

conf. 105. num. 24. Hippolytus Riminaldus conf. 52. n. 54. lib. 1. & in conf. 218. n. 105. & seq. lib. 2. ubi n. 100. subdit, non valere pactum, quod ante moram interesse debeat; & refert alios idem tenentes: sequitur etiam Joannes Vincentius Honded. in conf. 50. n. 22. lib. 1. & in hoc nullus Scribentium dissentit, omnes potius, quos retuli supra, initio hujus capituli, & quicumque in hac materia loquuntur, moram debitoris necessariò requirunt, sic ut in hoc nullum dubium sit: sed in eo duntaxat, quando scilicet mora dicatur intervenire, ut inde appareat, ex quo tempore ejus quod interest ratio habenda sit: & quidem Authores omnes relati supra, & alii innumeri, quos prætermitto consultò, ne prolixus appaream, in ea sunt sententia, ut securè existiment, etiam citra litem contestationem per diei lapsum, & congruam interpellationem etiam extrajudicalem committi moram, quamvis simul in contractibus stricti juris: Quod cum communi non dubitavit asserere Mascardus de probationibus, d. concl. 933. n. 35. dicens à communi non esse recedendum, licet Socinus, & Decius plura adducant, quæ fortiter urgent contra communiem; & Gomezius, & Alciati contra tenuerunt, credentes superiorem resolutionem duntaxat procedere in contractibus bonæ fidei; secus in contractibus stricti Juris, in quibus arbitrantur moram committi debere per litem contestationem, & sic per judicalem interpellationem, ad hoc ut interesse debeat: quod etiam tenuit Villagut. relatus supra n. 28. ubi diximus.

Ego verò, ut sententiam meam interponam, ac etiam, ut in hac re distinctè magis, quam superiores faciunt, procedam, sequentia constituere necessariam duxi. Primum moram duobus modis committi, ex re, aut ex persona: ex re dicitur, cum re ipsa, & ipso jure sine hominis interpellatione committitur, quia lex introducit, efficitque aliquem esse morosum absq; hominis factò, tamen cum sententia declaratoria Judicis, ut in l. in minorum 3. C. in quib. causis in integr. restitut. in l. 1. §. ult. ff. de usuris, in l. penult. ff. de vi, & vi armata, & in multis casibus congestis per Menochium de arbitrariis, lib. 2. casu 220. ex n. 5. usque ad n. 25. Ex persona dicitur, cum debitor interpellatur à creditore in judicio, vel extra: l. mora, ff. de usuris, l. Titia, §. usuras, ff. de legat. 2. l. qui Romas, §. coheredes, ff. de verbor. oblig. Menoch. ubi supra, n. 25. & 26. ubi cum aliis multis, quos refert, rectè probat, moram committi ex una interpellatione duntaxat, etiam extrajudiciali. Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 23. Glossa, Sera suffisamment, ex n. 7. cum multis seq. & hoc est certissimum, & probatum ab omnibus. Deinde & secundò ex sententia communi Doctorum, moram committi, non solum per interpellationem expressam hominis, sed etiam per tacitam interpellationem extrajudicalem, quæ fit per diei appositionem; quoniam tunc dicimus diem pro homine interpellare, l. quoties in diem, cum seq. ff. de verborum oblig. l. magnam, C. de contrahenda & committenda stipulatione, ut dicit communis resoluta per eundem Menochium, dicto casu 220. n. 43. & 44. Jo. Vincent. Honded. in conf. 50. n. 5. & 7. vol. 1. Alex. Raudensis decif. 17. num. 16. & 17. sed verè communi resolutioni fortiter repugnant nonnulla, ac inter alia primò, negari non posse, quin dies, aut tempus in favorem debitoris appositum censetur, l. cum in tempus 7. ff. de regulis juris, & inde non debeat in ejus damnium ceteri adjectum, ut statim constitutur in mora per lapsum ejus: ex regula l. quod favore, cum vulgatis, C. de legibus. Secundò, quia obligatio quando pura est, & præfenti die debetur, aut peti potest, sine interpellatione, non committitur mora: §. omnis, Institut. de verbor. oblig. juncta l. si ex legati causa, & communi Doctorum resolutione ibidem, ff. eodem tit. undè nec committi debet cum dies venerit, quia ante peti non potest: l. cedere diem, ff. de verb. significatione, nec tunc debitor venire debet cum sacco paratus,

l. quod dicimus, ff. de solutionibus. Tertiò per textum, in l. ex empto, §. Cassius, vers. denique, ff. de actionibus empti, l. 1. §. licet, ff. de periculo & commodo rei vendite. Undè licet in judicando, & consulendo à communi recedendum non sit, quam etiam cum multis probavit Rolandus in conf. 89. n. 9. lib. 2. Cephalus in conf. 586. num. 17. lib. 4. Hippolyt. Riminaldus in conf. 89. n. 18. lib. 1. & cum multis Alex. Raudensis, ubi supra; tamen in puncto juris forsitan verior erit Camilli Plautii distinctio in l. quod re mihi, num. 16. ff. si certum petatur, quam & non obscure præfentit Addit. ad Decium, in l. vinum, num. 9. littera, H. ff. si certum petatur, ubi non absque ratione distinguendum putavit, an dies adjecta sit exactioni pecuniæ, ut die adveniente peti possit; juxta textum in l. cedere diem, ff. de verb. significatione, an præcisè adjiciatur solutioni: ut primo casu interpellatio requiratur; nec antea mora committatur, quia dies ad alium effectum videtur à partibus adjecta, non ad effectum ut mora commissa dicatur. Secundo verò casu dies interpellat pro homine, imò & ipse creditor jam ante interpellavit, & sic eo ipso mora committitur, nec opus est alia interpellatione juxta sententiam communem, quæ (ut dixi) indistinctè obtinere solet in praxi, & consequenter quoad interesse locum habebit. Denique & tertiò, in puncto juris, Gomezii, & Alciati opinionem, de qua mentionem facit Mascardus relatus supra n. 9. ut scilicet in contractibus stricti juris, mora committi debeat per litem contestationem: nec sola interpellatio extrajudicialis sufficiat, ut interesse debeat: fortassis veriore esse, & juris rationi magis consentaneam; cum in illis fructus non veniant nisi ex litem contestatione: l. videamus, 38. §. si actionem, ff. de usuris, unde fortiori ratione nec interesse extrinsecum ante litem contestationem debet, ut dicebamus supra n. 28. idcirco Doctores communiter, male quidem existimasse, mercatori solito negotiari, ex tempore moræ indistinctè lucrum deberi; cum ex dictis contrarium constet aperte: quamvis in praxi durum esset à communi traditione recedere: quæ in foro conscientie urgentius militat, etiam absque aliqua interpellatione, ut scilicet interesse lucri cessantis debeat ex mora in eo foro citra ullam expressam interpellationem: intelligendo prout explicavit Mascardus de probationibus, to. 2. concl. 933. n. 36. quando ex signis, vel alio modo, de egestate creditoris debitori confiterit.

Nunc verò limitatur superior resolutio communis, ut non procedat, cum interesse lucri cessantis ab initio certa summa expressa in conventionem deductum fuerit: licebit enim creditori ratione lucri cessantis ante moram mutuarii pacisci de tali interesse sibi solvendo; absque eo, quòd contractus usurarius, aut palliativus videatur, nec etiam quòd mora præcesserit: quod tenuerunt Hostiensis, Abbas, Anania, Archidiaconus Romanus, Alexander, Decius, Jo. Lup. Florentinus, Cajetanus, Conr. Adrianus, Modern. Paris. Scotus, Gabriel, Angelus, Syvelter, & Joannes à Medina, quos in unum congregavit Covarr. var. resol. lib. 3. cap. 4. n. 5. in vers. item, & illud quod maxima equitate: ubi dicit hanc esse veram opinionem, & omninò observandam; licet in mutuo illicitam censeant Innocentius, Joan. Andreas, Cald. Laurentius à Rodulphis, Ancharanus, & Craveta, quos ibidem refert; & sequuntur eos Mascardus tom. 2. de probationibus, concl. 933. ex n. 25. cum seq. Andr. Gail. pract. observ. lib. 2. observ. 5. num. 16. Blasius Flores Diaz de Mena in addit. ad decif. 110. Game, num. 3. fol. 51. Sed priorem sententiam constanter tuetur Navarrus in manuali, c. 17. n. 111. servandam scribit Covarr. ut superius dixi dummodo fraus, & dolus creditoris absit, ac verè sit lucrum cessans, conveniatque summa expressa quantitati, quæ verè interfit; & veriore libenter dixerim, idque ex fundamentis, quæ adducit Molina, de justitia & jure, tom. 2. tract. 2. disp. 315. fol. 394. in vers. Contraria tamen communis est, quæ verè concludunt; idcirco amplius in hoc non insisto: & post.

post longam disputationem, & diversas Doctorum sententias relatas, huic accessit pater Salon Valentinus, de justitia & jure, tom. 2. contro. 9. in secunda secunda Divi Thomæ, quæst. 78. art. 2. fol. 696. usque ad fol. 739. defendit etiam Pater Dominicus Bævez de justitia & jure, quæst. 78. de usura, art. 2. ex fol. 597. vers. Dubium tamen difficile est. usque ad fol. 602. ubi omnibus fundamentis contrariæ partis satisfacit plenissimè. Pater Petrus de Aragon. eodem tract. quæst. & art. fol. 491. ex vers. Tertia conclusio, usque ad versiculum, Sed quoniam nostra sententia fuit, fol. 493. qui cum Conrad. ex vers. Explicatis jam conditionibus. optimè, & concludenter probat, illicitum esse, lucri cessantis ratione, creditorem in mutuo aliquid statim solvendum exigere, cum solvi debeat tempore, quo mutuans lucraturus fuisset, non antea. Sequuntur denique præfata sententiam communem Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. num. 5. latissime Villagut. tract. de usuris, quæst. 18. conclus. 2. num. 30. per totum. imò & contrariæ partis Authores non dubitarunt asserere, ut licet de certa summa conveniri non possit, juxta sententiam, quam ipsi defendunt; tamen qualitate personarum considerata, arbitrio boni viri taxari potest aliqua pars honesta, solvenda post moram debitoris, modò creditor probet, quòd verè tantum erat suum interesse: ut agnoscat Mascardus dicta conclus. 933. num. 30. & ejusdem contrariæ partis Authores nonnulli, quos refert Covarr. varior. resol. lib. 3. cap. 4. num. 5. vers. finali, Andreas Gail. dicta observat. 5. num. 16. lib. 2. ubi postquam tenuit contrariam partem, dicit limitandam, ut etiam de lucro certo creditor ab initio contractus pacisci possit, dummodò probet post moram tantum sua verè interesse. Menchaca, controversiarum usufrequentium lib. 3. cap. 60. num. 25. Surdus de alimentis, tit. l. quæst. 45. n. 77. ii omnes, & alii plures, quos prætermittendos duxi consultò, unanimiter adnotarunt duo. Primò, interesse lucri cessantis sub incerta quantitate ab initio posse in conventionem deduci, ut Covarr. & ceteri adnotarunt, nec ullus in hoc dissentit. Surdus etiam ubi supra, dicens sustineri solum pro quantitate veri damni. Secundò, interesse damni emergentis certa summa expressa ante moram mutuarii in stipulationem, & pactum posse venire, ut cum aliis tradunt Villagut. tract. de usuris, quæst. 18. num. 30. & quæst. 19. num. 3. Molina, & Salon, loci relatis supra, Gail. dicta observat. 5. n. 16. Joannes Vincentius Honded. in conf. 15. num. 15. vol. 1. & secundum hæc, licet in interesse lucri cessantis controversia sit inter Doctores, ut superius dixi; tamen in interesse damni emergentis absque controversia sic admittitur. Verum ut procedat opinio Hostiensis, Abbatis, Navarri, & sequacium, quam defendimus, nonnulla intervenire debent, quæ Theologi supra citati, ac cum illis Villagut. latius adducunt.

Nec erit prætermittendum (quod supra num. 45. & 46. huic loco reservavi dicendum) ex dictis supra, facile, & aperte convinci (quod salva pace eruditi quidem, atque ingeniosi viri dixerim) Doctoris Feliciani de Solis sententiam lib. 2. de censibus, cap. 5. num. 14. is enim contra ea, quæ annotavi superius num. 45. & 46. & multorum allegationem comprobavi, securè defendit, non deberi ceteri lucrum cessans, quod creditor potuerit dare pecunias suas ad censum redimibilem, & ideo non dederit, quia debitor tempore debito sibi non solvit, si alius creditor non erat negotiari solitus; cujus contrarium, ut vides, ibi dixi, & multos alios sic tenentes adduxi. Moveo in primis, quoniam prædictus Author fundatur ex eo, quòd gravissimi Authores censuerint, lucrum cessans nec exigi, nec in foro conscientie deduci posse: quod tamen verum non esse, & contrarium omnino tenendum ex dictis supra constat aperte; item ex his, quæ in initio hujus capituli dixi, num. 14. cum seqq. ubi num. 15. retuli patrem Petrum de Aragon, fol. 490. de justitia & jure, num. 11. sic defendentem, & contrariæ partis fundamentis plenissimè, & verè satisfaciens, Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. II.

tem; ex his etiam, quæ congerit Arisminus Tepatus variar. lib. 1. tit. de interesse. fundatur etiam ipse Author ex doctrina Alexandri in l. divortio, num. 25. & 26. ff. soluto matrimonio, quo loco improbavit Alexand. Castrensis sententiam ibidem, & constituit, emere fundum, non esse actum quæstuarium; & ideo non attendendum in eo, qui negotiari solitus non sit, quòd fundum frugiferum emere posset, & ideo non emerit, quia pecunias debitas debitor non solverit. Verum, ut ibi dixi, Castrensis sententia magis comuniter observatur, & probatur ab infinitis. Nec Alexandri ratio concludit; ut interesse lucri cessantis non debeat; idque ex his, quæ cum Rolando, Menochio, & aliis advertit Barbosa 1. part. l. 2. in princ. ff. soluto matrimonio, num. 50. vers. Nequa obstat, quem ibidem adduxi, & Alexandrum in conf. 31. num. 9. lib. 6. idem in effectu probantem; sic ut ex solutione, quam tradit Barbosa ibi. concludenter satisfieri possit huic fundamento.

Fundatur deinde, quòd Scriptores communiter consentiant, ut lucrum cessans exigi non valeat, nisi ab eo qui solet negotiationem quæstuariam exercere: quod fateor libenter; negans tamen in proposito casu lucrum cessans, quod erat in via & in potentia proxima, & propinqua, excludi per Doctores; cum potius ex eo, non aliter, atque si à negotiari solito peteretur, communi Doctorum calculo concessum fuerit; ut constat ex dictis supra, num. 45. ubi infinitos retuli sic tenentes; & adduxi Barbosam ubi supra, num. 50. sic defendentem, & alios plures referentem, & ultra relatos ab eo sic in praxi observatum testatur Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. n. 6. Blasius Flores Diaz de Mena in addit. ad decif. 110. Game, num. 3. fol. 51.

Denique fundatur ea ratione, quòd omnes Theologi, & Pontificii Authores, duplex solum considerant interesse; unum, damni emergentis; alterum, lucri cessantis: hoc autem interesse (inquit ipse) non est damni emergentis; sed nec lucri cessantis, quoniam illud habet tantum locum in solito negotiari. Verum enim verò fundamentum hoc est dictis supra subvertitur manifestè, nec habet locum, cum aliunde, quam ex negotiatione constare potest lucrum esse verisimile: ut cum aliis dixit Barbosa loco supra relato. Est autem in proposito casu plus quam verisimile; ergo attendi debet. Ideoque contra prædictum Authorem, magis censeo cum eadem communi, quam defendo, ut habens pecuniam paratam, & expositam emptioni redditus annui, quique absque dubio emeret, possit à mutuario exigere eam quantitatem, quam posset ex redditibus percipere, intelligendo semper juxta ea, quæ dixi supra, num. 45. & 46. & hæc tunc de interesse lucri cessantis.

Nunc verò de interesse damni emergentis agendum est; quod sicut separatam causam habet à lucro cessante, ut dixi supra, num. 22. ita & separatam locum requirit: aliud enim est damnum emergens, aliud lucrum cessans: ut rectè advertit Andreas Gail. pract. observat. lib. 2. observat. 6. in princ. quem dicto num. 22. adduxi. Et pro brevi, expedita tamen, explicatione constituo in primis, certum esse, interesse damni emergentis licitè peti posse, etiam jure Canonico, ut in cap. 1. & in cap. conquestus, de usuris, notant Doctores, & cum Sylvestro Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. num. 7. Navarrus in manuali, cap. 17. n. 111. & 112. & in hoc nullus dissentit: omnes potius, quicumque hæc tunc in hac materia loquuntur, unanimiter sic probarunt, ut constat ex omnibus relatis supra in initio hujus capituli, n. 14. qui etiam in interesse lucri cessantis idem admittunt, & novissimè omnium Arisminus Tepatus variar. lib. 1. tit. de interesse, fol. 212.

Deinde & secundò constituo, exemplum damni emergentis magis communiter proponi, prout adducit Navarrus in manuali, cap. 17. num. 111. vers. Exemplum damni, quem omnes recentiores sequuntur, ut constat ex Molina de justitia & jure, tom. 2. tract. 2. disp. 314. in princ.



princ. fol. 386. Barbosa 1. part. l. 2. in princ. ff. soluto matrimonio n. 44. vers. dicitur autem in hac materia, fol. 596. Et num. 47. vers. Adde aliud exemplum. ubi duobus exemplis rem hanc declarat. Pater Petrus de Aragon in secundam secundae Divi Thomae, quaest. 78. de usura, art. 2. fol. 89. vers. In solutione ad primum, ibi: damnum emergens. Salon de justitia Et jure, ibidem, contrav. 9. in princ. Villagut. tract. de usuris, quaest. 19. num. 1. qui de hac re videndus erit omnino. Primum enim declarat, quid sit damnum emergens: Deinde & secundo recte adnotavit, mutuantem dupliciter contingere pati interesse

74 damni emergentis: ac denique, & Tertio ad alia infert, quae in hac materia scitu digna, & necessaria sunt. Inter alia tamen praemittendum est, quod sicut variis modis damnum emergens incidere potest; sic & interesse ejusdem damni variis modis probari: de quibus Alexander in conf. 41. vol. 5. Jason in l. 1. n. 5. C. de summ. Trinitate, Et fidei Carolica. Andreas Gaill. pract. observat. lib. 2. observat. 6. num. 6. Arisminus Tepatus lib. 1. dict. tit. de interesse.

75 Tertio & principaliter constituo, in interesse damni emergentis illud esse peculiare, sicut in interesse lucri cessantis, ut regulariter non incipiat deberi nisi a tempore morae. In quo tam Theologi quam utriusque juris Pontificii, & Caesarei Auctores conveniunt: ut cum multis firmarunt Covar. variar. resolut. lib. 3. cap. 4. n. 2. vers. deinde. Joan. Baptist. Lup. in tract. de usuris, comm. 1. §. 6. num. 109. ubi refert Navarr. Cagnol. in l. curavit. n. 53. C. de actionibus empti. Hippolyt. Riminald. in conf. 52. n. 54. lib. 1. Barbosa 1. part. l. 2. in princ. ff. soluto matrimonio num. 48. Joannes Vincentius Honded. in conf. 50. num. 23. lib. 1. Alexand. Raudensis decis. 17. num. 16. in finitio alios praetermittit consulto, omnes enim unanimiter hoc probarunt. Potest tamen ab initio in pactum adduci; & tunc etiam citra moram debebitur, & hoc ex communi placito Scribentium, & sine controversia, ut dixi supra, num. 71. quamvis in interesse lucri cessantis differentia sit, ut advertebam ibid. & ultra relatos eo num. sic tradunt Rebuffus in Lunicia, in princ. num. 13. vers. Imo licet, C. de sententiis qua pro eo quod interest. Virgil. de Bocca. in tract. uti possidetis, cap. 18. n. 70. Villagut. qui octo conditiones requirit, & optime explicat, tract. de usur. quaest. 19. num. 3. Et 4.

76 Est etiam id in hac materia peculiare, ut interesse damni emergentis articulati, & probari debeat, sicut interesse lucri cessantis: Alexander in conf. 141. num. 3. vol. 5. Hippolyt. Riminald. ubi supra: Joan. Bapt. Lup. ubi supra, num. 103. Et num. 116. Andr. Gaill. pract. observat. lib. 2. observat. 6. num. 6. Rub. in conf. 20. Et in conf. 88. Nec sufficit probare, quod debitor non solvit

77 in tempore, & quod creditor pecunias ad cambium, vel sub usuris accepit, nisi justificetur, quod ob retardatam solutionem illas accepit; ex quo possibile est ex aliis causis accepisse: ut in terminis tenuit Rota Rom. prout testatur Mohedanus decis. 104. incipiente,

78 Simon Centurio agebat. & sequitur Joannes Vincentius Honded. in conf. 50. num. 30. lib. 1. Sufficit tamen verificari damnum, ut supra dixi; nec est necesse actorem probare, quod si pecuniam habuisset, damnum illud non esset passus: nam ex quo constat de damno, praesumitur, quod illud non incurrisset creditor, si pecunia debitor tempore fuisset soluta, ut esse de mente Doctorum asserit Ruinus in conf. 140. num. 6. lib. 4. & cum eo Barbosa 1. part. l. 2. in princ. ff. soluto matrim. n. 44. vers. Et circa hoc exemplum, Et num. 48. ubi dicit inter hoc interesse damni emergentis, & praecedens interesse lucri cessantis, eam esse notabilem differentiam, nam cum agitur ad interesse lucri cessantis, non sufficit constare, quod creditor desit lucrari; sed oportet probare, quod creditor verisimiliter, & quasi certitudinarie aliquid esset lucratus, si pecunia debita ei suo tempore fuisset soluta.

80 Differunt etiam, nam ubi agitur ad interesse damni emergentis, non requiritur, quod actor solutus sit nego-

tiari cum pecunia, sed indistincte debetur: l. Lucius Titius, ff. de actionibus empti. Alexander in conf. 142. num. 3. vol. 5. ubi allegat textum in l. nummus, ff. de in litem juro, Et in conf. 31. num. 9. lib. 6. Plotus de in litem juro, §. 11. num. 29. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 2. n. 4. Natta in conf. 370. n. 6. lib. 2. Hippolyt. Riminald. in conf. 346. n. 1. lib. 3. Andreas Gaill. pract. observat. lib. 2. observat. 6. num. 6. Et tamen in interesse lucri cessantis necesse est regulariter, quod illud petens solutus sit negotiari, ut supra diximus: & advertit Barbosa ubi supra, num. 48. nisi in casu, de quo superius diximus num. 45. Et num. 72. quo excepto, regulariter procedit haec differentia.

Differunt denique, nam quando agitur ad interesse 81 damni emergentis, exigitur etiam intere ipsius interesse, quidquid in interesse lucri cessantis contradicatur: ut vidimus supra n. 55. sic notavit Rot. Genue. decis. 87. num. 9. & cum Ursill. Joannes Vincentius Honded. in conf. 50. num. 16. lib. 1. & de his haec tenus, quae, ut vides, non sine labore, & studio congesta sunt & scripta: tot 82 enim, tantaque pro hujus capituli enucleatione, originaliter atque attentè praelegi, ut ex ipsis facile possem integrum librum, aut plenum tractatum de interesse conficere, illa tamen sciens, consultoque praetermittit; contentus in hoc cap. ea, quae frequentius accidunt, & magis necessaria sunt, tradidisse.

CAPUT II.

De Fideicommissio masculino.

Fideicommissum, vel primogenium sic relictum, ut descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinam vel de linea masculina vocentur, utrum feminis per lineam masculinam descendentes debeatur: ubi quae ab aliis haecenus scripta erant, breviter recensentur in unum. Peregrini, de Praetis, Mantica, Menochii, Angeli, Matheacii, & aliorum traditiones discutuntur: ac demum Ludovici Molinae in Hispanorum primogeniis sententia, ita demum admittitur, si agnationi consultum fuisse probetur; aliàs & novè, & subtiliter, verè tamen impugnatur, & nonnulla adnotantur per Authorem, quae (ut videbis, lector) non erant antea sic scripta.

SUMMARIUM.

- 1 Fideicommissum, vel Primogenium sic relictum, ut descendentes per virilem sexum, aut de virili à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur; utrum feminis per lineam masculinam descendentes debeatur, Et per totum caput.
- 2 Refertur in proposito dubio sententia Glossae ordinariae in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, in verb. nam etsi, in finalibus verbis, ff. de liberis & posthumis.
- 3 Quae communi Scribentium placito probari solet.
- 4 Socinus tamen, ac cum eo nonnulli alii Auctores, in contrariam sententiam inclinanti.
- 5 Alii verò, distinctione existimant disceptationem hanc componendam.
- 6 Omnes autem; adeò confusè, Et intricatè loquuntur, ut si originaliter, Et etiam attentè, antiquorum omnium, Et recentiorum scripta praelegantur, vix dici possit, hanc, vel illam veriorè esse, aut probabiliorè opinionem; nec etiam ex eisdem certa resolutio deduci, qua animus conquiscescere possit.
- 7 Nihilominus tamen, in propositis dubiis legendos omnino, cum casus occurreret, Auctores quamplures, qui hoc numero recensentur in unum.

Marcus

8 Marcum Antonium Peregrinum, Et Angelum Matheacium de hac re videndos omnino ex sententia Auctoris; qui rectè advertit, in resolutione hujus materiae ex diametro contrarios existere eosdem Auctores.

9 Marci Antonii Peregrini, in praecipuo hujus capituli dubio sententia refertur, quae in effectu eò tendit, ut in proposita specie ex mente disponens, significatio nominis restringenda sit ad masculos ex feminis descendentes, sic ut non veniat femina, tamen si ex masculino descendat.

10 Simonis de Praetis sententia, Peregrini resolutioni conformis adducitur.

11 Et cum non appareat aperte voluisse testatorem agnationem suam conservare, vel agnationem conservandae gratia qualitatem lineae masculinae, adiecisse Et feminas excludere voluisse, negari non posse ex sententia Auctoris, quia Peregrini Et sequacium resolutioni obstant permulta, quae contrariae partis Auctores fortiter ponderarunt, nec hujus sequaces diluunt concludenter.

12 Deinde, Et graviter urgere nonnulla, quae Et verè, Et subtiliter expendit Pinellus, Et tollunt vim duarum rationum, quas ponderavit Peregrinus, Et in effectu sunt principales, in quibus sequaces faciunt totum fundamentum.

13 Auctori durissimum videri, quod fateor Peregrinus (ut etiam Et sequaces fatentur) feminam ex masculino natam, dici de descendentes virilis sexus, Et ex linea masculina, vel per lineam masculinam, Et hoc concessio, excludere eam à fideicommissis, à quibus expressè exclusa non est per testatorem, sed potius ex vi verborum, Et juris interpretatione admissa.

14 A qua non ita facile recedi potest, ut periculosè divinando recedatur à decisione l. lege 12. tabularum, C. de legitimis haeredibus, & §. ceterum, Instit. de legitima agnatorum successione.

15 Nec sufficit conjectura, quam verba testatoris non modo juvant, sed excludunt aperte, prout hoc numero adnotatur.

16 Angeli Matheacii sententia in superiori dubio refertur, quae feminae ex masculino descendens justitiam ostendit, Et per Authorem magis probatur, quoties agnationis rationem habitam fuisse non conspicerit: prout hoc numero latius demonstratur.

17 Feminam per lineam masculinam descendentem, non comprehendit in Hispanorum primogeniis, ad quae vocantur ii, qui per lineam masculinam descendunt, ex sententia Ludovici Molinae.

18 Quae indubitabilis erit ex sententia Auctoris, cum insititens majoratum, agnationem suam conservare voluit, aut semper agnatos masculos vocavit; feminas verò, etiam propter masculos remotiores exclusit, prout hoc numero concludenter probatur, Et ejusdem Molinae ratio recipitur.

19 An verò ex sola primogeniorum natura, Et perpetuitate simpliciter sumpta, absque eo, quod constituit primogenium institutorem voluisse agnationem conservare, feminae censentur exclusae, cum descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina vocantur, difficiliter esse.

20 Excludi tamen perpetuò, etiam in hoc casu, ex sententia Molinae, in qua ipse firmiter semper permansit, nec unquam mutavit illam, ut contra Avendamum, noviter, Et verè ostendit Auctor hoc numero: Et ibidem contrariam ejusdem opinionem refert, quam numeris sequentibus probavit contra Molinam.

21 Rationem Molinae non convenire casui superiori, Et eisdem nonnulla obstat, quae Et subtiliter Et verè hoc numero adnotantur.

22 In proposita specie sup. ex num. 17. minus inconveniens esse, feminam admittere ad primogenium Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. II.

pro tempore vitae suae, Et ea defuncta, filii ipsius masculi Et feminae exclusi, ad aliam lineam, vel ad aliam, qui ex institutoris, aut legis dispositione admitti debent, majoratum transferre, quam eam à majoratu perpetuò excludere, prout hoc numero demonstratur.

23 Ruini resolutionem, in conf. 208. num. 7. lib. 1. qua principaliter movetur Molina, nec esse securam, nec verè concludere, prout hoc numero adnotatur ubi etiam ostenditur, non subsistere argumentum, nec valere consequentiam Peregrini Et sequacium, ut exclusi descendentes ex filia, eadem filia excludatur, Et aptiorem argumentationem esse, ut exclusae filia, excludantur descendentes ex ea, non è converso.

24 In proposito casu, nihil interesse, an institutor majoratus vocaverit descendentes per lineam masculinam, vel ex linea masculina; verè namque inter haec verba nulla differentia est, contra Socinum, Et alios.

25 Adversus quos expenditur per Authorem textus sollemnis in l. jubemus, C. de emancipationibus liberorum, Et verba ejusdem referuntur.

Fideicommissum, vel primogenium sic relictum, ut descendentes per virilem sexum, aut de virili, à virili, per lineam masculinam, vel de linea masculina vocentur, utrum feminis per lineam masculinam descendentes debeatur, necne; frequenter solent, & in variis locis Doctores inquirere: Et sane necessarium est, & quotidianum dubium, extatque in terminis decisio Glossae ordinariae in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, in verbo, nam etsi, in finalibus verbis, ff. de liberis, quae relata ad text. & communi Scribentium placito recepta, probat aperte, in hujusmodi vocationibus, feminam, quae à masculino descendit comprehendam censeret: quoniam verba praedicta denotant tantum, quod succedere volens per lineam masculinam descendat, non autem praecise, quod masculus sit: femina autem, quae à masculino descendit, praedictam qualitatem obtinet, per text. in §. ceterum. Instit. de legitima agnatorum successione, l. lege duodecim tabularum, §. hujusmodi, C. de legitimis haeredibus, & sic admitti debet: uti adnotarunt, & probarunt Scribentes communiter in dict. §. nunc de lege Velleia quos, & alios plures recensent in unum Molina, Praetis, Burgos de Paz, Peregrinum, Caldas, & Avendañus, quos cum aliis referam statim: Socinus tamen, ac cum eo nonnulli alii Auctores, in contrariam sententiam inclinanti, & diversimodè in proposita altercatione se habent: Alii verò distinctione existimant disceptationem hanc componendam. Omnes autem adeò confusè, & intricatè loquuntur, ut si originaliter, & etiam attentè, antiquorum omnium, & recentiorum scripta praelegantur, vix dici possit, hanc vel illam veriorè esse, aut probabiliorè opinionem nec etiam ex eisdem certa, aut talis resolutio deduci, ut ea animus conquiscescere possit: Nihilominus tamen monendum Lectorem duxi, in propositis dubiis legendos omnino, cum casus occurreret, (alios plures sciens consultoque praetermittit, quoniam citantur ab ipsis) Gregorium Lopez in l. 2. tit. 16. partita 4. in verbo, linea de par entesco. Molinam, de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 6. num. 37. Et 38. Et lib. 3. cap. 5. n. 69. Mieres de majoratu, part. 2. quaest. 6. num. 54. Et 55. Et num. 83. Et segg. Burgos de Paz, in conf. 29. ex num. 23. cum segg. Pinellum in l. si viva matre. num. 29. C. de bonis maternis. Francisc. Pifein. in disput. de feminarum exclusione. n. 21. Velasquez de Avendanno in l. 40. Tauri. Glossa 9. ex num. 54. usque ad num. 65. Marfilium singulari 33. Tiraquellum de primogeniura, quaest. 13. Alvaradum de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. n. 25. fol. 101. Alvarum Valasc. de jure emphyt. quaest. 41. n. 6. Caldas Persira de nominatione emphyteutica, quaest. 24. num. 85. Et tribus seg. Joannes Gutierrez in conf. 13. num. 35. Bonifac. Roger. in conf. 33. num. 3. lib. 2. qui sententiam