

TIT. XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

Adimuntur quandoque legata ex parte, seu diminuantur per legem Falcidiam, de qua proinde recto ordine sequitur.

Quæ fuit ratio introducendæ Legis Falcidiæ?

Olim ex lege XII. Tabb. cuilibet testatoris libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum matrimonium legatis erogare atque exhaurire, quippè cum ea lege ita cautum esset: *Ut quisque legasset suæ rei, ita jus esto.* (1) Eoque fiebat, ut testamenta plerumque desererentur, repudiante & recusante scripto hærede pro nullo aut minimo lucro adire hæreditatem. (2) Visum propterea fuit, hanc legandi licentiam coarctare; & cum neque Lex Furia, quæ ultra mille asses legare non licuit, neque Vocenia, quæ vetitum fuit, ne cui plus quàm hæredi relinquere liceret, sufficiens ad rei consummationem videretur; lata est L. Falcidia, quæ cautum fuit, ne quis testamento plus quàm dodrantem bonorum legare posset, & ut sive unus sive plures hæredes instituerentur, quarta bonorum apud eum eosve remaneret.

Licetne igitur singulis hæredibus Falcidiam detrabere?

Placuit, in singulis hæredibus rationem Legis Falcidie

(1) In pr. b. l. 1. ff. b. t. (2) L. 120. ff. de V. S.

cidie ponendam esse, (1) hoc est singulos hæredes pro sua quemque parte, quartam Falcidiam detrabere è legatis posse. v. g. Si plures in genere sint instituti hæredes, omnibus amplius detrabere non licet, quàm quadrantem inter ipsos dividendum: sin verò in specie & seorsim plures sint instituti, & unius cohæredis portio legatis aut planè sit exhausta, aut nimium gravata, alterius verò nullo modò tum licet gravato, quartam de legatis è sua portione detrabere. Nec obstat ei, quòd cohæres portionem suam habeat salvam: atque ita satisfactum videatur L. Falcidiæ: quia Lex Falcidia voluit omnibus ac singulis hæredibus, non uni tantùm, prospectum, & quartam omnibus esse salvam.

In ratione Legis Falcidiæ inveniunda quod tempus spectatur?

Tempus mortis, quo nimirum decesserit testator: non autem tempus adire hæreditatis. (2) Et hoc est, quod Imp. ait: *Quantitas patrimonii, ad quam ratio Legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur.* (3) Quibus verbis indicatur materia, & de quibus bonis detrahi Falcidia debeat. Quodcumque igitur hæreditati post mortem testatoris accesserit, id lucro cedit hæredis, non legatarii: & contra, si quid decedat, modò citra culpam legatarii, id ejusdem hæredis est periculo: legatario autem non nocet. (4) Ratio est, quia statim à morte testatoris incipit es-

se

(1) §. Et cum quaesitum l. 77. ff. b. t. (2) §. Quantitas. 3. l. 138. (3) L. 193. ff. de R. l. (4) L. 30. l. 73. ff. b. t.

se & dici hæreditas: id est, jus à defuncto relictum, atque eo tempore ut plurimum cedit dies legato- rum, de quibus quarta detrahitur. (1) Nec tamen hoc damnosum est hæredi, cum ei liberum si t non adire hæreditatem, sed repudiare. Quare consul- tum est legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, pacisci eo casu de portione legato- rum cum hærede.

In ponenda ratione L. Falcidiæ, quæ priùs deducenda sunt?

Tria sunt deducenda, *as alienum, funeris impensa, & pretia servorum manumissorum*: quia horum causa prior & potior est: (2) cum etiam bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno, eo quoque, quod testator hæredi debebat: (3) si tamen is inven- tario fecerit: nam eo omisso, Falcidiæ beneficium amittit. (4)

Illis igitur ex hæreditate defuncti priùs deductis, tunc ex reliquo videndum, num solutis legatis, quarta maneat salva hæredi: nam aliàs deductio fiet pro rata portione ejus, quod cuique legatario- rum relictum est. Hinc si quadringentos legasset testator, nec amplius esset in bonis, tunc quarta pars singulis legatariis debet detrahi, ut cui centum sint legata, detrahantur viginti quinque: cui qua- draginta, decem: & consequenter singulis quarta sui legati detrahitur, per hanc legem.

Estne

(1) D. §. 3. in fin. (2) §. Cum autem. (3) L. 1. §. ult. l. 33. cum seqq. l. 37. §. 2. ff. h. t. l. 6. C. eod. Nov. 1. c. 2. §. 1. (4) L. 73. §. ult. ff. h. t.

Estne Falcidiæ locus in solis legatis?

De legatis quidem expressè cavet Lex Falcidias (1) artamen & in fideicommissis particularibus, non solum testamento, sed & ab intestato relictis, eadem Lex locum habet, ex Constitutione divi Pii. (2) Item in donationibus mortis causa ex Consti- tutione divi Severi: (3) & in donationibus inter vi- vos, quæ morte confirmantur: non etiam in mortis causa capionibus, id est, eo genere legati, quod occasione mortis testatoris capitur.

Quibus casibus cessat Falcidia?

I. Cessat in testamento militis, cujus sola in dis- ponendo spectatur voluntas. (4)

II. In legatis ad pias causas, Jure novissimo. (5)

III. Si testator veter expressè Falcidiam detrahi. (6) Dico, expressè, nam tacita prohibitio non suf- ficit, veluti si testator mandet integra legata præ- tari: (7) præsumitur enim errore ductus circa quantitatem hæreditatis.

IV. Si hæres, inventario non ritè confecto hæ- reditatem adierit, resque hæreditarias tractare cœ- perit.

V. Si integra legata solverit, nisi probaverit se id per errorem fecisse, cumque facti poeniteat.

TIT.

(1) L. 18. ff. & l. 5. C. ad Trebell. (2) L. 5. & 12. C. h. t. (3) L. 2. C. de don. mort. caus. l. 39. ff. h. t. (4) L. 7. C. h. t. (5) Novell. 131. c. 12. Nov. 1. c. 2. (6) Auth. sed cum. C. eod. (7) L. 1. l. 2. fin. C. eod. & Nov. 1.

DE FIDEICOMMISSARIIS
hæreditatibus, & ad S. C. Trebellianum.

Quid est Fideicommissum?

Fideicommissum est liberalitas, quæ verbis precariis, vel alio quocumque iudicio ultime voluntatis, ministerio alterius commissa in aliquem confertur: (1) quod fit, quando hæres quispiam directè instituitur,isque verbis precariis à defuncto rogatur, ut hæreditatem, vel ejus partem, transferat in tertium, hoc est, fideicommissarium.

Quotplex est?

Duplex: aliud *Universale*, cum testator hæredem suum rogat, vel ei mandat, ut hæreditatem suam vel totam, vel partem ejus restituat alteri: quæ dicitur hoc loco *fideicommissaria hæreditas*: aliud *Singulare*, quod res sive corpora singula de hæreditate complectitur, & hodiè eandem cum legato vim habet. (2)

Fideicommissorum quæ origo, & quæ ratio nominis?

Origo quidem fuit hæc, quod olim quibus directè non poterant hæreditatem vel legata relinquere, si relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex testamento poterant; v. g. Jure civili neque peregrini, neque cælibes, & orbi, neque

(1) Ulp. tit. 25. Cujac. b. 1. (2) H. 1. & seqq. l. 1. 2. 3. 4. ff. ad S. C. Trebell.

que uxores testamento hæredes institui poterant: si tamen testator volebat ad peregrinum, ad cælibem, ad orbem, vel ad uxorem hæreditatem pervenire, fidei hæredis instituti mittebat: ut hæreditatem peregrino, orbo, cælibi, aut uxori restitueret. (1) Hac occasione fideicommissa primùm introducta fuerunt, posteaque paulatim cœperunt etiam illis relinqui, qui institui verbis directis poterant.

Hinc constat & ratio nominis, Fideicommissa inde dicta esse, quia nullo vinculo juris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, contineantur: à fide nimirum hæredis à cujus officio atque arbitrio olim vis omnis fideicommissi pendebat, non ab auctoritate juris. (2) Unde sequitur, fideicommissa omnia primis temporibus infirma fuisse, quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Verùm postea Divus Augustus fideicommissa ad necessitatem juris retraxit: creato Prætorè proprio, qui de iis jus diceret, cogeretque hæredes, ut accepta fideicommissa restituerent fideicommissariis: quem propterea etiam *fideicommissarium* appellabant.

Quid requiritur ad hoc, ut valeat fideicommissum?

In primis opus est, ut aliquis recto jure hæres testamento instituat, ejusque fidei committatur, ut hæreditatem alii restituat: (3) alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur, cum institutio sit fundamentum & caput testamenti.

(1) Text. hic. in princ. (2) Vers. & ideo in princ. (3) §. In primis. §. præterea infra à b. 1.

ti. (1) Hodie non solum testamento, sed & codicillis testamento non confirmatis, & ab intestato fideicommissum relinquitur, non cuivis, ut olim, sed ei tantum, qui testamenti factionem habeat, id est, qui capere ex testamento possit, incapaci enim tacita interposita fide relictum Fiscus vindicat.

Liberumne est vel purè, vel sub conditione, vel ex certo die relinquere fideicommissum?

Liberum hoc est testatori: (2) & hac in re differentia est inter fideicommissum & hæreditatem, quia hæc relinqui ex certo tempore nequit. (3) Ratio differentiae est, quia ex institutione hæredis, ad certum vel ex certo tempore facta, sequeretur, quod quis decedere posset pro parte testatus & pro parte intestatus. (4) In fideicommissario autem hoc non est metuendum; nam is non est hæres, sed hæredis loco: (5) quæ duo differunt: ut mox dicam. Cæterum inter fideicommissum purè & sub conditione relictum, hoc interest, quod illud etiam non agnitum, ad hæredes fideicommissarii transmitatur, hoc verò non item, nisi de contraria testatoris voluntate ex verisimilibus constet & appareat conjecturis.

Restituta ergo hæreditate, manent hæres is, qui eam restituit?

Manet utique: quia qui semel hæres exstitit, non po-

(1) L. I. C. de delator. l. 10. (2) Vers. potest. autem. b. §. hæres. (3) Sup. de hered. instit. l. 16. §. 9.

(4) L. 44. ff. ad S. C. Trebell. l. 41. (5) L. 59. ff. de cond. & dem. l. 74. ff. de leg. I.

potest desinere, est hæres. (1) Namque Hæres & Hæreditas vocabula sunt juris, quæ ut lege dantur, ita & lege adimuntur: quare per fideicommissum, quod non certa lege, sed ex voluntate pendet testatoris, nec datur hæreditas propriè, nec tollitur. Is verò, cui ex fideicommissis restituta est hæreditas, aliquando hæredis, aliquando legatarii loco habetur: loco hæredis est, si tota hæreditas ei restituitur legatarii autem, si pars bonorum ei sit relicta. (2) Dicitur, & hæres fideicommissarius, ad differentiam ejus qui rogatus est restituere hæreditatem, quem vocant hæredem fiduciarium.

In quem, restituta hæreditate, actiones transeunt hæreditarie?

Senatus-consulto Trebelliano cautum fuit, ut restituta hæreditate ex fideicommissi causa, omnes actiones, quæ jure civili hæredi & in hæredem competere, ei & in eum darentur, cui ex fideicommissis restituta esset hæreditas: quia secundum naturam est, incommoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur commoda. (3) Etenim cum in fideicommissarium jus fructusque hæreditatis transferantur, æquum est, ut cum & actiones sequantur.

Transeunt in fideicommissarium actiones utiles tantum, an & directæ?

Innuit hic Imper. actiones hæreditarias, si hæ-

(1) §. restituta. l. 88. ff. de her. inst. (2) L. 128. §. 1. ff. de R. I. (3) §. Et Neronis 4. l. 1. §. 1. ad S. C. Trebel.

redi vel in hæredem dentur, esse directas; si fideicommissario & in fideicommissarium, esse utiles. (1) Ratio differentie hæc assignatur, quia ut semel hæres, non desinit esse hæres, ita quod semel ei acquisitum est primo & directo, si ad alium transferatur, apud illum directi manet appellatio al alterum translatum; consequens est, ut non sit directum, sed utile, id est, ex utilitate & æquitate ab hærede in fideicommissarium translatum. Si igitur hæres à creditoribus hæreditariis conveniatur directis actionibus, non liberatur ipso jure, sed exceptione restitute hæreditatis tutus est; qua si non utatur, sed solvat, potest solum repetere à fideicommissario.

Quid si hæres scriptus adire hæreditatem; ob nullum vel minimum lucrum, recuset?

Consultum huic rei fuit beneficio S. C. Pegasiani, quo pro conservandis testamentis ac fideicommissis cautum fuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem ex fideicommissis retinere: atque ex L. Falcidia quartam ex legatis retinere conceditur. (2) Quæ quarta vulgò Trebellianica, olim Pegasiana, & in Jure quandoque dicitur Falcidia.

Quot fuerunt capita S. C. Pegasiani?

Tria præcipua: I. Hæres rogatus restituere hæreditatem, quartam ejus retinebat. (3)

II.

(1) D. §. 4. vers. post. quod. l. 1. §. 4. ff. ad S. C. Treb. l. 1. C. eod. (2) §. Sed quia hæred. (3) Post. quod.

I. Idem hæres restituta hæreditate, onera sustinebat hæreditaria: (1) ille autem qui ex fideicommissis recipiebat partem hæreditatis, legatarii partiarum loco erat: nisi interpositæ essent stipulationes inter hæredem & fideicommissarium de dividendis oneribus pro rata parte.

III. Hæres scriptus recusans adire hæreditatem, ob id, quod diceret, eam sibi suspectam esse, ac damnosam fore, cogebatur adire, desiderante fideicommissario, nullo nec commodo nec incommodo apud hæredem remanente. Fuerunt fortassis & alia capita quæ quia à Justiniano sunt abrogata, non exstant amplius: quæ autem retenta sunt ex S. C. Pegasiano, transfusa sunt in Trebellianum, cui soli Imperator locum esse voluit.

Quid ergo S. C. Trebelliano sancitum fuit?

I. Ut ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur fideicommissario, sive habeat hæres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus. (2)

II. Ut, quando vel nihil, vel minus quarta apud hæredem remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, retinere vel repetere solum. (3)

III. Ut pro rata portione, actiones competant in hæredem & fideicommissarium.

IV. Ut, quando hæres toram hæreditatem spontè restituit fideicommissario, non deducta

T

quar-

(1) §. Ergo. (2) §. Sed quia stipulat. (3) L. 1. 2. 3. 4. C. ad S. C. Trebell.

quarta, actiones omnes hæreditariæ fideicommissario & adversus eum competant. (1)

V. Ut necessitas hæredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente: ut neque quartam retinere liceat.

VI. Ut fideicommissarius hæredi caveat & satisfacet de indemnitate.

Interestne, quoad prædicta, utrum quis totam hereditatem, aut pro parte restituere sit rogatus?

Nihil interest, & utrum aliquis ex asse, an ex parte hæres sit institutus: (2) ac proinde si quis scriptus sit hæres ex sextante, & rogatus eum vel ejus partem restituere alteri, æquè restituet, deducta ejus quarta, & divisis actionibus. (3) Ratio est, quia plerumquæ quæ de tota aliqua re dicuntur, eadem etiam in parte ejus obtinent.

Quid juris, si quis rogatus sit restituere hereditatem, deducta una aliqua re, vel summa, quæ continet quartam?

Tunc simili modo ex S. C. Trebelliano restitutio fit perinde ac si, quarta parte retenta, rogatus esset relinquam hereditatem restituere. (4) Ita que similes sunt, qui re certa deducta sive percepta, & qui certa ut parte quarta, retenta rogati sunt restitue-

(1) L. 4. & 63. ff. eod. (2) S. Nihil autem. (3) Dist. l. 2. C. ad S. C. Trebell. l. 24. C. famil. evicisc. arg. l. 76. ff. de rei vind. (4) S. Si quis una & vers. sed illud interest.

tuere, cum utroque casu restitutio fiat ex S. C. Trebelliano, & uterque cogi possit. (1) Illud tamen interest, quod is, qui, certa re vel summa percepta, jussus est restituere, nullas actiones sustineat, sed omnes in solidum transferat in fideicommissarium, qui loco legatarii est: qui relictum capir sine ullo onere hæreditario. At verò qui quarta parte retenta rogatus est, restituere hereditatem, pro rata parte etiam actiones substinet hæreditarias, quia pro ea parte verus est hæres. Et hoc est, quod Imp. ait, scindi tum actiones, & pro quadrante quidem transferri ad fideicommissarium, pro quadrante remanere apud hæredem.

Potestne ab intestato relinqui fideicommissum?

Potest qui moriturus etiam intestatus rogare eum, ad quem bona sua legitimo jure sive ab intestato pertinere intelligit, ut hereditatem suam totam, partemve ejus, aut rem aliquam alicui restituat. (2) Neque ideo gravari hæredes legitimi non posse videntur, quòd non capiant hereditatem beneficio defuncti, sed legis, quia certum est, non sola lege, sed etiam tacita voluntate defuncti, ad hereditatem vocari hæredes ab intestato venientes: creditur enim qui intestatur decedit, sponte sua iis legitimam relinquere hereditatem. Jam verò fideicommissa ex sola pendente voluntate fideicommissantis, ad eò ut ex solo nutu relinqui possint. (3) Le-

(1) L. 30. §. 3. ff. ad S. C. Treb. (2) S. Præf. l. 1. §. 1. & l. 6. §. 1. ff. ad S. C. Trebell. l. 3. C. eod. (3) L. 8. §. 1. ff. de jure Codicil.

gata autem nisi ex testamento non valet; jure scilicet veteri, quo non nisi civilibus & directis verbis legata relinqui poterant. Hodie verò etiam ab intestato legata directò relinqui possunt, ob confusam legatorum & fideicommissorum naturam.

Potesne ab ipso fideicommissario, ut & is restituatur?

Potest is quoque cui aliquid restituitur, id est, fideicommissarius, rogari ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat. (1) Verùm hujusmodi fideicommissarius, qui rogatus est restituere, quartam deducere non potest: quoniam ut sit locus deductioni, oportet eum, qui vult detrahere, gravatum esse tantquam hæredem, & quidem directum: (2) hic quia est solus hæres, solus quartam detrahit: nec enim bis quarta detrahitur. (3)

Quid, si hæres restituere rogatus adimplere fidem recuset?

EO casu, si neque ex scriptura defuncti, neque ex quinque testium numero, adeoque teste aliquo, de fideicommissio relicto non constet, & hæres fidem adimplere recuset, negando rem ita esse subsecutam, poterit fideicommissarius ei deferre juramentum, si tamen prius ipse juravit de calumnia, id est, se non calumniandi animo deferre hæredi juramentum. Quod quidem hæres cogitur suscipere, adeoque jurare, defunctum fidei suæ non commississe, ut aliquid restitueret, aut si jurare detrectet,

fi.

(1) §. Eum quoque. (2) L. 1. §. 8. ff. ad S. C. Treb.
(3) L. 22. §. fin. ff. diff. 1. & l. 47. in fin. ff. ad L. Falc.

fideicommissum solvere compellitur, ne depereat ultima voluntas fidei hæredis commissæ. (1)

Quid, si is, à quo relicto dicitur, ad legis subtilitatem recurrere opponat, minus solemniter esse relicto?

IS omnino solvere cogendus est, non admissa, nec audita ipsius exceptione: (2) nam fideicommissum, etiam minus legitime relicto, valet: quippe in quo tantum spectetur voluntas, non juris aliqua solemnitas. Quapropter ubi propria & indubitata fidei hæredis potest constare de voluntate, non est curandum de solemnitate scripturæ, aut testium: ad quam tunc demum recurrendum, quando aliter fides haberi nequit. Non movet, quod non possit urgeri hæres ad solutionem relicti minus solemniter: (3) quia hoc verum, ubi is certus non est de voluntate defuncti, aut aliquid relicto est testamento, cui juris solemnitas deest. Nam ex tali testamento, quod jure non valet, nec fideicommissum peti potest.

Quomodo extinguitur hæc fideicommissi obligatio?

Revocatione, repudiatione, præmoriante fideicommissario, non adita hæreditate, nisi fideicommissum ab intestato fuerit repetitum: deficiente conditione, aut mortuo ante eventum ejus fideicommissario, quia prius dies fideicommissi non cedit. (4)

— — — — — T. 3. — — — — — Hinc

(1) §. fin. b. 1. & l. fin. C. de fideic. (2) Vers. fin. b. diff. 1. fin. (3) L. 23. & 29. C. diff. 1. de fideicom.
(4) L. 14. C. diff. 1. l. 3. §. 1. 2. ff. de adm. leg. l. 102. ff. de cond. & dem. l. 6. §. 1. C. de insti. & subst.

Hinc filio gravato restituere post mortem, relictis tum liberis, non est locus fideicommissio, quasi conditione subintellecta, si sine liberis decesserit, deficiente, quam sub intelligendi facit mens testatoris, quem non est verosimile gravaturum fuisse filium, si de nepotibus cogitasset, cum alienas successiones suis nemo præferat.

CIRCA QUARTAM TREBELLIANICAM, extrâ textum, quæri ut plurimum ista solent.

Q. I. An filius fideicommissio gravatus, duas quartas, legitimam et Trebellianicam detrabere possit?

Jure Canonico expressum est, filium duas quartas detrahere posse, unam tamquam jure nature sibi debitam, & alteram ex S. C. Trebelliano. (1)

Jure Civili idem obtinere plerique volunt, sed fundamento invalido, cum certum sit Jure Pandectarum, alterius quartæ deductionem fuisse permissam, quam qui deduxit, querelam non movet. (2) Idem obtinet Jure Codicis, quo filius gravatus restituere cogitur dodrantem hæreditatis, reservato sibi tantum quadrante. (3) Quod jus non est mutatum per Novell. 39. c. 1. cujus inibi exceptio firmat regulam. Ibi enim in casu dotis & donationis propter nuptias, si legitima pars pro personarum

(1) C. Raynut. x. de testam. (2) L. 8. §. 9. ff. de Inoff. testam. (3) L. 6. c. ad S. C. Trebell. Hoc. Illust. q. 43. Cujac. 8. obs. 3.

rum qualitate non sufficiat, ulterior, detractio singulariter permittitur. Ergo aliis in casibus, ubi nimirum legitima doti & donationi suffecerit, ea inhabitata censebitur.

Q. II. An prohiberi Trebellianicæ deductio possit?

Olim non potuit, hodiè ut Falcidiæ, ita & Trebellianicæ detractio prohiberi potest; cum rationes in Trebellianica non minus quam in Falcidia locum habeant. (1) Sunt autem hæ: I. Quod lex crediderit hæredem aditurum intuitu pietatis. II. Quod non videatur sine lucro hæreditas, licet quarta non detrahatur. III. Quod testatoris voluntas nihilominus conservetur, tametsi hæres propter Falcidiam sibi adeptam repudiet hæreditatem, cum legatarii & fideicommissarii hæreditatem suscipere possint. (2) Quæ rationes æquè obtinent in Trebellianica; cujus tamen prohibitionem cessare existimo in liberis primi gradus, quorum causa favorabilior, quam aliorum hæredum.

Q. III. An amittatur Trebellianica, omnia inventarii confessione, uti amittitur Falcidia?

Verius est Trebellianicam non amitti; quia ejus non fit mentio in Nov. 1. & quia non subest eadem ratio quæ in Falcidia: (3) quæ ideo amittitur, quia præsumitur, pro testatore, quod legata, quæ reliquit, habeat in bonis: unde oritur præsumptio,

T 4

quod

(1) L. 15. §. 1. ff. ad l. Falcid. Novell. 1. c. 2. in fin. Auth. sed cum test. C. dist. 1. (2) Fach. 5. contr. c. 1. (3) Nov. §. si verò non fecerit. Vide Vigl. in §. extraneis n. 7. & seqq. insit. de hered.

quod hæres negans in bonis esse, usus sit aliqua malignitate. Eadem præsumptio hic locum habere nequit, quia in universali fideicommisso nulla sit bonorum declaratio.

Q. IV. An fructus imputentur in Trebellianicam?

Potest aditam hæreditatem, ab eo, qui purè rogatus est restituere, non imputari certum est: secus, si in diem vel sub conditione rogatus fuerit. (1) Ratio est, quia ea tantum imputantur in quartam, quæ ex iudicio testatoris accipiuntur: purè autem rogatus, non ex iudicio testatoris, qui continuo hæreditatem restitui voluit, sed ex negligentia fideicommissarii, fideicommissum non petentis, fructus percepit. Contrà se res habet in gravato in diem vel sub conditione: videtur enim testator velle, ut hæres fructus usque in diem, vel conditionis eventum percipiat. (2) Excipiuntur sui hæredes gravati, qui fructus perceptos in quartam non imputant, sed eam ex rebus hæreditariis detrahunt; quod ita favore liberorum inductum.

Q. V. Quenam hæredi imputantur in Trebellianicam, & quæ in Falcidiam?

In Trebellianicam imputari receptum est, non tantum ea, quæ jure hæreditario, sed & quæ jure legati, vel fideicommissi, vel conditionis implende causa, quæve iudicio defuncti capiuntur. (3)

In-

(1) L. 22. §. 2. ff. ad S. C. Treb. l. 91. ff. ad l. Falcid.
 (2) L. 6. C. ad S. C. Trebell. (3) Diff. l. 91. Cujac. 8.
 obs. c. 4. Duar. l. 1. disp. cap. 10. Faci. §. contr.
 c. 15.

In Falcidiam non nisi res, quas hæres jure hæreditario capit. Ratio esse videtur, quod lex Falcidia quadrantem hæreditatis integrum apud hæredem manere jubeat: unde nihil quod non hæreditarium, poterit in Falcidiam imputari. At S. C. Trebellianum voluit simpliciter, ut rogatus quartam retineret, quocumque modo accepta: igitur quidquid fideicommissi nomine hæres habuerit, id ei in quartam imputabitur. Accedit & alia ratio, quod penès hæredem gravatum legatis, totum onus hæreditatis maneat, qui ideò in eo sublevatur, quod non imputet in detractionem quartæ nisi ea, quæ jure hæreditario capit: gravatus verò fideicommisso, non sentiat onus nisi quoad quartam, quam retinet: quia, uti dictum, actiones activæ & passivæ transcent cum parte hæreditatis restituta fideicommissario, ut cum non substineat tantum gravamen, non sit sublevandus in eo, ut non imputet in quartam, accepta alio titulo, quam hæreditario.

TIT. XXIV.

DE SINGULIS REBUS PER
 fideicommissum relictiis.

Quid est fideicommissum singulare, sive speciale?

Singulare fideicommissum est, quod singulas res continet vel quo quis rem aliquam singularem alteri restituere rogatur: (1) v. g. hunc vel illum fundum, hanc vel illam domum, pecuniæ numeratæ

sum-

(1) Text. in pr. l. 68. ff. ad S. C. Trebell.

summam illam, aut istam. Cujusmodi fideicommissum non valet, si hæreditas non valet si hæreditas non sit solvendo: at universale valet nihilominus: hic enim fideicommissarius est loco hæredis, ibi vice legatarii.

A quibus relinqui hujusmodi fideicommissum potest?

Potest qui rogare ipsum hæredem, ut alicui restituat, vel fideicommissarium ac legatarium, nam & à legatario fideicommissum potest, quamvis ab eo legari non possit jure veteri. (1) Verùm jure novo cum sublata sit omnis differentia inter legata & fideicommissa, & ad unam, eandemque naturam redacta videantur, ut à fideicommissario, ita & à legatario, fideicommissum poterit relinqui.

Quæ res fideicommissi sigillatim possunt?

Non solum propriæ res testatoris, sed & hæredis; aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. (2) Circa rem tamen extranei necesse est, ut hæres eam redimat à domino, vel ejus æstimationem præstet fideicommissario: dummodò non plus gravetur, quàm ex testamento rogantis seu fideicommittentis acceperit: cum non ferat ratio, ut quis de alieno sit liberalis. (3) Proinde quod excedit, est inutile: cum nemo ulterius onerari ex ultima voluntate debeat: quàm sit honorarius; quod & in hærede procedit, ut legatorum vel fideicommissorum nomine non ultrà teneatur, quam ex hæreditate ceperit. Quod generaliter Gordianus

Imp.

(1) Text. b. l. 1. & 2. C. com. de leg. (2) §. I. b. t. (3) Arg. l. 10. ff. de R. I.

Imp. hoc modo expressit: *Ab eo qui neque legatum, neque fideicommissum, neque hereditatem, vel mortis causa donationem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest. (1)*

Potesne libertas sic relinqui & dari servo?

Potest, ut scilicet rogetur vel hæres, vel legatarius, vel fideicommissarius manumittere servum, etiam prorsus alienum. (2) Quo casu redimi servus ab hærede (domino utique volente) & manumitti debet. Dico, domino volente, quia rem suam vendere regulariter nemo cogitur. Nisi quis ex judicio defuncti, qui fideicommissariam reliquit libertatem, aliquid fuerit consecutus: hoc enim casu vendere cogitur, quia agnoscendo defuncti judicium, videtur se obstrinxisse ad id omni ex parte implendum.

Quid si, dominus servum nolit vendere?

Non ideo statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed tantisper differtur, & in pendenti relinquitur, dum possit procedente tempore ad exitum perducì, oblata quocumque occasione servi redimendi & manumittendi. (3) Idque receptum est favore libertatis. (4)

Quot modis contingit libertas servis?

Duobus modis: aut directè, aut obliquè. (5) Directè, quando testator ipse in testamento servum

ma-

(1) L. I. §. 4. ff. ad S. C. Treb. l. 9. C. de fidei commiss. (2) §. Libertas. l. 31. & 39. ff. de fideic. liber. l. 13. C. de fideic. lib. (3) Vers. quod si dominus. (4) L. 6. C. diù. 2. (5) Vers. qui autem.

manumittit, hoc modo: *Stichus servus meus liber esto*; & hic efficitur libertas ipsius testatoris, sive nullius potius, vocaturque Orcinus, quod non agnoscat alium patronum, quam Orcum, aut cum, qui ad Orcum ivit. *Obliquè*, quando testator mandat heredi, ut servum manumittat; & is non fit testatoris libertus, quamvis ejus fuerit servus, sed manumissoris. (1)

Cur servo alieno libertas directè relinqui non potest?

Primò, ne dominis servos suos adimamus: deinde ne jure patronatus eos spoliemus, idque in nos transferamus. (2) Quapropter nullus directè ex testamento libertatem habere potest, quàm qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. (3) Attamen servi, qui apud hostes sunt, & liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt, quamvis neque testamenti, neque mortis tempore, testantis, sed hostium fuerint, quia illi spe saltem testatoris erant.

Quibus verbis relinqui fideicommissa solent?

Verba fideicommissorum hæc maxime in usu habentur, *Peto, Rogo, Volo, Mando, Fidei tua committo*, quæ omnia imperativa non sunt, sed precativa. (4) Non autem opus est, ut fideicommissa relinquantur per hæc omnia conjunctim posita; sed sufficit unum horum esse adjectum. (5) Imò etiam solo nutu; sine ullis verbis, relinqui ea posse constat:

tati:

(1) L. 4. ff. de bon. lib. (2) *Vers. nec alius.* (3) L. 35. ff. de manum. test. l. 30. ff. diff. t. (4) §. Verba. (5) L. 21. ff. de leg. 3.

tati: eò quod non desiderent solemnitatem, sed solum animi judicium.

TIT. XXV.

DE CODICILLIS.

Acquiritur nobis non tantum ex Testamento, verum etiam ex codicillis; velut testamento, & ultima voluntate minus solemnni.

Quid igitur sunt Codicilli & quomodo differunt à testamentis?

Codicilli sunt ultima voluntas minus solemnns de eo, quod quis post mortem suam fieri velit: (1) vel ut Cujacius definit, *testati, intestative voluntas minus solemnns*. Codicilli enim nullam solemnitatem ordinationis desiderant. Unde in plerisque differunt à testamentis; in quibus plures requiruntur solemnitates; plures testes, eorumque subscriptiones & sigilla, uti supra exposuimus. (2) In codicillis verò nequè subscriptio, nequè signatio testatoris, nequè solemnns septem testium, ad hoc specialiter rogatorum, numerus: (3) sed quinque tantum testes etiam fortuito presentes, testanda, veritatis gratia requiruntur, modò sint masculi: (4) nam feminae

næ:

(1) §. ult. b. t. (2) §. Sup. de test. ordin. (3) L. ult. c. b. t. (4) Cujac. diff. l. 20. §. 6. ff. qui test. fac.

næ, ut inhabiles sunt ad testimonium ferendum in testamentis, ita & in codicillis, quia codicilli accedunt ad testamenta, nec facillè est recedendum à legibus testamentariis, quamvis plerique etiam mulierem ad testimonium in codicillis admittant.

Codicillorum jus quando capis esse in usu?

Augusto imperante; primusque L. Lentulus codicillos introduxit, cum in Africa decederet scriptis codicillis ad Augustum Casarem, & filiam quibus petiit, ut facerent aliquid. (1) Augustus verò & filia Lentuli, tametsi jure cogi non poterant adimplere voluntatem minus solemnem, eam pii hæredes benignè impleverunt, legataque & fideicommissa à Lentulo relicta, ultrò præstiterunt. Hoc Augusti exemplum plus deinde sunt secuti, atque ita paulatim in assiduam observationem jus hoc conversum fuit.

Neque obstat, quòd per codicillos multum de rogetur testamentis, quòdque licere non debeat, ut quis privata auctoritate bona omnia ad alium transferat. (2) cum id non licuerit hætenus, nisi publica auctoritate L. XII. Tabularum. Etenim consulti super eo sapientes, responderunt, codicillos non solum utiles esse, sed & necessarios, præsertim morbo præpeditis, inopia testium laborantibus, vel peregrinantibus, qui sæpè inter ignotos testamenti solemnia observare non possunt, codicillos tamen facere non impediuntur. Accessit etiam auctoritas Labeonis, qui ipse fecit codicillos; cu-

jus

(1) Text. b. in pr. (2) Text. hic in pr.

jus exemplo nullam postea controversiam passi sunt.

Quot modis sunt Codicilli?

Non tantum testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest, id est rogare hæredes legitimos, ut præstent fideicommissa vel legata codicillis relicta. (1) Primo casu codicilli sequuntur jus testamenti, suntque pars & appendix testamenti, ex quo & vires capiunt, sive præcedant, sive sequantur testamentum. (2) Posteriori casu per se vicem exhibent testamenti.

Quid verò in codicillis, facto testamento, conditis, amplius requiritur?

Olim, si antecederent codicilli testamentum, speciali postea voluntate per sequens testamentum fuere confirmandi. (3) Si sequerentur, oportuit in prius facto testamento fieri à testatore mentionem codicillorum post faciendorum: aliàs non valebant. Eoque spectat quod alibi Paulus J. C. ait, consueci codicillos quatuor modis: aut enim in futurum confirmari, aut in præteritum, aut per fideicommissum testamento facto, aut sine testamento. Nam qui in futurum confirmantur, hoc modo, *Si quos codicillos reliquero, valere volo*, sequuntur testamentum: qui in præteritum, *codicillos, quos ante feci, valere volo*, præcedunt, & testamento facto confir-

fir-

(1) §. Non tantum. h. t. (2) L. 7. in fine, & l. 16. in fin. ff. h. t. dist. l. 16. (3) Dist. §. non tantum.

firmantur. (1) Sed postea Diyo Severo, & Antonino placuit, codicillos ante testamentum factos confirmari etiam tacite, si, qui testamentum fecit, à voluntate; quam in codicillis expresserat non recessisset: præsumitur enim perseverantia voluntatis, si non ostendatur ejus mutatio.

Cur codicillis hereditas directè neque dari, neque adimi potest?

Ne confundantur jura testamentorum & codicillorum: id est, ne vis & potestas una sit, idemque possint codicilli, quod testamentum; ne item per codicillos, qui ex testamento valent, ipsum testamentum, quod vires per institutionem hæredis accipit, confirmari videatur. (2) Quia ratione nec ex hereditatio in codicillis scribitur, ex regula contrariorum: nec conditio in iis rectè adscribitur hæredi instituto, cum in effectu concingeret adimi hereditatem in defectum conditionis: neque etiam substituitur directè, cum substitutio sit secundi hæredis institutio. (3)

Cur verò per fideicommissum hereditas codicillis rectè relinquitur?

Quia cum testator hæredi instituto in testamento præcepit, ut hereditatem alteri restitueret, non constituit eum directè hæredem, quoniam institutus adhuc verus hæres manet, & quartam retinet, sed indirectè: (4) quod quidem non est alium hæredem fa-

(1) *Uers. sed divi l. 27. C. de testam. (2) §. Codit. l. 10. ff. & l. 7. C. b. t. (3) L. pen. ff. de cond. instit. (4) §. Nam per fideicom.*

facere, sed est tantummodò declarare, cui hæres debeat hereditatem restituere. (1) Unde quemadmodum in codicillis declaratio hæredis fieri potest, pari ratione potest testator declarare, ut hæres institutus in testamento hereditatem alteri restituar, quæ declaratio non mutat, nec impedit institutionem hæredis. (2)

Quid, si directè data sit hereditas codicillis?

Sustinetur tamquam relicta verbis obliquis: & venientes ab intestato censentur quasi rogati eam hereditatem restituere hæredi instituto; hocque idè, ut sustineatur voluntas meliori modo, quo potest. (3) Quod non obtinebit in eo, qui testamentum facere voluit, & non complevit: quia tunc quod voluit, non poruit, & quod potuit non voluit: estque quod sibi imputet; nisi clausula codicillaris fuerit adjecta, quæ rem salvet.

Quæ est forma & effectus clausule codicillaris?

Forma hæc est, si non valeat jure testamenti, valeat jure codicillorum. (4) Effectus verò, ut ultima voluntas, quæ ex aliquo capite solemnitatis non valet jure testamenti, recipiatur jure codicillorum. (5) Non enim quis potest agere simul tamquam ex testamento & tamquam ex codicillis, ex eadem scriptura. Prodest itaque apposuisse illam clausulam, ut saltem ex codicillis sustineatur voluntas, & effectum

(1) *L. 77. ff. de hered. instit. (2) L. 10. ff. de cond. instit. (3) L. 1. & l. fin. §. 1. ff. eod. tit. (4) L. ult. §. illud. C. b. l. Vide Giphanium ad dist. l. ult. (5) L. 19. C. de fideicom.*

sortiatur, etiam cessante solemnitate: utque venientes ab intestato per eam videantur gravati de restituenda hereditate hæredi scripto: & (ut antè dixi) testamentum habeat vim fideicommissi.

Cur plures fieri possunt codicilli validè, non etiam testamenta?

Codicilli plures fieri possunt, diversi & diversarum rerum, & omnes simul valent, nec per posteriores revocantur superiores, nisi constet derogare testatorem prioribus voluisse. (1) Nemo tamen pluribus testamentis validis decedere potest, sed per posterius validum rumpitur prius. (2) Ratio differentiz est: quia testamento universa hereditas, quæ est una: codicillis res singulæ, quæ sunt plures, relinquuntur.

Quot modis codicilli infirmantur?

Duobus: uno per se & principaliter; voluntate videlicet defuncti contraria, aliis codicillis contrariis declarata. (3) Quæ enim postea geruntur, prioribus derogant. Item nuda voluntate contraria codicilli infirmantur, prout constituuntur. Aliter atque testamentum, quod ut nuda voluntate non perficitur, ita nec infirmatur, prohibente juris regula. (4) Altero modo per consequentiam infirmati testamenti, infirmantur & codicilli, quia pars testamenti sunt, viresque ex illo capiunt. Destructo namque principali veluti testamento, destrui-

(1) §. Fin. h. l. (2) L. 6. §. 1. ff. h. l. & l. 3. c. eod. l. 1. ff. de injust. rupto. (3) Dist. l. 6. §. 2. inf. dist. l. 3. (4) L. 35. ff. de R. I.

truitur quoque accessorium, ut codicillus. (1) Quòd pertinet regulæ: Cum principalis causa non consistit, plerumque nec ea, quæ sequuntur, locum habent.

Quid, si testamento jam factò, ac deinde rupto, codicilli postea facti fuerint?

Non ob id quia ruptum est prius testamentum, etiam codicilli postmodum facti simul rupti intelliguntur, eò quòd ad testamentum istud jam antea ruptum quodque non consistit, nullo modo pertinent aut ab eo pendere dici possunt. (2) Ac propterea si ab initio rectè facti codicilli contraria voluntate revocati non sunt, neque ex testamento quod jam ruptum, jureque nullum est, dependent, omninò valent, atque subsistunt.

(1) L. 129. §. 1. & l. 178. ff. de R. I. (2) L. 1. c. b. l. ibi Richard. Donel. l. 7. Com. jur. c. 25.