





DISPUTATIO INAUGURALIS 437. 5.  
DE 1641, 7.  
**MISSIONE**  
IN POSSESSIO- 27  
NEM EX TESTAMENTO

*Secundum L. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.*

Quam

DIVINA FAVENTE GRATIA  
AUTHORITATE ET DECRE-  
to Amplissimi Jureconsultorum ordinis in  
inclyta Argentoratensium Uni-  
versitate.

Pro

SUMMIS IN UTROQUE JURE INSIGNI-  
bus, Privilegiis & immunitatibus Doctoralibus,  
Solenniter consequendis.

*Publice censura subijcit*

**FRIDERICUS OTTO**

Argentinenſis Ph. M.

in auditorio Majore, mense

Augusto die 7. 6.

ARGENTORATI,

Typis, JOHANNIS ANDREÆ,

Anno M. DC. XLI.





IN NOMINE

Domini nostri JESU CHRISTI ad omnes  
actus omniâque consilia semper pro-  
gredimur.

*L. 2. C. de Offic. prof. prat. Affri.*

PROEMIVM



Cursium rectè beatos pronuntiasse  
possidentes *ad §. 2. vers. si tres vel  
plures 2. F. 27.* argumento sunt multæ  
illæ magnæque utilitates possidenti-  
um, quas referunt Dd. *in §. retinen-  
da §. de Interdict. l. naturaliter. §. nihil commune  
i. ff. de acquir. possess. c. in pari de R. I. in 6. §. l.  
in pari ff. de R. I.* Quarum non est minima, quod  
possidens ab omni onere probandi sit liber *l. cogi  
possessore C. de petit. hered.* Idque penitus in-  
cumbat illi, qui contra possidentem experitur, qui  
si in probatione defecerit, possidens absolvatur *d.  
§. retinenda 4. §. de interdict.* quamvis nihil pro-  
baverit *l. f. C. de R. V. l. 2. l. 15. §. l. 16. 23. C. de pro-  
bat.*

*bat. l. 4. C. de Edend. c. ex literis de probat.* Quo  
sæpe fit, ut non jus, sed probatio deficiat *l. 30. ff. de  
testam. tut.* atque sub hoc Clypeo multa pereant.  
*ut ait Cyn. in l. 52. C. de Episcop. & Cler. n. 4.* Hinc  
ingentes quotidie de possessione solent esse lites  
& controversiæ, quæ sæpe ad cædes & vulnera  
& plagas procedunt, *Theoph. in Instit. pr. de Inter-*  
*dict.* Quibus decidendis, multa salutaria remedia,  
tàm jure Canonico, quàm jure civili comparata  
sunt: ne scilicet propter commodum possessionis  
ad rixas & tumultus deveniant, quas Prætor sua ju-  
risdictione potest componere *l. 13. §. 3. vers. aquis-*  
*simum. ff. de usufr. l. quidam 21. ff. de reb. credit.*  
*Cujac. in x. C. de Interdict.* quorum non infi-  
mum est illud, quod de *misione in possessionem*  
*ex testamento*, ab Hadriano Imp. primum intro-  
ductum, & postmodum à Justiniano confirma-  
tum, novâque formâ condecoratum est. *L. f. C.*  
*de Edict. Divi. Hadr. toll.* quod ut disputationi  
huic inaugurali destinarem, inque eo ingenij vires  
experirer, eo libentiùs faciliusque adductus sum,  
quo usus ejus est frequentior: neque enim mul-  
tum operæ ponendum in re, cujus non sit  
luculenta utilitas, *Sichard. ad rubr.*  
*C. de serv. fugit. n. 7.*

Ab

Thesis I.

459 5.

ΑΒΟ'νομολογία igitur incipiendo ( quod rectè me facturum exem-  
 plo Scaligeri 13. de caus. lat. ling. c. 136. puto, priusquam ad ipsam  
 νομολογίαν progrediar, quanquam in omni vel maxime in iuris disci-  
 plinâ rerum quidem potior, verborum tamen prior habenda sit ratio arg.  
 l. 1. §. 1. de susp. tut. arg. l. 1. pr. ff. de iust. & jur. arg. l. 1. pr. ff. de reb.  
 cred. nemo enim res intelligit, nisi prius verba cognoverit, cum verba  
 sint instrumenta, quibus res significantur l. 7. §. ult. ff. de suppl. legat. arg.  
 l. si qui 4. ff. de condit. institut. l. 3. ff. de reb. credit. ) Vocabuli ipsius  
 tum derivationem, tum ejusdem ambigüe sumpti distinctionem per-  
 pendemus.

II.

Derivationem quod attinet: *Missio* nomen verbale est descendens  
 à verbo mitto, quod à meo deductum videtur, cum is qui mittitur,  
 quasi meare vel ire jubetur, sic in l. 1. §. 1. de Carbon. Edict. Prætor jubet  
 ire in possessionem, vel ut Scal. de caus. lat. ling. τὰ τὰ τὸν παῖσιν id est, à fi-  
 lo dedit, quoniam qui mittit elongat, in qua significatione latissi-  
 mè patet.

III.

Hinc resultat ὁμορροπία vocabuli: *Mittere* in jure nostro aliquando  
 rem aliquam vel etiam personam ab uno loco ad alium transferre vel  
 amandare significat, prout mittere militem ad opus, legimus in l. 12. §.  
 1. de re milit. & mittere legatos, in l. 4. §. f. de legation. pariterque epi-  
 stolam mittere, in l. 32. ff. de donat. Quandoque etiam mittere idem est  
 quod remittere, ut in l. 12. ff. de his quæ aut indig. aufer. mittere causam  
 ad Præfectos, est remittere: Vel etiam dimittere veluti in l. 14. ff. de cu-  
 stodi & exhib. reor. mittere custodiam est eam dimittere, & in l. 2. pr.  
 vers. et si princeps ff. de his qui nor. insan. mittere militem, notat eum ab  
 exercitu dimittere. Frequentius tamen hæc vox conjungitur cum  
 verbo possessionis, ut dicamus mittere in possessionem significatque ali-  
 quando jussum Magistratus, qui eunti in possessionem rerum possessa-  
 rum custodiam tantum atque observationem concedit l. 9. §. 1. l. cum  
 legatorum 12. ff. quib. ex caus. in possess. eatur Wesenb. in τ. ff. de damn. in-  
 sect. n. 6. Is enim qui Prætoris decreto mittitur in possessionem alicu-  
 jus rei ob causam quandam, non possidet, cum nomine tantum alieno,  
 velut custos rem detineat d. l. cum legatorum. ff. quib. ex caus. in possess.  
 eatur.

eatur. Nec ullum aliud jus, præterquam pignoris habet. *l. qui legati §. C. ut in possess. legat.* itaque dominum & possessorem expellere nequit, sed simul cum eo rem tenere, ut tædio perpetuæ custodiæ extorqueat ab eo quod petit *l. is cui §. pr. ff. ut in possess. legat. l. 15. §. si quis 20. ff. de damn. infect. l. 3. §. f. de acquir. possess. l. si duo 3. §. creditores 8. ff. uti possidet.* Notat etiam veram & plenam sententiæ executionem, quæ veniente postmodum reo & cautionem præstante non tollitur *l. 13. §. 3. C. de judic. C. I. A. Ex quib. caus. in possess. eatur §. 2.* jubeturque possidens esse Dominus *l. 15. §. 17. ibi sunt domini & ibi constituto domino & §. 26. ibi dominium capere & §. 33. de damn. infect. l. 1. pr. de fund. dot. al. Wesenb. d. loc. Mitti etiam dicitur in possessionem venter ut alatur, rubr. & l. 1. pr. & §. 1. 2. & l. 6. 7. §. 1. ff. de ventr. in possess. mitt. quæ missio non heredis jus tribuit, sed factum significat *C. I. A. de ventr. in possess. mitt. §. 1.* quo mora sit sequentibus *l. 30. §. 1. de acquir. vel omitt. hered. l. 2. §. 4. qui ord. in possess.* Hoc loco mittere in possessionem rerum hereditariorum, est inducere in res hereditarias vi testamenti ut eas verè possideamus.*

#### IV.

Absolutâ *ἁποκαταλογίᾳ*, dispicienda venit *παρακαταλογίᾳ*, in qua hæc potissimum considerata occurrunt. Definitio, causa & effectus, affinita & pugnantia, de quibus singulis breviter agamus.

#### V.

Ipsam definitionem aggredior. Definiri ita potest missio in possessione ex testamento, quod sit inductio *arg. l. 3. ibi inductus C. ut in possess. legat. l. ult. ff. de appel. recip. heredis scripti h. l. ult. C. de Edict. D. Haadr. roll. l. 1. un. C. ubi de hered. ag. l. 56. ad SC. Treb. per judicem competentem d. l. f. ibi competenti judici & arg. l. ult. C. de reb. author. judis. possid. in res hereditarias, quas testator mortis tempore possedit vel detinuit d. l. f. vers. mittatur quidem, vi testamenti nullatenus vitiosi d. l. f. ibi testamentum ostenderit, ut missus eas proprio nomine & affectione sibi habeat. Possessio enim propriè accepta, (prout eam hic accipi par est *h. l. f. ibi & possessio ei acquiritur*) est detentio cum animo sibi habendi. *per nor. à Cujac. 9. Obs. 33. C. I. A. de acquir. vel am. possess. §. 4.**

#### VI.

Quare præmissis istis cause hujus missionis in possessionem indagandæ sunt, qui modus cognoscendi & veritatis in vestigandæ Philosophis



440 5. 7.  
phis & juris Doctoribus non est infrequens. Et quidem causam effici-  
entem nos facimus quadruplicem, remotissimam, remotam, propin-  
quam & proximam.

VII.

*Remotissima causa efficiens*, si missionem hanc à sua origine repeti-  
mus, eamque genericè seu materialiter, non ut eam hodie habemus,  
sed quatenus simpliciter est missio quædam ex testamento, considera-  
mus, non absurdè statuitur, Divus Hadrianus, qui L. Juliam vicesti-  
malem, ab Augusto Cæsare, *referente Dione lib. 55.* cum ob maxima bel-  
lorum impendia quibus gravabatur, maximis pecuniis opus haberet,  
olim sancitam atque institutam, qua vigesima hereditatum exceptis  
ijs, quæ proximo genere junctis ac pauperibus morte aliorum, relin-  
quebantur, in ærarium referretur, confirmans ei porro addidit: ut he-  
res testamento scriptus, cum ante suum edictum adita hereditate pos-  
set capere propria autoritate possessionem rerum hereditarium à nullo  
possellarum, desiderans mitti in possessionem, intra annum vel statim  
mittatur, sed in earum rerum possessionem quas testator mortis tem-  
pore habuit. *Paul. lib. 3. sent. 5. §. si falsum & seqq.*

VIII.

Ipse verò Justinianus, post Edictum istud quoad vicestimam ex  
L. Julia, ambages similiter & difficultates, quas scire non possumus  
*Gl. in L. f. verb. ambages C. de Edict. D. Hadr. toll. sublatas Giphon. ad L.*  
*ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. manente missione, arg. l. f. ff. de appell. recip.*  
*Rubr. C. ubi de hered. ag. novum jus, novamque formam de hac missio-*  
*ne constituit, in d. l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll. c. l. a. in tit. testam. quem-*  
*ad. aperiantur. §. 7.* propter quam novam formam missio hæc non am-  
plius ex Edicto D. Hadriani, sed ex Constitutione Justiniani rectè fieri  
dicitur. *Cujac in w. C. de Edict. D. Hadr. toll. cum à formâ sit facienda*  
*denominatio, Cont. lib. 1. disput. jur. civil. c. 12. vers. sextus modus. Myn-*  
*sing. ad rubr. tit. Inst. de donat. quod voluisse etiam Justinianus videtur,*  
*dum verba Ex Edicto Divi Hadriani, quæ in l. ult. C. de Edict. Div. Hadr.*  
*toll. & in l. quisquis C. quor. appell. recip. in Cod. Theodos. addita erant, in*  
*suo codice subtraxit; quod & factum ideo opinatur in l. filiam ff. ad SC.*  
*Treb. Cujac. ad Paul. recept. sent. lib. 3. tit. 3.* Justinianus ergò *causa effi-*  
*ciens* hujus missionis *remota* rectè ponitur.

IX.

Et cum in Constitut. d. l. f. facultas sit concessa, instituto scilicet heredi, ostendendi competenti iudici testamentum, ex quo mittendus est in possessionem: heredem esse causam missionis in possessionem propinquam palam est. Heredem autem, nullo sexus discrimine attento, arg. l. i. & l. pronuntiatio de V. S. Zubar. ad l. ult. C. de Edict. D. Hadr. Toll. n. 49. & 59. ad fin. accipere debemus, non illum, qui institutus solum testibus fidem facit de tenore testamenti, cum ostensio ipsius testamenti, non vero nudi tenoris requiratur, ut missio concedatur d. l. f. C. de Edict. D. Hadr. Toll: sed qui tam in testamento solenni i. e. quod per scripturam factum est, quam minus solenni i. e. nuncupativo in scripturam tamen redacto institutus est, Sichard. ad l. ult. C. de Edict. D. Hadr. Toll. Herman Meyer. tr. de testam. success. lib. 3. th. 11. Quippe d. l. f. non præcisè testamentū, quod in scriptis sit, desiderat, sed omnia, quæ in ea de testamento dicuntur nuncupativo in scripturam redacto conveniunt, quæ cum favore heredum respiciunt, restringenda sunt ne utiquam l. cum quidam 19. de lib. & posth. ubi Glaf. ad hoc laudat d. l. f. quam opinionem juvare videtur elegans textus in l. f. C. de co. dicill. ubi heres per nuncupationem se mitti in possessionem ex more petierit: ex more autem mitti interpretatur Gl. ex d. l. f. C. de Edict. D. Hadr. Toll. Adde Menoch. tra. de adipisce. possess. rem. 4. n. 91. qui hoc ad Scaccia de appellat. q. 17. lim. 6. mem. 4. n. 9.

## X.

Qui vero per nudam nuncupationem est institutus, ad hoc remedium frustra confugit, cum rubr. & l. 2. C. de Edict. Divi. Hadr. Toll. ut & rubr. C. ubi de hered. ag. scripti heredis expressam faciant mentionem, & testamentum, ex quo petitur missio, iudici sit ostendendum d. l. f. C. de Edict. Div. Hadr. Toll. quod de testamento in nuda nuncupatione consistente dici nequit. C. l. A. in tit. testam. quemad. aperiantur. Th. 9. Eadem rationes heredem quoque legitimum repellunt ab hoc beneficio, Bach. 2. D. 25. §. 1. lit. L. etiam filium ab intestato succedentem, quamvis testes super intestati successione fuerint examinati. Sigmund. Scaccia de appell. q. 17. lim. 6. mem. 4. n. 10. ipsorumque testimonia in scripturam redacta; neque enim sufficit hic quæ adest scriptura, sed requiritur ut huic remedio locus sit, conjunctim testamentum, quod & text. d. l. f. disertè loquatur de herede instituto, reliquaque verba

447 5. 7.  
X  
verba missionem, quæ sit ex testamento unicè respiciant, & ad eam referri possint, quam sententiam communiter receptam esse ait Valer. Forster. lib. 1. success. ab intestat. c. 33. n. 1. ubi Marant, Roland. à Valle aliisque plures laudat.

XI.

Ex asse verò vel ex parte quem institutum esse parum vel nihil quoad hanc missionem refert: nec de eo qui ex parte institutus est res indiget disputatione vel probatione, cum textus in d. l. f. clarè de eo disponat, clara autem ventilatione & discussione non indigent, Arist. 2. q. 1. cum sint probatio probata non probanda, nec super illis amplius quid quaerendum l. non aliter ff. de leg. 3. P. Friderus. de interditt. tit. 16. n. 17. & heres in quota institutus non minus sit heres, ac is qui ex asse scriptus est. l. quoties. C. de hered. Instit. Subsistendum tamen videtur in eo, qui in re certà scriptus est, nullo ipsi coherede dato, vel dato quidem, sed hereditatem repudiante, sed cum talis non minus sit heres, ac si ab initio solus esset heres scriptus l. 10. ff. de hered. instit. remaneatque heres detractà rei certæ mentione l. 1. §. si ex fundo. l. 9. §. 13. ff. de hered. instit. & scriptus quoad totam hereditatem, ex quo vigore suæ partis reliquum ei accrevit, rectè dicatur arg. l. 1. §. si autem ff. de hered. instit. Decius ad L. f. C. de Edict. Div. Hadr. Toll. nihil est quod prohibeat, illum, qui dicto modo institutus est ad possessorium hoc remedium adspirare, quod verum etiam si in re minima quis sit institutus: quia causa testatj trahit ad se causam intestati, ne quis moriatur ex parte testatus & ex parte intestatus, l. 1. §. si ex fundo ff. de hered. instit. l. 7. ff. de R. l. Secus in eo est, qui scriptus est heres in re singulari alio herede universaliter instituto adeunte sc: hereditatem vel neque adeunte neque repudiante, sed adhuc deliberante Ach. personal. tr. de adipisce. possess. n. 18. Zuchard. de missio. in possess. n. 192. habetur enim in re singulari institutus hic legatarij loco d. l. quoties C. de hered. instit. Richard. ad rubr. C. de Edict. D. Hadr. Toll.

XII.

Filius pariter in suà legitimâ institutus adire competentem judicem & ab ipso petere potest, ut in portionem sibi assignatam mittatur. Herm. Meyer tr. de testam. success. lib. 3. tit. 11. n. 10. quia & ipse heres est, & ejus nomen obtinet, Dauth. tr. de testam. in 4. substant. n. 279. §. requis. n. 392. Vicent. de Franch. in decis. Neapol. decis. 127. n. 1. ipsiq; a tio familiæ erciscundæ competit l. 2. §. si quarta ff. famil. ercisc. & petitio hereditatis l. non est. C. famil. ercisc. Cravetta conf. 312. n. 4.

B

XIII.

Non autem solum is, qui primo loco institutus hoc beneficio gaudet, sed etiam substitutus, sive sic substitutus per vulgarem, sive per pupillarem sive exemplarem substitutionem, quia institutus illud competere certum est, quorum appellatione substituti continentur l. 43. §. 2. l. 36. de vulg. & pupill. substit. l. 2. §. 4. ff. de bon. posses. secund. tab. quemadmodum omnis substitutio institutio dicitur, & institutionis nomen pro substitutione usurpatur l. si pater 25. ff. de vulg. & pup. substit. Daurh. ad rubr. tit. ff. de vulg. & pup. substit. n. 8. l. heredis appellatione l. sciendum. de v. s. Quod de substitutis quoque per vulgarem & pupillarem substitutionem tacitam dicendum est: licet enim in hac verbis expressis substitutum non sit, quia tamen interpretatione legis vulgaris substitutio expressa facta pupillo, tacitam continet pupillarem, & pupillaris expressa tacitam vulgarem. Menoch. lib. 4. de presump. 35. per rexr. l. 4. ff. de vulg. & pup. substit. quem textum utrumque calum complecti tradit Ioh. Daurh. in reper. l. 1. ff. de vulg. & pup. substit. n. 18. & sequum & illud quod vigore scripti apprehenditur scriptum quoque putetur, prout legi illud quod vi verborum expressorum venit. l. 1. ff. de his que in testam. del. Zuchard. tr. de miss. in posses. n. 234. Achill. Personal. de adipisc. poss. n. 185.

Si conditionis naturam inspicimus, quæ est, ut actum cui inserta est, suspendat l. 44. ff. de man. testam. l. 37. de reb. cred. ita ut actus pendere dicatur l. 60. §. 1. de condit. indeb. ipse qui sub conditione est institutus ab hoc remedio removendus esse videtur, cum nondum sit heres, imò timendum ne nunquam heres existat: quia deficiente conditione, institutio evanescit §. 2. l. quib. mod. testam. infirm. l. 1. ff. de condit. instit. Daurh. Tr. de testam. n. 284. Hoc tamen non obstante sub conditione institutus se mitti in possessionem ex testamento petere potest: quoniam missio hæc comparatur bonorum possessioni. l. 1. ff. de codicill. poss. secund. tab. l. si quis instituat 23. pr. de hered. instit. iuncta l. 75. ff. de condit. & demon. quia maxime interest instituti, bona conservari, proptereaque in possessionem mitti, ut valeat creditoribus satisfacere, quod procedit, si petat possessionem non suo, sed administratorio nomine Giph. ad L. ult. C. de Edict. D. Hadr. roll. C. 1. A. tit. quem ad. testam. oper. d. 8. n. 4. unde & curator furiosi, tutor infantis, Episcopus, nec

442  
7.  
5.  
X  
nec non fideus in possessionem ex hoc beneficio rectè mittitur *Bach. ad Tr. 2. D. 25. §. 1. lit. I. Achill. Personal. Tr. de adipisce possess. n. 233. & 240.*

XV.

Porro quoniam heres heredis testatoris dicitur esse heres, secundum regulam antiquam *l. f. C. de hered. instit. l. 2. ff. de petit. hered. l. 65. 70. de V. S. l. 194. de R. l. heredem heredis in classe quoque admittendum ponendum esse ad remedium hoc, ratio suadet. Sebast. Sap. de miss. in possess. n. 55.* Non autem intelligimus heredem heredis ex testamento tantum venientem, verum & illum ab intestato succedentem ratione quidem non suæ personæ, sed illius qui scriptus est, ita tamen ut liquido probet ultra testamenti exhibitionem, primum heredem primi testatoris hereditatem adivisse, & se heredem primi heredis esse, alias his requisitis non probatis non mittitur in hanc possessionem *Menoch. d. tr. rem. 4. n. 242. & sq. Unde apparet illud esse transmissibile l. 1. §. hoc interdictum ff. quor. legat. Zuchard. tr. de missio. in possess. n. 245.*

XVI.

Quæ hæcenus dicta sunt ad casum directè relictae hereditatis pertinent: si per fideicommissum relicta sit hereditas quis missionem in possessionem consequi possit videbimus: Et heredem quidem fiduciarium rectè petere illam non est ambigendum, propter textum *l. 56. ff. ad SC. Trebell. ubi Gl. Bald. in E. f. C. de Edict. D. Hadr. Toll. Herm. Meyrer tr. de testam. success. lib. 3. tit. 11. n. 12.* Quoniam vigore *d. l. f.* hereditus institutus indifferenter competere missionem hanc integram est, & is cui fideicommissaria hereditas relicta est maneat heres, etiam post restitutionem hereditatis *§. 3. l. de fidei com.* ipsum enim heredem manere, qui semel heres extitit, nec per restitutionem desinere heredem esse, patet ex *l. 7. §. sed quod Papinianus 10. de minor. Anton. Mornac. in obser. ad lib. 24. digestor. in d. l. 7.* Fideicommissario vero univèrsali cui verbo tantum facta est restitutio, utile saltem hujus Constitutionis remedium concedi, assertit *Bart. in d. l. f. n. 9. Rurger. Roland. de Commissar. lib. 6. c. 4. n. 10.* quippe in hunc transeant jura activa & passiva *l. facta pr. ff. ad SC. Trebell.* & per hoc haud secus est, ac si ipse heres possessionem iudice permittente ingredi poterit, modo fideicommissum testamento sit relictum. Si enim codicillis est relictum cessat hoc beneficium. *Practica Ferrar. in form. libell. quo pet. hered. ex testam. §. non aboletum §. l. etiam si codicilli ante conditum testamentum fuerint facti: isti*

isti namque codicilli non confirmati per subsequens testamentum  
 considerantur tanquam separatam quid à testamento, proptereaque  
 illam efficaciam non habent, quam testamentum *l. post legatum §. qui*  
*principale ff. de his qua ut indig.* confirmati vero si sunt, non tamen co-  
 dicilli, sed ipsum testamentum est ostendendum, cum ipsum confir-  
 mans non confirmatum consideretur *l. asse roso ff. de hered. insituen.*  
 Quandoquidem etiam text. *d. l. f. de testamento legitime formato,*  
 quod sine ulla vituperatione appareat & depositione testium legitimi  
 numeri sit vallatum, loquitur, non de codicillo, qui nec uspiam in  
 jure nostro testamenti appellatione venit, sed semper ei opponitur *l. 1.*  
*l. 2. 7. l. f. pr. §. 1. 2. C. de codicill. & pluribus alijs textibus quos citat. C. 1. A.*  
*Quis restam. fac. post. d. 2. nec ullam ordinationis solennitatem requirit §.*  
*f. 1. de Codicill. Quo facit etiam, quod ille qui scriptus est in codicillo*  
*censeat ab intestato succedere l. consciuntur pr. de codicill. Cyn. ad l. f.*  
*C. de Edict. Div. Hadr. roll. n. 16. hoc autem beneficium ab intestato suc-*  
*cedentibus non competere supra dictum est. Unde apparet non ean-*  
*dem, ut Menoch. de adipisc. possess. rem. 4. n. 192. videtur in testamento &*  
*codicillis esse rationem, sed planè diversam: omniaque argumenta in*  
*contrarium allata solius textus vi posse repelli.*

XVII.

Hæc non obtinent in fideicommissario, cui nec re nec verbis facta  
 est restitutio, *arg. l. f. C. de codicill.* quia talis ante restitutionem nullum  
 jus habet in fideicommissio *l. restituta. l. facta. ff. ad Sc. Trebell.* sed acci-  
 pit demum per manum heredis, à quo accipere eum testator voluit.  
*Bach. 2. d. 25. d. 1. lit. L. Rutger. Roland. de commissar. lib. 6. c. 4. n. 10. Mi-*  
*nus verò dubij est, eum cui re ipsâ jam facta est restitutio, frustra petere*  
*id, quod jam ante habet. §. si res aliena l. de legat. atque ita hoc remedi-*  
*um ipsi esse inutile. De fideicommissario singulari & legatario, quid*  
*sentiendum sit palam est: cum eorum natura ab heredibus sit penitus*  
*diversa, substantiaque ab ipsis differant. Valent. Forster. de success. ab in-*  
*testat. lib. 1. c. 41. n. 1. ut ejusdem eos, cum herede juris compotes esse,*  
*asserere, prorsus esset alienum, prout ipsis, illud competere rectè ne-*  
*gat Gl. in d. l. f. Zuehard. ibid. Valent. Forster. d. loc. n. 32. Herm. Meyrer*  
*de restam. success. lib. 3. tit. 11. n. 17. Rutger. Roland. d. c. 4. n. 9.*

XVIII.

Judex competens aditus ab herede officium suum requisitum in-  
 terponit, mittitque in possessionem, sicque omnis remotioris causæ o-  
 peræ

peratio tandem effectum suum in hoc ultimo agente fortitur, quo pro-  
ducto nihil agendum est reliquum: Quare necesse est judicem compe-  
tentem *causam missionis proximam* constituere. Judex autem compe-  
tentem est *judex loci ubi res hereditariae sunt sitae l. cum unus 12. §. 1. ff. de*  
*reb. arb. judic. possid. l. un. C. ubi de hered. ag. cum & aliis ejus Praefidis*  
*fit notio de possessione qui eam provinciam regit l. 2. C. de interd. Cu-*  
*jac. in w. C. ubi de hered. ag. nec heredes in possessionem rerum heredi-*  
*tariarum alibi mitti, quam ubi illae sunt, petere possunt Coll. Iur. Arg.*  
*de judic. §. 239. Iul. Pac. in anal. Cod. d. tit. ubi de hered. ag. Non tamen*  
*omnis hujus loci competens judex esse potest: sed is qui mixtum ha-*  
*bet imperium. Salicet. ad L. f. C. de Edict. Div. Hadr. toll. n. 8. Mittere*  
*namque in possessionem mixti est imperij l. 4. ff. de juridict. l. 26. ff. ad*  
*municip. Wesenb. in w. ff. de juridict. n. 7. Gilhaus, in arb. jud. civil. c. 1. p.*  
*r. de juridict. §. 4. n. 21. & 22. Judicem verò intelligere debemus, non*  
*tantum ordinarium, sed etiam delegatum: posse enim eum, cui man-*  
*data est jurisdictio in possessionem mittere, non est in obscuro l. 4. §. 1.*  
*de off. ejus cui mand. cum & aliis ea quae mixti sunt imperij, cujus missio-*  
*nem in possessionem esse, modo dictum est, mandari dicantur & man-*  
*data jurisdictione transire l. 1. §. f. de off. ejus. C. l. A. vir. testam. quemad-*  
*aper. §. 10.*

XIX.

Hæc de *causa Efficiente* sufficiant: de *materiali* jam dicendum ve-  
nit: quam ex *d. l. f. ponimus res, quæ testatoris mortis tempore fue-*  
*runt. Et res quidem cum Vand. lib. 1. q. 33. & Giph. ad L. f. C. de Edict. D.*  
*Hadr. toll. accipiendas esse censeo, non tantum corporales: sed in corpo-*  
*rales quoque, jura sc: nomina, obligationes & actiones hereditarias,*  
*in quarum omnium possessionem vel quasi venitis, qui per hoc reme-*  
*dium in possessionem mittitur. Si enim missionem quis cum Gl. in d.*  
*l. f. in corpora tantum fieri dixerit, jura & reliquas res incorporales,*  
*vel vacuas interim vel possessioni heredis ab in testato concedat, ne-*  
*cesse est, quod planè inconueniens esse videtur: propter pugnam, quæ*  
*est inter ista duo statutum & intestatum esse l. 7. ff. de R. l. sed alia tamen*  
*& fortior hujus assertionis, præsto est ratio: remedium hoc cum Edi-*  
*cto Carboniano magnam habere similitudinem dubium non est, eo au-*  
*tem fieri missionem in jura etiam & obligationes, affirmat Juriscon-*  
*sultus in l. pen. ff. de Carbon. Edict. à simili ductum argumentum, quid*  
*de hoc remedio sentiendum sit quoad res incorporales edocet. Nec*  
*ad rem pertinet, quod Interdictum Quorum bonorum, quo æque*  
*pos*

sessionem rerum hereditariarum persequimur, locum non dicatur habere in rebus incorporalibus l. f. ff. Quor. Bonor. cum interdictorum casu sit natura, ut de possessione tantum præcisèque sint & dentur bonorum possessoribus § 1. l. de interdict. hæc verò missio licet æque possessionem rectè dicatur tribuere, non tamen prætorium ut illud, sed civile quoddam est remedium & heredi datur, ad quem pertinet tota hereditas, quàm tam jura, quàm corpora continentur l. 18. §. f. de petit. hered. l. pecunia §. hereditas de V. S. l. 2. C. de hered. vel act. vend. & licet rerum corporaliarum propriè tantum sit possessio, jura tamen etiam possideri vel saltem quasi possideri scribuntur l. 2. §. 3. ff. de precar. l. 23. §. 2. ff. ex quib. caus. maj. l. 16. §. fin. ff. de hered. petit.

XX.

Mortis verò tempore fuisse testatoris hoc loco putandæ sunt, non illæ tantum, quarum is fuit dominus, sed omnes quas tempore mortis possedit vel detinuit: veluti sunt res pignoratæ, commodatæ, depositæ & locatæ, tales enim omnes largo modo alicujus, vel in bonis esse dicuntur §. f. l. de Vi bonor. rapt. l. 1. §. hæc actio. ff. si is qui testam. lib. l. bonorum ff. de V. S. quam acceptionem hujus loci esse omnimodo ponendum est: quia Imperator in d. l. f. generaliter & sine distinctione de rebus à testatore tempore mortis possessis loquitur, Giphart. ad d. l. f. & in hereditatis petitionem omnes istæ res venire solent l. non tantum 19. ff. de petit. hered. licet propriè hereditariæ non sint l. §. §. 10 ff. ut in possess. legat. cujus missio hæc veluti est præparatoria, d. l. f. in fin. Giphart. ibid.

XXI.

Neque in allodiales solum res, sed feudales quoque missionem fieri Conulti responderunt Roland à Vall. conf. 98. vol. 3. Nicol. Bellon. conf. 10. Herm. Meyer. 11. de testam. success. lib. 3. tit. 11 n. 2. Vult. de feud. lib. 2. c. 1. n. 24. quæ missio tam agnato heredi testamentario Rosenthal. c. 12. conclus. 12. n. 31. quàm filix à patre vel sorori à fratre in testamento institutæ, in possessionem bonorum feudaliarum, quæ à patre vel fratre possidebantur, etiam Domino & agnatis in vitis, conceditur c. inter filiam. am. 1. si de feud. defunct. controvers. 2. f. 26. Rosenthal. c. 7. conclus. 48. quamvis filix à feudi successione regulariter excludantur, quoad hoc tamen remedium possessorium sæpè præferuntur: sed et si agnati possessionem præoccupaverint, tamen filix remotis illis in possessionem sunt collocandæ Rosenthal. d. c. 7. concl. 49. quod omni dubio caret, quando non constaret, nec femina fateretur bona, in quæ mitti petite esse



444. 5.  
77.  
esse feudalia, sed huic solùm petitioni inhæreret, ut scilicet ipsa tanquam heres in possessionem mittatur *d. c. inter filiam cum sq. 2. F. 26.* si verò feuda esse revera constet, scemina immittendæ non sunt. Quod etiam ad reliquas transversalis lineæ fœminas, puta sororẽ Vasalli defuncti, & ad extraneam quoque personam ob rationis infirmitatem extenditur. *Decius conf. 424. col. 2.* tùm quia pro se habent præsumptionem, qua quælibet res allodialis potius, quam feudalis esse putatur, cum res feudalis quandam habere servitutem existimetur *Gl. in l. si cuius §. si usus fructus ff. de usufr. quæ non præsumitur l. alius C. de serv. & 47. Curt. sen. Conf. 75. col. 2. Francisc. Pfeil. in Consil. 62. n. 12.* tùm etiam quia ad hanc missionem sufficit res, qualescunque ex sint, à defuncto mortis tempore esse possessas sive detentas *Alciat. Consil. 162. n. 2. Socin. lun. Consil. 3. n. 36. Rol. à Vall. d. Consil. n. 30.*

### XXII.

Fieri autem missionem in eas tantùm res quas testator tempore mortis habuit, non verò in illas, quæ mortis tempore ab alio legitimo modo detinentur, quamvis testatoris ipsius fuerint, dispositum est, cum ad tempus mortis revocetur aditio licet longo post mortem tempore sit facta *l. 193. de R. I. & nemo sua possessione præsertim legitima sine causa privandus, missio namque hæc, quæ in favorem heredis est introducta in alterius injuriam fieri non debet, citra quam non fiet in bona à testatore mortis tempore non possessa Giph. in Comm. Cod. ad §. l. vers. sarcim. us.*

### XXIII.

Fit pariter missio in fructus, omnesque accessiones, quæ post mortem testatoris hereditati accreverunt: quia hæc omnes in petitionem hereditatis, cujus missionem hanc præparatoriam esse, positum est, veniunt, *l. 20. cum sqq. de pet. hered. Wesemb. in π. ff. de petit. hered. n. 11.* Nam omne quod acquireretur patrifam, si adhuc viveret, id necesse est hereditati acquiri *l. 33. §. f. l. 61. ff. de A. R. D. ut sunt quæ per alluvionem ante aditam hereditatem accreverunt, nata editave ex rebus hereditarijs, ut fructus prædiorum, animalium fœtus, lac, pilus &c. l. 20. §. 3. l. 25. §. f. & sqq. de petit. hered. item emolumentum usucapionis à defuncto ceptæ l. 35. §. 5. l. 40. l. 44. §. 3. de usucap. quorum respectu heres adeundo hereditatem jam tum à tempore mortis successisse defuncto intelligitur l. 54. ff. de acquir. hered. l. 28. §. f. ff. de stipul. servor. quamvis re ipsa non statim successerit l. 63. in fin. ff. ad L. Falcid. Quicquid*

quid igitur acquiritur hereditati jacenti, ut ipsi defuncto acquisitum videri debet, cujus personam illa sustinet. *hereditas ff. de Acquir. Rer. dom. & pro Domino seu Domina habetur l. non minus 31. §. 1. ff. de hered. instit. l. mortuo ff. de fideiuss. eo scilicet usque donec delata ab herede sit quaesita: tunc enim defunctum representare definit, & in heredem omnia jura transfundit l. 1. §. scavola ff. si quis in testam. lib. 10b. Tavaud. ad Tit. C. quor. bonor. n. 11.*

#### XXIV.

Ad causam formalem jam transeundum: ubi non erunt tantum consideranda, quæ formam ipsius missionis in se consideratam concernunt, sed paulo altius est repetendum, qua forma & ratione procedamus & experiamur coram iudice, à quo petenda est missio, contradicte legitimo existente; Eo enim non existente, non opus est actione, longo processu, sed iudicis tantum officium imploratur, *Sichard. ad rubr. C. de Edict. D. Hadr. Toll. n. 3. & instrumentum testamenti nulla in substantiali parte vitiati illicd paratam habet executionem Barr. ad l. f. C. de Edict. div. Hadr. Toll. Herman. Meyrer. lib. 3. tit. 11. n. 3. Vmm. disp. ad process. 23. n. 12. Suarez. in l. post. rem judic. p. 508. §. adde quartum de Re iud. Mindan. de process. lib. 2. c. 49.* Nam cum tertia persona, in omnino iudicio necessaria, veus scilicet seu contradicte *c. forus de V. S. deficiat, ne quidem iudicium dici potest, cum illud demum perfectum sit, quod omnibus partibus constat l. 1. pr. ff. de O. I. & absque tribus istis personis iudice scilicet, actore & reo iudicium non datur, Muscat. in praxi civil. p. 2. Gloss. competens n. 4. Vmm. Disp. ad process. 1. d. 3. n. 17. uti quoque visum est Giphon. ad d. l. f. vers. sin autem, ideoque iudex nemine obstante seu contradicte recto pronoque tramite procedit, & pronunciat, mittitque scriptum heredem in ipsam quam petit possessionem rerum hereditariarum.*

#### XXV.

Quod verò de instrumenti executione paratà dictum est, de originali, non exemplo seu copià testamenti intelligendum esse, non est ignotandum, quam non probare explorati juris est l. 2. ff. de fid. instrum. l. §. C. de conven. fise. deb. lib. 10. tit. 2. auth. si quis in aliquo C. de Edend. Vmm. Disp. ad process. 17. n. 27. nisi forte ejusdem notarij manu scriptum instrumentum exhibeatur: cum enim originale penes notarium perpetuo esse debeat *c. quoniam contra de probat. exemplo huic standum esse a. Heman. Memoch. de Adipisc. possess. rem. 4. n. 654. per l. f. C. de fid. instrum. Ach.*

445. 5.  
Ach. personal. tr. de adipisc. possess. n. 150. Ioseph. Mascard. de probat. vol. 2.  
conclus. 711. n. 8. quod intelligendum de exemplo seu copia, quæ est so-  
lennis & authenticata, secus vero in alia copia, quæ, ut dictum, non  
probat, ut ex eadem possessio detur Herm. Meyer. d. tr. de testam. succ.  
lib. 3. tit. 11. n. 67. Exemplum vero authenticatum sufficiens est ple-  
nam facere fidem in iudicio plenario, multò magis in hoc iudicio sum-  
mario d. l. f. C. de fid. instrum. Sebast. Sap. de miss. in possess. n. 14. & 15.  
Quod Zuchardo quoque placet tr. de miss. in possess. n. 93. in Exemplo  
alterius notarij manu scripto, notario priore defuncto, vel certè impe-  
dito, per C. cum Tabellio 15. de fid. instrum. Ioseph. Mascard. d. loc. n. 9. Covar-  
rur. 99. pract. c. 21. n. 2. in f.

XXVI.

Sed contradictore existente haud inermis seu sine actione in certa-  
mine legitimo iudicioque apparebit, cum sine actione nemo experiri  
possit l. 6. §. f. de neg. gest. l. 39. eod. l. 5. §. pen. de prescript. verb. quæ  
sola actio est jus, quo persequimur illud quod nobis debetur l. 51. ff. de  
O. & A. pr. l. de act. quare actio ipsi tribuenda est omnimodo, qua con-  
tra supervenientem contradictorem uti queat, quæ tamen conditio  
appellari nequit: quia conditiones sunt actiones personales §. 15. l. de  
act. ea autem actione de qua jam sermo est, non agimus cum eo, qui  
nobis est obligatus, quod personalium actionum seu conditionum est  
proprium §. 1. l. de act. sed hereditiarum rerum possessionem peti-  
mus ab ipso iudice d. l. f.

XXVII.

Vnde tamen non sequitur ipsi nullam planè dandam esse actionem  
prout quidam opinantur: Persequi enim eum extra ordinem rem cer-  
tum est, quæ persecutiones extraordinariæ apud ipsos magistratus qui  
iurisdictioni præsumunt instituentæ, latè & improprie sumpto vocabulo  
actionis, sub ipso continentur l. 178. §. 2. de V. S. quod etiam docuit Ex-  
cellentissimus Dn. Dr. Locam. p. m. quondam Præceptor meus gratâ memoriâ  
nunquam satis recolendus in not. ad rubr. l. de act. & hæc quidem persecutio,  
vel persecutio simpliciter ex L. f. C. de Edict. Div. Hadr. Toll. ut illa in l. 28.  
ff. de Obl. & act. §. l. 18. de accept. vel persecutio possessionum, exem-  
plo persecutionis fideicommissorum in l. 178. §. 2. de V. S. dici non ab-  
surdè poterit.

XXVIII.

Uti autem ipsa persecutio est extraordinaria: ita iudicium quoque  
C sum-

summatium seu extraordinarium dicendum est, ordinarium enim dici non meretur, quoniam de possessione est, & more judiciorum possess. foriorum, quorum pleraque ex interdictis dantur, celeriter & summatim expediendum est l. 1. C. si de momen. possess. fuer. appell. l. 8. C. unde Vi. l. f. ff. de appell. recip. vel non, in quibus propterea absque tela iudicij & sine longo sufflamine litis, sola facti veritate inspecta, celeriter & levato velo procedendum esse dicitur l. si Coloni 14. C. de agric. & cens. lib. 10. Clem. sæpe de V. S. Gail. 1. Obs. 7. n. 5. quod indifferenter verum est de omnibus iudicijs possessorijs, quæ nullo excepto, summatim expedienda sunt, l. 2. C. ubi in rem act. l. 3. §. causa ff. de carbon. Edict. l. 1. §. si ea qua 14. ff. de ventr. in possess. mitt. Frid. Mindan. de interdict. c. 13. Quo posito secundum juris analogiam, nec hoc, nec aliud ullum iudicium possessorium ordinarium dici potest, quamvis distinctio possess. foriorum iudiciorum in ordinaria & extraordinaria sit recepta Gl. in l. 1. quor. honor. Roland. a Vall. Conf. 8. n. 16. Hartm. Pistor. 1. q. 45. n. 2. Fach. 8. controvers. 15. quam etiam sequi Cameram Imperialem testatur Gail. 2. Obs. 7. n. 2.

#### XXIX.

Cum igitur hoc iudicium sit summarium & in illo sine strepitu & figura procedatur, libellum solennem in eo non esse necessarium consequens est: nam sufficit in ejusmodi causis qualis qualis petitio d. Clem. sæpe de V. S. Marian. Socin. c. 1. n. 22. de libell. oblat. Actbill. Personal. Tr. de adipisc. possess. n. 58. Scipio Gentil. lib. 1. de iurisdic. c. 27. quod singulariter verum esse, si ex d. L. f. C. de Edict. Div. Hadr. Toll. quis se in possessionem mitti desiderat tradit Giphan. ad d. L. f. vers. sin autem. Vigilius ibid. n. 50. Obrecht. rr. de form. libell. c. 6. n. 7. Vmm. disp. ad process. 6. §. 10. n. 43. quia nemo in jus vocatur, sed hereditatis possessio à iudice petitur Obrecht. de loc.

#### XXX.

Eadem ratione, nec citatio, nec iuramentum calumniæ, nec alia iudicij solennia requiruntur, quæ etiam excludit celeris expeditio, quam hoc iudicium desiderat l. f. ff. de appellat. recip. vel non C. I. A. in testam. quemad. aper. §. 12. Obrecht. rr. de juram. calum. c. 8. n. 24. Gail. 1. Obs. 6. in pr. & n. 3.

#### XXXI.

Quoniam vero probationes sunt jurisgentium C. I. A. de probat. §. 4. & per hoc in nullo iudicio omitti debent, actorisque est intentionem suam probare l. 2. l. ab ea parte s. ff. de probat. heredem ab omni onere pro

446 5.  
7.  
X  
7

probandi relevare, ratio non patitur. Habet autem is probationem suam fundatam in testamento non abolito *Roman. Consil. 235. n. 7. per Glos. in l. cum falsum l. heres institutus ff. de acquir. hered. facit. l. 2. C. de Edict. D. Hadr. Toll. pro quo militat præsumptio l. generali C. de SS. Eccles. Bald. Consil. 4. vol. 4.* Illudque validum & jure confectum præsumitur *l. 2. in ff. de his que in testam. delent. Menoch. lib. 4. præsumpt. 5. n. 1. Mascard. lib. 3. Conclus. 1353 de probat. donec contrarium probeatur Perr. de Bellapert. tract. de misio. in possess. n. 3. cum non sit credendum, quod quisquam genus testandi elegerit ad impugnanda sua judicia l. 3. ff. de testam. milit.*

XXXII.

Aliam præterea præsumptionem pro se habet, qui judici ostendit testamentum, testatorem scilicet esse mortuum: quoniam testamenta non soleant dari heredibus, nisi testator sit mortuus *l. 2. §. 4. ff. testam. quemad aper. quæ heredem ab ulteriore onere probandi relevat l. si ve C. de probat. ita ut mortem testatoris ipse probare alia probatione non cogatur Salicet. ad L. f. C. de Edict. D. Hadr. Toll. n. 17. & Sichard. ibid. n. 24. & sq. ubi rationem quoque reddit diversitatis, quæ est inter petitionem hereditatis, in qua mors testatoris probari debet ab herede, & hoc judicium possessorium, scilicet, quod judicium petitorium, quale est peritio hereditatis, absorbeat penitus possessorium, hoc vero illi non præjudicet planè, sed momentaneum tantum præjudicium adferat. *Gail. 1. Obs. 7. n. 6.* Et hæc quidem de testamento legitime formato quale à Iustiniano in d. L. f. describitur, intelligenda sunt.*

XXXIII.

Ad formam quoque hujus judicij seu processus referendum est, quod à sententia de hac possessione lata non liceat appellare. *Sigmund. Scaccia de appellat. q. 17. lim. 6. mem. 4. n. 6. Rota Romana part. 1. decis. 659. n. 3. C. 1. A. in tit. testam. Quem. aper. b. 12. n. 3. cum in univèrsum cautum reperitur ne in judicij possessorijs appelletur l. un. si de motion. possess. Cujac. 1. Obs. 10. Gail. 1. Obs. 7. n. 7. quod tam quoad devolutionis quàm quoad suspensionis effectum verum est. Andr. Rauchb. part. 1. q. 6. Sigmund. Scaccia d. tr. q. 17. lim. 6. mem. 4. n. 37. cujus rei ratio est celeritas, quam hæc judicia desiderant l. ff. quor. appell. recip. vel non. ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdetur injurijs tarditatis l. 22. C. Theodos. quor. appell. non recip. Cujac. in π. C. si de motion. possess. fuer. appell. Cunrad. Rittershus, lib. 5. diff. jur. civil. & can. c.*

C 2 25. Et

25. Et quia modicum tantum & reparabile præjudicium in illis vertitur, quod in judicio petitorio reparari potest. *Marant. de ord. judic. art. 2. part. 6. n. 294. Facb. 1. contr. 75.* Quod de jure canonico non obtinet, quo ab omni gravamine etiam in possessorij appellare permiffum est *c. cum ad sedem de restit. spol. c. 1. de sequestr. fruct. & possess. c. 59. de appell.* Per sententiam tamen Canonistarum, tolli præcipuum effectum interdictorum, & impediri celeres reformationes, eamque facilitatem appellandi non minimam multiplicandarum litium causam esse dicit C. I. *A. de appell. recip. vel non d. 4.* Remota igitur appellacione omnibusque frustrationibus amputatis, ut dicitur in l. 3. *C. quor. bonor. ex legitime formato testamento sententiaque lata, missio procedat, possessionemque heres testificatione publicarum personarum accipiat, hoc est, judex competens heredem manu etiam militari, si sit opus, aut certe adjunctis viatoribus in possessionem inducat arg. l. qui restituere 68. ff. de R. V. quam formam ipsius missionis esse tradit Giphban. ad L. f. C. de Edict. Div. Hadr. Toll. vers. 1. circa finem.*

#### XXXIV.

*Finis & Effectus* hujus missionis est idem qui aliorum remedium possessoriorum: transferre scilicet commodum possessionis in ipsam possidentem, de quo loquitur *Gajus in l. 24. de R. V. & Vlp. in l. 62. ff. de judic.* quod varium est & multiplex uti videre licet apud *Perr. Fridet. Mindan. Tr. de mater. possess. c. 8. & 9. per tot.* nec persequi speciatim hujus est instituti. Ut vero possessionis magna sit commoditas, per hanc tamen missionem tertio non generatur præjudicium, qui si controversiam moveat in possessionem missio, res coram iudice competente disceptabitur & ei possessio adjudicabitur, qui potiora jura ostenderit *d. l. f. lul. Pac. in analys. cod. de Edict. Div. Hadr. Toll. n. 6.*

#### XXXV.

Pinguior tamen hujus missionis est effectus, quam aliarum similium missionum, quæ nudam tantum detentionem & custodiam tribuunt, de quibus in l. 1. *ff. ex quib. caus. in possess. eatur.* per hanc autem vera & plena possessio heredi acquiritur, uti quoque fit per missionem ex Carboniano Edicto l. 3. *§. fin. l. pen. ff. de Carbon. Edict.* cui similem hanc nostram esse missionem supra dictum est; ratio cur harum duarum missionum sit major quam aliarum effectus, hæc est: quia istis duabus mittuntur illi, qui contendunt se heredes vel dominos: alij vero, creditores vel non domini, quibus satis esse potest vel debet, si custodiam

447 5. 7.  
dram rerum nanciscuntur, ne à Dominis istæ res perdantur vel distra-  
hantur Giph. ad d. l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll. n. 4.

XXXVI.

Ad Effectum etiam pertinet, quod ab hac missione vel ejus senten-  
tia non liceat appellare l. un. C. si de moment. possess. appell. fuer. l. f. ff. de  
appell. recip. vel non. l. 6. C. quor. appell. de qua re supra.

XXXVII.

Affinis huic missione est missio ex Carboniano Edicto, quod utraque  
detur vera & plena possessio: dissident autem in eo, quod missio ex  
isto edicto ad intestati causam pertineat, scriptoque heredi non detur  
l. 3. pr. & §. 2. ff. de Carbon. Edict. missio autem de qua hic disputatur,  
testamentarijs heredibus tantum competat. Eam differentiam qui-  
dam etiam constituunt inter hanc ipsam missionem & illam quæ ex in-  
terdicto quor. bonor. datur: quam tamen refutat generalis conceptio  
formulæ interdicti in l. 1. ff. quor. bonor. quam leges codicis ad casum ab  
intestato restringere frustra quis dixerit: cum eas ad facti speciem ac-  
commodatas esse constet, & loquantur de petita possessione contra  
tabulas, quam ex testamento esse docet text. in §. 1. de bon. possess. Cu-  
jac. in c. quor. bonor. C. l. A. in tit. quor. bonor. θ. 3. Unde conse-  
quens affinitatem, non dissimilitudinem inter has duas missiones  
quoad causam testati & intestati ponendam esse, quæ quoad alia quo-  
que inter illas reperitur: negari tamen non potest alijs modis illas in-  
ter se discrepare: veluti in eo, quod petens missionem ex interdicto  
probare teneatur se filium vel agnatum esse, quod onus probandi non  
incumbit ei, qui ex l. f. C. de Edict. Div. Hadr. Toll. mitti desiderat Qui & se-  
cundum ea, quæ supra dicta sunt, non tantum in res corporales, sed in-  
corporales quoque, jura puta, obligationes & actiones mittitur, quod se-  
cus est in eo qui petit mitti in possessionem ex interdicto quorū bono-  
rum l. 2. ff. quor. bonor. Hic itidem interdicto uti poterit tantum con-  
tra eos, qui pro herede vel possessore possident, ut is qui petit heredi-  
tatem d. h. 2. quor. bon. l. 9. & seqq. de petit. hered. Mittitur verò quis  
in possessionem ex d. l. f. contra omnem etiam justum possessorem per  
d. l. f. ubi quoque Giph. in Com. Cod. ad §. sin autem. C. l. A. in tit. testam.  
quemad. aper. θ. 13. plures differentias habet Gloss. ad d. l. f.

XXXVIII.

Affinis quoque petitioni hujus missionis est hereditatis petitio.  
C 3 Wef.

Wesemb. in *π. ff. de hered. petir. n. 14.* sed diversa in eo, quod hæc sit remedium petitorium, illa possessorium, item quod hereditas ab herede instituto adiri possit clausis tabulis, quod secus est in hac petitione, quæ non nisi apertis & inspectis tabulis fieri potest, ut constet vitium in illis non apparere *d. l. f.*

XXXIX.

Contrariam missioni, quæ ad implorationem officij iudicis contradictore non existente sit, est vitium aliquod visibile in testamento, quod scilicet primâ figurâ seu aspectu statim oculos incurrit: veluti si cancelatum hoc est inductum; vel abolitum hoc est deletum sit; delectur autem quæ lituris corrumuntur: inducuntur quæ cancellis abolitum etiam quacunque ratione cassatum & sublatum dici possit *l. 1. C. Comm. de legat.* quemadmodum testamentum abolitum legitur in *L. 26. ff. ad L. Corn. de fals.* Et generaliter etiam illa delecta videantur, quæ inducta vel cancellata sunt *d. l. 2.* Quod verò de cancellatione & abolitione, vel quolibet alio vitio & modo infirmante testamenti dispositum est *Gl. in d. l. f. C. de Edict. Div. Hadr. toll. refert & restringit ad vitium, quod in parte aliqua essentiali reperitur, in loco vero non essentiali repertum ejusmodi vitium missionem non remorari asserit, quam restrictionem seu limitationem Dd. communiter sequuntur* *lason. in l. si unus C. de testam. Sichard. ad d. l. fin. n. 19. Herm. Meyrer. d. tr. lib. 3. tit. 12. n. 5. Gips. ad h. L. f. pag. 120. Achill. personal. de adipisc. possess. n. 123. quo facit textus h. l. f. ubi dicitur testamentum non debere esse vitiatum in quacunque sua forma parte: cum autem forma det esse rei l. Iulianus §. sed si quis 3. ff. ad Exhib.* Constitutionem de vitio circa partem substantialem conceptam esse concludit: quod rationem habet, quia testamentum partibus essentialibus legitime formatis constans, subsistere potest absque accidentalibus, quæ substantiam rei non ingrediuntur, nec partes ejus esse rectè pethibentur. *Cujac. ad l. si unus verb. item si pactus ff. de pact.* ideoque nec vitioſæ nocere substantiæ, & eam tollere poterunt, si adsint.

XL.

Neque perfecta definitio esse videtur formæ, quam *Alciat. lib. 5. paradox. c. 16. n. 1.* refert. & *Mench. de adipisc. possess. rem. 4. n. 710.* quæ forma dicitur esse, quæ seriem & ordinem rei tribuit: cum non omnia, quæ sunt formæ ad seriem pertineant, argumento institutionis, quam ad formam seu essentialiam testamenti pertinere nemo ambigit *l. f. de jur. Codicill.*



5.

X

Codicill, illa tamen seriem non curat hodiè, sed respuit, §. ante heredis 1. de legat. nec omnis series seu ordo neglectus rem vitiat, existente etiam ordine arbitrario, cui maxime in testamento locus est, in quo dominatur voluntas testatoris, quæ ultimas voluntates tanquam regina regit, præferturque ordini scripturæ d. §. ante heredis l. 19. pr. ff. de cond. & demon. l. 77. §. 12. ff. de legat. 2. Schneid. ad d. §. ante heredis. n. 3.

XLI.

In congruum igitur est formam testamenti seu essentiam ejus in ordine seu serie constituere: Ordo tamen, qui à solenni legis forma pendet ab essentia removeri non potest l. 6. de solut. l. 2. §. prius de vulg. & pup. substit. l. 4. C. de sent. & inter loc. Schneid. allegat. loc. n. 5. cum ad solemnitatem testamenti pertineat, quæ de essentia testamenti esse traditur Bolog. in l. sciendum. n. 4. & 7. ff. de V. O. Ioh. Dauth. de institut. hered. n. 400. Quare cum testamenti confecti tempus, & invocatio nominis divini, ubi consuetudo & stylus eam requirit, omitti non possit nec debeat juxta Receß. Imp. Colon. Anno 1512. ubi in §. vñnd nach dem &c. ita legitur nembliehen das im anfang / nach anruffung des Götlichen Namens / von dem alle gutthat kompt Chilian König Part. 3. process. c. 40. Rosbach. in arte notar. lib. 1. c. 10. ad formam essentialem utrumque requisitum referendum est, quo facto elisa est instantia à Menoch. cit. loc. contra dictam rationem proposita: quo ipso confistente recepta opinio de vitio in forma seu parte essentiali testamenti probanda est: cum in judicijs sit magna vis communis sententiæ: Unde vitium visibile circa solemnitatem commissum impedire hanc missionem dicendum est. Quod fortius in institutione procedit, quæ caput & fundamentum perhibetur testamenti, & de ejus substantia est omnimodo d. §. ante heredis 1. de legat. l. 10. l. f. ff. de jur. Codicill. l. 1. pr. ff. de hered. instit. Vasq. de success. creat. lib. 2. §. 16. n. 21. Ioh. Dauth. de institut. hered. n. 273.

XLII.

Circa quæcunque verò substantialia commissum vitium invisibile non statim & primo intuitu apparens, missionem in mora non constituit: Unde si quis se filium defuncti præteritum esse alleget, aut salsum vel in officiosum testamentum seu alio vitio subjectum, vel servus defunctus esse dicatur, tamen scriptus heres in possessionem mitti solet l. 2. C. de Edict. D. v. Hadr. Toll. qui textus cum de inaspectabilibus vitij loquatur, omnemque impediendi missionem vim ipsis adimat: & hæc



& hæc ipsa missio non in iudicio, sed extra illud à prætorè postuletur  
*Giph. ad d. l. f. §. sin a. pag. m. G. 120.* ubi non disputatur de viribus testa-  
menti, sed tantum requiritur, ut scriptus heres iudici competenti te-  
stamentum ostendat non cancellatum, neque abolutum, nec ex qua-  
cunque suæ formæ parte vitiatum *d. l. f. Ioh. Dilect. de art. testand. tit. ii. ca-  
utel. 20. n. 4.* nulli penitus exceptioni ab eiusmodi vitij petitiæ, licet  
statim & incontinenti probari possit, locum esse arbitror cum *Giph. d. loc. licet plerique Dd. in contrarium abierint.*

#### XLIII.

Vitium igitur in parte accidentalì testamenti commissum missioni  
non obstat, quod singulariter de legato tradit *Curt. Iun. in d. l. f. n. 6. Sa-  
licet ibid. n. 10.* quibus accidentalibus testamenti partibus legata ac-  
censet *Ioh. Dauth. de testam. tit. de accident. testam. n. 464.* cum testa-  
mento illa non insint, nisi addantur *l. i. §. qui neque legaturus ff. de he-  
red. instit. Idem sentiendum de tutelæ datione, clausula codicillari,  
usufructu in testamento relicto, conditionibus adjectis & alijs, quæ  
sãvã testamenti substantiã adesse vel abesse possunt Bolog. in l. 58. ff. de  
hered. instit. n. 9. & 10.* huc etiam pertinent Constitutiones execu-  
torum, quas omitti posse extra dubium est. *Corn. Conf. 76. n. 12. lib. 4. Ioh. Dauth. d. loc. n. 465.*

#### XLIV.

Contraria itidem ipsi missioni est contradictio legitimi contradic-  
toris. Est autem legitimus contradictor, qui cum ante missionem res  
hereditarias possideat, se opponit adversus novam heredis missionem  
in possessionem *C. l. a. in tit. testam. quemad. aper. d. 12.* Ut enim legiti-  
mus quis sit & dicatur contradictor, possidere eum oportet omnimo-  
do, *per d. l. f. verb. sive qui ante detinens contradicendum putavit: nec  
possidere eum sufficit, sed necesse est, ut possessionis suæ possit iustum  
allegare titulum ad dominij scilicet translationem sufficientem, ut po-  
te pro donato, pro emptore vel similem talem Cyn. ad d. l. f. n. 20. &  
sq. Rol. à Vall. Conf. 78. n. 5. vol. 3. Quid. Pap. q. 132.* Ideoque nec fidei-  
commissarius universalis, qui non possidet est legitimus contradictor:  
licet in continenti probare sit paratus de jure suo: neque enim sufficit  
eum esse fideicommissarium, sed necesse est ipsi factam esse restitutio-  
nem ab herede de cuius manu ipsam oportet capere hereditatem *l. res-  
tituta. l. quamvis §. 1. ad Sc. Trebell. text. in l. 1. ff. quor. legat. ante eam re-  
stitutionem nullum censetur jus habere in hereditate. Menoch. de ad-  
pise.*

449 5.  
7.  
X  
7X  
disc. possess. rem. 4. n. 633. Rol. à Vall. Conf. 78. n. 14. 10b. Dilect. de art. restand. tit. 11. Cantel. 20. n. 5. Quod magis in legatario ob tituli singularitatem obtinebit Menoch. d. loc. n. 642. Executorem quoque legitimum non esse contradictorem dubitandum non est: quia & ille de manu heredis distribuenda capere debet l. nulli. ubi Gl. C. de Episc. & cler.

XL V.

Isti vero missioni, quæ ex sententia in judicio summario lata contradictore existente procedit contraria est exceptio, quam legitimus contradictor objicit petenti missionem: quæ duplex est dominij scilicet: & præscriptionis longissimi temporis Et dominij quidem exceptio possidenti seu contradicenti competit, ipsique plenissimam securitatem præstat, si ex utroque latere temporis prolixitas occurrit d. l. f. ex latere quidem possidentis conjuncta cum bona fide iustoque titulo, sine quibus usucapionem non procedere indubitati juris est § 1. 1. de usucap. l. un. C. de usucap. transfor. l. 27. ff. de usucap. à latere verò petentis missionem diuturna negligentia intercedit, per quam quodammodo alienasse rem negligens censetur l. 28. ff. de V. S. Odio enim simul negligentis & favore possidentis usucapio censetur introducta Salic. ad d. l. f. n. 24. propterea ex utroque latere prolixitatem textus quoad hanc exceptionem requirit, qua prolixitate probata dominum esse possidentem ponendum est, cum per usucapionem dominium acquiri certissimum l. 20. C. de pact. Quo posito submovet heredem exceptione dominij, quæ æque datur si agitur interdicto adipiscendæ possessionis l. 3. §. 13. ff. ad Exhib. C. l. A. de except. d. 49. cui hoc remedium est cognatum.

XL VI. & ult.

Exceptio vero longissimi temporis, cum ex una parte prolixitas temporis occurrit, scilicet: heredis vel possidentis: præscriptio namque longissimi temporis negligentia quasi alienantis, cujus solius odio cavetur l. si ex multis. ult. C. de annal. ex. ept. Salic. d. loc. contenta, titulum & bonam fidem non curat, sed sine ijs procedit l. 3. 4. 8. C. de præscrip. 30. vel 40. ann. Nov. 119. c. 7. l. 1. C. de annal. except. Rittershus. in different. jur. civil. & canon. lib. 4. c. 13. Wesemb. in w. ff. de usurp. & usucap. n. 7. Alterutrâ ergo harum exceptione à contradictore probatâ, portio jura ipsius habere censetur, cessatque missio in possessionem. Et si forsan paria jura alleget heres, nihilominus tamen possidens in sua possessione confirmandus est C. l. A. in tit. testam. quemad. aper. d. 12. n. 5. ipsius

D

*§. ipſius enim tanquam poſſidentis meliorem conditionem l. f. C. de R. V.  
l. ſi ſervum 91. §. 3. ff. de V. O. negare nulla ratio patitur. Et hæc ſunt,  
quæ ſuccinctè de hæc materâ quotidianâ & nobili proponere volui.*

DEO OPTIMO MAXIMO.

Immortales grates gratiasque agens, cui ſit  
laus honor & gloria in ſempiter-  
na ſecula.



450

5.

7.

FRIDERICO OTTONI

*Pro*

Adoreâ, titulo, insignibus ac privilegiis in utroque  
jure consequendis disputanti.

*Feliciter acclamat hoc anagrammate.*

FRIDERICUS OTTO.  
DOCTUS ERIT FORI.

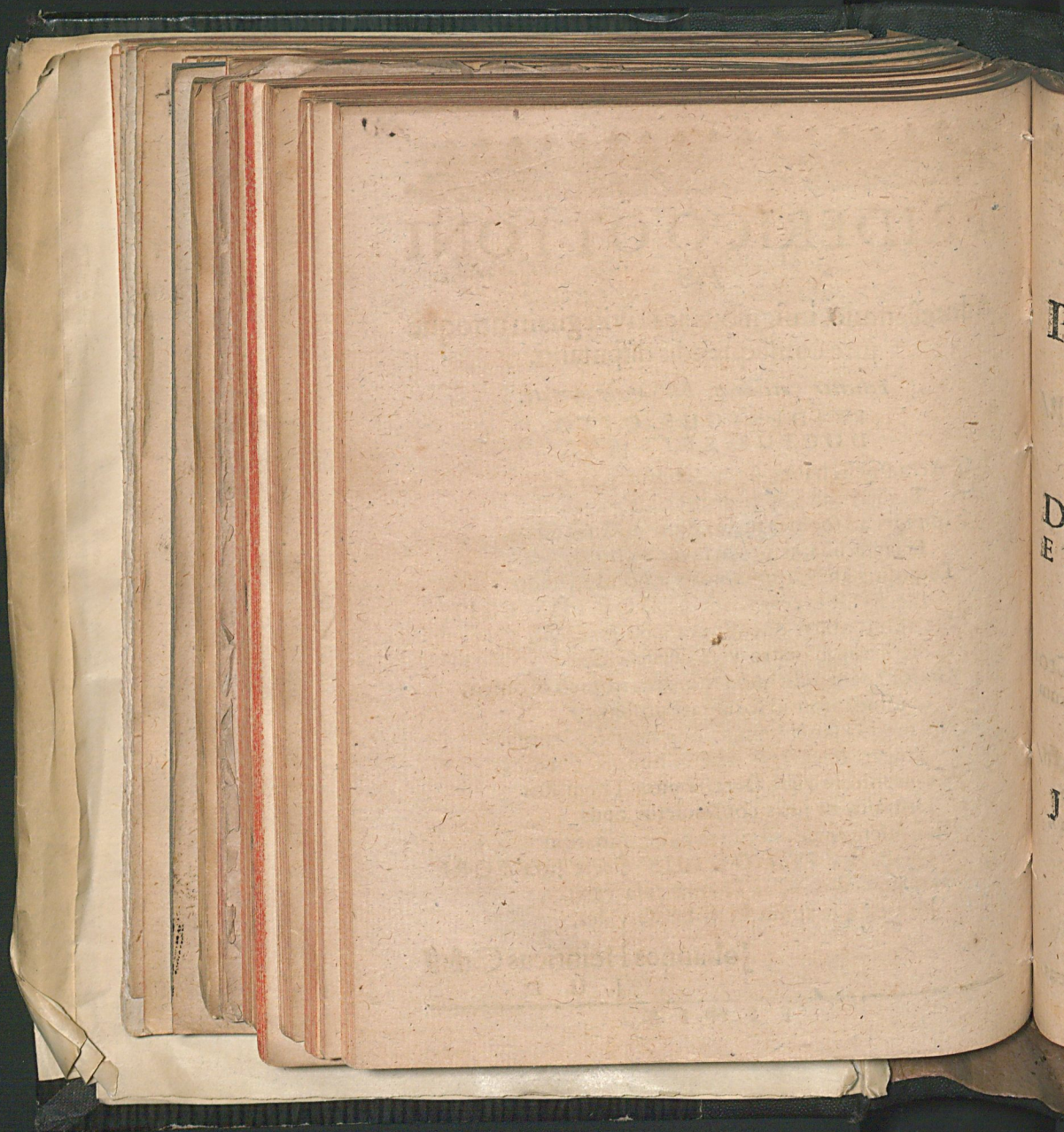
**S**acra Poësis habet, sic est ! commercia cœli,  
Et vari ex alto Spiritus ille fluit.  
Impiger ad sophias fueras dum ductus ad aras,  
Et sacra libaras prima favente choro,  
Dispositis anagramma notis è nomine nudo  
Ille FORI, cepi scribere, DOCTUS ERIT,  
Sic animi nostri ducunt præfagia mentem,  
Sic sua non oestro vera decesse vides,  
Grator ! nam juslit quod momen, nomen & omen,  
Id nunc insomni sedulitate probas,  
His meritis sanè dignus, quem civica laurus  
Cingat, & egregio master honore Themis,  
Me monitore vigil sacraria pura Themistos  
Lustrasti, ut juris consolidetur opus.  
Hinc talem in primâ vidi te pube minatum  
Qualis ERIT DOCTUS dicere Jura FORI.  
Ut tu jura colis, sic te Themis ipsa veretur,  
Jura cuique suum sic tribuisse vides,

Johannes Heinrich Schill

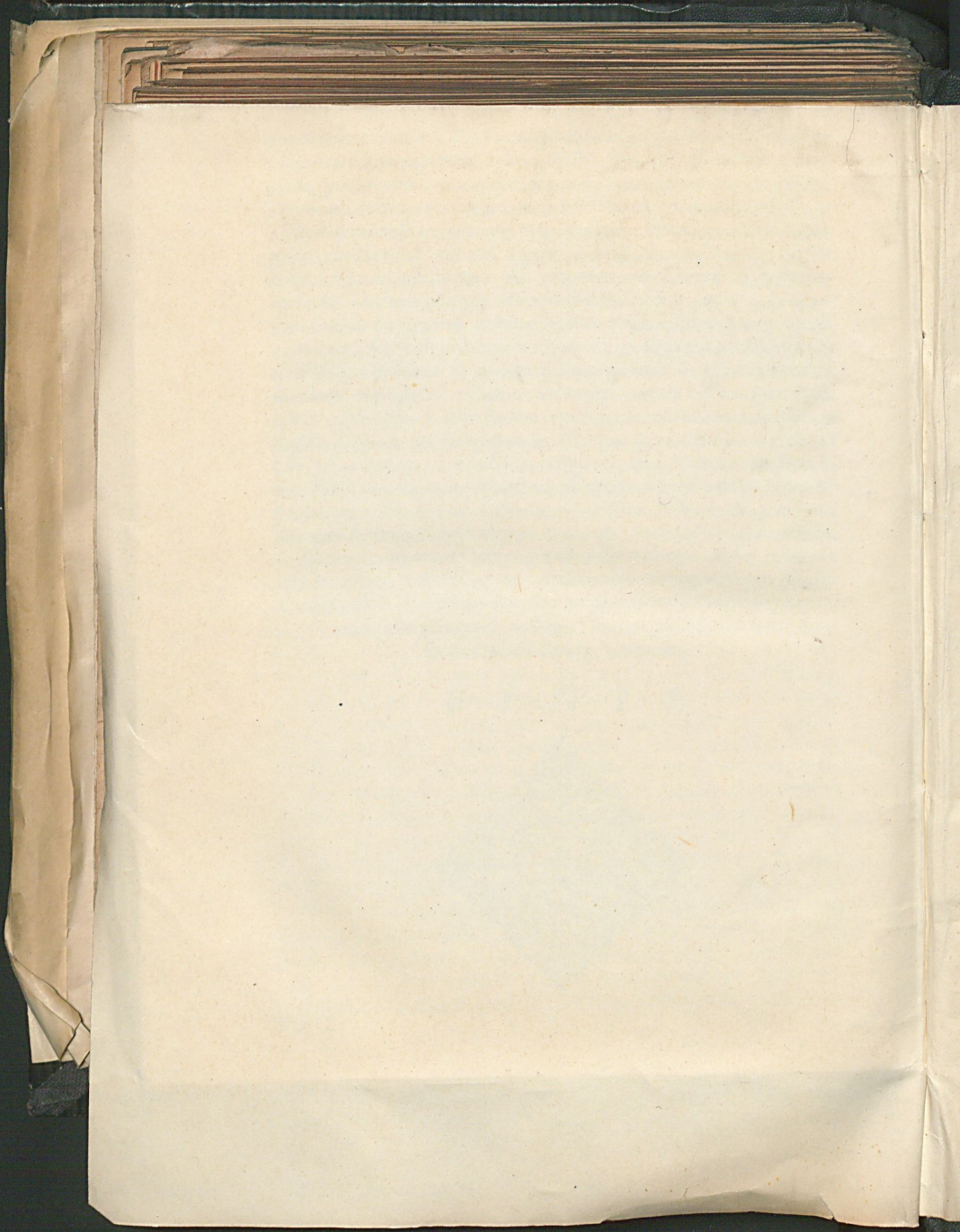
J. U. D.

FINIS.











ULB Halle  
005 714 745

3



V017





8  
7  
6  
5  
4  
3  
2  
1  
1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
Centimetres

Farbkarte #13

B.I.G.

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black

INAUGURALIS

DE

IONE

SESSIO- 27

STAMENTO

e *Edict. D. Hadr. toll.*

am

ENTE GRATIA

TE ET DECRE-

nsultorum ordinis in

ratensium Uni-

itate.

ro

QUE JURE INSIGNI-

nitatibus Doctoralibus,

onsequendis.

ura subijcis

US OTTO

is Ph, M.

ajore, mense

die 26.

TORATI,

NIS ANDREA,

L. DC. XLI.

437. 5.

1641, 7.

7.

x