

Iacobi Menochij

summa solueretur d. Herer. Nō enim poterat Secretarius diuinare, an ingens, vel modica esset quantitas, ex quo non viderat militum testamenta. Et propterea lata culpa tribuenda est ipsi Secretario, qui non cogitauit, quod euenire potuisset, vt statim dicemus.

Latam culpam t̄ quoque commisso Secretarium, iam supra demonstrauimus, dum diximus, eum esse in lata culpa, qui est negligens in arte sua, vt tradunt Bartolus in d.l. quod Nerua. nu. 17. ff. depositi, & alij supra allegati. Sic etiam diximus, eum esse in lata culpa, qui non inquirit, quod alij solent inquirere. Et rursus in lata culpa est, qui non cogitat, quod euenire facile potest. I. qui occidit. §. in hoc. ff. ad legem Aquil. & ibidem Baldus, & Florianus, sic & post alios Cratuetta in consil. 97. nu. 4. in consil. 170. nu. 11. & in consil. 179. num. 5. & Rebuffus in l. cedere diem. §. lata. in fine. ff. de vebo. sign. Et hos secutus sum in consil. 18. nu. 7. Cum autem Secretarius fuerit negligens in suo officio, non perquirendo, an Herera esset verē testamētarius militum, & Hospitalis; & quā summa esset legata, & reliqua efficere, quā erant necessaria, ne fraus alii sequeretur, prāvidendo quod euenire poterat, dicendum est, fuisse in lata culpa.

Leuem quoque culpam admisit Secretarius. Est sene culpa leuis in rebus alienis deuiaatio in circumspēcta ab ea diligenter, quam adhībent homines diligētū eiusdem conditionis, & professionis. Ita leuem cul-

pam t̄ definit Bart. in d.l. quod Nerua. nu. 26. verific. ad primum dico. ff. depositi. quem secuti sunt Alexan. in consil. 74. num. 6. lib. 6. Gratus in consil. 94. nu. 41. lib. 2. & Maynerius in l. contractus. num. 16. ff. de regulis iuris: quos secutus sum in consil. 118. nu. 15. verific. secunda est dubitatio. lib. 2. & accedit nunc Bald. in l. quā fortuitus. nu. 12. C. de pig. a. & io. Porro cū Secretarij Principum in rebus tām graibis soleant diligenter perscrutari qualitates, & conditiones hominū, qui cum ipsis Principibus pertraetāt, & quomodo cū eis agendum sit, eisque nomine Principum respōdēndū, vel rescribendum, sequitur dicendū, Secretariū hunc, qui diligentiam hanc non adhibuit, leuem saltem culpam admisit.

Leuissimam demum culpam t̄ commisit Secretarius. Nā culpa leuissima dicitur non facere, quod quis diligētissimus eiusdem professionis solet facere; sicuti affirmant Bart. in d.l. quod Nerua. nume. 27. quem probarunt Abbas in consil. 82. in fine. lib. 2. & Alciatus in l. lata culpa. nu. 6. ff. de verb. sign. & ibidem Rebuffus. col. 2. ver. ad hac notandum, & ego ipse in dicto consil. 118. nu. 12. lib. 2. Secretarios autem Principum in rebus grauiissimis esse consueuisse diligētissimos, & solere indagare magno studio quid, & quomodo verba concessionum factarū à Principibus concipiāt, & quomodo rescribant satis certum est. Hæc certe non prāstisit Secretariū ex iam dīctis constat,

Nec prādictis repugnat, quod obijcit Secretarius non sibi, sed decreti executoribus adscribendam esse culpam, qui in numeratione pecuniae non adhiberūt eam diligētiam, & curam in his adhiberi solitā. Nam curare debebant subscribi liberationes ab Excellentissimo D. Gubernatore, ex quo ingens erat summa: ac ipsum Dominū consulere, quid foret agendū priusquam re ipsa numerarent ipsam pecuniam. Nam respondet, executores decreti necesse minime habuisse consilere Excellentissimum Dominum Gubernatorē, nec curare ab eo subscribi liberationes posteaquā decretū à Secretario editum erat dispositiū solutionū fendarum à prādictis executoribus. Liberationes enim subscribi solent à dīcto Domino, quando ab eo nō est mandatum Secretario, vt decretum faciat pro exigēdis pecunijs. Et propterēa totus dolus, totaque culpa

adscribenda est ipsi Secretario, qui suo decreto dolo, & culpa conscripto causam primam, & prācipuā dedit damni, postea Regio ārario illati: & consequenter ipse Secretarius rependere damnum tenetur; sicuti egredie docuit Bartolus in l. Verūm nu. 2. versi. quārō pro rebus. ff. de furtis; dūm declarando responsū illud, scriptis, quād etiā is, qui libidinis caula ingressus est domum meretricis, relinquendo ostium apertum, causam prābuit furibus ingrediendi ipsam domum, & fūrūndi res meretricis nō tenetur actione furti iuxta dīctam l. Verūm; tenetur tamen actione legis Actione tādā t̄ damni emendationem, ex quo occasione damni dedit, iuxta responsū Pauli in l. qui occidit. §. in hac. ff. ad legē Aquil. & Bartolus secuti sunt Angelus in l. nunquam plura. col. vlt. ff. de priuatis delict. Decius in cap. nam concupiscentia. nu. 7. de constit. & Didacus Couarturias in lib. 3. varia. resolut. c. 14. nn. 2. prop̄ finem.

Regi delegati ad cognoscēndū, & diffiniēndū causam hanc fuerunt Illustrissimi Domini Bartholomaeus Brugnolius Praes Senatus, & Simon Bossius Praes Magistratus ordinarij, ac perillustres Senatores Ludouicus Madius, & Laurentius Polus, neon & Illustris. Domin. Ioannes Hurtadus de Mendocia Quāstor extraordinarij Magistratus electus cause instructo, & relator, & cum his ego ipse, cui deinde demandatum fuit munus committēndi scriptis iura, & rationes, quibus moti sumus ad sic iudicandū.

S V M M A R I V M .

- 1 Fideicommissum non prāsumi repetitū.
- 2 Conditionē satis esse semel impleri, licet nō perseueret. n. 3.
- 3 Conditionē continere nudum, & merum factū.
- 4 Conditionē, si sine filijs, deficere fideicommissum.
- 5 Conditionē fideicommissum extincta, fideicommissum extingui.
- 6 Fideicommissum non censeri repetitū in substitutū ubi semel cōditio, si sine filijs, expirat, licet non perseueret.
- 7 Fideicommissum prāsumi, vel non prāsumi repetitū, pendere ex coniecturis.
- 8 Fideicommissum prāsumi repetitū cum vocantur soli masculi, excluduntur quā proprie filijs. nu. 10.
- 9 Conditionē, si sine filijs, censeri repetitū cum testator vult bona conseruari in agnatione.
- 10 Fideicommissum non censeri repetitū sine verbis significantibus tractū successuum. nu. 13.
- 11 Fideicommissum non censeri repetitū cum testator restringit se ad certos gradus agnationis.
- 12 Fideicommissum prāsumi repetitū cum testator nunquam fāminam admisit. nu. 16.
- 13 Fideicommissum prāsumi repetitū, ex enumeratione plurium graduum.
- 14 Secundogenitū effici primogenitū morte primogeniti in primogenitura.
- 15 Primogenitū à testatore vocato ex filijs & descendētibus suis, prāsumi conditionē illam, si sine filijs, repetitū in filios instituti.
- 16 Fideicommissum censeri repetitū ex qualitate bonorū, vt ex insigni castro relictio. nu. 21.
- 17 Fideicommissum prāsumi repetitū, ex relicto rei insignis, adiecta prohibitione sola ne alienetur.
- 18 Fideicommissum relictū à filijs, multo magis prāsumi, repetitū à nepotibus.
- 19 Fideicommissum nō censeri repetitū, propter conditionē, si sine filijs, cum testator simpliciter considerauit solam existētiam filiorum, non familiæ conservatiōnem. numero 25.
- 20 Remotiores aliquando esse melioris conditionis proximioribus.
- 21 Extensionē fideicommissi ex identitate rationis fieri de casu.

Consilium MCXCV.

171

- 22 casu ad casum, & de persona ad personam. nume. 28.
- 23 Fideicommissarias substitutiones ex prāsumptionibus extendi de casu ad casum.
- 24 Substitutū ante euentum conditionis, posse petere, vt de claretur successionem ad se pertinere.

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

Illustris. atque Excellentis. D. Honoratus Grimaldus Dom. Monaci, & Marchio Campanæ anno 1581. mense Septembri condidit testamento, in quo primum filiabus suis reliquit earum dozes, & quedam legata, quibus eas esse voluit tacitas, & contentas. Postea tribus filijs masculis, hoc est Illustris. Dom. Francisco, Herculi, & Horatio titulo, & iure institutionis reliquit singulis aureos quatuor decim mille. Quā summa voluit ipse testator, eos esse tacitos, & contentos, & nihil plus ex suis bonis quibusque petere, & consequi posset. Deinde heredem uniuersalem fecit, & instituit Illustris. Dom. Carolum filium suum primogenitū, cui substitutionem fecit scriptam his verbis. Et eo decedente sine legitimis liberis masculis uno, vel pluribus, seu legitima prole in gradu masculino, in eum casum instituit, & substituit, & loco sui posuit, & ponit prāfatum Illustrēm Dominum Franciscum eius filium; & eo decedente sine legitima prole masculina, in eum casum substituit dūctum Dominum Herculem, & sic successuē dictum Domini Horatium, & decedentibus sine legitima prole masculina, eosdem ad inuicem substituit, cesserū omni contradictione. Et decedente ipso illustri Domino Carolo solum cum filia, vel filiabus una, vel pluribus fāminis, in eum casum talis, vel filia legitima, & naturalis docentur, & dotari debeant secundum gradum ipsius Dom. Caroli, omni contradictione remota.

Prāsupponitur etiam in factō; deceſſe primum dictum Dominum Franciscum & deinde Dominum Carolum, nullis relictis filijs, vel filiabus; & propterea eis successū Dominum Herculem qui deceſſit relicto Domino Honorato filio masculo, ac etiam relictis Domina Ioanna, & Domina Claudia Maria filiabus; ac etiam relicto superftite illustris. Dom. Horatio fratre ultimo substituto.

Dubitari nunc contingit, an decedente dicto Domino Honorato filio dicti Dom. Herculis nunc defuncti sine filijs, succedere debeant dicta Domina Ioanna, & Claudia Maria, vel potius dictus Dominus Horatius?

- 4 Tertiō hoc facere videtur, q̄ in conditionibus t̄ nondum, & merum factū inspicimus, & ob id impleri debet in forma specifica. I. qui hāredi. & I. Māuius. ff. de condit. & demonstr. & illis in locis tradunt Accurſius, Bartholus, & reliqui. Inspici itaque debet solum, quād natus sit Dom. Honoratus, & sic hoc nēdum factū quo conditio dicitur impleta in forma specifica, etiā deinde decadat ipse D. Honoratus sine filijs.

Quād dubitationem quoque facere videtur cōtra D. Horatium, q̄ hāc conditio t̄ si D. Hercules deceſſit sine filijs, eiusmodi est, vt eius defec̄tu, deficiat, & expiret fideicommissum. I. filiusfa. §. cū quis. de leg. I. ex facto. §. ex facto. & §. si quis autē. ff. ad S. C. Tr. C. iubemus. §. penult. C. eod. & I. I. C. de cond. insertis.

Ff 3 cum

Respondendum videbatur permultis rationibus, argumentis, & doctorum auctoritatibus; quod euēniente casu (quod Deus auerat) mortis dicti Illustrissimi Dom. Honorati filii dicti quondam Illustris. Domini Herculis, sine filijs, ad successionem omnium bonorū à testatore relictorum admitti debeant prādicta Illustris. Dom. Ioann. Liber Duodecimus.

Iacobi Menochij

cum ergo natuitate D. Honorati defecerit conditio, extinctum, & finitum dicitur fideicommissum. Etideo semel extinta conditione, & fideicommisso, amplius non reuiniscit, iuxta regulam, l. qui res. §. aream. ff. de solutio, & in specie sic sensit Bal. in l. ultima quæst. 25. C. de hæred. inst.

Quintò, & vltimò huic opinioni suffragari non parum videtur celebris illa auctoritas Oldradi in consil. 21. Thæma tale est, &c. qui de hac facti specie respondit. Testator fratrem habebat, & ex altero fratre præmortuo nepotem, & ex tertio alio fratre præfuncto tres alios nepotes. Hos omnes hæredes fecit in stirpes: deinde dixit, si aliquis hæredum meorum sine filiis, aut deinceps descenditibus masculis decedat, eius portio deueluatur ad cohæredes, dummodo masculi sint, & ex masculis secundum rectam lineam descenditibus, excludendo semper feminas, quas dotauit. Dein de cœuit id est testator, q. si præfati omnes hæredes nolent dotes illas soluere, tunc ea portio ad Ecclesiæ Romanam deuelueretur, quam cum onere illa substituit. Rursus & tertio statuit, q. si nec hæredes masculi, nec Ecclesiæ soluerent dictas dotes, portio illa deuelueretur ad feminā, quæ cumea portio, in qua cā substituit, numeret. Demam ordinavit id est testator, q. si dicti oēs cū hæredes sine filiis, & nepotibus, & deinceps de scenditibus masculini sexus decederent, bona sua ecclesiæ Romanæ deueluerentur. Euenit postmodum, quod mortuo testatore, unus nepotū deceſſit, quatuor reliquias filiis masculis, quorum duos sine liberis deceſſerunt, tertius vero sola filia superstiti: mortuus est quartus quoq; sine prole. Masculi ex masculis descendentes, bona ex substitutione, date oblatæ, védicabāt. Consules Oldradus respondit, neptem illam absoluendam esse, & integrum illam substitutionem expirasse in personam cuius ipsius neptis, qui deceſſerat, quatuor filiis superstibus: quidquid postea de illis contigil, cū verum nō esset, substitutum obijisse sine liberis masculis, atq; ita cœlit Oldradus, onus fideicommissi t̄ non esse repetitum in personam substitutorū. Hac Oldradi sententiam, & traditionem probarunt virgini oēto doctores, me cum eis numerato, quos ex ordine enumerare placet.

1. Ioan. Andreas in additionibus ad Spec. in tit. de testamento. §. in primis. q. vltima. Bart. in consil. 155. incipit. facti contingentia. num. 1. versi. sed cum tempore. lib. 1.

3. Angelus in consil. 364. incipit. Pierius fecit.

4. Albericus in l. ex facto. §. si quis rogatus. il 2. versic. in glo. in institut. ss. ad Trebell.

5. Caſtrensis in d. l. ex facto. §. vlt. ff. ad Trebell. & in consil. 97. Ne in proprijs. col. 2. lib. 2.

6. Abbas in consil. 40. nu. 2. lib. 2.

7. Imola inter consilia Martianeſi in consil. 17. qui de ea dem facti specie, cum precitato Abbate respondit.

8. Alex. in consil. 185. lib. 2. & in consil. 139. lib. 6.

9. Ruy. in consil. 92. nu. 7. in consil. 124. nu. 9. lib. 2. in cōfil. 115. nu. 2. in consil. 138. n. 13. & in consil. 153. n. 4. lib. 3.

10. Iason in l. si quis hæredem. nu. 5. C. de inst. & substit. & in consil. 66. col. 5. lib. 3.

11. Soc. sen. in consil. 104. nu. 10. & in consil. 116. col. 5. li. 3.

12. Decius in consil. 205. nu. 8. ver. Non obstat, q. in consil. 291. nu. 5. in consil. 427. nu. 3. in consil. 442. in consil.

445. in consil. 405. nu. 14. in consil. 513. nu. 13. in consil.

635. nu. 17. & in consil. 636. num. 5.

13. Curtius junior in consil. 92. nu. 5. in consil. 116. col. 5. lib. 3.

14. Parisius in consil. 14. nu. 10. & in consil. 44. nu. 12. in consil. 58. nu. 4. in consil. 74. nu. 11. & in consil. 82. n. 4. lib. 2.

15. Rubeus l. Gallus. §. quidam. recto. nu. 68. & 70. ff. de liberis, & posthu.

16. Celsus Vgo in consil. 68. nu. 8. & in consil. 75. num. 1.

Tiraquellus in l. si vñquām. in verbo. suscepere libe-

ros. nu. 190. C. de reuoca. donatio.

18. Socinus iunior in consil. 180. num. 65. lib. 2. & in consil. 29. num. 28. lib. 4.

19. Didacus Couarruñas in c. Raynal. in prin. nu. 4. ver. sic. sed & illud. de testamentis.

20. Alciatus in resp. 134. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

21. Ripa in l. ex facto. §. si quis autē. nu. 1. ff. ad Trebell.

22. Craueta in consil. 98. nu. 4. in consil. 161. nu. 6.

23. Cephalus in consil. 17. nu. 4. lib. 1. in consil. 269. num. 20. lib. 2. & in consil. 514. nu. 12. lib. 4.

24. Bursatus in consil. 1. nu. 1. lib. 1.

25. Pancirolus in consil. 93. nu. 15.

26. Mantica de coniecturis vltimorum voluntatum. lib. 11. tit. 6. num. 6.

27. Peregrinus in tract. de fideicommissis. art. 29. num. 21. & num. 22.

28. Ego ipse in consil. 85. nu. 47. 48. lib. 1. in consil. 117. num. 7. lib. 2. & in consil. 327. nu. 26. & in commentarijs de præsumptionibus. li. 4. prælump. 69. nu. 1. Hec dubitationem facere videntur aduersus ill. D. Horat.

Cæterum, re ipsa longè melius, & diligentius perspexa, & bene examinata, contrarium verius esse existimo; nempe hoc fideicommissum extictum, & finitum non esse ob natuitatem dicti Do. Honorati: sed cœseri repetitum in eiusdem D. Honorati personam, grauatum scilicet eodem onere restitutionis erga. Do. Horatium, quo erat grauatus. D. Hercules eius pater. Hanc veram, & retinendam sententiam multis rationibus, & argumentis probabo primù, deinde deduceta in contrarium diluam, atque confutabo. Priusquam tamen cō deueniam, præmittendum duxi, disputacionem hanc totam coniecturalem esse; cū sit de voluntate, & mente testatoris iam defuncti; & ob id sufficiunt conjecturæ ad demonstrandum, testatorum nostrum voluisse eodem onere t̄ restitutionis fideicommissum grauatum duxit D. Honoratum erga Do. Horatium, sicuti grauauit D. Herculem ipsius D. Honorati patrem. Ita sanè scribunt post alios Decianus in consil. 84. nu. 26. lib. 3. & alij à me congesti. in consil. 327. nu. 14. lib. 4. & à Thessalou in decil. 96. nu. 34. Hoc præmisso; dicimus quāplures extare conjecturas, & quidē virgentes, quibus dicendum est, dictum testatorum voluisse hoc onus restitutionis esse repetitum in personam dicti Dom. Honorati.

9. Prima est, q. testator t̄ nostro in casu instituit, & substituit filios suos masculos, & non solum exclusit filias proprias, sed etiam filias D. Caroli primogeniti primi instituti; ex quo sequitur, testatoris mentem, & voluntatem fuisse conservandi bona in agnatione, & familiæ; sicuti responderunt Ruy. consil. 150. nu. 12. lib. 2. Parisius in consil. 57. nu. 10. lib. 2. & in consil. 53. nu. 26. lib. 3. egregie Berouſ in consil. 120. nu. 15. & 16. lib. 2. Puteus in decil. 175. lib. 2. & Craueta in consil. 250. nu. 2. lib. 2. cum dixit, testatorum non considerasse agnationis, & familiæ conservationem, quando vocauit tā feminas, quām masculos. Ergo secus quādō testator vocauit t̄ solum ipatos masculos. Sic quoq; & Pediocha in consil. 5. nu. 34. & ego ipse in consil. 44. nu. 10. lib. 1. Ludouicus Molina in lib. 1. de Hispano. primogenijs. c. 5. nu. 36. Porro qn̄ testator voluit bona conservari in agnatione, & familiæ; cōditio t̄ illa, si filius hæres meus deceſſerit sine filiis, censetur repetita etiā in ipatos filios ad cōmodum substituti, vt scilicet, deceſſitibus ipsi filiis sine filiis masculis, adhuc, admittatur ipse substitutus. Ita sanè declarando præcitatam sententiā, & traditionē Old. in d. consil. 21. & sequacium responderunt.

1. Abbas in consil. 40. nu. 2. vers. vnde ad primum. lib. 1.

2. Guido Papæ in q. 531. col. 3. versi. prima, quæ est.

Soci-

Consilium MCXCV.

172

3. Socinus senior in consil. 250. col. 5. vers. præterea adjicitur. lib. 2.

4. Decius in consil. 270. col. vlt. versic. non obstat quod substitutio.

5. Gratus in consil. 5. num. 15. lib. 2.

6. Curtius iunior in consil. 11. nu. 6. & nu. 11. in consil. 54. nu. 4. in consil. 116. num. 10. vers. nam esset, &c. iuncto vers. istud nunquam, & in consil. 121. nu. 15.

7. Craueta in consil. 98. col. 2. & in consil. 306. col. penult. lib. 2. & in consil. 878. nu. 9. vers. Sexto. lib. 5.

8. Marzarius in consil. 4. nu. 11. & in consil. 6. nu. 11.

9. Decianus in consil. 88. nu. 60. lib. 2.

10. Melchior Palaez in tract. de maioratu par. secunda. quæst. 12.

Et his constat, hanc esse magis receptam opinionem aduersus commemoratos à Zanco in l. hæredes mei. §. cum ita. in septima parte. nume. 56. ff. ad Treb. nempe Abbatem in consil. 40. in primo dubio. lib. 1. Alex. in consil. 139. nu. 3. lib. 6. Ruinum in consil. 153. lib. 2. Decium in consil. 63. col. 2. vers. & licet liberi. & in consil. 291. nu. 6. & in consil. 513. nu. 2. Patiūm in consil. 31. nu. 21. lib. 2. & præterea Abbas in dicto consil. 40. num. 2. vers. vnde ad primum. lib. 1. allegatus à Zanco contrarium probat, sicuti eum retuli supra pro communi opinione. Alexander verò in dicto consil. 139. nu. 3. non loquitur, quando testator voluit conservare agnationem, & familiam, ex quo ibi non extabant filia ab ipso testatore exclusa. Ita etiam loquitur Decius in dictis consil. 63. col. 2. consil. 291. nu. 6. & consil. 513. nu. 1. Nec repugnat quod scripsi in commentarijs de præsumptionibus. lib. 4. præsumptione 69. nu. 11. vers. Si verò testator, &c. dūm conciliando opiniones, dixi, quod si testator vñs non est verbis significabat, tamen scilicet eodem onere t̄ restitutionis fideicommissum grauatum t̄ successuum, ut si solum dixit, instituto Caij filium meum; & si ipse deceſſerit sine filiis masculis, substituto Sempronij filium meum, vel eius filios masculos; fideicommissum non censerit repetitum à persona Caij filij erga Sempronij, vel eius filios: cū testator t̄ restrixit quodammodo vocationem ad primi gradus successores, nempe filios; quæ sanè vocatio cū successua non sit multi temporis, & gradus, ostendit restatorem non curasse agnationis, & familiæ conservationem. Nam respondetur, causum nostrum esse ab illo diuersum: cū testator noster & si vocauit filios suos, qui quādā sanguinē eiusdem sunt gradus: attamen quod ad successionis effectū diuerti sunt; & vocatio successua, successuiq; temporis est: cum vocauerit primò D. Carolum; secundò D. Franciscum; tertio D. Herculem; & quartò D. Horatium. Præterea argumentum hoc pro Domino Horatio consideratum, & deductum est fundatum in ratione conservanda agnationis, & familiæ; quæ quidē ratio locum habet etiam quando dispositio est restripta ad certos t̄ gradus agnationis; sicuti in specie, & claris his terminis decidit Rota Romana, vt refert Puteus in decisione 175. lib. 2. coram qua proposita fuerat hæc facti species. Cola quidam de Cardelis diuisebat bona sua inter filios, Sabam, & Julianū & quis portionibus: & in divisione pactum fuerat appositum, q. si Saba moreret sine filiis masculis, succederet Julianus, si superestes fuisset, & eo defuncto eius filij, & è contra. Dubitatum fuerat apud Rotam, an hæc dispositio fuisset facta pro conseruatione agnationis, & familiæ. Rota decidit, quod sic. Et mors est Rota auctoritate Bruni in tract. Quod stantibus masculis, feminæ non succedant. art. 12. q. 16. nu. 205. vers. si autem nulla expressa sit.

Secunda est coniectura (voluntatem expressam appellat Guido Papæ, quem statim referat) sumpta ex eo, quod testator t̄ nunquam voluit ad hæreditatem

suam admitti aliquam mulierem: sed solum, (vt iam dictum fuit) masculos. Et tamen si conditio apposita

D. Herculi non esset repetita in personam D. Honorati eius filij, mortuo ipso D. Honoraſo sine filijs masculis, testatoris bona ad feminas peruenirent, contra expressam testatoris voluntatem, vt decidit in claris his terminis Guido Papæ in q. 531. incipit. Miles quidā. col. 3. in princ. vers. prima quæ est voluntatis, &c. qui

in fine testatur, sic fuisse decisum in Camera illius Consilij Gratianopolitani in simili huic nostræ facti specie, quæ huiusmodi erat. Testator instituerat nepo tem, cui sine liberis masculis deceſſerit substituerat Stephanus & eius liberos masculos. Et caſu quo Stephanus deceſſerit sine liberis masculis, substituerat Henricum, & eius liberos masculos. Testatore adhuc superstite, deceſſerunt nepos ille hæres institutus, & Stephanus primus substitutus, reliquo vñco filio, à cuius persona, sicq; à secundo gradu incepit testamētum. Deinde vñicus ille filius deceſſerat in ætate pupillari; superstite Ioanne filio dicti Henrici secundi substituti, ac supetstitibus matre, & auia dicti pupilli filij dicti Stephanii. Dubitatum fuerat, an diuīus Ioannes esse admittendus ad successionem dicti testatoris. Et videbatur dicendum, non debuisse admitti, quia vñicus ille filius substitutus à Stephano primo substituto adiuerat testatoris hæreditatem: atque ita conditio, & onus restitutio fideicommissi videbatur extincta; licet filius ille vñicus postea deceſſerit in pupillari ætate: cū videretur satisfactum voluntati, & dispositioni testatoris, qui vocauerat dictum Ioannem, deceſſerit dicto Stephano, nullis substitutis filiis masculis, & tamen ipse Stephanus reliquerat vñcum illum filium masculū. Verū tamen contrarium fuit decisum ab illo Consilio Gratianopolitano; nempe diuīum Ioannē debuisse admitti; ratione supra commemorata; quia scilicet 16 testator t̄ voluit admitti masculos, exclusis feminis, quas nunquam vocauerat. Quæ feminæ, nempe mater, vel auia dicti pupilli successissent ab intestato ipse pupillo contra testatoris mentem, & voluntatem: sicuti euenerit in casu nostro, si mortuo D. Honoraſo iuniore sine filijs, non succederet D. Horatius. Nam admitterentur sores ipsius D. Honoraſi, quod omnino repugnat voluntati testatoris, qui nunquam vocationis aliquas feminas.

Tertia est coniectura desumpta ex eo, quod (vt attigit supra in prima coniectura) testator tres fecit gradus substitutionis. Nam primū D. Carolo hæredi instituto deceſſerit sine filijs masculis substitutus D. Franciscum. Deinde secundo loco ipſi D. Francisco morienti pariter sine filijs masculis substitutus D. Herculem, & ei tertio loco substitutus D. Horatium. Atqui quando testator digreditur ad plures t̄ gradus substitutionis, præsumptio est, quod voluerit, onus fideicommissi esse repetitum in substitutis eodem modo, & ordine, quo fuit iniunctum primo instituto. Ergo conditio, & onus restitutio huius fideicommissi iniunctū D. Carolo, si deceſſerit sine filijs masculis, censetur repetitum in personam D. Herculis. Illa minor argumenti propositio probatur auctoritate quam plurium, qui sic declarant prædictum responsum Oldradi in d. consil. 21. Ita sanè

Caſtrensis in consilio 344. quia ex allegationibus. libro 1.

2. Corneus in consil. 146. in primo dubio. lib. 2.

3. Socinus senior in consil. 254. nu. 4. lib. 2. qui latè explicat, & rationes adducit.

4. Curtius senior in consil. 52. incipit. Super testamētis. col. 3. vers. fortificantur præmissa.

5. Decius in consil. 207. ad finem. vers. Non obstat, & in consil. 477. nu. 3. in fine,