

ARTICULUS V.

QUID FALCIDIA? TREBELLIANICA? AN HUIUS DEDUCTIO A TESTATORE PROHIBERI POSSIT?

463. *Dico I.* Falcidia, ab auctore suo sic nuncupata, est quadrans, seu quarta bonorum pars, quam hæres vel ex testamento, vel etiam ab intestato, deducto prius ære alieno, et impensis funeris, detrahit ex bonis defuncti, qui hæreditatem legatis, vel donationibus mortis causa ultra dodrantem exhaustit, vel qui ultra dodrantem extra personam hæredis aliis reliquit. *Pr. Inst. h. t. L. 1. et 2. ff. ad Leg. Falcid.*

Dixi : ab auctore suo, etc. scilicet Publico Falcidio; cum enim ex *L. XII. Tabb.* quisque pro libitu omnia legare posset, eveniebat, ut hæredes scripti non adirent hæreditates, sicque testatores decederent intestati; hinc primo lata *lex Furia*, qua uni non plus, quam 1,000. aurei possent legari; sed cum ea lex eluderetur, uni quidem non ultra 1,000., sed pluribus legando, successit *lex Voconia*, qua, ne cui legaretur plus, quam hæres haberet, cavebatur; eveniebat tamen, ut, cum legatarii sæpe essent plurimi, nec sic hæredes pro exili lucro hæreditatem adirent; lata proinde demum *lex Falcidia* fuit a Publico Falcidio Tribuno plebis, qua sancitum, ne plus testatori legare liceat, quam dodrantem, ut ea ratione salva hæredibus maneret quarta bonorum pars, vel iurè retentionis, si possideat; vel rei vindicatione; vel actione in factum, vel conditione indebiti, si errore facti, utpote ignorans æs alienum latens, solvisset legata integra, *L. 9. C. ad Leg. Falcid.* Secus tamen, si solvisset errore juris, ut si, gnarus licet virium hæreditatis, putans tamen ad solvenda legata se teneri, ea solvisset, repetere non poterit, *L. 10. ff. de J. et F. J.* Quoad deductionem igitur Falcidiæ sunt sequentes regulæ.

Regula 1^a. Deducit illam solus hæres, ultra dodrantem gravatus, non solum testamentarius, sed etiam legitimus, sive ab intestato, *L. 18. pr. ff. h. t.* Quod si plures sint cohæredes, in singulis ratio Falcidiæ ponenda est, *§. 1. Inst. h. t.* Sic tamen, ut, si ex duobus institutis hæredibus, quorum alterius pars hæreditaria legatis exhausta, cohæres alter deficiat, huiusque portio cohæredi accrescat, Falcidia possit detrahi, si pars gravata accreverit parti liberæ, non gravatæ; secus autem, si pars non gravata accreverit gravatæ. *L. 78. et 87. ff. h. t.*

Regula 2^a. Detrahitur Falcidia legatariis; cum vero fideicommissa particularia legatis per omnia sint æquata, *L. 2. C. de Legat. et Fideicommiss.* etiam in his Falcidia locum habet, uti et in donationibus, sed tantum, mortis causa.

Regula 3^a. Deducitur de bonis, prout ea tempore mortis testator habuit, *§. 2. Inst. h. t.* unde tam incrementum, quam decrementum postea secutum ad hæredes, non legatarios, pertinet, *L. 73. pr. ff. h. t.* Item, deducitur deducto prius ære alieno omni, usque adeo deductis ante expensis funeris. *L. 39. ff. de V. S. §. 3. Inst. h. t.*

Regula 4^a. Falcidia non extenditur ad prælegatum dotis, *L. 81. §. 1. 2.*

h. t. Nec detrahitur, si hæres surripuit aliquid, vel occultavit de bonis hæreditariis: non confecit inventarium debito tempore. *L. ult. §. pen. C. de Jur. delib.* Huc quoque refer, quæ ante num. 463. diximus. Plura num. sequ.

466. *Dico II.* Trebellianica, sic dicta a Trebellio Consule Romano, est itidem quarta bonorum pars, quam deducit hæres de bonis hæreditatis fideicommissi universali nimis excessivo, aut supra dodrantem gravatus. *§. 5. Inst. de Fideicommiss. hæredit.*

Dixi : a TREBELLIO Consule; nam cum hæres directus sæpe nollet adire hæreditatem ob exignam, vel nullam lucri spem, eo quod omnia caperet hæres fideicommissarius, Imperatore NERONE, ANNEO SENECA et TREBELLIO MAX. Coss. conditum fuit *senatusconsultum Trebellianum*, ut, restituta ex testamento hæreditate, actiones omnes transirent in hæredem fideicommissarium, *§. 4. Inst. h. t.* ut penes quem esset lucrum, pariter esset incommodum. Verum, cum, non obstante lege, adhuc repudiarentur hæreditates, Imperatore VESPASIANO AUGUSTO, et PEGASO ac PUSIONE Coss. *senatusconsultum Pegasianum* prodiit, quo permissum hæredi fiduciario, ut quartam detraheret de bonis ex ratione fideicommissi universalis restituendis. Ab eo igitur tempore hæreditaria onera penes hæredem directum manebant, nisi certa stipulatione, quæ dicebatur partis, et, ex parte, in fideicommissarium obligationes pro rata transmitteret. Sed hæ stipulationes multis videbantur captiosæ. Hinc tandem JUSTINIANUS ex geminis prioribus legibus, sive *senatusconsultis*, fecit legem unicam, ut deinceps quarta bonorum hæreditatis salva esset hæredi; actiones vero et onera hæredem fiduciarium inter ac fideicommissarium dividerentur pro rata; sed hæres fiduciarius, sive directus necessario hæreditatem adiret; aut omnino posset eam adire fideicommissarium. Quoad Trebellianicam igitur sequentes juris fixæ sunt regulæ:

Regula 1^a. Deductio Trebellianicæ competit hæredi cuilibet; non tamen fideicommissario, si et hic rursus alteri deberet restituere hæreditatem; cum alias evenire posset, ut, si pluribus adhuc esset relinquenda, ad ultimos perveniret nihil.

Regula 2^a. Antequam deducatur Trebellianica, subducitur æs alienum; saltem spectata praxi: deinde in detractio Trebellianicæ non attenditur mortis tempus, sed illud, quo restituenda hæreditas, *L. 58. §. 6. ff. ad L. Trebell.*

Regula 3^a. Deducturus Trebellianicam, necesse est, ante adierit hæreditatem; si enim hanc non adierit, cessat et jus deducendi Trebellianicam; quippe quæ solum concessa est hæredi: Ac universim contra cessat hoc jus iisdem de causis, ex quibus jus Falcidiæ. Unde apparet magnam esse utriusque quartæ, Falcidiæ, ac Trebellianicæ affinitatem. Nihilominus

Differunt Falcidia et Trebellianica: 1^o. Falcidia a legatis detrahitur; donationibus mortis causa; imo iis, quæ inter conjuges fiunt, *L. 48. ff. h. t.* Trebellianica a fideicommissis universalibus. *2^o.* Trebellianicam augment hæreditatis incrementa, et ejus decreta diminunt; secus, ac de Falcidia dictum, *L. 22. §. 2. in fin. L. 58. §. 6. ff. ad Trebell.* ac sequitur ex dictis; Falcidia enim detrahitur a bonis defuncti, prout ea testator tempore mortis suæ habuit; Trebellianica vero a tempore faciendæ restitutionis. *3^o.* In Falcidiam

computantur solum, quæ hæres habet jure hæreditario; in Trebellianicam etiam ea, quæ habet titulo legati, vel alio, *L. 91. ff. ad Leg. Treb.*

Nec obstat, quod per *L. 2. C. ad Leg. Falcid.* Falcidia nihil aliud sit, quam Trebellianica; hoc enim solum verum est, si spectetur pars bonorum deducenda utriusque favore legis, et quoad alia memorata; non vero quoad omnia, ut ex allatis modo legibus liquet.

467. *Dico III.* Deductio Trebellianicæ a testatore prohiberi non potest. Est multorum Jurisconsultorum contra HAUNOLDUM, HEINECCIUM aliosque plures.

Prob. In primis jure antiquo prohiberi non potest, ut constat, neque inficiantur adversarii; jus vero novum quoad deductionem Trebellianicæ nihil immutavit. *Prob.* Si enim jus novum aliquid immutasset, ergo in *Nov. 1. JUSTINIANI*; nihil enim aliud assignari potest: atqui hoc non; quia *cit. Nov.* loquitur de Falcidia, non Trebellianica; nam in *cit. Nov. cap. 2.* non est sermo de hærede fiduciario, eum in fine expresse dicatur: *Quod si quartam deducere prohibitus voluntati testatoris parere noluerit, eum ab hujusmodi institutione et hæreditate recedere oporteat*; sed hæc hæredi fiduciario non conveniunt; hic enim voluntati testatoris parere nolens cogitur adire hæreditatem, eamque restituere, *Arg. L. 32. ff. h. t.*

Dices 1º. Jure novo Falcidia et Trebellianica æquiparantur, *cit. L. 2. C. ad Leg. Falcid.*; atqui prohiberi potest a testatore deductio Falcidiæ, *Auth. Sed cum Testator.* verbo *expressim. C. ad L. Falcid.*; ergo.

R. 1º. Retorq. Ergo sicut legatarius non potest cogere hæredem, ut hæreditatem adeat, *L. 16. ff. ad senatusconsultum Trebell.*, ita nec hæres fideicommissarius: *item*: ergo sicut Falcidiam perdit negligens tempore debito conficere inventarium; sic quoque idem perdet Trebellianicam, contra, ac saltem vult sententia probabilior, ac communior, quæ etiam teste HAUNOLDO adversario practicatur in Camera Imperiali: rursus retorsio est in iis omnibus, in quibus paulo ante diximus, differre adhucdum Falcidiam et Trebellianicam. Unde

R. 2º. D. Æquiparantur quoad omnia *N.* quoad aliqua *C.* nam in multis adhuc differunt. Quod vero Falcidiæ deductio prohiberi possit, de jure novo est, *Auth. Sed cum Testator. C. h. t.* quo corrigitur jus vetus; ac proinde ad Trebellianicam ea correctio extendi non debet.

Dices 2º. In jure Trebellianica sæpe venit nomine Falcidiæ, ut *L. 3. ff. ad L. Falcid.* ubi: *Ac ne ea quidem, quæ quis servis suis inutiliter legavit, fidei commissit, in computationem ejus legis (Falcidiæ) cedunt.* Item, in *Nov. 1. cit.* cur enim JUSTINIANUS alioquin inseruisset Fideicommissarios?

R. N. Ant. In *L. 3. cit.* sermo est de fideicommissis particularibus, in quibus, quia plerumque imitantur legatorum naturam, hisque exæquata sint, locum habet Falcidia; colligitur inde, quia in *L. 3.* agitur de lege Falcidiæ; dum e contra solis fideicommissis universalibus competit. Similiter in *Nov. 1.* agi de fideicommissis particularibus, non de universali, constat ex relatis verbis in Conclusionem.

Dices 3º. Non est potior ratio pro Trebellianica, quam Falcidia: Item, eadem rationes, quæ pugnant pro prohibitionem Falcidiæ, etiam pugnant

pro prohibitionem Trebellianicæ, ut: quod conveniat mortuorum custodiri voluntas: quod hæres præsumatur ex pietate aditurus, etc. Ergo sicut Imperator in *Nov. 1.* permisit prohibitionem Falcidiæ, ita et Trebellianicæ.

R. 1º. T. Ant. N. Cons. Licet enim sit magna inter utramque affinitas; potuit tamen Imperator circa unam quid innovare, quin id faceret circa alteram.

R. 2º. D. Ant. Et reliqua sunt utrobique paria *N.* imparia *C.* Nam habens jus Falcidiæ non potest a legatariis cogi invitus ad adeundam hæreditatem; potest tamen cogi fiduciarius hæres a fideicommissario; ergo cum hic sit multo deterioris conditionis, quam prior, merito etiam in alia ratione melior ejus esse debet conditio. Præterea fiduciarius debet computare in quartam, quod titulo legati habet; quin fructus perceptos eo tempore, quod inter mortem testatoris, et fideicommissi restitutionem intercedit, *L. 18. L. 22. ff. h. t. L. 91. ff. ad L. Falcid.* sed aliter hæres his omnibus non tenetur.

Dices 4º. Licet hæres fiduciarius cogi possit ad adeundam hæreditatem; hoc tamen gravamen non est alicujus momenti, quia id totum sit periculo hæredis fideicommissarii.

R. Licet hæres fiduciarius compellatur periculo fideicommissarii, multis tamen molestiis, laboribus et tricis, quæ aditionem hæreditatis comitari solent, exposita est, ac sine commodo et lucro.

Dices 5º. Imperator in *Nov. 1. cap. 2.* loquitur de fideicommissis, ut oppositis legato, qualia utique non sunt fideicommissa particularia, utpote quæ legatariis exæquata sunt; sed universalis; ergo revera quod de Falcidia innovavit, ut prohiberi possit, etiam de Trebellianica statuisset censendus est.

R. N. Ant. Sed fideicommissa particularia ibi conjungit legatis, velut quorum naturam imitantur. Patet ex verbis in Conclusionem.

ARTICULUS VI.

DE JURE CODICILLI.

468. *Dico I.* Codicillus (ex interpretatione nominis quasi parvus codex seu scriptura) est ultima voluntas minus solemnis, qua hæreditas directe neque dari, neque adimi potest. Colligitur ex *§. 2. Inst. h. t.* estque quoad rem communis omnium.

Dicitur *1º. Voluntas*, quia ad hoc, ut valeat codicillus, requiritur voluntas faciendi codicillum. Hinc si quis testamentum fecerit, quod de jure non subsistit, hoc nec de jure codicillorum valere potest, licet cætera adsint codicillorum requisita, *L. 13. ff. et L. 1. §. fin. C. h. t. L. 29. ff. qui Testam. fac. poss. nisi forte clausula codicillaris expressa adsit.*

2º. Minus solemnis, scilicet solum respective ad testamentum; nam ad codicillum sufficiunt quinque testes (saltem si non sit a cæco factus, quo casu testes requiruntur sex, *L. Hac consultissima. 21. C. de Testam.*) iique etiam non rogati, *L. ult. §. ult. C. h. t.* imo nec masculi, sed, etsi omnes quinque feminæ essent, subsisteret codicillus, *CARPZOV. Decis. 152.* quod, etsi expressa lege

probari non possit, potest tamen satis colligi ex *L. 20. §. 6. ff. qui Testam. facere possunt*; nam, dum ibi femina *solum* a testimonii dictione in testamento excluditur, tacite admittitur in ultimis voluntatibus aliis, cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis. Sufficit igitur ad codicillum, si fiat *actu continuo*, et quinque adhibitis testibus.

3º. *Qua hæreditas directe non dari, nec adimi potest*; est enim hæc principalis differentia codicilli a testamento, quod in hoc solo directe institui hæres, et liberi exhæredari possint; hinc si defunctus sine testamento, licet codicillum fecisset, decesserit, dicitur decessisse intestatus, succeditque hæres ab intestato; sic tamen ut unus non capiat hæreditatem totam, sed ejus quartam, Trebellianicam, quoad reliquum vero defunctus censetur ejus fidei commississe, ut hæredi in codicillo scripto restituat. Et hoc est, quod dici solet, hæreditatem in codicillo directe datam trahi ad fideicommissum, *L. Scævola. 76. ff. ad senatusconsultum Trebell.*

Differt igitur codicillus a testamento 1º. ratione solemnitatis; 2º. ratione institutionis, quia videlicet in codicillo hæres directe institui non potest, neque filius exhæredari; 3º. ratione numeri; testamentum enim non nisi unicum valere potest, cum enim hoc sit ultima voluntas, qua testator de omnibus suis bonis disponit, testamentum aliud illi contrarium esset; at codicilli plures fieri possunt, validi omnes et servandi, si non inter se pugnent; si vero pugnare videantur, prior revocatus censetur.

469. *Dico II.* Codicilli alii sunt scripti, alii nuncupativi; *scripti* dicuntur, qui scriptura fiunt, *L. fin. §. fin. C. h. t. contra nuncupativi*, dum quis, præsentibus quinque testibus voluntatem suam declarat viva voce. Tametsi vero codicilli nuncupativi dari non posse videantur; cum partim vocis significatio obstet, partim *pr. Inst. h. t.* ubi scriptorum tantum codicillorum fit mentio; si tamen spectetur introductio, etiam nuncupativi locum habent; postquam enim semel codicilli valere jussi, nihil obstat, quo minus quis etiam voce codicillari possit.

Porro codicilli tam nuncupativi, quam scripti rursus alii sunt *testamentarii*, qui fiunt, et subsistunt cum testamento, *L. 14. 18. ff. h. t.* Hique testamentum vel præcedere possunt, quo casu olim expresse confirmari debebant per testamentum subsequens, *L. 5. ff. h. t.* hodie tamen subsistunt, licet non expresse confirmati, modo nihil ipsis contrarium extet in testamento, *§. 1. Inst. h. t.* vel etiam possunt testamentum subsequi ad hoc explicandum, supplendum, mutandum. Alii *non testamentarii*; sive sine testamento, quo casu per codicillos tantum designantur legata, quæ hæres ab intestato succedens debeat solvere; vel hæreditas *indirecte*, scilicet fideicommissum, quod hæres ab intestato restituere debeat, detracta prius Trebellianica. Testamentarii vires suas habent a testamento, ab eoque dependent, *L. 3. §. ult. L. 16. ff. h. t.* alii sua virtute subsistunt; et hæres ab intestato in his relicta præstare tenetur, *L. 16. cit.*

Demum testamentis adjici solet *clausula codicillaris* in subsidium, eaque gemina, ut 1º. *Si testamentum non valebit tanquam testamentum, volo illud valere jure codicillorum*, *L. 91. §. fin. ff. de Legat. 2. L. fin. C. de Codicill.* Vel 2º. *Volo, ut valeat testamentum omni meliori modo, aut jure cujuscumque ultimæ voluntatis, vel atterius dispositionis.* *LL. citi.* Utraque clausula eo

casu illud operatur, ut, si quinque testes subscripserint, testamentum subsistat in vim codicilli, *L. 29. §. 1. ff. qui Testam. fac. possint. et LL. citi.* Non tamen hæc clausula supplebit defectum solemnitatis internæ testamenti, quoad hæredem; ut, si fuisset institutus inidoneus, aut hæres suus injuste exhæredatus: neque defectum voluntatis, vel non aditæ hæreditatis. *L. 29. ff. qui Testam. fac. poss. L. 3. ff. de Vulg. et Pupill. subst.*

Si dicas: Nihil interest inter duas illas clausulas; ergo immerito inter eas discrimen fit.

R. N. Ant. Posterior clausula, utpote amplius extensa, videtur priori in hoc esse melior, quod non tantum, sicut hæc, legatum ac fideicommissum; sed etiam donationem mortis causa comprehendat. Atque ideo varii ex Pragmaticis volunt, si filiusfamilias testamentum fecerit cum consensu patris; adjecta illa clausula, sustineri voluntatem filii in vim donationis mortis causa. De CLINGENSPERG. *Instit. Lib. II. Tit. XXV. Vin. in pr. qui Testam. fac. poss. num. 3.*