

quod quando in actis legitur Caium a decem diebus, & citra appellasse. Nam tunc præsumitur appellasse intra decendum. quia illa dictio, & significat temporum continuationem. Crediderim tamen adiectionem, & stare argumentatiue, iuxta l. ea tamen adiectione, de leg. 3. vt respondit Paris. in consil. 7. nu. 29. lib. 3. & propterea significare quod intra decem dies, & post appellauit.

Extenditur secundo, vt locum habeat in eo, qui in die decima appellauit. Nam & tunc non præsumitur appellasse intra decendum, quia t decem ipsi dies, currunt de momento ad momentum. auth. hodie. C. de appell. c. quoad consultationem, vbi Abbas num. 4. de sent. & re iud. Et ideo fieri potest, quod sententia fuerit lata die prima Iulij, hora duodecima, & tamen appellatum sit die decima Iulij, hora 11. Ita Castr. in authen. hodie, C. de appell. Comens. & Ang. Aret. in l. 2. §. dies, ff. quoad appell. fr. quos secutus est Fel. in d. c. quoad consultationem, fr. quos secutus est Fel. in d. c. quoad consultationem, nu. 26. Idem affirmavit Andr. Gaill. lib. 1. pract. obseru. cap. 439. num. 5. Ceterum traditio hæc non obseruatur in curia Romana, vbi ex Bulla Innocentij summi Pontificis recipi possunt, appellationes interpositæ post momentum temporis, seu per totam ipsam diem decimam. Ita scribunt Octavianus Vestri. in prax. iudiciorum, lib. 7. num. 26. & Bal. Senensis in tract. de temp. vtil. & continuo. c. 3. num. 1. ver. hoc tamen tempus. Et cum Pontificiam legem non existimem localem, idem ceteris in curijs Pontificijs obseruandum erit.

Declaratur primo non habere locum etiam, quando de appellatione cõstaret ex appellati confessione. Cum enim appellatus fatetur appellationem fuisse interpositam, præsumitur etiam quod fuerit interposita intra decendum. Ita decidit Rota in decis. 30. de appell. in nouis. & si recte perpedatur idem sensu Aegidius Bellam. in conclus. 683. nu. 3. ver. sed non placuit alijs. Et si Fel. in d. c. quoad consultationem, nu. 25. aliter intellexerit ipsum Aegidium.

Declaratur secundo non habere locum, quando absens t qui appellat post viginti dies a tempore late sententis, præsumitur appellasse intra decem dies a tempore scientiæ, quia scientia non præsumitur. Ita Fel. in d. c. quoad consultationem, nu. 25. ver. & adde, post Aegidium Bellam. in conclus. 349. nu. 1. Idem sensu ipse Bellamer. in d. conclus. 683. num. 4. ver. sed hic oportet. simile Hier. Gabr. in consil. 185. num. 7. lib. 2.

Appellationem non esse desertam præsumi.

- 1 Appellans intra tempora præstituta a lege appellationem prosequi debet.
2 Appellatio in dubio non præsumitur deserta, & que ratio sit, num. 3.

PRÆSUMPT. XCVI.

QUI appellauit, necesse habet appellationem prosequi intra præstituta tempora a lege, vt extat constitutio l. 2. C. de temp. appell. alioqui deserta pronuncietur appellatio, & sententiam esse exequendam. Cum verò in dubio versamur, deserta an sit appellatio, vel non, præsumptio sumenda t est deserta non esse, sicuti scribunt Castrensin l. 1. num. 4. ff. si quis caut. & ibid. Iaf. nu. 16. Dec. in c. vt debitus, num. 18. de appellat. & in consil. 356. nu. 1. Paris. in consil. 115. nu. 1. lib. 1. Socin. lun. in consil. 17. nu. 11. lib. 1. & in consil. 31. in fil. lib. 3. Crauet. in consil. 254. in fi. Vantius in tract. de nullitate, in tit. quibus modis sententia nulla defend. num. 128. qui alios refert, & latissime Robertus Lancellotus in tract. de attentatis, c. 12. ampliat. 1. num. 22. qui multis egregijs exem-

plis explicat. & Ier. Bap. ca. Afm. in praxi de ordine iudiciorum, capit. 14. & Francus decis. 351. in fine. t Et huius quidem traditionis ea est ratio, quia sic præsumendo, vtrique partium est magis consultum, & satisfactum.

Litigiosa res, quando præsumatur effecta, & de litigiosi vitio effectibus, ac quando litigiosi vitium finiatur?

S V M M A R I V M.

- 1 Vitium litigiosi non contrahitur per solam supplicationem principi oblatam. Contrahitur tamen petita in integrum restitutione, nu. 2. Non autem per compromissum in arbitros, n. 3. Et quomodo istud intelligatur, nu. 4. Et an coram iudice incompetenti, aut coram sequestrario, num. 5. & 6.
7 In actione reali res efficitur litigiosa per litem contestationem.
8 Sola citatione contrahitur vitium litigiosi, iure Pontificio. Et quid iure Casareo, in quo contrariae opiniones, num. 9. & 10. Et quomodo ac quando id procedat, num. 11. & 12.
13 In iudicio possessorio contrahitur vitium litigiosi, & quomodo, & quando distinguitur.
14 In actione personali pro re aliqua ipsa actio per litem contestationem efficitur litigiosa. Et quid de re que petitur per huiusmodi actionem, num. 15. vbi contraria citantur opiniones, Et quid quando agitur pro opere faciundo in eare, num. 16. & contra subditos ad præstandum obedientiam, num. 17.
18 In actione personali in rem scripta, quando contrahitur vitium litigiosi, vbi exemplis declaratur.
19 Actio personalis in rem scripta habet effectum mere realis, & redditur contra quemcumque successorem.
20 Quando agitur actione hypothecaria, res ipsa non efficitur litigiosa, actio tamen sic, num. 21.
22 Quando agitur actione mixta in iudicijs vniuersalibus, res ipsa & actio efficiuntur litigiosa. Et quando istud non procedat, num. 23. & 24.
25 Quando agitur actione mixta in iudicijs singularibus, res & actio efficiuntur litigiosa, per litem contestationem. Et quid in actione confessoria, num. 26.
27 Actio confessoria retinet naturam realem, & dicitur rei perceptorioria.
28 Quando agitur iudicis officio, quomodo contrahitur vitium litigiosi, & ibi exemplificatur.
29 Officium iudicis obinet naturam actionis personalis.
30 Vitium litigiosi non contrahitur, quando agitur criminaliter.
31 Effectus præcipuus vitij litigiosi est, vt res eo affecta alienari non possit, & quomodo, & quando procedat a nu. 33. vsque ad 54.
32 Alienationis nomine continetur omnis actus, quo ipsius rei dominium transfertur.
55 Vitium litigiosi interrumpit prescriptionem, facit vt cadens a possessione non possit eam recuperare, num. 56. & vt annulletur instrumentum alienationis facta, num. 57. & quando ista non procedant, num. 58.
59 Sententia lata contra alienantem rem litigiosam, exequi potest aduersus illum successorem.
60 Præuilegium super re litigiosa non valet.
61 Vitium litigiosi extinguitur transactione partium a lite discedentium, & quibus alijs casibus, vsque ad finem explicatur.

PRÆSUMPT. XCVII.

NON est incongruus hic locus, vt differamus de præsumptionibus, & coniecturis, quæ circa rem litigiosi vitio affectam versantur, nam & Pandectarum, & Codicis compositorès post res indicatas, & earum exceptiones de litigiosis titulos collocarunt. Et nos libenter hoc in loco disputationem hanc adieciimus, tum ne alioqui conscriptum, & iam editum perturbaremus ordinem,

dinem, tum etiam quia statim in seq. lib. sumus disputaturi de præsumptionibus, quæ versantur circa contractus, ad quos etiam pertinet hæc disputatione, cum agatur de alienatione rei litigiosa facta in fraudem, vt scribunt Ripa in c. cum M. Ferrariensis, nu. 193. de constit. Io. Bapt. Ferretus in consil. 12. num. 6. & Robertus Lancellotus in tract. de attentatis, in 1. parte, cap. 4. nu. 453. qui dixerunt, esse disputationem, & materiam cõiecturalem. Hic quatuor nobis ex ordine explicanda sunt. Primum quidem coram quibus causarum iudicijs contrahatur vitium litigiosi. Secundum super qua actione contrahatur. Tertium quid vitij litigiosi operetur. Quartum, quibus modis finiatur. Ita ordinè hunc ferè animaduerti fuisse obseruatum ab eruditissimo M. Antonio Peregrino Patuino summa mihi amicitia coniuncto, in commentarijs de iure fisci, lib. 4. tit. 6. & si nos in singulis huius disputationis capitibus, alia & sanè plura explicabimus.

Et quod atinet ad primum, dicimus, litigiosi vitium non contrahi t coram Principe, sola supplicatione ei oblata. Ita Bald. in consil. 505. Domini Mediolani, in fine lib. 5. Henric. Boic. in c. causam que, de testibus & attestat. quem corruptè allegauit Guido Papæ in q. 37. col. 2. ver. sed an supplicatio, & Peregrinus in d. tit. 6. num. 17. Contrahitur tamen litigiosi vitium, petita a Principe restitutione t in integrum. Bald. in l. 1. C. si in integr. restit. postula. & Afflict. in commentarijs ad cõstitutiones Neapolit. in rubr. 41. num. 10. Non etiam contrahitur litigiosi vitium compromisso in t arbitros factio, vt scribunt Bald. in l. 1. C. commun. diuid. Alex. in l. filiufam. §. diui, nu. 18. de leg. 1. Iaf. in l. 2. col. pen. C. de eden. Afflict. in d. rub. 41. num. 9. Natta consil. 2. nu. 4. Peregrinus in d. tit. 6. nu. 28. Ceterum dissentit Robert. Lancel. in d. c. 4. nu. 500. vbi num. 502. declarat posse procedere in compromisso t in arbitros factio, sicut etiam coram iudice ordinario t incompetenti non contrahi litigiosi vitium scripsit idem Lancell. in d. c. 4. nu. 457. ita etiam non contrahitur vitium litigiosi coram sequestrario, vt respondit Natta in consil. 2. quem secutus est Lancellotus prædicto in loco num. 495.

Secundum caput disputationis est, super qua actione vitium litigiosi contrahatur. Hoc in capite distinguendi sunt plures casus; sicuti plures sunt actiones, circa quas vitium litigiosi versatur.

Primus est casus in actione reali, qua agitur de rei dominio, vt in rei vendicatione, vel de quasi dominio, vt in publiciana. Hoc casu res efficitur litigiosa t lite contestata super ipsa re: sicuti certum est, & passim omnes admittunt. Dubitatio sola est, an sola citatione facta vitium hoc litigiosi causetur, & quidem olim nõ causabatur. l. 2. C. de litigiosis: Hodie iure pontificio clarum est, sola citatione contrahi t hoc vitium, clem. 1. vt lite pend. iure verò nouo Casareo magna est dubitatio. Nã multi scripserunt, rem ipsam litigiosam effici, t non autè actionem. Ita Bald. & Salic. in l. 2. C. de litigios. Abb. in c. ecclesia, num. 7. vt lite pend. post Ioan. Andrea. in cap. vlt. eodem tit. Guido Papæ quæst. 337. num. 6. Felin. in c. dilectæ, num. 7. & ibidem Parisus num. 13. de except. Duennas in regula 42. limit. 3. in fin. Lancellot. in tract. de attentatis in 1. parte, cap. 4. num. 49. Ceterum contrariam opinionè, quod imò sola citatione etiam actio t ipsa reddatur litigiosa, probarunt Bald. in consil. 505. D. Mediolan. in fin. lib. 5. & alij congesti a Peregrino in d. tract. de iure fisci, tit. 6. nu. 3. ver. sic, sed alia opinio, qui testatur, hanc esse receptam opinionem. Ea ratione ij vsi sunt, quod si sola citatione res ipsa efficitur litigiosa, multo magis actio, que pro ipsa redditur, & rursus, quia actor non debet esse melioris conditionis in actione, quam sit res in re, pro qua conuenitur.

Extenditur primò hic casus, vt locum habeat etiam quando agitur t reali actione pro rebus incorporalibus

vtputa ad iurisdictionem, vel præbendam. Hoc sanè casu idem est dicendum, nempe rem, & actionem, efficitur litigiosa. Ita Inn. Bal. Imol. Abb. & Castr. & Dec. relati a Peregrino in d. tit. 6. num. 7.

Extenditur secundo, vt non procedat, quando t agitur actione reali ad aliquam seruitutem, vt si mota est actio confessoria, vel negatoria, vt dicemus infra in septimo casu.

Secundus est casus, quando agitur actione reali ad solam possessionem, sicuti quando intentatur solùm iudicium possessorium, vel hypothecaria ad auocandum possessionem. Hoc sanè casu possessio ipsa efficitur litigiosa, t ob id alienari non potest, ita Abb. & Dec. in c. 1. de confirmat. vtili, vel inuili. Peregrinus in d. tit. 6. nu. 5. sic quoque & actio hypothecaria, & confessoria per litem contestationem litigiosa efficitur, l. vlt. C. de litig. & scribunt Doct. quos statim referam. Res verò ipsa litigiosa non efficitur etiam per litem contestationem, & ob id alienari poterit, s. ab hoc. in auth. de litigio. & tradit Bart. Bald. Ang. Sal. Abb. congesti & secuti a Peregrino in d. tit. 6. num. 4. Quibus accedunt Felin. in d. c. dilectæ, nu. 8. de excep. Afflict. in commentar. ad constitut. Neapol. in rub. 41. num. 8. Cur. lun. in consil. 165. nu. 5. Cassad. in decis. 9. nu. 10. in tit. de caus. poss. & propri. Gomef. in regula cancellariæ de trienali possessore, q. 53. Io. Bapt. Ferretus in consil. 12. nu. 4. Pafethus in consil. 197. nu. 2. Crau. in consil. 279. nu. 3. ver. præsupposito, & Natta in consil. 2. nu. 2. ver. vltimus, & in consil. 145. nu. 16. & 17. & huius quidem traditionis ea est ratio, quia nihil commune habet proprietates cum ipsa possessione. I. naturaliter, s. nihil commune, ff. de acq. poss. & si ergo litigiosa est rei possessio, non tamen est ipsa proprietates, & accedit Rip. in resp. vlt. nu. 3. de rest. spol. secundum nouam impressionem Veneram, cum dixit, quod licet actio, qua agebatur ad possessionis reintegrationem, effecta sit litigiosa, non tamen ipsa res & proprietates, quam potest possessor alienare & actionem nouam transferre, cum actio veniat in consequentiam.

Tertius est casus, quando agitur actione personali pro re aliqua. Hoc sanè casu actio t ipsa per litem contestationem redditur litigiosa, sicuti scribunt Bart. in l. 1. §. si inter, ff. de litigio & in l. 2. C. eod. Abb. in c. ecclesia, vt lite pend. & communem esse opinionem testatur Peregrinus in d. tit. 6. nu. 9. & accedit Guido Papæ in q. 479. col. 1. ver. sed solum directa, qui decidit, per litem contestationem super actione personali, actionem ipsam reddi litigiosam, vt eius instantia non possit in alium transferri, si enim proposui aduersus te personalem actionem, petendo fundum illum, & tu respondisti, non teneri, lis dicitur contestata, & ideo instantia cepta inter te & me ita effecta est litigiosa, vt eam ego ipse prosequi debeam, nec alteri cedere possim, cum adeo affixa sit mihi, vt in alium nequeam transferre, l. 3. ff. pro socio. Verum si in aliũ transfuli iura mea, quæ habeo contra te, dicor transfuisse, & concessisse, non quidem actionem illam directam sicque illam instantiam ceptam, sed actionem vtilem tantum, quam is cessionarius ex sua persona proponere potest, & dicitur noua actio nunquam intentata, & consequenter nullo litigiosi vitio affecta. Ita verè & rectè decidit Guido Papæ præcitato in loco, & idè respondit Crau. in consil. 279. nu. 1. in fin. secutus ipsum Guidonem. Et intelligimus, nil ob stare quod scribunt multi in l. tam ex contractibus, ff. de iudicijs. & in l. si eum hominem, ff. de fideiuf. & manifestus Soc. lun. in consil. 34. nu. 13. lib. 3. Cum dixerunt instantiam, sicque actionem litigiosam credi alteri non posse. Hoc enim intelligitur de actione ipsamet mota sicque de instantia ipsa cepta, non autem de alia, id est, de vtili. Ceterum sunt & alij affirmantes in hac actione personali non ita contrahi litigiosi vitium quoniam cessionarius prosequi possit instantiam

etiam iam à cedente ipso ceptam, vt inter alios respondit Bero. in conf. 187. nu. 22. & 23. lib. 1. & aliqua dicemus infra. Porro Afinius in praxi iudiciorum, §. 2. c. 13. num. 37. declarando Soc. præallegatum, intelligit, quando ex necessitate aliqua cessio facta est, vel est successum.

15 Dubitatio maior versatur circa ipsam rem ꝑ petitam hac actione personali, an scilicet illa per litis contestationem efficiatur litigiosa, vt reus conuentus non possit eã distrãhere sed teneatur pati, vt ceptum iudicium finiatur, & effici litigiosam affirmarunt Accursius in l. quãquam. §. Iohan. ff. de aqua pluuiã arcend. & ibid. Bartol. & Imol. & idem Bartol. in l. 1. §. si inter, ff. de litigios. Ang. in Auth. de litigios. colum. 2. vers. si verò agitur, Sal. in l. 2. C. de litig. o. & ibid. Rom. num. 3. Imol. in c. ecclesia, vt lit. pend. & in c. dilectæ, de appell. Alex. & Barbat. in addit. ad Bar. in l. 3. §. vt. ff. de litigios. Soc. Sen. in conf. 13. num. 1. lib. 4. lã. in conf. 43. in primo dub. lib. 1. Ripa cum M. Ferrariefis, nu. 193. Bero. in conf. 187. nu. 18. lib. 1. Andreas Gaillius in lib. 1. Præticarum obseruationum, in obseruat. vlt. nu. 3. Peregrinus in tract. de iure filij, lib. 4. tit. 6. nu. 10. Olaus de c. 65. nu. 13. & hi moti sunt rex. l. 2. C. de litigios. qui tamen non probat, cum loquatur de actione reali, vt significant illa verba, de cuius dominio causa mouetur. Moti etiam sunt ea ratione, quia actor & reus debent esse pares, non debet, vbi Dec. & reliqui, ff. de reg. iur. Atqui ex parte actoris actio, & instantia efficitur litigiosa per litis contestationem; Ergo idem dicendum est ex parte rei conuenti, vt res ipsa litigiosa reddatur, sed respondetur, differentiam esse inter actorem, & reum conuentum. Actor enim sua sponte liti, & iudicio se obligauit, reus verò coactè. Caterum contrariam opinionem, quod imo res petita non efficiatur litigiosa, probarunt Inn. Hoff. Io. Andrea Card. Buttr. & Abb. in c. cum M. de conf. Bar. Bald. & Alber. in l. 2. C. de litigios. Bald. & Castr. in l. 1. C. communi diuid. Rom. in l. quanquam. §. Iulianus, nu. 1. & num. 5. ff. de aqua plu. arcend. & in conf. 270. num. 3. præc. Papiens. in forma libelli pro actione reali. in verb. veris & legitimis titulis, nu. 59. Guido Papæ q. 479. Abbas in c. ecclesia, vt lit. pend. & ibidem Henricus Boic. nu. 5. Afflic. in commentarijs ad constitutiones Neap. rubr. 41. num. 14. Vitalis in tract. clausularum, in tit. de appellatione pendente, col. 2. Paris. in c. dilectæ, nu. 11. de except. Io. Baptista Ferretus in conf. 13. nu. 1. Ale. in resp. 11. nu. 9. Pafethus in conf. 197. nu. 1. & hanc esse communem testatur Peregrinus in d. tit. 6. nu. 10. vers. contra. verò. quam etiam probarunt Did. in lib. præc. quæst. c. 15. num. 6. Olaus in decif. 144. num. 7. & Lancell. in tract. de attentatis, in prima parte, c. 4. nu. 484. qui Did. dixit, ab hac recedendum non esse in iudicando. Et hæc nunc sequor.

Et prædicta magis recepta opinio locũ habet etiam quando agitur de actione personali pro opere faciendo

16 aliqua in re, vtputa de ædificando in fundo. Nam ad hæc fundus ille non redditur litigiosus. Ita post alios Affl. in d. rubr. 41. nu. 30. Peregrinus in d. tit. 6. nu. 11. & Lancell. in d. c. 4. nu. 498.

Idem quando agitur contra subditos ad præstandum

17 obedientiam. ꝑ Hoc etiam casu res ipsa, neupè iurisdicatio non efficiatur litigiosa. Ita Inno. in c. ex parte, de arbit. Bald. in l. 1. in fi. C. communi diuid. & Peregrinus in d. tit. 6. num. 14.

Quartus est casus, quando agitur actione personali

18 in rem ꝑ scripta, sicuti contingit, quando pro iure prælationis mota est litis, vt si dominus directus vult præferri alteri emptori in re, cuius vtile dominium vult vendere emphyteuta, vel vasallus vt etiam est, quando sanguine coniunctus, vel vicinus disponente statuto vult præferri alteri emere volenti rem sui sanguine coniuncti, vel

vicini. Hoc quidem casu reddi actionem personalem in rem scriptam, affirmarunt Capolla in conf. 43. num. 5. & in conf. 65. nu. 3. in ciuilibus, Chass. in commentar. ad consuetudines Burgundia, in tit. de retractu, §. 11. nu. 3. & Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 8. gl. 3. nu. 6. qui dixit, hoc verissimum esse, & suadet ea ratione, quia venit ex legis dispositione, sicuti oriuntur alia actiones personales in rem scripta, vt egregie tradit Castr. in l. si tertius, §. si priuquam, ff. de aqua plu. arcend. & alij commemorati à Tiraquello præcitato in loco. Quæ sanè actio personalis in rem scripta habet ꝑ effectum mere realis ex quo res ipsam afficit, & ob id redditur contra quemcunque successorem l. 3. §. est autem personalis, ff. ad exhibendum, & multis confirmat Tiraq. in d. l. 3. nu. 8. qui ostendit actionem hanc respectu ipsius rei sequi naturam realis actionis, & de ea idem iudicari, quod de ipsa reali. Porro cum (vt diximus supra in primo casu) agitur actione reali ad rei dominium & proprietatem, res ipsa dicitur affici vitio litigiosi, idem dicendum est nostro in casu, atque ita secundum hanc opinionem respondit superioribus annis, vt legitur in conf. 820. lib. 2. & si alia sui ea in opinione, quod imo pro iure hoc prælationis redderetur actio, vel confessoria, vel mere personalis, id quod mutata vt decet opinione, in eo respon. 820. ostendi verum non esse, & in specie nostra, quod scilicet litigiosi vitium contrahatur hoc in casu, post Sebastianum Neapodamum scriptis Affl. in tract. de iure prothomiseos, §. 3. incipit. licet autem, quos secutus est Tiraq. in tract. de retractu conuentionali, ad fin. nu. 23. Dixit Afflic. rem effici litigiosam, quando possessor tenetur vendere actori, qui possessorem ipsum ad vendendum in iudicio conuenit, sicuti quando statuto cautum est quod coniunctus sanguine possit recuperare prædium vel vrbatum, vel rusticum ab emptore. si enim is coniunctus, secundum Afflic. in iudicio petijt ab emptore illo, vt sibi reuendat, & is emptor, lite per hoc contestata, alteri vendidit, venditio illa retractatur, tanquam facta lite pendente, cum res dicitur effecta litigiosa. Nec obstat si dicatur, vt aliquando argumentabar, duo hæc alienatio scilicet emphyteusis, cæsus, feudis, vel alterius rei, pro qua datur alicuius prælationis esse duo, quorum vnum stare sine altero potest, cum stare possit ius ipsius census sine illo ratione prælationis. Et ob id licet ius prælationis effectum sit litigiosum, non tamen videtur effecta litigiosa res ipsa, sicuti diximus supra in secundo casu, quod cũ proprietates & possessio sunt duo separata, hæc mota super possessione proprietates non dnt affecta vitio litigiosi. Nam respondetur, quod per actionem personalem in rem scriptam concessam pro hoc prælationis iure agatur ad ipsius rei dominium in se actorem transferendum, res ipsa dicitur affici vitio litigiosi, vt diximus supra. Non etiam repugnat quod respondit Roman. in conf. 270. n. 2. cum dixit, quod si super iure conexo ipsi dominio, & proprietati, nõ inducit vitium litigiosi super ipso dominio. Erat enim in casu Romani disputatio super iure prælationis, vt ex principio illius responsi colligi potest, ac super confessione instrumenti vditionis, atque ita super iure conexo ipsi proprietati, & Romanum secuti sunt Curt. lun. in conf. 165. nu. 5. Io. Bapt. Ferretus in conf. 12. num. 1. in conf. 13. num. 3. in conf. 170. num. 6. & in conf. 192. nu. 9. & Prosper Pafethus in conf. 197. nu. 1. in fin. Respondetur Romanum & sequaces loqui, quando ius illud conexum proprietati, non fuit deductum, & propositum circa ipsam proprietatem, & dominium, vt transferatur in ipsum actorem sicuti ius prælationis deducitur in casu nostro.

Quintus est casus, quando agitur actione hypothecaria. Hoc ꝑ sanè casu res ipsa non efficiatur litigiosa, l. 1. ff. de litig. vbi Barr. in l. 1. C. eo. & §. ad hoc, in auth. de litigios. Præc. Papiens. in forma libelli, pro actione reali in verbo,

in verbo, veris & legitimis titulis, nu. 59. Abb. in c. ecclesia, nu. 7. de lite pend. Afflic. in decif. 331. & in commentarijs ad constitutiones Neapol. in rubr. 41. nu. 21. Natta in conf. 2. nu. 2. Olaus in decif. 144. nu. 7. Did. in lib. præticar. quæst. c. 15. nu. 6. vers. est ergo ratio.

21 Existimo tamen actionem ꝑ & instantiam ipsam causæ effici litigiosam, quemadmodũ diximus supra in tertio casu, de instantia in actione personali.

22 Sextus est casus, quando agitur actione mixta ꝑ in iudicijs vniuersalibus, vt petitionis hereditariæ, familie eriscundæ, & simili. Hoc sanè casu res ipsa, & actio efficiatur litigiosa, etiam sola actione. Ita Bart. in l. 1. §. si inter. ff. de litig. & in l. 2. C. eo. Bal. & Castr. in l. 2. C. communi diuid. & Peregrinus in d. tit. 6. num. 15. & probat text. in l. diuus, ff. de pet. hæred.

23 Declaratur primò hic casus, vt locum non ꝑ habeat, quando reus ipse conuentus alienat rem litigiosam, cautione præstita iuxta formam didal. Diuus. Nam tunc non dicitur res ita effecta litigiosa, quin alienari possit, Ita Ang. in l. diuus, & Affl. in d. rubr. 48. nu. 27.

24 Declaratur secundò, vt non procedat, quando ꝑ pro impensis funeralibus, & alimètorum familiæ hæc actione mixta agitur, vt res aliqua hereditaria alienetur. Nã & tunc res non efficiatur litigiosa, si iudice permittente fit deinde alienatio. Ita glo. in c. ecclesia, vt lite pend. & Affl. in d. rubr. 41. nu. 36. adducti eo text. d. diuus.

Septimus est casus in actione mixta in iudicijs singularibus, vt communi diuid. Hoc casu res, & actio efficiatur litigiosa, litis contestatione tamen. Ita Bart. in d. l. 1. §. si inter, ff. de litigios. Castr. in l. 1. C. coi diuid. Abb. in c. ecclesia, de lite pend. & Peregrinus in d. tit. 6. nu. 16. qui testatur, esse communem opinionem.

Octauus est casus, quando agitur actione confessoria.

26 Hoc sanè in casu res redditur eo modo litigiosa quo in actione reali. Ita Cynus, Io. Fabri in auth. litigiosa, C. de litigios. col. 2. vers. si intentatur realis, & Mysingerus in obseruationibus, centuria prima, obseruat. 55.

27 Est ratio, ꝑ quia confessoria retinet naturam realis, cum dicatur actio in rem, l. 2. in principio, ff. si seruitus vend. ibi, in rem actiones. Et ideo dicitur rei persecutoria, vt scribunt Doct. in §. æque, inst. de actio. & tradit Crispus in arbore actionum, nu. 128. vbi actionis confessoria naturam explicat. Nec repugnat quod Olaus in decif. 144. nu. 7. refert præticum Papiens. Guid. Papæ, & Vitalis scripsisse, imò in actione confessoria nõ contrahi vitium litigiosi. Nam respondetur Præticum ipsum in forma responsionis rei conuenti, in verbo, exceptionem. in fi. hoc non affirmat, sed se remississe ad ea, quæ tradunt Cynus, & reliqui in l. vlt. C. de litig. qui sanè Cynus imò affirmavit, contrahi vitium litigiosi in confessoria, vt retulimus supra. Ita quoque Guido Papæ in sing. 826. sic & Vitalis in tractatu clausularum, in verb. nil nouari lite pend. col. 7. vers. item alius effectus, nu. 26. hanc traditionem probauit solo text. §. ad hæc, in auth. de litig. quin loquitur de sola hypothecaria, nõ autem de alijs & propterea dum solam ipsam hypothecariam excludit, alias includere videtur, iuxta regulam l. cum prator, in prin. ff. de iud. sicuti dicitur §. ad hæc, ad rē hanc egregie perpendit Rom. in l. quanquam, §. Iulianus, num. 3. vers. & ego, ff. de aqua pluuiã arcend.

Nonus est casus, quando agitur solo iudicis officio,

28 vtputa, ꝑ quando imploratur officium iudicis, vt affl. stat ipse iudex apprehensionis possessionis, quem debitor constituit se possidere nomine ipsius creditoris petentis. Hoc sanè casu, idem est dicendum, vt diximus supra

29 de actione personali, cum iudicis officium ꝑ obtineat actionis personalis naturam. Ita Innoc. in c. cum M. de conf. & ibidem Buttr. Bald. in auth. litigiosa, l. 1. C. de litig. & in conf. 40. Maritus. lib. 1. Ang. in leg. Diuus, ff. de pet. hæred. Ripa d. c. cum M. nu. 192. Afflic. in d. rubr.

41. de alienationibus rerum in iudicio deductarum, nu. 22. Neu. in conf. 26. nu. 14. Bossius in tractatu causarum criminalium, in tit. de pœnis, nu. 42. Olaus in decif. 144. nu. 7. & Peregrinus in d. tit. 6. nu. 13.

Decimus & vltimus est casus, quā agitur criminaliter.

30 Hoc ꝑ casu non induci vitium litigiosi, scribunt Bald. in c. ecclesia, l. 1. vt lite pend. & in l. non solũ, in lectura antiqua, de integritate restit. Alex. in annotat. ad Bar. in l. 1. C. de litigios. Gomes. in commentarijs ad reg. Cancellaria, de non subrog. litig. q. 7. Maranta in Speculo ad notatorum, in 4. parte principali, in 1. distinctione iudiciorum, num. 34. & Lancell. in tract. de attentatis, in prima parte, c. 4. num. 479. qui num. 80. subiunxit, post Io. Baptista Ferretus in conf. 12. num. 17. & quod ego ipse respondi in conf. 79. nu. 27. contrahi vitium litigiosi, quādo lis est super inhabilitate personæ, quæ ratione delicti reputatur indigna, & huius quidem casus, & sententiæ ea est ratio, quia nõ est ipsa res, sed persona, quæ molestia afficitur, & si in personali actione, qua res aliqua petitur, nõ inducitur vitium litigiosi (vt diximus supra) in ipsa re, quanto minus in causa criminali, vbi de sola persona puniendã agitur.

Vndecimus est casus, quando lis fuit calumniosè mota. Nam tunc non contrahitur vitium litigiosi. Ita Rota in decif. 2. de rerum permut. in antiquior. Caffiodorus in decif. 7. nu. 1. in tit. vt lite pend. & Io. Baptista Ferretus in conf. 12. nu. 6. & Lancellotus de attentatis in præfat. num. 471.

Tertium est caput huius disputationis, in quo agendum est de effectu vitij litigiosi. Et quidem dicendum est

31 vnum & præcipuum esse huius vitij effectum, ꝑ vt res ipsa hoc vitio affecta alienari minimè possit, toto tit. ff. & C. de litig. & l. diuus, ff. de pet. hæred. respondit Bald. in conf. 505. in fi. lib. 5. & tradunt Alex. & alij, quos statim referã. Et ratio est, quia præsumitur facta hæc alienatio in fraudẽ aduersarij. Ita Paris. in conf. 138. nu. 28. lib. 4. Io. Bapt. Ferretus in conf. 12. nu. 6. & 7. & alij, quos receset Lancell. in tract. de attentatis, in 1. parte, nu. 453. est sanè in fraudẽ aduersarij, vel vt trahatur coram alio iudice, vt respondit Natta in conf. 2. nu. 1. vel vt habeat duriorẽ aduersariũ, sicuti probat text. in l. 1. §. ff. de litig.

32 Porro alienationis nomine ꝑ continetur ois actus, & contractus, quo ipsius rei dñium transfertur, sicuti venditio, pignus & hypotheca, vt in spẽ vitij litigiosi, scribit Bar. in l. 1. §. si inter, ff. de litig. Cynus, Bald. & Castr. in l. 1. C. coi diuid. Abb. in c. ecclesia, n. 9. vt lite pend. Io. de Milis in repertorio, in verbo litigiosa res. Ale. in resp. 305. nu. 3. secundũ impressionem antiquam Lugdunensem. Peregrinus in d. tit. 6. nu. 20. & Lancell. in d. c. 4. nu. 456. Ita nec in emphyteusim concedi, vel ad longum tempus locari. Abbas & Peregrinus qui supra. Non etiã donari. l. vlt. C. de litig. Boer. q. 33. nu. 2. scripsi in conf. 2. nu. 291. lib. 1. & Lancello. in d. c. 4. nu. 455. Nõ pariter legari, vel particulari si de commisso subijci. Bal. in l. vlt. in fin. C. de litig. & Peregrinus in d. tit. 6. nu. 21. & si dissentit Affl. in d. rubr. 41. nu. 20. Non demũ dicari potest ecclesia, vt scribunt Abbas in d. c. ecclesia, nu. 10. Peregrinus in d. tit. 6. num. 22. & Lancellotus in d. c. 4. nu. 454.

Extenditur primò prædicta iuris, & doctorum sententia habere locum etiam quo ad actionem, ꝑ quæ si litigiosa effecta est, transferri in alium non potest. Ita Alex. in conf. 45. nu. 5. & alij congesti à Lancelloto in d. c. 4. nu. 451.

Extenditur secundò, vt locum habeat et quoad possessionem, ꝑ quæ nõ dnt translata per has alienationes, et si adhibita sit clausula precarij, & constituti. Ita decidit Affl. in decif. 331. nu. 2. quem secutus sum in conf. 2. nu. 291. lib. 1. & probauit Lancellotus in d. c. 4. nu. 451.

Extenditur tertio, vt procedat etiã in beneficiabus.

35 Ita post multos idem Lancellotus vbi supra, nu. 462. qui num. 503. declarat.