



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## Universitätsbibliothek Paderborn

### **Responsa Moralia In Causis Justitiæ Commutativæ De Restitutione & Contractibus**

**Heislinger, Anton**

**Ingolstadij, 1726**

Casus XL. De Jure Legitimati ad Majoratum.

**urn:nbn:de:hbz:466:1-40194**

stitutionem in integrum; ergo &c. R. dist. ant. remanet victo jus ad ipsius justitiam de rigore discutiendam, eamque corrigendam, & retractandam de novo. Nego ant. ius per gratiam extraordinariam à principe concedendam obtinendi rem in judicio amissam. con. ant. & nego. conf. eo ipso, quòd ex singulari quodam favore principis duntaxat in integrum restitui victus possit, inferitur, quòd victor habeat jus retinendi rem evictam, usquequid Princeps extraordinario quodam favore, & beneficio rem in judicio perditam restitui precipiat.

17 Ob. 12. Quando iudicium fuit finitum juramento decisorio, delato in defectum probationum alteri contententium; tunc eo ipso, quòd postea legitimæ ac perspicuæ probationes repertæ fuerint in contrarium, tollitur jus ex sententia taliter lata juranti obveniens. Ergo

idem potest dici de casu presente. R. nego conf. ratio est, quòd legitimæ probationes postea repertæ majorem vim habeant adversus illud juramentum falsum, ac iudicium eo terminatum, quàm adversus sententiam legitime alioquin latam, quæ in rem judicatam transit: ita habetur in *Lege admonendi in princ. ff. de jurejurando.*

Hæ sunt præcipuæ pro utraque parte certantium Authorum rationes, ex quibus, si nostra sententia non appareat certa, est tamen illa certò etiam respectivè probabilis. Ex quo ulterius Sempronius pro se hoc argumentum formare potest, quancumque dubium habetur, tunc melior est conditio possidentis. Item quando partium jura sunt obscura: tunc reus est absolvendus, sed in hoc casu res ita se habet, & ego sum reus: ergo sum absolvendus, & res mihi relinquenda.

## CASUS XL.

### De Jure Legitimi ad Majoratum.

**N**avius illustris Prosapie, & multarum divitiarum Juvenis, postquam ex concubina filium procreasset, contrahit matrimonium cum Caja, ex qua duos alios filios genuit. Verùm cum Caja postmodum mortua fuisset, priorem suam concubinam è nobili pariter stemmate oriundam in matrimonium ducit, atque hoc ipso filium suum nautalem legitimat.

Q. Utrum legitimatus in jure ad Majoratum, & primo genituræ priori legitimo, præferri debeat reliquis duobus filiis Navii ex primo legitimo matrimonio progenitis?

AAA a

SY.

## SYNOPSIS.

## §. I.

## Prænotanda.

1. **F**ilii illegitimè nati alii sicut naturales, alii spurii.
2. Filii naturales vel rescripto principis, vel per subsequens matrimonium legitimantur.
3. Legitimitas est natalium restitutio
4. *quoad ea, quæ positivo jure filiis illegitimis denegata sunt.*
4. *Vi cujus per matrimonium legitimatus incipiat esse talis à puero Nativitatis.*

## §. II.

*Examinantur fundamenta sententiæ negativæ.*

5. **T**alis legitimatus non potest præjudicare juri jam quesito legitimè nati filii.
6. Quia hic jam habuit quesitum jus, & princeps concedens alicui gratiam, tertii juri non vult præjudicare.
7. Legitimè natus habuit jam antea jus, quia prius habebat omnia ad hoc requisita, nativitatem scilicet & legitimationem.
8. Reponunt adversarii filio legitimo competitivè jus solummodo conditionatum, & spem aliquam.
9. Hinc legitimè natus legitimationem habuit quidem antea physicè, non autem juridicè, atque ex mente LL. nisi solum conditionatè.
10. Eò quòd leges legitimè nati juri (cum illum adhuc habuisse probari nequeat) nequaquam hic præjudicent.
11. *Ex lege potior 17. ff. qui potiores in pignore habeantur: principem subinde præjudicare aliorum juri jam acquisito.*
12. *Solvitur adversariorum argumentum ex cap. si pro te. 13. in 6.*
13. *Nec satisfaciunt dicendo, etiam beneficiatum prius provisum habuisse quoque dantaxat jus conditionatum.*
14. *Similis responsio dari poterit ad cap. quavis 8. de rescriptis in 6.*
15. *Neque ex hoc infertur gratiò deceptam fuisse pranam conjugum.*
16. *Licet aliquid sciverit de filio naturali, ad hunc tamen nullam flexionem fecerit.*
17. *Eò quòd habuerit instar favora filiorum conditionatum solummodo jus.*
18. *Dispositio ista cesarea quoad legitimationem non solum est intelligenda de matrimonio immediato, sed etiam de mediato.*
19. *Conditionatè non autem semper absolutè primogenitus est, aut quem Pater nullum alium legitimum habuit.*

*Examinantur rationes sententia affirmativa.*

- 20. Iuxta Novellam 89. c. reliqui retrotrahitur matrimonium ad tempus conceptionis illegitimi
- 21. Non satisfacit, qui dicit, retrotrahionem fieri ad illa tantum, quae tertii juri non praedjudicant.
- 22. Si legitime natus ante secundum matrimonium per cessionem paternam jam est in possessione bonorum, in hac manutendus erit.
- 23. Juxta opinionem contrariam legitimatus nullum jus ad ulla bona paterna posset acquirere.
- 24. Taliter legitimatus preponeretur substituto in primo connubio, licet hic aliquod jus jam acquisiverit.
- 25. Ex his ambabus opinionibus affirmativa videtur probabilior.
- 26. Solvitur argumentum ex Legitimatione per rescriptum Principis facta.

§. I.

*Prænotanda.*

- 1. Supponimus ante omnia liberos extra matrimonium natos vel esse naturales, vel spurios. Illi sunt, quorum parentes tempore conceptionis, vel natiuitatis filiorum ad matrimonium in eundem fuerunt habiles, eò quod nullo impedimento canonico fuerint impediti. Spurii ex opposito nominantur, qui ex damnato concubitu prodeunt, nati scilicet à parentibus in contrahendis nuptiis canonico quodam impedimento irretitis.
- 2. Supponimus 2. filios naturales vel rescripto principis, vel ipso subsequente postmodum inter ejusmodi parentes matrimonio legitimi; quia autem potest contingere, ut parentes ejusmodi immediatè contrahant, in quantum neutra illorum pars prius cum alia tertia persona matrimonium contrahat; vel dun-

taxat mediatè, in quantum una primò cum alio contrahat, quo dein mortuo primùm contrahat cum illo, cum quo extra connubium peccaverant. Hinc sciendum, ut certissimum apud DD. Panormitanum in cap. innotuit 20. de elect. n. 173. Covarruviam p. 2. de sponsal. cap. 8. §. non. 14. Pontium, num. 15. & Barbosa aliosque teneri, conceptam ante connubium prolem non minus tali mediato quàm immediatò matrimoniali contractu à parentibus suis inito legitimi. Eò quòd ad Legitimationem ex cap. tanta 6. Decretalium: qui sint legitimi: nil aliud requiratur, quàm ut prolis pater matrimonium cum Matre ineat, quæ tempore susceptæ vel natæ prolis potuit esse coniux. Cap. ita sonat: tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post

A 2 a 2

post

post contractum matrimonium legitimi habeantur. Si autem vir vivente uxore sua aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius, & ab hereditate repellendus.

3 Supponendum dein tertio, legitimationem esse natalium restitutionem quoad ea quae positivo jure filius illegitimus denegata sunt, ita ut tales legitimi postmodum privari nequeant illis privilegiis, quae aliis ejusmodi naturalibus, uti vocant prolibus à jure denegata, legitimis verò filiis concessa fuerunt. Constituta verò hæc omnia fuerunt ob favorem liberorum & matrimonii, cum illi hac ratione alienæ culpæ penam evadant consequendo legitime natorum jura: Parentes verò ab illegitima ad legitimam copulationem alliciantur, cum vident se hac via progenitis illegitimè filios profuturos.

4 Supponendum denique quarto, Legitimationis talis tantam efficaciam esse, ut legitimatus non solum incipiat talis esse à puncto legitimationis, sed etiam à puncto nativitatis, in quantum ipsa legitimatio retrahitur ad ipsū tempus, quo talis naturalis filius natus fuit,

efficitque, ut ipsa illicita copulatio habeatur in ordine ad jura, & privilegia legitimi tanquam licita & matrimonialis, omnisque macula exinde proli inherens sublata fuerit. Ad quæ omnia ne utique necessarius est tum cæterorum liberorum sive ex his ipsis parentibus, sive ex alia comparte procreatorum consensus, quia legitimationi tanquam favori à jure concessio privatorum contradictio aut renuntiatio prævalere ne utique potest. *vi cap. si diligenti. 12. de foro competente. Et Legis jus agnationis 24. ff. de pactis.* Et licet jus civile horum, id est, liberorum, consensum juxta aliquos requirat *vi Novelle 89. cap. 11.* prævalere tamen in hoc debet dispositio juris Canonici in terris Romani imperii.

His, fundamenti loco suppositis, majorem natu ex primo matrimonio proponendum legitimatus esse defendunt Tiraquellus *de primogenitura q. 134. num. 3.* & Sylvester *in verbo filii q. 25.* Jean. Andre. Ancharanus. Azor *tom. 1. l. 2. cap. 13. q. 15.* Molina *tratt. 2. de Jure & justitia disp. 172. n. 7. citans Molinam Juristam, Gonzales in cap. 1. n. Gail. lib. 2. observat. 14. n. 3. Cletle in selectis Juris QQ. Questio.*

§. II.

Examinantur fundamenta sententiæ negativæ.

**R**atio possissima illorum est hæc: prius legitime natus, & antequam legitime nato, eò ipso quod filius naturalis fuerit legitimatus, jam

jam fuit jus in majoratu absolute  
 quæsitum ante legitimationem filii  
 naturalis per subsequens legitimum  
 matrimonium: ergo ille erit natu-  
 rali preferendus. Probatur con-  
 sequentia. Jus filii naturalis per  
 subsequens legitimum matrimo-  
 nium acquisitum non tollit primo-  
 genito legitimo suum jus jam an-  
 tea quæsitum: ergo si jam antea  
 habuit jus absolute in majoratu,  
 non tollitur illud per jus subsequens  
 filii legitimi. Probatur antee-  
 dens. Tunc jus primogeniti legiti-  
 mi non tollitur, quando eidem per  
 jura legitimo à Principe concef-  
 sa non derogatur: sed non deroga-  
 tur. Probatur minor, si non ex-  
 presse exprimat derogatio juris  
 alteri jam quæsitum, tunc à principe  
 non derogatur: sed dum legitiman-  
 do naturali aliqua jura à principe  
 conceduntur, non expresse addi-  
 tur, quod Princeps velit per hoc  
 derogare juri jam alteri quæsitum:  
 ergo à juribus legitimo concessis  
 primogeniti legitimi jus non  
 derogatur. Vi scilicet *novelle 74.*  
*cap. 1. § 2.* Major probatur: in *cap.*  
*si pro te 13. in 6. de rescriptis.* Pon-  
 tificex dederat alicui rescriptum,  
 ut ipsi de Canonicatu Ecclesiæ Bi-  
 turenfis accedente tamen assensu  
 Episcopi, & capituli Ecclesiæ præli-  
 bataræ provideretur, additurque, ut  
 si interea dum assensus Episcopi, &  
 capituli accederet, alius quidam le-  
 gitime canonicatum ibidem ac-  
 quiverit, hujus juri acquisito mi-

nimè se per rescriptum velle dero-  
 gatum: ergo Pontifex juri jam  
 quæsitum non vult derogare per gra-  
 tiam postea alteri concessam,

Probatur secundò eadem Major.  
 ex *capitulo quamvis 8. de rescriptis*  
*in 6. habetur*, quod restitutus ad  
 gratiam revocatam sine alterius  
 præjudicio intelligatur restitutus.  
 Unde alteri antè restitutionem im-  
 petranti præferri non debeat (*nisi*  
*hoc expresse dixerimus*: dicit Ponti-  
 fex) *cùm talis restitutio intelligatur*  
*fieri sine Juris præjudicio alieni.* er-  
 go &c.

Quòd autem nullus textus juris  
 afferri possit, qui expresse dero-  
 get juri jam quæsitum primogeniti na-  
 turalis, probatur solutione objectio-  
 num; & quòd ad hoc tempus ab  
 oppositæ sententiæ patronis nullus  
 unquam adductus fuerit. Confirm.  
 Jura respiciunt casus communiter; &  
 frequenter contingentes, non au-  
 tem raros, & extraordinarios: rarif-  
 simè autem contingit, ut post pri-  
 mum matrimonium ducatur con-  
 cubina antea habita.

Argumentum hæc duo videtur  
 supponere. Primò quòd primo-  
 genitus legitimus ipso suo ortu ex  
 legitimo matrimonio jam quæsi-  
 tum habeat jus in majoratu, secun-  
 dò quòd Princeps, vel jura, dum  
 concedunt alicui gratiam, vel re-  
 stituunt aliquem juri antea amisso,  
 per hoc nolint præjudicare juri antea  
 quæsitum alterius tertii, nisi expres-

sam derogationem in talibus re-  
scriptis gratiosis fecerint.

6 Primi autem suppositi ve-  
ritatem hac via demonstrant: ille  
acquirat jus aliquod ante alterum,  
qui ante alterum habet illa, quæ ad  
talis juris acquisitionem requiruntur:  
sed primogenitus hæc habuit ante  
filium naturalem. Probatum minor.  
Ad jus quæsitum in majoratu requi-  
ritur natiuitas, & legitimatio: sed  
filius legitimus prius ista duo ha-  
buit, quàm naturalis: ergo &c.  
minor constat. Filius naturalis ha-  
buit legitimatorem primùm post  
mortem defunctæ matris filii pri-  
mogeniti legitimi, hic autem eam  
habuit illa adhuc vivente. ergo &c.

7 Rationis hujus utique valde effi-  
cacia virtutem ut infringant opposi-  
tæ sententiæ patroni, negant illi,  
quod filius primogenitus legitimus  
ullum jus absolutum in majoratu  
acquisierit: sed ajunt eidem tan-  
tummodo aliquam spem acquisi-  
tam fuisse, fundatam in conditione  
ista, nisi scilicet Pater suus demor-  
tua sua matre priorem suam con-  
cubinam, & filii naturalis matrem  
in matrimonium duxerit, hæcque  
ratione secundum suum conjugium  
ad tempus concepti filii naturalis  
retrotrahendo prælationis jura huic  
suo naturali filio contulerit. Ita  
in *Legem citatam*, tantam: contem-  
dant Canisius, & Pontius.

8 Dum autem jus filii legitimi ad  
majoratum tanquam absolutum &  
perfectum ex eo probatur, quod

ille ante naturalem habuerit omnia  
requisita, natiuitatem scilicet & le-  
gitimationem, distinguunt Pontius,  
& Canisius. Filius Legitimus, ha-  
buit ante filium naturalem legiti-  
mationem physicè loquendo, con-  
cedunt: habuit etiam juridicè &  
ex mente Legum, ac dispositione  
& assistentia jurum: subdisting-  
guunt: habuit conditionatè con-  
cedunt, absolutè; negant. Si physi-  
cè loquamur, tunc utique ad legiti-  
mationem utriusque requiritur  
conditiones prius dabatur pro  
filio legitimo, quàm pro naturali,  
eò quod ad hujus legitimatorem  
necessarium fuerit matrimonium  
Nævii cum sua concubina, quod  
primùm post mortem prioris con-  
jugis contractum; verùm cum  
jura matrimonium hoc posterius  
quidem physicè, ac tempore, retro-  
trahant ad punctum, ac tempus na-  
tivitatis aut ipsius etiam concep-  
tionis filii naturalis, ita ut etiam  
istam natiuitatem tanquam ma-  
rimoniam agnoscant, & habent  
int, ideo ex dispositione jura  
subsecuto matrimonio posterius  
filius naturalis legitimatus fuit  
ante filium legitimum.

Si urgeant primæ hujus senten-  
tiæ patroni argumentum: licet ju-  
ra retrotrahant istud posterius ma-  
rimonium cum concubina, non  
tamen retrotrahunt quoad legiti-  
mationem & concedendo jura ad  
prælationem in majoratu. Proba-  
tur. Jura & principes nunquam re-  
trou-

retrotrahunt aliquem actum ad tempus antèrius in ordine ad talem effectum; qui præjudicaret juri quaesito tertii: ergò cum hîc fuerit jus tertio quaesitum in ordine ad derogandum huic non retrotrahunt. Si ita, inquam, urgeant. Respondetur, hoc argumentum laborare supposito falso; supponit enim filio legitimo jam ante matrimonium secundum absolutum aliquod jus fuisse acquisitum ad majoratum, quod tamen negatur, & ab adversariis probari nequiquam potest ex eo, quòd legitimus ante naturalem acquiserit legitimationem, & cum hac omnia requisita ad absolutum jus in majoratu: jam enim responsum fuit, habuisse illum hanc legitimationem ante naturalem physicè quidem ac ratione temporis, non autem ex assistentia, ac fictione jurium, quorum hoc in puncto unicè ratio habenda est.

10 Alterum suppositum hujus sententiæ Legitimo faventis in eo consistebat, quòd jura retrotrahendo aliquem actum non præjudicent per hoc juri interea temporis tertio cuidam acquisito: hujus principii falsitas ostenditur ex *Lege potior: undecima: ff. qui potiores in pignore*. In hac ponitur casus, quòd Cajus stipulatus fuerit pecuniam sub conditione, & cum pignore; & quòd postea pendente conditione pignus illud alii obligaverit accepta ab isto pecuniâ, exin verò alias insuper pecunias accepe-

rit ab illo, cui priùs pecunias accipiendas sub conditione & cum pignore stipulatus erat: in hoc casu utique ille primus dans mutuas pecunias Cajo accepto pignore, acquisivit jus in istud pignus; & tamen Imperator ibidem dicit, posteriolem, cum quo priùs Cajo stipulatus fuerat, accipere pecuniam, & à quo ultimò istam mutuaverat, præferendum in hoc jure hypothecæ esse. Rationem dat. *Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset*. Ergo patet, retrotrahendo actum præjudicari etiam acquisito Juri tertii. Si respondeas primum hunc mutuatarium habuisse duntaxat conditionatum jus in hanc hypothecam vel pignus, reponimus, id ipsum etiam reperiri ex parte filii legitimi respectu juris ad majoratum, idque ex dispositione jurium retrotrahentium matrimonium ad punctum natiuitatis.

Neque obest huic opinioni citatum ab hujus sententiæ patronis *capitulum: si pro te: 13. in 6.* licet enim ibidem pontifex in rescripto provideri alicui de beneficio mandaverit, & quidem sub conditione, si consensus episcopi accesserit, minime tamen ibidem expresserat Pontifex absolutum illud jus, quod accedente consensu episcopi talis præsentatus acquisiverit, retrotrahendum esse ad tempus emana-



ti rescripti, quia potius contrarium insinuavit in tempus scilicet futurum hæc intelligenda esse: dixit enim, se nolle per rescriptum derogari juri quæsitæ alterius cujusdam tertii: ex opposito jura de nostro casu loquuntur retrotrahunt valorem actus ad tempus anterius. Secundo disparitas est etiam ex eo, quod in *capitulo si pro te*: alius interea presentatus jam acquisiverit jus perfectum & absolutum in suo beneficio; filius vero legitimus duntaxat conditionatum fundatum in spe, quod Parens secundas nuptias non sit celebraturus.

12 Dices forsitan, æqualiter possè dici, talem beneficiatum interea habuisse, solummodo jus conditionatum, non autem absolutum in suo beneficio, si scilicet interea Pontifex non jussit alii cuidam provideri de beneficio, quale conditionatum à filio legitimo habitum sententia altera tueretur. Vel si beneficiatus habuit absolutum, eo ipso etiam habiturum talem filium legitimum. Sed contra est, quod prioris juris conditionati tantum circa beneficium, nullum habeatur fundamentum in jure, eò quod nulli sit expressum tales provisiones à Pontifice consensu Episcopi accedente faciendas, ubi accesserit hujus consensus, retrotrahendas esse ad tempus, quo Pontifex tale rescriptum concesserat, prout tamen jura declarant, ejus matrimonium cum concubina contractum

retrotrahi ad tempus, quo conceptus vel natus fuerat filius naturalis. Et hoc quidem justissima ex causa: si enim ob ejusmodi provisiones Pontificias viâ ordinaria interea provisi deberent spoliari suo beneficio, quod jam pacifice possederunt, Magna perturbatio & confusio oriretur in distributione beneficiorum; cum igitur bonum publicum præferri debeat privato, non expediebat ejusmodi provisiones conditionato duntaxat, non autem absoluto jure in suis beneficiis gaudere: nullum autem simile incommodum apparet, si filius legitimus conditionatum dicatur habere jus, eò quod ante mortem parentis non actu possideat, atque alias antequam adeat hæreditatem, ac majoratum, parentis sui mortem expectare debeat.

Hæc autem responsio tota quæta etiam datur alteri textui ex *capitulo quævis s. de rescriptis in 6.* alio sermo enim ibidem fuit de perito & absoluto jure, quod inter alios beneficiatus acquisierat: ut ipso enim, quod rescriptio gratiæ prius ablata sit per accidens & extraordinarium quid, prudentissimum præsumitur, Pontificem neutiquam velle, ut omnis provisio, & collatio beneficii ab inferioribus Episcopis facta duntaxat conditionata sit & suspensa usque dum contestetur Pontificem nulli alteri extraordinariam quandam gratiam, vi cujus præferatur actuali beneficiato, concessisse.

cessisse. Dein ibidem sermo fuit de gratia restitutionis raro concedenda, extraordinaria, & in juris corpore non comprehensa, hancque sine præjudicio alieno concedi, etiam ipsi permitimus. aliter verò loquendum de restitutione per se ex dispositione ac ordinatione juri facienda, quæ eo ipso quòd corpori juris inserta sit, ac universalibus terminis utatur, videtur pendente conditione nulli alteri absolutum ac perfectum jus concedere.

14 Dicent porro ulterius hujus primæ sententiæ patroni cum Molina *nostræ societ: n. 7. disp. citatæ*, uxorem prius ductam graviter deceptum iri, si filius naturalis post suam mortem suo legitimo præponeretur; imò eandem nunquam consensuram omnino fuisse in matrimonio, si hoc futurum præscivisset, ne scilicet tantum præjudicium suis prolibus atraheret. Sed contra est: vel scivit, quòd sponsus, cui nubere volebat, genuerit filium extra matrimonium, vel hoc non scivit, & quidem ex culpa sponsi celantis suum factum? si ponitur scivisse, ultrò consenserat in ejusmodi eventum: si nescivit, injuriam quidem aliquam à viro suo passa fuit, quæ tamen cum detrimento tertii, filii scilicet naturalis, non debet reparari: neque jura alicubi statuunt ob hanc fraudem parentis spoliari filium jure majoratus in certo eventu eidem à jure majoratus concessio.

15 Urgebis: uxorem primam scivisse

se quidem aliquid de filio naturali, interea tamen ipsi incognitam fuisse hanc dispositionem juri. Contra est; sibi & amicis suis imputare debet, quòd nullam ad hoc reflexionem fecerit, aut aliis pactis sibi ac suis filiis, non melius prospexerit; dein patet manifesta retorsio in casu pignoris, duobus successivè obligati: in quo etiam prior dans mutuas pecunias deceptus fuit à mutuante, quin hoc ipso posterior privatus fuerit jure ex dispositione Cæsaris concessio.

Habuit itaque ejusmodi Mater in- 16 star sui filii conditionatum solummodo jus ad Majoratum pro suis filiis, si scilicet se mortua superstes maritus concubinam non duxerit: neque iste injuriam demortuæ suæ uxori aut genitis ex ista filiis inferre censendus est, quòd concubinam ducat; qui enim utitur jure suo, non infert alteri injuriam, quæ cum etiam à juribus *vi Legis sacræ 9. ff. de divisione rerum*, nemini inferatur, quàm longissimè abest, ut in isto casu Mater aut hujus filius injuriam aliquam patiantur. Secundo cum æquè & forsan certius contingere potuisset, ut ipse maritus moreretur ante uxorem, hinc ista maximam spem habuit ad majoratum suis filiis obventurum, quod cum non evenerit, fortunæ & casui ascribendum erit.

Opponetur etiam forsitan illud, 17 quòd dispositio de legitimatione filii per matrimonium, intelligenda sit de matrimonio immediato, non

Bbbb autem

autem de mediato & post aliud finitum primum contracto. Sed contra est, matrimonium hoc intermedium est per accidens, quod sicut non impedit valorem secundi matrimonii, ita neque dependentem ab hujus valore legitimatorem filii naturalis. Verba enim legis asserentis filios legitimari per subsequens matrimonium sunt universalis, neque exprimunt, sermone solummodo esse de matrimonio immediato.

18 Oppones 2. ille est primogenitus, qui tali tempore natus, quo

ipse pater nullum alium habuit legitimum filium: atqui primogenitus legitimus est tali tempore natus: ergo &c. Respondeo distinguo majorem. Ille est primogenitus, qui tali tempore est natus, quo pater nullum alium habuit filium legitimum: est primogenitus vel absolute vel conditionate: concedo; est absolute: subdistinguo, si antecedenter non habuit filium naturalem, conc. si hunc antecedenter habuit: nego majorem, & sic distincto consequente, nego consequentiam.

### §. III.

#### Examinantur rationes sententiæ affirmativæ.

19 **A**Udivimus hucusque, quid primæ sententiæ fundamentis respondeant patroni præferentes legitimum: nunc videndum, quas rationes pro se asserant, & in primis hanc sententiam tuentur Covarruvias: Canisius in *cap. tanta. cit. num. 3.* Pontius *cap. 11. num. 9.* Barbosa in *cit. cap. tanta n. 22.* Pyrrhing *hic tit. §. 5. num. 35.* Jacobus Wiestner *hic art. 2. num. 35.*

Probatur etiam ratione. I. Si Nævius & concubina sua jam fuissent legitime copulati, quando iste filius naturalis est natus, foret ille juxta omnes primogenitus; ergo etiam modo est. Probatur consequentia: ex dispositione Jurium, & in singulare favore matrimonii, isto subsecuto ponitur jam fuisse illo tempore legitime copulatus Nævius cum sua concubina: ergo si fo-

ret legitimatus primogenitus, causa quo parentes tunc temporis fuissent legitime copulati, erit etiam modo primogenitus. Probatur antecedens juxta contrariæ quoque partis fundamenta matrimonium subsequens retrahitur fictione juris ad illud tempus, ita ut jura agnoscant illas personas ut tunc jam copulatas, & filium natum dependentem omnibus privilegiis filii legitimi, (nisi aliqua specialiter sint excepta) ergo ex dispositione juris Nævius jam ponitur fuisse copulatus. Antecedentis veritas constat ex *Novella 89. C. reliquis 8. quæ ita sonat, semel eos efficientes legitimos, damus habere etiam successores illas, quas habent ii, qui ab initio legitimi sunt. Item ex cap. illud ejusdem.*

Confirmatur. Si copula, ex qua natus fuit legitimatus, fuisset verè con-

conjugalis; foret iste sine dubio primogenitus: ergo etiam modò est. Probatur consequentia, subsecuto matrimonio agnoscitur & habetur à jure ut conjugalis & tribuens filio illi omnia jura (nisi aliqua specialiter fuerint excepta) veris aliis legitimis filiis constituta: ergo &c.

20 Neque dicas, hanc retrotractionem fieri quoad illa solum, quæ nulli alterius tertii juri jam quasi-pretio præjudicant; vel enim ponis, quòd ante legitimationem naturalis ex cessione Patris legitime natus jam sit in possessione majoratus; atque cæterorum jurium primogenituræ; vel ponis legitime natum nondum adisse possessionem istam, sed habere duntaxat jus ad rem. Si hoc ultimum dicas, jam fuit sufficienter responsum in prioribus. Si primum, ultro concedimus, legitime natum stabilendum in sua possessione. *Argum.: Legis quoties in C. de rei vindica: ubi.* Dicitur rem duobus in solidum venditis liquidandam esse primo possessori.

21 Dices: forsitan contra hoc ultimum. Si nostra principia subsistunt, tunc legitimus deberet cedere majoratu, etiam postquam istum pacifice possederat, quando legitimatus fuit naturalis. Probatur. Foret injustus possessor rei alienæ pertinentis ad legitimatum. Probatur. Si legitimatus fuisset verè legitime natus tempore, quo parentes fuissent legitime copulati, foret legitimus injustus possessor: ergo etiam

modo. Probatur: juxta nos omnia ejusmodi jura sunt restituta naturali per legitimationem: ergo &c. Responderi potest negando, quòd talis foret illegitimus possessor, cum enim in dubio melior sit conditio possidentis: ex parte autem altera, eo quòd utraque sententia in jure verè probabilis sit, dubium re ipsa sit, an legitimatus habeat jus in istis circumstantiis, ideo legitimenatus preferendus erit ob titulum possessionis.

Probatur 2. Quòd si legitimatio non retraheretur in ordine ad jus succedendi in majoratu, ratio foret, quia nunquam fit aliqua restitutio, & talis retrotractio cum præjudicio tertii, sed hoc probaret nimium: sequeretur enim legitimum neque habere jus ad partem cæteræ hæreditatis paternæ. Probatur: etiam in istam jam habuerunt ante legitimationem aliquod jus legitimi liberi: ergo &c. Respondent, disparitatem esse, quòd liberis nulla determinata portio debeatur, sed illa duntaxat, quæ facta in partes æquales divisione singulos concernit, ex opposito autem majoratus determinatè debetur primogenito legitimo; hinc filii posterius nati, licet jus acquirant ad hæreditatem paternam, non tamen præjudicant aliis. Sed contra est, sicuti liberis ante aditam hæreditatem nulla determinata portio absolute debetur, ita etiam non debetur primogenito legitimo determinatè ac absolute Majoratus. Probatur. Sicut Leges cuilibet Liberorum suam determinatam atque æqualem portionem assignant; sic etiam naturali postmodum legitimo assignant, sub conditione scilicet legitimationis, majoratum, ergo &c.

Probatur 3. A pari. Si Nævius eò quòd in primo suo matrimonio careret liberis, substituisset sibi externum, cui

Bbb b z adja

adjudicaret post suam mortem majoratum; & postmodum defuncta sua uxore contraheret cum sua concubina; legitime natus per hunc contractum filius naturalis praeponeretur substituto extraneo in majoratu, prout volunt adversae partis patroni; *Palao citans pro se* Menchacam, Franciscum *Somniens*, Basilium *de Leon*. adjungunt hoc procedere licet *Nævius* ex odio in substitutum contraheret secundas nuptias; ergo etiam legitimatus naturalis erit praeponendus legitime nato.

Probatur consequentia. Talis substitutus jam acquisivisset aliquod jus in majoratu, & tamen illo spoliaretur, ob restitutionem natalium naturali filio factam: ergo si non obstante spoliatione juris tertio jam quaesiti legitimatus praeferrere potest, etiam poterit praeferrere filio legitime nato. Neque obstat, quod substitutus sit externus, filius autem legitimus internus, vel quod substituto sub conditione promissio facta fuerit, si scilicet absque liberis vel legitimis vel legitimatis naturalibus discesserit. Primum enim horum dat materialem solummodo disparitatem, non enim obstante, quod sit substitutus extrinsecus, tamen acquisivit aliquod jus instar primogeniti: ergo si nullus spoliandus est ob restitutionem jure suo, illo non erit spoliandus; vel si spoliaripotest, debent etiam filii legitimi. Sed neque secunda responsio plus satisficit: ponitur enim casus, quod ista conditio non fuerit expresse apposta: si dicas sufficere quod ex dispositione juris sit tacite subintellecta: contra est: juxta te non potuit à jure esse apposta, quia restitutio juxta te à jure non fit cum praedictio tertii: dices hic nullum praedictum tertii timendum fore, ed quod substitutus ob dispositionem jurium habuerit solummodo jus conditionatum. Contra est: ergo hoc totum poterit dici etiam de primogenito legitimo: ergo adhuc manet paritas.

Expensis igitur utriusque sententiae fundamentis, haec posterior videtur nobis probabilior, licet testantibus Doctoribus in puncto juris utraque suam probabilitatem habeat, quae omnia tamen judicamus nequaquam intelligenda esse de prima fundatione majoratus, cum in fundatoris plenissima potestate sit, ad successionem vocare, quem voluerit, ita *Palao* & *Molina* cum aliis.

Obicit tamen his omnibus aliquis: legitimatus, talis restituitur etiam natalibus, nisi tamen expresse princeps in rescripto mentionem faciat, quod etiam per hoc praedictum vellet tertio, non censetur talis legitimatio concessa in ordine ad effectum alteri praedictum: ergo hoc ipsum etiam dici poterit ac debet de legitimatione & restitutione natalium per subsequens matrimonium. R. disparitatem primum esse: quod in legitimatione per rescriptum haec non retrahatur ad punctum nativitatis, neque efficiat, sed illa judicetur, ac habeatur pro legitimo ortu ex legitimis parentibus procedente & purgato ab omni vitio. 2. quomodo rescripta principium in hoc puncto intelligenda sint, patet ex *Novella 74. cap. 1.* & *Novella 89. cap. 9.* ubi expresse dicitur, nisi aliud exprimat, habilitari ejusmodi solummodo in ordine ad illos effectus; qui non cedunt in praedictum legitimatus natorum: cum hoc ipsum non insinuetur, quando agitur in jure de legitimatione per matrimonium, hinc exceptio in uno firmat regulam in oppositum. Tertio, sicut respublica ob bonum publicum habet potestatem auferendi alteri suum jus v. g. per legitimam praedictio, ita etiam ob bonum publicum ipsius matrimonium, utque homines à fornicationibus absterrentur ad legitimam thorum alliciantur, potuit natis in matrimonio, etiam casu quo habuissent aliquod jus, hoc ipso privare.