

TIT. III.

SI CUI PLUS, QUAM PER LEGEM FALCIDIAM LICUERIT, LEGATUM ESSE DICETUR.

1. ULPIANUS, lib. 79, ad Edictum.

Si cui plus, quam licuerit, legetur, et dubitari juste possit, utrum lex Falcidia locum habitura est, nec ne: subvenit praetor heredi, ut ei legatarius satisfaciat, ut si apparuerit, eum *amplius* legatorum nomine cepisse, quam e lege Falcidia capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam det; doliisque malus ab eo abfuturus sit. — § 1. Neque interest, utrum in primis tabulis hoc fiat, an in pupillaribus, an in utrisque; etenim legem Falcidiam semel esse admittendam, etiam si duplex sit testamentum, jam convenit: contributis legatis, tam his, quae ab ipso pupillo, quam his, quae a substituto impuberi relicta sunt. — § 2. Si non fuisset interposita stipulatio ex persona pupilli, tutelae actio heredi pupilli adversus tutorem competit. Sed (ut Pomponius ait) et ipsi pupillo et heredi ejus poterit committi stipulatio: [ipsi], quo casu, vivo eo, Falcidia incipit locum habere. De tutelae quoque actione idem scribit. — § 3. Marcellus ait: Qui quadringenta in bonis habebat, impuberem filium heredem instituit, eique substituit Titium et Seium; nihil a pupillo testator legavit, sed a Titio trecenta: utrum ducenta (inquit) praestabuntur, an centum quinquaginta? nam trecenta nullo modo eum praestare. Mihi videtur verius, non amplius eum parte sua erogare compelli: certe necminus; secundum quod eveniret, ut non soli committatur stipulatio: sed omnibus heredibus interponenda est; sed causa cognita Falcidiam locum habere, et legatorum modus facit, et aëris alieni onus. — § 4. Et si quidem evidens aë alienum est vel certum: facilis est computatio; si autem adhuc incertum est, quia forte vel conditio ejus pendet, vel creditor litem contestatus est, et necdum lis finita est: dubitabitur, quantum legatariis debeatur propter incertum. — § 5. Hodie tamen subsimile aliquid fit in fideicommissis. — § 6. Cum dicitur lex Falcidia locum habere, arbor dari solet *ad inveniendam quantitatem bonorum*: tametsi unus aliquid modicum fideicommissum persequatur; quae computatio praedicta non debet ceteris, qui ad arbitrum missi non sunt. Solet tamen ab herede etiam ceteris denunciari fideicommissariis, ut veniant ad arbitrum, ibique causam suam agant: plerumque et creditoribus, ut de aëre alieno probent; habet tamen rationem in legatariis, item in fideicommissariis: ut, si offerat integrum quod relictum est, heres desiderans cavere sibi hac stipulatione, audiatur. — § 7. Si legata quaedam praesenti die relicta sint, quaedam sub conditione: interponenda erit ista stipulatio propter legata conditionalia: dummodo ea legata quae praesenti sint, integra solvantur. Julianus denique scribit: si pure, et sub conditione legata fuerint: ne existente conditione lex Falcidia locum habeat, non aliter legatorum, quae pure data sunt, actionem dari debere, quam si cautum fuerit heredi, quanto amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, ceperit.

§ 8. Idem Julianus scribit, eum, cui quadrans sub conditione, et doctans pure legatus est, cavere debere, quanto amplius, quam per legem Falcidiam liceat, ceperit, reddi. — § 9. Haec stipulatio ideo locum habet: quia, etsi repeti potest id, quod solutum est: tamen fieri potest, ut non sit solvendo is, cui solutum est, ac per hoc pereat quod datum est. — § 10. In mortis causa quoque donationibus potest dici, hanc stipulationem esse interponendam. — § 11. Haec verba stipulationis, *quod amplius legatorum nomine ceperis, quam e lege Falcidia capere licebit*, non tantum eum comprehendunt, qui amplius acceperit, quam ei Falcidia permisit, ut reddat partem, habeat partem: verum etiam eum, qui totum deberet restituere; etenim sciendum est, legem Falcidiam interdum partem ejus, quod datum est, interdum totum revocare; cum enim, habita ratione aëris alieni, Falcidia ineat, plerumque evenit, ut emergente debito, vel conditione aëris alieni existente, totum, quod legatum est, exhauriatur; sed et libertatum conditio interdum existens, efficit legatum omnino non deberi: quippe cum habita ratione libertatum, et deductis pretiis eorum, tunc demum legatorum ineat ratio. — § 12. In quibusdam autem testamentis Falcidia quidem locum non habet: verum tamen ita observatur, ut licet quadrantem heres non retineat, tamen hactenus legata debeantur, quatenus patrimonii vires sufficiunt: utique deducto aëre alieno, item deductis pretiis eorum qui libertatem in testamento vel directam vel fideicommissariam acceperunt. — § 13. Sed et legatario cavendum est, a quo fideicommissum relinquatur. — § 14. Interdum non legis Falcidiae, sed etiam alterius legis in hac stipulatione

Tit. III. — 4. L. 1, § 16; L. 51, supr. ad leg. Falcid. — 2. L. 11, § 5, supr. d. t.; § 2, Inst. de pupill. substit. — 3. L. 84, in fin. supr. ad leg. Falcid. — 4. L. 11, § 6, supr. d. t. — 5. L. 1, § 1, de usur. et fruct. legat. — 6. L. 48, in fin.; L. 53, L. 73, § 2, supr. ad leg. Falcid. — 7. L. 31, in fin. supr. d. t.; L. 21, infr. ad Sc. Trebell. — 8. L. 6, C. ad leg. Falcid. — 9. L.

ratio faciendi est: ut puta si patronus ex asse heres institutus sit, et pure quincunx legatus sit, et sub conditione aliquid supra debitam patrono partem; nam in hunc casum ratio faciendi est illius legis quae patronos vocat, non legis Falcidiae. — § 15. Si res, quae legata sit, apud legatarium interierit: probandum est, exceptione succurri ei, qui promisit.

2. PAULUS, lib. 75, ad Edictum.

Etiam si, quanti ea res sit, promisit.

3. ULPIANUS, lib. 79, ad Edictum.

Nisi si dolo ipsius aliquid factum sit, tunc enim etiam ex doli clausula, quae in ista stipulatione continetur, tenebitur: et replicatione repelli poterit. — § 1. Haec cautio, quae propter legem Falcidiam interponitur, fidejussorum habet praestationem. — § 2. Si in plures dies pecunia legata est, cum certum sit legem Falcidiam locum habere: non stipulationi, sed computationi locum esse Pedius ait: ut aestimetur, quanti sit, quod in diem legatum est: et tantum credatur esse legatum; efficit aestimatio, ut pro modo ejus ex omnibus legatis statim legis Falcidiae ratio habeatur. — § 3. Quotiens futurum est, ut palam sit et ante diem venientem jam Falcidiam locum habere, totiens computatio ejus sit; nam si conditio in mora est, exspectabimus conditionem, quoad existat: si autem dies superest, jam hic interpedinis temporis habita ratione, atque aestimatione, sic de Falcidia disputabimus, et committi stipulationem dicemus. — § 4. Quamvis autem omnes legatarii et fideicommissarii necesse habeant hac stipulatione cavere: tamen quibusdam remitti, divi fratres rescripserunt: utputa his quibus minuta alimenta sunt relicta. Pompeia enim Faustina rescripserunt sic, *Non eandem causam esse decem aureorum, quos annuos tibi testamento Pompeiae Crispinae patronae tuae relictos proponis, atque fuit alimentorum et vestiarum libertis relictorum, quibus propterea cautionis onus remittendum existimus*. — § 5. Item sciendum est, fisco ¹⁵ hanc cautionem non pati: sed perinde conveniri posse, ac si cavisset; ceteros autem cujuscuque dignitatis sint, licet jam legata perceperint, compelli debere ad cavendum, D. Pius rescripsit; ex quo rescripto etiam illud accipimus, quod etiam post ¹⁴ soluta legata voluit stipulationem interponi. — § 6. Si legatarius heredi, qui controversiam hereditatis patitur jam, vel sperat, de restituendo legato sibi praestitit caverit; et evicta hereditas sit, sed negligentia ¹⁵, vel dolo ejus, qui legatum praestitit: dicemus non committi stipulationem propter viri boni arbitrium, quod inest huic stipulationi. — § 7. Item si ipse, qui praestitit legatum, ex alia causa sibi evicerit (atputa quia invenitur sequenti testamento heres scriptus, in quo legatum iste legatarius non acceperat): dicemus committi stipulationem propter viri boni arbitrium. — § 8. Et generaliter ubicunque hereditatem, vel quantitatem, vel emolumentum praestitit is, qui hac stipulatione sibi prospexerat, dicendum est, sibi committi eam: si modo culpa abest ab eo, qui stipulatus est. — § 9. Quaesitum est, an saepius committatur? Et placet, etiam saepius eam committi, si per partes ablata est hereditas. — § 10. Si legatum fuerit praestitum ante interpositam hanc stipulationem: an condici possit, ut cautio ista interponatur? movet questionem, quod ea, quae per errorem omissa vel soluta sunt, condici possunt: et hic ergo quasi plus solutum videtur ex eo quod cautio intermissa est. Et ait Pomponius, conditionem interponendae satisfactionis gratia competere ¹⁶; et puto hoc probandum, quod Pomponius, utilitatis gratia.

4. PAULUS, lib. 75, ad Edictum.

Haec autem satisfactio locum habet, si justa causa esse videbitur; nam iniquum erat, omnimodo caveri, nondum illata controversia litis, cum possint ei lusoriae minae fieri: ideoque eam rem propter ad cognitionem suam revocat. — § 1. Si duo ex testamento hereditatem in solidum sibi vindicent, forte quod ejusdem nominis sint: tam in possessorem, quam in petiorem, competunt actiones et creditoribus et legatariis. — § 2. Haec cautio utique necessaria est, si quis pecuniam suam solvat, vel rem tradat; si vero pecuniam hereditariam solvat, vel rem tradat, quidem non putant cavendum: quia nec teneri potest eo nomine victus, cum non possidet, vel dolo fecerit, quominus possidet: hoc si ante motam controversiam solvat: quod si postea ¹⁷, tenebitur culpae nomine. — § 3. Sed cum de nomine inter duos quaestio est: numquid non sit cavendum ei, qui hereditariam rem tradat, quia omnimodo unus liberatur: quemadmodum si aë alienum hereditarium solvatur? Sed si petitor suam pecuniam solvat, aut rem suam tradat: non habet, unde retineat; et ideo necessaria est ei cautio.

77, C. d. t. — 40, § ult. Inst. d. t. — 41. L. 5, infr. h. t. — 42. L. 75, § 4, supr. ad leg. Falcid. — 43. L. 1, § 18, infr. ut legat. seu fideicom. servand. — 44, § ult. infr. h. t. — 45. L. 40, § 1, supr. de evict. — 46. L. 59, supr. de condit. indeb. — 47. L. 41, supr. ad leg. Falcid.

5. MARCELLUS, lib. 21 Digestorum.

Videamus an stipulatio, qua amplius per Falcidiam licuerit, ceperis dari? adversus eum non sufficiat, qui legatum alii restituere ex fideicommissi causa debet; sufficere autem dicit, nihil ejus fidei commissum esse; cavebit scilicet legatario et is, qui fideicommissum accipiet: nisi forte mallet legatarius, circuito sublato, heredi cavere; sed et legatario praeterea cavendum est, si (ut plerumque aequum est) pro rata ex fideicommissio retinere ei concedendum est: quamvis tantum ex legato apud eum erit remansurum, ut sufficere possit ad praestandum fideicommissum.

6. CALLISTRATUS, lib. 4, de Cognitionibus.

Cum non facile satisfactionem offerre legatarius, vel fideicommissarius possit; et futurum sit ut propter hoc a petitione liberalitatis ex testamento submoveatur: nunquid onus satisfactionis eis remittendum erit? Quod videtur adjuvari rescripto divi Commodi in hac verba: *Is, cujus de ea re notio est, aditus si compererit, ideo cautionem a te exigi, ut a fideicommissi petitione averaris, onus satisfactionis tibi remitti curabit* ¹⁸.

7. PAULUS, lib. 7, ad legem Juliam et Papiam.

Divus Pius ab eo, qui annua legata praecipere ad distribuendum ¹⁹ jusus erat, vetuit cautionem exigi, *Cessantium paries reddi*: nisi aperte cavere jussus esset.

8. MÆCIANUS, lib. 10 Fideicommissorum.

Si heres partem bonorum, vel etiam universa bona delata ad fisco diceret, constaret autem de fideicommissio: decretum est, ut petitori caventi ²⁰, evicta hereditate restitui iri, solveretur.

9. Idem, lib. 12 Fideicommissorum.

Si non in controversia sit proprietas, sed usufructus (potest enim rei, cujus proprietatis Titio legata est, usufructus alii legari): tunc de eo restituendo non heredi, sed Titio cavere debeat. Interdum et si ab herede legetur usufructus, Titio cavendum est: veluti si detracto usufructu proprietatis ei legetur, usufructus Seio; quid enim attinebit hoc casu, heredi cavere, ad quem emolumentum intercedentis usufructus non sit spectandum? Verum si usufructus Seio legato, proprietatis Titio ita legetur, ut cum ad Seium pertinere desierit, habeat proprietatem: tunc heredi cavere oportebit a fructuario, ab herede autem Titio; quia non sit certum, usufructu intercepto ad Titium proprietatem reversuram.

LIBER TRIGESIMUSSEXTUS.

TIT. I.

AD SENATUSCONSULTUM TREBELLIANUM ¹.

1. ULPIANUS, lib. 5 Fideicommissorum.

Explicite tractata, qui ad fideicommissa singularum rerum pertinet, transeamus nunc ad interpretationem senatusconsulti Trebelliani. — § 1. Factum ² est enim senatusconsultum temporibus Neronis, viii kal. septembris, Anno Seneca et Trebellio Maximo consulibus. — § 2. Cujus verba haec sunt: *Cum esset aequissimum, in omnibus fideicommissariis hereditatibus, si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus fructuosum transferretur, potius quam cuique periculosum esse fidem suam: placet ut actiones, quae in heredem hereditatibusque dari solent, eas neque in eos, neque his dari, qui fidei suae commissum, sicut rogati essent, restituisent; sed his, et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset: quo magis in reliquum confirmetur supremæ defunctorum voluntates*. — § 3. Sublata est hoc senatusconsulto dubitatio ³ eorum, qui adire hereditatem recusare seu metu litium seu praetextu metus [censuerunt]. — § 4. Quamquam autem senatusconsultum voluit heredibus, subvenit

18. Adde L. 2, C. de usur. et fruct. legat. — 19. Adde L. 21, § 4, supr. de annuis. — 20. L. 45, in fin. supr. de legat. 1; L. 9, C. de legat. 1; L. 6, supr. de hered. petit.; L. 17, supr. de pecul. legat.

Tit. I. — 1. Lib. 6, C. 49, 2, Inst. 25. — 2, § 4, Inst. de fideicom. hered. — 3. L. 4, infr. h. t. — 4. L. 3, C. eod. § 10, Inst. de fideicom. libert. — 5. L. 114, in pr. supr. de legat. 1. — 6. L. 6, § 1; L. 40, § 1, infr. h. t. — 7. L. 55, § 2, infr. eod. — 8. Adde L. 16, § 4, infr. eod. — 9. L. 49, § 1, infr. eod. — 10. L. pen. in fin. pr. C. eod. — 11. L. 37, § 1, infr. eod. — 12.

tamen et fideicommissario: nam in eo, quod heredes, si conveniantur, exceptione uti possunt, heredibus subventum est: in eo vero, quod si agant heredes, repelluntur per exceptionem, quodque agendi facultas fideicommissariis competit: proculdubio consultum est fideicommissariis. — § 5. Hoc autem senatusconsultum locum habet, sive ex testamento quis heres esset, sive ab intestato ⁴: rogatusque sit restituere hereditatem. — § 6. In filii ⁵ quoque familias militis iudicio, qui de castrensi peculio, vel quasi castrensi testari potest, senatusconsultum locum habet. — § 7. Bonorum quoque possessores ⁶, vel alii successores, ex Trebelliano restituere potuerunt hereditatem. — § 8. De illo quaeritur, an is, cui ex causa fideicommissi restituta est hereditas ex Trebelliano senatusconsulto, ipse quoque restituendo ex eodem senatusconsulto transferat actiones? Et Julianus scribit, etiam ipsum ⁷ transferre actiones: quod et Mæcianus probat, et nobis placet. — § 9. Sed et quotiens quis rogatus duobus restituere hereditatem, alteri pure vel in diem, alteri sub conditione, suspectam ⁸ dicit: ei, cui erat rogatus pure vel in diem restituere, interim universam hereditatem restitui senatus censuit: cum autem extiterit conditio, si velit alius fideicommissarius partem suam suscipere, transire ad eum ipso jure actiones. — § 10. Si filio vel servo herede instituto, rogatoque restituere hereditatem, dominus vel pater restituat: ex Trebelliano transferuntur actiones; quod est etiam si suo nomine rogati sunt restituere. — § 11. Idem [est], et si ipsi filio pater ⁹ rogatus sit restituere hereditatem.

§ 12. Sed et si tutor ¹⁰ vel curator adolescentis, vel furiosi, rogatus sit restituere hereditatem: sine dubio Trebelliano locus erit. — § 13. Fuit quaesitum, si ipsi tutori rogatus sit restituere pupillus: an ipso auctore restitutionem facere possit? et est decretum a D. Severo non ¹¹ posse tutori se auctore restituere hereditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. — § 14. Curatori tamen adolescentis ab adolescente poterit restitui hereditas: quoniam necessaria non est auctoritas ad restitutionem. — § 15. Si autem collegium vel corpus sit, quod rogatum est restituere: decreto eorum, qui sunt in collegio vel corpore, in singulis, inspecta eorum persona, restitutionem valere: nec enim ipse sibi videtur quis horum restituere. — § 16. Si heres *praeprocepto fundo rogatus sit hereditatem restituere*: ex Trebelliano senatusconsulto restituet hereditatem; nec multum facit, si fundus ¹² pignori datus est: neque ¹³ enim aëris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum, cui hereditas ex Trebelliano senatusconsulto restituta est; sed cavendum est heredi a fideicommissario, ut si forte fundus fuerit evictus a creditore, habeat [heres] cautum: Julianus autem cavendum non putat, sed estimandum ¹⁴, quanti valet sine hac cautione, hoc est, quanti vendere potest sine cautione: et si potest tanti vendere non interposita cautione, quantum facit quarta pars bonorum, ex Trebelliano transituras actiones; si minoris, retento eo, quod deest, similiter ex Trebelliano restitutionem fieri; quae sententia multas quaestiones dirimit.

§ 17. Si is, qui quadringenta in bonis habebat, trecenta legaverit, et deductis ducentis rogaverit heredem Seio restituere hereditatem: an trecentorum onus fideicommissarius subeat, an vero hactenus, quatenus ad eum ex hereditate pervenit? Julianus ait, competere quidem adversus eum trecentorum petitionem: non autem amplius quam in ducentis actionem adversus fideicommissarium daturum; in heredem autem centum. Et mihi videtur vera esse Juliani sententia: ne damnum fideicommissarius sentiat ultra, quam ad eum ex hereditate quid pervenit: neminem enim oportere plus ¹⁵ legati nomine praestare quam ad eum ex hereditate pervenit, quamvis Falcidia cesset, ut rescripto D. Pii continetur. — § 18. Denique nec ex militis testamento plus legatorum nomine praestatur, quam quantitas est hereditatis, aëre alieno deducto: nec tamen quartam ¹⁶ reire fideicommissario permittitur. — § 19. Inde Neratius scribit: si heres rogatus restituere totam hereditatem, non deducta Falcidia, rogato et ipsi, [ut] alii restituat: non utique debere eum detrudere fideicommissario secundo quartam: nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium heres voluit pertinere. — § 20. [Sed] si quadringenta habens, ducenta legaverit Titio, et partem dimidiam hereditatis Sempronio restituere rogaverit: ex Trebelliano restitutionem faciendam Julianus ait, et legatorum petitionem scindi: sic ut centum quidem petantur ab herede, centum vero alia legatarius fideicommissario petat; quod idcirco dicit Julianus, quoniam secundum hanc rationem, integram quartam habet, id est centum integra. — § 21. Idem Julianus scribit, si is, qui quadringenta in bonis habebat, trecenta legasset; et deductis centum rogasset he-

L. 18, in fin. infr. de mort. caus. donat.; L. 25, § 14, supr. de hered. petit. — 15. Fac. L. 15, C. de donat. — 16. Adde L. 14, in fin. pr. supr. de condit. furt. — 15. L. 17, § 2, infr. h. t. — L. 15, in fin. supr. de jure codicill.; L. 94, in fin.; L. 114, § 3, in fin. supr. de legat. 1; L. 70, § 2, in fin.; L. 77, § 5, supr. de legat. 1; L. 1, § 6; L. 34, § 2, in fin. supr. de legat. 1; L. 9, C. de fideicom. § 1, vers. hoc solum. Inst. de singul. reb. per fideicom. — 16. L. 13, C. de testam. milit.