

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. Ordinam. (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 precipue 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,

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 superstiosior Romana jurisprudentia appareat quam in Falcidie detractione, ne scilicet herede repudiante exitum defunctus patiar inestata: 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 stant; & 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.

## 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 relinquatur; nec ex rigore juris civilis pro-

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 divisi & summa eorum quæ hic explicantur.
- 2 Cur prius de fideicommissis hereditatis quam singularium rerum agatur.

1. Fideicommissum aut universale est, aut particulare seu potius singulare. Universale, quod hereditatem vel totam vel partem ejus continet. Particulare, quod 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.

2. 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 pers. 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 consiliis 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 potius in desuetudinem abiisse.
- 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 pendebat 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

Nam quod potestati & arbitrio alicujus relinquatur, cuiusmodi est quod rogatur, non inducit obligationem, l. 13. C. de contr. emt. Mysingerus *primis temporibus* sic interpretatur, ante legem XII. tabb. suavisimè utens argumento, quod utique sub Numa Pompilio fideicommissa viguisse verisimile sit, ut pote sub quo Rege vel maxima vis fidei fuerit: que insignis est *hereditaria ignorantia*. Sic enim ille disserit, ut videatur existimasse jam ante urbem conditam decem viros legem tulisse, aut post legem latam regnasse Pompilium.

*Qui capere ex testamento poterant*] Duplex olim usus fideicommissorum fuit: unus in morientibus in peregrinatione, ubi sepe eveniebat ut testamentum facere non possent propter penuriam testium civium Romanorum: que res etiam usum codicillorum invenit, *inf. tit. Inst. de codic. in pr.* alter in gratificandis incapacibus, cum scilicet heres aliam fidem accommodabat ut incapaci restitueret: quod fideicommissum tacitum dicitur, l. 103. de legat. 1. *Gloss. Bar. tacitum ex verbo & non ex testamento* (tacitum quod est extra testamentum), domestica cautione vel chirographo promissum, d. l. 103. l. 10. de his que ut indigni.

2. Incapacium autem olim duo fuere genera: unum eorum qui conditione persone capere non poterant, quo in numero erant proscripti deportati, item dedititii & Latini Juniani omnesque qui cives Romani non erant; alterum eorum qui cives erant, sed propria & civili ratione aut nihil aut non solidum aut non ex omnino testamentis poterant capere, quales ex lege Voconia virgines, mulieres; ex lege Julia de maritandis ordinibus, coelibes, orbi: que diligentius executus sum in explicatione principii *tit. Inst. de her. inst.* Exemplum fideicommissi prioris generis incapacibus relicti in proscripo habemus apud Ciceronem *lib. 1. in Verr. de pratura urbana dicitur*; ubi de P. Trebonii testamento commemorat, qui cum Aulum fratrem proscripsum haberet scripsit ut heredes jurarent se curaturos ut ex sua cuiusque parte ne minus dimidia ad fratrem proscripsum perveniret. Alterius generis apud eundem *Cic. lib. 2. de fin. cap. 58.* ubi refert P. Sextilium Rufum rogatum à Q. Fabio Gallo ut omnis hereditas ad filiam perveniret, eamque rem Rufum ad amicos detulisse. *Idem eod. lib. memorandum fidei exemplum narrat de Sex. Peduceo*, qui rogatus

hereditatem restituere uxori testatoris, cum scriberet nemo enim rogatum esse, ultro ad mulierem venit eique nihil opinanti viri mandatum exposuit hereditatem reddidit.

3. Ostendunt hæc exempla lege Voconia mulieres heredes institui non potuisse, non uxorem à marito, non filiam à patre. Atque hæc porro hoc quoque certo colligitur, nec ad patris legitimam hereditatem filias à lege admissas fuisse, multoque minus consanguineas ad successorem fratrum; ac proinde quod Paulus *lib. 4. sent. 8. de rogatione Voconia scribit*, esse *ἀνεπίστα μνησιν* (memoria lapsium) quod pluribus confirmamus *inf. tit. Inst. de leg. agn. succ. §. 3.* Multorum lex Voconia scriptis celebrata est: meminere Cic. *ad. loc. & in orat. pro Cor. Balb.* Livius *lib. 41.* (in epitome Flori mendose legitur *Volaminius pro Voconia*) Quintil. *declam. 264.* Dio *lib. 56. Gell. lib. 17. cap. 6. & lib. 20. cap. 1.* Ascon. *Pedian. in orat. de præf. urban.* Augustinus *lib. 3. de civ. Dei cap. 21.* Latam esse eodem loco scribit Augustinus inter secundum & postremum bellum Punicum: quod verum esse liquet ex eo quod apud Ciceronem *lib. de senect. M. Cato gloriatur se eam legem suasisse, cum jam natus esset annos LXX. sic enim legendum arbitror*, non ut vulgo legitur, v. & LX. annos. Lata enim est, ut eodem loco indicatur, Q. Marcio Philippo iterum & Cn. Servilio Capione cons. quorum consulatus incidit in A. U. C. 587. qui est à consulatu M. Catonis & L. Valerii Flacci 26. ut patet ex chronologia rer. Rom. Ubbonius Emonii. Legis duo fuere capita, forte etiam plura que ignoramus. Nam & infinitam legandi licentiam lege XII. tabb. concessam exemplo legis Furie coarctavit, ut *tit. præc. demonstratum est*; & quod præcipuum est, sanxit ne quis virginem neve mulierem heredem faceret, auctore Cicerone *d. lib. 1. in Verr. cap. 43.* Flor. *d. epitom. ac ne filiam quidem*, testibus Ascon. *d. loc. & Augustin. d. lib. 3. cap. 21.*

4. Utrum autem simpliciter & à tota successione mulieres remotæ fuerint, an partem aliquam saltem per legem adhuc capere potuerint incertum est. Et filias quidem certe non in totum exclusas fuisse ostendit locus Ciceronis *lib. 2. de finib. cap. 58.* ubi ait, amicos Sextilii, quem rogatum scribit hereditatem restituere filie testatoris, censuisse non plus filie dandum quam posset ad eam lege Voconia pervenire. Lucium quoque Lentulum tem-

temporibus Augusti, cum adhuc vigeret lex Voconia, filiam suam ex parte heredem scripsisse intelligere licet ex *prin. Inst. inf. de codicill.* Dio *vero lib. 56. p. 662.* de feminis in universum refert, eas lege Voconia prohibitas *καταργησάμενος τὴν ἐξ ἄλλοις καὶ ἑαυτοῦ κλησάμενος ἑρῆς (hereditatem capere)* supra 25. *millia substantia.* Ego, ut ad filias aliquid lege pervenire potuerit, non puto tamen quod Dio scribit ipsa lege Voconia cautum fuisse, argumento eorum que ex Cicerone, Asconio, Floro, Augustino protulimus; sed postea legem ut nimis rigidam ita mitigatam, ut saltem partem aliquam mulieribus capere liceret, idque Donem sic accepisse quasi cautum à Voconio legis auctore, ut alias fieri solet. Illud tamen parum adhuc constat, quantam partem postea mulieribus percipere permisit. Quintilianus *d. decl. ait, lege Voconia cautum ut ne mulieri plus quam sententiam relinquere liceret* sed hoc, ut in scholasticis exercitationibus fere fit, à Quintiliano confictum esse existimo cum Cujacio. Ipse autem Cujacius putat, lege cautum, ut ne quis census mulierem heredem faceret ultra quadrantes, accommodans eo locum Dionis, quem accipit de 25. millibus sestertium, quippe que fuerit quarta pars bonorum ejus qui census dicebatur, nempe qui centum millia sestertium possidebat, quod Asconius prodidit in *d. lib. 1. in Verr.* nam vetus ratio postea valde mutata fuit, auctisque civium opibus sestertii in locum assium subrogati videntur: siquidem initio, ut ex Livio & Dionis. Halicarn. constat, maximus census erat centum millium æris seu assium: quam summam æquant 25. mille sestertii, quippe quorum singuli quatuor assibus postea æstimati sunt. Sachovius censet locum Dionis rectius accipi de 25. mille assibus, qui census initio quartæ classis fuit & quarta census maximi pars. Intersperat Dionis vertit centum millia nummum; sed ille haud dubie nummum pro asse accepit quamvis perperam; sestertium enim nummum non assem dicimus. Ut sit illud constat, licet fideicommissum aliquod contra legem Voconiam aut similem relictum fuisset ac proinde heres nulla necessitate obstringeretur ad illud prestandum, Veteres tamen existimasse contra officium boni viri heredem facere fideique violare qui voluntari testatoris non parceret, ut perspicuum est ex eo quod de Sexto Peduceo commemoravius ex *lib. 2. de finib. cap. 58.* & quod Cicero eodem loco refert de Sex-

tilio rogato omnem hereditatem restituere filie testatoris: *Tenuit*, inquit, *Sextilium per magnam hereditatem*, unde *si recutus esset eorum sententiam qui honesta & recta emolumentis omnibus & commodis anteponebat ne nunquam quidem attigerit.* Notatur & à Val. Maximo avaricia Cornelie, quod fideicommissa prædia filio Q. Pompejo publicæ quaestione prostrato non redderet, *lib. 4. cap. 2. in fin.*

5. Ex libris nostris manifestum est legem Voconiam postea plane in desuetudinem abiisse; & jam tum sua etate obliterata fuisse testatur Gellius *lib. 20. c. 1.* Eo vero jure quod post securum est. nec licitum heredi fuisse videtur hereditatem incapaci restituere. Argumento est quod favore fisci constitutum fuit, ut si heres hujusmodi fideicommissum tacite fidem suam accommodasset, hereditas ei auferretur & vindicaretur fisco, *ll. 1. & 3. de jur. sic.* Ad fiscum quoque pertinuisse fideicommissum deportato relictum constat, ex *l. 7. de legat. 3.* Denique Ulp. *in fragm. tit. 25. §. 5.* cum generaliter definiisset fideicommissum non aliis dari posse quam quibus legari potest, solos mox excipit Latinos Junianos. Vnde. Multa hic Vinnius que dici potuissent accuratius. Nos more nostro pauca. Frustra in Pauli loco *lib. 4. sent. tit. 8. §. 21.* castigatur *ἀνεπίστα μνησιν*, Paulus enim docet feminas ultra consanguineas successiones non admitti ad legitimas hereditates. Adit rationem, *idque jure civitatis Voconiana ratione* (non Voconiana rogatione) *videtur effectum.* Lex Voconia ea de re nihil sanxerat. At ex ratione hujus legis stricte Veteres interpretabantur jus mulierum ab intestato succedendi; idque mansit etiam postquam lex Voconia civitatis opulentiæ fuerat obliterata. Vid. doct. Schultingii annot. ad Paul. *ibid. p. 4. 2.* Deinde quod ad locum Dionis attinet cum accuratissime exposuit vir cl. Jac. Perizonius *injur. de lege Vocon. p. 144.* ubi docuit, in textu Dionis intelligi drachmas ad quas plerumque Græci rationem inibat pecunie Romanæ. (Vide Jo. Erg. Gronov. *de pecun. vet. tit. 11. 16.*) xxv. ergo millia drachmarum sunt CM. sestertium. HEIN. *Gratia personarum injuri.]* Igitur Augustus non confirmavit fideicommissa certâ & perpetua lege, sed cum unum atque alterum fideicommissum confirmasset ob causas que hic memorantur, consulens demum auctoritatem suam interponeere jussit, id est, consilium cognitionem de fideicommissis singulari Ecce

annis aut in singulis negotiis mandavit. Ait, gratia peritorum. Ipse Augustus relictum a se fideicommissum L. Lentuli gratia, qui rogaverat, præsicit, *inf. tit. l. i. de codic. in pr.* Potuit & eorum gratia moveri quibus fideicommissum relictum dicebatur, puta persone sanguine aliave necessitudine defuncto conjuncte aut singulari eruditione aliisve raris animi dotibus prædita.

*Per ipsius salutem*] Antiquissimum genus jussu suadendi aut potius vehementioris asserationis etiam sanctis viris usurpatum, *Genes. cap. 42. v. 15. mâ pñi bytias qagab; per salutem Pharaonis.*

6. *In arduam jurisdictionem*] Ut jam non amplius cognitio de fideicommissis spectant in singulis negotiis aut quotannis magistratibus mandaretur, sed ut perpetuo vi & potestate magistratus sui de fideicommissis omnibus jus dicerent, quamquam extra ordinem, ut scilicet ipsi magistratus cognoscere, non more judiciorum usitato formulam & judicem darent, *Ulp. in fragm. tit. 25. §. 10.* unde fideicommissi persecutio extraordinaria dicitur, *l. 178. §. 2. de verb. sign.*

7. Justinianus quidem ut monimus *sup. §. 3. Inst. de legat.* in eo quoque fideicommissa exæquavit legatis, ut in iisdem ordinariis actionibus quæ pro obtineendis legatis olim competebant, quasque ipse postmodum pro legatis omnibus concessit, *l. 1. C. comm. de legat. liceret persqui & fideicommissa, l. 2. C. eod.* Verum hoc ad fideicommissa rerum singularium dumtaxat, sicut & universa exæquatio, pertinet; erratque perspicue Mynsingerus dum id transfert ad fideicommissa hereditatis.

8. *Prætor proprius crearetur*] Ponponius *l. 2. §. 32. de orig. jur. tradit*, Claudium duos prætores creasse qui de fideicommissis jus dicerent, ex quibus unum D. Titius detraxerit. Sæcon. in *Claud. c. 23. Jurisdictionem*, inquit, de fideicommissis quotannis & tantum in urbe magistratibus delegari solitam in perpetuum atque etiam per provincias potestatis demandavit. Quod etiam *Ulp. d. loc. confirmat*, scribens cognitionem de fideicommissis in provinciis fuisse præsidum provinciarum; item *l. 5. C. de reb. cred.* Prætoris fideicommissarii mentio fit in *l. 78. §. pen. de legat. 3. i. pen. in fin. quib. ad lib. proclam. l. 92. in pr. ff. de cond. & dem. l. 2. C. qui por. in pign.* Neque tamen solius prætoris in urbe jurisdictione de fideicommissis propria tunc esse cœpit, sed ita partita est ut prætor ad certam summam cognosceret, de majore consules jus dice-

rent. *Fab. lib. 3. cap. 6. Non debes*, inquit, apud prætorem petere fideicommissum sed apud consules, major enim prætoris cognitione summa est. Atque ita accipiendum quod *Ulp. d. tit. 25. scribit*, cognitionem de fideicommissis Roma esse consulum aut prætoris qui fideicommissarius vocatur. VINN. Immo ipsos Imperatores extra ordinem aliquando de fideicommissis cognovisse comperio. Exemplum est in *l. 26. ff. de prob. Adde Cujacium lib. 21. observ. cap. 24. HEIN.*

## TEXTUS.

## De fideicommissio heredis scripti.

2. *In primis sciendum est, opus esse ut aliquis recte jure testamento heres instituat* ejusque fidei committatur ut eam hereditatem alii restituat; alioquin inutile est testamentum in quo nemo heres instituitur. Cum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius heres esto, potest adjicere, Rogo te Luci Titii et cum primum poteris hereditatem meam adire eam Gajo Sejo reddas, restituas. Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare & liberum est vel pure vel sub conditione relinquere fideicommissum vel ex certo die.

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

## COMMENTARIUS.

1. *Quis cui a quo fideicommissum hereditatis recte relinquat.*

2. *Ex certo die aut in diem cur fideicommissum recte detur, hereditas non item.*

1. **O**bliga adquirenda hereditatis ratio isdem illis rebus constat quibus directam constare diximus *sup. §. ult. Inst. per quas pers.* videlicet delatione fideicommissi & delati susceptione. Deferre seu relinquere fideicommissum hereditatis possunt qui & testamentum facere, *l. 2. de legat. 1. l. 1. in pr. & seqq. §. 5. de legat. 3. l. 6. §. 3. de jur. cod.* Relinqui iis potest qui qualemq. testamenti factionem habent, id est, vel passivam ut loquuntur, *arg. §. 24. Inst. sup. de legat. l. 1. ff. de legat. 1.* Neque ulla nunc est in hac parte differentia inter heredum institutiones aut legata & fideicommissa sive universalia sive specialia. Ab iis relicta potest ad quos hereditas nostra perventura est, sive directo sive oblique, sive ex testamento sive ab intestato, sive jure civili sive jure

## COMMENTARIUS.

jure honorario, §. 10. *Inst. inf. huj. tit.* In modo relinquendi nihil interest utrum testamentum hereditatem an codicillis; at testamentum a solo heredem instituto relinquere potest, codicillis etiam a legitimo. Susceptio utriusque factum & voluntatem desiderat, & heredis fideicommissum restituentis, & fideicommissarii restitutum accipientis; de quibus omnibus aut maxima eorum parte amplius in progressu.

*Recte jure testamento heres instituitur*] Cum quis testamento fideicommissum vult relinquere necesse omnino est, quod hic traditur, ut testator directo aliqueo testamento heredem instituat, eumque roget ut hereditatem alii restituat; quippe cum sine institutione heredis testamentum consistere non possit, §. 34. *Inst. sup. de legat.* Utrum autem heres institutus eodem testamento rogetur an codicillis nihil refert, §. 1. & 2. *Inst. inf. de cod. l. 8. ff. eod.*

2. *Vel ex certo die*] Fideicommissio hereditatis hoc cum legatis & fideicommissis rerum singularium commune est, ut non tantum pure aut sub conditione, quomodo etiam directo potest heres institui, verum etiam ex certo die aut in diem relinquere possit, sicut legata & singulæ res per fideicommissum, *l. 1. & passim tit. de cond. & dem.* quamvis directo hereditas ita dari non possit. Nimirum diem heredis institutioni adjectum pro supervacuo haberi placet, ne testator post tempus aut medio tempore atque ita pro parte intestatus decedat, quod juris civilis subtilitas non patitur, §. 9. *Inst. sup. de her. inst. l. 7. de reg. jur.* At in restitutione hereditatis hoc jus non offenditur, cum is qui restituit nihilominus heres maneat, §. seq. VINN. Hodie etiam sine heredis institutione testamentum tenet; & nihil refert quibus verbis, directis an obliquis, heres instituitur, modo de voluntate testatoris certo constare possit, *arg. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Heres etiam ex die vel in diem recte datur, *arg. ejusd. leg. ADDIT.*

## TEXTUS.

## Effectus restitutionis hereditatis.

1. *Restituta autem hereditate, si quidem qui restituit nihilominus heres permanet; si vero qui recipit hereditatem aliquando heredis aliquando legatarii loco habetur.*

## Vid. l. 8. in fin. tit. II. Part. 6.

**R**egula est juris antiqui, *Qui semel heres exiit non potest desinere heres esse, l. 88. in fin. de her. inst. l. 7. §. 1. in fin. de minor.* quæ regula ex co sumta est, quod placet obligationem & actionem a persona ejus cui aut adversus eam semel quesita est avelli non posse: de quo diligentius Deo volente præcipimus *inf. sub §. 1. Inst. de actionib.* Hoc igitur jure constituto consequens est nec eum qui rogatus d. fundi hereditatem alii restituit heredem esse desinere, ac proinde ipsum nihilominus tanquam heredem & experiri actionibus hereditariis & conveniri posse. Ceterum Trebellianum senatusconsulto effectum est, ut restituta hereditate is qui restituit nudum tantum nomen heredis retineat, atque ut agens exceptione restituta hereditatis repelli & conventus alios repellere possit, *l. 1. §. 4. ad senat. Treb.*

*Aliquando heredis aliquando legatarii loco*] Loco heredis habebatur si restituta est et hereditas ex senatusconsulto Trebelliano; loco legatarii si ex Pegasiano restituit fieret, ut mox declarabit & Ulpianus ostendit in *fragm. tit. 25. §. 12.* Nam quod Giphianus scribit, fideicommissum legatarii loco habitum si pars tantum hereditatis ei restituta esset, falsum esse apparet *ex §. 6. inf. hoc tit.*

## TEXTUS.

## De senatusconsulto Trebelliano.

4. *Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Anneo Seneca cons. senatusconsultum factum est, quo cautum est ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit omnes actiones que jure civili heredi & in heredem competentes ei & in eum darentur cui ex fideicommissio restituta esset hereditas. Post quod senatusconsultum prætor utiles actiones ei & in eum qui recipit hereditatem quasi heredi & in heredem dare cœpit.*

## Vid. l. 8. in fin. tit. II. Part. 6.

## COMMENTARIUS.

1. *Cur in catalogo consulum non recenseantur Trebellius & Seneca.*

2. *Que incommoda huic senatusconsulto causam dederint.*

- 3 *Cur cum senatusconsulta sint pari juris civilis, senatus eum cui restituta est hereditas heredem non fecerit, et sic in eum non debent actiones directas.*  
4 *Quid juris si debitor heredi aut heres creditori solverit post factam restitutionem.*

1. **T**rebello Maximo & Annio Seneca cois. Hoc idem testatur Ulpian. l. 1. ad Treb. Ceterum hi consules non reperiuntur in Fastis sui indicis consulium; quare credendum est eos non fuisse ordinarios sive initio anni creatos, sed successores in locum demortuorum aut remotorum: quippe ut Dio lib. 43. & 48. refert, anni consulium ab his duobus qui primis duobus mensibus creati essent nomen acceperunt; qui reliquis creabantur mensibus in senatusconsultis & auctoritatibus scribebantur, quod confirmat hic locus & cui similis est in §. seq. nam neque Pegasii & Pisonis fasti meminerunt; & in l. 26. §. 7. de fideic. libert. ubi mentio fit senatusconsulti Rubriani, quod factum dicitur temporibus D. Trajani Rubrio Gallo & Cælio Hispone cons. qui & ipsi in catalogo consulium non recensentur, ut sufficit eos fuisse oportere. Igitur cum multi consules Romæ sub Imp. fierent per successionem, nemo ex sufficitis in Fastis referebatur, sed soli duo qui anni initio magistratum auspiciati essent. Quamobrem excusandus est Ausonius, qui in *gratiar. act. ad Gratian.* negat Senecam consulem fuisse. Vinn. Immo vix excusandus, quia sufficitis eos. etiam consul est. Consulatus Senecæ & Trebellii incidit in ultimos menses A. U. C. 814. Querit Marcellus ad §. 6. *Inst. ad senat. Trebell.* cur SCtum hoc dicitur Trebellianum, ac non potius Annianum, cum tamen L. Annus Seneca fuerit eos. maior. Respondet, videri hoc SCtum omnino initio nomen Annianum tulisse, sed transferri postea ad nomen Trebellianum, quia Senecæ perditionis rei memoria damnata fuerit. Sed nec apud Tacitum cui Marcellius testimonium denuntiat hoc reperio, nec semper SCtis, à majore consule nomen inditum, sed ab eo qui tum ad senatum retulit. Sic SCtum. A. U. C. 931. Juliano Rufo & Gavio Orphito cons. factum, non à cos. majore Julianum, sed ab Orphito Orphitiano dictum est. Aliud Nerone & Pisonis cons. A. U. C. 810. Pisonianum vocatur, l. 8. ff. ad senat. *Silvan.* Omitimus exempla alia. Hein.

Si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit ] In omni legato & fideicommissio inest

hæc conditio, si heres à quo relicta sunt heredes exiterit: quod in fideicommissa ex restituti verbo satis intelligitur. Quæ de causa si heres aut adire hereditatem noluerit, aut antequam adeat mortuus sit alia ratione defecerit, hic evenit ut destituito testamento fideicommissum quoque pereat, ut cetera quæ in testamento scripta sunt non adita hereditate irrita fiunt, l. 9. ff. de rest. tur. l. 14. C. de fideic. l. 13. §. 3. l. 27. §. 6. ad sen. Treb.

2. Cum autem heredes qui rogati erant hereditatem restituere aut metu litium aut prætextu metus hereditatem adire plerumque recusarent; cumque esset æquissimum eos onera subire in quos jus fructusque transferretur potius quam cuiquam fidem suam esse periculosam: senatusconsulto Trebelliano dubitatio heredum cum metu incommodi sublata est, cautumque ut quæ actiones in heredem competunt darentur in eum cui ex fideicommissio restitueretur hereditas, quo magis in reliquum consistarentur suprà defunctorum voluntates, l. 1. §. 2. & 3. ad pr. eod.

*Actiones quæ jure civili ]* Senatus loquitur de transferendis iis actionibus quæ jure civili heredi & in heredem competunt; transiunt tamen ex senatus sententia & actiones honorariæ, veluti actio ex constituto, ex iurejurando & similes; immo & causam naturalium obligationum transire placet, l. 40. l. 64. in pr. eod.

*Ei & in eum ]* Quemadmodum senatus hereditibus subventum voluit in eo quod actiones quæ in heredem competeant dandi voluit in fideicommissarium, ut possit heres si a creditoribus hereditariis conveniretur ultra exceptione restituta hereditatis; ita & subvenit fideicommissarius in eo quod actiones quæ heredi competeant fideicommissario dari voluit, cui soli ob hoc agendi efficaciter facultas competit; heres autem agens per exceptionem à creditoribus hereditariis repelli potest, d. l. 1. §. 4. Plane non ultra actiones ex senatusconsulto transiunt quam pro parte hereditatis quæ rogatu restatoris restituta est, §. 6. *infra. hoc tit.*

3. *Præter utiles actiones ]* Licet senatusconsulta pars sint juris civilis, ac proinde per senatusconsultum heres effici possit, ut efficitur senatusconsultis Tertulliano & Orficiario, eum tamen cui ex fideicommissio restituta est hereditas senatus heredem non fecit, propterea quod jam alius jure civili per adi-

aditionem heres factus locum obtinet, quem stricta juris ratio non patitur desinere heredem esse: quæ eadem porro ratio efficit ut nec directæ actiones ad fideicommissarium transire queant, sed ut semel heredi quasiæ sint ita perpetuo apud eum maneat, neque à persona ejus possint separari. Cum igitur actiones directæ non possint & apud heredem manere & simul pari jure fideicommissario aut in fideicommissarium dari, prætor ex auctoritate senatus utiles ei & in eum tamquam heredi & in heredem actiones dedit, ut hic scriptum est. Convenit l. 18. §. ult. ad leg. Falc. & l. pen. in fin. ad senat. Treb. Neque injuria fit creditoribus hereditariis quod actiones eorum directæ mutantur in utiles; nam nova utilis quæ succedit ejusdem cum veteri potestatis est eundemque effectum habet, l. 47. de neg. gest. In summa senatusconsulto Trebelliano hoc effectum est, ut actiones quæ heredi & in heredem jure civili competunt post restitutionem hereditatis in persona heredis inutiles sint; utque agens exceptione repelli, conventus alios repellere possit. Contra vero in persona fideicommissarii sint efficaces, ut is solus & agat efficaciter & conveniatur.

4. Sed quid si debitor post restitutionem hereditatis heredi solverit? aut quid si heres post restitutionem factam solverit creditoribus? Poterit solum per conditionem indubii repeti, l. 64. in pr. eod. quippe cum per restitutionem inutilis plane atque inefficax per senatusconsultum in persona heredis obligatio fiat, & vinculum quoque æquitas tollatur, ita ut nuda tantum civilis obligatio remaneat. Enimvero si heres aut debitor solverint eum scientes se tutos esse exceptione, cessabit conditio, l. 26. §. 3. de cond. ind. quoniam donare voluisse præsumuntur, l. 53. de reg. jur.

## TEXTUS.

## De senatusconsulto Pegasiano.

§. Sed quia heredes scripti cum aut totam hereditatem aut penè totam plerumque restituere rogabantur adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa; postea Pepsipiani Augusti temporibus, Pegaso & Pisonis cois. senatus censuit, ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere perinde liceret quartam partem retinere atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque re-

bus quæ per fideicommissum relinquuntur eadem retentio permittitur. Post quod senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat; ille autem qui ex fideicommissio recipiebatur partem hereditatis legatarii partiarum loco erat, id est ejus legatarii cui pars honorum legabatur: quæ species legari partitio vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Unde quæ solebant stipulationes inter heredem & partiarium legatarium interponi, eadem interponantur inter eum qui ex fideicommissio recepit hereditatem & heredem, id est, ut lucrum & damnnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

## L. 8. tit. II. Part. 6.

## COMMENTARIUS.

1. *Quæ incommoda Pegasiano senatusconsulto causam dederint.*
2. *Hoc senatusconsultum vim legis Falcidiae prædictam ad fideicommissa hereditatis.*
3. *Discrimen legis & senatusconsulti circa res quæ impuntur.*
4. *An hoc demum senatusconsulto Falcidia prædicta ad fideicommissa singularia.*
5. *Trebelliani & Pegasiani differentia.*
6. *Legatarius partiarium; & stipulationes partium & pro parte.*

1. **T**ametsi senatusconsulto Trebelliano cautum erat ut omnia onera hereditaria in eum cui ex fideicommissio restituta esset hereditas transferrentur, id tamen nondum sufficiebat ad invitandum heredem ad adendum hereditatem. Quamvis enim nullum damnum post hoc senatusconsultum heredi aduenti & restituenti immineret; tamen, ut est ingenium humanum, recusabant adhuc plerumque heredes scripti adire hereditatem alieni emolumentum causa, unde ipsi nullum aut exiguum lucrum percipi crant; atque ita fiebat adhuc ut fideicommissum hereditatis sæpe intercederet. Huic igitur incommodo occursum est senatusconsulto Pegasiano, cautumque ut ei qui rogatus esset hereditatem restituere perinde liceret quartam partem retinere atque ex lege Falcidia de legatis conceditur.

2. *Perinde &c. atque ex lege Falcidia ]* Quod lex Falcidia in legatis illud ipsum valet senatusconsultum Pegasianum in restituenda hereditate. Quin potius hoc senatusconsulto vis legis producta est ad fideicommissis.

missa hereditatis. Justinianus orat. ad senat. Pegasianum factum esse ait πηγῆς τῆς τῷ Φαλκιδίῳ μνησῆν (ad imitationem Falcidia). Atque hinc est quod Veteres etiam quartam hujus senatusconsulti, quam nunc vulgo Trebellianicam vocant, non quartam Pegasianam sed quartam Falcidiam aut commodum Falcidie perpetuo appellavit, ut videre est in l. 4. §. 3. de unig. & pup. l. 2. §. ult. de jur. cod. l. 18. l. 30. §. 7. l. 47. §. 1. l. 86. l. 93. ad leg. Falc. ll. 2. §. 1. & 2. l. 55. §. 2. l. 58. §. 3. ff. ad senat. Treb. ll. 1. 10. & 11. C. ad leg. Falc. Ulp. in fragm. tit. 25. §. 12. §. 3. Inst. sup. quib. mod. test. inf.

3. Est tamen adhuc aliquod discrimen circa res quas in hæc quartam imputari placent. Nam in Falcidiam quæ ex legatis deducitur res tantum imputantur quæ jure hereditario heres capis; in quadrantem vero Pegasianum etiam ea quæ heres fiduciarius capis jure legati vel fideicommissi, aut implende conditionis causa, ll. 74. 76. & 91. ad leg. Falc. Quæ differentia inde nata videtur, quod lex Falcidia ultra dodrantem legari vetat, ut proinde apud heredem quarta pars non quarumlibet rerum sed hereditatis manere debeat; non prohibet autem senatus ultra dodrantem heredis fideicommissi; tum etiam quod Falcidia voluntati restatoris subservit, quem verisimile non sit legatis patrimonium suum exhaurire voluisse, sed potius opinioni ejus non respondere calculum facultatis; at senatusconsultum manifeste restatoris voluntati adversatur, quæ hæc est ut restituta hereditate apud heredem nihil præter nudum nomen heredis remaneat. Plane nec pars ea prælegati quæ à cohærede accipitur heredi fiduciario in quartam imputatur, l. 18. §. ult. ad sen. Treb. l. 86. d. l. 91. ff. ad leg. Falc. l. 24. C. fam. etc. forte quod verisimile non sit restatorem qui portionem cohæredis hæcenus imminuit voluisse ut alteri id in quartam partem ejus partis quam restituere jussus est imputaretur. Variant tamen in hæc re Interpretes. Videtur Don. 7. comm. 30. & 8. cap. 26. Ant. Fab. 6. consuet. 3. 4. & 5. Cujac. 8. obs. 4. Fachin. 5. contr. 15. & 16. qui & alios citat Bachov. in Treull. vol. 2. disp. 13. rbes. 3.

4. Ex singulis quoque rebus] Hinc plerique colligunt ante senatusconsultum Pegasianum non licuisse heredi quartam partem de singulis rebus per fideicommissum relictiis retinere, atque hoc demum senatusconsulto legem Falcidiam productam etiam ad fideicommissa particularia: quod quamobrem mihi non

probetur & cur hoc jus antiquius senatusconsulto existimus, exposui sup. in pr. tit. prox. Illa etiam ratio nunc me movet, quod utrumque senatusconsultum circa idem subiectum versetur. Nam etsi non idem senatusconsulto Pegasiano cautum est quod antea cautum erat senatusconsulto Trebelliano: de eodem tamen utroque cautum esse constat, videlicet de herede rogato restituere hereditatem, non de eo qui oneratus sit fideicommissis particularibus, Verba Trebelliani referuntur in l. 1. §. 2. ad senat. Trebelli. Igitur quartæ de singulis rebus per fideicommissum relictiis detractio Pegasiano senatusconsulto accepta ferri non debet, sed juri antiquiori & ipsi legi Falcidie ex interpretatione prudentum. Neque obstant verba hujus textus; quippe quibus hoc solum significari existimo cum Bachovio, ut si heres & hereditatem partemve hereditatis restituere jussus est & insuper ab eo particularia fideicommissa relicta sunt, non tantum quartam deducere possit ex fideicommissio hereditatis, sed pro rata etiam ex particularibus relictiis: quemadmodum eodem modo pro rata quoque detraheretur ex legatis, si quæ testator simul reliquisset, l. 3. §. 2. ad senat. Treb. Quis sit hujus disputationis fructus intelliges ex iis quæ n. 3. tradidimus. Add. Vas. de success. resol. lib. 2. §. 1. D. Tulden. comm. in tit. Inst. de sing. reb. per fideicom. relicti. cap. 4.

5. Ipse heres onera sustinebat] Trebellianum transferbat onera in fideicommissarium, retentionem autem nullam permittebat. Pegasianum retentionem quartæ partis concedebat, onera vero nulla transferrebat: quasi sufficere heredibus deberet quod quarta pars ipsorum lucro cederet, ob cuius commodi perceptionem onera & judiciorum molestias subirent, nomina hereditaria persequerentur, ac juris erat ex lege antiqua xii. tabb. l. 6. C. fam. etc. Igitur restituta ex senatusconsulto Pegasiano hereditate, id est quarta ex auctoritate hujus senatusconsulti contra voluntatem restatoris retenta, ipse heres solus atque in solidum onera hereditaria sustinebat, cessante videlicet senatusconsulto Trebelliano; utpote cui locus non erat nisi ubi secundum voluntatem defuncti heres restituitur, §. seq. huj. tit.

6. Legatarii partiarum loco erat] Universitatem alicui legari posse, id est partem dimidiam tertiam aut quartam bonorum aut hereditatis docuimus sup. ad tit. Inst. de legat. in pr. Neque tamen hunc legatarium, quem par-

partiarum appellabant, fuisse successorem juris ullas actiones hereditarias ei inve eum datus, sed partem bonorum sibi legatam sine ullo incommodo obtinuisse: id quod verum esse hic locus clare ostendit; nam si actiones in hujusmodi legatarium transiissent quemadmodum ex senatusconsulto Trebelliano transiunt in eum qui recepit hereditatem, non magis opus fuisset interpositione stipulationum partis & pro parte quarum hic fit mentio inter heredem & legatarium partiarum, quam inter heredem & eum cui ex Trebelliano restituitur hereditas.

Partio vocabatur] Is cui pars bonorum legata erat legatarius partiarum dicebatur, atque hæc legati species partio, Ulpian. in fragm. tit. 24. §. 25. & tit. 25. §. 13. Meminit & Cic. 2. de legib. Rationem appellationis hanc esse ait Justinianus, quoniam cum herede legatarius pariebatur hereditatem, id est res hereditarias sine universa bona: quomodo & hereditas vendi dicitur; neque enim legatarius partiarus efficiebatur successor juris ut jam dictum est.

Unde qua solebant stipulationes &c.] Inter heredem & legatarium partiarum solebant interponi stipulationes de lucro & damno communicando, quæ proprie dicebantur partis & pro parte, §. seq. Quippe heres sive quid deberet hereditas solvebat, sive quid deberetur idem exigebat; sed antequam hereditatem adire stipulabatur à legatario partiaro, si quid à me solum sit ejus te partem reddaturum sponde? & vicissim alter ab herede, si quid exegeris ejus partem mihi daturum sponde? Quæ stipulationes postea inter heredem quoque & eum cui deducta quarta ex senatusconsulto Pegasiano restituebatur hereditas interponi coeperunt, ut remedium harum stipulationum lucrum & damnum pro rata parte communicaretur; nam solus heres hoc casu actiones & exercebat & excipiebatur. Vid. Paul. 4. sent. 3. Ulp. in fragm. tit. 25. §. 23. Theoph. tit.

## TEXTUS.

Quibus casibus locus est senat. Trebell. vel Pegasiano.

6. Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatusconsulto restituebatur hereditas & in utramque actiones hereditarie pro parte rata dabatur: in heredem quidem

jure civili; in eum vero qui recipiebat hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano tamquam in heredem. At si plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset, locus erat Pegasiano senatusconsulto; & heres qui semel adierat hereditatem (si modo sua voluntate adierat) sive retinuerat quartam partem sive retinere noluerat, ipse universa onera sustinebat. Sed quarta quidem retenta quasi partis & pro parte stipulationes interponebantur tamquam inter partiarum legatarium & heredem; si vero totam hereditatem restitueret ante & vendite hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem, ob id quod diceret eam sibi suspectam esse quasi damnosam, corvabat Pegasiano senatusconsulto ut desiderante eo cui restituere rogatus esset jura prætoris adiret & restitueret hereditatem; perindeque ei & in eum qui recipere hereditatem alioquin darentur, ac juri est ex Trebelliano senatusconsulto, quo casu nullis stipulationibus est opus & quia simul] hinc qui restituitur securitas datur & actiones hereditarie ei & in eum transferuntur qui recipit hereditatem: utroque senatusconsulto in hac specie concurrente.

Vid. lult. tit. 5. Part. 6.

## COMMENTARIUS.

1 An heres qui ultra totum quod rogatus est restituit solus onera subeat ex Pegasiano.  
2 Stipulationes onera & vendite hereditatis.  
3 Capis senatusconsulti de coactione recusantis adire.

Non plus quam dodrantem] Senatusconsulti Pegasiani duo principalia capita fuere, quorum uno cavebatur de herede rogato totam hereditatem aut plus quam dodrantem restituere; altero de eo herede fiduciario qui adire hereditatem recusabat. Nihil autem hoc senatusconsulto cautum de herede qui ex voluntate defuncti quartam aut amplius habens ultra hereditatem adit. Itaque hoc casu restituito fiebat ex senatusconsulto Trebelliano, & pro rata actiones transferrebantur in fideicommissarium sine ope stipulationum, Ulp. in fragm. tit. 25. §. 12.

Pro parte rata] Verbi causa. Heres rogatus quarta parte retenta reliquam hereditatem restituere fidem præstitit. Existit creditore hereditarius cui centum debentur: huic in 75. utilibus ex Trebelliano advenit fideicommissarium actio datur: in reliqua 25. directam habet jure civili adveus heredem.

*Si modo sua voluntate*] Nam si a pratore coactus adiret transferebantur actiones omnes in fideicommissarium, ut cautum erat senatusconsulto Trebelliano; de quo mox plura.

1. *Ipe universa onera sustinebat*] Ait, heredem rogatum totam hereditatem aut super dodrantem restituere, si modo sua sponte hereditatem adisset, etiamsi eam secundum voluntatem defuncti restituisset, id est, sine deductione quartæ universa onera hereditaria sustinisset; atque ita nec hoc casu actiones in eum qui recipiebat hereditatem post senatusconsultum Pegasianum fuisse translatas: quod perquam absurdum videtur. Utique enim propter commodum quod heres ex eo senatusconsulto consequeretur, ut contra voluntatem defuncti quartam partem retinere posset, vicissim senatori visum est ipsum suam onera hereditaria sustinere: quo casu etiam necessario cessat senatusconsultum Trebellianum. At ut heres eo etiam casu quo ultra voluntati defuncti pareat totumque quod rogatus esse restituere restituit, onera hereditaria solus subeat, nulla ratio esse videtur; quippe cum hic non minus restituito fieri possit ex senatusconsulto Trebelliano atque actiones ex eo transferri, quam cum heres ex voluntate testatoris quartam integram habet & reliquum restituit: quo casu actiones pro rata in fideicommissarium dari in *pr. huj. §. dictum* est. Finge heredem rogatum dextrantem restituere eumque plenam fidem defuncto præstare malle quam contra ejus voluntatem aliquid retinere potestate senatusconsulti Pegasiani. Cur hoc casu non æque fieri possit restituito ex senatusconsulto Trebelliano & actiones pro dextrante transferri in fideicommissarium, quam cum ubi dodrantem restituere jussus est & restituit transferantur pro dodrante? Diversi juris non alia fuisse videtur ratio quam quod cum heres salvum habet quadrantem ex judicio defuncti, senatuscons. Pegasiano uti non potest, etiamsi maxime velit; nam ad hunc casum senatusconsultum illud non pertinet, sed intacta hæcenus prioris senatusconsulti mansit auctoritas. At vero cum plus quam dodrantem rogatus est restituere, tum uti potest posteriore senatusconsulto, quod in hunc casum prospexit & prioris vim ac potestatem quodammodo sustulit. Quamobrem si is qui beneficio Pegasiani jvari poterat eo usus non sit, remississe illud atque in hoc heredi fideicommissario gratificari voluisse censetur,

ut tam oneribus hereditariis obstrictus maneat quam si detracta quartâ reliquum duntaxat restituerit. Facit eo quod scribit Paul. *d. sent. 3. §. ult.* qui totam hereditatem restituit, cum quartam retinere ex Pegasiano debuisset, repetere eam non posse. Ceterum, ut arbitrator, aut summi juris ratio hoc efficiebat; aut, quod magis puto, pertinuit ad eum casum quo heres qui Pegasiano vi poterat totam hereditatem simpliciter restituit. Quod si enim nominatim testatus fuisset vel se hereditatem restituere ex senatusconsulto Trebelliano actionum transferendam causa, non video cur hoc admitti non debuerit. Immo restitutionem ita ex Trebelliano solitam fieri expresse tradit Paul. *d. lib. & tit. §. 1. & Modestini. l. 45. ad sen. Treb.* quo tamen loco consilium putat, suspexam ut heres dicit hereditatem coactusque à prætore restituit: quo & ipso casu ex Trebelliano restituito fieri intelligitur & actiones transferuntur; atque hoc etiam Cujacius observasse videtur, qui in *not. ad Paul. scribit*, eum qui totam hereditatem restituit rogatus est, si Falcidianam omittat fidei explende gratia, vel ex senatusconsulto Pegasiano restituere debere interpositis emtæ & venditæ hereditatis stipulationibus; vel quod expeditius est ex senatusconsulto Trebelliano, aut vi prætoris ex Pegasiano coactus nullis interpositis stipulationibus.

*Quasi partis & pro parte*] De quibus dictum §. præc. Nam ad exemplum partis & pro parte stipulationum que de Lucio & damno communicando interponi solebant inter heredem & legatarium, hæc quoque in causa interponebantur inter heredem & fideicommissarium, ut inter illum pro quadrante & hunc pro dodrante commoda & incommoda communicarentur, Ulp. in *fragm. tit. 25. §. 15. Paul. d. lib. & tit. in pr. Theoph. hic.*

2. *Emtæ & venditæ hereditatis*] Cum tota hereditas rogatu defuncti sponte restituerebatur emtæ & venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Quales illæ stipulationes fuerint nusquam discrete traditum est, nisi quadantenus apud Ulp. *l. 50. §. 1. de verb. oblig.* ubi hæc ex parte emtoris profertur: *Quanta pecunia ad te pervenerit, dolore malo tuo factum est eritve quominus perveniat, subaudiendum, tantam dari spondet?* Ex quo cum Horomanno suspicari licet hæc fere contrarie stipulationis formulam fuisse: *Quantam pecuniam hereditatis causa præstitero solvere tantam dari spondet?* Etenim inter em-

## Pegasiani in Trebellianum transfusio.

7. *Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes & ipsi antiquitatis displicuerunt, & quibusdam casibus captiosas eas homo excelli ingenii Papinianus appellat, & nobis in legibus magis simpliciter quam difficultas placet: ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatusconsulti, placuit explosio senatusconsulto Pegasiano quod postea supervenit omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissaria hereditates restituantur: sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus sive minus sive nihil penitus; ut tunc quando vel nihil vel minus quartam apud eum remanet, liceat ei vel quartam vel quod ei deest ex nostra auctoritate retinere vel repetere solatam quasi ex Trebelliano senat. pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus. Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditarie actiones fideicommissario & adversus eum competant. Sed etiam id quod præcipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere & omnes ad eum & contra eum transferre actiones; hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur si ipso nolente adire fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.*

## L. 8. tit. xi. Part. 6.

## COMMENTARIUS.

1. *Cur stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes captiosæ vitæ & an restator deductionem hujus quartæ vitæ retare possit?*
2. *An heres qui non conficit inventarium amittat quartam senatusconsulti.*
3. *Duplex deductio juxta cap. Raynutius 16. x. de test.*
4. *Pro qua parte actiones transeant aut remaneant.*
5. *Explicatur l. §. C. ad sen. Treb.*
6. *Legatorum onera ad solum fideicommissarium pertinent.*

**T**ransfunditur hoc loco vis omnis senatusconsulti Pegasiani in Trebellianum, ut

totem & venditorem hereditatis id agi constaret, quod Ulp. scribit *l. 2. de ber. vel act. vend.* ut neque amplius neque minus juris emtor habeat quam apud heredem futurum esset, effectû scilicet; neque enim vi istarum stipulationum actiones hereditarie in emtorem transferri poterunt. At enimvero, ut non multo antè probavimus, At enimvero, ut non multo antè probavimus, potuit hoc casu & ex Trebelliano nominatim restituito sic fieri ut actiones transferrentur sine intervenitu hujusmodi stipulationum.

3. *Recusabat heres scriptus*] Alterum hoc principale caput senatusconsulti Pegasiani fuit, ut si heres recusaret adire hereditatem jussu prætoris adire & restituere cogeretur, *l. 4. l. 6. §. 2. l. 14. §. pen. & passim hoc tit. l. 17. si quis om. c. test. Ulp. in fragm. tit. 25. §. 14.* At inquit, cum adire facti sit, ad quod nec servus à domino præcise compelli potest *l. 3. C. de ber. inst. quomodo ad id compellitur heres? Compelli præcise posse non existimo, sed contumacia heredis pro additione habendam, l. pen. §. 1. C. ad sen. Treb.*

*Quasi damnatam*] Sufficit autem hoc ab herede allegari; neque enim inquiritur solvendo sit hereditas necne. Sed neque præscribitur heredi cur metuat hereditatem adire vel cur nolit; cum variæ sint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem, quorundam æris alieni cumulum tanetsi locuples videatur hereditas, quorundam offensas vel invidiam, quorundam gratificarivolentium his quibus hereditas relicta est sine onere tamen suo, *d. l. 4. ad sen. Treb.*

*Quo casu nullis stipulationibus est opus*] Jussu prætoris adita & restituta hereditate, ei & in eum qui recepit hereditatem actiones dantur perinde atque si ex Trebelliano senatusconsulto restituta fuisset, idque ut ita fiat Pegasiano senatusconsulto cautum esse scribit Ulp. *d. tit. 25. §. 14.* Quamobrem nullis hæc stipulationibus opus erit. Ut autem restituitur hoc casu prospectum ne ullam dampnum sentiat, ita vicissim omne commodum amitti, quod, si cogi se passus non esset, vel beneficio Pegasiani vel ex voluntate defuncti percipere potuisset, *d. l. 4. d. l. 14. §. 4. l. 27. §. 2. & §. 14. huj. tit.*

*Utrouque senatusconsulto concurrente*] Nam quod heres inivitus cogebatur adire à prætore id erat ex senatusconsulto Pegasiano; quod actiones transferrentur in eum qui recipiebat hereditatem, ex Trebelliano.

ut jam ex solo senatusconsulto Trebelliano restituar hereditas. Itaque heres nunc quasi ex hoc senatusconsulto quartam vel quod quartae deest retinere potest: ex eodem actione pro rata communicatur: si heres adire & restituere nolit ex hoc senatusconsulto cogitur: restituta tota hereditate sive sponte sive jussu pratoris actiones omnes in fideicommissarium transeunt: nullusque jam amplius usus stipulationum quarum antea meminimus.

*Ex Pegasiano senatusconsulto descendentes*] Stipulationes partis & pro parte, emtæ & venditæ hereditatis non sunt senatusconsulto Pegasiano primum introductæ, sed sunt antiquiores. Dicuntur autem hic ex Pegasiano descendere, quia eo senatusconsulto translatae sunt ad restitutionem hereditatis, locum non habente Trebelliano. Hotomannus hic colligit nominatim senatusconsulto mentionem harum stipulationum factam fuisse.

1. *Captiosus*] Captiosus fuerunt stipulationes emtæ & venditæ hereditatis itemque partis & pro parte, quia salvæ nihilominus heredi & adversus heredem actiones manebant. Neque enim ob harum stipulationum interpositionem cogebantur creditores fideicommissarii convenire, sed heres lites excipiebat & solum creditoribus à fideicommissario repebat: sicut è diverso fideicommissario cum herede agendum erat ut quod à debitoribus exegisset redderetur. Ob has difficultates & litium anfractus facile eveniebat ut alter damnum pateret vel propter calamitiam vel inopiam alterius: quod cum ex Trebelliano restituitur hereditas commode potest vitari. Nam quatenus hereditas restituta est eatenus heres si conveniatur exceptione restituta hereditatis se tueri potest; & vicissim si ipse experiat eadem exceptione repelli. Captiosus igitur hasce stipulationes Papinianus appellat non quia callidæ aut argutæ, sed quia captioni & damno obnoxiae plenæque difficultatis, quia captiosæ propter has stipulationes senatusconsulti Pegasiano ambages, auctore Justiniano l. 2. §. 6. C. de vet. jur. enucl. Captiosus enim nostris etiam id dicitur quod alicui fraudi aut damno est, l. 5. de transact. l. 14. §. 5. vers. unde quidam quod met. caus. l. 6. §. 10. quæ in fraud. cred. Recte igitur Theophilus reddidit, *ἐπιχειρησὶς* id est, damnosus; neque causam video cur Bachovio hæc ratio appellacionis non placet.

*In legibus magis simpliciter*] Laudat in §. 3. Inst. inf. de legat. agn. success. legem XII. tabb. quod simpliciter legibus amicam amplexa

sit in legitima agnatorum successione. Quod autem legumlatoribus in condendis legibus placere videmus, id etiam in earum interpretatione nobis sequendum est, vitandæque argutia, subtilitates, scrupulositates, obscuritates, distinctiones ac differentia nimia.

*Senatusconsulto Trebelliano prætare*] Quod planius erat & citra captiosos circuitus ipso jure quoad vim & effectum transferrebat id quod non nisi per stipulationes interpositas longosque & captiosos ambitus Pegasiano exequebatur.

2. *Vel quartam vel quod deest*] Hinc Interpretes quartam hanc dixere Trebellianicam. Veteribus autem numquam alio nomine quam Falcidiæ appellatur, ut ostendi sup. §. 5. huj. tit. nimirum quia senatusconsulto Pegasiano non tam nova quarta introducta fuit quam quarta Falcidiæ producta ad fideicommissa universalia. Ex quo porro intelligitur appellatione quartæ Falcidiæ etiam proprie hanc quartam contineri, & proinde positus terminis habilibus atque in dubio ubi expresse nulla differentia constituta est inter quartam quam heres de singulis rebus detrahit & quam retinere potest ex fideicommissio hereditatis, quidquid de Falcidiæ jure nostro cautum est ex æquo ad utramque quartam pertinere: veluti quod Justinianus constituit, ut heres qui inventarium facere neglexit beneficium Falcidiæ amittat, l. ult. §. pen. C. de jur. delib. item quod Falcidiæ locus non est si testator expresse veterit heredem eâ uti, Nov. 1. cap. 2. Omnino enim verisimile est Justinianum perpetuum omnium auctorem juris usum secutum utramque quartam uno Falcidiæ nomine comprehendisse. Atque hoc si animadvertissent Interpretes nemo eorum reperteret esset qui ausus fuisset hoc negare. At nunc tanta frequentia in contrarium itum est ut difficile dictum sit utra sententia majori numero & rerum judicatarum auctoritate nitatur. Vid. Ferrar. in form. libell. pro leg. rei sing. n. 5. Gom. 1. resol. §. n. 11. & 12. Everth. in Top. à Falc. ad Trebell. loco 34. Gail. 2. observ. 138. n. 16. Clar. §. testamentum quart. 62. Mantica. 7. de conj. ult. vol. 11. & 12. Fachin. §. contr. 4. Perz. ad tit. Cod. de jur. del. n. 14. & Cod. ad senat. Trebell. n. 10. Christin. vol. 1. decr. 316. & vol. 4. decr. 255. §. 2. D. Tuld. comm. in tit. præc. cap. 3.

3. *Jure Canonico liberis universalis fideicommissio gravatis duplex detrahitur* permittitur, legitime & Trebellianicæ, cap. Raynautius 16. n. de testam. quod quamquam lex

gi-

gibus civilibus incognitum est, vid. Cujac. 8.

obs. 5. Hotom. illustr. quest. 43. usu tamen etiam in foro civili per totum mundum receptum esse & tanquam Evangelium prædicari testatur Bald. & Jas. in autb. rei que C. comm. de legat. Casr. in l. 6. C. ad senat. Trebell. Christin. vol. 1. decr. 245. & decr. 315. Vinn. Jus capitulis Raynautius & Rainaldus n. de test. inventum jure civili incognitum esse plerique statuunt cum Cujacio & Vinnio nostro. Sed non inepte id negaveris.

Nam (!) dam jus civile jubet ante computationem quartæ Falcidiæ (adeoque & Trebellianicæ) deduci æs alienum, profecto etiam deduci voluit portionem hereditatis legitimam, quippe quæ recte æri alieno accensetur, l. 8. §. 8. ff. de inoff. test. l. 67. §. 1. ff. de legat. 2. Deinde (2) in l. 6. C. ad sen. Trebell. diserte Zeno: *Idem*, inquit, in retinenda legis Falcidiæ portione obtinere jubemus etsi pater vel mater filio seu filia instituit heredibus legaverit, eos casus nepotibus vel nepibus pronepotibus vel pronepotibus suis ac deinceps restituere hereditatem. Permittit ea lex liberis fideicommissio obstrictis ut possint detrahere quartam pro auctoritate Trebellianis senatusconsulti; sed addit, in eam quartam nec redditus nec quartam Falcidiam imputari. Quartam autem Falcidiam non aliam esse quam portionem legitimam acute observavit vir clarissimus Pagenstecher in *Aporism. hoc tit. §. 164.* Sane & alibi portio hæc vocatur quarta Falcidia, ut l. 8. §. 9. & 14. ff. de inoff. test. l. 31. C. eod. & apud Paul. recept. sen. lib. 4. tit. 5. §. 5. Quin, jam ab aliis observatum portionem hanc vel lege Falcidia vel ex ejusdem rationibus fuisse introductam. Vid. Jan. à Cost. ad pr. Inst. de inoff. test. & vir cl. Schulting. *Jurispr. antejust. p. 381.* Ex quo patet Pontificem in istis capitulis interpretem magis juris civilis quam legislatorum egisse. Dissentit D. Harprech. *dis. de jure deducendi duas quartas*, cujus argumentis tamen facile satisfieri posset si id jam ageretur. Hein. Quæcumque de quarta Falcidia superius diximus, ea ad quartam Trebellianicam jure reuleris; quomobrem controversia super illiberos hereditatem redire jussos non posse ultra legitimam aliam detrahere quartam sive Falcidiam sive Trebellianicam. Verumtamen, etiamsi quarta Trebellianica locum apud nos haberet, eam ultra legitimam filios detrahere non posse deducitur ex l. 8. tit. 11. Part. 6. & probat Pichard. in comm. ad §. 3. Inst. hoc tit. n. 21. & seqq. ADDIT.

4. *Vel repetere solum*] Solutum scilicet errore facti, l. 9. C. ad leg. Falc. Repetitur autem hoc non beneficio senatusconsulti sed jure communi, quo ejus quod per errorem quacumque ex causa solutum est omnibus repetito conceditur: de quo diligentius suo loco.

*Pro rata portione*] Si pars tantum hereditatis restitui jussa est pro parte non restituta actiones apud heredem remanent, pro restituta transeunt in fideicommissarium. Si tota hereditas aut integra alicujus heredis portio, si heres eam totam restituit (sponte an coactus nihil refert) transferuntur actiones omnes; si dodrantei retenta quartæ ex senatusconsulto pro, dodrante transferuntur pro quadrante remanent, l. 1. C. ad sen. Treb. Atque in hoc differet heres fiduciarius ab eo qui legatus oneratus est, qui solus cogitur respondere creditoribus. Dividuntur autem actiones pro competentis cujusque parte simul atque facta est restitutio, id est si per heres verbo dixerit se restituere, aut per epistolam vel nuntium restituerit, quamvis fideicommissarius nonnullum factis sit rerum possessionem, l. 37. l. 63. in pr. ad senat. Treb.

5. Quod autem etiam imponenda ratione senatusconsulti deduci dicitur æs alienum, l. 5. C. eod. eo nihil aliud significatur quam quod in constituenda summa bonorum incatur etiam ratio æris alieni, idque de bonis deducatur ut sciri possit quantum æris alieni in fideicommissarium cum portione restituta transeat, quantum apud heredem cum portione retenta maneat. Fingamus quingenta in bonis esse; ex his centum deberi. Hic fideicommissario restituerentur 375. ac pro hac portione, id est pro novem uncis transferetur in eum onus æris alieni: 125. retinebit heres, pro qua parte ipse à creditoribus conveniendus erit. Sic enim omnino res transgredia est, postquam placuit actiones pro rata parte in utrumque dari: quod non satis recte mihi explicuisse videtur Wesemb. & post eum Christin. vol. 4. decr. 53. n. 5.

6. Quamvis autem heres fiduciarius pro parte sua onus æris alieni subeat, onera tamen legatorum ad solum fideicommissarium spectare communiter placuit Accurs. in l. 1. §. ult. ad senat. Treb. Doctores in l. 2. & l. ult. C. eod. Tholosan. 42. *synagm. 31. n. 5.* D. Tuld. comm. in hunc tit. cap. 4. Quæ sententia etsi Donello in d. l. 2. falsissima, mihi tamen vera videtur. Nam cum quarta pariter ex legatis & fideicommissio detrahat, l. 3.

Efff 2

§. 2.

§. 2. eod. utique ex residuo dote quem totum heres restituit legatariis satisfaciendum; alioquin non habiturus esset heres quartam integram nisi dicamus heredem nihilominus à legatariis recte pro sua parte conveniri, & quod solvit à fideicommissario eum repetere debere, sibi que imputare quod portionem de dote non retinuerit. Sed hoc in proposito dici non potest; quoniam auctoritate senatus doctante unde omnia legata præstanda sunt restituito actiones legatiorum in fideicommissarium transferuntur, qui conventus quod sibi detractum legatariis pro rata imputabit, arg. l. 3. in pr. ad senat. Treb. Plane si antequam restitutio facta est legatariis petant, puto heredem exceptione adjuvari non debere; cum si solvat hoc minus ex causa fideicommissi restituit, arg. l. 27. §. 7. in fin. ad senat. Treb. Quod si heres minus dote restituitur rogatus est, pro eo quod ultra quartam habet etiam legatorum & fideicommissorum specialium onera ad eum pertinere certum est, l. 1. §. pen. ad senat. Treb. Salic. in d. l. 2. & l. ult. C. de Grot. 2. manud. 20. Myns. Schneid. hic: ad quem casum defuncti non habet, quod ei deest retinere; & recusans adire desiderante fideicommissario cogi à prætoro ut adeat totamque illam partem restituit cum omni onere & commodo ei adjuncto. Nimirum hic etiam locum habet vulgata regula, Quod juris est in toto quantum ad totum, idem juris est in parte quantum ad partem, l. 76. de rei vind. l. 3. pro derel. §. 12. in fin. Inst. sup. de legat. simile est quod sup. §. 1. Inst. de leg. Falc. docuit, in singulis heredibus rationem legis Falcidia poni. Ex gr. Si quis ex semisse heres institutus sit rogatusque partem illam restituit, potest quartam partem hujus partis retinere.

Nec damno nec commodo] Quod merito placuit; nam neque damnum ullum hoc casu sentire heredem æquum est, propterea quod coactus contemplatione alterius adit; neque commodo aliquo frui debet, ne quartæ quidem, quoniam adit periculo alieno, l. 4. ad sen. Treb. de quo etiam dictum §. proxime præced.

## TEXTUS.

De quibus heredibus & in quibus fideicommissariis supradicta locum habeant.

8. Nihil autem interest utrum aliquis ex arse heres institutus aut totam hereditatem aut pro parte restituitur rogatur, an ex parte heres institutus aut totam eam partem aut partem partis restituitur rogatur. Nam & hoc casu eadem observari precipimus que in totius hereditatis restitutione diximus.

## COMMENTARIUS.

SENTENTIA hujus loci satis plana est. Non tantum qui ex arse institutus est & rogatus aut totam hereditatem aut partem ejus restituit potest vel ultra adeundo & restituendo partem quartam aut quod quartæ deest retinere, remanentibus & migrantibus pro rata actionibus creditorum; vel suspensam hereditatem dicendo exonerari totamque transferre in eum qui adire cogit, l. 1. §. 4. ad sen. Treb. verum etiam si quis ex parte, & verbi causa ex semisse heres institutus sit rogatusque partem illam restituit, potest quartam partem hujus partis, & in proposito sequi quoniam retinere, ut actiones hereditatis pro rata remaneant & transeant. Porro est & partem totam ultra restituendo aut adire recusando prætorique jussu adeundo omnes actiones abs se removere & transferre in fideicommissarium. Denique qui partem partis ex qua institutus est restituitur rogatur, potest similiter, si quartam partem sua partis salvam judicio defuncti non habet, quod ei deest retinere; & recusans adire desiderante fideicommissario cogi à prætoro ut adeat totamque illam partem restituit cum omni onere & commodo ei adjuncto. Nimirum hic etiam locum habet vulgata regula, Quod juris est in toto quantum ad totum, idem juris est in parte quantum ad partem, l. 76. de rei vind. l. 3. pro derel. §. 12. in fin. Inst. sup. de legat. simile est quod sup. §. 1. Inst. de leg. Falc. docuit, in singulis heredibus rationem legis Falcidia poni. Ex gr. Si quis ex semisse heres institutus sit rogatusque partem illam restituit, potest quartam partem hujus partis retinere.

## TEXTUS.

De eo quod heres voluntate testatoris educit præceptivæ.

9. Si quis una aliqua re deducta sive præcepta que quartam continent (veluti fundo vel alia re) rogatus sit restituitur hereditatem, simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituitur. Sed illud interest, quod altero casu, id est cum deducta sive præcepta aliqua re restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur, & rei que remanent apud

## DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITARIIS.

heredem sine ulla onere hereditario apud eum remanent quasi ex legato ei acquisita. Aliter vero casu, cum quarta parte retenta rogatus sit heres restituitur hereditatem & restituit, & remanent actiones & pro doctante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quinetiam licet una aliqua re deducta aut præcepta restituitur aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis continetur, æque in solidum transferuntur actiones; & secum deliberare debet si cui restituitur hereditas an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt & si duabus pluribusve rebus deductis præceptivæ restituitur hereditatem rogatus sit. Sed est certa summa deducta præceptivæ que quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet rogatus sit aliquis hereditatem restituitur, idem juris est. Quæ autem diximus de eo qui ex arse institutus est, eadem transferimus & ad eum qui ex parte heres scriptus est.

## L. 8. tit. IX. Part. 6.

## COMMENTARIUS.

1. An & quatenus in casu proposito consumpta portione restituta legatariis & creditores cum herede agere possint.

Supra tit. inst. de her. inst. sub §. 8. docuimus, si quis solus ex re certa institutus fuerit, eum perinde heredem fieri omniumque bonorum hereditatem obtinere, ac si simpliciter sine ulla mentione rei scriptus esset, ex l. 1. §. 4. de her. inst. l. 41. §. ult. de vulg. & pup. At si plures instituti sint, quidam ex re certa, alii simpliciter aut ex parte hereditatis: tum eos solos heredes effici qui simpliciter aut ex quota scripti sunt; qui ex certa re aut summa pro legatariis haberi, l. pen. C. de her. inst. nisi heredes partis universæ defecerint; tum enim idem juris esse ac si instituti in re singulari ab initio soli fuissent. Huic posteriori speciei similis est que hoc loco proponitur, videlicet cum quis deducta certa re vel summa rogatus est hereditatem restituitur. Restituta enim in proposito hereditate fideicommissarius instar coheredis est, heres instar ejus qui ex re certa institutus coheredem habet scriptum simpliciter. Quamobrem recusante quidem fideicommissario hereditatem recipere, solus qui rogatus est & adit heres erit; at hereditate recepta jam solus fideicommissarius heredis

locum obtinet, alter tamquam coheres ex re certam vicem subit legatarii.

Una aliqua re] Quod præcedit, dicta sunt de scissione actionum hereditarium inter heredem fiduciarium qui parte aliqua ex voluntate defuncti retenta reliquam hereditatem restituit & fideicommissarium Trebellianum, ea tunc obtinet hic docemur quando quis rogatus est hereditatem restituitur retenta parte aliqua hereditatis sive assis, sive ut vulgo Interpretes loquuntur, deducta quota. Aliud autem longe esse si quis præcepta re aliqua, veluti fundo, aut summa, puta centum aureis restituitur rogatus sit; quamvis ea res vel summa quartam partem vel amplius contineat. Nam etsi hic quoque similiter restitutio ex senatusconsulto Trebelliano fiat, actiones tamen nullas pro parte retenta nullæ onera hereditaria apud heredem remanere, sed hæc omnia transire ad fideicommissarium, hereditatemque præceptum habiturum jure legatarii, id est sine ullo onere hereditario, quo constat legatarios non premi, l. 12. ff. mand. l. ult. C. de her. ad. Mæcianus breviter & dilucide rem totam proponit in l. 30. §. 1. ad sen. Treb. Multum interest, inquit, utrum qua pars jure hereditario restituitur an vero in re vel pecunia; nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem & fideicommissarium; posteriore vero apud fideicommissarium sunt actiones. Huc pertinet l. 1. §. ult. eod. Quod si heres coactus à prætoro adierit etiam commodo præceptionis privabitur, l. 27. §. 14. ad sen. Treb.

Que quartam continet] Quod si res deducta jussa quartam partem non exeret, tum heres vel ad supplementum agere poterit vel quod quartæ deest jure hereditario retinere, Gloss. & DD. hic arg. §. 7. huj. tit. l. 1. §. 16. ad senat. Treb. Equum autem tunc esse ut heres saltem pro ratione istius supplementi creditorum actiones excipiat, utique in subsidium censent Glossa in d. l. 1. §. ult. Cantuic. & Myns. hic.

Ex senatusconsulto Trebelliano] Ante transfusionem Pegasiani in Trebellianum si heres non ultra doctantem restituitur jussus erat restitutio fiebat ex senatusconsulto Trebelliano. Hoc cum nostri dicunt perpetuo significant actiones pro parte transferri. Si amplius doctante restitutio fiebat ex Pegasiano: quo casu actiones apud heredem remanebant & stipulationes interponebantur secundum ea que tradita sunt §. 6. huj. tit. Hodie remoto Pegasiano indistincte pro parte restituta actiones trans-



transcunt. In casu autem proposito etiam antea restituito fiebat ex Trebelliano, l. 1. §. 16. ad sen. *Treb.* actionesque in solidum transferantur; quoniam heres apud quem nulla pars jure hereditatis remanet similis est legatario.

1. In qua maxima pars hereditatis] Finge, eum qui quadringenta possidebat rogasse heredem ut precepto fundo qui recentiorum erat hereditatem Titio restitueret. Hic etiam si fundus iste maximam partem hereditatis, id est dodrantem continet, nihilominus tamen reliquo restituito in solidum actiones in Titium transferantur; neque enim praeiudicium rei rationem juris mutat aut efficit quominus res sit singularis. Ceterum hoc casu consumpta portione restituta fideicommissario subveniendum esse, heredemque pro eo quod ultra quartam habet legatariis respondere debere tradunt Canticus, & Mysus. sic; & multo ergo magis pro eadem quantitate tenetur creditoribus; quippe quibus in subsidium etiam pro nota ea parte quam precepit tenetur si hereditas solvendo non sit, ut vult idem Mysus, & Gofosi. in *annot. marg. ad Schneid. Vinn.* Quod etiam apud Hispanos obtinere constat ex d. l. 8. in *fin. tit. 11. Part. 6.* ADDIT. Etsi autem forte rationi juris veteris haec non satis conveniunt; & fortassis nec novo, si fideicommissarius inventarium facere neglexerit, quo casu obligatur ultra vires receptae hereditatis; novo tamen juri consentanea videntur, ubi fideicommissarius inventarium ex praescripto Justiniani fecit aut heres à se factum ei cessit: quorum alterutrum satis est ad exonerationem patris alieni quantum modum hereditatis excedit, per ea quae habet Bart. in l. 1. §. 5. ad leg. *Falc. n. 9.* & 10. quamquam Bachovius putat, etiam ipse fideicommissarius solvendo non sit heredem tamen in subsidium conveniri non posse, cum aliud remedium creditoribus paratum sit, & praecipue hoc, ut si putent heredem non esse solvendo bonorum separationem petant.

Et itum deliberare debet] Cautus faciet si jure deliberandi non utatur sed novo beneficio inventarii, quod à Justiniano datum omnibus quibus deliberandi potestas est de adenda aut suscipienda hereditate, §. 5. *Inst. sup. de her. qual.*

Si duabus pluribusve] L. 27. §. 14. *hoc tit.* Quippe non multitudo rerum relictarum sed modus relinquendi juris differentiam inducit, inspiciturque semper utrum qua pars in hereditate seu jure universo heredi attributa sit,

an in rebus singulis hereditatis. Mysingerus imperite rem hereditariam cum quota hereditatis confundit.

Sed et si certa summa] Huc ergo pertinet l. 1. §. 17. ad *senat. Treb.* quem locum perperam DD. comm. aliò trahunt, nimirum ut probent etiam recenta quarta parte hereditatis actiones legatorum in solidum in fideicommissarium dari; quamquam vera mihi videtur propositio.

Ad eum qui ex parte] Pone, eum qui quadringenta habebat duos heredes insimilem singulos ex semisse, alterumque rogasse ut deducto fundo qui centum valet, aut deductis centum, partem suam restitueret L. Titio. Titius recepta hereditate solus pro semisse actiones exipit; cum ubi partis dimidia heres rogatus est ut remota parte quarta aut quadrante sur portionis restituit atque restituit, pro sextante obnoxius maneat.

## TEXTUS.

## De fideicommissio heredis ab intestato.

10. Praeterea intestatus quoque moriturus potest rogare eum ad quem bona sua vel legitimo jure vel honorario pertinere intelligit ut hereditatem suam totam partemve ejus aut rem aliquam, veluti fundum, bonum, pecuniam aliam restituat; cum aliqui legata nisi ex testamento non valeant.

L. 1. tit. 4. lib. 5. *Recop.*  
L. 3. tit. 9. *Part. 6.*

## COMMENTARIUS.

1. Ratio cur etiam à legitimis & honorariis hereditibus fideicommissum relinqui possit.  
2. An fideicommissum à legitimo herede relictum, successione propter repudiationem primi gradus agnati ad sequentem devoluta, debeatur.

Fideicommissum tam hereditatis quam singulare non solum testamento verum etiam codicillis relinqui potest. Quid ei observandum sit qui testamento relinquere fideicommissum hereditatis velit didicimus L. 2. *sup. hoc tit.* nimirum ut directo testamento heredem instituat atque ab eo relinquat. Codicillis potest quidem & ab herede testamentario relinqui, l. 3. §. 2. l. 8. in *pr. de jur. cod.* Ulpian. in *fragm. tit. 25. §. 9.* Ceterum potest & ab eo qui ab intestato venturus est, sive legitimum sit sive honorarius successor, d.

## DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBUS.

d. l. 3. *pr. d. l. 8. §. 1.* Unde quamvis de iustitio tantum herede senatus loquatur, l. 1. §. 2. ad *senat. Treb.* tamen ad legitimum quoque & honorarium per interpretationem consultum senatus extensus est, d. l. 1. §. 5. & l. 6. §. 1. ad *senat. Treb.*

1. Intestatus moriturus] Dubitari potuit an à successore legitimo aut honorario fideicommissum recte relinquatur; sic enim jus est, ut ab eo qui nihil à defuncto accipit nihil per fideicommissum relinqui possit, l. 9. C. de *fideic.* Legitimi autem heredes aut honorarii nihil à defuncto accipiunt, sed illos lex *ext. tabb.* ad hereditatem vocat, hos praetor ad bonorum possessionem. Verum haec dubitatio facile tolli potest. Quamvis enim in casum non admittit hereditatis legitimi heredes à lege, honorarii à praetore vocentur; tamen cum defunctus eos testamento facto excludere potuisset aliis hereditibus institutis (salva uniusque portione liberis & parentibus debita), hereditatem ipsis tacite relinquere videtur dum non admittit quod pro jure suo facere poterat. Atque hoc est quod Jurisconsultus significat in l. 1. §. 6. de *legat. 3.* cum ait, fideicommissi eorum posse ad quos aliquid perventurum est, vel dum ipsis datur vel dum non admittit: in quam sententiam eleganter Paulus l. 8. §. 1. de *jur. cod.* Ideo, inquit, fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur praeterfam. sponte sua vis relinquere legitimam hereditatem. Ex quo etiam hoc efficitur, neminem posse fideicommissum heredis ab intestato nisi qui testamentum facere posset, l. 5. in *pr. de jur. cod.* Ulp. d. *tit. 25. §. 7.* Estque hoc juris explorati, eos qui testamentum facere non possunt nec codicillos posse, l. 6. §. 3. l. 8. §. 3. de *jur. cod.*

2. De illo quaxitum est, si quis intestatus decedens ab eo qui primo gradu ei succedere potuit fideicommissum reliquerit, si illo repudiante ad sequentem gradum devoluta sit successio, an fideicommissum debeatur. Negat Ulp. d. l. 1. §. pen. de *legat. 3.* quod tamen idem affirmare videtur l. 6. §. 1. de *legat. 2.* & Julian. l. 3. de *jur. cod.* Doctores vulgo cum Accens. & Bart. ad *dd. legg.* interesse respondent utrum simpliciter heredes ab intestato venientes gravati sint an aliquis nominatim: illo casu fideicommissum à quolibet succedente deberi, hoc casu non deberi nisi à coherede gravati portionem suam repudiandam quoniam in portione accrescente similis est substituto, arg. d. l. 3. de *jur. cod.*

junct. l. 29. §. 1. de *legat. 2.* add. Bart. in l. 77. §. 29. de *legat. 2.* quae distinctio rationem habet. An. Faber 4. *conf. 15.* contendit, vitiosam esse lectionem d. §. pen. *legis 1. de legat. 3.* legendumque de ma negatione, fideicommissum debere. Mihi tamen periculosa confidentia non placet.

Legata nisi ex testamento] Legatum olim non nisi testamento aut codicillis testamento confirmatis dari potuit: credo quia civilibus verbis atque imperativis legis modo relinquebatur. Ulpian. in *fragm. tit. 11. fac. l. 38. de cond. & dem.* quibus tantum in testamento locus erat: unde definitur legatum donatio testamento relicta, l. 36. de *legat. 2.* Scilicet inconvens visum est pro imperio aliquid mandare ei quem non defunctus sed lex heredem facit. Probabile tamen est legata codicillis ab intestato data interpretatione plerumque adyta atque ut vim fideicommissi haberent benigne receptum fuisse, arg. l. 76. ad *senat. Treb.* Hodie autem postquam constitutione Justiniani confusa est legatorum & fideicommissorum natura, l. 2. C. *comm. de leg. hanc etiam differentiam sublatam esse tenemus, & legata quoque ab intestato relicta directo valere, contra Jo. Fabrium, Angel. & Giphani. Vinn.* De quo apud Hispanos nulla reliqua est dubitatio ex l. 1. *tit. 4. lib. 5. Recop.* ADDIT.

## TEXTUS.

## De fideicommissio relicto à fideicommissario.

11. Eum quoque cui aliquid restituitur potest rogare ut id rursus alii aut totum aut partem vel etiam aliquid aliud restituat.

L. 3. tit. 9. *Part. 6.*

## COMMENTARIUS.

Non modo heres de restituenda hereditate aut parte ejus rogari potest, verum etiam fideicommissarius ut vel totum vel partem ejus quod accepit rursus alii restituat atque in hac etiam restitutione placeat actiones ex senatusconsulto transferri in fideicommissarium, secundum l. 1. §. 8. ad *sen. Treb.* posse & cogi primum fideicommissarium qui totam hereditatem cum suspecta diceretur recepit totam restituere, l. 55. §. 2. ad *sen. Treb.* Solut autem heres beneficio legis Falcidiae utitur, id est jus quartae retinendae habet, l. 47. §. 1. ad leg. *Falcid.* Etenim cum semel adita

est hereditas omnis defuncti voluntas rata constituitur, *d. l. 55. §. 2. Proinde ceteri quatenus ceperunt & rogati sunt restituere fideicommissum obstringuntur, l. 78. §. 11. ad sen. Treb.* similiter ut legatarii a quibus fideicommissum relictum, *l. 32. §. 4. ad leg. Falcid.* Plane si heres ut priori fideicommissario donaret jure suo usus non sit, posse quartam secundo fideicommissario detrahi responsum est *l. 1. §. 19. ad Sen. Treb.*

## TEXTUS.

## De probatione fideicommissi.

12. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent & tam nomen quam substantiam acceperunt, ideo D. Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem Principem superare contententes, ex facto quod Tribonianus vir excellentissimus Quaestor sacri palatii suggestit constitutionem fecimus, per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit ut vel hereditatem vel speciale fideicommissum restituit, & neque ex scriptura neque ex quinque testium numero, qui in fideicommissis legitimus esse noceatur, possit res manifestari, sed vel pauciores vel nemo penitus testis intervenerit: tunc sive pater heredis sive alius quicumque sit qui fidem heredis elegerit & ab eo restituit aliquid voluerit: si heres perfidat tentus adimplere fidem recusat negando rem ita esse subscriptam, si fideicommissarius ei iusjurandum detulerit cum prius ipse de calumnia juraverit: necesse eum habere vel iusjurandum subire quod nihil tale à testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissi vel universalis vel specialis solutionem cogitari, ne deperat ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus etsi à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quod si is à quo relictum dicitur (postquam negaverit) constitutus quidem aliquid à se relictum esse sed ad legis subtilitatem recurrat, omnino solvere cogendus est.

## L. 25. post med. tit. 11. Part. 6.

## COMMENTARIUS.

- 1 Quando dispositioni huj. §. locus.
- 2 Non mutari constituta l. ult. §. ult. C. de codic. nec l. 23. C. de fideic.
- 3 Heredem in specie proposita non posse iusjurandum referre.

## Glossa in fine textus observatum.

Audivimus supra fideicommissorum originem nomen & substantiam à fide heredum manasse. Hinc Justinianus argumentum sumit mirifici in fideicommissa favoris, ut quemadmodum ex sola fide heredum ab initio pendebant, ita & sola religione heredum quorum presentium fidei aliquid commissum est nunc consistant, nec ordinariam probationem desiderent. Constitutum hoc à Justiniano, *l. ult. C. de fideic.*

1. Neque ex scriptura neque ex quinque testium numero] Quando testator contenta omni alia probatione scripturae vel testium fidei solitus hereditatem mittit ut aliquid praestet, placet Justiniano fideicommissum ab herede praestandum; idque sive neget heredes fideicommissum à se relictum & iusjurandum super ea re sibi delatum subire recuset, sive ultro fateatur esse à se relictum sed dicat se non teneri quia non sollemniter relictum sit, *d. l. ult.* Prius verbis constitutionis expressum est; alterum ex priori colligitur. Cur enim heres jurare recusans fideicommissum solvere cogitur? Non aliam utique ob causam quam quod recusatio iusjurandi tacitam confessionem habet, *l. 38. de iur. jur.* ut proinde multo magis fideicommissum eum obstringi oporteat confessione aperta. Quia autem & prior casus nonnihil iniqui habere videtur, & utroque jus novum ac contrarium ei quod de numero testium in ultima voluntate adhibendo placitum esse continetur: ideo constitutionem suam adversus tacitas objectiones munivit.

2. Si quis enim forte objiciat, iniquum esse ab herede fideicommissum exigi citra ullam probationem: respondet illud hac in re iniquum non esse ubi heres iusjurando sibi delato in sua causa constituitur testis & iudex, ut sit in ejus potestate non teneri jurando se nescire quidquam relictum esse. Si quis dicat in omni suprema voluntate ad minimum requiri quinque testes, *l. ult. §. ult. C. de codic.* respondet, id iustum esse cum res per testes probanda est ne quid falsitatis admitteret, cuius nihil in specie proposita metui potest: quoniam testimonium ab ipso herede eodemque debitore exigitur. Quod ergo traditum est in *l. 23. C. de fideic.* cum similib. ex imperfecta scriptura nihil deberit hoc etiam nunc manet; & nisi de fide scripturae quam testator servari voluit iusto numero testium constet fideicommissum exigi non pot-

## DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMM. RELICTIS.

poterit. Consule Mantica. *de conj. ultim. volunt. lib. 2. tit. 15. n. 5.* Qua autem ratione motus jus hoc introduxerit Justinianus in calce constitutionis exponit.

Qui in fideicommissis legitimus] Hoc à Theodosio primum constitutum est, *d. l. ult. §. ult. C. de codic.* Antea enim cum numerus testium in codicillis definitus non fuerit, vel duos idoneos sufficere arbitror, *arg. l. 12. de testib. de quo plenus sub §. ult. Inst. inf. de codic.* Manet autem nunc etiam jus constitutum *d. l. ult. §. ult. C. de codic.* ut ex hoc loco intelligitur. Nam quod hic & *d. l. ult. C. de fideic.* Justinianus sancit, tunc solum obtinet cum defunctus rem quam praestari voluit fidei heredis presentis commisit extra testamentum aut codicillos.

Cum prius ipse de calumnia juraverit] Id est, se non calumniandi seu vexandi heredemque religione utendi animo iusjurandum deferre, sed quia ita se rem habere sibi plane persuasum sit: quod iusjurandum licet alias in usu esse desideret; tamen in omnijudiciali iusjurandi delatione si exigatur est praestandum, *juxta l. 34. §. 4. de iur. jur. Damhoud. prax. civil. cap. 15. Merul. lib. 4. dist. 4. sect. 3. tit. 8.*

Vel iusjurandum subire] Conditione iusjurandi in iudicio delata regulariter reus jurare cogitur aut referre aut solvere, *l. 9. C. de reb. cred.* Manifesta enim confessio esse creditur nolle jurare aut iusjurandum referre, *l. 38. de iur. jur.* At in proposito ne referre quidem heres potest; quippe cum hic agatur non de eo quod uterque scire pot-

est, sed quod solus heres, & cuius actor ignarus est: quo casu relationi non est locus, *l. 11. §. 1. leg. rer. amot. d. l. 34. in pr. de iur. jur.* & ita recte Mysing. Schneid. Wesemb. hinc, mirumque esse veteres Interpretes in re tam manifesta variare.

Postquam negaverit] Haec verba neque in ipsa constitutione Justiniani reperuntur, & testibus Cujacio, Russardo, Hotomanno, Contio desunt in veteribus codicibus, neque Theophilus ea agnoscit; & Jo. Faber quoque refert se nonnisi aliquot codices vidisse à quibus aberant. Quare suspicari licet glossa esse. Si vero retrocitur, non ita accipienda sunt quasi non alia conditione heres in specie proposita fideicommissum obligetur quam si prius negaverit & ad iusjurandum actus jurare recuset; sed ideo posita, quia hic casus solum verbis expressus fuit, Ceterum simpliciter quisquis confitebitur de fideicommissum obligabitur; neque enim poenae causa hic quidquam constitutum in hoc infancio coercetur; in quo falluntur DD. comm. Bart. Salic. Castr. Sighard. *ad d. l. ult.* Mysing. Schneid. hinc; sed totum voluntatis testatoris servanda causa, ut dicitur scriptum est in extremo *d. legis ult.* & tenent Jo. Fab. & Jas. in *d. l. ult.* quos etiam ex facto consultus non attenta communi opinione in respondendo secutus est quondam Curtius nostrae Coryphaeus Reinerus ab Amsterd. Atque haec sententia probatur etiam Wesembecio hinc, Donello, in *d. l. ult.* nec alienus Mantica *d. lib. 2. tit. 13. n. 5.*

## TITULUS XXIV.

## DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

## Continuatio &amp; argumentum tituli.

Hactenus de fideicommissis universalibus, quibus scilicet hereditas aut pars hereditatis reliquitur; quae à legatis multum differunt: sequuntur nunc fideicommissa specialia, quibus reliquuntur res singulae, quorumque & legatorum eadem ex constitutione Justiniani natura est idemque effectus; nam exequatio illa legatorum & fideicommissorum de qua agitur §. 3. *Inst. sup. de legat. & l. 2. C. comm. de legat. ad sola fideicommissa particularia pertinet, ut de Tom. I.*

monstravimus in explicatione *d. §. 3. & pr. tit. praec.* Docet hic Imperator à quibus fideicommissa singularum rerum reliquitur, tum quae res per ea relinqui possunt: postremo in genere quibus maxime verbis fideicommissa relinqui solent.

## TEXTUS.

## Summa.

Potest tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum,