



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,
Coordinatus, Seu Omnes ...**

Diana, Antonino

Lugduni, M. DC. LXXX.

105. An testator possit prohibere deductionem legis Falcidiaë, & Trebellianicæ? Et pro intelligentia harum quæstionum aliqua primo supponuntur. Et tandem quæritur, an testatur liberis primi gradus ...

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

et demonstrationibus &c. cum multis resoluit Ioan. Gutierrez in l. nemo potest, ff. de legatis 1. tenuit idem Paulus in d. l. si in scriptis. Bald. in l. asse 100. ff. de hered. instit. Paul. in d. l. hac constit. ff. per nuncupationem, & in l. heredes palam ff. de verborum obl. Alex. conf. 186. vol. 5. incip. Vso processu 2. col. ad fin. sequitur idem Iason in l. air. Prator, ff. de iudic. ar. 1. 3. The- lus Fernandez in l. 3. Thauri 5. part. n. 2.

3. Nota hic obiter certum esse quod si in dicta scheda vel testamento dicat testator velle se centum v. g. erogare per Confessarium, vel per alium illis personis quas ei in secreto dixit, non teneri supradictas tales personas heredibus declarare. Ita ex multis Fingernus in Introduct. vol. 1. 2. c. 7. n. 13.

RESOL. CV.

An testator possit prohibere deductionem legis Falcidia, & Trebellianica?

Et pro intelligentia harum questionum aliqua primo supponuntur.

At tandem queritur, an testator liberis primi gradus Falcidia, & Trebellianica deductionem prohibere possit: Ex p. 1. tr. 7. & Misc. 7. Ref. 46.

§. 1. Suppono testatores olim per legata, vel fideicommissa nimis enormia, heredes institutos ita grauasse, vt sapere non inueniretur, qui hereditatem adire vellet, vt fuerit necesse per leges huic incommodo occurrere. Falcidius enim Tribunus plebis legem tulit, quæ ab ipso vocata est Falcidia, qua dabatur heredi potestas seruandis sibi quartam partem legatorum, si forte legatis integre solutis tota defuncti substantia exhauriretur. Vnde non licebat Testatori legare vltra nouem vneas, siue tres quartas, siue tres partes suorum bonorum, nam quarta heredi debebatur: & cum idem incommodum perspiceretur in fideicommissis vniuersalibus, facta sunt postea Senatusconsult. Trebellianicum, & Pegasianum à Coll. Trebellio, & Pegaso sic dicta, quibus in fideicommissis statuitur, quod in legatis. Et hæc quidem sunt clara in iure ff. eod. per titulos integros ad Falcidiam, & Trebellianam.

2. Hoc supposito assero, quod testator deductione legis Falcidia prohibere possit propter apertam Iustiniani Imperatoris, sanctionem in nouell. 1. & Authent. sed cum testator.

Hoc tamen intelligendum est, vt obseruat Ritherfuitius in Nouell. inf. p. 6. c. 5. n. 16. seclusa legitima, quæ debetur integra, & libera, puraque ab omni onere.

3. Difficultas est itaque, an possit testator consimiliter prohibere deductionem quartæ Trebellianicæ, atque in suo testamento cauere, vt fideicommissario heredi integram hereditatem nulla detractioe diminutam restituar;

4. Et affirmatiuam sententiam tenet Hunnius in Treuterum vol. 2. disp. 14. h. 5. quest. 9. Probatur, quia si licet inhibere quartæ deductionem vbi plus onerum est heredi, multo magis ibi licere debet, vbi heredi minus est onerum: Atqui magis oneratur hæres restitutus legatis, quam restituta hereditate; quia restitutus legatis, hæres nihilominus tenetur creditoribus hereditariis, non verò legatariis l. olim. C. de hered. act. restituta hereditate definit teneri hæres, & transeunt in fideicommissarium actiones. Quapropter facilius poterit Trebellianica, quæ de hereditate restituenda deducitur prohiberi; quam falcidia, quæ de legatis deduci solet.

5. Adde, quod sicut falcidia testatorum imprimis gratia introducta est, ne ipsi, deficiente hærede, inte-

stari decedant; ita quoque Trebellianica eadem ratione sit introducta, ne hærede ob id, quod ex hereditate nihil percepturus sit commodi, commoditatem repudiante intestatus decedat defunctus. Quapropter cum Trebellianica non minus fauorem testatoris eiusdemque commodum decernat, atque falcidia, par est, vt illi aequè atque huic renunciare queat, argum. l. penult. C. de pati.

6. Denique ex ipsa Nouella constitutione argumentum pro nostra sententia sumitur firmissimum. Nam in dict. §. final. Iustinianus loquitur expressè de eo hærede falcidiam detrahere prohibito, cui hereditatem repudiante succedant fideicommissarii, ita enim habent verba illius textus; Si verò expressim designauerit non velle heredem retinere falcidia, necessarium est testatoris valere sententiam: & aut volentem eum parere testatori, forsitan etiam quædam iustè, & piè relinquente lucrum non in percipiendo, sed solum piè agendo habentem. Et non videre sine lucro huiusmodi esse hereditatem. Aut si parere noluerit, eum quidem recedere ab huiusmodi institutione, locum veto fieri (sicut dudum prædiximus) substitutis, & cohæredibus, & fideicommissariis, & legatariis, &c. Atqui hæres qui recedens succedunt fideicommissarii habuit ius deducendi Trebellianicam: Proinde Iustinianus non solum de Falcidia, sed & de Trebellianica tractat.

7. Sed licet, vt verum fateatur hæc argumenta speciosa videantur pro sententia affirmatiua Hunnij, tamen negatiuam sustinent viri Doctissimi, vt Andreas Fachinæus lib. 6. conuouers. iuris capit. 4. Ostualdus Hilligerus in notat. ad Donellum lib. 7. capit. 6. littera A Sarmentus lib. 2. select. capit. 7. num. 16. Dominicus Arumæus exercit. Iustin. numer. 5. Theaur. 20. & alij.

8. Probatur hæc opinio, quia ante Nouellam Iustiniani de heredibus, & Falcidia 1. capit. 2. Trebellianicam prohiberi non potuisse, quia nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant l. nemo potest. de leg. 1. & satis luculenter probantur leg. si vt allegat: Codice ad Trebellianum l. iura digest. eodem titul. Sed per nouellam Iustiniani 1. capit. 2. contrarium non est constitutum: ergo in vigore suo manet ius antiquum, l. præcipimus Codice de appellat. Assumptio inde patet, quod Iustinianus in d. nouell. 1. cap. de lege falcidia loquitur, quæ ex legatis detractioem concedit quoties vltra doctantem legatis hereditas onerata est: De Senatusconsulto autem Trebelliano, de que quarta, quæ inde deducitur, altissimum est in dict. nouell. 1. capit. 2. silentium.

9. In dict. nouell. 1. c. 2. Iustinianus electionem concedit ei heredi, qui prohibere potest quartam, potest detrahere, vtum velit adire, an verò repudiare hereditatem: Atqui hæc electio non conceditur heredi, à quo fideicommissum relictum est, quique ex Iuriconsulto Trebelliano quartam detrahere potest, sed cogitur is inuitus etiam adire hereditatem, & eam ex fideicommissis restituere cor. tit. Institur. de hered. que ab intest. deser. Igitur præfata constitutio Nouella, non potest de quarta Trebellianica accipi.

10. Diuersa porro videtur esse ratio quartæ falcidianæ, & Trebellianicæ. Nam detractio Trebellianicæ competit heredi grauato restitute per fideicommissum, qui cogi à fideicommissario potest, adire hereditatem, & restituere etiam inuitus, l. quia poterat, Digest. ad Trebell. Falcidia autem beneficium datur heredi grauato ad legata præstanda, qui cogi non potest adire hereditatem. Quapropter, cum hæres fideicommissis grauatus, in eo sit deterio-

ris conditionis, quam aliter, qui legatus est oneratus, merito debet in altero esse melioris conditionis, ut Trebellianica commoda priuari a testatore non possit, licet alter priuari possit commoda falcidia.

11. Vidisti, amice Lector, pugnantem inter se Doctorum sententias, validissimas quidem fideitas rationibus; Unde iterum Iulius Clarus in §. *testamentum*, q. 62. vocat hanc questionem terribilem, & arduam; sed quia ipse tandem concludit affirmatiue, non tantum si testator expressit, sed etiam si tacite prohibuerit; Idem huic affirmatiue sententia libenter adharco, quam veram Hulricus Hunnius *ubi supra* vocauit, & Doctores, quos citat, & sequitur Franciscus de Barry *de testam. l. 15. tit. 8. n. 1.*

12. Et quia optimum est in his materiis Iurisperitis Theologos confociare, ita etiam nostram sententiam tenet Malderus *de iust. & iure tr. 1. cap. 11. dub. 13.* ubi sic ait; Potest testator prohibere, ne detrahatur a fideicommissis Trebellianica sicut, & ne a legatis falcidia, nam de hac iure id definitum; & illa huic aequiparatur. Ita Malderus; cui adde Petrum Vuadingum doctum, & acutum Theologum Societatis Iesu *tr. de contract. d. 5. dub. 3. §. 2.* Qui inquit postea, an in hoc casu sufficiat tacita, an vero requiratur expressa testatoris prohibitio; & sufficere tacitam prohibitionem concludit cum Claro, Crauetta, quod etiam ex pluribus probat Barrius *ubi supra n. 2.*

13. Sed difficile est bene explicare, quandonam tacite prohiberi censetur; Itaue non sit locus falcidia. Fusc ita tractat presumptiones tacite prohibitionis Menochius *lib. 4. praef. 198.* Certum videtur, quando testator prohibuit alienationem bonorum, suorum, prohibuisse quoque detractionem quartae, *Aub. sed & in eos Cod. ad falcid.* Deinde placet distinctio, quam adhibet Felinus *o. audiri de prescrip.* quando verba testatoris non possunt commode habere alium sensum, quam detractionis prohibitionem, tunc prohibita censeri; quando alium habere possunt, tunc non censeri prohibita; affert exemplum, Mando, ut restituat sine vlla diminutione, censetur detractionem prohibuisse, quia illa verba nullum alium sensum commode admittunt, restituras pleno iure, possunt habere verum, & communem sensum, etiam stante detractione; ergo per illa non prohibetur tacite detractione.

14. Sed ex superius dictis oritur alia difficultas, an testator liberis primi gradus falcidia, & Trebellianica deductionem prohibere possit? Quae enim dicta sunt, facilius in extraneis heredibus admittuntur, & negatiue respondet Iason in *l. Marcellius princ. n. 3. & leg. ff. ad Trebell. Barr. & Bald. in d. l. iubemus Cod. ad trebell.*

15. Probatur ex *l. iubemus in princ. in verbo non per imputationem reddituum*; licet hoc testator rogauerit, vel iusserit *C. ad S. Trebell.* vult enim illic Iustinianus Imperator, quod Testator non possit disponere ut liberi primi gradus fructus in Trebellianicam computent, qui alias computandi forent, ne hac imputatione vlla ex parte, Trebellianica minuatur. Quod si igitur testator non potest hoc modo diminere Trebellianicam filiis, multo minus poterit eam in totum tollere.

Ad sententiam affirmatiuam docet Cynus in *d. l. iubemus, Clarus §. Test. q. 63. Alciat. in l. cum proponas C. de palli.* Ratio, & fundamentum illorum consistit in eo, quod noua Iustiniani constitutione in *Novell. 1. cap. 2. §. final.* expressit, & indistincte sancitur, quod testator possit heredibus prohibere falcidia deductionem, & non distinguitur inter heredes extraneos, & suos, nec liberi vsquam excipiuntur; proinde, & hos sub dispositione istius nouellae constituitur

tionis contineri dicendum est. Atque, ita per nouam hanc constitutionem, quae iuris veteris correctoria est, emendata videtur *d. l. iubemus pr. C. de S. C. Trebel.* Sic ut fructus non solum in Trebellianicam illis imputentur, eaque imputatione quarta minuat, sed etiam quarta illius deductio penitus prohibere, ac imputari possit.

17. Mihi vero magis placet prior sententia, cum enim lex noua, permittens testatori prohibere falcidia deductionem, generalis sit, at vero *ad l. iubemus in speciali loquatur casu, & exceptionem continet*; hinc non potest dici, quod *d. l. iubemus per nouell. 1. c. 2. §. final.* corrigatur. Cum regula sit, per iura noua generaliter corrigentia, nunquam censentur corrigere leges speciales, certis personis privilegium aliquod seu beneficium deferentes, Gloss. in *l. sciendum princ. ff. qui suisd. cog.* & est pro regula ista textus in *l. in testam. C. de Testam.* Et sane alia etiam sic comparatum est cum legibus nouis, quod debeant trahi ad veteres leges, atque ex illis restringi, distingui, & explicari, nisi manifeste sint contrariae *lib. 8. ff. de legibus.*

18. Quod, & idem admittendum, quia a correctione legum, quantum fieri potest abstinendum, nec vlla correctio per subauditos intellectus inducenda, cum verba aperta desideret. *l. praecipimus Cod. de appell.*

19. Verum Pater Vuadingus *ubi supra §. 4. latè*, & solide probat, filium grauatum sub conditione, vel in diem restituere hereditatem, posse detrahere duas quartas, v. g. si mortuus sine liberis, vel quando mortuus, restituere hereditatem meam Titio. Decet in casu tali posse statim a morte patris detrahere suam legitimam tanquam filium, & postea eueniens conditione detrahere quartam Trebellianicam, ut haecdem, ex toto, quod superest post deductam legitimam, v. g. si hereditas fuerit 12000, potest pro legitima separare sibi 3000, secundum ius antiquum, & postea ex 9. millibus, quae superest quartam partem pro Trebellianica, & postea reddere fideicommissario, quod superest. De his autem duabus quartis filius disponit siue in testamento, siue inter viuos, sicut quilibet alius qui habet bona omnino libera, si vero patet, & sine conditione sit grauatus, siue iustus statim atque hereditatem adierit eam restituere, tunc vel legitimam tantum, vel Trebellianicam tantum detrahet: cum ius non permittat, ut vno, eodemque tempore fiant duae deductiones. Vide etiam Gaillum *obserrat. 121.*

RESOL. CVI.

An in testamentis possit quis instituire heredem extraneum, & relinquere fratrem, consobrinum?
Et an heredes ita instituti bona sibi relicta sanguine coniuncti ipsius testatoris debeant restituere?
Et quid est dicendum, si non relinquat bona extraneo dicitur, sed alicui Monasterio, Hospitali, &c.? Ex p. 1. tr. 8. Res. 85.

§. 1. Non desunt Doctores, ut obseruat Homobonus, *ubi infra*, qui asserant, charitatis, ac iustitiae leges ab eo violari, qui ommissis consanguineis, extraneos heredes instituit; proinde heredes sine institutos, bona sibi relicta, sanguine coniunctis ipsius testatoris restituere debere, ut per Riccum *de decisi Archiep. decis. 213.*
2. Sed contrariam sententiam omnino amplectendam esse iudico, quam docet Homobonus de Bonis in exam. Ecclesiae, par. 2. tract. 9. cap. 10. q. 27. Beia in suis respons. par. 1. cas. 57. Bonacina de contract. disp. 3. q. 1. punct. 3. n. 1; Emmanuel Sa ver b. heredes, n. 1. Syluester Cod. verb. n. 2. cum aliis.