

adversario agente, & litem movente, eius convenitus opponit nullitatem. Latius prosequitur Scaccia de appell. quest. 19. remed. 1. conclus. 3. num. 1. & 3. cum seqq.

31 Hoc autem casu dicendum est, nullitatem non impediare executionem sententiae, aut instrumenti: sed pendente causa nullitatis a reo mota, sententiam, vel instrumentum esse executionem mandanda contra debitorem. Hanc sententiam amplectitur Angel. in l. 1. num. 5. ff. nil novari appell. pend. Bald. in l. si quando 7. n. 5. C. de ordin. cognit. & in l. appellatione 3. n. 10. Cod. de appellat. & in l. unie. num. 1. C. ne licet in una eademque caus. Alexand. in l. 4. §. condemnatum num. 32. ff. de re judic. Philipp. Franc. in cap. dilectio 63. num. 32. de appellat. Vanius de nullitat. titul. quotid. & quib. modis nullitas, num. 29. Contard. in leg. unic. limit. 7. num. 19. Cod. si de moment. possit. Lancellot. de attent. cap. 17. ex num. 17. Octavianus Vestrius in praxi Romana Curia lib. 8. cap. 1. n. 7. Socce. regul. 163. vers. Primo quando alias litter. E. regul. 13. Canarius de execut. infra. quest. 51. Guttier. de jurame confirm. 1. part. cap. 2. n. 29. Azeved. in l. 1. n. 143. tit. 21. lib. 4. recopil. Rebust. tom. 1. in Constat. Regni tractat. de sent. provisional. in prefat. num. 13. & 2. tract. de restitut. contractibus contrah. artic. unic. gloss. 4. num. 7. Giurba dec. 100. n. 1. & 3. Scaccia de appellation. quest. 19. remed. 1. conclus. 4. ex num. 1. 7. & 24. Rota dec. 3. de except. in novis. alias dec. 280. faciunt, que congerit Asinus in praxi judicato. §. 31. cap. 2. ampliat. 11. Muscattell. in prax. lib. 2. par. 1. gloss. in forma num. 94. Rationem reddit Baldus, & reliqui, quoniam nullitas, qua proponitur agenda, requirit processum, & viam ordinariam judicii. Via autem ordinaria non potest excludere, aut impedire viam executivam: qua via ordinaria desiderat, & expectat sententiam, qua declarerent sententia, vel instrumentum nulla. Ergo non potest statim impedire executionem, quia hoc est dare effectum, & executionem sententiae, prius quam proferretur sententia, contra regulas juris communis, leg. 1. C. de execut. rei judic. l. si cum nulla 58. ff. de re judicata.

32 Secundum, quoniam iniquum esset, ut debitor rimens, ne conveniretur a creditore, praeveniendo ipsum solum proposita nullitate, & nondum probata, fraudaret creditorem, auferens illi viam executivam, & illum illudens se liberaret a celeri, & brevi exactione debiti, ad quam se obligaverat, ut dicebam supra disp. 14. num. 7.

33 Limita tamen primo hujus caus. resolutionem, si nullitas sententiae, aut instrumenti, aut contractus constaret in promptu ex ipsis actis, aut instrumento, aut probatur in contingenti: tunc enim etiam nullitas proposita per viam actionis impedit executionem postea intentatam. Hec limitatio colligitur ex eadem ratione, qua diximus, nullitatem notoriā, que constaret ex actis, vel instrumento, impeditur executionem cum proponeatur per viam exceptionis, quia similitus militat in hoc casu. Erenim quod constat nullum esse, nullum effectum potest operari. l. 4. §. condemnatum cum similib. ff. de re judic. August. Barbosa axiomate 164. Atque hanc limitationem amplectuntur Anton. Gabr. lib. 2. commun. titul. de exceptionib. conclus. 4. num. 1. & 2. Octavianus Vestrius in praxi Romana Curia lib. 8. cap. 1. num. 7. ver. Mitigetur tamen, Contardus in leg. unic. limit. 7. ex num. 57. & num. 63. Cod. si de moment. possit. Scaccia de appellat. quest. 19. remed. 1. conclus. 4. ex num. 25. & ex num. 29. & num. 86. plane sentit Afflict. decis. 283. & Anton. de Amato variar. resol. lib. 1. resol. 36.

34 Limita secundū de jure Neapolitano, si reus, aut debitor facta preventione solemnī allegat contractum, aut instrumentum, aut testamentum esse nulla, ac proinde non posse procedi ad executionem eorumdem, & prestat cautionem in casu succubentiae, servata forma Regia pragmatice Malitiae unica, de preventione moderanda; nam eo casu impeditur execuio, donec finita sit causa preventionis, iuxta dicta supra disp. 14. ex num. 11. & dīl. pragmat. unic. & Ritus dicto loco allegatos notat Muscattell. in prax. lib. 2. part. 1. gloss. in forma n. 94.

35 Limita tertio de stylo S. R. C. Neapolitanī, ubi contra sententiam allegaretur nullitas, etiam non servata forma preventionis, que tamen nullitas constaret ex actis sine ulla necessitate extrinseca probationis; nam ea nullitas allegata etiam per viam actionis, ut fere semper allegatur, impedit executionem. Dixi, ut fere semper allegatur; nam reus condemnatus subito post prolationem sententiae, & non expectata petitione victorius pro illius executione, non provocatus proponit nullitates adversus

sententiam, & sic non opponitur nullitas per modum exceptionis; & eo non obstante, semper impeditur executio, donec declaretur, non obstat nullitates propositas. Hac autem consuetudo, seu stylus originem duxit à pragmatice 5. cap. 2. de offic. S. R. C. qua generaliter statuit, quando diliguntur nullitates ex eisdem actis, tunc prout juris ratio expolitata, & usi receptum est, quoniamque discutiantur, in executione supercedendum. Quæ verba generalia utrumque casum comprehendunt, sive allegantur nullitates per viam actionis, seu per viam exceptionis. Et ubi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus, l. 3. in fin. ff. de offic. Presia. l. Imperator 8. §. ult. ff. de postal. leg. nos distinguemus 37. in princip. ff. de recept. arbitr. leg. de prelio. quotid. & quib. modis nullitas, num. 29. Contard. in leg. unic. limit. 8. n. 59. & 62. Cod. si de moment. possit. Menoch. de adipisc. possit. remed. 4. n. 910. Sforcia Odd. de rest. par. 1. quest. 42. art. 6. ex n. 22. & quest. 43. art. 6. ex n. 91. & art. 7. ex n. 94. Thusc. litter. R. conclus. 293. ex n. 2. Ricc. collect. 188. Cevall. in specul. pract. quest. 830. ex num. 16. Trentacing. lib. 2. var. tit. de appell. resol. 1. n. 27. & 28. Fachin. contr. lib. 12. cap. 16. Olanus in concordia litt. E. n. 24. Ratio autem est, quia si causa restitutio confitatur ex actis, aut probatur in continentia, restitutio concedi debet; concessa autem rescindit contractus, & instrumenta, quare non poterit eorum executione fusineri.

36 Secundū dicendum est, si latio, qua justificat restitutio in integrum, non constet ex actis, neque in continentia probari possit, sed requirat altiorum indaginem, exceptionem restitutio non debere admitti in via executiva, neque ob eam impediti, aut retardari executionem, eodem modo, quo de nullitate dictum est superius. Ita docent Bart. Bald. Ripa, Contardus, Menoch. & ceteri, qui sentiunt, & exceptionem restitutio in integrum posse, & debere admitti via executiva, ex quibus sunt Doctores Hispani numer. precedenti allegati. Ratio est, quia via executiva est summaria, & brevis, in qua non admittuntur exceptions requirentes altiorum indaginem, ut dixi supra num. 2. & communiter docent Scriptores in dīl. leg. 4. §. condemnatum, ff. de re judic.

37 Adversus hanc secundam conclusionem, duobus modis insurgunt Doctores: Alii reprobantes hanc Bartoli doctrinam, & distinctionem, eō quod credant, petitam restitutio in integrum, sive in continentia possit constare de ejus justificatione, sive requirat altiorum indaginem, semper suspendere executionem. Sed quoniam loquuntur in genere, & non loquuntur specificè de restitutio in integrum incidenter objecta per modum exceptionis in via executiva, eorum verba magis adaptantur ad restitutio in integrum propositam principaliter per viam actionis, idē eos postea referemus, cum agemus de quarto casu.

38 Alii ex eo reprobant istam communem doctrinam, quod credant, restitutio per se non posse post petitam, & ceptam executionem, aut post expeditem mandatum de parendo, juxta consuetudinem Regni Neapolitani, aut post litteras executoriales expeditas, & virtute eorum capit pignora, aut decretam eorum venditionem, etiamē executione non sit perfecta. Ibi consequenter dicti sunt, non posse restitutio in integrum allegari incidenter, tamquam exceptionem in via executiva. Exceptio enim non obicitur, nisi actione intentata, aut officio judicis excitata. Et si restitutio tamquam exceptio alleganda est incidenter, debet allegari post petitam executionem, vel ceptam: quoniam eo tempore objiciuntur exceptions contra executionem, non anteā quām incipiunt, & incidunt numquam cadit, nisi in causa principaliter cepta, cuius respectu incidunt dicitur. Ex istis sunt Rota apud Farinac. 1. part. tom. 1. decis. 370. num. 2. Puteus dec. 277. die prima Junii lib. 2. Seraphin. dec. 777. num. 12. Benedictus de Barzis tract. de guarantee 3. part. quest. 21. Canarius de execut. instrum. quest. 21. num. 48. Francisc. Marcus decis. 53. num. 13. circa fin. 2. part. qui allegat Franciscum Aretium, apud quem tamē nihil ad hunc articulum attinet repertus, Scaccia de appellat. quest. 19. remed. 2. num. 109. Lancellot. de attent. cap. 18. ex num. 116. Benintendis dec. 85. n. 15. Maffrill. dec. 30. Marescott. variar. resol. lib. 2. cap. 121. num. 14. Gratian. decis. 172. ex num. 3. Mantic. decis. 219. num. 3. & 5. Rota diverfor. decis. 346. num. 6. 1. pars. Thusc. litter. R. conclus. 293. num. 8. & 18. Joannes Vincent. de Anna in reper. cap. 1. de vassall. decrepita etatis ex num. 239. Rovitus in pragmat. 1. de minoribus num. 25. vers. Quod pro codit. & num. 26. & 28. & decis. 91. num. 22.

39 Quatenus vero Anna, & eum sequens Rovitus existimant, hanc doctrinam locum habere in restitutio, quæ perit post expeditem mandatum de parendo in hoc Regno Neapolitano, quæ petatur post ceptam executionem, quia expedito mandato dicatur cepta executionem, quia expedito mandato dicatur cepta executionem, atque adeo sit præclusa via petenda in integrum restitutio, falluntur manifeste, & loquuntur contra

sicutur illarum allegatione non obstante, & procedendum est ad venditionem bonorum debitoris, & satisfactionem creditoris ex eorum pretio, atque ita intelligendus est Bartolus, & alii ejus sequaces, praeferim Hispani, quos allegavi supra num. 28. & 29. quorum sententiam expresse sequitur Scaccia de appellacionib. quæst. 19. remed. 2. num. 67. & 109. in fin. quia alios, allegat, & Contardus, quem supera retali hoc codem numero.

35 Verum est, contrariam huic resolutioni sententiam sequutos alios, quinimò restitutionem non posse objici incidenter tamquam exceptionem in via executiva, stante statuto, in quo rejiciuntur in executiva exceptions aliae præter solutionem, aut falsitatem, aut pactum de non petendo, ut esse solet in multis Civitatis, & est in Castella leg. 1. tit. 2. lib. 4. recopil. juncto leg. 1. eod. titul. Urba dicta, l. 1. sunt: Mandamos, que contra las obligaciones y contratos, o compromisos, o sentencias, que tengan aparentada execution, que no sea admitida, ni recibida por nuestros Ivezes, ninguna otra excepcion, ni defension, salvo paga del deudor o promision, o pacto, de no le pedir o excepcion de falsoedad, o excepcion de usura, o temor, o fuerza, y tal, que ad derecho se lleva recibir; y si otra qualquiera excepcion se alegare, no sea recibida, ni el que la pusiere sea oido. Y no embargante otras qualquieras excepciones, el Ivez proceda a execution del tal contrato, o sentencia, y llevela a devido efecto. Ob qua verba rejectam esse exceptionem restitutionis exitimatur Baldi in l. in causa 14. n. 2. & 3. ff. de minorib. Olanus in concord. antinomar. litter. E. n. 24. in fin. juncto n. 22. antecedenti in fin. Avendan. in leg. 4. & 5. titul. de las excepciones ex n. 44. ubi num. 45. latè probat Cancer. var. resol. part. 2. eop. 3. num. 46. & Parlador. d. cap. fin. 5. part. §. 11. n. 5. loquens de restitutione, quæ competit ex alia causa, quam minoris ætatis. Et ratio est, quia prædicta lex rejicit non solum alias exceptions, sed defensionem quoque, quo verbo censetur rejecta restitutio, ut prosequitur Honded. conf. 18. num. 85. lib. 1. post Bartolus, & Alexandrum, quorum sententiam, ait, communiter receptam, & colligitur ex traditis à Carolo de Grassis de exceptionibus except. 21.

36 Nihilominus non est recendum ab ea sententia, quam communissimam credimus, videlicet restitutionem posse objici incidenter, & tamquam exceptionem in via executiva, etiam stante simili statuto, quam sequuntur multi ex allegatis sup. n. 28. & Canar. loquens in causa similis statuti de execut. instrument. quæst. 5. n. 13. Honded. dict. conf. 18. ex n. 82. lib. 1. qui allegat plurimos, Facheinus controv. jur. lib. 12. cap. 17. Sforcia Odd. de restitut. 1. par. quæst. 42. art. 6. ex n. 22. & in specie n. 26. cum seqq. Ratio est, quia remedium in integrum restitutionis numquam censetur sublatum, nisi expressè prohibetur, quantumcumque sint generalia statuti verba, ut pluribus in eam rem relatis prosecutuntur, Honded. & Facheinus ubi sup. Sforcia Odd. de restitut. 1. par. quæst. 15. art. 6. num. 44. qui dicit: esse magis communem sententiam, Contardus in leg. unic. limit. 8. ex num. 4. Cod. si de moment. possess.

37 Nique obstat per d. leg. 1. Castella sublatam esse defensionem, quo verbo comprehenditur restitutio; nam nisi exprimatur restitutio, non est censenda prohibita, ut prædicti Doctores censuerunt. Deinde quoniam, quamvis prædictæ legis verba in principio sint generalia, postea ipsam lex se restringit, ac limitat, ubi admittit omnes exceptions, que de jure possunt admitti, præferim juncto d. leg. 2. eod. tit. Ob quam restrictionem Castellani admittunt in via executiva plures alias exceptions in d. l. 1. non expressas, dummodo sint legitime, ut pluribus prosequitur Parlador, qui latè, fed non inepit loquitur in d. cap. fin. 5. par. §. 11. ex n. 1. Paz in praxi 1. tom. 4. par. cap. 3. per tot. Azeved. in d. l. 1. ex n. 59. tit. 21. lib. 4. recop. Orocius in l. late patrum 40. in princ. n. 42. & 43. ff. de pæct. consonat Coler. de præcess. execut. par. 4. cap. 1. ex n. 51.

38 Quartus tandem casus est, cum restitutio petitur, & in judicium deducitur per modum actionis, & principaliiter dum allegatur a reo contra sententiam, aut instrumentum, antequam creditor petat executionem, vel post perfectam executionem. Quo casu Bart. in d. l. 4. §. condemnatum num. 3. ff. de re jud. & alii locis allegatis supra n. 28. & Doctores illum sequuntur utrunt eadem distinctione superius adducta, videlicet, ut si restitutio possit justificari probata in continentia lassione, aut constet ex ipsis actis, aut instrumento, impedit peritio restitutionis executionem, & viam executivam, ne possit creditor ea uti virtute sententie, aut instrumenti, nisi post expeditum

locum habere, ut executio, illa non obstante, perficienda sit. Iniquum enim est, esse in potestate debitoris illudere actorem, & differe executionem sententie, vel instrumenti jam ceptam, & in eo casu crederem item sequendam sententiam Bartoli in d. l. 4. §. condemnatum n. 3. ff. de re judic. quam superiorius sequitur sum. Non enim debuit debitor, qui non poterat breviter de jure suo docere, hoc suum ius tamdiu retinere, juxta leg. si quis forte 6. in princip. ff. de penit. & adversarium suum tantis modis vexare, est enim maxima presumptio calunnia, ut notat Scaccia de appell. quæst. 19. remed. 2. n. 109. vers. Ego vero.

44 Limita secundò, si adit pæfumptio, aut suspicio calunnia contra eum, qui postulat restitutionem, & quod restitutio postuletur animo progradiri item, & propræhendi solutionem debiti; tuic enim executio non suspenditur, sed non obstante postulatione restitutio procedendum est ad executionem. Ita statuitur in d. cap. suscipiatà 6. de in integr. rest. ubi docent omnes Canonista, Lancellotti, de attent. cap. 18. num. 55. Vestitus in prælata Romana Curia lib. 8. cap. 3. num. 15. & 16. Maranta in speculo 6. part. tit. de appellat. num. 110. & tit. de executione num. 58. Minfynger. singul. obser. cent. 1. obser. 48. Sforcia Oddus de restitut. 1. part. quæst. 43. art. 1. num. 47. & art. 5. latè ex n. 69. Scaccia de appellat. quæst. 19. remed. 2. ex num. 85. Contardus in d. l. unic. limit. 8. n. 53. & 54. Magonius dict. decis. Florent. 138. num. 6. ex vers. Sed quia, cum numeris seqq. Cephal. conf. 1. 16. ex n. 10. lib. 1. Ratio est, quoniam malitia non est indulgendum, leg. in fundo 38. ff. de rei vindic. l. 19. in fin. tit. 32. par. 3. Hippol. de Marfill. singulare 177. Peregr. de fideicom. artic. 28. num. 94. & 95. Perez de Lara de annivers. lib. 1. cap. 22. num. 30. Barthola axiomat. 143.

45 Limita tertio, si restitutio petatur contra sententiam Principis, nam non suspenditur executio hujusmodi sententie. Hanc tradit Covarruv. in præl. cap. 25. num. 7. Affict. dec. 350. Capyc. dec. 53. Maranta in speculo par. 6. d. tit. de appell. num. 109. Lancell. de attent. d. cap. 18. ex num. 101. qui refert multos, Scaccia de appell. d. remed. 2. num. 107. Oddus d. quæst. 43. art. 2. num. 51. Contardus dict. limit. 8. num. 53. probat text. in leg. minor autem 19. §. sin autem Princeps, & §. idem Imperator, ff. de minorib. Ratio est propter presumptionem sententie Principis, & summam ejus autoritatem: ex qua resultat magna presumption calunnia contra petentem restitutioem adversus ipsam, & multi Doctores existimant, in hac limitatione fundari decisionem dict. cap. suscipitara.

46 Sublimita tamen omnes præcedentes limitationes, ut non sit procedendum ad executionem, petita in integrum restitutioem in omnibus prædictis casibus, in quibus diximus, executionem non impediri, si actus de cuius executione tractatur, esset irretractabilis, & irreparabilis, ut contingat, si tractaretur de exequenda sententia capitali in criminalibus, aut mutilationis membris, aut tortura, aut ut multi dicunt, carcerationis; nam istis casibus semper impeditur executio restitutioem postulata, nulla facta distinctione. Hanc sublimitationem tradit Lancell. de attent. d. cap. 18. n. 134. ubi multos allegat, Sforcia Oddus de restitut. quæst. 43. art. 1. n. 17. art. 5. remed. 2. ex num. 73. qui allegat etiam multos.

47 De stylo recentiori S. R. C. Neapolitani restitutio in integrum semper postulatur adversus sententias ejusdem per modum actionis. Non enim expectat victus, ut vix incipiat agere contra ipsum via executiva, fortassis quia Advocati sibi persuaserint, non debet restitutioem concedi post ceptam executionem, de quo quid sentendum sit dixi supra. Et quamvis antiquitus tempore Affict. dict. decif. 356. & Capycii dict. decif. 53. ut ex eisdem constat, raro restitutio adversus sententias S. C. postularetur, & raro hac via impeditur earum executio, fortassis per textum in dict. l. minor autem 19. §. sin autem, & §. idem Imperator, ff. de minorib. cum S. C. repræsenter Principem, & sit supremum ejus Consistorium; nostris tamen temporibus frequentissime postulatur, & semper impeditur executio, quoque definitius articulus restitutiois. Illud tamen verum est, lesionem examinari ex eisdem actis, nulla admissa exteriori probatione; & sic usus videtur approbasse sententiam Bartol. in dict. §. condemnatum, sumpto fortassis exemplo ex iis, quæ in remedio nullitatis statuta sunt in pragmat. 5. cap. 2. de offic. S. R. C.

48 Ex quo venit rejicienda limitatio illa, cuius meminit

SUMMA DISPUTATIONIS
DECIMÆ SEPTIMÆ.

1 Non semper Judex, qui sententiam protulit, eam mandat executioni.

2 Exceptions sunt in triplici genere.

3 Quedam exceptions opponuntur non contra sententiam, sed contra executionem sententia.

4 Exceptio expeniarum, compensationis, inventarii, & similes, post sententiam opponi possunt.

5 Exceptions modificative opposita in causa principali ante sententiam, & rejecta à Judice, non possunt post sententiam opponi.

6 Aliae exceptions obiciuntur contra actionem intentatam, cujusmodi sunt exceptions peremptoria. Iste post sententiam objici non possunt, ibid.

7 Multiores exceptions etiam peremptoria possunt objici post sententiam.

8 Magnum disserim versatur quoad rejectionem exceptions per processum ad ulteriora inter exceptions incompatibilis cum justitia sententie, & eas que repugnant justitia.

Quando censeatur cognitum de viribus exceptions, remissive, ibid.

9 Qui exequuntur sententias, aut sunt meri, aut mixti executores, & in quo differant.

10 Merus executor nullas exceptions potest admittere, aut de illis cognoscere.

11 Coram execitore mixto possunt proponi omnes exceptions, que coram Judice principaliter requirent.

12 Exceptions resistentes merita cause, & qua possunt opponi