio differt ab actione, & non ex eo com- petit, quod quis actionem habeat, sed ob diversam causam, & aquitatem; nam tunc exceptio erit perpetua, quamvis actio sit temporalis, ut in d. l. purè, §. fin. ff. de dolii malii, & met. except. Ita Cynus in d. l. licet in fin. C. de except. Fulgoius in d. §. si minor num. 6. Ant. de Butrio in d. cap. si autem num. 8. Panormit. num. 5. Imola num. 4. Decius num. 24. Felinus num. 6. vers. Limita 6. vers. Quare dixit, Bart. cum vers. Sequenti de rescriptis.

Quarto ego considero, quod in dīb. leg. purè 5. §. fin. statuit regula generalis exceptions esse perpetuas, quamvis actiones sint temporales, qua regula excipitur restitutio in integrum in d. §. si minor, limitata predicta regula, atque item querela inofficioi testamenti. In ex- portantibus autem non sumitur argumentum, ut extendatur dispositio de uno casu ad alterum proper identitatem rationis, leg. quod vero contra 14. l. ius singulare 16. ff. de legib. Bartol. & Romanus in l. si vero 65. §. de viro ex n. 1. ff. solut. matr. Solorzarus de Jure Indianarum tom. 2. lib. 2. cap. 21. ex num. 41. Quare non recte sumitur argumen- tum à remedio restitutionis, aut querela, ad remedium nullitatis, ut quod disponitur in primis, censatur dispo- situm in postremo. Quemadmodum non recte colligitur ex eo, quod per tendae restitutioni solum detur terminus quadriennii, l. ultim. Cod. de emptor. in integr. restitut. & quinquennium proponente querela inofficioi, l. Pa- pinianus 8. §. ultim. ff. de inofficio. testam. leg. contrama- jores 16. leg. si quis filium 24. in fin. Cod. eod. tit. simili modo proponente nullitatem solum esse concedendum tem- pus quadriennii, aut quinquennii.

Secundus casus est, quando nullitas proponitur per viam actionis.

Proponitur autem per viam actionis, quando nulla mota lite ab alio creditore, aut auctore super execu- tionem sententiae, aut instrumenti, neque pe-

tita executione, reus ipse, aut debitor obligatus ex- sententia, aut instrumento, petit sententiam, vel in-

strumentum declarari nulla, movens ipse prius item, aduersarijunque præveniens nondum provocatus.

Succedit igitur certissima conclusio, videlicet

specialiter statutum derogare statuto, aut legi generali, leg. Sanctio legum 41. ff. de pœnis in toto jure 8. ff. de reg. jur. qua locum habet, sive specialis provisio subse- quatur generali, & si posterior, sive generali pre- cedat, & sit prior, ut notat Decian. in d. l. in toto jure num. 7. vers. Et ista conclusio, §. num. 11. Cagnolus num. 8. Pelacz allegat qui plurimos de majorat. 2. part. quæst. 12. n. 1. & 2. (dixi tit. 1. disp. 2. quæst. 8. sect. 5. num. 12.) Hæc quod primum casum.

Secundus casus est, quando nullitas proponitur per viam actionis.

Proponitur autem per viam actionis, quando nulla mota lite ab alio creditore, aut auctore

super execu- tionem sententiae, aut instrumenti, neque pe-

tita executione, reus ipse, aut debitor obligatus ex-

sententia, aut instrumento, petit sententiam, vel in-

strumentum declarari nulla, movens ipse prius item, aduersarijunque præveniens nondum provocatus.

Vel quando facta jam executione, & quiescente aduersario, qui eam obtinuit, victus proponit nullitatem senten- tiae, aut instrumenti executorum, contendens, omnia revocari debet. Etenim animadvertere oportet, nulli- tatem non esse propriæ exceptionem, ut notat Grassi- trahat. de exceptionibus except. 20. num. 3. qui pluri- mos allegat, non enim venit directè contra actionem, sed contra radicem actionis similis in eo restitutioni in integrum; & se est remedium anomalam; quod inter- dum vicem habet actionis, interdum induit officium exceptionis. Proponitur autem tamquam exceptio, quando adver-