



Disputatio juridica inauguralis de querela inofficiosi testamenti

<https://hdl.handle.net/1874/343246>

21

DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
DE

QUERELA
INOFFICIOSI TESTAMENTI,

QUAM

FAVENTE DEO TER. OPT. MAX.

Ex auctoritate Magnifici Rectoris,

D. JOHANNIS MUNNICKS,

Reip. Ultrajectinae Poliatri, atque in inclytâ ejusdem Academiâ
Medicinæ Anatomæ & Botanices Professoris Ordinarii,

NEC NON

*Amplissimi Senatus Academici Consensu & Nobilissima
Facultatis JURIDICÆ Decreto,*

PRO GRADU DOCTORATUS,

Summisque in UTROQUE JURE Honoribus, &

Privilegiis ritè, consequendis,

Eruditorum Examine subicit

GERARDUS VAN NIER, Ultrajectinus.

Ad diem 8. Julii, hora locoque solitis.



TRAJECTI ad RHENUM,

Ex Officinâ FRANCISCI HALMA, Academiæ
Typographi Ordinarii, cl^o Id^o LXXXV.

Nobilissimo, Strenuissimo, ac Generosissimo
D O M I N O.

D.D. DIDERICO
BORRE^{ab} AMERONGEN,
Toparchæ de SAN-
DENBURCH,
CONINXVRY &c.
Præpotentibus Ordini-
bus Equestris dignitatis
hujus Provinciæ adscri-
pto. Et Illustri hujus
Urbis Prætori. Unico
patrono suo, ac fautori
summo.

*Hanc Disputationem Inauguralem, eo, quo par
est animo & observantia,*

Offert & consecrat

GERARDUS VAN NIER, Auctor.



DISPUTATIO JURIDICA
INAUGURALIS
DE
QUERELA
INOFFICIOSI TESTAMENTI.

T H E S I S I.



Disputationem componentibus plerumque mos est, antequam rem ipsam aggrediantur, prius Etymologiam & significationem verborum, de quibus disserendum erit, exponere. Eaque Methodus dum videtur optima & maxime rei conveniens, eadem utar. Inofficiosum itaque hic appellatur testamentum, in quo liberi, aut parentes, aut fratres, vel inique sunt exheredati, vel inique præteriti. Præteritio hic accipitur pro silentio, & silentium matris aut avi materni tantum facit quantum exhereditatio patris. §. final. l. de exhered. lib. item

4 DISPUTATIO JURIDICA

Theophil. pr. l. de inoff. test. quoque dicit præteritionem pro exheredatione hic accipi. Inofficiosum hic est non officiosum: id est contra officium sive pietatem factum, sic sæpius officium & pietas in eadem significatione sumuntur & æquiparantur. *Cicero in Epist. I. lib. I. ad famil. Ego omni officio, ac potius pietate erga te ceteris satisfacio omnibus, mihi ipse nunquam satisfacio.* Et quam maxime hoc verbum officium hic pro pietate accipi debet, quia nulla pietas major est, vel major esse debet, quam filiorum erga parentes, & vicissim parentum erga filios: ita ut inhumanum sit officium suum, nisi graviores ob causas, præmittere. Verum quidem est, quod Lex duodecim tabularum, cuique patrifamilias liberam, imo plenissimam de rebus suis pro lubitu dedit disponendi facultatem: cujus Legis verba hæc fuerunt; *Uti legasset suæ rei, ita jus esto. lib. 120. ff. de V. S.* Imo & recte quidem fecit inofficiosum testamentum & valet. *l. 2. ff. de inoffic. test.* Sed cum illa exhereditatio vel omissio plerumque sive causa sit, vel pater aliquando fallacis, & stratagematibus novercarum circumveniebatur, introductum est, ut hoc testamentum, ipso jure quidem validum, evertatur per inofficiosi testamenti querelam. *princ. I. de inoffic. test.* quæ hoc calore intenditur, ut videatur mente captus, vel sanæ non fuisse mentis, cum testaretur defunctus. *l. 2. l. 5. §. 1. ff. de inoffic. test.*

I I.

Verborum dum sensum explicavimus, videndum nobis erit unde introducta sit querela. Ex Lege XII. tab. originem suam non trahere certissimum est, dum illa plenissimam & liberrimam testandi facultatem dedit patribus familias. *l. 120. de V. S.* uti superiori thesi diximus. Neque etiam & jure Prætorio uti quidam sentiunt. Prætorium enim munus & officium erat ut jus Civile supplerent & corrigerent, propter utilitatem publicam editis suis. *l. 7. §. fin ff. de justit. & jure.* quæ sane potestas fuit maxima & Regiæ quodammodo similis. Et quidem expressis verbis *in princ.*

princ. Inst. de bon. posses. extat. Prætozem heredem facere non posse. Heredem enim facere, est justum plenoque jure Quiritum dominum facere. Quod solius legis est, utpote quæ rebus omnium, tanquam Regina & Domina præsidet. *l. 2. ff. de Legibus*, aut ejus, qui similem legi auctoritatem habet: qualem etiam habuit senatus. *l. 9. ff. de legib.* Et deinde etiam ex hoc argumento clare ostendi potest, querelam *inoffic. test.* non esse introductam ex jure prætorio, quia Prætor successores suos, quos heredes facere non potuit, bonorum possessores appellavit, iisque utiles actiones dando effecit, ut vicem heredum obtinerent. *l. 2. ff. de bonor. posses.* Neque etiam ex Lege Glitia introducta est, ut quidam male sentiunt ex inscriptione *legis 4. ff. de inoff. test.* & ita quidem male clarissimus iste vir Cujacius *lib. 2. observ. cap. 21. & lib. 14. cap. 14.* judicat. Nam tunc primo quidem unum vel alterum hujus Legis adhuc extaret vel remansisset vestigium, sed e contrario ejus Legis altum apud Historicos est silentium. *Secundo*, neque eam inscriptionem agnoscunt alii Critici eruditiores, uti & Ant: Augustinus hunc locum mendosum esse existimat: neque in Codice Florentino invenitur. Et *tertio* male argumentantur dissentientes, quod, licet hæc Lex fuerit, & de hac actione egerit, ideo sequeretur per illam hanc introductam esse, sed quod mihi verosimilius videtur moribus inductam esse. *princ. f. de inoffic. test.* Nam si Lege publica data fuisset ad quid prætectus ille, *non sana mentis fuisse, cum testamentum ordinaret testator. dict. pr. f. cod.* Sed cum ipso jure subsisterent testamenta. *l. 2. ff. b. t.* per se tamen inhumanum, improbum, ingratumque esset. *Sueton. in Calig. cap. 38. & Ner. cap. 32.* proximos excludi, cæperunt homines apud judices, primo sine certo jure queri de proximorum testamentis, quod sæpius factum paulatim in mores abiit. vide *Valer. Max. lib. 7. cap. 7. de testam. rescis.* Ubi egregia hujus rei exempla extant, quæ recensere nimis longum foret.

III.

Moribus introductam esse Querelam ostendi certum esse. Videndum nobis nunc est quid sit, & quibus detur. Est autem Querela, quæ & in officiosi testamenti accusatio vocatur. *l. 27. §. 3. ff. h. t.* actio, qua per rescissionem testamenti inofficiosi petitur hereditas. Hæc quærela non est remedium præparatorium, quo rescinditur testamentum, ut, eo rescisso, aditus patefiat ad petitionem hereditatis, ut communiter existimant Interpretes, sed est ipsa actio qua petitur hereditas. *l. 21. §. 2. ff. h. t.* Ubi Paulus ait evinci hereditatem. Datur Querela in officiosi testamenti iis, qui sunt contra pietatis officium exheredati vel præteriti, ut sunt liberi, parentes, & certo respectu fratres & sorores. *l. 1. ff. h. t.* Cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis paternam hereditatem addicat, velut ad debitam successionem eos vocando. Ut eleganter loquitur *Paulus l. 7. ff. de bonis damnat.* Merito hæc querela primo competit liberis sine justa causa exhereditatis vel præteritis cujuscumque sexus vel gradus sunt, & etiam Emancipatis. *l. 7. Cod. hoc. tit.* Legitimatis quoque per matrimonium subsequens datur. *Nov. 89 cap. 8.*

IV.

Diximus de liberis sequuntur parentes: quoque iis datur quærela testamenti in officiosi, si sint exheredati vel silentio præteriti à liberis suis. *l. 14. ff. h. t.* Hoc quidem verum est, si liberi non extent, aut extant quidem, sed non querantur, tunc sola ratio miserationis admittit, ut liberorum debeat hereditas parentibus, uti liberis parentum, quos admittit commune simul naturæ, & parentum votum uti *Papinianus loquitur in l. 7. §. 1. Unde lib.*

lib. Nam etsi parentibus non debeat filiorum hereditas, propter votum parentum & naturalem erga filios caputatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet; ut bene & pie Papinianus in *l. 15. ff. b. t.* Cæterum ut effectum habeat exhereditatio aut præteritio, tutumque sit testamentum ab expugnatione, cum elogio hic quoque facienda est, & vel una saltem ex causis, ob quas parentes exheredari aut præteriri permisit Justinianus, testamento inferenda est. *Nov. 115. cap. 4.* Causæ autem hujus modi octo tantum sunt, quæ ordine enumerantur. *dict. cap. 4. §. 1. & seqq.* Nimirum pauciores hic causæ sunt quam in liberis, propterea quod parentibus multa conceduntur in liberis, quæ à liberis in parentes commissa pœnam merentur.

V.

Post parentes veniunt tertio fratres & sorores germani & consanguinei, nam excluduntur uterini cæterum non simpliciter fratres & sorores ad inofficiosi actionem admittuntur, verum ob odium prælati instituti heredis, veluti si scriptus heres infamiae, turpitudinis, aut levis notæ macula adspargatur. *l. 27. C. hoc. iii.* Cum autem turpis persona definiatur à Constantino, *qua vel turpitudinis, vel infamiae, vel levis notæ macula aspergitur*, de spuriis vulgo quæsitum est an & illi sub regula *legis. 27.* contineantur? & contineri videntur, cum levis illa macula non tantum spectat ad eam notam, quam ipse institutus contraxit, sed ad ea omnia, quæ aliquem paulo deterioris existimationis in civitate faciunt: & sine dubio persona ex improbato concubitu nata deterioris existimationis est quam legalis & integra. *l. 3. §. 2. ff. de Decurion.* vixque est ut defendi possit, eum qui ex vulgi vaga venere, & improbata gentibus omnibus conjunctione natus est, qui nec gentem nec familiam nec patrem habet, pro integra & legali persona habendum esse. Cognati ultra fratres & sorores ad quærelam cum effectu non admittuntur, quos melius factu-

8 DISPUTATIO JURIDICA

facturos hortatur JConsultus. *in l. 1. ff. h. t.* ut se inanibus sumptibus non vexent cum obtinendi spem nullam habeant.

V I.

Exposuimus nunc quibus datur querela inofficiosi testamenti, sequitur uti videamus quibus non competit. Liberi ex concubino nati, quemadmodum & spurii nunquam ad querelam contra patris testamentum admittuntur *Nov. 89. cap. 12. & finali Inst. de nupt.* matris tamen testamentum naturales liberi querela oppugnare possunt ut & spurii *l. 29. §. 1. ff. de inoff. test. l. 8. ff. unde cognati.* quod tamen exceptionem patitur in matre, quæ illustris est persona, at liberos habet legitimos *l. 5. C. ad senat. Orphit.* posthumis quoque si nullo alio jure venire queant, hoc adjutorium competit. *§. 2. Inst. h. t.* videlicet si exhæredati sint a patre, vel a matre præteriti aut avo materno, nam a patre præteriti agnoscendo rumpunt testamentum & ea ratione totum infirmant. *§. 1. Inst. de liber. exher.* exheredatis igitur posthumis nullum aliud remedium dari potest, quam querela inofficiosi testamenti *l. 6. ff. h. t. l. 3. §. 1. Cod. eod.* Quod si filius juste exheredatus patri superstes fuerit, vel alio modo a querela exclusus, nepoti per ipsum progenito contra testamentum avi querela non conceditur. *l. 34. C. de inoff. testam.*

V I I.

Libris quoque arrogatis impuberibus querela non datur cum habeant illi quartam ex constitutione Divi Pii salvam. *l. 8. §. 16. ff. de inoff. test.* Hæc quarta est omnium bonorum, si arrogatus solus existat in domo patris, cæterum si contingat arrogatorem plures habere aut suscipere liberos, non existimarem hanc quartam esse omnium bonorum, sed portionis ab intestato debita

bita l. 8. §. 8. ff. hoc tit. juxta l. 6. C. cod. nam arrogatos melioris conditionis quam liberos naturales haberi haud probabile videtur. Igitur si alio remedio æque pleno ac certo ad totam hæreditatem vel partem veniri queat, querellæ locus non est, & ideo si testator iis, qui de inofficioso queri valeret legitimam reliquerit portionem, querela quiescit. §. 3. & finali Inst. h. t. Etiam hæc querela non datur personis quæ alio jure ad hereditatem defuncti pervenire queunt §. 2. Inst. h. t. Neque etiam datur emancipatis, qui à patre præteriti sunt, quia his datur bonorum possessio contra tabulas l. 23. ff. de inoff. test. in potestate existentes præteriti dicunt testamentum ipso jure nullum l. 30. ff. de lib. & posth. l. 1. ff. de injust. rupt. & irrit. test. atque nihil ex eo valet l. 17. ff. de injust. rupt. & irrit. test.

VIII.

Recensuimus quibus non datur: superest ut videamus quando revera non sit inofficiosum testamentum, & quando amittitur. Videamus primo quando non est inofficiosum testamentum, nempe si exhereditatio facta sit bona mente & paterna providentia: nam ratio querellæ hæc est, & hoc colore intenditur, ut videatur mente captus & sanæ non fuisse mentis cum testaretur defunctus l. 2. l. 5. §. 1. ff. hoc tit. si ergo patet testatorem fuisse sanæ mentis, & merito digneque exheredasse, videlicet ex justa ingratitude causa consequens est querellæ exhereditati locum non dari. Sed cum olim hæc causæ arbitrariæ & incertæ essent Justinianus in Nov. 115. cap. 3. & 4. certas, ob quas exhereditatio juste fieri posset, definivit causas; præterea voluit ut ipsa ingratitude causa nominatim testamento inferatur. Causæ præscriptæ parentibus, ob quas liberorum exhereditatio justa est, numero sunt quatuordecim, & expressæ in Nov. 115. cap. 3. Propter quas liberi parentes ab hereditate summovere possunt, extant octo eadem Nov. cap. 4. quæ fratribus atque sororibus adversus fratres dantur sunt tres Nov. 22. cap. penult. Caret igitur effectu

fectu querela, si una ex istis nominatis causis in testamento sit adscripta, & ab herede instituta vere demonstrata. Sed cum Justinianus de causis, quæ liberis & parentibus sunt adscriptæ, specialiter affirmat, nulli licere ex alia lege ingratitude causas apponere nisi quæ in ipsius constitutionis serie continentur, quæstio inde oritur; num similes & graviores causæ sint admittendæ? & non puto, eo fuisse animo Imperatorem ut propter alias atque graves imo graviores cessare querelam statueret *Nov. 115. cap. 3. in princ.* ubi expresse Imperator his verbis. *ut præter ipsas* (nempe quas recenset in dicta Novella, & collegit non solum ex aliis legibus dispersis, sed dignas ad ingratitude nem judicavit) *nulli liceat, ex alia lege ingratitude causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.*

I X.

Sequitur nunc quando quis amittit querelam inofficiosi testamenti, & hoc quidem factò, & negligentia sua. Sic ut is qui queri quidem potest, sed querelæ post mortem testatoris renunciaverit, renunciatio enim vivo testatore factò non obest *l. 94. de acq. hered. & l. 35. §. 1. C. de inoff. test.* Sic etiam si filius exheredatus legatum ex testamento agnoverit & acceperit *l. 10. §. 1. ff. h. tit.* atque nihil interest an sibi agnoverit, vel filio aut servo relicto legatum consecutus sit *l. 12. ff. eodem.* vel alteri, qui extraneus est, & ideo exheredatum, qui legatario legatum ex testamento petenti advocatus vel procurator adfuit, à querela removeri, nam agnovisse videtur qui quale judicium defuncti comprobavit uti docet Paulus *in l. final. ff. hoc. tit.* excusatur tamen is, qui ex necessitate officii alteri legatum petiit vel accepit *§. 4. Inst. hoc. tit.* ubi si tutor à patre suo exheredatus immerito legatum ex testamento patris sui relicto pupillo, cujus tutelam administrat, nomine ejus accepit, non submovetur suo nomine postea testamentum patris inofficiosum dicere. Præterea amittitur ratione temporis, nempe si de inofficioso testamento intra quinquennium actum

actum non fit *l. 34. in fine C. hoc. tit.* Denique repellitur a querela exheredatus, si heredi instituto quod testatori debebat solvit, vel hereditatum emit, vel prædia hereditaria conduxit *l. 23. §. 1. ff. hoc. tit.*

X.

Restat adhuc uti videamus quid sit legitima, de qua quidem in transitu mentionem fecimus Thesi septima, sed eam, ut in fine meæ disputationis latius explicarem reservavi. Veteres juris auctores putaverunt testamentum, in quo debita legibus portio iis, qui queri possint, relicta esset, pro inofficioso aut contra pietatem factò habendum non esse. Cæterum ut id ab expugnatione immune esset, totam legitimam, id est, quartam integram debitæ portionis ab intestato, ex iudicio defuncti eos habere voluerunt, sive in hereditate sive in legato aut fideicommissò *l. 8. §. 6. ff. hoc. tit.* Justinianus vero auxit portionem legitimam in *Nov. 18. cap. 1.* ubi constituit ut sit triens, si quatuor aut pauciores sunt liberi, vel semis si quinque sunt aut plures *Nov. 18. in fine capitis primi.* addit Imperator, *hoc observandum in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso decreta est.* Unde augmentum in ascendentibus quoad trientem, nec non in fratribus, si turpis persona sit instituta, locum habere liquide patet. Olim si legitima quocunque titulo relicta esset, sufficiebat, atque testamentum à querela immune erat *§. fin. Inst. hoc. tit.* jure novissimo voluit Justinianus liberis & parentibus relinquendam esse legitimam institutionis titulo neque legatum vel alius titulus particularis querelam excludit. *Nov. 115. cap. 3. 4. & 5.*

F I N I S.

actum non sit. §. 1. in fine C. de hoc. m. Denique respicitur a que-
dam exheredatus, si heredi instituto quod testator debet sol-
vi, vel hereditarius erit, vel per alia hereditaria condaxit. §.
1. §. 1. ff. de hoc. m.

...

Restat adhuc ut videamus quid sit legitimus, de quo dicitur
in tantum mentionem fecimus. Theb legitimus, sed cum, ut in
sua meo dissertatione latinis explicatim notavit. Verum juris
auctores putaverunt testamentum, in quo debita legitima portio
eis, qui quere possint, relicta esset, pro inofficiosa vel contra-
pictam facta habendum non esse. Ceterum ut ad ex pugna-
tione immune esset, totam legitimam, id est, quantam in-
gram debite portio ab intestato, ex iudicio detrahi eos ha-
bere volebant, sive in hereditate sive in legato sui hereditate
talis. §. 1. ff. de hoc. m. Justinianus vero auxilium portioem le-
gitime in §. 1. ff. de hoc. m. ubi constituit ut si testator
totam legitimam relicta, vel sibi si quodque sine legitima
§. 1. ff. de hoc. m. adit. Imperator, hoc expressit
in omnibus fidei in casibus ad iuris antiqui prout ratio de hoc
fuit. Unde augmentum in hereditatibus quod
intestato, nec non in testatis, si tempore personis in instituta
legum labore ipse parat. Quia si legitima evocatur si
talis relicta esset, testator, sicut testatorum §. 1. ff. de
immune est §. ff. de hoc. m. iure novissimo voluit Justin-
ianus liberis & parentibus relinquendam esse legitimam institutionis
talis necne legatum vel alius titulus particularis querebant ex
cludit. §. 1. ff. de hoc. m. §. 1. ff. de hoc. m.