

est: & ita procedat & intelligatur text. in dict. leg. 1. versicul. Rediguntur. ff. Quorum legat. Si verò accepit rem legatam propria autoritate post aditam hæreditatem per hæredem, & post apprehensam possessionem; tunc perdit jus suum, & sic legatum: & sic debet intelligi text. in dict. leg. Non est dubium Cod. de Legat. & ita in expresso determinat Glossa ordinaria in dict. leg. Non est dubium, in glos. 1. in versic. Vel ibi ante aditam hæreditatem, & eam tenet & sequitur ibi Bartol. Cin. Jacob. Butrigar. Faber. in Breviario Angel. Bald. Salyc. & Paul. Alexandrinus, Corn. & Jas. idem etiam tenet Gloss. in dict. leg. 1. versic. Rediguntur, in verb. Ut perinde. ff. Quorum legatorum, & ibi Bartol. in princip. num. 2. Alberic. Angel. & DD. antiqui ibi, & ibi Rip. 3. column. in fin. idem tenet Glos. in leg. unic. Cod. Quor. leg. in glos. final. post princip. & ibi Bartol. Jacob. Butrigar. Bald. Salycet. & communiter DD. & ita tenet Azor. in Summa illius titul. in fin. & istam concordiam & intellectum tenet Gloss. notabilis in cap. fin. de Success. ab intestat. in gloss. penultim. & ibi Joan. Angel. fin. column. in fin. Anton. penult. column. in fin. Cardinal. final. column. in princip. & alii DD. ibi: & tandem ista est communis & recepta opinio Legistarum & Canonistarum.

Sed certè iste communis intellectus & concordia numquam mihi placuit, neque credo quòd iste fuit sensus illius legis: Non est dubium: Primò, quia ille textus præsupponit vitium & delictum in legatario, ex eo quòd dicit, *subtraxisse*, argumento text. in leg. 1. vers. 1. ff. de Abigeis ubi dicit Abigei autem propriè hi habentur, qui pecora ex pascuis vel armentis subtrahunt. Secundò, quia cum legatarius sit dominus rei legatæ; imò licet non esset, cum habeat justum titulum in ea; dato quòd occupet propria autoritate, & sit injustus possessor, adèd ut non quæratur ei dominium, nec usucapiendi conditio, & teneatur restituere domino à quo habuit titulum, ut in leg. Si stipulatione supra, isto titul. & in leg. Improbat. & in leg. Neque ex vera. Cod. eodem titul. tamen non propterea perdit jus quod habet ad illam rem ex titulo oneroso, nec ex lucrativo: ita singulariter dicit Paul. expressius cæteris, in dict. leg. Si ex stipulatione 1. column. in fin. & Vincent. ibi, 1. column. num. 2. & est de mente omnium: Ergo legatarius non perdat. Tertiò, quia considero, quòd ita demum quis punitur in admissione rei, vel juris, quando intervenit violentia expulsiva, vel ablativa, ut in leg. Si quis in tantam, Cod. Unde vi, & in leg. Stat. ff. Quod metus causa, non verò aliàs: ergo licet legatarius accipiat propria autoritate sine aliqua violentia, non debet amittere.

Quartò, quia illa lex non loquitur solùm eo casu quo post aditam hæreditatem & apprehensam possessionem per hæredem legatarius subtrahit, imò simpliciter etiam jacente hæreditate; cum textus dicat de hæreditate, & propriè hæreditas dicatur antequam sit adita per hæredem, ut in leg. 1. §. Veteres. juncta Gloss. ff. de Acquirend. posses. cum similib. Unde circa intellectum illius legis satis cogitavi, & reperio, quòd ultra communem est alius secundus intellectus; scilicet, quòd intelligatur quando legatum fuit in genere, non in specie: quo casu, cum non sit translatum dominium in legatarium, meritò punitur si aliquid ex rebus defuncti occupet propria autoritate: ita reperio quòd tenet Rofr. in Libellis suis, 2. part. in Rubric. de interdicto quorum legatorum, penult. column. in fin. Sed nec ille intellectus placet, cum sit divinatorius: Unde teneo pro constanti, quòd verus & realis intellectus illius legis sit, quòd ibi legatarius accepit rem mobilem legatam in specie propria autoritate, clam, & furtivè, modò ante aditam hæreditatem, modò post: quo casu, ex dispositione illius legis punitur in amissione juris, & meritò: secus verò esset eo casu, quo palam propria autoritate & non furtivè eam occupavit; quia tunc non amittit jus suum, per superiora fundamenta. Ex quo inferitur clare, quòd si res immobilis fuisset legata, numquam amitteret eam legatarius, licet eam capiat propria autoritate sine violentia: & istum intellectum semper habui pro vero ad illam legem, & legendo eum tenui; postea reperi quòd eum ponit Angel. de Perus. in leg. unic. Cod. Quorum legat. 2. column. & isto casu procederet. 1. solutio Gloss. in dict. leg. Non est dubium.

Advertendum tamen est, quòd testator potest dare licentiam legatario occupandi rem legatam propria autoritate: quo casu indistinctè numquam amittit jus suum, nec incurret aliquam pœnam: ista est Glos. singularis & unica, juncto text. in leg. Titia, cum testam. §. Lucius Titius. ff. de Legatis 2. in glos. fin. versicul. vel tertio, & ad hoc summè notat Bartol. Bald. & Paul. & reputat singularem Joan. de Imol. notat etiam & commendat Ang. Sal. Paul. Jas. & communiter DD. in dict. leg. Non est dubium, Cod. de Legatis, notat etiam & commendat Bartol. in leg. Creditores, Cod. de Pignor. 2. lectur. 3. colum. n. 9. notat etiam & commendat Bald. in leg. 1. Cod. Comm. de Legat. 4. column. n. 18. idem Bald. in leg. Legis Julia, in fin. Cod. Qui bon. ced. poss. Bartol. in leg. Legitimos. ff. de Legi. tutor. 1. col. num. 3. idem Bartol. in leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1. 2. column. in fin. n. 10. Angel. in leg. pen. ff. Pro legato, & ultra eos illam

illam Gloss. dicit unica in Alb. in leg. 1. in fin. ff. Quorum legat. Imo etiam tacite potest testator dare licentiam legatario ut propria auctoritate capiat legatum: ita singulariter Angel. de Perus. argumento illius text. in leg. Hac si res. ff. de Rei vendic. & illud dictum reputat singulare Jas. in dict. leg. Non est dubium, Cod. de Legat. 2. column. in medio, & DD. Segur. in Repetitione leg. Unum ex familia. §. Sed si fundum. ff. de Legat. 2. final. column. Alexand. in leg. Nemo potest de legat. 1. 4. column. num. 14. & ibi Jas. 7. column. num. 32. & ibi Rip. 13. col. num. 62. idem Rip. in leg. 1. ff. Quorum legat. 2. column. Roman. in Authent. similiter. Cod. ad leg. Falc. 20. speciali, & exempla hujus articuli vide in dictis locis.

Sed juxta prædicta quæro, in quo differat istud remedium adipiscendæ quorum bonorum, & remedium legis fin. Cod. de Edict. divi Adrian. & in quo sit necessarium; cum videatur sufficere interdictum quorum bonorum; imò illud generalius & utilius est, cum competat tam ex testamento quàm ab intestato, remedium verò legis finalis solum ex testamento? Pro cujus declaratione præsuppono, quòd si hæres sit institutus & scriptus in aliquo testamento sua forma & figura solemnè, non cancellato, nec in aliqua substantiali parte suspecto, potest virtute ejus patere à judice ut mittatur in possessionem omnium rerum quæ fuerunt apud testatorem tempore mortis: ille est casus & propria dispositio text. in dict. leg. final. Cod. de Edict. divi Adrian. toll. & ille text. & ejus materia non habetur alibi secundum Bart. ibi in fine principii, & Alber. 1. column. de qua decisione fecit mentio text. in leg. fin. Cod. de Codicil. versicul. 2. & idem disponit lex 2. titul. 14. 6. partis.

Et illa dispositio procedit & habet locum in testamento in scriptis, & in testamento nuncupativo: Quod declaro isto modo: nam procedit & habet locum in testamento in scriptis facto manu publici tabellionis, cum illa scriptura faciat fidem, & nulla requiritur publicatio, ut dixi in leg. 3. supra his legibus Taur. in materia testamenti in scriptis, imò quòd magis est, etiam habet locum in testamento in scriptis, quod prima figura habet integram solemnitatem à jure requisitam, licet manu privata sit factum; nam statim potest mandari executioni, & virtute ejus potest hæres mitti in possessionem: ita Gloss. notabilis & ordinaria in dicta leg. fin. C. de Edict. divi Adrian. tollen. in verb. Depositionibus, & ibi Bart. 3. col. 2. oppos. Paul. 2. col. n. 5. Faber. in Breviario, Corne. 4. col. Jas. 8. col. dicens esse notabile & necessarium: tenet etiam Bald. in leg. Anton. Gomez, ad Legem Taur.

fin. Cod. de Fideicommiss. 3. col. Paul. in leg. 2. Cod. Quemad. testam. aper. in fin. Contrarium tamen tenet Salyc. in dict. leg. final. 3. column. num. 14. imò quòd si testamentum non sit publicatum, non possideret mitti in possessionem; quia nullam fidem habet: & ante eum ita tenet Innoc. in cap. fin. de Fide instrum. 2. column. & ibi Joan. Adr. 2. column. Anton. fin. column. Anchar. 1. column. Imol. 3. column. & est de mente omnium ibi. Sed pro concordia est tertia opinio, quòd si nullus apparet contradictor, procedat & habeat locum prima opinio; si verò contradictor appareat, testes recipiantur & testamentum legitime publicetur: ita tenet & concordat ibi Jacob. Butr. in dict. leg. final. 4. column. & ibi Alber. antepenultim. column. Bald. 5. column. num. 20. Alexand. 6. column. num. 30. Philipp. Dec. 11. column. numer. 28. Bald. in cap. fin. de Fide instrument. fin. column. & quæst. Sed ego indistinctè teno primam opinionem Gloss. & DD. imò quòd sine publicatione mittatur hæres in possessionem; quia illa lex fundatur super quodam notorio, quod resultat ex ostensione testamenti, & non tractetur de magno præjudicio, cum loquatur tantum in judicio possessorio, & sic non videtur lex requirere aliam indagacionem vel probationem: & hoc videtur apertè probare prædict. lex fin. ibi: Sed quòd prima figura sine omni vituperatione appareat, & in expresso istam partem videtur probare dicta lex 2. titul. 14. 6. part. Hodiè tamen, attentà superiori leg. 3. Taur. quæ videtur probare, quòd in omni testamento in scriptis requiratur tabellio, prout ibi tenui & fundavi; cessat ista quæstio, quia hæres non posset mitti in possessionem, nisi ostenderet testamentum solemnè manu publici tabellionis. Similiter etiam habet locum illa lex fin. in testamento nuncupativo: nam si in eo intervenit tabellio, & est confecta scriptura publica, statim mandabitur executioni: si verò non intervenit tabellio, nec aliqua scriptura, sed coram testibus fuit factum testamentum, remedium erit, quòd fiat publicatio testium, & redigatur tenor testamenti in scripturam publicam, & poterit fieri missio in possessionem: ita Glos. singularis quæ sic debet intelligi in dict. leg. fin. in verb. Depositionibus. & ibi tenet, & declarat Bart. 7. column. numer. 17. & illam ad hoc dicit unicam Angel. ibi, 2. col. Bald. 10. col. num. 40. Paul. 2. column. Salyc. 3. col. Alexand. 6. column. Corne. 5. column. Angel. de Aretini. in §. Quadrupli. Inst. de action. 12. col. num. 43.

Item adde, quòd remedium & beneficium illius legis finalis competit hæredi universaliter

in tota hæreditate, vel in aliqua quota hæreditatis: ita text. ibi, in quantum dicit, *ex asse, vel ex parte institutus, &c.* Unde secus si esset institutus in aliqua re certa, alio dato cohæredede universali, qui adivit hæreditatem; quia non habebit beneficium illius legis, secus si non datur; quia cum ipso jure censeatur hæres in tota hæreditate, ut in *leg. 1. §. Si ex fundo. ff. de Hæred. instit. & in leg. Quoties, Cod. eodem titul. cum simil.* bene gauderet beneficio illius legis: & idem si esset datus cohæres universalis, sed repudiaret, & de repudiatione fieret iudici fides: ita *Glos. ordinaria in dict. leg. fin. in verb. Ex parte, & super ea tenent indifferenter omnes DD. tenet etiam Bartol. in leg. Ex facto, leg. 2. penult. column. num. 6. ff. de Hæred. instit. & ibi Bald. 2. column. in medio, & Joan. de Imol. 4. column. Salyc. in leg. Quoties, Cod. de Hæred. instit. 3. column. num. 11.* In uno tamen casu reperio maximum dubium apud DD. scilicet, si quis est institutus in re certa alio dato cohæredede universali, sed adhuc hæres universalis non adivit nec repudiavit hæreditatem, an isto medio tempore institutus in re certa habeat beneficium illius legis? Et reperio, quod Bartol. ibi in *dict. leg. fin. 5. column. numer. 8.* tenet expressè, quod habeat: quem sequitur Paul. 3. column. in fin. Contrarium tamen & melius tenet ibi Angel. 1. column. in fin. & Jas. qui benè fundat 3. column. in fin. Dec. 6. col. num. 23. Ang. in §. *Quadruplici, Inst. de action. 13. column. in princ.* Joan. de Imol. in *leg. 1. §. Si ex fundo. ff. de Hæred. inst. 5. col. versic. Quartum dubium est*, idem Imol. qui notabiliter loquitur in *leg. Ex facto, leg. 2. eodem titul. 4. col. prope finem, versic. Item per prædicta.*

137 Et ex hoc potest decidi quæstio utilis & necessaria, quæ in hoc regno sæpè contingit in practica; scilicet an legatarius particularis, cui est relicta aliquod legatum in testamento, possit petere executionem testamenti, ut statim mittatur in possessionem rei legatæ? Et ut clarè habeamus veritatem, dico quod de jure Codicis per dictam legem fin. impossibile est quod legatarius possit mitti in possessionem: & in hoc nullum debet esse dubium: nam cum illa lex tantum procedat in hærede universali in totum, vel in quota; imò etiam non habeat locum in instituto in re certa, alio dato cohæredede universali adeunte, ut dixi: ergo apertè sequitur, quod non competet legatario particulari. Sed attento jure Authenticorum, videtur dicendum, quod legatum potest peti via executiva: unde si consistat in specie, potest statim legatarius mitti in possessionem rei legatæ, vocato & citato hæ-

rede; si verò consistat in quantitate, statim mandabitur testamentum executioni absque libello, nec via ordinaria, sed via executiva: text. est notabilis in *Authent. de hæred. & fal. §. Illud quoque juncta Gloss. in verb. Decreto, collat. 1.* ubi dicit *Glos.* quod iudex potest facere præceptum hæredi per quandam suam interlocutoriam, ut solvat legatum: & sic probatur expressè, quod testamentum potest mandari executioni pro legato vel fideicommisso solvendo: & ad hoc summè notat & commendat ibi Angel. 2. column. versicul. *Item nota:* & illum text. ad hoc dicit notabile & alibi in specie non inveniri Jas. in *dict. leg. fin. 3. column. versic. Tertius notabilis casus est, &c. Cod. de Edict. divi Adrian. toll. nec aliquid ulterius allegat.* Sed ultra eum idem tenet Alexand. in *leg. Aut prætor. §. 1. 2. col. ff. de Re judic.* ubi dicit hoc esse mirabile: tenet etiam & multum commendat in practica Doctor de Secur. in *Repetition. in leg. Si ex legati causa. ff. de Verbor. obligat. fol. 6. & 2. column.* Roder. Suar. quem vide in *Repetitione. leg. Post rem judicatam. ff. de Re judic. vers. Sextus casus.* Sed in hoc articulo ego teneo contrariam sententiam, imò quod nullo modo legatarius possit petere via executiva, sed via ordinaria per aliquam de actionibus positam in *leg. 1. Cod. Commun. de Leg. & ita consului, & determinavi in aliquibus causis mihi commissis: nec reperitur jure cautum quod via executiva possit agere pro legato consequendo. Nec obstat ille textus capitalis in quo sunt decepti prædicti DD. Quia text. in *dict. §. Illud, & Glos. hoc non probat; quia tantum dicit, quod hæres solvat intra annum legata relicta in testamento, quia annus incipit currere à tempore quo requisitus fuerit per hæredem, tunc dicit Gloss. in verb. Decreto, quod ista monitio hæredis debet fieri decreto iudicis per quandam interlocutoriam, præcipiendo per se vel per nuntium hæredi ut solvat: & sic ibi non loquitur text. nec Gloss. de via nec modo exigendi legatum, sed tantum de modo monitionis ad constituendum hæredem in mora, ut si non solvat, lapso anno incurrat in penam, quæ ponitur ibi, & in §. *Si quis autem, eadem collat. & in Authentic. hoc amplius, Cod. de Fideicommiss. & in expresso reperio, quod contrarium tenet Alexand. in leg. Si cum dotem. §. Eo autem tempore. ff. Solut. matrim. 2. column.* licet non ita declaret, nec respondeat ad illum textum: & idem videtur tenere Philippus Dec. in *dict. leg. fin. 4. column. in fin. & istud apertè vult Paul. de Castr. in Authent. ex causa. Cod. de Liber. prat. penultim. column. num. 13. & in***

expresso ita tenet Roder. Suar. in *Repetitione leg. post rem judicatam, fol. 12. versic. Sextus casus est. (u)*

138 Præterea illa lex finalis & ejus beneficium competit fideicommissario universali. Quod intellige & declara isto modo: nam si non est facta sibi restitutio *re*, neque *verbo*, nullo modo competit beneficium illius legis; cum non habeat jus in bonis, & remedium illius legis tantum detur ei qui habet jus quæsitum per additionem hæreditatis, sicut cætera remedia *adipiscenda*, ut probat text. in *leg. 1. & 2. Cod. Quorum honor. & dixi infra in materia petit. hæred.* Si verò est facta restitutio plena *re ipsa*, quia hæreditas est sibi restituta, similiter non competit, cum sit *adipiscenda*, & ipse jam possideat; licet possit sibi competere ad hoc ut confirmetur in possessionem, argumento text. juncta gloss. in *leg. 1. Cod. de Carb. edict. & ibi Bartol. Angel. & communiter DD.* Si verò est facta restitutio *verbo* tantum; quo casu in fideicommissarium transeunt omnia jura defuncti, non verò possessio, ut in *leg. Restituta, & in leg. Facta. ff. ad Trebel.* tunc benè competit fideicommissario remedium illius legis, saltem utile ex persona ipsius hæredis restituentis cui competeat, facta fide ipsi iudici de restitutione: & idem est in casibus quibus transeunt ipso jure omnia jura defuncti in fideicommissarium nulla restitutione facta: ita in effectu vult Bart. in *dict. leg. fin. 5. column. versic. Item quærit glos. Angel. notat ibi 2. column. Alber. in 6. Bald. 10. col. num. 39. Paul. 4. column. num. 8. Salyc. 2. col. Alexand. 3. Jas. 4. voluit etiam Hostiens. in cap. *Dilecto filio, extrâ, de Verb. signif. 4. col. post princ. Angel. de Aret. in §. Quadruplici 12. column. num. 43. & isto modo debet intelligi Glos. ibi, in dict. leg. fin. in verb. Ex parte.* Quod tamen singulariter intellige, nisi hæres institutus & gravatus jam adeptus fuisset possessionem: quia cum amplius sibi non competat; ergo nec fideicommissario: ita solus Salycet. in *dict. column. 2. & sequitur Corn. in 3. column. in medio, & illud dictum dicit unicum & alibi non reperiri scriptum Jas. in §. Actio. Inst. de Action. penult. column. in medio, num. 239. Sed hoc reprobat ibi Alexand. 4. col. & Jas. in 5. in princ. Idem Jas. in *dict. §. Actio. Inst. de Action. penult. column. num. 239.* argumento *Glos. in leg. fin. in verb. Non competere, in fin. ff. de Fidei-***

*commiss. hæ. petit. juncto text. ubi dicit, quod licet fideicommissaria hæreditatis petitio non detur contra hæredem universalem, qui adivit & realiter restituit; tamen, si adivit, & adhuc non restituit re, sed tantum verbo, vel aliquas res restituit & aliquas non, pro illis quas non restituit competit illa actio: & ibi notat Bart. & communiter DD. & idem vult Glos. & communis opinio in leg. Ita tamen. §. Si ex Trebel. ff. ad Tre. in glos. fin. ergo patet, quod datur fideicommissario, licet semel hæres apprehenderit possessionem; licet ipsimet hæredi non daretur petitio hæreditatis, neque istud remedium, nec aliud *adipiscenda*: Sed ego teneo opinionem Salycet. quia salva pace, isti DD. errant in fundamento: nam fideicommissaria hæreditatis petitio competit fideicommissario ex persona propria contra tertios possessores, vel contra ipsum hæredem, postquam hæreditas est restituta *verbo*, non *re*: istud verò remedium *leg. fin.* datur tantum hæredi scripto, non alteri; & si datur vel competit fideicommissario, est ex persona hæredis, non propria: unde si jam ipse hæres adeptus est possessionem, non potest competere fideicommissario; & est satis bona & vera declaratio.*

139 Similiter etiam remedium illius legis finalis competit substituto pupillari vel vulgari scripto in testamento: ita *Glos. ibi in verb. Ex parte, argumento text. in leg. 1. Ejusdem titul.* Quod intellige, quando talis substitutus ostendit testamentum in quo est substitutus, & ultra hoc facit fidem iudici qualiter est locus substitutioni, quia mortuus est impubes in pupillari ætate, & concurrunt alia necessaria pro ejus validitate; quia aliàs non est iudici notorium ex sola inspectione testamenti eum esse mittendum in possessionem: & similiter substitutus vulgaris debet ostendere testamentum, & facere fidem iudici de repudiatione hæredis, vel aliud ex quo appareat primum hæredem esse exclusum: ita singulariter Bart. in *dict. leg. fin. 5. col. n. 9. Angel. in 2. Alb. in 6. & Paul. in 4. n. 9. Salyc. 2. num. 5. Alexand. 4. num. 9. Cort. 3. in medio.* Imò quod magis est, habet etiam locum in tacite substituto; nam ei competit beneficium illius legis: ita ibi solus Bald. 9. col. in medio, num. 38. Jas. 5. column. n. 12. Dec. ibi, 8. column. num. 27. tenet etiam Angel. in §. *Quadruplici, de Action. 12. column. numer. 43. idem*

(u) De hac quæstione vide Mens. in *Authent. hoc amplius, Cod. de Fideicommiss. num. 15. Duñ. reg. 15. num. 2. Peralt. in leg. 1. num. 35. de Leg. 2. Aviles in cap. Prætorum, verb. Executio, cap. 10. num. 8. vide etiam Menoch. in leg. 1. titul. 2. lib. 5. Ordin. verbo in las mandas, col. 41. ubi plures refert.*

idem tenet Bald. in leg. 1. ff. de His qua in test. dec. fin. column. post princ. Joan. de Imol. ibi, 2. column. Quod tamen intelligi debet quando etiam fieret iudici fides quod habuit locum talis substitutio tacita: Et ratio est, quia illud quod praesumitur ex vi instrumenti, censetur esse de tenore instrumenti, ut leg. Jurisgentium. §. Quod fere juncta Glos. & communiter DD. ff. de Pactis. Item etiam, quia quod virtualiter continetur in instrumento, videtur scriptum in eo, ut in leg. Assé toto. ff. de Hæred. instit. Nec obstat si dicas, quod talis substitutio tacita non continetur in instrumento; unde non potest executioni mandari, cum non possit substitutus se ostendere substitutum tacite in testamento, quod videtur lex requirere, dum dicit testamentum ostenderit, & probat lex 1. ff. de His qua in testam. delen. versic. 1. cujus verba sunt, leg. Autem sic accipiendum est, non intelligi sed oculis prospici qua scripta sunt: Quia respondeo, quod in nostro casu dispositio expressa continetur in scriptura, ex qua resultat necessario tacita substitutio, & sic censetur etiam scripta, lecta, & visa sub expressa. Confirmatur ex illa singulari sententia Bart. & communi in dict. leg. 1. ff. de His qua in testam. delen. quæ habet, quod instrumentum guarentigium in quo continetur sola dotis confessio, potest mandari executioni ratione fictæ & à jure stipulationis & promissionis, de qua in leg. Una, Cod. de Rei uxor. action. licet in eo nulla sit scripta promissio vel obligatio.

140 Item adde, quod beneficium illius legis datur & competit hæredi in quem fit transmissio hereditatis in testamento relicta: nam si hæres institutus adivit, & antequam esset missus decessit, hæres ejus potest petere se mitti in possessionem virtute illius legis. Præterea, si hæres institutus decessit hereditate non adita, tamen transmisit illam ad hæredem ex aliquo capite transmissionis, & ostendat iudici testamentum in quo primus hæres fuit institutus, & qualiter ipse est ejus hæres virtute transmissionis, bene competit sibi beneficium illius legis ex persona defuncti: ita singulariter Bartol. in dict. leg. fin. 5. col. n. 10. & ibi Bald. 9. col. Faber. 1. col. & communiter DD. & ante eos. Specul. in titul. de testament. §. Sequitur, vers. penult. Imò quod magis est, etiam si hæres in quem fit transmissio succedat ab intestato primo hæredi instituto, habebit beneficium illius legis: ita singulariter & subtiliter Bald. in leg. 3. ff. de Petit. hæred. 1. column. in medio, & ibi Ang. de Perus. tenet etiam Ang. de Aretin. in §. Quadrupli, Inst. de act. 12. column. num. 43. Confirmatur etiam ex sententia Paul. & communi in leg. Postulante. ff. ad Trebel. ubi dicit, quod in hære-

dem semper transeunt omnia jura executiva defuncti tam active quam passive, dum tamen constet esse hæredem.

Item etiam illa lex & beneficium ejus competit ei qui venit per jus accrescendi; intelligendo tamen quod probet esse delatum ex repudiatione, morte, vel alia causa, cum sit quædam tacita substitutio, ut in leg. Si Titio. §. Julianus. ff. de Legat. 2. & in terminis ita tenet Bald. in dict. leg. fin. num. 38. & communiter DD. ibi: Confirmatur etiam, quia ejusdem naturæ est pars quæ accrescit, cum parte cui accrescit, argumento text. in leg. 4. ff. de Jure dot. & in leg. Id quod. ff. de Peric. & comm. rei vend. & in leg. penult. ff. Ut legat. nom. cav. & in leg. Si convenerit, la 2. §. 1. ff. de Pignor. action. Item habet locum in fisco, qui auferat hereditatem ab aliquo hærede scripto tanquam ab indigno: ita Bald. in dict. leg. fin. num. 38. argumento text. in leg. 1. & per tot. ff. & Cod. de His quib. ut indig.

Item habet locum & competit beneficium illius legis patri, vel domino, qui venit ex persona filii vel servi instituti: argumento leg. Placet, cum materia. ff. de Acquir. hæred. ita Ang. in §. Quadrupli, inst. de action. 12. column. & idem est in patre qui succedit hodie in locum filii recusantis adire, ut in leg. Cum non solum. Cod. de Bon. qua liber. quia reputatur hæres ex testamento, saltem extensive, & quoad omnes effectus, ut probat text. in §. Similique modo, ejusdem legis, ibi: Quasi ipse pater ab initio fuisset hæres institutus, ita singulariter Bald. in dict. leg. fin. 9. column. in medio, n. 38. idem Bald. in dict. leg. Quod non solum, 2. col. facit etiam text. in leg. Si pater familias. ff. de Hæred. instit. & in leg. Cum proponas, Cod. eodem titul. licet contrarium teneat Angel. de Aretin. in §. Substituitur, Inst. de pupil. substit.

Præterea competit beneficium illius legis filio tacite instituto à matre quæ decessit in puerperio, secundum dispositionem text. singularis in leg. 3. Cod. de Inoffic. testam. quia licet non sit scriptus, tamen lex videtur eum scribere, & est quoddam notorium juris & de jure; ergo, viso testamento matris, debet fieri missio. Quod intelligo, si constet & fiat iudici fides de natiuitate filii, & casu matris, & de requisitis illius legis 3. ita subtiliter tenet Bald. in dict. leg. 3. in fin. num. 7. & ibi Paul. de Castr. fin. column. & quest. Angel. de Perus. in fin. & ante eos ita tenuit originaliter ibi Guillerm. Item adde, quod beneficium illius legis finalis competit hæredi instituto, tantum pro illis rebus quas defunctus habebat & possidebat tempore mortis, non verò pro aliis: ita probat text. in dict. leg. fin. &

& ibi Glos. Bart. & communis opinio, & probat text. in leg. 2. titul. 14. 6. part. Item adde, quod beneficium illius legis competit hæredi instituto, nedum pro rebus quas defunctus possidebat tempore mortis, sed etiam pro rebus quas tantum detentabat, ut commodatis, depositis & similibus: ita Glos. ordinaria, juncto text. in dict. leg. fin. in verb. Fuerunt, argumento text. in leg. Et non tantum. ff. de Petit. hæred. ubi idem dicitur in remedio peti hæred. & tenet Bartol. in dict. leg. fin. 3. column. 3. oppos. Albert. 4. col. Angel. 2. col. Paul. 3. col. Salyc. 5. col. n. 21. Azor. ibi, in Summa, 2. col. n. 6. Faber. in Breuario fin. colum. Rosfred. in Libellis suis, in Rubr. de Bon. posses. qua datur ex edict. divi Adriani, 3. col. & probat dicta lex part. 2. tit. 14. 6. part.

144 Advertendum etiam, quod in tantum est verum quod hæres potest mitti in possessionem ex beneficio text. in dict. leg. fin. ut procedat & habeat locum etiam si hæres scriptus in testamento non probet mortem testatoris: quia ex eo quod hæres habet testamentum in sua potestate, & illud ostendit iudici, praesumitur testatorem esse defunctum; cum alias non daretur testamentum hæredi, argumento text. in leg. 2. §. Si dubitetur. ff. Quemadmodum testament. aper. juncta Glos. ordinaria, ubi habetur, quod si constet testatorem vivere, non aperitur testamentum; tamen si constat eum mortuum, etiam praesumptivè, potest aperiri: & ista ratione & fundamento ita tenet Bartol. in dict. leg. final. 6. column. in princip. Paul. de Castr. 4. column. num. 9. Corne. 3. column. in fin. Salyc. 4. col. in fin. tenet etiam & reputat singulare Jas. 5. col. num. 13. Alexand. verò in dict. leg. fin. 4. col. dicit, quod requiritur aliqualis probatio, saltem per juramentum; cum possit ex causa contingere testatorem vivere, & testamentum esse penes hæredem: & sequitur Philipp. Dec. 8. col. num. 27. argumento text. in leg. Thesaurus. ff. Ad exhiben. ubi habetur, quod in causis summaris & parvi præjudicii statuitur juramento partis: & ista opinio esset tenenda in actu practico tanquam communis; licet mihi videretur dubia & non vera in puncto juris, cum semper debeat quis probare illud quod est causa suæ intentionis, & insuper testamentum pro sui validitate requirat mortem testatoris, ut in cap. Cum Martha de celebr. Missa in cap. Ultima voluntate 13. quest. 2. in leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. in leg. 4. ff. de Addit. legat. in leg. Sancimus, Cod. de Testam. in leg. Cum hic status, §. Parentiam. ff. de Donat. inter vir. & uxor. Sed iste hæres scriptus fundat se in testamento; ergo, &c. Item adde, quod in tantum hæres debet mitti in possessionem virtute prædictæ leg. fin. ut proce-

dat etiam si scriptus hæres, qui producit testamentum & ostendit iudici, non probet se esse illum contentum in testamento: nam eo ipso quod ipse habet & possidet illud instrumentum, praesumitur esse ille de quo ibi fit mentio, argumento doctrinæ Bald. notabiliter communiter approbata in leg. Si qua per calumniam fin. col. in fin. Cod. de Episc. & Clericis.

Item adde, quod ad hoc ut hæres possit mitti in possessionem virtute l. fin. jam allegatæ, oportet quod testamentum sit non cancellatum, nec abolitum, nec in aliqua sui parte vitiatum, ut expressè dicit dicta l. fin. ibi, non cancellatum, &c. Circa quod necessario videndum est, de quo vitio loquatur, & qualiter intelligatur: Pro cujus declaratione breviter dico, quod vitium de quo loquitur illa lex debet esse vitium visibile & apparens, seu rasura, vel interlineario visibilis & apparens ex inspectione testamenti: & iste est verus & proprius sensus & intellectus illius textus, & intentio Doctorum: secus tamen esset, si in testamento contineretur aliquod vitium invisibile, ut vitium præteritionis, falsitatis, vel aliud simile; quia tunc non impediretur missio, licet per aliquem adversarium allegetur: quia illæ sunt exceptiones requirentes altiorem indaginem; unde non impediunt istud iudicium possessorium adipiscenda, cum in eo procedatur summarie: & in expresso istam sententiam & declarationem probat text. in leg. 2. Cod. eodem titul. de Edict. divi Adriani rollen. & ibi notat Bartol. & communis opinio. Quod intellige, quando talis exceptio requirit altiorem indaginem, ut dixi: secus verò, si adversarius qui tale vitium vel exceptionem opponit, sit paratus eam in continenti probare; quia admittitur, & ea probata impeditur missio: ita determinat Glossa notabilis & ibi tota schola communis in dict. leg. 2. argumento text. in leg. 3. §. Ibid. ff. Ad exhib. text. in leg. Ille à quo. §. Si de testamento. ff. ad Trebel. & in leg. Si is à quo in principio. ff. Ut in possessione legat. Et si quæras per quod tempus dicatur probari in continenti, vel ex intervallo? Dic quod relinquatur arbitrio iudicis: ista est Gloss. singularis, in leg. Si is à quo. ff. Ut in possessione legat. in gloss. 2. & ibi notabiliter Bartol. & DD. & late Bartol. & Modern. in leg. 4. §. Condemnatum. ff. de Re judic. & cum illa Gloss. se habet communis opinio secundum Albert. in dict. leg. 3. §. ibid. ff. ad exhibend.

Advertendum tamen est, quod Gloss. illa notabilis, & communis opinio in leg. 2. Cod. de Edict. divi Adriani. toll. quæ vult, quod si talis exceptio invisibilis venit in continenti probanda, admittitur; debet intelligi, quando adver-