

CAPUT VI.

De Actionibus non cessibilibus.

§. I.

Postquam hactenus secundum vulgarem divisionem egimus de Personis & Rebus, sequitur, ut de Actionibus nunc etiam paucis agamus. Inter Actiones, quæ cessibiles non habentur, occurrit nobis primo loco Actio litigiosa, *L. 2. lit. L. f. de Litigios.* Matth. de Afflict. *decif. 344. num. 22.* Angel. Celsus *decif. 107. num. 1.* Christinaus *Vol. 2. decif. 110. num. 6.* Klock. *Tom. 3. consil. 102. num. 40. & 108.* Olea de Cess. *Jur. Tit. 3. qu. 11. num. 10. seqq.* Ubi distinguendum est inter actiones personales & reales; illæ litigiosæ demum fiunt litis contestatione per *L. 2. C. de Litig.* hæc vero litigiosa efficitur, simulatque citationis decretum, actionis causam continens, reo denunciatum fuerit. *Autb. Litigiosa. C. de Litig.* Dn. Brunnem. de Cess. *cap. 4. num. 7.* Atque hic actoris & rei parilis est conditio; nam actori licere non debet, quod reo non permittitur, *L. 41. ff. de R. J. & d. L. 2. C. de Litigios.* Reo vero, rem in controversiam deductam cedere non permittitur, *d. L. 2. & L. fin. C. de Litig.* Prohibita vero hoc casu cessio est, quia concurrat præjudicium tertii, & ne iudicium subvertatur, *L. fin. pr. C. d. tit.* Fontanella *decif. 179. n. 19.* Sande. de Act. Cess. *cap. 5. num. 17. seqq.* ubi *num. 17.* disputat de actione utili, quam aliqui cessibilem putant, & recte eorum sententiam rejicit. Ita enim fraus legibus fieri posset; nam si de directa actione prohibitio tantum valeret, nullum penitus effectum mens legis fortiretur, cum & ante citationem insinuatam vel litem contestatam, actio directa secundum Doctorum opinionem

Actio litigiosa non est cessibilis.

in cessionarium non transeat, ut infra dicetur. Lenz. *Cap. 19. membr. 1. n. 22. seqq.* Quidam tamen casus excipiuntur, quibus litigiosa rei alienatio & sic quoque cessio prohibita non est, ut sunt, in dotem datio, donatio propter nuptias, item ex causa transactionis, rerum hereditariarum divisionis &c. *L. fin. §. 1. f. C. de Litigios.* Sed ex causa necessaria precedente licita est alienatio, *L. 13. ff. famil. hercisc.* plures exceptiones videbis apud Dn. Brunnemann. *Cap. 4. num. 17.* Deinde etiam, si non de ipsa re lis sit, sed tantum circa rem, v. c. de fructibus, servitutibus &c. fundi cessio omnino locum habet, Brunnem. *d. Cap. 4. num. 16.* Hodiernis moribus vendi, cedi & permutari posse res litigiosas, salvo jure tertii, ita ut sententia contra cedentem lata, adversus rei litigiosa possessorem executioni mandari possit, tradunt Franzk. *L. 1. Resolut. 11. num. 95. seqq.* Gail. *observat. 118. L. 1.* Dn. Schvwendend. *ad Fibigii Process. p. 101.* Dn. Brunnem. *Cap. 4. num. 11.* Sed cautione opus esse puto contra illos, qui *Tit. de Litigiosis* hodie plane nullum usum superesse putant, quod facit Wissenb. *ad tit. de Litigios. th. 26.* bene enim Res ab Actione litigiosa discernenda erit: De litigiosa re saltem loquuntur cit. Auctores, quod etiam eousque admitti potest, ut actori electio relinquatur, contra reum, an contra possessorem executionem & actionem judicati instituere velit. Actori vero, an permittendum sit, ut actionem in judicium deductam prohibitu transferre possit, dubito, nec innotuit hactenus consuetudo contraria, *L. 2. & L. f. C. de Litigios.* pro legis observantia itaque præsumendum erit.

Distinctio §. II. Communis in hac materia Doctorum solet esse distinctio inter actionem directam & utilem, quarum illam in cessionarium transire non concedunt, sed utilem factum ipsi competere, *L. 8. C. de hered. vend. & arg. L. 3. C. de Novat. L. 3. C. Mand.*

C. Mandat. Tondutus P. 2. C. 23. num. 3. Tusch. pract. quarum conclus. 212. num. 5. lit. C. Scaccia de Commerc. §. 2. Gloss. 5. illam cess. num. 89. Lenz. cap. 19. membr. 2. num. 7. Olea d. tit. 3. qu. 1. sibilem num. 5. Brunnem. cap. 1. num. 7. seqq. Quod si recte intel- *non esse* ligatur, vitii nihil continent, scil. quia directa actio paciscen- *confir-* tibus tantum acquiritur: contrahendi vero actus, in mero *mant.* facto consistit, factum autem sua natura cessibile non est: hinc sequitur, directam ex obligatione venientem actionem, penes acquirentem manere semper debere. Inde etiam est, quod inseparabilis a persona dicatur hæc actio a Dd. ipsiusque acquirentis osibus inhærere. arg. *L. 16. ff. de pecul. L. 3. pr. ff. pro. soc.* Ex hoc supposito, illam derivare satagunt extensionem, quod etiam post cessionem intervenientem, illius actionis directæ, quam vocant, plena utilitas penes cedentem maneat, ita ut nomen cessum nihilominus exigere quandoque valeat, *L. C. de Novat.* Communis quidem fere hæc est opinio, si tamen plenum illi tribuas effectum, cum aliis juris rationisque præceptis pugna- re videtur. Tenendum bene est, non confundi debere factum contractus, cum jure ex ipso contractu veniente, hoc enim largiri possumus paciscenti, quod directam, quam acquisivit actionem, ita suam faciat, ut in alium transferre nullo modo possit, ob illam, quam modo dedimus rationem; ita tamen, ut usus ejus post cessionem amplius sit nullus. Alienari enim & cedi plenarie jura posse, nisi specialiter excipiantur, omnes mecum fatentur: Ex Jafone id confirmat Mantica. *de Tac. & amb. convent. lib. 4. tit. 13. n. 4. Tusch. conc. 185. num. 41. lit. C.* (nisi quod Lauterbach *comp. Jur. tit. de ber. vend. actionis cessæ dominium transire neget,*) quod, si pro vero omnino admittamus, quid quæso juris post plenariam abdicationem, (illud enim nobis significat cessio) præter inane directæ actionis nomen, retinebit creditor ce- dens?

dens? Contra, si permittere velimus cedenti repetitionem juris alienati, sequeretur, abdicationem juris plenariam non dari, sed duo ejusdem rei, eodem tempore & effectu, posse esse dominos. Hoc etiam casu sine dubio malitiis contra *L. 38. ff. de R. V.* indulgeretur: quæ enim fraus inde non apparet, quando quis contra fidem datam & post alienata jura, in cessionarii præjudicium, exigit id, ad quod ante venditionem ipsi tenebatur debitor cessus. Non movet *L. ult. ff. § L. 8. C. de hered. vend.* ubi utilis tantum actio in cessionarium transire perhibetur: inde tamen non statim sequitur, directam actionem cum plenario effectu penes cedentem manere, destituitur enim hæc opinio omni legis & rationis fundamento, imo utilis actio eundem, quem antea directa, ratione rei petendæ, habet effectum per *d. leges* & in concursu cedentis & cessionarii, conditionem hujus esse meliorem, facile omnes consentiunt. Habendum porius ita: extingui directæ actionis usum per cessionem, ceu plenariam abdicationem, substituta in ejus locum utili. Neque obstat *L. 3. C. de Novat.* ubi dicitur, quod post actionem mandatam, mandans quandoque quantitatem debitam a debitore suo exigere valeat. Quem textum Dd. communiter de cessione accipiunt, cum tamen ne jota quidem ejus ibi reperire liceat. Inde quia ad cessionem attemperari verba nequeunt, inexplicabilem nondum ibidem reperit B. Brunnem. *ad hanc leg. n. f.* Loquitur alleg. lex de actione mandata seu de procuratore constituto, ut exigat debitum, illudque deinde acceptum, solutionis causa sibi retineat: hinc quia mandans ab obligatione, qua tenetur mandatario, non liberatur per id, quod solutionis causa ipsi mandaverit actionem, quod satis ex ipso contextu patet, & ex *L. 8. ejusd. tit.* juri contrarium non est, ut mandans re adhuc integra, debitam quantitatem a debitore suo exigere possit. Constat enim in vulgus,

vulgus, posse revocari mandatum pro lubitu, si res adhuc sit integra. Prolixior hæc est controversia, quam quæ angusta hac pagina plenarie contineri possit, quapropter expectamus occasionem in ipso conflictu fusius mentem explicandi. Illud saltem addimus, quod postquam nocivam hanc, quam sibi constituunt hac in re Commentatores, subtilitatem perspicerent iudices, multis in locis receptum fuit, ut facta actionis cessione, nullum amplius penes cedentem maneat jus agendi, quod testantur Lambert. Goris *advers. tr. 3. p. 1. cap. 1. num. 5.* Mantica *de Tac. conv. lib. 4. tit. 13. num. 4.* & ex Jasone & Alexandr. Tusch. *concl. 185. num. 41. seq. lit. C.* post Christinæum *Vol. 3. decis. 18. num. 6.* Rebuff. Tiraquell. Groenvveg. *ad L. 3. C. de Novat. de jure Würtenbergico Lauterbach. Colleg. Theor. Pr. ad tit. ff. de hered. vend.*

§. III. Regula illa, quæ cessionem ordinarie permittit, applicanda solum est ad jura activa, quæ sc. in potestate nostra sunt, non ad passiva, quibus aliis sumus obstricti. Olea *de cess. jur. Tit. 3. quest. 9. numer. 22. quest. 5. numer. 12.* Brunnemann. *d. 1. Cap. 4. n. 93.* Dn. Svvendendorf. *ad Eckolt. tit. de Act. vend. §. 4.* Id enim naturalis dicitur ratio, debitores nostros liberari a nobis posse, non vero illos absque sufficienti satisfactione se ipsos obligationis nexu solvere valere, cum creditores non debitoribus, sed hi illis teneantur. Inde est, quod creditor actiones & jura sua cedere alteri possit invito debitore, *L. 6. ff. § L. C. de Novat. L. 3. C. de hered. vend.* quod omnino negandum erit debitori, qui invito creditore alium substituere per delegationem non potest. *L. 1. C. de novat. Tusch. Pract. Concl. lit. C. concl. 212. n. 22.* Lenz. *cap. 20. m. 4. num. 5.* Brunnem. *ad L. 29. ff. de Procurator.* Sicut enim actiones in nostra potestate consistunt, ita passiones extra illam sunt, Tiraquell. *d. §. 26. Gl. 1. n. 53.* & res si aliter

*Actiones
& Jura
Passiva
cedi ne-
queunt
invito cre-
ditore.*

esset, maximum incommodum creditori, qui fidem cessi debitoris elegit, crearet, quando hinc inde conquirere delegatos debitores deberet, quorum quoque periculum ad se spectaret, illis solvendo non existentibus *L. 3. f. C. de Novat.* Sande *Cap. 9. num. 26.* Imo licet debitor alium æque idoneum substituere velit, inuitus tamen creditor illum recipere non cogitur *Olea Tit. 3. qu. 9. num. 20. seq.* Idem est in dolosa alienatione rerum possessorum, si quis rem inde metuat ante iudicium susceptum. *L. 1. 4. §. 2. 4. L. 8. §. 2. ff. de Alienat. jud. mut. caus.* Hic enim pro possessore adhuc habetur, & dantur contra illum actiones utiles *L. 150. ff. de R. J. L. 27. §. 3. l. 36. ff. de R. V. L. 25. §. 8. ff. de hered. petit.* prohibitio tamen non trahenda est ad eum, qui possessionem omittit, & potius habet, ipsa re carere, quam propter eam sapius litigare; verecundam enim esse cogitationem ejus, inquit Ulpianus, qui lites execratur & non vituperandam, *L. 4. §. 2. ff. de Alienat. jud. mut. caus.*

*Nomen
pro diviso
cedi non
potest.*

§. IV. Quamvis invito debitore vendi & cedi possit nomen; pro diviso tamen & pro parte id fieri non poterit, cum per id deterior reddatur debitoris conditio, qui pluribus copulatur creditoribus, indeque pluribus vexatur actionibus. Nam sicut ab initio cum uno saltem contraxit, ita etiam ipso invito divelli creditum non debet, *arg. L. 27. §. ult. ff. de pecul.* *Olea d. Tit. 3. qu. 12. num. 1.* Et quemadmodum debitorum pactioibus jus creditoris immutari non potest, *L. debitor 15. C. de pignor.* neque particularem solutionem acceptare tenetur creditor; ita neque creditoris facto, debitoris conditio deterior fieri debet per nominis divisionem: semper enim fraudis & vexationis subest suspicio, si tali casu dividatur obligatio. Hæc sinistra suspicio iterum cessat in ultimis voluntatibus, & propterea etiam valere hoc casu divisionem concludendum est, *conf. Olea Tit. 3. qu. 12. n. 3.* Præsertim quia inter heredes dividuntur obligationes ipso jure,

re, tam activæ quam passivæ *L. 1. C. si certum petatur. L. quoties 9. §. heredes ff. de hered. instituend. L. 25. ff. de solut.* Idem obtinere puto in censu, quem non solum particulariter non alienare, sed nec domicilium mutare potest creditor in præjudicium debitoris, qui censum in loco domicilii præstare tenetur. *Olea d. tit. 3. qu. 12. n. 11.*

§. V. In genere hic notamus, nullas actiones pœnales *Actiones* criminaliter intentandas cedi posse, cum non concernant *Crimina-* interesse privatum, sed publicam satisfactionem: nec ad here- *les cessibiles non* des transeant. Unde facile colligere licet, quæ actiones cedi *les non* possint vel non: scilicet a modo, quo instituuntur. Nam *& sunt.* civiles actiones criminaliter intentatæ, non nisi post *L. C.* ad heredes transeunt. Et quidem primo cedi nequeunt actiones publicæ. *L. penult. §. 1. ff. d. publicis judic. Joh. a Sande Cap. 5. n. 9. Lenz. C. 20. m. 9. num. 3. seqq.* quia cuique de populo datur executio seu potestas, ob crimen illud solenni iudicio reum accusandi. *L. 1. ff. d. publ. judic. junct. §. 1. f. eod.* Ita tamen, ut pœna fisco applicetur: Nam quoniam interesse actoris privatum non concernit talis actio, præterea etiam nemini solum competit, sed omnibus simul, sequitur, inutilem esse ejusmodi cessionem, cum quisque suo melius quam alieno nomine experiatur. Tales sunt v. g. quæ dantur ob crimen læsæ Majestatis, *L. 1. §. 1. L. ult. ad L. Jul. Majest. Perduellionis, L. 5. C. eod. &c.* Ex eadem ratione actiones Populares cessibiles non erunt. Quod enim semel meum est, hoc amplius meum fieri non potest; si vero velim experiri, id proprio jure permittitur. Deinde constat, has actiones ad heredes, qua tales, non transire, *L. penult. & ult. ff. de popular. act.* sed quatenus sunt de populo. Neque hæc cessio propterea inutilis est, quod prohibitio, vel personalitas, vel aliud quid obstaret, sed quod non compuentur in patrimonio ante *L. C.*

L. pœ.

L. poenalis 32. ff. de Lege Falc. nec locupletior intelligatur, qui tales actiones habet, L. penult. §. 1. ff. de popular. act.

*Actio In-
juriarum
an sit ces-
sibilis?*

§. VI. Actio injuriarum intentatur vel civiliter vel criminaliter: de criminali minus dubii habet, illam vendi non posse, per ea, quae haecenus diximus, add. Tiraquell. §. 26, *Gl. 1. n. 50, de Retract.* Jacob de Arēna *de Cess. Jurium Rubr. 4. n. 60.* Rationis loco esse potest, quia morte actoris, seu illius, qui jus accusandi habet, extingvitur, nec ad heredes transmittitur. Major oritur disputatio circa Actionem injuriarum aestimatorie intentatam, cui Doctores communiter cessionem largiuntur, Tiraquell. *d. n. 50.* Wesenb. *tit. de Injuriis n. 13,* ibique Bachov. & Hahn. *Zoel. ad tit. ff. de Obl. & Act. n. 73,* Lauterbach. *Colleg. Pract. ad tit. ff. de hered. vend. §. 27.* ob generalem regulam, quod cessio, quae non prohibita reperitur, ordinarie licita sit. Sed quamvis expressum textum in contrarium jure nostro non reperiāmus, urgent tamen aliae rationes & circumstantiae, quibus actionem injuriarum aestimatoriam, arctioribus terminis includendam inducamur. Et quidem primo animadvertimus, nobis ex patrimonio nihil abesse, quando ob injurias agimus, ubi saltem querimur ob dolorem imminutae & convulsae famae & honoris, qui aestimationem proprie non recipit: ut taceamus, facultatem diminuendi famam privatis non competere. Quod autem tali casu aestimatio permittatur, hoc fit in consequentiam, quia alio modo ulcisci injuriam hac actione non possumus, principaliter vero intendimus vindictam. *L. 7. §. quid ergo ff. de Injur.* Vindictae vero cessionem denegavimus *supr. Cap. 4. §. 5.* Quis enim crederet famam aestimari posse, quae sicut libertas, res est inaeestimabilis, cum famosus pro civiliter mortuo habeatur: vita & fama autem hoc casu pari passu ambulant. Deinde haec actio ad heredes non transmittitur, in quod omnes

uno

uno ore consentiunt, quia ante L. C. in bonis nostris non computatur. *L. 32. ff. ad Leg. Falcid. L. Injuriarum 28. ff. de Injur.* Per consequens ergo cessione non subjacebit. Nec movet Dissidentium distinctio, quando dicunt, actionem hanc in bonis quidem non computari ratione transmissionis, bene tamen ratione alienationis. Nam præter generalem non transmissibilem regulam, ad objectam distinctionem respondemus: in hac materia principaliter quæri, an ratione cessionis vel alienationis in bonis esse dicatur injuriarum actio ante L. C. quod generalitati textus in *cit. L. injuriarum 28.* convenire non videtur, quo dicitur actionem hanc in bonis non esse: quæ locutio locum non habebit in actionibus, quæ inter vivos quidem competunt, post mortem autem expirant. Sed ponamus, actionem æstimatoriam ante L. C. in bonis esse: exinde tamen non sequitur, illam statim cedi posse, cum multa in bonis nostris inveniantur, quæ cessibilia non sunt. Hoc inter alia apparet ex materia servitutum personalium. add. *Sande d. tr. C. 5. n. 11. Lenz. C. 20. membr. 8.* Ita in universum cedi non poterit hæc actio neque ante L. C. quia tunc in bonis non computatur, & præterea solam vindictam intendit, & ulciscendi cupiditatem, quæ sibi ab injuria passo suscipiatur, justæ ipsius indignationi id erit concedendum, legibus præsertim civilibus; alieno tamen nomine lucrum captare ex injuriis, censeo inhonestum, sicut & eo casu, quando quis non tam per modum vindictæ, quam pecuniæ lucrandæ causa, proprio nomine movet actionem: dari enim credo homines, qui sub spe lucri facile paterentur injurias. Neque alienari potest hæc actio post L. C. quia obstat vitium litigiosi. *Sande d. l. cap. 5. n. 11. Lenz. C. 20. m. 8. Brunnem. ad L. 28. ff. de Injur. & tractat. de Cess. cap. 4. n. 57. D. Svvendendörf. ad Eckolt. tit. de hered. vend. §. 4.*

§. VI. Sequitur, ut agamus de Revocatione donationis, quæ propter ingratitudinem donatarii competit donatori per modum vindicationis seu ultionis *L. 7. med. C. de Revocand. donat.* Dictum autem sæpius est, quod, quæ per modum vindictæ seu ultionis competunt, personam principalem non egrediantur. *vid. supr. Cap. 5. §. 5.* Cessibilis itaque hæc actio non erit *conf. L. Etsi perfectis 1. C. de Revocat. Donat. Sande C. 5. n. 13. Lenz. C. 20. m. 11. n. 1. Eckolt. ad tit. ff. de Donat. §. 14.* fas enim non est, ullo modo inquietari donationes, quas is, qui donaverat, in diem vitæ suæ non retractaverat, uti habetur *cit. L. 1. C.* Nam non pecunia vel res hac actione principaliter intenditur, sed sola vindicatio ingratitudinis, quæ in alterum cadere non potest: propterea illis personalibus actionibus merito accensetur, quæ in alium non transeunt. *d. L. 7. C. de Revoc. Donat.* Sicut autem ingratitudo non alii quam donatori facta est, ita revocatio donationis, quæ ob ingratitudinem competit, nulli alii quam donatori dabitur. Alterum fundamentum est, quod neque in heredes, neque ullos alios successores, hæc actio transmittatur. *cit. L. 1. §. L. fin. C. de Revocand. Donat.* Nobiscum non sentit Lauterbach. *Colleg. theor. Pract. tit. de hereditat. vend. tb. 28. motus L. f. C. de hereditate vend.* Resp. veram quidem esse regulam, quæ ibi habetur, modo aliæ rationes urgentes non obstant. Dn. Brunnemannus quoque licet discessum facit in *tractat de Cess. cap. 4. n. 59.* & fundamentum assertionis suæ in ultimis *d. L. f. in §. hoc tamen &c.* verbis, *tacuerit, silentium ejus &c.* ponit, dicendo: ad heredes non transire hanc actionem, si donator tacuerit, & silentio approbaverit donationem: Ex cessione autem præsumi, quod non approbet, nec pro tacente habeatur. Sed adhuc dubium, an in sola taciturnitate fundamentum sit quærendum. Interim contrarium valde elucet adducto insuper argumento

ab

ab actione injuriarum, cui itidem per taciturnitatem præscribitur, & tamen non ceditur, quod ipse D. Brunnemannus agnoscit alibi.

§. VIII. Pergimus denique ad *inofficiosi testamenti querelam*, in qua actione maxime dubii hærent Dd. aliis ita, aliter aliis statuentibus. Pro eruenda veritate, atque quia totius controversiæ cardo in eo consistere videtur, investigabimus, qualis illa sit actio, quidque pro objecto habeat: nam si pure realem actionem nominabimus, vel quæ datur ad persecutionem rei, pro cessione erit præsumendum, quod facere videtur Dn. Brunn. *de Cess. c. 4. n. 58.* Sin ad vindictam referamus, denegemus alienationem necesse est, quo spectat Sande *d. Tr. cap. 5. num. 12.* de tota controversia videatur Lenz. *c. 14. m. 3. petot.* Sed alterum ab altero sperare, veritati forte consentaneum non erit, quamvis intellectu a petitione hereditatis, tanquam a remedio rescissorio rescindens, differat inofficiosi testamenti querela, ita tamen ut realiter a se invicem non separentur. Querela inofficiosi tendit precipue ad testamentum impugnandum, quo facto ipsa petitur hereditas, uno tamen judicio. conf. Franzk. *ad ff. tit. de Inoffic. test. n. 4.* Unde patet, quia principaliter datur hæc actio ad vindicandam injuriam, qua pater filium vel filius patrem propter iniquam exheredationem affecit, allegando forte causam inhonestam, vel saltem prætereundo, quod injuriæ loco hoc capite semper reputatur, illam cessibilem non esse. Eluere enim eo casu inique præteritus vel exheredatus solet contractam inde maculam, atque defendere boni nominis existimationem, quod legis beneficio omnino dignum putatur. In extraneo autem non video, quomodo locum inveniat affectus iste. Quousque ergo separari non poterit querela inofficiosi ab hereditatis petitione, eousque etiam cessibilis non

erit actio, qua rem persequimur, quia una alteram trahit. Deinde ex brevissimo tempore, quod præscriptioni statutum est in L. 8. §. 10. *Et fin. ff. L. 34. f. L. 36. §. 2. C. de inoffic. test.* non difficulter colligitur, æque favorem hanc actionem non esse ac illam, quæ tantum datur ad hereditatem petendam. L. 7. C. de hered. petit. Ulterius assertio nostra probatur ex eo, quod hæc querela non transmittatur ad extraneos, neque ante præparationem in bonis intelligatur. L. Postumus 6. §. ult. L. 7. ff. de inoffic. Test. Atque hæc pro temporis institutique ratione sufficiant. Pro præstito autem in hoc opere divino auxilio, sempiterna sit

SOLI DEO GLORIA.



INDEX