

Heredes Straberi summam incidere sepulchris: Nisi sic fecissent, gladiatorum dare centum Damnati populo paria, atque epulum arbitrio Arrii,

Frumentum quantum metit Africa.

Justinianus ergo has tricas sustulit iussitque rata esse hac legata, dum ne quid turpe & bonis moribus adversum heredi injungeretur. Conf. vir cl. Nic. Hieronym. Gundl. *dis. de Principe beride cap. 6. §. 32. HERN.*

Impossibilia vel legibus interdicta Impossibilia, veluti si quis ita leget, *Heredes meus nisi digito caelum tetigerit*, aut, *nisi mare ebiberit Titio centum dato*. Legibus interdicta & probrosa, veluti si ita leget: *Nisi amitam uxorem duxerit dato: vel, Si parenti alimenta praestiterit, Si patrem ab hostibus redemerit dato, l. 9. de cond. inst.*

Hujusmodi dispositiones valere scella meorum temporum non patitur Merito hujusmodi dispositiones ne nunc quidem valere patitur: quippe poenae locus dari non debet ubi nullum delictum nulla fraus aut culpa est, l. 131. de verb. sign. Quae vero culpa aut fraus in eo qui non facit quod vel naturae impossibile est vel legibus aut bonis moribus contrarium? Igitur hujusmodi legatum, *Heredes meus nisi mare ebiberit, nisi matrem domo expulerit centum Titio dato*, nullius momenti est, ut bene Glossa in d. l. un. C. de his quae poenae nom. notat, & disserte scriptum est in d. l. 1. ff. cod.

5. Mirorque adeo iudicium Bachovii in *Treutl. vol. 2. disp. 13. lib. 6. & Sutholti*, qui hoc à præceptore hausit, *dis. 11. n. 59.* contententium, in proposito non vitari legatum, sed vitari illud ipsum & pro non adjecto ha-

beri quod adjectum impossibile aut legibus interdictum est, arg. §. 10. *Inst. sup. de her. inst. l. 104. §. 1. de legat. l. 1. 3. de cond. & dem. cum similibus*: quibus locis traditur conditionem impossibilem aut turpem legato adjectam legatum non vitari, sed ipsam vitari & pro non scripta esse. Quis enim non videt quantum intersit utrum simpliciter quis centum leget sub conditione impossibili aut turpi, puta hoc modo: *Titio si digito caelum tetigerit, si uxorem suam prostituerit centum do, lego*, an centum leget poenae causa, eo heredi injuncto quod impossibile aut probrosus est: veluti si ita dicat, *Heredes meus nisi digito caelum tetigerit, nisi uxorem suam prostituerit centum dare damnas esto*? Illic legatum non vitatur sed favore ulteriores voluntatis ejusmodi conditiones detrahuntur aut remittuntur, ne legatario qui nihil imputari potest fraudi sit quod non pareat conditioni cui per rerum naturam aut leges parere non potest. Hic legatum nullius momenti est, non quia legato adjecta impossibilia aut turpis conditio: sed quia relictum est puniendi heredis causa si ipse conditioni non pareat, id est non fiat quod naturae aut jure facere non potest. Hic, inquam, tale legatum inutile esse placet, ne puniatur qui poenam non meretur. Acque hanc esse mentem Justiniani ex hoc ipso loco satis intelligitur, cum, legatis quae poenae nomine relinquuntur confirmatis, excipit ex eo genere quae impossibilia aut turpia sunt. Vidit tandem hoc etiam D. Bachovius, & verum esse confessus est in commenta hunc §. *Scella meorum temporum* Id est ratio, disciplina, justitia, l. tit. C. de poff. l. 2. C. ad leg. Jul. majest. Trajan. ad Plin. 10. §6.

TITULUS XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

Dig. lib. 34. tit. 4. Et. l. 39. tit. 9. Part. 6.

Continuatio. Quam variis modis ademptio legatorum fiat.

DICTUM hæctenus est de iis quae ad constitutionem legati pertinent: nunc, uti mos est Jurisconsultorum, exponitur quomodo recte ab initio constituta infirmantur. Id fit cum aliis modis, tum maxime ademptione aut translatione: de quibus etiam hic Justinianus solum agit. Est autem hæc

facultas liberrima, ut quod testator semel alicui legavit id ei adimere aut in alium transferre possit, voluntasque defuncti ambulatoria est usque ad vitæ supremum exitum, l. 4. hoc tit. Ademptione legati vel ipso jure legatum extinguitur vel ope exceptionis enervatur. Ipso jure legatum ademptum in-

DE ADEMTIONE LEGATORUM ET TRANSLATIONE.

intelligitur si testator declaraverit contrariam voluntatem: idque vel verbis, sive directo contrariis dum testatur se adimere quod dedit, sive aliis quibuscumque ex quibus aperte intelligatur poenituisse eum prioris voluntatis, arg. l. 13. *cod. vel rebus & factis*, veluti si legatum consulto induxerit, l. 16. *cod.* aut rem legatum destruxerit, l. 65. §. ult. de legat. l. 1. l. 88. §. 2. de legat. 3. aut in novam speciem transulerit quae ad pristinam materiam reduci non possit, *d. l. 88. in pr. & §. 1. vel nulla necessitate adductu alienaverit: de quo actum §. 12. tit. praeced. vel denique si quis nomen debitoris sui alteri legatum exegerit, de quo sub §. 21. *ejusd. tit.* Ope exceptionis ademptio introducit si quid intervenit ex quo mutata voluntas testatoris colligi possit, cum neque verbis neque factis aliquo palam declaravit se legatum adimere: veluti si graves inimicitiae inter testatorem & legatarium intercesserint nec reconciliatio secuta sit, hic petenti legatario obstat exceptio doli ex nuda eaque praesumpta contraria voluntate, l. 3. §. ult. junct. l. seq. hoc tit. Proinde omnino assentior Bartolo in l. 14. de legat. 1. Angelo Myns. & Schneid. hie, posse legatarium opposita exceptione doli submovi, etiamsi imperfecto testamento legatum ademptum esse proponatur: quippe cum hæc exceptio obstat omnibus qui voluntate testatoris destruitur, l. 4. §. 10. de dol. mal. exc. l. 36. §. 3. de test. mil. Præter hæc, quod hic non tangit Justinianus, legata etiam casu intercedunt, videlicet si testamentum quo aliquid relictum esse sumptur aut irritum fiat, l. 17. de injust. sup. l. 8. §. pen. de inoff. testam. l. 18. l. de reg. jur. l. 1. C. de post. her. inst. Una tamen hæc exceptio est jure novissimo, nisi testamentum rescissum sit ex causa præteritionis aut exheredationis: quod cum incidit rota instiutio irrita esse jubetur, certa autem capita rata manere, *aut. ex causa C. de lib. præter. vid. imp. tit. Inst. de inoff. testam.* Porro eadem libertate qua legatum admittitur etiam in alium transferri potest, de quo in §. 1. scu parte hujus tit. altera.*

TEXTUS.

De ademptione.

Ademptio legatorum sive eodem testamento adimatur sive codicillis firma est. Sed & sive contrariis verbis fiat ademptio & veluti si quod ita quis legaverit, do lego, ita adimatur, Non

do non lego: sive non contrariis sed aliis quibuscumque verbis.

quibuscumque verbis.

L. 39. tit. 9. Part. 6.

COMMENTARIUS.

Sive eodem testamento] Meminit tantum ejusdem testamenti, propterea quod si aliud testamentum factum fuerit hoc ipso legato priore testamento relicta infirmantur, unaque cum testamento in quo relicta sunt citra ullam aliam revocationem corrunt. Est igitur quod priore scriptura testamento datum est id posteriore ademptio potest, l. 13. & 17. hoc tit. l. 16. de vulg. & pup. atque adeo etiam statim & continentur, ut opinor, revocari: puta hoc modo, *Neque Titio do lego immo non do non lego.* Neque obstat quod traditur in l. 188. de reg. jur. ubi quingentium in testamento jubetur neutrum valere, quod Graeci redderunt τὰ ἑκατέρωθεν ἀλλήλων ἰναρτίσθω ἢ ἑξήστου (in testamento mutuo sibi adversaria non valere), quoniam regula ista procedit in perplexis aequae inter se collidentibus, cujusmodi speciem habemus in l. 16. de cond. inst. non ubi prior scriptura per posteriorem corrigitur commutatur aut rescinditur, d. l. 17. & ibi Gloss. & Bart. hoc tit.

Sive codicillis] Intellige, testamento confirmatis, ut bene Martin & Placent. teste Accurs. hie & in præfat. Nov. 159. *veris manifestum.* Quippe cum codicillis testamento non confirmatis nihil directo dari potuerit, l. 43. de man. test. §. 10. *Inst. inf. de fideic. her. consequens est, & arguit l. 6. de vulg. & pup. nec quod testamento datum erat codicillis non confirmatis potuisse adimi; ita quidem certe ut ademptio ipso jure valeret; nam quin potens legatarius per exceptionem doli hoc casu repelli potuerit non est dubitandum, l. 4. §. 10. de dol. mal. exc. Errat igitur & Accurs. dd. loc. & Bart. in l. 14. de legat. 1. quorum ille contendit, ne confirmatis quidem codicillis ipso jure legatum adimi, hic contra ipso jure adimi codicillis etiam non confirmatis: quod tamen novo jure defendi poterit. Quoniam autem olim legata ab intestato dari non poterant, quari non potuit an ita data aliis codicillis potuerint adimi; sed hæc quaestio: Locus erat in fideicommissis. Hodie tamen etiam in legatis est post eorum cum fideicommissis exaurationem; cumque dari legata codicillis & ab intestato possunt, consentaneum est*

est posse etiam ipso jure similiter adimi: eo-
que jure utimur.

TEXTUS.
De translatione.

1. *Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest, veluti si quis ita dixerit, Hominem Stichum quem Titio legavi Sejo do lego; sive in eodem testamento sive codicillis id fecerit: quo casu simul & Titio adimi videtur & Sejo dari.*

COMMENTARIUS.

Allo ad alium] Ex Gajo l. 5. hoc tit. fieri. Paulus l. 6. eod. quatuor modos commemorat. Aut enim, inquit, à persona in personam transferitur, ad quem modum pertinet species hic proposita; aut ab eo qui dare iussus est transferitur ut alius det, aut cum res pro re datur, pro fundo decem aurei; aut quod pars datum est transferitur sub conditione. Adiciatur & quintus, cum quod prius sub conditione datum est deinde pure legatur, l. 89. de cond. & dem.

Hominem Stichum quem Titio legavi Sejo do lego] Videtur hæc formula similis esse formulæ conjunctionis quæ re fieri dicitur cum disjunctim eadem res duobus legatur, qualis illa, Titio hominem Stichum do lego, Sejo eundem do lego: qua nil Titio adimi, sed Sejus in eandem rem cum Titio vocari intelligitur, §. 8. tit. præc. nisi evidenter appareat adinere testatorem voluisse, l. 33. de legat. 1. Sed diversæ omnino sunt hæc formulæ; & cum quis ita dicit: Quod Titio legavi

LIB. II. TIT. XXII.

TIT. XXII.
id Sejo do lego: ex ipsa conceptione perspicue apparet Titium & Sejum non conjungi in eandem rem, sed adimi Titio quod ei legatum erat & Sejo dari. Quam ob causam etiam si persona legatarii non mutetur, sed verbi gratia ita testator scripserit licet ex continenti, Stichum quem Titio legavi heres meus illi dato si illud aut illud factum erit: legatum sub conditione translatum videri respondens est, eo quod commemoratio prioris legati posterius scriptum sit, l. 89. de cond. & dem. Obstat etiam videtur quod ex Juliano Ulpianus & Paulus referunt, in hac specie, Ex qua parte Sejum instituit ex eadem parte Sempronius heres esto, Sejum & Sempronium conjunctim intelligi institutos, l. 15. in pr. de her. inst. l. 142. in fin. de verb. sign. Sunt qui in institutione heredum sic jus esse arbitrantur, in legatis contra: quod ego falsum puto, & diversas esse formulas, Stichum quem Titio legavi Sejo lego & Stichum quem Titio legavi eundem Sejo lego; illi enim aperte adimitur Titio quod Sejo datur, hac uterque in eandem rem manifeste conjungitur, cum idem utrique legatur. VINN. Alioquin dari solet regula, Ex repetitione nominis primi legatarii præsumitur translationem; ex non repetita legatarii commemoratione conjunctum. c. g. Stichum quem Titio legavi, Gajo do lego. Titio Stichum do lego, eundem Gajo do lego. Nec obstat exemplum ex l. 15. pr. ff. de her. inst. Nam si Stichus pro eadem parte legatur Gajo & Sejo, res ipsa docet hic non translationem esse sed conjunctionem. Regula autem nostra indicat quid in dubio sit præsumendum. Conf. celeb. Pagenstech. ad Pand. Part. 5. §. 148. p. 581. HEIN.

TITULUS XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

Dig. lib. 35. tit. 2. Cod. lib. 6. tit. 50. Nov. 1. Part. 6. tit. 11.

Ratio ordinis & argumentum tituli.

IN disputatione de legatis omitti non debuit de lege Falcidia, quæ novissime antiqua legandi licentia repressa & modus legatorum constitutus est. Inducitur hic primum occasio hujus legis ferendæ; inde

summa juris lege constituti proponitur. Tertio docetur, quo tempore visum sit spectari modum patrimonii in ponenda ratione legis. Postremo quæ res ante rationem Falcidiæ deducantur ostenditur, & quomodo por-

DE LEGE FALCIDIA.

porro in reliquo ratio legis incurat.

TEXTUS.

Continuatio. Ratio & summa hujus legis.

Superest ut de lege falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. Cum enim olim lege XII. tabularum libera erat legandi potestas ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare; quippe cum ea lege ita cautum esset, Uti quisque legasset suæ rei ita jus esto: visum est hanc legandi licentiam coardare; idque ipsorum testatorum gratia provivum est, ob id quod plerumque instituti moriebantur recusantibus scriptis hereditibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum super hac tam lex Furia quam lex Voconia latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur novissime latae est lex Falcidia, qua cavetur ne plus legare liceat quam doctantem totorum bonorum: id est, ut sive unus heres institutus sit sive plures apud eum eorum pars quarta remaneat.

L. I. tit. II. Part. 6.

COMMENTARIUS.

1. *Occasio legis hujus ferenda.*
2. *Exponuntur verba legis XII. tabb. Uti quisque legasset suæ rei.*
3. *Quo aspectu leges Furia, Voconia, Falcidia testatorum gratia latae dicantur.*
4. *Latae esse hæc leges heredum potissimum causa non singularium testatorum.*
5. *Quid à quo cautum lege Furia.*
6. *Quid à quo lege Voconia.*
7. *Quid à quo lata lex Falcidia & quid in ea cautum.*
8. *Ad que vel statim vel sensim virtus legis producta.*

1. **L**Ege XII. tabularum libera erat legandi potestas] Causa seu potius occasio roganda hujus legis. Lege XII. tabularum licebat testatoribus universum patrimonium suum in legata consumere, nihil ut heredi relinqueretur præter onus & molestiam aris alieni. Sic enim ea lege simpliciter cautum erat, uti quisque legavisset ita uti jus esset, l. 120. de verb. sign. Hac licentia cum testatores usi essent, eveniebat plerumque ut suprema eorum judicicia destituerentur recusantibus scriptis he-

reditibus nullo suo aut quam minimo lucro hereditatem adire, atque aliena dumtaxat gratia maximis sæpe oneribus minimeque necessariis se implicare. Quod cum & ipsis testatoribus inutile esset & publice interesse existimaretur supremas hominum voluntates conservari, l. 5. test. quemadm. aper. visum est ex usu esse Reip. heredes justo aliquo lucro ad adeundam hereditatem invitari, quo suprema morientium judicicia retinerentur. Id quod ita commode fieri posse creditum est, si libertas illa legandi intra certum modum ac finem cohiberetur, ut cum non totum patrimonium legatis exhaustum foret, esset aliquid videlicet quod heredes ex testamento caperent. Quæ res cum primum lege Furia deinde Voconia tentata esset, tandem lege Falcidia perfecta est.

2. *Uti quisque legasset suæ rei]* Ita quoque verba legis XII. tabb. referuntur in l. 120. de verb. sign. Legasset suæ rei dictum pro super pecuniam & re sua: quomodo auctor ad Heren. libr. 1. & Ulp. in fragm. rit. l. 11. §. 13. legis verba referunt, quasi dictum esset, pro commodo & utilitate rei suæ, ut sit datus acquisitive positus, ut loquuntur Grammatici. Illud enim minime convenit, ut hæc verba rei suæ non ad verbum legasset sed ad illa, jus esto, referantur; atque ita legamus, Uti legasset, ita rei sui jus esto: quod voluit Alciar. ad d. l. 120. & Baro l. 6. Primum quia verba illa, ita jus esto absolute ponuntur. Deinde quia est transitum in rem aliam habentem, tamen nemo ita loqueretur ita jus esto illius rei, sed de illa re. Denique non dicimus, si quis quid legaverit ita jus esto de re sua sed de re ejus, utentes pronominem demonstrativo non reciproco: quia legans de se prius locutus non est. VINN. Legem hanc decemviralem jam alio loco exposuimus uberius. Conf. & Antiq. nost. Rom. lib. 11. tit. 15. §. 2. nota p. 436. edit. nov. HEIN.

3. *Isorum testatorum gratia]* Ait leges Furiam Voconiam Falcidiam ipsorum testatorum gratia latas, ne scilicet, ut subiecit, voluntas eorum destituito testamento periret. Forte etiam hæc ratio fuit, quod qui substantiam omnem legatis erogant, credibile sit errore ductos id facere, existimantes plus se in bonis habere quam habent, arg. l. 25. qui & quib. man. Quamquam autem etiam retenta plena legandi licentia & secundum eam exhausto legatis patrimonio legatarii adhuc facere possunt ut voluntas ser-

servetur; quippe qui, in deserto testamento nihil consequatur, potius cum herede pariterque patremque remittit, §. 2. *inf. in fin. hoc tit.* tamen facilius heredem inducuntur ut hereditatem ad legum-torores putaverint, si jure suo & beneficio legis partem aliquam haberet quam si beneficio legatariorum.

4. Licet autem hinc intelligere leges haece rogatas non esse singulorum testatorum gratia, sed tantum in genere & quasi in abstracto testatores à laetioribus consideratos, tamquam omnes ita affecti sint, ut maliori partem legatariis detrahi quam voluntatem suam in totum perire. Etenim singulorum testatorum favore si haec legis introductae essent; licuisset singulis, & verbi causa Titio testatori huic suo favori tentare, & testamento cavere ne heres aliqua harum legum uteretur: quod non licuisse, certum est, sed contra etiam invito testatore contra sententiam ejus eoque prohibente vin suam illas exercuisse, ut de leg. Falcidia expressè tradidit *est. l. 15. §. 1. & ult. l. 86. in fin. hoc tit.* convenienter capiti secundo ejusdem legis, quo nemini plus legare permittitur quam dotantem bonorum, *l. 1. in pr. eod.* Hujus rei etiam fortissimum argumentum est, quod placet in testamento militis legi Falcidiae locum non esse, *l. 7. C. eod. l. 22. C. de test. mil.* Nam si ex voluntate testatoris induceretur, vel magis valere deberet in testamento militis, utpote cujus voluntati multo plus quam ceterorum tribuatur. Illud enim plane à ratione juris nostri alienum est, quod cum Ποσειο Μυνησingerus tenet, ideo in testamento militis cessare Falcidiam, quod hoc ipso quod cautum est ne legi Falcidiae locus esset in testamento militis, cautum quoque intelligatur ut heres à milite institutus velit nolite hereditatem adeat, compellente eum si nolite magistratu, & adhuc magis, quod illi magis placet, dum existimat cum Corasio, eo quem miles heredi constituiti repudiante, proximo qui ab intestato veniunt legati praestatione obstringi. Et quid si illi quoque repudiet? Denique ex eo quoque perspicue apparet Falcidiam non induci ex voluntate singulorum testantium, quod laudatur heres qui solida legata praestat quasi pleniori officio fidei fungens, & apud quem plus valeat defuncti voluntas quam beneficium legis, *l. 1. & ult. C. hoc tit. l. 5. §. 15. de don. int. vir. & ux. Porro ex his simul intelligimus latas esse superio-*

res leges in heredem potissimum gratiam, & nominatim Falcidiam, de qua sola nunc quaeritur; quod etiam discrete tradidit esse in *l. 7. hoc tit.* ac proinde toto caelo errant qui asserunt, haec leges principaliter & potissimum introductas esse testatoris causam; secundum autem testatorum causam heredis; quo in numero etiam D. Honoratius est.

5. *Lex Furia*] Primus C. Furius Tribunus plebis liberam illam legandi potestatem coangustavit, lege perlatà ne cui supra mille asses legare liceret, constituta quadriplii poe-ta adversus eam qui plus cepisset, Ulp. *in fragm. 11. & Theoph. hic;* qui tamen non asses sed *missuaria* habet, id est; aureos seu solidos. Et forte haec eadem lex est quam intelligit M. Tullius pro Corn. Balb. cap. 8. Tullius, inquit, *apud majores nostras legem C. Furius de testamentis;* sed tamen non ausim hoc certo affirmare, quia quid ea lege quam memorat cautum fuerit non exprimit; atque ex solo Ulpiano & Theophilo discere possumus, quid lege Furia testamentaria, cujus hic meminit Justinianus, cautum tantumque sit coefferendae licentiae legandi gratia, videlicet ne legare liceret ultra milles asses. Qua quidem re etsi modus aliquis legatis imponitur, finis tamen non fit legandi; & cum de singulis dumtaxat legatariis lex caveret, facile evenire poterat ut non atque altero itemque tertio legato hereditas praesertim non opulenta tota absumeretur, atque hoc modo res ad veteris incommodum recideret.

6. *Lex Voconia*] Cum usu omnium rerum magistro comperit esse lege Furia superius incommodum nequaquam esse sublatum, Q. Voconius tribunus plebis aliud remedium adhibendum esse existimavit. Igitur abrogata lege Furia, ipse aliam tulit ne quis census plus cuiquam legaret quam ad heredem heredesve perveniret, ut ex Verrina de praetura urbana intelligitur, ubi duo hujus legis capita memorantur, quorum alterum coefferit mulierum hereditates, altero cautum (quod etiam Theophilus scribit) ne plus haberet legatarius quam heres. Verum ne hac quidem lege finis legandi factus, cum & ipsa de singulis tantum caveret legatariis. Quid enim si numerus legatariorum tantus sit ut in singulis singulis sextulis erogatis una quoque tantum sextula & forte unus aureus heredi relinquatur? Quis spe tantuli lucelli hereditatem alicujus cernat? Sed & lex illa de eo tantum cavebat qui census esset; ei vero qui census non esset liceret per

per eandem legem plus legare quam ad heredem perventurum erat, ut ex eodem loco Ciceronis intelligi potest.

7. *Lex Falcidia*] Quae & ipsa plebiscitum est. Lata est à Pub. Falcidio tribuno plebis temporibus Augusti, Cn. Domitio Calvino & C. Asinio Pollione Coss. ann. ab Urb. cond. DCCXLV. teste Dione *lib. 48. p. 450.* Hac demum lege certis terminis circumscripta est legandi licentia, dum non de singulis legatariis sed de cunctis cavet ne ultra dotantem in legata consumatur, *l. 1. hoc tit.* Quare ut maxime legetur multis, semper tamen quadrans totorum bonorum post hanc legem latam heredis laqueo cedat necesse est. Superiores igitur leges etsi modum legatis imponebant, nullum tamen faciebant legandi finem; haec & modum & finem fecit: quam ob causam & ipsa sola superioribus antiquitus recepta atque in hoc usque tempore retenta est.

8. *Ne plus legare*] Lex Falcidia nominatim de legatis locuta videtur. Ceterum & ad alia producta est; & statim quidem, ut opinor, interpretatione prudentum ex legis sententia ad fideicommissa singularum rerum. Neque enim persuadere mihi possum id primum factum senatusconsulto Pegasiano centum demum annis post legem laram: quamvis fere omnes sic sentire videam, moros §. 5. *seq. tit. vers. ex singulis.* Nam cum utique hoc lex velit & caveat ne minus quam quarta pars bonorum heredibus relinquatur, ut proinde directo ea pars nec auferri nec minui à testatore potuerit, *l. 25. §. 1. & ult. hoc tit.* quis credat oblique id fieri potuisse, licitumque fuisse tam longo tempore legis sententiam circumvenire patrimonium fideicommissis onerando aut exhausto? Neque *in da. vers. ex singulis,* expresse dicitur retentionem quartae partis ex singulis rebus per fideicommissum relictiis permissam esse senatusconsulto Pegasiano; sed simpliciter permissam esse, non addito quo jure permissa sit: quamquam etiam alia istius loci interpretatio est. Quin etsi Tribonianus expresse hoc affirmaret mihi tamen id suspectum foret. Sane in libris nostris promissae, quantum ad hanc rem attinet, de legatis & fideicommissis singularibus tractatur, *l. 5. l. 13. l. 15. l. 18. & passim hoc tit. l. 2. & 3. C. eod.* Porro lex Falcidia producta etiam est ad donationes mortis causa, idque constitutione, *l. 5. C. eod. l. 2. C. de don. mort. ca.* Quod si quis dicat, etiam per mortis causa donatio-

nes fraudem legi fieri potuisse: is cogitet ante hanc constitutionem eandem rationem harum donationum & inter vivos fuisse; quippe sic donata placebat antea in computationem Falcidiae non venire, propterea quod vivo testatore exhibentur ex bonis ejus; signidem etiam quod mortis causa donabatur *est. l. 2. ut plurimum* statim transferrebat in donatarium. Ceterum quoniam revocare hujusmodi donationem licebat, nec ante plana ac perfecta censebatur quam mors insecuta fuisset, *l. 32. de mort. caus. don.* ob hanc causam Severo visum est id etiam quod ita donatum est hæctenus in patrimonio computari ut de eo quarta Falcidia nomine detrahi posset. Ac fideicommissa omnimodo detrahi non possunt ut demum post mortem ab herede praestentur. Exemplo donationum mortis causa admissa etiam est Falcidia in donationibus inter virum & uxorem, quae morte confirmantur, *l. 12. C. hoc tit.* propter fideicommissa quoque introducta est in intestatorum successioneibus: quod à Divo Pio factum scribit Paulus in *l. 18. hoc tit.* Denique visus legis senatusconsulto Pegasiano tracta est etiam ad fideicommissaria hereditates, de quo seorsum *tit. seq. VIII.* Id addo, ex Pauli *rec. sent. lib. 3. tit. 8. §. 1.* constare jam ista ætate legem Falcidiam etiam ad fideicommissa productam fuisse. At enim: Exhausta legatis aut fideicommissis aut mortis causa donationibus hereditate, auxilio Falcidiae instituta heres quadrantes restituere potest. Cuiusmodi hanc legem prolatam esse ad fideicommissa ab intestato: verosimillimum sane est clam ante eandem valuisse in fideicommissis testamento relictiis. An autem jam ante senat. Pegasianum non magis liquet, quam illam interpretationem hoc senatusconsulto fuisse inventam. Hæc.

Sive unus sive plures] Interest vero utrum legata simpliciter ab omnibus heredibus relicta sint, an ex pluribus heredibus ex certis partibus instituti aliqui nominatim gravati; illo enim casu sufficit ut solida legata præstentur, doli autem hereditatis casu non excedere; hoc casu non item; quia suæ quoque partis ex quo institutus est quadrantem habere debet: de quo §. *seq.*

Parti quarta remaneat] Nec solum heres si possidet quartam partem retinere potest aut errore facti non retentam repetere, *l. 1. §. 1. hoc tit. l. 9. C. eod.* sed etiam si non possidet portionem suam à quovis possessore

re vindicare, l. 26. eod. Putat D. Cujacius à Justiniano id primum constitutum esse l. pen. C. eod. verum hoc vel ex eo reflexit, quod placet legata pro rata portione ipso jure per legem Falcidiam minui, l. 73. §. ult. eod. vid. Anton. Fab. lib. 4. cons. 1. & lib. 6. c. 2.

TEXTUS.

De pluribus heredibus.

x. *Et cum quantum esset, duobus hereditibus institutis (veluti Titio & Sejo) si Titii pars aut tota exhausta sit legatis quæ nominatim ab eo data sunt aut supra modum onerata, à Sejo vero aut nulla relicta sint legata aut quæ partem ejus dumtaxat in partem diminuant: an quia in quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis quæ ab eo relicta sunt retinendum licet ut quartam partem suæ partis salvam habeat. Placuit posse retinere. Etenim in singulis hereditibus ratio legis Falcidiae ponenda est.*

COMMENTARIUS.

x *Cur dubitatum an in specie hic proposita Falcidiae locus esset; & cur esse placuerit.*
2 *Quando in portionibus defectis ratio legis habeatur.*

Legem Falcidiam potestas facta est patrifamilias tantum pecuniam testamento dandi legandi quantum volet, dum ita detur legatur ut ne minus quam quartam partem hereditatis heredes capiant. In uno herede instituto res expedita est; nam si is solutus legatis quartam totius hereditatis integram habet legi satisfactum est; eaque portio contentus esse debet, sive semel ex toto esse institutus sit, sive ex pluribus partibus ex una parte pure ex altera sub conditione, ex una legatis onerata ex altera illibata, l. 1. §. 13. l. 11. §. pen. hoc tit. cujus rei ratio peti potest ex l. 52. §. 1. de adq. her. Manifesta quoque est legis sententia ubi plures quidem heredes sed sine partibus omnes instituti sunt aut legata simpliciter ab omnibus relicta. Sed quæsitum est, duobus aut pluribus hereditibus ex certis partibus institutis si unus dumtaxat portio nominatim onerata sit aut exhausta, an legi satisfactum videri debeat si apud coheredes pars quarta hereditatis maneat intacta. Placuit autem satis-

factum non videri, idque hæc ratione quod lex non de uno aliquo herede caveat sed ex æquo omnibus consultum velit, l. 77. eod. & hoc text. in fin.

1. *Duobus hereditibus institutis*] Testator cum non amplius quam centum in bonis haberet duos heredes, puta Titium & Sejum, utrumque ex semisse heredes instituit. A Titio quadraginta aut quinquaginta legavit, à Sejo vero nihil aut minus viginti quinque, ita ut apud Sejum quarta totius hereditatis pars vel etiam amplius atque adeo semis integer maneat. Quaritur, an mortuo testatore Titius integra quadraginta aut quinquaginta quæ ab eo nominatim relicta sunt legatariis solveret teneatur, an nihilominus quartam partem suæ partis possit retinere? Videri poterat legi Falcidiae satisfactum esse, cum quarta pars apud alterum maneat illibata: utique satis esse ad intentionem legis, hoc est ad sustinendum testamentum, si vel unus sub quadrante contentus hereditatem adierit. Placuit tamen in proposito Titium quartam partem ejus partis ex qua institutus est retinere posse: quippe legem non simpliciter cavere ut quarta pars hereditatis salva maneat, sed nominatim ut heredes quartam partem ex testamento capiant: quibus verbis cum non uni alicui heredi tantum sed omnibus & singulis consultum velle intelligatur, apparet legi non satisfieri nisi singulis quoque hereditibus suæ cujusque partis quarta pars intacta servetur; & hoc est quod dicitur, in singulis hereditibus rationem legis Falcidiae ponendam esse, l. 77. hoc tit.

2. *In singulis hereditibus ratio legis ponenda*] Hoc tamen ita est si omnes qui instituti sunt heredes extiterint; nam si quidam defecerint, in portionibus defectis non semper separatim ratio legis Falcidiae habeatur, sed aliquando hæc confunduntur cum portionibus aliorum qui heredes extiterunt. In quo hæc distinctio probata est, ut si verbi causa ex duobus hereditibus institutis alter deficiat à quo a nihil aut parum relictum erit, atque ita hujus portio vel substitutionis vel accretionis tempore portionem adjuvari, videlicet ut integra legata præstentur, quæ non præstarentur si is qui defecit heres extisisset. Quod si pars quæ accessit exhausta sit aut onerata, ejus vero qui accessit integra aut tantum delibata: tum perinde in deficientis portione ratio Falcidiae ponatur ac si ad eam qui suam por-

portionem onis pervenisset. Extat hæc distinctio in l. 78. hoc tit. eademque à contrario sensu colligi potest ex l. 4. C. de senat. Trebell. quamquam variasse Jurisconsultos apparet ex l. 1. §. 14. hoc tit. de cujus §. lectione vide Cujac. 4. obs. 35. Et hanc rationem habere videtur, quod is cujus portio onerata est uti ex sua persona legata præstat, ita & ex sua persona legata præstat, qui vero suam portionem integram habet legata præstat ex persona deficientis, cujus proinde jure eum uti æquum sit, arg. l. 10. l. 177. de reg. jur. Inducitur hæc ratio non obscure in l. 87. §. 4. l. 1. §. 13. hoc tit. Ceterum in parte onerata quæ defecta est, sententia superior sic accipienda ac temperanda, si coheres deficienti testatori supervixerit, ut dici possit mortuo testatore fuisse institutus. Nam si vivo testatore defecisset, quia isto modo fit ut alter solus tempore mortis testatoris reperitur institutus, ex sua parte pure ex defecta quasi sub conditione quæ jam extincti solida legata præstanda erunt, satisque tunc est ut legi satisfiat hunc alterum totius assis quadrantem consequi, auctore Juliano in d. l. 87. §. 4. nam ut legata in ea specie repetita esse dicamus cum Cujacio 4. obs. 35. ratio decidendi qua Jurisconsultus utitur non sinit: qui etiam discrete sententiam suam sic restringit, ut dicat eam tunc procedere cum coheres vivo testatore defecisset: quod etiam Paulus non obscure significat in d. l. 1. §. 13. sic enim ait, legata per oneratam deficientis portionem non augeri si is omiserit hereditatem. Add. Don. 8. comm. 23. Cujacius 4. obs. 36. & 25. obs. 23. Ant. Faber 4. conj. 13. & 18. conj. 14. & seg. mire variant nec sibi constant. Est vero universæ superiori distinctioni locus in legatis uno eodemque testamento relictis; ad ea legata quæ pater primis tabulis ab impubere, secundis à subituro reliquit non pertinet; si quidem vetus est juris regula, *In tabulis patris & filii unam Falcidiam servari*, l. 11. §. 5. & pen. l. 79. & l. 87. §. ult. hoc tit. quasi legata secundis tabulis relicta primis sub conditione data videantur.

TEXTUS.

Quo tempore spectatur quantitas patrimonii ad quam ratio legis Falcidiae redigitur.

2. *Quantitas autem patrimonii ad quam ra-*

tio legis Falcidiae redigitur mortis tempore spectatur. Itaque (verbi gratia) si is qui centum aureorum patrimonium in bonis habet centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest si ante aditam hereditatem pro servis hereditarios aut ex parte ancillarum hereditariarum aut ex factu pecorum tantum accesserit hereditati ut centum aurei legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus sit; sed necesse est ut nihilominus quarta pars legis destrahatur. Ex diverso si septuaginta quinque legaverit & ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendii forte aut naufragii aut morte servorum) ut non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi cui liberum est non adire hereditatem: qua res efficit ut sit necesse legatariis, ne destituito testamento nihil consequantur, cum herede in portione patiscit.

L. 3. tit. II. Part. 6.

COMMENTARIUS.

1 *Exceptio regulae hic proposita.*
2 *Ejusdem regulae declaratio.*
3 *Heredem à legatariis cogi non posse ut adeat.*

In quantitate patrimonii exquirenda circa deductionem Falcidiae visum est mortis tempus spectari: exinde neque accessione legata augeri neque decessione minui, sed incrementum omne & damnum quod jacente hereditate contingit heredem sequi, l. 73. l. 15. §. 3. in fin. l. 26. pr. hoc tit. Cujus rei ratio est, primum quoniam heres quartam partem ex bonis hereditatis habere debet; at ea proprie sunt quæ tempore mortis cujusque inveniuntur. Deinde quia legatorum dies ex tempore mortis testatoris cedit, hoc est legata ex eo tempore deberi incipiunt, l. un. §. 3. C. de cad. toll. Adde quod per legem Falcidiam legata ipso jure minuuntur, d. l. 73. §. ult.

1. *Nihil legatariis prodest si ante aditam hereditatem &c.*] Postquam placuit à morte testatoris legata deberi pro eo modo patrimonii qui tunc fuit, accessio ante aditam hereditatem contingens legatariis prodest non debet, d. l. 73. l. 30. hoc tit. Excipiendum tamen hic est si quid accesserit ratione facti præcedentis aut obligationis à defuncto contractæ: veluti si debitoris qui solvendo non erat

erat facultates post mortem creditoris ampliatæ fuerint aut conditio crediti tunc extiterit; nam istis modis placet ex postfacto uberiori videri fuisse hereditatem commodo legatariorum, l. 56. §. 1. eod. eademque rationem habet quod responsum est, si pater cum quo ex contractu filii de peculio agi poterat à creditore filii heres institutus sit & legis Falcidiæ ratio ponatur, peculii quantitas non quod mortis sed quod aditæ hereditatis tempore fuit in quadrante patri imputari, d. l. 56. §. 1. l. 83. eod. quamvis peculio post mortem creditoris deminuto iuxta regulam spectetur tempus mortis, neque legataris id noceat: quasi nihil intersit peculium post mortem creditoris deminutum sit an debitor pauperior factus, d. l. 56. in pr. l. 50. §. 1. de pecul.

2. Quamobrem quod vulgo dici solet, eandem rationem esse damni & commodi; id intelligamus locum habere in iis quæ primum emergunt & accedunt post mortem, veluti si quid accesserit hereditati ex fructibus, ex partu ancillarum, aut per servos hereditarios quæsitum, hoc text. & d. l. 73. d. l. 30. hoc tit. non in iis quibus causam dedit præcedens factum testatoris. Quinimmo hæc, si subtilius res examinetur, non post mortem demum accedunt, sed omnino ad tempus mortis sunt referenda; quoniam ratione principii & fundamenti jam tum in bonis fuerunt: quemadmodum & servi qui apud hostes sunt post mortem testatoris reversi, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiores faciunt hereditatem, l. 43. eod. ita ferme & Bachovius hic.

[In tantum decreverint] Dist. l. 30. d. l. 73. Sunt vero hæc sic accipienda, si damna circa res alias quam quæ legata sunt inciderint; nam si res ipsa legata perierit sine culpa heredis, id non heredi sed legataris nocet sed tantum tenorem perpetui juris, quo traditum est omnes debitores qui speciem aliquam id est rem certam debent liberari si ea res ante mortem sine facto eorum perierit, l. 23. de verb. obl. l. 5. de reb. cred. Sciamus igitur tunc periculo heredis esse res hereditarias cum res incerta legata est, veluti homo in genere, aut quantitas, puta centum aurei, decem modii fumentii. Hic enim etsi res omnes hereditarie perierint, dici tamen nunquam potest rem quæ legata est perisse, l. 11. C. si cert. pet. eleganter Marcian. in d. l. 30. §. 2. & seqq. vid. sup. §. 16. Inst. de legat. l. Inst. de legat.

3. Cum heredi in portione patris] In fideicommissariis hereditatibus provisos est se-

natuconsulto Pegasiano ut si scriptus heres nolit adire hereditatem jussu pretoris adeat & restituar. Hoc vero beneficium neque legataris neque his quibus singule res per fideicommissum relicte sunt tributum est, l. 17. si quis omitt. ca. test. l. 14. §. 5. & 2. seqq. ad senat. Treb. quo loco Hermogenianus etiam differentie rationem reddit, nimirum nullam habere iniquitatem quod fideicommissi hereditatis servandi causa heres adire cogatur, postquam senatusconsulto Trebelliano cautum est ut omnia onera hereditatis transferantur in eum cui ex fideicommissis hereditas restituta est, l. 4. eod. tit. legati vero aut fideicommissi particularis causa heredem compelli adire hereditatem æquum non esse; propterea quod in hos onera hereditaria transferri non possunt; neque admittendum est ut quæ alieni duntaxat emolumenti causa se æri alieno & libris vexationibus aliisque molestiis implicare cogatur. Proinde hoc solum relinquunt ut legatarii cum herede in portionem paciscantur: quod illi facile facturi sunt & potius aliquid remissuri quam ut patiantur testamentum destitutum quod legatum est sibi perire, d. l. 73. in fin. pr. hoc tit.

TEXTUS.

Quæ detrahuntur ante Falcidiam.

3. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur ante deducitur æs alienum, item funeris impensa & pretia servorum manumissorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuuntur pro rata scilicet portione ejus quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse & patrimonii quantitatem ex qua legata erogari oportet quadringentorum esse, quarta pars singulis legatariis debet detrabi. Quod si recentos quinquaginta legatos fingamus, ultava debet detrabi. Quod si quingentos legaverit, initio quinta deinde quarta detrabi debet. Antè enim detrahendum est quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

L. 2. tit. II. Part. 6.

COMMENTARIUS.

1. In bonis defuncti que numerentur cum de lege Falcidiæ quantio est.

2 An

1. An heres quod sibi à defuncto debetur deducatur & quid si rogatus ne id legataris imputet.

3. Quibus casibus lex Falcidia cesset.

1. A Nequam summa constituatur un-
de de quarta Falcidiæ deducenda sit, necesse est exquiratur quid in patrimonio defuncti sit habendum; ex eo enim quartam heres habere debet. Patrimonio cujusque dicitur scimus cujusque facultates aut substantiam sive quod quisque in bonis habet, l. 14. §. ult. l. 16. ad senat. Treb. Bona cujusque intelliguntur quæ deducto ære alieno supersunt, l. 39. §. 1. de verb. sign. Nimirum ergo in bonis seu patrimonio defuncti sciamus non numerari omnia quæ cum moretetur habuit, sed id solum quod hereditatis oneribus deductis superest. Cujusmodi onera sunt, æs alienum hereditarium, funeris impensa & pretia servorum manumissorum: quæ omnia idcirco in ponenda ratione legis Falcidiæ deduci placuit, uti hoc loco docetur. Cetera quæ appellatione bonorum continentur in patrimonio quantitate esse intelliguntur, si modo ejus nature sint ut & ad heredes certo mansura transeant (nam contra est si vel non transeant, ut actio injuriarum, ususfructus, l. 38. hoc tit. vel ita transeant ut non sint mansura; exemplum in l. 11. §. 1. & 2. l. 38. eod.) & ex iis heres aliquid commodi percipere poterit; non enim computatur nomen. Itane quod tantum ex eventu hereditatem arripit, l. 22. §. pen. l. 56. §. 1. hoc tit. neque debitum naturale nondum solutum, l. 1. §. 17. eod.

2. Et alienum] Primum in hanc deductionem venit æs alienum, id est id omne cujus præstandi necessitate defunctus obstrictus fuit, l. 54. hoc tit. Sed & æris alieni loco habetur, si quid est cujus præstandi causa mortuo testatore ante aditam hereditatem nata est, tanquam contractum ab hereditate, l. 39. eod. Illud quæsitum circa hanc deductionem, an etiam heres quod sibi à defuncto debetur detrahere possit. Subtilitas rationis facere videtur ne possit; quippe cum aditione hereditatis confundatur obligatio, atque ita fiat ut quod prius ei debebatur deberi desinat, l. 75. l. 95. §. 2. de solut. Sed nihilominus placuit deduci posse, l. 6. C. hoc tit. idcirco ob hanc rem dubia remanet, quoniam in ratione bonis Falcidiæ cum de æsimatione agitur mortis tempus spectatur, quo tempore nondum est ulla actionum con-

fusio. Hodie hoc amplius à Justiniano tributum heredi qui inventarium confecit, ut nec adita hereditate actiones ejus confundantur, sed ut similem cum creditoribus extraneis fortunam habeat, l. ult. §. 9. C. de jur. delib. Quid si heres rogatus sit ne creditum legataris imputet? Ratione doli mali exceptionis apud arbitrum Falcidiæ voluntas defuncti servabitur, l. 12. hoc tit. sic ut debito fini quadrantis compensato superfluum æris alieni tantum dodranti detraharit, l. 15. §. 4. hoc tit. Exemplum est: quadringenta sunt in bonis, heredi debita ducunt, legata trecenta: heres compensabit cum quadrante centum; reliqua centum de dodrante detrahet. Hodie de hoc supervacue quaeritur, quoniam Falcidiæ detractio nominatim vetari potest, Nov. 1. cap. 2.

Impensa funeris] Ea est quæ sit causa funeris, hoc est ut funus ducatur mortuus effretur & sepeliatur, & sine qua neque funus duci neque mortuus sepeliri honeste potuisset. Quare etiam id quod erogatum est in locum in quem mortuus inferitur funeris causa impensum videri debet, l. 14. §. 3. de relig. & sum. fun. l. 1. in fin. l. 2. hoc tit. Hæc autem impensa semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere cum bona solvendo non sunt, l. 45. de relig. & sum. fun.

Pretia servorum manumissorum] Neque tantum eorum qui testatoris proprii fuerunt verum etiam quos heres cum alieni essent redimere & manumittere rogatus est, l. 37. §. 1. eod. Aliarum quoque impensarum quæ modo hereditatis suscipienda causa factæ sint deductionem permittit Justinianus, l. ult. §. 9. C. de jur. delib.

3. Quæ sequuntur interpretem non desiderant. Illud sciendum est, beneficium legis Falcidiæ non esse perpetuum. Et jam olim etiam cessabat in testamento militis, l. 7. C. hoc tit. l. 2. C. de test. mil. item in dote mulieri relegata; propterea quod suam rem mulier recipere videtur, l. 81. §. 1. hoc tit. in commodo tamen representationis legis patius locum non dubio, arg. l. 2. in pr. de dot. præl. l. 1. §. 10. hoc tit. Libertates quoque datæ per Falcidiam non minuebantur, l. 33. eod. l. 8. §. 9. de inoff. test. Hodie cessare creditur in legato in pios usus relicto, per idcirco ob hanc rem dubia remanet, quoniam in ratione bonis Falcidiæ cum de æsimatione agitur mortis tempus spectatur, quo tempore nondum est ulla actionum con-

vol.

vol. 1. dec. 320. in fin. Fachin. 5. contr. 17. si testator rem legatam venerit alienari, Nov. 119. cap. 12. unde auct. sed & ea hoc tit. & in universum si prohibuerit expresse heredem Falcidia uti, Nov. 1. cap. 2. auct. sed cum testator C. hoc tit. item si heres inventarium facere neglexerit, l. ult. C. de jur. delib. Indignum etiam olim beneficio legis Falcidie visus est qui id egerat ut fideicommissum intercederet; & qui non capienti rogatus erat restituere, per senatusconsultum Plancianum quartam retinere non poterat, l. 59. pr. & §. 1. hoc tit. Postremo qui sciens, aut errore juris, totum legatum solvit nullam quartam nomine conditionem habet, l. 9. C. hoc tit. VINN. Circa detractionem Falcidie celebris est inter Interpp. nostros disputatio: alii putant eam omnino sublatam fuisse leg. Ordinum. (l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.) alii xgre ferunt tot juris civilis capita paucis verbis derogari, atque detractionem Falcidie etiam hodie us tenendam esse defendunt; moventur præcipue auctoritate leg. Part. in quibus integer titulus est de detractione Falcidie (tit. 11. Part. 6.). Verum licet hujus sententia AA. sint magni apud nos nominis (Molin. de primog. cap. 17. lib. 1. n. 10. Martiengo ad d. l. Recop. Pichard. in pr. Inst. hoc tit. & alii) tamen si dicendum quod res est,

TITULUS XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS.

Dig. lib. 36. tit. 1. Cod. lib. 6. tit. 42. & 49. Novell. 39. & 108.

Et l. ult. tit. 11. Part. 6. Lib. 5. tit. 7. Recop.

Ratio ordinis: tum quid sit fideicommissum.

Supra titulo de legatis §. 3. promisit Imperator se separatim de jure legatorum & fideicommissorum tractaturum, ne scilicet permixta utriusque juris tractatio rem ipsam redderet difficiliorem aut magis laboriosam. Exposito igitur jure legatorum quæ ratione obligationis & tempore & jure antiquiora sunt fideicommissis, superest nunc ut de fideicommissis instituaturs disputatio: quod alterum est partitionis antepositæ membrum. Fideicommissum est, auctore Ulpiano in fragm. tit. 25. quod non civilibus verbis sed precative relinquitur; nec ex rigore juris civilis pro-

non satis hi accurate juris Hispanici œconomiam perpensis videntur. Cùm enim dicta lex Recop. cum aliis plurimis hunc in finem lata sit ut scrupulosas & captiosas juris civilis observationes que in nostrum jus irrepscrant, reseraret; & nullibi prof. do superstitiosior Romana jurisprudentia appareat quam in Falcidie detractione, ne scilicet herede repudiante exitum defunctus patiaris inestati: jam cum ex d. l. Recop. nec heredis institutio, nec hujus additio ad confirmandas testamenti tabulas sit necessaria: quis porro dubitabit cessante legis Falcidie ratione cessare legem debere? ut recte monuerunt Aceved. ad d. l. 1. Recop. Anton. Gomez lib. 2. var. cap. 12. Nil moramur quid leg. Part. de Falcidia stantur; sexcenta cœnsumunt loca è jure civili in Partitar. Opus nullo delectu transcripta, quæ nec nunc obviunt nec unquam obtinuerunt. Vid. Olano in epiolog. leg. Partitar. correctarum per alias leges, sive per desuetudinem & non usum. ADDIT. Addi potest cessare quartam Falcidiam si liberis suppleatur portio legitima, l. 36. C. de inoffic. testam. item si legata sponte soluta integra, Nov. 1. cap. 2. l. 9. §. 3. de jur. & fact. ign. denique si instrumenta legata; quamvis eo casu vix questio quidem nasci possit, l. 5. C. hoc tit. HEIN.

ficicitur sed ex voluntate datur relinquentis. Igitur sic recte definitur: Fideicommissum est id omne de quo quis suprema defuncti voluntate rogatus est ut daret vel faceret.

TEXTUS.

Continuatio.

Nunc transeamus ad fideicommissa. Sed prius est ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

COM-

COMMENTARIUS.

- 1 Fideicommissi divisio & summa eorum quæ hic explicatur.
- 2 Cur prius de fideicommissis hereditatis quam singularium rerum agatur.

Fideicommissum aut universale est, aut particulare seu potius singulare. Universale, quod hereditatem vel totam vel partem ejus continet. Particulare, quo non hereditas aut pars hereditatis sed res singule relinquuntur; quod proinde rectius dixeris singulare aut speciale. De fideicommissis rerum singularum agitur proxime; de universalibus sive fideicommissariis hereditatibus hoc præsentis titulo: in quo Justinianus ostensa prius communis fideicommissorum origine & incremento disserit de forma relinquendi fideicommissum hereditatis ab herede scripto, deque restitutæ hereditatis effectum de senatusconsultis Trebelliano & Pegasiano, ac mox de Pegasiani in Trebellianum transfusione: inde docet qui restituere rogari possint. Ad extremum aliquid de suo adspargit ad probationem fideicommissi in genere pertinens.

1. Prius est] Quemadmodum prius egit de heredibus instituendis & deferenda testamento hereditate quam de legatis testamento dandis, acquisitionem universitatis ut digniorem præponens acquisitioni rerum singularum: ita etiam hic prius agere voluit de fideicommissis universalibus, quæ vi & effectu idem sunt quod hereditas; postea de fideicommissis singularibus quæ respondent legatis, de quibus alioqui prius dicendum fuerat juxta §. 3. Inst. de legat. Nam uti quoque monuimus in explicatione d. §. 3. exæquatio legatorum & fideicommissorum de qua illic agitur ad fideicommissariam hereditatem minime pertinet, quoniam fideicommissarius restituta hereditate heredis loco habetur; sed ad specialia fideicommissa dumtaxat. Potest & hæc ratio dari, quod cum antequam de legatis disserter egerit de deferenda directo hereditate tum heredem instituendo tum substituendo: recte quoque nunc atque ordine faciat quod antequam disputer de fideicommissis rerum singularum doceat quomodo hereditas deferatur indirecto atque oblique, sive quomodo per fideicommissum heredes substituantur. Vide quæ notavimus sub Sault. Inst. per quas per. cuq. adq. & ad rubr. tit. de vulg. subst.

TEXTUS.

Origo fideicommissorum.

1. Sciendum itaque est omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quæ nemo invito cogebatur præstare id de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem vel legata relinquere, si relinquerent fideicommissabant eorum qui capere ex testamento poterant. Ee idem fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris sed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur. Postea divus Augustus primus semel iterumque gratiâ personarum motus; vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, suis consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur & populare erat, paulatim conversum est in assiduum jurisdictionem; tantumque eorum favor factus est ut paulatim etiam prætor crearetur qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicommissarium appellabant.

L. 14. tit. 5. Part. 6.

COMMENTARIUS.

- 1 Ante D. Augusti tempora fideicommissa vim obligandi non habuisse: notato Myvingero.
- 2 Genera incapacium, & in his gratificandis fideicommissorum usus.
- 3 Lege Voconia mulieres heredes institui non potuisse.
- 4 Accurata in hoc legis caput inquisitio.
- 5 Legem istam potera in desuetudinem abisse.
- 6 De fideicommissis extra ordinem jus dici voluit, & quorum ea jurisdictione. Et n. 8.
- 7 Quod in l. 1. junct. l. 2. C. comm. de leg. disponitur, non pertinere ad fideicommissa universalis.

1. Primis temporibus infirma] Olim ante D. Augusti tempora fideicommissa nullam vim obligandi habebant, sed eorum præstatio à fide religione ac probitate pendeat ejus qui rogatus erat. Nam quemadmodum quod precario alicui utendum conceditur totum pendet à liberalitate & voluntate ejus qui concessit sine ulla necessitate obligationis, ll. 1. & 2. de precar. ita nec ex precibus testatoris quemquam invitum obstringi debere existimabant, non magis quam ex commendatione, l. 11. §. 2. de legat. 3. Nam