

ex causa de inofficio contra testamentum pronunciantis: quod est illud adminiculum, quod superius dixit paulo post nobis manifestum fore, in calce titul. de exhaered. lib. De nomine inofficio si hoc primum monendi sumus, quamvis omne testamentum inofficiosum recte dicatur, in quo testator contra officium, quod alteri debebat, fecit: quemadmodum scimus, hominem inofficiosum dici, qui officium prætermitit, aut contra officium, quod alteri debet, facit; & ideo si, verbi causa, testator cognatis suis aut personis de se bene merentibus, quibus ob id remuneracionem debet, nihil in testamento suo reliquerit, huic etiam testamento appellatio ista conveniat: tamen per excellentiam ea demum testamenta inofficiosa dicta sunt, quibus officium in liberos, parentes & fratres neglectum est, seu: In quibus liberi, aut parentes, aut fratres, vel exheredati sunt immerito, vel immerito præteriti (1). Quocirca his etiam solis potestas permissa de inofficio querendi postulandique, ut si officium violatum esse constiterit, testamentum rescindatur. Actio autem, qua id petitur, proprie appellatur querela, quia propinqui non accusare & litigare, sed inter se conqueri dicebantur, Voss. inst. orat. lib. I. cap. 6. §. 2. Inofficiosum autem opponitur officioso, quod vocabulum ita accurate exponit Seneca de benef. lib. 3. cap. 18. quod ut beneficia sint

(1) L. I. cum seq. d. tit. 8. P. 6.

alienorum, ita officia eorum, quos necessitudo suscitet, & opem ferre jubeat.

TEXTUS.

Ratio hujus querelæ.

Quia plerumque parentes sine causa liberos suos exhaeredant, vel omittunt, inductum est, ut de inofficio testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exhaeredatos, aut inique præteritos: hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem testamento fecerit, non autem ex officio pietatis. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

COMMENTARIUS.

1 *Quia plerumque).* Recte monet D. Pacius in margine, particulam plerumque non afficeremus verbum exhaeredant, sed verbum *sine causa*; ut hic sit sensus: cum parentes liberos suos exhaeredant vel omittunt, id eos plerumque facere sine causa: puta falso instimulatos, novercilibus delinimentis instigationibusque corruptos. l. 3. & 4. hoc tit.

2 *Sine causa liberos suos exhaeredant, vel omittunt).* Ait, *sine causa*: nam ex justis & meritis causis exhaeredatio semper permissa fuit, l. 7. de bon. damn. (2). Ait, *exhaeredant, vel omittunt:*

(2) L. 4. d. tit. 8. P. 6.

De inofficio testamento.

illud ad parentes omnes & propriæ ad patrem avumque paternum, hoc ad matrem & avum maternum pertinet: nec supervacuo *hic expressum*; etsi enim matris præterito vim & effectum exhaeredationis habet, non est tamen revera exhaeredatio, §. ult. sup. de exhaer. lib. In patre exhaeredatio necessaria est, ut querelæ locus sit: si enim pater filium, quem in potestate habet, præterierit, testamentum ipso jure nullum est; si emancipatum, datur præterito bonorum possessio contra tabulas, sup. d. tit. §. 3. Quin nec quævis exhaeredatio querelæ locum facit, sed ea deum, quæ rite facta est: quæ secus facta, id est, non nominativum, non pure, non a tota hæreditate, pro præteritione censemur, l. 8. §. 2. de bon. poss. cont. tab. Matre autem sive prætereunte, sive quovis modo exhaeredante, semper ad infirmandum testamentum querela opus est, cum & jure civili firmum sit, nec a Prætore infringatur, ut vidimus in §. ult. sup. de exhaer. lib. Et igitur exhaeredatis omnibus, & a matre etiam præteritis, hoc remedium necessarium est.

3 Causæ exhaeredationis jure antiquo certis legibus definitæ non erant, sed ab arbitrio pendebant Judicium, qui de inofficio cognoscabant, quorum erat merita exhaeredati perpendere, l. 3. §. 5. cont. tab. Val. Max. lib. 7. cap. 8. Justinianus ex arbitrariis eas certas fecit, & nominavit nov. 115. cap. 3. complexus est ad quatuordecim: & voluit, testa-

Tom. I.

torum justam aliquam ingratitudini causam, & saltem unam ex illis, quas ipse recesent, testamento exprimere, imposito quoque hæredi onere elogium probandi; cum olim ita jus esset, ut nisi hæres ultra probationem suscepisset, causam aliquam certam allegando (quo refert leg. 22. & l. 30. C. eod.), ipsi liberi docere tenerentur, se morigeros atque obsequentes semper fuisse, l. 5. §. 1. eod. l. 28. C. eod.

4 Hinc duplex exorta quæstio. 1. An nullas alias ob causas quantumvis pares aut majores, quam quæ d. nov. 115. cap. 3. expressæ sunt, exhaeredatio permitenda. 2. Utrum si exhaeredatio facta sit sine elogio, id est, sine causa expressione testamentum ex dicta constitutione ipso jure nullum sit, an jure adhuc subsistat, atque ad illud rescindendum querela etiamnum sit opus. Primam quæstionem quod attinet, quantumvis sententia Connani lib. 9. comm. 10. Vigili ad §. ult. sup. de exhaer. lib. aliorumque, qui eos sequuntur, negantum ob alias causas, licet æque graves aut graviores, exhaeredationem fieri posse, verbis d. nov. convenire videatur, tamen mihi persuadere non possum, eam faisse mentem Justiniani, quam illi esse censem: id que satis suadet ipsa, quam adducimus, objectorum solutio. Inquit: odiosa est exhaeredatio, ac proinde interpretatione non est adjuvanda, l. 19. de lib. & posth. cap. odia 15. de reg. jur. in 6. Imo contra, vel magis odiosum, patrem cogi, ut impio & indig-

Rrr

no filio bona sua relinquit. Equidem concedo, ubi de hypothesi quæritur, de scriptura testamenti, de facto exhæredati, de voluntate exhæredantis, cum similibus, exhæredationem abjuvandam non esse: cæterum ubi de propria legis vi atque interpretatione disputatur, hoc semper legibus inesse ex mente conditorum credi oportet, ut quia omnes causas, qui quandoque incidere possunt, comprehendere nequeunt, ad eas quoque res & causas pertineant, quæ quandoque similes erunt, l. 10. cum 3. seqq. l. 27. de legib. Neque hinc excipiuntur leges poenales: nam & illæ utique leges sunt; & obvia passim responsa Jurisconsultorum, etiam leges publicorum judiciorum ad hunc, quem diximus, modum interpretantium, l. 11. de pœn. l. 13. de testib.

5 Dixeris, hoc admissio, Imperatorem non assequi scopum suum, sed causas adhuc incertas manere, nec quatuordecim tantum, sed infinitas fore. Respondeo, ex his constitutionis verbis: Ut præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur, satis patet, quis Justiniano scopus propositus fuerit. Horum enim verborum non aliis sensus, quam quod non liceat ex legibus antiquis causas opponere, quæ in d. constitutione non continentur. Ad tales causæ non sunt, quæ vel maiores sunt vel pares expressis, sed leviores duntaxat aut dispares: quippe cum de similibus

semper ut de expressis habendum. Atque hæc sententia etiam communis est, usque apud omnes recepta, DD. in auth. Non licet C. de liber. præt. Gomez 1. res. 11. num. 12. qui ibid. advertit, nullam posse accidere causam, quæ non comprehendantur sub secunda ex 14. assignatis d. cap. 3.

6 In altera quæstione numero vincunt, qui ad validitatem testamenti negant sufficere exhæredationem simplicem seu factam sine causæ insertione, & ad hoc omnino requirunt qualificatam: quod si verum est, nullus usus querelæ relinquitur in linea recta, præterquam unico illo casu, cum exhæredationi, aut præteritioni additum est elogium: quæ sententia fuit Joannis relata a Glossa in l. 5. hoc tit. probata plerisque. Interpret. in auth. Ex causa C. de libert. præt. Clar. d. S. testamentum, quæst. 40. Gomez dict. cap. 11. Cæterum ut pluribus hæc sententia placeat, non desunt tamen, qui eam taxent, ut constitutioni Justiniani minime consenteant: & sane non immerito, meo quidem judicio. Nam qui diligenter eam constitutionem evolvet, comperiet ex tenore, Imperatorem non agere de iis, quæ ad internam testamenti solemnitatem ritumque exhæredationis pertinent, sed de causis, ob quas facta exhæredatio juste, vel injuste facta intelligatur: at injustitia exhæredationis non vitiat testamentum ipso jure.

7 Insuper cum cap. 3. d. nov. pertineat etiam ad testamentum

patris, qui filium emancipatum exhæredat; imo & expresse loquatur de testamento matris: & ulterius in cap. 4. sit sermo de testamento filiorum, qui parentes suos exhæredant vel prætereunt: consequens est contrariae sententiaz, ut nullum sit testamentum, in quo sine elogio exhæredatio sit facta sive a patre emancipatore, sive a matre, sive a filio; quod stare non potest, quin & liberi emancipati patribus, & filii matribus, & parentes liberis sui hæredes fiant. Atque ita deletur bonorum possessio contra tabulas: deletur §. 3. item §. 5. & §. ult. supr. de exhæred. liber. delentur maxima ex parte tit. Pand. C. v. Instit. de inoffic. test. item l. ult. C. de lib. præt. ¶ Quis vero credat, tot capita juris veteris a Justiniano tacite abrogata, qui nunquam solet quicquam ex jure veteri mutare, nisi cum expressa mentione ejus juris, quod abrogare constituit, & commendatione novi?

8 Refragantur etiam verba d. constitutionis cap. 3. circa fin. v. cap. 4. §. 9. ubi cum jussisset Imp. si exhæredatio aut præteritio facta esset cum elogio, idque elogium probassent hæredes, firmum manere testamentum; subjicit, quod si id observatum non fuerit, testamentum evacuetur seu rescindatur: & quod notandum, non in toum, sed quoad institutionem duntaxat, cætera capita firma manere. Ergo in totum ab initio subsistit. ¶ At quo remedio rescindetur? Non alio haud dubie, quam querela inofficiosa,

quæ una exhæredatis supererat.

9 Adhæc, si dicimus, liberi omnibus sine elogio ex hæredatis aut præteritis, testamentum potestate dict. constitutionis nullum esse, non liberis tantum consulimus, sed & aliis etiam defuncti legitimis hæredibus: quippe ad quos tum, liberis aut repudiantibus, aut ante parentem mortuis, hæreditas defuncti ab intestato pervenire sic, exclusis scriptis hæredibus. Justinianus autem liberis duntaxat prospicere voluit, ne his noceret exhæredatio: non vero consulere aliis contra scriptos testamento hæredes.

10 Cum ergo duplicum effectum exhæredatio jure veteri habeat; unum hunc, ut absolvat internam testamenti paterni solemnitatem, ne nullum sit ob præteritionem, ad quod sufficit rite factam esse, etiamsi injusta sit: alterum, ut exhæredatum submovat ab hæreditate, ad quod insuper exigitur, ut facta sit justis de causis: posteriore effectum tantum Justinianus restringere voluit, priori in suo statu relicto. Sive igitur nulla causa a teste re expressa sit, sive aliqua, quæ tamen non sit ex iis, quæ d. nov. 115. cap. 3. continentur; aut ex iis quidem, sed in cuius probatione hæres deficiat, utiliter & cum effectu exhæredatus de inofficio hodieque aget, & postulabit ut testamentum rescindatur, resque redigatur ad causam intestati. Ita concludimus cum Don. in dict. auth. Ex causa, Vigl. ad rubr. hic, Duar. cap. 3. ad hunc tit. Cujac. ad novell. 18.

Fachin. 4. cont. cap. 9. Vasq. lib. 2. de succ. creat. §. 20. num. 162. & seqq.

11 Argumentis, quæ pro contraria sententia afferuntur, ex his, quæ dicta sunt, nullo negotio occurri potest: & sunt pleraque ex eorum genere, quæ in ipsos Auctores retorqueri possunt. Postremo, minimi pretii sunt, quæ illi putant esse maximi, quale est, quod sexto loco adducit Bachov. hic frustaneam ajens esse eam actionem, in qua actor non potest succumbere &c. Ergo frustra est, quod liberis omnibus exhæredatis, non addito, quia ingratiti fuerunt, actio de inofficio datur: quoniam nunquam possunt non vincere. Considerare debuerant, non frustra esse, quod leges testamentum consistere volunt, ut saltem his casibus, quos modo commemoravi, incidentibus, voluntas defuncti exitum habeat.

12 Non quasi vere furiosus sit. Cujus testamentum inofficium arguitur, quasi demens, non vere demens dicitur, l. 2. l. 5. §. 1. hoc tit. nam qui filium immerentem exhæredat, patrem qui præterit, prope a furioso abesse finitur, eo quod non sentiat, sibi se esse injurium, cum liberis, aut parentibus injuriam facit. Quod vero testamentum a vere demente factum est, id inofficium accusari non potest, quia nullum est.

12 IN HISPANIA probatae sunt l. 4. 5. 6. & 7. tit. 7. P. 6. eadem 14. exhæredationis causa, quas Justinianus assignavit

, novell. 115. cap. 3. Sed insuper , constitutione edita anno 1776. , nova causa est addita si de filiis , qui contrahunt matrimonium si , ne consensu, parentum, quam exponimus in nostra Illustratione , lib. 1. tit. 4. n. 3. & seqq. Sed , & qui matrimonium clandesti- , num contrahunt, juste exhære- , dari posunt, l. 5. tit. 2. lib. 10. , Nov. Recop.

14 , Præterea cum apud nos , nulla noscatur differentia inter , testatorum filios suos & eman- , cipatos, neque inter descenden- , tes ex masculis & ex foeminis, , ut diximus sup. §§. 5. & 7. de , exhæred. lib. exhæredatis dunta- , xat, quibus falsa causa objecta , est a testatore, querela compe- , tet: præteritis autem semper , deneganda, eti a patre eman- , cipatore vel a matre, qui alios , hæredes instituerunt, sint præ- , teriti; semper enim hoc casu , testamentum erit nullum, l. 1. , tit. 8. P. 6. ut dd. §§. 5. & 7. , probavimus: uti etiam quando , exhæredatio sine expressione , causæ fiat, l. 10. tit. 7. eod. & , ibi Lopez gloss. 5. Covarr. ta- , men hoc posteriore casu aliquan- , tum dubitat in cap. Raynuttius , de testam. in pr. n. 7.

TEXTUS.

Qui de inofficio agunt.

1 Non autem liberis tantum permissum est, testamentum parentum inofficium accusare, verum etiam liberorum parenti-

bus (1). Soror autem & frater tur- pibus personis scriptis hæredibus, & sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes hæredes agere possunt. Ultra fra- tres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere (2).

COMMENTARIUS.

1 Non autem liberis tantum). Querela inofficii testamenti pri- mo competit liberis: & merito, quoniam prima eorum causa est in successione ab intestato, ut- pote quibus ratio naturalis, qua- si lex quædam tacita, parentum hæreditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocan- do, l. 7. de bonis damn. datur que liberis omnibus qui jus suc- cendendi ab intestato habent, l. 7. hoc tit. l. 8. cont. tab. demptis adoptatis a persona extranea, l. pen. C. de adopt. & impubere adrogato, qui queri non potest, quia quartam habet ex constitu- tione D. Pii, l. 8. §. 15. hoc tit.

2 Liberorum parentibus). Post liberos secundo loco querela datur parentibus (3). Nam eti parentibus non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum (& naturalem erga filios charitatem); turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet: ut bene & pie Papinianus in l. 15. hoc tit. Id autem hanc haber-

(1) L. 1. d. tit. 8. P. 6.

(2) L. 2. eod.

sententiam: etsi naturæ ordo, pa- rentumque affectio & votum hoc sit, ut liberi supervivant & suc- cedant parentibus, atque idcirco non sic parentibus, quos sola ra- tio miserationis admittit, libero- rum debeat hæreditas, uti libe- ris parentum, quos admittit na- turæ simul & commune paren- tum votum, ut idem Papinianus scribit in l. 7. §. 1. unde liber. tamen turbato ordine mortalitatis, id est, si contingat liberos prius ex hac vita evocari, & præposte- ra atque immatura morte abripi, vivis adhuc parentibus, rationem pietatis seu miserationis exigere, ut ne parentes a luctuosa libero- rum suorum hæreditate exclu- dantur. Ex quo porro intelligi- mus, contra officium pietatis fa- cere liberos, qui parentes suos sine causa exhæredant aut præ- tereunt, atque ob eam causam parentibus quoque actionem de inofficio dari.

3 Datur autem parentibus iti- dem omnibus sive masculis sive foeminis, l. 1. l. 14. & seq. eod. l. 17. C. eod. qui modo ad suc- cessionem liberorum vel legitimo jure vel honorario venturi suis- sent; de quo statuendum ex iis, quæ de liberis dicta sunt. Exhæ- redati sint parentes, an præteriti, nihil interest: nam hæc in linea adscendentium & collateralium non differunt. Cæterum ut effec- tum habeat exhæredatio aut præ- teritio, tutumque sit testamen- tum ab expugnatione, cum elo-

(3) Arg. l. 2. tit. 20. lib. 10.

Nov. Recop.

gio hic quoque facienda est; & vel una saltem ex causis, ob quas parentes exhæredari aut præteriri permisit Justinianus, testamento inserenda, nov. 115. cap. 4. Causæ autem hujusmodi admissæ octo tantum, quæ ordine enumerantur in d. cap. 4. §. 1. & seqq. (1). Nimirum pauciores hic causæ sunt, quam in liberis, propterea quod parentibus multa conceduntur in liberos, quæ a liberis in parentes commissa pœnam merentur.

4 *Soror autem & frater* L. 1. hoc tit. l. 21. C. eod. Hodie cum fratres uterini in successione concurrent cum fratribus consanguineis, nov. 118. consequens est, ut etiam in querela cum iisdem concurrent, aut saltem vincentibus illis, simul ad successionem intestati veniant.

5 *Turpis personis*. L. 27. C. hoc tit. Itaque fratribus querela datur, non simpliciter ut præteritis, sed ut postpositis turpi personæ; atque adeo odio scripti hæredis (2). Cum autem turpis persona definiatur a Constantino: *Quæ vel turpidinis, vel infamiae, vel levis notæ macula aspergitur*, d. l. 27 quæsumit est de spuriis, num & alii talium personarum numero habendi. Spuriorum causam cum DD. comm. defendit Gabriel Palæot. *tract. de notis spuriisque lib. cap. 55. & seqq.* quia neque jure infames sunt, neque ipsi quicquam admiserunt, quod existimationem eorum lædat apud bonos viros: crimen

autem paternum nullam maculam filio infligere posse, l. 26. de pen. Adhæc, nativitatem, quæ vitio aut culpæ verti nemini potest, pœnæ esse non debere: undeciuque homines nascuntur; si parentum vitia non sectentur, honestos esse, Augustin. cap. *undecunque*, dist. 56.

6 Cæterum ut hæc vera sint, negari tamen non potest, quin labes aliqua & macula spuriis adhæreat, non quidem ex facto sic nascentium, ceu pœna inusta; sed ex vitio ac defectu natalium contracta: unde eos opprobria per omnem vitam comitantur, quæ nullo modo elui possunt, ut scribit Plutarch. *lib. de educ. lib. vixque est*, ut defendi possit, eum, qui ex vulgivaga venere, & improbata gentibus omnibus conjunctione natus est, qui nec gentem, nec familiam, nec patrem habet, pro integra & legali persona, ut loquuntur, habendum esse: quæ de re eleganter disserit vir doctissimus Arnisæus *lib. 2. de Repub. cap. 2. sect. 13.* Illud equidem minime concedo, quod nonnulli statuunt, meretricem, quæ postea nupsit, pro persona infami habendam non esse, propterea quod præcedens dedecus purgetur matrimonio. Non enim aboletur turpitudo, quæ postea intermititur, l. 43. §. 4. de rit. nup. utique manet adhuc litura prostituta quondam pudicitia; ac excluduntur a fratre, qui vel levis notæ macula asperguntur. Pœnitentia

(1) L. 11. tit. 7. P. 6.

(2) L. 2. tit. 8 P. 6. l. 12. tit. 7. eod.

tia quidem, & vitæ emendatio abolent delecti notam coram Deo: at non in hujus sæculi tribunibus, l. 65. de furt. l. 5. vi bon. rapt. Ut autem turpis persona instituta sit; non tamen statim frater ad querelam admittitur. Quid enim si ipse eadem turpitudine, qua hæres scriptus, laboret? Nihil hic habet frater, quod hæredi objiciat, arg. l. 11. C. hoc tit. l. 47. solut. matr. Removet præterea fratrem & ingratitudo ex tribus causis expressis nov. 22. cap. 47. (1); easque causas opponi ab hærede & probari sufficit, etiamsi a testatore objectæ non fuerint. Nihil enim juri veteri in hoc derogatum est, Gudelin. *de jur. nov. lib. 2. cap. 8.*

7 *Ultra fratres & sorores &c.* Cognatos, qui sunt ultra fratrem, Ulpianus in l. 1. hoc tit. hortatur, ne se sumptibus inanibus vexent, eo quod in lite de inofficio obtinere spem non habeant (2). Ex quo explicandum est, quod Justinianus hic simpliciter ait, eos nullo modo agere posse, aut agentes vincere: item quod Diclet. & Maxim. prescribunt in l. 21. C. eod. neminem eorum, qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre & sorore, ad inofficio querelam admitti: nimirum non ita admitti ut agentes vincere, suoque jure testamentum evertere possint, si exceptio iis, objiciatur non competentis querelæ. Plane enim si egeriat, & nemine forte eos repellente obti-

(1) D. l. 12. tit. 7. P. 6. vers. Pero.

(2) D. l. 2. tit. 8. P. 6. in fin.

TEXTUS.

Qui alio jure veniunt, de inofficio non agunt.

2 Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis divisionem adoptati, ita demum de inofficio testamento agere possunt, si nullo alio jure