

Iacobi Menochij

ritas multorum, qui pro absoluto, & indubitate habet, primogenitum ferre non debere ceteris fratribus. & cohæredibus, quæ ad eum iure primogenitura peruenientur. Ita sancè Baldus in l. cunctos populos in secunda lectura. colum. 8. vers. venio ad secundum. C. de Summa Trinit. & fide Cathol. & in auth. ex testamento. col. vlt. nu. 14. vers. decimum octauum. C. de collat. qui eam usus est ratione; quia huiusmodi ius ea forma defetur, vt non diuidatur; nec enim recipit separationem, vnde conferri impossibile est. Sic & Rom. ibidem col. vlt. nu. 19. vers. item in quantum Florianus in l. quæ patet. col. 4. nu. 3. vers. item quid de his ff. famili. erit. Abbas in cons. 12. col. 3. vers. sed est dubium. lib. 1. Martinus Laudensis in tract. de primogenitura, col. 9. vers. quæro, ante ius primogenitura, Curtius senior in cons. 69. incipit. Dominus Ioannes col. 12. vers. quarto modo diuiduntur; Gulielmus Benedictus in cap. Raynati. in verbo in eodem testamento relinques, il primo nu. 144. de testa. & Tiraquellus de iure primogenitorum. q. 5. 1. nu. 1. & nu. 2. qui dixit, traditionem hanc carere dubitatione.

Secunda est conclusio, primogenitum, t̄ qui Castrū sibi prælegatum conferre non tenetur fratribus, & cohæredibus suis; non etiam teneri conferre ipsius Castrī æstimationem, & pretium. Hæc conclusio multis his rationibus, & argumentis probatur.

Primo, vel ea me monet ratio, & argumentū, quod primogeniti est Castrum prælegatum, nec fratrib. vt supra demonstrauimus conferre debet. Atqui, si ipsius Castrī æstimationem, & pretium conferre deberet primogenitus, Castrum ipsum non haberet. Ergo cogendus non est hic primogenitus conferre Castrī æstimationem, & pretium. Illa minor argumenti propositio vel ex eo probatur; quod is, qui rei pretium t̄ soluit, & præstat, rem ipsam soluere, & præstare dicitur; sicuti respondit Paulus in l. Labeo, & Sabinus. versi. item si dominus rem, quæ furto sibi aberat, ignorans emerit: res è dicitur res abesse: etiam si postea id ita esse scierit; quia videtur res ei abesse, cui pretium abest. Haec nus Paulus, qui postremis illis verbis, reddens sui responsi rationem, manifestè censuit, cum, qui loco rei præstat pretium, dici respectu utilitatis, & commodi, præstat ipsam rem. Hinc Vlpianus in l. plane. §. si rē. de leg. 2. & Justinianus in §. si res in sīt. de legatis, censuerunt, legatarium, t̄ qui ignoranter emit rem sibi legatam, non videri consecutum legatum, ex quo eius loco pretium numeravit.

Secundò in specie magis dicimus, nec quidem Castrī valorem, seu æstimationem conferendum esse ab hoc primogenito, quandoquidem legatum t̄ ita in duobus intelligi, & interpretari debet, ne sit inutile, & ne contrarium eius operetur, cujus causa facta fuit. legata inutiliter. de leg. 1. & l. legata. ff. de admin. legatis; & scribunt illis in locis Doctores, & Socinus senior in cons. 38. col. 2. lib. 1. Decius in cons. 364. nu. 2. & Socinus iunior in cons. 128. nu. 21. lib. 1. Atqui, si hic primogenitus prælegatus teneretur cohæredibus conferre æstimationem, & pretium dicti Castrī prælegati, inutile esset prælegatum, & contrarium operarecur eius, cuius causa fuit à testatore reliquum. Ergo hic primogenitus prælegatus conferre non tenetur æstimationem, & pretium dicti Castrī. Illa minor propositio argumenti, vel ex eo vera demonstratur, quod Castrum magni est valoris, & æstimationis, si ipsum adificium, & illam lapidum congeriem consideramus est sanè valoris aureorū redditus vero tenuis admodum est, cū ex eo vir percipi possunt aurei Inutile itaque, immo damnosum esset prælegatum, si prælegatus teneretur conferre dictam æstimationem, & valorem. Contrarium quoque operaretur effe-

cum dictum prælegatum. Nati cum à testatore illud fuerit reliquum, vt ipse primogenitus prælegatus ex bonorum portione sibi reliqua, iuncto hoc Castro, honorificentius, & splendidius viueret, collato pretio, & estimatione, valde minores redditus haberet, quam alii cohæredes.

Tertiò, vel ex eo confirmantur prædicta, quod collatio bonorum, à lege introducta inter filios, & cohæredes, non alia de causa fuit sic introducta, vt ad æqualitatem reducantur. §. illud. in auth. de triente, & semife, & l. vt liberis. C. de collatio, & ibi tradunt Bartolus, Alexander, Iason, & Decius, & reliqui omnes. Atqui, si hic primogenitus prælegatus tenetur cōferre estimationem, & pretium dicti Castrī, collatio, non æqualitatem, sed inæqualitatem non mediocrem induceret. Ergo collatio hæc admitti non debet. Illa minor argumenti propositio probatur ex dictis supra in præcedenti argumento; ac etiam confirmatur egregia traditione Decij in auth. ex testamento. nu. 9. vers. in contrarium vero. C. de collatio: cum dixit, filiam non teneri conferre dotem, quam aliqui teneretur, si ex ipsa collatione maior resultaret inæqualitas, quam si conferret.

Quartò huc facit, quod collatio t̄ bonorum inter filios cohæredes, non admittitur quavis de re, sive principali, sive eius pretio, & estimatione, quando appare potest, patrem noluisse locum esse ipsi collationi; sicuti probat constitutio Iustiniani, in §. Illud. in auth. de triente, & semife ex quā sumpta est auth. ex testamento. C. de collatio. Quæ sancè constitutio eti⁹ requirit expressam patris voluntatem, ne fiat collatio: attamen sufficit, quod constet t̄ conjecturis, & præsumptionibus: cū & illæ ostendant expressam hominis voluntatem; sicuti in specie legum Iustiniani requirentium expressam hominis voluntatem, scripsi post multos in Commentarijs de præsumptionibus, lib. 3. præsumpt. 134. nu. 35. & 36. Atqui nostro in casu fatus vrges conjectura colligitur ex dispositis à nostro testatore, eum noluisse dictum primogenitum prælegatarium debere conferre, vel Castrum prælegatum, vel eius æstimationem, & pretium. Ergo locus non est huic collationi. Illa minor propositio argumenti, vel ex eo vera demonstratur, quod ipse Testator statuit, debuisse à Cæsaræ Maiestate, quæ tunc hunc Mediolanensem Ducatum obtinebat, impetrari confirmationem suę dispositionis, cui sentiebat repugnare huius Ciuitatis Statutū. cap. 305. rubr. Quod ascendentis non, &c. quo sanctū est, ascendentis non posse meliorem facere conditionem vnius ex descendenteribus, quam alterius, arque ita seruare debere inter ipsos descendentes equalitatem. Itaque confirmationem hanc adhiberi voluit testator, vt inæqualitas à se inter filios inducta, prælegando Castrum primogenito obserueretur.

Vltimum, admisso citra veri præiudicium, quod res sit dubia, dicendum est, dubitationem esse sublatam ex longa obseruantia, t̄ qua rebus dubijs interpretationem tribuit; sicuti in specie dispositionis testatoris affirmant post alios Boer. in q. 22. nu. 6. Alba in cōs. 6. nu. 20. & Ioseph Ludovicus in suis conclusionibus, in conclusione 38. in illatione. 63. Porrò hoc nostro in casu obseruatum fuit sine controversia à morte Testatoris haec tenus, quod primogenitus succederet hoc in Castro, nulla æstimatione collata alijs fratribus, & cohæredibus. Non obstant nunc aliqua, quæ prædictis evidenter repugnare.

Primo objicitur, quod testator in ipso testamento mandauerit, hæredes institutos, & substitutos, a qualiter succedere debere in stirpes, & non in capita. Quod sancè testamentum confirmavit ipse Testator in codicillo deinde à se cōfecto. Si ergo a qualiter debet succedere, æstimatione Castrī & alijs fratribus, & cohæredibus.

conferenda, posteaquam illi in ipso Castro succedere non possunt, ob prohibitam à testatore ipsius Castrī diuisionem.

Respondet, testatorem per codicillum recessisse ab ea æqualitate, quam in testamento mandauerat seruari, ex quo Castrum prælegavit primogenito. Hac inquam dispositione non confirmauit Testator ipsum testamentum, sed illud murauit: cū hoc in codicillo fecerit actum contrarium illi factō in testamento. Si quidem in testamento voluit fratres, & eorum filios esse æquales in successione: in codicillo vero voluit esse inæquales, relinquendo Castrū primogenito. Hæc sententia probatur à fortiori responso Pauli in l. si inæqualib. ff. de hæred. inst. vbi si testator instituit hæredes partibus inæqualib. deinde eodem in testamento dixit, a quæ hæredes sunt, dicitur testator mutasse voluntatem. Quo responso, & alijs nonnullis adductus Decius in cons. 317. nu. 4. vers. & non est nouum, consuluit, quod vbi resultat contraria t̄ in eodem testamento, in quo primū aliquid fuit à testatore dispositum, & deinde post aliter dispositum, censetur Testator recessisse à forma, dispositione, atque ita mutasse voluntatem. Et propterē respondit Decius, quod cū Testator prius dispositisset, legata à se reliqua velle solui, & præstari ex bonis communib: deinde paulo post disposituerit, prædicta legata esse soluenda ex proprijs suis ipsius Testatoris bonis, dicitur Testator t̄ recessisse à priori voluntate, & dispositione. Itaque à fortiori sic dicendum est nostro in casu, in quo codicillum contrarium testamento cōfecit, per multum temporis interuum, nempe viginti post annos, quo casu voluntatis t̄ mutatio facilius præsumitur, quam in actu factō incontinenti. l. nam ad ea. ff. de condit. & demost. & tradit Alciatus in tract. de præsumptionib. reg. 2. p. sumpt. 28. nu. 1. Comprobantur prædicta ex eo, quod si Testator cōficit duo testamenta contraria, per se-

18 cundum t̄ testamentum dicitur mutasse voluntatem, atque ita recessisse à primo. Ita sancè scribunt Bart. in l. si iure. nu. 5. ff. de leg. 3. Nata in cons. 476. num. 17. lib. 2. & alijs retulii in cons. 176. num. 3. vers. est enim præsumptio. lib. 2. Et vero nostro in casu cessat omnis hac de dubitatio: cū Testator ipse ex prese dixerit in ipso codicillo. Quod testamētum in suo robore permaneat, saluo, & præterquam infra scriptorum, vbi, & casu quo contradicant, seu repugnant dicto testamēto, seu ultimæ eius voluntati, &c. Sicuti vero repugnat disposita in codicillo, dum reliqui Castrū primogenito, inducendo inter dictos filios inæqualitatem: cū tamen in ipso testamento voluerit eos esse aequales.

Secundò objicitur, quod esti testator in codicillis prohibuit diuisionem Castrī, non tamen dicitur prægasse ipsum Castrū primogenito: quia alioquin diuisionis terminus stare non posset.

Respondeatur, imò testatorem in codicillis prælegasse prædictum Castrū primogenito: cū vnu fuerit his verbis. Quia volo, & mando, Castrum ipsum in vnum solum remanere debere ex descendenteribus, & hæredibus meis, tā mediatis, quam immediatis, de quibus in eo testamēto, scilicet in maiorem natu, &c. Illud verbum, remaneat t̄ significat vocationem successiū, vt scribunt Comens. in l. cū ita. §. in fidei commissio nu. 4. vers. de leg. 2. quem secuti sunt multi, quos concessi in cōs. 85. nu. 54. vers. quod clariss. li. 1.

Tertio objicitur, quod si dicemus Testatorē prælegasse Castrū primogenito, superflua redideretur illa pena ab ipso testatore apposita in eisdem codicillis contra diuidentē ipsum Castrū: cū nemo tam factus esse creditur, qui quod proprio iure præcipuum retinere potest, cum alijs communicare velit.

Respondeatur paucis, quod imò frustra testator non

adiecit dictam pœnam: Quandoquidem cuenire potuisset, quod primogenitus allectus maiori utilitate sibi à cohæredibus oblata, vt si loco partis Castrī agros vberes, ex quibus maiores perceperint, datus, diuisionem ipsius Castrī fecisset; Itaque, testator volēs prouidere, ne Castrum ita in frusta, & domunculas diuideretur, vt pristinum decorum, & magnificentia amitteret, pœnam indixit etiam contra ipsum primogenitum Castrum diuidentem.

Quartò objicitur egregia traditio, & doctrina Isernia in cap. Imperiale. §. præterea Ducatus, num. 39. de prohib. feudi alienat. per Frider. quam diligentius explicat, & probat eodem in loco Afflictus, nu. 27. cū multis sequentib. Scribunt sancè Isernia, & Afflictus, 20 quod si pater t̄ qui sua pecunia emit feudum Franci, hoc est liberum, quod annexum habet onus, vt in eo succedit primogenitus; decepit pater intestatus, vel condito testamento, in quo nihil dixit, quod ipse primogenitus non teneatur conferre secundogenito æstimationem, sicq; pretium ipsius feudi, tenetur ipse primogenitus conferre ipsum æstimationem; ergo idem dicendum videatur nostro in casu.

Respondet primo, nostro in casu Testatorem satis dixisse, quod hic primogenitus nō teneatur conferre æstimationem dicti Castrī prælegati, vt supra demonstrauimus.

Respondeur secundò Iserniam, & Afflictum loquio eo in casu, in quo ipsa primogenitura non fuerat à patre ipso reliqua, & ordinata: sed iam erat annexa ipsi feudo; quod si ipse pater emit feudum, & illud simpliciter reliquit primogenito: non tamē sua spontanea voluntate reliquit, sed coactus quodammodo à natura ipsius feudi affecti onere primogeniture, & ob id cū nullā fecerit mentionem collationis æstimationis, cam reliquit in dispositione iuris, quæ est, vt debeat cōficeri, t̄ vt annotauit Afflictus dicto in loco nu. 31. vers. tertio quod, &c. Hæc quæ pro veritate & iustitia scripsi; adē vera & iuri ac æquitati consentanea esse existimo, vt si mihi de his iudicandi munus esset demandatum, ita constantissime iudicarē; nec dubito quin sic iudicaturus sit sapientissimus integrissimusque huius cause, & controversia iudex.

S V M M A R I V M.

1 Vsumfructum constitui testamento, vbi testator mandat aliquem non molestari in usufructu, neq; proprietate.

2 Proprietate censeri reliquum, cum testator mandat in ea institutum non molestari.

3 Vsumfructum reliquum alicui, sub verbi, illis, quod in usufructu quis non molestetur, intelligi, durante vita.

4 Legatum post mortem, dici incertum.

5 Legatum incertum, non transmitti.

6 Legatum in diem, non transmitti legatario decedente ante hæredem granatum.

7 Transmissio legati non esse locum contra voluntatem testantis.

Initium à Domino.

C O N S I L I V M M C L X V I I .

Non leuis apud me est dubitatio, legatum à testatore factum Excell. I. C. D. Manenti Costa non esse transmissum ad eius hæredes. Huius meæ dubitationis rationes, & causæ satis manifeste intelligemus, propositis & paucis explicatis quinque his conclusionibus.

Prima quarum est, testatorem reliquisse matrē suā

Iacobi Menochij

- à se hæredem institutam, non solum vsufructuarium, sed etiam proprietariam prædiorum, deinde ipsi Do. Costæ legatorum. Hæc conclusio probatur illis verbis testatoris, qui mandauit dicto D. Costæ, ne quis modo molestiam ficeret dictæ matri hæredi in vsu fructu, nec in proprietate. Hæc sanè verba arguunt ipsam matrem esse dictorum prædiorum vsufructuariam tamen ut in specie respondit Decius in consi. 278. numero 5. & 6. quem fecutus est Cephalus in consi. 37. numero 34. & numero 41. lib. 1. qui numero 44. idem sentit de proprietate tamen quando testator dixit, quod hæres instituta in ea non molestaretur. Et Cephalus probauit Berretta in consilio 91. col. 3. & præter eis manifestius Bero. in consilio 44. numero 10. lib. 2. & si alter diceremus superuacanea essent nihilque operarentur dicta testatoris verba, cōtra l. si qñ in prin. de leg. 1.
- Secunda est conclusio, prædictum legatum D. Costæ factum, ei solui & præstari non debuisse priusquam decepsisse dicta mater hæres instituta & vsufructuaria. Conclusio vel ex eo manifesta redditur, quod natura vsufructus est, quod morte vsufructuarij extinguitur. S. finitur instit. de vsufructu. Et præceptum à testatore factum ne ipsa eius mater molestetur in vsufructu tamen intelligitur ea viuente sicuti communis usus solet à testatoribus mandari, & obseruari.
- Tertia est conclusio, legatum tamen post mortem hæredis præstandum dici legatum in diem incertum, quod licet certum, an quod quidem legatum sic incurvum à conditionali non differt. Hanc conclusionem probant l. hæres meus. §. 1. ff. de condit. & demonstr. & l. huiusmodi in fine ff. quando dies legat. ced. & tradit. Alex. in consi. 2. lib. 1. Corn. in l. ex his nume. 6. vers. aut non est incertum. C. quando dies leg. ced. Decius in consi. 41. nume. 2. Ruin. in consi. 85. nume. 5. lib. 2. & Boer. in q. 154.
- Quarta est conclusio legatum in diem tamen incertum, quando etiam si dies adiecta est solutioni, non transmittitur à legatario decedente ante hæredem grauatum quemadmodum tradunt Acursius in l. Sæius Saturninus. ff. ad Trebel. Bal. in l. si cui legatur in fine principijs de leg. 1. Alex. in consi. 134. num. 2. lib. 2. Ias in dicta l. si cui. §. hæc autem. §. cum ita in quarta parte nu. 63. ff. ad Trebel. Et prædicti quidem exemplum adferunt, quando testator dixit lego centum Caio, quæ ei dari volo post mortem Sempronij hæredis mei. Quib. constat male aduersus cœm opinionem respondere, sibi parum contentum, Ruin. in consi. 65. num. 11. & nu. 12. lib. 2.
- Quinta est conclusio, legatum tamen in diem ut supra, cum non differat à conditionali, sicuti attigi supra in tertia conclusione, si relictum est legatario eius nomine proprio expresso, non transmittitur ipso legatario decedente ante hæredem grauatum. Probatur conclusio hæc auctoritate in terminis Rotæ Roma. in decis. 78. nu. 11. in prima parte in nouissimis, quæ nu. 12. subiungit, testator noluisse locū esse trāmissioni, tamen vocatio noīe proprio, addidit alias qualitates, sicuti in casu nō, in quo testator iste legauit D. Costæ Iuris.
- Hæc me valde dubium, & anicipitem reddunt, ut sentiam locum non esse transmissioni dicti legati.
- S V M M A R I V M.
1. Confirmare actum & ei consentire esse synonyma.
2. Consentire actui, & eum confirmare esse idem.
3. Cōsensum requisitum ad actū, intelligi solum de expresso.
4. Aditione hereditatis confirmari, s. approbari testamentū etiā quoad ea que afferunt hæredi prædicium. num. 5.
6. Filiationem probandam exp̄r̄sē non pr̄sumptuē, cum agitur de fundanda intentione & adimplenda cōditione.
7. Tutoris auctoritatem interponendā verbis expressis. n. 8.
9. Minorem effectum maiorem tacendo per quadriennium, dici confirmare tacitē gesta antea.
10. Confirmationem requisitam à testatore per hæredem, dispositum in testamento scriptura fieri debere.
Scripturam esse necessariam ut dicatur euidenter constare de cōfēnsu.
11. Instrumentum publicum facere probationem euidentem.
12. Interpretationem fieri ex v̄su & consuetudine vel qua satisfit etiā part. nu. 13.
13. Interpretationem fieri ut actus valeat.
14. Scripturam efficere actum magis solennem.
15. Instrumentis magis credi, quam testibus.
16. Interpretationes in dubijs, casum magis necessarium complettendum.
17. Memoriam hominum labilem, in antiquis.
18. Testator etiam verba interpretari ex lege & ex v̄su.
19. Consensum ex v̄su pr̄testari in scriptis. nu. 21.
20. Hæredis esse interpretari testamentum, non sum in aliquo dānum. nu. 23.
21. Conditionem potestatiua omnino ponendum hæredem amittere hæreditatem nisi pareat conditioni potestatiua.
22. Conditionis est, ut sit implenda.
Modum differre à conditione.
23. Quando, dictionem, significare conditionem.
24. Testatorem pr̄testuisse ordinem in succedendo, formam quandam fecisse.
25. Conditionem potestatiua esse quæ est in potestate nostra.
26. Conditioni potestatiue nisi hæres pareat, cum hæreditatem non obtinere.
27. Conditionem, qua quis est institutus, nil in esse ponere, nisi impleatur.
28. Conditionis defectum non priuari hæreditate, sed efficere ne ad hæredem perueniat.
29. Hæredem renuntiantem conditioni, pr̄sumi ad sequentem velle hæreditatem deferri.
30. Conditionem, nisi per hæredem impleatur, efficere ut iste teneatur etiam ad fructus restituendos.
31. Gaudere re aliqua, est fructus & ea percipere.
32. Aliquid, dictionem, esse, quæ in minime verisetur.

F A C T I S P E C I E S .

Illustris D. Daniel Todiscus iunior anno 1557. condidit testamentum, in quo hæredes instituit sex eius filios masculos, subiiciens bona sua perpetuo fideicommissu, in quo voluit post dictos eius filios, succedere eorum descendentes masculos legitimè natos; deinde legitimatos per subsequens matrimonium; & postea per rescriptum. Prohibuit etiam omnem, & quamcumque alienationem bonorum à se relictorum. Et tandem adiecit duo hæc capita, his verbis scripta.

Et accadendo che detti miei descendenti non esequiscano le conditioni poste in dicto mio presente testamento, voglio, che detti miei descendenti non godino alcuna cosa del mio, sin' à tanto, ch' esequiranno detto mio testamento; & voglio, che detti beni di tale, che non esequirà siano goduti per qualunque esequiranno detto mio testamento. Et in caso, che detti miei descendenti non vogliano essequire detto mio testamento, voglio, che gli soprascritti Commissarij possino essequire detto mio testamento; & fare godere detti beni à quelli descendenti, che vorranno offruare.

E p̄p̄

Consilium MCLXVIII.

126

E più voglio, che detti miei descendenti perpe- tuamente, quando vorranno godere detti miei be- ni, confirmano questo mio testamento; ouero suoi tutori, se gli fossero delli pupilli; & quando faranno in età loro proprij lo confirmano.

Præsupponitur etiam in facto, illustrum D. Comi- tem Danielem unum ex vocatis à dicto Testatore, non solum adita hæreditate nō confirmasse; verum etiam illud produxit impugnatiuē.

Dubitari nunc contingit, an dictus D. Comes Da- niel teneatur restituere dicta bona, unā cum fru- ctibus à se perceptis alijs à testatore vocatis, qui dictum testamentum exp̄r̄sē confirmarunt?

Initium à Domino.

C O N S I L I V M M C L X V I I I .

Constitutum est, ut de hac proposita facti specie, & docte, & acutè admodum responderit illustris, atque eruditissimus Iurisconsultus. D. Verzutius Landus Placentinus; & sua subscriptione comprobauerit Clariss. D. Eques. M. Antonius Peregrinus Patauinus; quos honoris causa nominate volui, non erat, quod meum interponerem iudicium: attamen, ne spe de me concepta falsam me interrogantem, dica paucoribus quām per me licebit; quod sentio. Et quidem, vt ingenuè fatear, sentio, præstatum. Illust. D. Comitem Danielem teneri unā cum bonis fideicomissi à se posse restituere, & fructus ex eis perceptis. Hoc, quod verum esse existimo, planum faciam, tribus propositis, atque explicatis conclusionibus.

Prima quarum est. Confirmationem prædicti testamenti à testatore requisitam fieri debuisse verbis claris, & expressis: non autem satis fuisse tacitè confirmare. Conclusio hæc vera demonstratur his multis rationibus, & argumentis.

Primum certum, & clarum est; idem esse confirmatione, tamen & consentire: cum is, qui actui consentit, dicatur illum approbare, & confirmare; sicuti & is, qui con-

2. firmat & actum censeatur ei consentire. l. & quia ff. de iurisdict. omn. iud. & l. 3. ff. de testibus, vbi dicitur cōfirmationem esse approbatione quadam efficaciorem reddere actum iam factum. Et apud omnes vulgatum est; quod is, qui consensit actui, dicitur illum cōfirmare, & econtra. Atqui, quando alicuius consensus & in aliquo actu requiritur, de expresso consensi, non autem de tacito intelligitur. Ergo confirmatione hæc à testatore mandata verbis expressis fieri debet. Illa minor argumen-

3. tum propositio probatur auctoritate, & traditione Francisci Aretini in l. 2. §. voluntatem. in fine primi notab. vers. Et aduerte. ff. soluto matrimonio & ibidē Ias. nu. 6. multis confirmat; & idem respondit Decius in consi. 38. col. 4. vers. præterea, & secundū.

Secundū, admisso citra veri præjudicium; quod hoc nomen consensus sui natura non significet consensum expressum, atque ita expressam confirmationem: attra- men illud significat ex conjecturata testatoris disposi-

4. tionē. Porro in casu hoc nostro manifesta est conjectura, testatore sensisse de confirmatione, seu consensu expresso. Nam etsi hæres & adeundo hæreditatem, dicatur confirmare testamētū; vt docuit Baldus in l. 1. nu. 9. C. si quis omissa causa testa. cum dixit, aditione hæreditatis & confirmari omnes clausulas testamenti,

5. & fortius dicimus, hæredem adeundo hæreditatē dici approbare, & confirmare testamentum etiam quod ad ea, de quibus testator non potest liberè disponere in

præjudicium ipsius hæredis; sicuti quando exp̄r̄sē prohibet, filii primi gradus, nec Trebellianicam de- trahant, vt manifeste responderunt. Alex. in consi. 12. col. 2. vers. accedit ad confirmationem. lib. 5. Calcan. in consi. 57. in fine Parisius in cōf. 9. nu. 4. & manifestius in consi. 33. nu. 8. lib. 3. Cephalus in cōf. 272. nu. 42. lib. 2. & Hondeodus in consi. 59. nu. 40. lib. 1. & simili- bus in casibus respondit Crauettia in consi. 200. nu. 5.

Verum tamen testator hic noster non contentus hac confirmatione per hæreditatis additionem, quæ est tacita testamenti approbatō, dixit, se velle hæredes suos confirmare debere. Et si aliter diceremus, superuacanea redderetur testatoris dispositio, contra. l. si quando. in prin. deleg. 1. Qua ratione simile admodum est, quod docuit Comens. in l. Lucius. ff. de condit. & demon- str. & eius nomine suppresso Alciatus in tract. de præsumptionibus, in præludij, in tercia parte. num. 4. ij. interpretando responsum illud Pauli in d.l. Lucius; in quo testator hæredem fecit Aurelium Claudiū, si se testatoris filium probasset, licet esset in quasi posses- sione filiationis, ob quam habebat præsumptionem le- gis pro se, quæ erat tacita quædam probatio: atque ita alia probatione ei opus non erat, iuxta glo. in l. Titia. ff. soluto matt. vbi Docto. Vnde cum testator instituerit ipsum Aurelium, si probauerit se filium, ostendit, se ea præsumptione, sicq; tacita & probatione non esse contentum: sed voluisse probari filiationem expressa probatione: alioqui (inquit Alciatus) superflua essent illa verba, si filium se probauerit; quod dicendum non est, dicta l. si quando. in princ. de leg. 1.

Tertiū suffragatur, quod testator statuit, suum testa- mentum confirmari debere, à tutore pupilli à se instituti, quem maiorem effectum voluit idem præstare. Quæ sanè duæ confirmationes, alteram tutoris: alterā pupilli facti maioris, expressas esse debere, sensit & te- stator. Nam illa tutoris dicitur auctoritas quadam ab eo interposita, super cōfirmatione ipsius testamēti fa- cta ab ipso pupillo, qui ob defectū aetatis solus validē confirmare non potest; vt in integrō illo titulo. ff. de aucto. tuto. Tutoris itaque confirmationem, hoc est au- toritatem voluit testator interuenire debere ad integrandam ipsius pupilli personam. Quæ quidem au- cto ritatis & interpositio verbis expressis fieri debet. l. 1. S. mutus. ff. de tutelis, & l. 3. ff. de aucto. tuto. vbi Bar. & reliqui, & accedunt quamplurimi longa serie congesti à Tiraquelle in tract. de legibus connubialibus in gl. quinta. nu. 1. & 2. & a Petro Duenas in regula. 65. Il- lam verò pupilli maioris effecti confirmationē expre- sam esse debere vel ex eo else voluit testator; quia non fuit contentus illa tacita, tamen oritur ex superuenieti atiae legitima: quæ effectus maior tacendo per quadriennium, dicitur confirmare, & ratum habere à se gesta tempore minoris aetatis, iuxta ea, quæ scripsi in Commētarijs de recuperanda possessione, remedio de cimo quinto. nu. 14. & accedunt Alciatus in tract. de præsumptionibus regula prima, præsumpt. 42. nu. 3. & Roder. Suarez in alleg. 2. nu. 5.

Quarto confert à fortiori quod dicemus in subse- quenti conclusione; in qua demonstrabimus; confir- mationem & hanc fieri debere in scriptura valida, quæ actum in ea descriptum reddit, non modo expressum, sed etiam euidentem, & manifestum: sicuti de publico

11. instrumento & tradunt quamplurimi longa serie con- gesiti à Mascardo in tractat. de probationibus in con- clusione 906.

Quintū, & ultimò huc facit, quod vbi verba, & di- spositio est dubia, tamen ēa est interpretatio & illa, quæ confuerudo, & vbi recipit; sicuti scripsi in lib. 2. de arbitriis iudicium, casu. 199. nu. 11. vbi. nu. 13. adiū- xi. recipiendam esse interpretationē & illam, quæ viri- que