

ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hæreditatem totam, vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficio agere non possunt. Posthumī quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficio agere possunt.

## COMMENTARIUS.

1 Secundum nostræ constitutionis divisionem). Intelligit constitutionem, quæ extat in l. pen. C. de adopt. cuius crebra in hisce libris mentio, §. sup. de adop. §. 5. sup. de exhær. lib.

2 Qui ad hæreditatem &c. alio jure veniunt, de inofficio agere non possunt). Hoc, credibile est, introductum esse, ut quoad fieri posset, salvo jure ex hæredati aut præteriti, existimationi testantium parceretur, quos querela, dum quæsito colore cæcitatem mentis obtendit, revera nec humane, nec pie fecisse arguit. Estque querela remedium extraordinarium ac subsidiarium; cuiusmodi concedi non solet ei, qui communī & ordinario auxilio munitus est, l. 16. de minorib. Proinde qui testamentum nullum, ruptum, aut irritum dicere potest, inofficium non dicet; nisi forte justa causa sit dubitandi, an alio remedio æque cautum sit agenti, tunc enim eligere licet, l. 8. §. 12. hoc tit. & si quis, exempli gratia, nullum dixerit, nec obtinuerit, non prohibetur postea de inofficio queri, l. 16. C. hoc tit. Pari ratione liberi emancipati præteriti, quia jure honorario ad bonorum possessio-

nem contra tabulas admittuntur, de inofficio agere non possunt, l. 23. eod. In summa de inofficio agere non potest, nisi qui omni alio auxilio tum civili, tum Prætorio destitutus est, quam ob causam querela inofficii ultimum dicitur adjutorium, l. ult. vers. nam cum ultimum, C. de lib. præt.

3 Sed hic iam queret aliquis, cur igitur patri a filio emancipato præterito querela datur inofficii, cum bonorum filii possessionem contra tabulas petere possit? tit. si a parent quis manum. In promptu responsio est, hanc bonorum possessionem non dari patri, tanquam patri, sed tanquam manumissori & patrono: nam emancipatus a parente in ea causa est, ut in contra tabulas bonorum possessione liberti exitum patiatur, l. 1. in pr. d. tit. Ut patronus igitur contra tabulas agit; ut pater, querela inofficii. 4 Quod ad Hispaniam at, tinet, repeate quæ notavimus in, pr. sup. hoc tit. & in §. 1. de, exhær. lib.

## TEXTUS.

De eo, cui testator aliquid reliquit.

3 Sed hec ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est: quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin vero quantumcumque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta, de inofficio querela quiescente, id, quod eis deest, usque ad quartam te-

## De inofficio testamento.

gitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.

## COMMENTARIUS.

1 Illud hic apprime notandum, olim ita ius fuisse, ut non tam ipsa ex hæredatio aut præteritio querelæ faceret locum, quam quartæ sive legitimæ portionis per ex hæredationem aut præteritionem ademptio: atque hinc evenisse, ut & is, cui ex hæredato pars legitima relicta esset, a querela repelleretur; & is, qui ex minore parte, quam quæ legitimam conficeret, hæres institutus esset, datus cohæribus, admitteretur ad querelam, ut perspicue probat l. 8. §. 9. hoc tit.

2 Videamus nunc, quatenus Justinianus ab hoc jure recesserit ea constitutione, cuius hic meminit, & quæ extat in l. 30. C. hoc tit. Is vetera jura intacta servare expresse voluit, id est, querelam inofficii locum habere, cum nihil ex hæredatis aut præteritis testamento relictum est, §. 1. d. l. 30. & l. seq. At si ei, qui queri poterat, aliquid relictum sit, vel in hæreditate, vel in legato aut fideicomisso, id satis Imperatori vissum est ad excludendam querelam, confirmandumque testamentum: jubetque hoc casu id, quod deest, usque ad portionem legitimam suppleri, licet testamento adjectum non fuerit, ut boni viri arbitratu suppleretur, d. l. 30. in

pr. quod etiam repetit l. 31. & aliquot seqq. C. eod. & exprimit hoc §. Loquitur generaliter, profiteturque, se hoc constituisse ut amputaret innumerabiles occasions subvertendi ultimas hominum dispositiones, atque in eo respxisse ad verecundiam naturæ.

3 Novissimo jure non tam debitæ portionis perehæredationem ademptio, quam ipsa ex hæredatio perse querelam inducit, nov. 115. cap. 4. & 5. De quo accuratius sub §. ult. infr. eod. (1).

4 Ad verecundiam naturæ). Ne scilicet temere atque irreverenter liberi prosiliant ad impugnanda ac rescindenda testamenta parentum, quorum ut persona, ita & voluntas sancta iis esse debet: & in universum, ut aliorum quoque pudori consultatur, nec tam crebra sit occasio suprema hominum judicia eventendi, tanquam impia atque inhumana, quæsito colore ac pretestu furoris, d. l. 30. in pr. C. hoc tit.

5 Ad quartam legitimæ partis). Legitimam partem hic vocat totam illam portionem, quæ jure legitimæ successionis ex bonis defuncti liberis & parentibus debetur. Plerumque tamen ipsa quarta, ad quam in proposito repletionem fieri vult legitima dicitur, item debita portio, debitum naturale, & debitum bonorum subsidium, l. 8. §. 11. hoc tit. l. 30. §. 2. C. eod. l. 5. C. de inoff. don. Atque adhuc hodie quarta passim appellatur, nimur quia jure antiquo quarta pars fuit ejus,

(1) L. 5. d. tit. 8. P. 6.  
Tom. I.

quam dixi, portionis, scilicet quæ ad eum qui queritur perventura fuisset, si pater fam. intestatus decessisset, l. 8. §. 6. eod. Quo primum tempore, aut qua lege modus hujus portionis sic definitus sit, non liquet. Justinianus quantitatem auxit in liberis, proque quarta substituit tertiam; in liberis autem pluribus quatuor, se missem, nov. 18.

6 Repleatur) (1). Vulgo conditionem hanc, qua repletio petitur, actionem ad supplementum vocant, notantque triplicem inter eam & querelam de inofficio differentiam. Prima est: quod querela taciturnitate quinquennii ab adita hæreditate computandi extinguitur, l. 8. §. ult. & l. seq. hoc tit. l. si quis 34. C. eod. (2). hæc actio sive condicione ex lege, ut favorabilis, perpetua est, id est, durat annos triginta; qui terminus est actionum omnium in personam, l. 3. C. de prescript. 30. ann. Altera: quod querela (quippe quæ instar est actionis injuriarum, l. 8. in pr. hoc tit.) in hæredem non transmittitur nisi preparata, excepto casu d. i. 34. C. hoc tit. actio hæc etiam non preparata transeat. Tertia: quod qui agnoscit, quod sibi testamento relictum est, querelæ renunciasse intelligitur, l. 10. §. 1. l. 12. in pr. eod. (3). Non autem huic actioni ad supplementum, nisi agnoscens specialiter scripsisse.

(1) D. l. 5. tit. 8. P. 6. in fine.

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

Ca decimos.

(3) D. l. 5. tit. 8. P. 6.

rit, se contentum parte relicita, nolle de eo, quod deest, ullam questionem habere, l. 35. §. 2. C. eod.

#### TEXTUS.

Si tutor, cui nihil a patre relictum, pupilli nomine legatum acceperit.

4 Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficio patris testamento agere.

Si de inofficio nomine pupilli agens succubuerit.

5 Sed si e contrario, pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficio egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit (4).

#### COMMENTARIUS.

1 Qui judicium defuncti agnoscit, puta quod sibi datum est, percipiendo, hoc ipso testamento comprobare intelligitur, & querelæ renunciare, l. 25. §. 1. l. pen. §. & 4. l. ult. hoc tit. (5). Atque ex contrario, qui voluntatem defuncti impugnat

vers. E esto.

(4) L. 13. tit. 7. P. 6. vers.

Fueras ende.

(5) L. 6. tit. 8. P. 6.

ut inofficiosa, is legatum sibi relictum perdit, et id fisco vindicatur, quasi indigno sublatum, l. 8. §. 14. eod. (1). Nec interest, utrum quis nomine proprio judicium agnoverit, inofficioumve dixerit, an alieno, dummodo id fecerit sponte, nec ulla necessitate officii cogente, veluti si ad vocationem præbuerit, d. l. ult. in princ. (2). Licet autem qui legatum accepit, non admittatur ad querelam, non tamen ei negatur arguere testamentum falsum aut non jure factum, & qui non jure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo, quod meruit, l. 5. in pr. & §. 1. de his quæ ut indign. Cujus rei hanc rationem reddit Papin. l. 24. eod. tit. quoniam qui testamentum jure factum negat, de jure disputat, non impugnat aut accusat judicium, id est, disputat an ea sint observata solemnia, quæ jus exigit; non autem impugnat judicium, eo colore, quod testator fuerit emotæ mentis; adeoque nec ulla injuria afficit defunctum, quemadmodum ille, qui inofficiosi instituit querelam.

2 Quod si quis ex necessitate officii, ea quæ diximus, fecerit nomine alieno, excusatus est. Exemplum hoc §. proponitur in tute: sed ad omnes hoc pertinet, qui ex officio alios defendere, aut agentes consilio & opera sua juvare tenentur, ac pro-

(1) D. l. 13. vers. La quinta, & in fine.

(2) D. l. 13. & ibi Lop. gloss. 16. d. l. 6. tit. 8. P. 6.

(3) D. l. 13. tit. 7. P. 6. vers.

Fueras ende.

(4) D. l. 13. tit. 7. P. 6. vers.

Fueras ende.

:

#### TEXTUS.

#### De quarta legitimæ partis.

6 Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficio agere non possit, sive jure hæreditario, sive jure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos in iis tantummodo casibus, quorum mentionem nostra facit constitutio; vel aliis modis, qui in nostris constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum est, ut sive unus fuerit, sive plures, quibus

agere de inofficio testamento permittitur, una quarta eis dari possit, ut ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili portione cuarta.

## COMMENTARIUS.

I. Sive jure hæreditario, sive jure legati). Novissimo jure, tota hæc ratio mutata est. Nam ex novell. 115. cap. 3. & 4. non sufficit ad excludendos a querela liberos & parentes, legitimam eis quovis titulo relictam esse: sed ut testamentum ab omni oppugnatione tutum sit, necesse est, ut boni liberi, & parentes honorentur titulo hæredis; ut jam non tam queratur, an legitimam habeant, quam an instituti sint, aut juste a successione summoti. (1). Patet hoc primum ex d. nov. cap. 3. ubi Justinianus expressissimis verbis sanctitatem, non licet penitus parentibus liberos suos præterire vel ex hæredes facere, nec si quovis titulo particularieis reliquerint legibus debitam portionem. Deinde ex cap. 5. ejusdem nov. ubi testatur, hanc suæ Serenitatis intentionem esse, ut a liberis & parentibus injuriam ex hæredationis & præteritionis auferat. At enim vero necesse non est, ut institutio fiat in universa legitima, sed sufficit vel in particula aliqua assis, vel etiam ex rebus certis hæredes nuncupatos esse, aut institutos simpliciter, jussosque certis rebus esse contentos: quibus casibus, etsi

(1) L. 5. d. tit. 8. P. 6.

minus relictum portione legitima, cessat tamen querela, & competit actio ad supplementum, d. cap. 5. (2); cum contra esset jure veteri, ut supra notatum ad §. 3.

2. At, inquies, hoc posito aberravit Justinianus a scopo suo. Nam ex vera ratione juris, atque ipsius etiam constitutione Justiniani, qui certæ rei hæres institutus est datis aliis cohæredibus, aut qui simpliciter institutus jussus est certis rebus deductis hæreditatem restituere, non hæredis, sed legatarii loco habetur, nullasque actiones hæreditarias aut exercet, aut excipit, l. 13. C. de hæred. inst. Jam vero si nihil refert, legatum alicui detur, an in re certa hæres instituatur addito vero hærede, nec magis hoc, quam illo modo fiat, ut hæres sit, falsus. Justinianus fuit existimans, injuriam præteritionis aut ex hæredationis tolli, si modo hæres quis nuncupetur vel ex recerta, vel simpliciter, & certis rebus deductis, rogetur hæreditatem restituere. Nam si hæres non fit, si nihil amplius ea res efficit, quam si legatum accepisset, certe pro præterito habendus erit, quomodo ratiocinatur & Glossa in l. 29. ad senat. Trebell. Ex quo etiam sequitur, inane esse sine re atque effectu, quod jactatur de honorifice titulo institutionis.

3. Sed tamen Justinianus hoc solum exigit, cui visum est, satis tolli injuriam præteritionis per solam hæredis nuncupationem, cum-

(1) D. l. 5. tit. 8. P. 6.

## De inofficio testamento.

que, qui vel in re certa institutus esset, justam causam non habere conquerendi se esse præteritum: quod ne videatur sine ullo juris effectu constitutum, delendi potest cum Sichard. post Bart. Jas. & DD. in l. 13. C. de hær. inst. eum, qui in re certa institutus est, mixta cujusdam conditionis & naturæ esse, medieque inter hæredem & legatarium: unde & hæredis nomen retineat, & rem, in qua institutus est, propria auctoritate apprehendere possit; quodque præcipuum est, jus etiam accrescendi habeat, hoc est, deficiente cohærede simpliciter instituto, ipse universam

, Quanta sit in Hispania legitima liberorum & parentum, & ea quæ spectant ad meliorationes tertii & quinti, quibus, sæpe parentes honorant aliquem, ex suis liberis, late exponimus, in nostra Illustratione lib. 2. tit. 6.

## TITULUS DECIMUSNONUS.

## DE HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

D. Lib. 9. Tit. 2. Cod. Lib. 6. Tit. 31. (1).

I. Si testamentum ab initio recte factum fuerit, neque postea infirmantur, secundum ea quæ superioribus titulis exposta sunt, incipit post mortem testatoris deferri testamento hæreditas, ut jam ad acquisitionem ejus nihil supersit præ & successionem: quæ ex duabus partibus, quibus acquisitionem hæreditatis constare diximus sub §. ult. supr. per quas pers. cuiq. acq. altera est. Quamvis autem eadem sit ratio adquirendæ hæreditatis

ab intestato delatæ, atque ex testamento; tamen cum disseruisse Imperator de deferenda hæreditate ex testamento, partem alteram, quæ est de altera acquirendæ, divellere noluit, licetque hinc petere, quod illo pertinet. Sunt autem duo hujus tituli capita, quorum alterum inscriptio indicat; alterum est de acquirendæ vel omittenda hæreditate. Posterioris cognitio a priori dependet. Nam cum varia sit hæreditatis acquisitione, eam varietatem ef-

(1) L. 21. cum seq. t. 3. P. 6.

ficit diversa qualitas & conditio hæredum. Quamobrem recte primum indicantur genera & differentiæ hæredum, deinde de num disputatur de acquirenda vel omittenda hæreditate.

## TEXTUS.

## Divisio hæredum.

Hæredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui & necessarii, aut extranei. (1).

## COMMENTARIUS.

1 Trimembris hæc hæredum divisio ex duabus bimembribus conflata est, more nostris usitato. Sic autem revocabitur, ut dicamus, hæredum alios esse necessarios, alios voluntarios; & illorum alios necessarios simpliciter, alios necessarios & suos. Rectius vero necessariis hæredibus opponimus voluntarios, quam extraneos, argum. l. 12. de cond. inst. l. 15. & seq. de adq. hær. quippe extranei ad distinctionem suorum magis dicuntur, non considerata in eis necessitate, l. 6. in pr. de injust. rupt. l. 6. de vent. in poss. mitt. Est autem hæ distributio ex jure civili: nam Prætor suos hæredes ex necessariis vi ipsa fecit voluntarios, dato beneficio abstinendi, §. 2. infra in fin.

2 In Hispania sui hæredes

(1) D. l. 21. tit. 3. P. 6.

(2) D. l. 21. tit. 3. P. 6.

, non sunt necessarii, ut videbitur infra §. 2.

## TEXTUS.

## De hæredibus necessariis.

1 Necessarius hæres est servus hæres institutus, ideoque sic appellatur, quia sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber, & necessarius hæres fit (2). Unde qui facultates suas suspectas habent, solent servum suum primo aut secundo, aut etiam ulteriore gradu hæredem instituere: ut si creditoribus satis non fiat, potius ejus hæredis bona, quam ipsius testatoris a creditoribus possidentur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommode illud ei commodum præstatur, ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi acquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficient creditoribus, iterum tamen ex ea causa res ejus, quas sibi acquisierit, non veneunt.

1 Hic text. clarus est, & de ejus argumento locuti sumus §§. 1. & 2. qui & ex quib. caus. & in pr. de hæred. inst.

2 Quod ad Hispaniam spectat, recole dicta in §. 1. qui & ex quib. caus. man. non poss.

vers. E necessario.

## TEXTUS.

## De suis hæredibus.

1 Sui autem & necessarii hæredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos neptisve sui hæredes sint, non sufficit, eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus, vivo patre suo, desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patria potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem hæredes ideo appellantur, quia domestici hæredes sunt, & vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quam ex testamento, ex lege XII. Tab. l. 220. de verb. sign. Ulpian. tit. 26. estque verbum forense ac proprium Jurisconsultorum, non populare aut oratorium, de quo Hotoman. 6. observ. 10. Quod ut intelligatur, sciendum est, relativum suus non eodem modo ac sensu in proposito apud nostros usurpari, quo apud Grammaticos & in sermone populi. Popularis locutio est, cum ea dictione ut relativa & reciproca sic utimur, ut referatur & redeat ad eam personam, quæ præcessit; veluti cum nostri dicunt: *Mulier suos filios in potestate non habet*, l. 1. C. de adopt. Caius Sejus testamen-

## COMMENTARIUS.

1 Veluti filius, filia, nepos &c.). Qui sint & dicuntur sui hæredes, licet non definitione aliqua, sed exemplis hic declaretur, facile tamen ex his, quæ traduntur, quivis per-