



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum IV. Decretalium, per viginti, & unum Titulos distributum, De
Sponsalibus, Et Matrimoniis, eorumque impedimentis, ac dispensationibus,

...

Schlüter, Georg

Augustæ Vindelicorum, 1702

Quæstio XVII. In Tit. XVII. Qui filij sint legitimi?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73058](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73058)

cem, cui vivente uxore adhæserat, uxore mortuâ sibi desponsavit, si neuter eorum in mortem uxoris machinatus est, nec ea vivente sibi fidem dederunt de matrimonio contrahendo. Nam cum P. Civis Spoletanus quandam mulierem legitime duxisset uxorem, ac eâ relicta cuidam meretrici adhæsisset, nec ab ejus contubernio ad thorum legitimum posset revocari, latrâque in eum excommunicationis sententiâ; & cognita suâ uxoris morte dictam

meretricem desponsasset, dubitante de valore hujus desponsationis Episcopo Spoletano, Innocentius III. respondit: quod, *si aliter eorum in mortem uxoris desponsaverit machinatus, vel ea vivente sibi fidem dederit de matrimonio contrahendo, legitimum judices matrimonium supradictum, excommunicato munus absolutionis (si petierit) juxta formam Ecclesie impensurus.*

QUÆSTIO XVII.

In Tit. XVII. Qui filij sint legitimi?

1345. Postquam in superioribus actum est de matrimonijs, & impedimentis eorum; hoc titulo congruè agitur de filijs, seu natis in vel extra matrimonium, ut constituatur regula, qui filij sint, vel non sint, censendi legitimi? Cùm ab hoc pendeant complures utriusque juris effectus, ut constabit ex dicendis. Supponendum autem, nomen *filiorum* hic sumi pro his, qui ex nobis geniti sunt sive mares sint, sive feminae. Hinc in presenti non veniunt ij, qui dicuntur filij *legitimi tantum*, qui scilicet *non naturâ sed lege filij sunt*, ut adoptivi; ad quorum distinctionem alij qui naturâ tales sunt, dicuntur *naturales, & legitimi, vel illegitimi*, de quibus in sequentibus.

ARTICULUS I.

Qui filij dicantur legitimi, vel illegitimi?

1346. Filij & filia, naturâ tales, dividuntur in *legitimos & illegitimos*; *legitimi in genere* dicuntur, qui vel ex justis nuptijs procreati suat, vel postea legitimantur, ac juris fictione ex justis nuptijs procreati censentur in ordine ad juris effectus: *illegitimi* verò in genere illi sunt, qui neutro modo se habent: *illegitimi*, subdividuntur in *naturales, & spurios*. Ubi notandum, hanc divisionem alium sensum habere in *jure civili*, alium *jure Canonico*. *Jure civili naturales* sunt, qui nati sunt ex concubina domi retenta, non autem vulgò, seu meretrice vagâ; qui autem nec ex matrimonio legitimo, nec extra hoc ex concubina domi retenta, sed vulgò nati sunt, eodem *jure civili spurij* appellantur:

jure autem Canonico *naturales* dicuntur omnes, qui nati sunt ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, vel saltem natiuitatis, matrimonium legitimum consistere potuisset; *Spurij* autem illi soli, qui nati sunt ex parentibus, inter quos nec tempore conceptionis, nec natiuitatis legitimum stare matrimonium potuisset. His accedit aliud discrimen, inter jus Canonicum, & civile. 1. quòd juxta illud etiam ij legitimi censentur, qui nati sunt ex nuptijs, seu matrimonio re ipsa irrito propter impedimentum dirimens, & occultum, sed tamen bonâ fide parentum, in facie Ecclesie, publicè, & sine contradictione, contracto, ut colligitur ex *Ex Tenore. h. t.* & infra pluribus exponemus. 2. quòd concubinatus (de quo prius) jure civili permixtus dicitur, non hoc sensu, quòd approbetur, sed solum non puniatur.

Ad rectam dictorum intelligentiam not. 1. eos qui nati sunt ex justis nuptijs, jure canonico reputari legitimos, etsi nuptiæ non sint *juste jure*, sed *tantum patritivè*, propter bonam fidem parentum, ut monuimus num. priori, & hos ab Authoribus, & Canonistis, vocari *legitimos, & naturales*. 1. ad distinctionem à *legitimis tantum, & illegitimorum*. Nam *illegitimi*, quos diximus jure Canonico vocari *naturales*, à compluribus naturales quidem vocantur, sed cum addito, *naturales tantum*, ut distinguantur à *spurjis*, qui ab iisdem vocantur *non naturales*, nimirum tales, qui procreati sunt à parentibus legitimi inter se matrimonij, nec tempore conceptæ, nec natae prolis, capaces, de quo videri potest Laym. l. 5. rr. 10. p. 3. c. 5. Not. 2.

1348. Not. 2. ut natus ex concubina, domi retenta, jure civili dicatur *filius naturalis*, requiri, quod natus sit ex soluto concubitu, seu muliere uxoris loco, domi retenta, sic tamen, ut inter parentem, & matrem filij exinde nati, legitimum matrimonium stare potuisset tempore conceptionis, vel natiuitatis, aliàs enim jure civili spurius erit juxta dicta supra.

1349. Not. 3. aliquos ex illegitimis vocari *vulgo conceptos*, seu *notos*, tanquam distinctos à *spuriis*, à quibus in hoc differunt, quod hi habeant certum parentem, qui scilicet demonstrari possit; illi verò incertum, ut contingit in natis ex meretricibus, quæ cum pluribus fornicantur, ac frequenter nesciunt, à quo conceperint. Caterum juxta comunem Doctorum apud Barbofam *hic in principio. n. 16.* hæc differentia inter *spuriis* & *notos*, jure Canonico, non attenditur.

1350. Not. 4. filium natum ex matrimonio valido re, vel putative, contracto tamen boni parentum fide, publice, & sine contradictione, de jure Canonico esse legitimum, seu ut alij loquuntur, *legitimum & naturale*; quod etiam procedit, licet conceptus, vel natus sit ex parentibus, postquam unus eorum susceptis sacris ordinibus, & contracto solenni voto castitatis uxorem prius habitam cognovit (nam susceptione ordinum non dirimi matrimonium etiam ratum tantum constat ex dicto.) vel etiam si ambo, consummato aliàs matrimonio, deinde professione emissa, contra solenne castitatis votum lapsi essent per carnalem copulam. Nam solennis professio matrimonii consummato superveniens id non dirimit, ut constat; consequenter proles in de nascens adhuc procreata esset ex justis nuptijs, & legitima per n. 1347. saltem in ordine ad successiones; sic Haunold. *tom. 1. de Just. tr. 4. n. 120.*

1351. Not. 5. discrimen esse inter *legitimè natos*, & *legitimatos*. Illi enim sunt, qui statim in principio legitimos natales habent; isti, qui aliquo ex modis legitimandi, natalibus, quibus carebant in principio, beneficio juris sic disponentis restituntur. Hinc *legitimus* quis est à *legimitate*, quæ est legitima natiuitas, seu legalis conditio natalium ex justis nuptijs parentum contracta; *legitimatus* à *legimitatione* de qua. in seqq.

1352. Not. 6. prolem natam ex soluto concubitu parentum, inter quos tempore conceptæ, & natæ proles, matrimonium constare potuisset, esse quidem *illegitimam* de jure civili, sed *naturalem, non spuriam*, modo non sit vulgò concepta; sed juxta n. 1346. ex concubina, uxoris loco domi retenta; jure autem Canonico *naturalem tantum* ex n. 1347. his præmissis sit.

§. I.

An concepti, vel nati, ante sententiam divortij, quoad vinculum, sint legitimi?

Casus iste habetur in *c. Cum inter 2. h. t.* 1353. & propositus Alexandro III. nimirum, *an filij censendi sint legitimi, qui nati sunt ex matrimonio solum putativo* (nimirum invalido) & *separando propter impedimentum dirimens?* ad quod rescriptis affirmative, *si parentes eorum, publice, & sine contradictione Ecclesie, inter se contraxissent noscantur*, decernendo, eos sic habendos *pro legitimis, quod in bona paterna hereditario jure succedant, & de parentum facultatibus nutriantur, etiamsi matrimonium per sententiam quoad vinculum separatur.* Hæc decisio procedit expressè tam de *natis, quam conceptis ante latam sententiam divortij*, ibi: *fancimus, ut filij eorum, quos ante divortium habuerunt, & qui concepti fuerant ante latam sententiam, non minus habeantur legitimi.*

Ad hunc autem legitimitatis effectum 1354. requiritur, quod nati, vel concepti sint ex parentibus in matrimonio *publicè & sine contradictione Ecclesie*, contracto; ubi advertendum *copulative* requiri utrumque, & *quod contraxerint publicè, & quod sine contradictione Ecclesie*, ut clare patet ex textu. Ut dicantur *contraxisse publicè*, secundum antiqua jura sufficit, quod contraxerint in facie Ecclesie, nimirum, coram Parocho, & non simpliciter clandestinè; hodie autem requiritur, quod *nec secundum quid clandestinè*; nimirum non omittis culpabiliter denuntiationibus, juxta *c. Cum inhibitio; de clandest. despons.* sic glossa in *c. Cum inter. 2. h. t. V. Publicè* & constat ex dictis. Ut autem verificetur, quod *contraxerint sine contradictione Ecclesie*, oportet, quod *contraxerint sine interdicto Eccle-*

sine matrimonium inhibentis ex denuntiatione, vel prudenti præsumptione latentis impedimenti; Sic glossa ibid. *V. sine contradictione*, ubi ait, *si contingat matrimonium ex iusta causa interdicti, & non obstante contradictione matrimonium contrahatur, filios medio tempore natos, illegitimos fore.*

1355. Colliges 5. in præfenti casu, præterea requiritur, *bonâ fide*, saltem unius è parentibus tale matrimonium esse contractum, ut docet glossa in *c. Cum inhibito, de clandest. despons. V. ambo*. Nec obstat, quod in *c. Cum inter*, ubi de præfenti casu agitur, per verba (*cum parentes eorum*) fiat mentio *parentum* in numero plurali, quasi ad legitimitatem videatur exigere bonam fidem *utriusque* parentis: nam ea verba referuntur solum ad *publicitatem*, ut sensus sit: *si parentes eorum publicè, & sine contradictione Ecclesie contraxerint*. Et hanc resolutionem approbat Sanchez l. 3. d. 44. n. 46. quantum est ad *favorem filij & ejus parentis, qui in bona fide fuit*, ut & illi dicantur *filij legitimi*; & iste parens *legitimus*; non autem ejus, *qui fuit in mala fide*; hunc enim eo casu gaudere jure legitimi parentis, negat Costa in *c. si Pater, de testam. l. 9. V. uxorem. n. 21*. Sanchez cit. & alij, ne patrociniū ex dolo habeat.

1356. Ex his deducitur, filios susceptos à parentibus, qui publicè, ac sine Ecclesie contradictione bonâ fide, nulliter, iusto facti vel juris errore contraxerunt, verè, ac propriè legitimos esse, ut clarè colligitur ex *cit. c. Cum inter*; & tenet Covarr. de *sponsal. p. 2. c. 8. §. 1. Gail. l. 2. Obser. 48. n. 6.* quod etiam dicendum est de liberis tali matrimonio conceptis, vel natis, *ante latam sententiam* divortij, nimirum declarativam matrimonij nulliter contracti, adeoque ijs quoque, qui concepti, vel nati sunt post litem de valore matrimonij prius publicè, ac sine contradictione contracti, vel intentatam, vel contestatam; sed ante sententiam latam res clara est ex textu relato in n. 1353.

1357. Si dicas: litis contestatione induci malam fidem. R. id negandum *universaliter*, si parentes in principio publicè, ac

sine contradictione, & bonâ fide processerunt; quare possessor bonæ fidei ex mala litis contestatione non constituitur in mala fide, quoad usum conjugij, licet pendente, ut colligitur ex *c. 1. & 2. ut litæ pendente*. Nam in tali casu generaliter conceditur possessionis continuatio, donec accensio probata sit, ut dicitur *cit. c. 2. quia probatio non liquet de causa*. negavi *universali- ter*. Nam in foro conscientie non raro litis contestata, & auditis probationibus, Reos reverà constitui in mala fide, seu agnitione, quod iniquè possideant; quo casu, etsi tuti sint in foro externo, ubi sola litis contestatio hunc effectum non habet, consequenter legitimitati non noceat; secus tamen est in recedenda possessione juris eo casu, *pro spon- poli.*

Si autem contingat à lata divortij sententia appellari, & pendente appellatione, post sententiam latam, à qua fuit appellatum, prius tamen, quàm à iudice appellationis definitiva sententia feratur, concipiatur, vel nascantur, in tali casu dubitari potest, an iudicandi sint legitimi? R. probabilius affirmari cum Vincent. de Franch. *decisione* 130. n. 1. quia concepti, appellatione pendente, sententia lata, adhuc concepti merentur *ante sententiam definitivam*, quæ scilicet causæ finem simpliciter imponat; sic autem *sententiam, latam in dicto c. Cum inter*, intelligendam, sive favor liberorum, *ne jacturam ratalium ex matrimonio parentum bona fide, publicè & sine contradictione contracto*; ita etiam Bellet. p. 1. de *dispos. Cleric. §. 3. n. 23.*

Dubitari potest. 1. an censendi sint legitimi, suscepti ex matrimonio, quod iusto facti, vel juris errore parentes contraxerunt. R. supponendum nos loqui de casu matrimonij publicè, ac sine contradictione contracti à parentibus ex errore iusto, seu probabili, juris, vel facti circa suam habilitatem? affirmativam lecti sumus jam supra n. 1350. Nam in casu *iusti erroris* adest bona fides, saltem negativè, hoc est, non adest mala fides; quod sufficit, ne, ob factum parentum, filij jacturam ratalium patiantur;

præsertim, cum juxta Menoch. de præsumpt. l. 3. præsumpt. 130. à n. 3. Fachinuum l. 8. Contror. c. 28. & Sanchez l. 5. d. 3. n. 13. etiam injustus error, & ignorantia juris non tantum obsecuri, sed etiam clari, quando de illa constat, in utroque foro excuset.

130. Dubitatur 2. an legitimi sint filij suscepti à parentibus, qui de valore matrimonij dubij erant? 3e. affirmative. Nam adhuc verificatur, quod parentes eo casu procefferint in usu matrimonij ex bona fide; Probat: quia dubius de valore actus, non habet scientiam de nullitate actus; & dubius, an legitime possideat; non habet scientiam alicui; ergo continuando possessionem, & in usu rei possessa, non procedit ex mala fide. prob. consèq. ex c. Si virgo 34. q. 2. ubi S. August. ait: *bonæ fidei possessorem dici, qui se possidere ignorat alienum; male verò fidei, cum sciverit, alienum esse, quod possidet*; ergo ad malam fidem inducendam requiritur, quod quis possidere fiat vitium possessionis, vel impedimentum existens; hoc autem in dubitante non reperitur; cum in eo hoc ipso, quod dubius sit, potius sit privatio scientiæ de vitio possessionis, vel contractus. Et ideo dubitatem, esse bonæ fidei possessorem, notavit gloss. in c. fin. de præscripti. quem sequitur Abbas *ibid. n. 4.* Sanchez l. 2. hic d. 41. n. 4. & S. Sayrus de censur. l. 1. c. 13. & alij.

131. Dubitatur 3. an ad legitimitatem sufficiat matrimonium esse contractum coram Parocho, & Testibus? 3e. ex dictis constare, legitimos cenferi, conceptos, vel natos ante sententiam de nullitate matrimonij contracti bonâ fide parentum, publice, & sine contradictione; quæstio est, an verificetur ly publice? Si quidem contraxerunt coram Patre & testibus, sed *culpabiliter omisis denuntiationibus*? Affirmant omnes, qui volunt, etiam post Tridentinum, matrimonium, in ordine ad *pænas clandestinitatis*, ex eo solum dici clandestinum, quod contractum sit sine Parocho, & Testibus; inter quos idem tenet Molina de Just. tr. 2. d. 176. *Vers. observa*, & c. Sed contrarium dicendum est. Nam matrimonium quoad *pænas* clandestinitatis sufficienter est clandestinum, si celebretur culpabiliter omisis denuntiationibus, ut late probavimus à n. 695. etiam si contractum esset coram Parocho, & Te-

stibus; igitur aliud est clandestinum quoad nullitatem matrimonij, aliud quoad justitiam & pænas; illud tale dicitur ex defectu præsentia Parochi, & testium; istud, per culpabilem omissionem denuntiationum.

Ex hoc colliges, illud publice contractum nec verificari ex hoc præcisè, quod tale matrimonium coram magna hominum frequentia, convocatis amicis, vicinis, & consanguineis, contractum sit, prout voluit Abbas in *cit. c. Cum inhibet*, & alij; quia jus Ecclesiasticum, præsertim Tridentinum, exigit publicitatem matrimonij factam per presbyteros in Ecclesiis, dum futura matrimonia denuntiari præcipit. Nec obstat legitimitati prolium, si matrimonium non publice, sed clandestinè (nimirum non præmissis denuntiationibus) celebratum sit valide; nam publicitas illa solum requiritur ad effectum legitimitatis pro casu, quod matrimonium ob latens impedimentum, per sententiam separatur; & ideo si matrimonium contrahatur in mortis articulo cum muliere, ex qua ægrotans prolem suscepit, ea erit legitima, quantumcunque clandestinè, sine denuntiationibus, tale matrimonium celebretur, nullo existente impedimento dirimente.

§. II.

An legitimus cenferi possit natus ex matrimonio clandestino, sed bona parentum fide contracto?

Quæstio est, an talis saltem in foro conscientia cenferi possit legitimus, si matrimonium nulliter, seu invalidè contractum est clandestinè, nimirum omisis denuntiationibus, sic tamen, ut reverà, & in conscientia parentes judicaverint, se habiles, & nullo impedimento laborantes. Quid in hac quæstione sentiam, exposui superius à n. 705.

Ceterum negativam sequitur Barbof. in *c. Cum inter. 2. h. t. n. 22.* contrariam opinionem negans tutam in conscientia, licet parentes eorum in rei veritate impedimentum ignoraverint, & in conscientia constet de ipsorum bona fide; quia hic effectus legitimitatis, in utroque foro tam poli, quam fori, non aliunde pendet, quam ex legis autoritate, quæ illos tantum legitimos facit, quos, ut tales approbat; sed ex dictis constat, quod Canonum Autoritas non approbet ut legitimos, sed potius da-

damnet, ut illegitimos, qui suscepti sunt ex matrimonio nullo propter juris impedimentum, in gradu prohibito, quamvis parentes illorum ignorent, si sine denuntiationibus contractum est; ergo non possumus inter unum vel alterum forum distinguere, dicendo, eos quidem *in foro fori*; non autem, *in foro poli*, seu conscientiae, illegitimos habendos.

1365. Suarez de censuris. tom. 5. d. 50. sect. 1. n. 10. probabilis est resolutio, ejusmodi prolem, in dato casu, omnino censendam legitimam; quia jus, quod tales pronuntiat illegitimos in casu, quo matrimonium clandestinum (nimirum omittis denuntiationibus) & propter impedimentum in gradu prohibito existens nulliter contractum est, etiam si parentes illud ignorarint, procedit ex praesumptione malae fidei in parentibus, ut expressè habetur in c. *Cum inhibito. Et si quis verò. de clandest. despons. ibi: cum illi taliter contrahendo* (nimirum omittendo denuntiationes requisitas ad assequendam veritatem de existentia, vel non existentia impedimenti) *non expertes scientiae, vel affectatores ignorantiae videntur*: lex autem fundata in praesumptione saltem facti, quando constat de veritate, in conscientia locum non habet, praesertim si poenalis sit, ut notavimus alibi; ergo. Et hoc verum est, etiam si lex procedat ex praesumptione juris, & de jure; nam, qui scribunt in c. *is, qui fidem, de sponsal.* (ubi sponsalia de futuro, secuta inter sponso carnali copula, transibant in matrimonium, praesumptione juris, & de jure, ut didicimus supra) expressè docent, tale matrimonium praesumptum non habere locum in conscientia, si sponsus revera, & in conscientia, non habuit consensum conjugalem in actu copulae; ita Covarr. de sponsal. p. 1. c. 4. §. 1. n. 9. & tanquam indubitatum supponit Sanchez hic l. 7. d. 37. n. 9.

1366. Ad rationem in n. 1364. §. 2. majorem procedere, pro utroque foro, solum in casu, quo lex nec poenalis est, nec falsa praesumptione facti nititur, ut notavimus alibi. Cum autem in presenti casu, in foro conscientiae constet, in dato casu praesumptionem, de mala fide parentum, falsam esse, rectè sequitur, legi damnanti ejusmodi liberos, ut illegitimos, in foro conscientiae, locum non esse. Deinde nego minorem indefinitè loquentem. Nam juris auctori-

tas non damnat tales liberos tanquam illegitimos, qui sunt nati ex matrimonio secundum quid clandestino, & nullo, propter quodvis impedimentum juris; sed si sit nullum, quia contractum est in gradu prohibito cum ignorantia affectata.

Dices: cum Barbosa cit. n. 23. non bene desumi argumentum ad praesentem casum à matrimonio praesumpto, quod rectè nullum dicitur in foro conscientiae, si in eodem foro constet, in uno sponso eorum casu defuisse in re consensum conjugalem. Nam matrimonium non pendet ex legis auctoritate, sed ex consensu contrahentium, sine quo subsistere non valet. c. *sufficiat. 27. n. 1. & L. Nuptus. ff. de Reg. juris.* Et ideo, si quis verba exprimat, consensum de praesenti importantia, & tamen anteriorem consensum non habuerit, non potest in conscientia matrimonium judicari, ut dicitur textus in c. *Tua nos 26. de spons. & vult* tenemus à n. 87. in nostro autem proposito, cum totum pendeat ex legis auctoritate, quae hoc casu non vult prolem, ut legitimam approbare, resolvendum erit illegitimam esse tam in exteriori, quam interiori conscientiae foro. Sic ille.

Sed §. licet in eo diversa ratio sit, quod valor matrimonij non pendeat à legis auctoritate, consequenter dispositio legis locum non habeat in eo foro, ubi constat defectus facti, ex cujus praesumptione lex disponit, *legitimitas* autem pendeat ex sola legis auctoritate: in hoc tamen ad intentionem nostram est identitas, & convenientia rationis idem pro utroque resolvendum, quod, sicut obligatio legis petit, ut in casu secuta inter sponso copulae, se gerant ut conjuges; & comperta veritate de defectu consensu conjugalis in eo foro cesset legis dispositio, quia cessat legis praesumptio: ita etiam obligatio legis de illegitimis, qui nati sunt ex matrimonio clandestino nulliter contracto in gradu prohibito, petat, habendos, pro talibus; & comperta veritate de defectu malae, & praesentia bonae fidei in eodem foro, cesset legis dispositio, quia cessat legis praesumptio, ut in simili notavimus alibi.

Ratio hujus est ex natura rei, quia dispositio legis, aliquid disponentis, ex sola praesumptione facti (v. g. quod in talibus circumstantijs intervenerit consensus maritalis, vel contrahentes sciverint, se jure ma-

habiles, aut impeditos) in re est dispositio merè conditionalis; ubi ergo constat, conditione deficere, ibi pariter necesse est deficere dispositionem talis legis. Nec rectè gubernationi congruere, ex sola præsumptione facti, aliquid absolute decernere, videtur, nisi, quamdiu de contrario non constat.

1369. Si quæras, an sola nullitas matrimonij inducat illegitimitatem? Responso est negativa. Nam, ut dictum est n. 1363. ut liberi censeantur legitimi, satis est *iure Canonico*, quod nati sint ex iustis nuptijs, seu matrimonio in re, & *verè*, vel saltem *putative legitimo*; potest autem matrimonium esse putative legitimum. 1. Si est publicè, & sine contradictione contracti, licet postea propter ignoratum impedimentum eo comperito separaretur, ut dictum est n. 1353. deinde, licet contractum sit in gradu prohibito, sed præmissis denuntiationibus; prout oportebat, ut dictum est in preced. & dicitur infra. 3. Si deinde ab Ecclesia approbetur. Ex quo colliges, ut iam alias dictum est, & dicemus ex sola clandestinitate secundum quid, seu etiam culpabili denuntiationum omissione, non induci illegitimitatem liberorum ex matrimonio taliter contracto, nisi simul sit in gradu prohibito, propter quod debeat, aut jure possit separari, & in re defuerit in contrahentibus bona fides. ut constat ex *cit. c. Cum inhibito. de clandest. despons.* & *c. Cum inter h. t.*

§. III.

An clandestinitas matrimonij nulliter contracti vitiet naturales liberorum, undecunque nullitas proveniat?

1370. Videtur affirmandum, quoties contractum est clandestinè cum nullitate actus. 1. *ex cit. c. cum inhibito*, ubi, ut constat, liberi decernuntur illegitimi ex matrimonio secundum quid clandestino, & in gradu prohibito contracto; *gradus* autem *prohibitus* hic supponit pro quocunque impedimento dirimente, ut tenet Sanchez & alii, à nobis supra n. 710. relati; ergo. Deinde in *c. cum inter. 2. h. t.* eadem illegitimitas, seu vitium natalium statuitur in liberis, ex matrimonio jure separando, si non est contractum publicè, & sine contradictione Ecclesiæ; at matrimonium cum quocunque impedi-

mento dirimente contractum, eo cognito, jure separari potest; ergo clandestinitas matrimonij nulliter contracti vitiat naturales liberorum, undecunque nullitas proveniat.

1371. Ante resolutionem not. 1. matrimonium aliud est *verum*, aliud *putativum*; *verum* est quod re ipsa intercessit inter personas habiles, cum omnibus requisitis ad valorem; *putativum* autem *quoad effectum inducendi legitimitatem* liberorum inde natorum, quod *defuèto* celebratum est, sed propter aliquod juris impedimentum valere non potuit, ut observat Gonzalez ad *c. 2. h. t. n. 4.* diciturque *putativum* ad *veri* differentiam, quia figuram habet matrimonij, & matrimonium creditur, cum tamen verè non subsistat.

1372. Not. 2. Constitutionem *c. cum inhibito*, quæ positivè decernuntur illegitimi liberi nati ex matrimonio sine denuntiationibus contracto in gradu prohibito, licet parentes ignoraverint existens inter se juris impedimentum, pœnalem esse, nimirum in odium malæ fidei, quæ in parentibus eorum ex hoc, quod denuntiationes debitas neglexerint, jure præsumitur; Constitutionem autem in *c. cum inter. 2. h. t.* non esse pœnalem; quia ibi nec agitur de ulla contrahentium culpa; nec decernitur quicquam de illegitimitate; sed solum disponitur habendos pro legitimis natos ex matrimonio publicè, & sine contradictione contracto, etiam si deinde contingat, illud, per sententiam divortij, jure separari, de quo casu proposito dubitatum erat.

1373. Not. 3. præcipuam causam, ob quam jure canonico liberis natis etiam ex matrimonio solum putativo, publicè, sine contradictione, & saltem unius ex parentibus bonâ fide contracto effectus legitimitatis indulgetur, esse *bonam fidem contrahentium, & liberorum favorem*, ut colligitur ex *cit. c. 2. & 14. h. t.* ibi: *ignavam penitus, quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulaverit; & in favorem potius prolis declinamus.* Ex quo fit, ut matrimonium solum *putativum* producat hunc effectum legitimitatis, sufficere, quod sit publicè contractum (nimirum nec simpliciter, nec secundum quid clandestinè) saltem unius contrahentium bonâ fide. Nam *c. ex Tempore 14. h. t.* proles legitima pro-

nuntiatur, quam vir, *actu ligatus* impedimento ligaminis, suscepti ex alia, o-
mimo hujus ignara, in facie Ecclesiæ du-
cta; his præmissis:

1374. R. probabilius esse propter ignorantiam impedimenti, quæ præsumitur affectata, consequenter ob malam fidem solum præsumptam, in casu matrimonij nulliter contracti clandestinè, seu culpabiliter ommissis denuntiationibus, non incurri à liberis pœnam illegitimitatis, statutam in liberos contrahentium, nisi quando nullitas provenit *ex gradu prohibito*; adeoque non ex quocunque alio impedimento dirimente. Ratio est, quia hæc pœna nullibi statuitur *positivè* in liberos contrahentium, nisi matrimonium clandestinè contractum sit *in gradu prohibito*, ut constat ex cit. c. *Cum inhibitis*, de clandest. despons. sed *gradus prohibitus*, ibi probabilius non supponit pro quolibet impedimento dirimente, ut probatum est à n. 710. & suadet iterum ex eo, quod hic agatur de constitutione pœnali (adeoque verbis ejus potius restringendis) & offendente liberorum favorem, quem jus specialiter considerat; ergo. Hinc ad rationem in contrarium n. 1370. R. N. min. quod ibi (*gradus prohibitus*) supponat pro quolibet impedimento dirimente; ratio est ex dictis à n. 713. ad secundam ibidem ex c. *Cum inter*. N. ma. nam, ut notavimus in n. 1372. ibi nulla statuitur illegitimitas, sed solum statuitur legitimitas liberorum ex matrimonio publicè, & sine contradictione celebrato, licet deinde per sententiam separari contingat.

1375. Dices: ergo liberi ex matrimonio clandestino, quantumvis irrito, propter aliud impedimentum dirimens, *extra gradus prohibitos*, erunt legitimi; sed hoc dici non potest: ergo Min. prob. quia quando conjuges ambo cum malâ fide, seu scientia impedimenti contraxerunt nulliter ex quocunque impedimento, geniti ex tali matrimonio sunt illegitimi, etiamsi matrimonium contractum sit in facie Ecclesiæ; quia sic non sunt ex justis nuptijs vel verè, vel juridicè, seu favore juris.

1376. Ante responsonem nota, omnes esse jure canonico legitimos, qui ex matrimonio vel vero, vel putativo, quod in facie Ecclesiæ cum bona fide, saltè unius ex contrahentibus celebrato, geniti sunt, esto ma-

trimonium propter occultum impedimentum fuerit nullum c. *Ex Tenore*, qui *filij sint legit.* & c. 2. *cod.* nec obstat, quod alter conjunx impedimenti sit concius; Sic P. Benedictus Pereyra in *Elucidario* n. 372. continuato per totum opus; idque propter rationem datam in n. 1350. Hoc tamè limita, ut non procedat in foro saltem externo, quando matrimonium nulliter contractum est cum ignorantia impedimenti, in circumstantijs ex quibus jus præsumit potius scientiam impedimenti, vel ignorantiam affectatam; tunc enim saltem in foro externo nati ex tali matrimonio non erunt legitimi. Circumstantiæ potè illæ, in quibus fundatur dicta juris præsumptio, sunt, si matrimonium celebratum sit *in gradu prohibito clandestinè, ommissis culpabiliter denuntiationibus*; ut constat ex c. *Cum inhibitis*, de clandest. despons. his præmissis.

R. ad obj. & dico illud illatum ex antè dictis non rectè fieri. Id, quod diximus, est *nullam prolem* jure canonico cœnseri illegitimam propter *malam fidem* in parentibus præsumptam, nisi concurrant hæc duo, nempe, quod contraxerint *clandestinè* (nimitum ommissis culpabiliter denuntiationibus) & nullitas proveniat ex hoc, quod contraxerint *in gradu prohibito*; & hoc solum in foro externo, non interno, si solum in foro conscientiæ constet veritas de falsitate præsumptionis: at cum hoc stat, quod proles possit esse illegitima, quando *cum vera mala fide* parentum matrimonium est nullum *ex quocunque impedimento dirimente*. Jus igitur propter *ignorantiam impedimenti*, (ex qua præsumitur mala fides parentum) non decernit liberis illegitimitatem, natis ex matrimonio nulliter contracto, nisi quando matrimonium est *clandestinè* contractum *in gradu prohibito*; at, quando est contractum *cum mala fide vera*, utique juris dispositio alia est, ex quocunque capite nascatur nullitas matrimonij.

Hinc in forma ad id, quod n. 1375. objicitur, R. distinguendo illatum: ergo liberi ex matrimonio clandestino quantumvis irrito propter aliud impedimentum dirimens extra gradus prohibitos erunt legitimi, si matrimonium contractum sit bona fide, & in facie Ecclesiæ. C. si mala fide. N. illatum; & hoc solum petit ratio allata pro probatione minoris; sic enim alio titulo, quam

quàm affectatæ ignorantia, vel mala fidei præsumptæ nascitur illegitimitas in genitis ex tali matrimonio. Si autem dicas juxta dicta in præcedentibus illegitimitas non decernitur liberis ex matrimonio clandestino nulliter contracto, nisi nullitas proveniat ex impedimento gradus prohibiti; ergo non decernitur liberis ex matrimonio clandestino nulliter contracto, si nullitas proveniat ex alio impedimento, quam gradus prohibiti.

1379. *re. cum dist. antec. juxta dicta in præcedentibus illegitimitas propter ignorantiam affectatam, seu malam fidem solum præsumptam, non decernitur liberis ex matrimonio clandestino nulliter contracto, nisi nullitas proveniat ex impedimento gradus prohibiti. C. propter malam fidem veram. N. ant. dist. consequens; ergo propter ignorantiam affectatam, seu malam fidem solum præsumptam, non decernitur liberis ex matrimonio clandestino nulliter contracto ex alio impedimento, quam gradus prohibiti, concedo; propter malam fidem in re, seu veram. N. consequ. Ratio sumitur ex c. Cum inhibito. 3. 2. si quis vero, de clandest. despons. ibi. pari modo proles illegitima confertur, si ambo parentes impedimentum scientes legitimum, proter omne interdictum etiam in conspectu Ecclesie contrahere præsumperunt.*

1380. Instabis: eo ipso, quod jure impediti clandestinè contrahant, existente inter eos impedimento, contrahunt malà fide præsumptà, nimirum vel non expertes scientiæ, vel ignorantia affectatores, ut expresse dicitur in c. Cum inhibito, de clandest. despons. ergo in nullo casu matrimonij clandestini, ex quocunque demum impedimento irriti, potest in parentibus esse bona fides, consequenter in prohibitis juris legitimitas. *re. in c. Cum inhibito, non dicitur universiter, malam fidem, seu scientiam impedimenti, aut ignorantia affectationem præsumi hoc ipso, quod contraxerint clandestinè; sed, quod contraxerint clandestinè in gradu prohibito. Quare dist. ant. eo ipso, quod jure impediti clandestinè contrahant existente inter eos impedimento in gradu prohibito, contrahunt malà fide præsumptam concedo; si non in gradu prohibito. N. ant. & consequ. Certum enim est, quod sæpe contingat, quædam impedimenta*

inter contrahentes, & ab his, & ab alijs ignorari, etiam factis denuntiationib⁹ nullo prodito, ut complures casus ipse habui, ubi primò post longius intervallum à nuptijs, etiam præmissis denuntiationibus, deprehensum fuit impedimentum; & ideo ea præsumptio malæ fidei, non est juris de jure; contingere ergo potest, quod contrahentes etiam tali casu contrahant bonà fide. Hinc licet per c. Referente 10. h. t. nati ex matrimonio irriti propter impedimentum publicæ honestatis sint illegitimi; id tamen non est ex eo, quod nulliter contraxerint cum clandestinitate; (nam de hoc ibi non agitur) sed solum, quia non sunt ex nuptijs verè, vel saltem purgativè justis; cum in quolibet ex parentibus fuerit mala fides; si enim saltem in uno fuisset bona, per dicta non essent illegitimi, ut expresse in textu dicitur, eos illegitimos esse, nec admittendos ad successorem paternorum bonorum, cum nec per paternam ignorantiam, nec per Ecclesie permissionem excusentur.

Dices. 2. ideo in casu cit. c. Referente 1381. in utroque dicitur fuisse mala fides, quia contraxerunt cum impedimento publicæ honestatis; ergo quancumque aliqui contrahunt cum impedimento dirimente, etiam si non sit in gradu prohibito, contrahunt cum mala fide, consequenter eorum liberi erunt illegitimi. *re. cum dist. ma. ideo præcisè, quia contraxerunt cum impedimento publicæ honestatis. N. ant. quia contraxerunt cum impedimento publicæ honestatis, & defectu probationis, qua Ecclesie constat de ipsorum bona fide. C. ant. & sub data distinctione consequ. Ratio est, quia in cit. c. Referente illegitimitas statuitur non ex solo impedimento ignorato (cum potius scitum præsumatur) sed etiam, quia tale matrimonium nec per Ecclesie permissionem excusatur, hoc est, quia nec probatione bonæ fidei, facta Ecclesie, præsumptio juris de mala ipsorum fide, eliditur. Et ideo supra ex c. Quod nobis. 9. h. t. etiam tali casu, probatà bonà fide, permissio Ecclesie illis negari non debet. Causa igitur illius decisionis est mala fides parentum præsumpta, nec contraria probatione elisa. Hinc, quando in c. Causam. 4. h. t. dicitur, illegitimam esse prolem, quam viro vivente uxor ex adulterio concepit, sive cum adultero, sive cum viro moretur, textus intelligendus*

ligendus est, nisi vir, ex quo concepit, cum ea contraxerit matrimonium putativum, ignarus, quod habeat alium virum adhuc superstitem, ut in simili dictum est supr. Illud etiam hic addendum, si qui de clandestino matrimonio, postmodum ab Ecclesia comprobato generati fuerint, eos jure canonico legitimos, & haeredes judicari, ut expresse deciditur. *c. quod nobis. 9. h. t.*

§. IV.

An nati ex matrimonio secundo, post divortium invalide celebratum cum primo, sint legitimi?

1382. Quæstio est, an filij sint legitimi, nati ex muliere, quæ à priori viro per Ecclesiæ judicium separata, de ejusdem Ecclesiæ licentia alteri nupsit, & ex hoc liberos suscepit, si sententia divortij cum primo nulla fuit? v. g. per judiciarium ordinem non servatum, vel aliam ejusmodi causam; quod etiam evenire potest in casu, quo mulieres, vel viri transeunt ad secunda vota de licentia Ecclesiæ, quando eorum conjuges per hostilem incursionem, aut belli tempore sic nesciuntur, ut tamen habeant, quoad Ecclesiam, probationem de illorum obitu, licet in re adhuc vivant. De hoc agitur in *c. Perlatum. 8. h. t.* ubi casus præfens Alexandro III. propositus fuit; qui & respondit: *si constiterit, quod Episcopus inter eos sententiam divortij tulerit, filios, quos sustulit de alio, ad cujus copulam auctoritate prædicti Episcopi migravit, legitimos judicetis, eos hac occasione ab hereditate non patientes excludi.* Nam ad effectum legitimitatis, jure inducendū, non attenditur valor sententiæ, sed bona fides contrahentium, & favor liberorum; in casu autem, quo fit transitus ad secunda vota de licentia Ecclesiæ in prædictis casibus in contrahentibus saltem præsumptivè est bona fides, ut colligitur etiam ex *c. Cum inter. 2. eodem.* ubi dicitur: *cum inter. J. virum, & T. mulierem divortij sententia canonicè sit prolata, filios eorum non debere exinde sustinere jacturam; cum parentes eorum publicè sine contradictione Ecclesiæ inter se contraxisse noscantur.* Ideoque Sancimus, *ut filij eorum, quos ante divortium habuerunt, & qui concepti fuerant ante latam sententiam, non minus*

habeantur legitimi; & quod in bona paterna hereditate jure succedant, & de parentum facultatibus nutriantur. Excipit, nisi ipsis scientibus intervenerit fraus in probatione de obitu prioris conjugis, vel causa divortij.

Si quæras, quid dicendum de filijs infidelium; R. filios infidelium conversorum ad fidem, natos ex matrimonio, quod non est reprobatum jure naturæ, vel divino, ab Ecclesia reputari legitimos, idque in favorem fidei, & suadente utilitate publicâ. *c. Gaudemus. 15. h. t.* ubi Innocentius III. cæterum, inquit, *prolem de infidelium conjunctionibus natam, qui secundo, tertio, vel ulteriore gradu, secundam opinionem illorum matrimoniali contraxerunt affectu, post fidem receptam (utilitate publicâ suadente) legitimam volumus reputari.* Not. tamen, licet, quando infidelis, repudiata primâ uxore, ducit secundam, hoc matrimonium non teneat, dum subest impedimentum juris divini, quo non licet habere duas uxores simul, ut dicitur *c. penult. de divortijs;* tamen propter favorem fidei, etiam filios secundi matrimonij ab Ecclesia reputari legitimos parentibus ad fidem conversis; quia cum juxta ipsorum legem liceat dare repudium, contractus cum secunda factus est bonâ fide; Sic Barbosa in *c. Gaudemus. n. 20.*

ARTICULUS II.

De legitimatione per subsequens matrimonium?

Suppon. legitimationem apud Molin. *de just. tr. 2. d. 171.* sic definiiri esse *natalium restitutionem quoad ea, quæ filijs illegitimis positivo jure denegata sunt;* loco generis ponitur: *natalium restitutio,* utpote latius patens, quam legitimatio: siquidem dari potest natalium restitutio, quæ legitimatio non sit, qualis facta est mancipio, quod ex matris utero servitorem contraxit, & similes. Reliqua loco differentia posita faciunt (teste Azor *p. 2. l. 2. c. 14. q. 1.*) ut legitimatio sit jus, vel conferat jus, quo filius extra legitimatum matrimonium natus, fiat habilis ad ea omnia bona; à quibus jure scripto sive civili sive canonico repellatur.

Nec

1385. Not. autem. 1. quòd legitimatio differe-
rat à relaxatione juris, seu dispensatione,
juxta Suarez de censur. d. 50. S. 5. n. 7. le-
gitimatio enim dicit integram dispensa-
tionem in defectu natalium, & quoad om-
nes effectus ejus: per eam enim quis om-
nia legitimorum jura adipiscitur: unde non fit ex parte tantum legitimus, sed
ex toto: at per dispensationem, seu rela-
xationem non fit quis habilis ad omnia
jura, quæ legitimis competunt, sed ad
certa quædam.

1386. Not. 2. quòd legitimatio nunc duplex
fit; altera à jure, seu juris dispositione, &
fit per subsequens matrimonium plenissi-
mè quidem, utpote per utrumque jus, ca-
nonicum & civile absque ulla habilitatis
reservatione; altera ab homine, quæ fit
per rescriptum Principis, habentis potesta-
tem supra jus illud, quod inhabilitates in-
ducit: vel per aliquem, qui à Principe
facultatem habeat.

1387. Not. 3. secularem Principem non ha-
bere potestatem in eas inhabilitates, quæ
jure canonico inductæ sunt: ac ex oppo-
sito summum Pontificem non habere po-
testatem directè in eas, quæ jure civili sta-
tutæ sunt, nisi quatenus spirituale Ecclesiæ
bonum id postulet; ita Molina cit. d. 171.
Tertia legitimatio species olim fiebat
per oblationem curiæ; sed hæc abusu curi-
æ jam recessit teste Stryckio ad Tit. 10. c.
fin. l. 1. Infit.

1388. Supponendum. 2. quòd modus legiti-
mandi per subsequens matrimonium jure
civili solum obtinuerit olim in ea prole,
quæ concepta erat ex concubina unica, &
legitima (hoc est, eodem jure permixta)
domi retenta. L. Divi. C. de natural. libe-
ris: jure autem canonico, cui concubi-
natus, propter peccati continuationem,
est reprobatus, certi juris est, omnes natu-
rales tantum, per subsequens matrimoni-
um inter parentes eorum, legitimari, ut
constat ex c. Tanta, 6. h. t. ibi: Tanta est
vis matrimonij, ut, qui antea sunt geniti,
post contractum matrimonium legitimi ha-
beantur. Si autem vir vivente uxore suâ
aliam cognoverit, & ex ea prolem suscepe-
rit, licet post mortem uxoris eandem duxe-
rit, nihilominus spurius erit filius: & ab
hereditate repellendus, præsertim si in
mortem uxoris prioris alteruter eorum
Tom. IV.

aliquid fuerit machinatus. Nam per sub-
sequens matrimonium omnis macula tolli-
tur, ut notat Stryckius cit. cum commu-
ni; intellige in liberis tantum naturalibus,
ut apertè colligitur ex textu. Et ideo
hæc vis legitimandi naturales tantum,
non est ex mero privilegio hominis, sed
ex juris autoritate adeò, ut matrimoni-
um non possit sic contrahi, ut naturales
tantum, antea suscepti, non legitimentur,
pactis privatorum, ut bene docet Surdus,
Azor, Covar. Pontius hic l. 11. c. 1. n. 21.
& alij, quos citat, & sequitur Barbosa in c.
Tanta n. 16. quod adeò verum esse vult
cum Azor. p. 2. l. 2. c. 14. q. 14. ut filius se-
mel sic legitimatus non perdat legitima-
tionem, licet Patri sit ingratus, vel neget
alimenta; his præmissis:

1389. Primò dubitari potest, an, ad hunc effe-
ctum, sufficiat matrimonium mediatum?
fit casus: ex Titio, & Caja solutis, natus
est Stichus; sub hoc Titius non duxit im-
mediatè Cajam, sed Bertam, & primò, hæc
mortuâ, Cajam; quaritur, an ex hoc Ti-
tij & Caje matrimonio Stichus, qui hæc-
tenus erat naturalis tantum, legitimetur jure,
seu juris dispositione? Responso est affir-
mativa, & communis; quia jus hunc ef-
fectum tribuit matrimonio à Patre contra-
cto cum Matre talis prolis, quæ tempore
conceptionis, vel nativitatis poterat ejus
esse uxor, præscindendo, an matrimoni-
um subsequutum fuerit immediatum, nul-
lo alio mediante, an solum mediatum? seu
secuto inter Patrem & Matrem talis pro-
lis matrimonio legitimo: at hoc con-
tingit in dato casu, licet non sit secutum
immediatè, sed post aliud interme-
dium; ergo. Sic Gonzalez in cit. c. Tanta.
n. 2.

1390. Dubitatur. 2. an eadem vis insit matri-
monio contracto in mortis articulo? R.
affirmativè. Nam etsi contractum sit in
talibus circumstantijs, adhuc tamen est
verum matrimonium; ergo per c. Tanta
habet vim legitimandi naturales tantum
antè susceptos; sicut verum matrimoni-
um; quod etiam procedit de matrimonio
contracto à sene decrepito; ut tenet com-
munis. Et hoc verum est, licet adessent
alij substituti sub conditione (si sine liberis)
ita, ut illi tunc succedant excluso substitu-
to; ita Sanchez l. 7. hic d. 105. num. 8.
Covarr. Garica, Gutierrez, & alij, quos
citatur
Yy

citatur & sequitur Barbof. cit. num. 9. quia tunc non verificatur, quod decedat sine liberis non gaudentibus jure liberorum.

1391. Dubitatur. 3. an eandem vim habeat matrimonium clandestinum? Sermo autem esse potest de clandestino vel simpliciter, vel secundum quid; si loquamur de clandestino secundum quid (nimirum celebrato culpabiliter omittis denuntiatioibus) constat resolutio ex dictis: si enim simul est validum, legitimi erunt; si simul invalidum in gradu prohibito, secus, ex dict. à n. 1370. si autem de clandestino simpliciter, nimirum celebrato sine presentia Parochi & Testium, dicendum est affirmative, ubi talia matrimonia adhuc hodie valent; non autem, secus; quia hæc vis tribuitur matrimonio legitimo; ita Sanchez l. 3. hic d. 54.

1392. Dubitatur. 4. an filio naturali tantum, mortuo, & nepotes relinquente, hi legitimentur per matrimonium subsecutum inter eorum avos? R. affirmative cum Gonzalez in c. Tanta n. 3. Et ideo tales admittuntur ad hæreditatem Avi, licet patrens eorum decessisset prius, quam inter hujus parentes, ex quibus fornicariè, & naturaliter tantum suscepti sunt, sequeretur matrimonium. Nam legitimatio naturalium effectum suum operatur favore matrimonij, juris dispositione; non autem ex transmissione Patris ad filium.

1393. Dubitatur. 5. an hunc effectum pariat subsequens matrimonium, licet invalidum? R. negativè, si desit bona fides ex c. Tanta, ubi spurius, & ab hæreditate repellendus dicitur, cujus Pater cum suscipit ex muliere ligatus alio matrimonio, & mulier, ex qua eum suscipit, in mortem prioris uxoris machinata est, ut proinde inter parentes ejus legitimum matrimonium stare non poterit, præsertim, esto factò contractum sit, inter adulteros.

1394. Dubitatur. 6. an legitimatio, quæ fit per subsequens matrimonium, procedat liberis invitis? R. in hac questione Legistas discordare à Canonistis, fundantes se in Novell. 89. collat. 7. c. Generaliter. II. ubi requiritur consensus liberorum, datà sequenti ratione: quia si solvere jus patrie potestatis non permissum est Patribus; multo magis, sub potestatem redigere invitum filium, & nolentem, sive per oblationem curiæ, sive per instrumenta-

rum celebrationem &c. justum non est; sic Fachinaus l. 3. c. 54. & alij.

Sed probabilior est sententia Canonistarum, quæ tenet negativam, quando legitimatio non fit ab homine, sed jure, nimirum, id disponente propter honorem & favorem matrimonij; sic Covarr. p. 2. Var. c. 8. §. 2. n. 15 Haunold. tom. 1. tr. 4. n. 1221. & Angelus, Salicetus, Præpositus, Lupus, Sarmiento, & alij apud Fachinæum cit. in principio. Ratio est, quia in §. Generaliter, non loquitur de hac specie legitimationis, quæ fit à jure, sed solum ab homine per oblationem curiæ, pacta dotalia &c. aliunde autem textus in c. Tanta (tribuens hanc vim matrimonio) indefinite loquitur; ergo non est, unde tantam vim matrimonij restringamus.

Dices cum Fachinæo: matrimonium contrahere æque pendet ex voluntate Patris, ac offerre curiæ, vel instrumenta dotalia erigere; & tamen in his legitimatione non sequitur, si legitimandus est invitus; ergo nec ibi. R. aliud esse absolute, quod & hoc, & illud, æque pendeat à voluntate Patris; aliud ex suppositione, quod eà, liberè à Patre posità, æque habeant vim legitimandi. Nam in hoc discrimine est; matrimonium enim, ex suppositione contractus vim illam habet juris auctoritate, quæ non pendet à voluntate, & pactis privatorum; reliqua id habent principis privilegio, etiam ex suppositione. Ad rationem R. textum illius Novellæ non obstare, ut dictum est. Accedit, quod consensus legitimandi auctoritate juris, ut in multis alijs casibus suppleri possit, vel etiam reprobari, pro bono communi magis expediens videtur. Unde dissensus legitimandi non magis obest legitimationi; quam protestatio Patris, dum matrimonium contrahit, nolentis, cum legitimi, ut rectè notat Haunoldus cit.

Dubitatur. 7. an eandem vim habeat matrimonium ratum tantum? R. affirmative; ita Sayrus de Censuris. l. 6. c. 10. n. 28. Pontius l. 11. c. 1. §. 2. n. 16. & alij. Ratio hujus est, quia hæc vis tribuitur matrimonio legitimo; sed matrimonium ratum tantum, est matrimonium legitimum; ergo. Et ideo naturalis tantum, evaderet legitimus, secuto inter ejus parentes matrimonio, etsi eo non consummato, per ingressum & protestationem

tionem in Religione per sedem Apostolicam approbata, dissolveretur.

1398. Dubitatur. 8. an ad effectum legitimisationis inducendum, secuto inter parentes matrimonio, requiratur, quod tempore conceptionis poterint esse conjuges? R. affirmativam teneri à Saliceto *L. filium C. de suis, & legit. hered.* & Rosellà de *Legitimatione* col. 8. & n. 9. apud Fachinæum cit. c. 50. verum sufficere, quod habiles fuerint tempore conceptionis, vel natiuitatis, communis tenet cum Fachinæo. Ratio pendet ex eo, an censentur naturales, & quidem tantum, qui geniti sunt ex parentibus, inter quos tempore conceptionis, vel natiuitatis consistere poterat matrimonium? Et quia communis affirmat, rectè sequitur, sufficere ad effectum legitimisationis secuto matrimonio, quod habiles fuerint, tempore conceptionis; quia omnes naturales tantum, secuto inter eorum parentes matrimonio, legitimantur; sed geniti ex parentibus, inter quos tempore conceptionis consistere poterat matrimonium, sunt naturales tantum; prob. 1. quia *qui in utero est, perinde est, ac si esset in rebus humanis, quamdiu de commodis agitur. L. qui in utero. ff. de statu hominum.* Et ideo *L. 5. ff. de statu hominum*, dicitur: *ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt. Inspecitur autem, liberam fuisse eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit; & e contrario, si libera conceperit, deinde ancilla pariat; placuit eum, qui nascitur, liberum nasci.* Idem habetur *§. sufficit. 3. Instit. de Ingen.*

1399. Accedit, quod *L. Nuper. C. de natural. liber.* (postquam Imperator definitione certà conclusit in quæstionibus, ubi de statu liberorum est disputatio, non conceptionis, sed natiuitatis tempus inspiciendum esse) expressè addat: *exceptis ijs tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis approbari infantium utilitas exposulat.* Quod non modò ad statum seruitutis, & libertatis, sed etiam legitimisationis pertinere, meritò censet Fachinæus in fine, præsertim cum quæstio natalium, non tam iure civili, quam Canonico, in utroq; foro definienda sit, ut dicemus infra.

1400. Nec obstat *L. Paulus. ff. de statu hominum*, ubi dicitur: *Eum qui vivente Patre, & ignorante, de conceptione filia, conceptus est, non videri justum ei filium, ex*

Tom. IV.

quo conceptus est, licet post mortem avi natus sit. Nam neque vivo tunc avo nati, seu Patre filia, ex qua conceptus erat, matrimonium inter filiam, seu matrem nati, & parentem ejus matrimonium erat; nec etiam per mortem avi, matrimonium effectum est; unde non est mirum, quod justus ei filius non fuerit post mortem avi, quia inter parentes nati matrimonium nec dum secutum est, de jure.

Dices; leges à nobis citatas, intelligendas esse *quoad favorem libertatis, non legitimisationis*; cum ibi non de hac, sed de illa solum agatur. Ratio est, quia qualitas ex antecedenti, non ex necessario consequenti, consideratur; & delictum semel perfectum variationem non recipit etiam per pœnitentiam. *L. qui eâ mente. ff. de Furtis*; ergo copulam non purgat natiuitas; & matrimonium eam subsequens non cohonestat; quia non facit, copulæ prius habitæ turpitudinem minùs, aut non esse legibus damnatam. R. N. antecedens; quia, cum *ad statum hominum* æquè pertinet *esse legitimum*, ac *esse liberum*, & titulus, sub quo veniunt leges à nobis allatæ, ibidem expressè agat *de statu hominum*, æquè de legitimisatione, ac libertate intelligendæ veniunt. Accedit apertus textus in eit. *L. Nuper.* quo definitur, tempus illud inspiciendum, quod infantium conditionis utilitas exposulat.

Ad *L. qui ea*, R. per eum textum solum impugnari sententiam eorum, qui dicunt, ad legitimisationem per subsequens matrimonium sufficere, quod prolis parentes poterint esse conjuges tempore natiuitatis, licet non conceptionis. Sed quia etiam nos diximus, alterutrum sufficere; nimirum si fuerint habiles tempore conceptionis, non natiuitatis; vel habiles tempore natiuitatis, licet non conceptionis; ideo. R. ex illo textu solum sequi, quod vitium copulæ per subsequentem habilitatem tempore natiuitatis, & secutum matrimonium, imò nec per pœnitentiam ita purgari possit, ut non fuerit *vitiosa secundum se*, & legibus opposita; bene tamen, *quoad effectus juris*, quos induxisset in prolem, non secuto matrimonio inter ejus parentes, habiles alterutro tempore.

Et ratio est, quia si non sufficit habilitas tempore natiuitatis, & secutum matrimonium,

Y y 2

1401
1402
1403

monium, nec sufficit habitus tempore conceptionis, & secutum matrimonium. Nam copula inter solutum & solutam, non tamen concubinam, habet vitium, ut inde natus dicatur *spurius*; ergo si matrimonium subsequens non potest illud purgare, talis natus etiam secuto inter parentes ejus matrimonio non legitimabitur, cujus tamen contrarium certum esse ait, Haunoldus *cit. n. 127. in fine* & merito.

1404. Ex dictis colliges, legitimam esse prolem naturalem tantum secuto inter parentes matrimonio, natam ex parentibus, qui tempore conceptionis non poterant esse conjuges, si tales esse poterant tempore natiuitatis; aut si poterant esse conjuges tempore conceptionis, licet non natiuitatis; ratio est ex dictis. Colliges. 2. legitimam esse talem prolem secuto inter parentes matrimonio, quam adulter suscipit ex soluta, vel è contra, si proles nata est post solutum adulteri matrimonium per mortem legitimi conjugis, quo vivente adulterium commissum est; quia sic nata est, dum parentes poterant esse conjuges. Verum huic postremo videtur obstare textus ex *c. Tanta*, à nobis relatus n. 1388. cujus tamen expositioni favet, quod dicemus infra n. 1410. in fine.

1405. Dubitatur, 9. an per subsequens matrimonium legitimetur proles suscepta ex adulterio, si alteruter parentum ignoravit committi adulterium? Casus formari potest sic, ut eo casu saltem unus ignoraverit *omnem malitiam copule*, putans licitam, ut, si vir ligatus in facie Ecclesie, ducat aliam *omnino ignaram vinculi*, quo vir ligatus est, & opinantem se cum illo exercere copulam conjugalem. Et de hoc casu jam respondimus affirmativè juxta *c. Ex Tenore. 14. h. t.* Nam cum quidam conjugatus, vivente prima uxore, in facie Ecclesie contraxisset cum secunda, hoc ignorante, & huic viro mortuo, pro filio R. ex eo suscepto hæreditatem viri petenti opponeretur, quòd filius ille genitus esset ex adulterio, consequenter ob defectum natalium excluderetur tanquam illegitimus, respondit Pontifex: *intelligentes, quòd pater predicti R. matrem ipsius in facie Ecclesie ignaram, quòd ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset duxerit in uxorem, & dum ipsa conjux ipsius*

legitima putaretur, dictum R. suscepit ex eadem; in favorem prolis potius declinamus, memoratum R. legitimum reputantes.

Formari casus potest secundo sic, ut mulier ignoraverit quidem *malitiam adulteri*, quia credebat etiam virum esse solutum, non tamen *malitiam fornicationis*; & de hoc casu procedit quæstio, an secuto deinde inter prolis parentes matrimonio ea legitimetur? qua in re negativam tenet Haunold. *cit. tom. 1. tr. 4. n. 131. Fachinæus cit. c. 55. & alij, quibus accedit P. Robert König in 4. decret. h. t. n. 14. in fin.* quia in *c. Tanta*, sic habetur: *si autem vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eam ducat, nihilominus spurius erit filius.* Secundo, *cum quis operam rei illicitæ, non inspicitur ejus opinio, sed rei veritas. L. eum qui moventem. §. si injuria. ff. de Injur. L. Aut qui aliter. §. si quis, dum putat. ff. quod vi aut clam. c. in ebriaverunt. 15. q. 1.* Sed mulier soluta, dum patitur se cognosci, dat operam rei illicitæ; ergo non est inspicenda ejus opinio, sed rei veritas, quòd nimirum inter ipsam & virum, à quo fuit cognita, matrimonium esse non poterat. Tertio in *c. cum inhibitio, de clandest. despons.* non inspicitur ignorantia parentum, sed rei veritas, quando contraxerunt in gradu prohibito etiam ignorantes impedimentum, quia dederunt operam rei illicitæ, nimirum contra interdictum Ecclesie contrahendo non præmissis denuntiationibus; ergo etiam in hoc casu, quia dant operam rei illicitæ, nimirum copulæ fornicariæ.

Affirmativam autem sequitur Glossa in *c. Tanta V. Aliam. Præposit. c. Quod nobis, eod. collat. 3. Anton. Rosellus, de legitimat. p. 1. c. penult. Hostiens. in c. Tanta, & alij. Fundantur in *c. Ex Tenore. 14. h. t.* ubi dicitur, filium natum ex conjugato, & soluta altero ignorante, & in bona fide existente, legitimum esse. Sed Fachinæus, & Haunoldus respondent, hanc opinionem non juvari per *c. Ex Tenore*. Nam ibi, per ignorantiam ex parte mulieris, juvatur proles ex eo, quia ipsius copula vacabat *omni culpâ*; credebat enim, se uxorem ejus, utpote illi copulatam in facie Ecclesie*

fiat cum ignorantia impedimenti; & sic non dabit operam rei illicitæ: at contrarium est in casu proposito, quia mulier sciebat copulam, quam admittit, esse fornicariam, esto ignoraverit esse adulterinam; consequenter jam dabit operam rei illicitæ, ob quod excusari non potest ab eo, quod in re erat.

1427. His non obstantibus, etsi sententiam negantem, propter allata fundamenta, iudicem valde probabilem, dicendum tamen, affirmantem non carere suis quoque fundamentis ad veram probabilitatem omnino sufficientibus. 1. Quia rationes in oppositum habent valde probabilem solutionem etiam positivam. 2. Quia discrimen inter casum in c. Tanta, & huic, de quo in presenti, non videtur bene assignatum ad intentum, ut dicemus in sequentibus. Ad primam rationem sententiæ negantis. 12. Textum loqui posse vel de casu, quo adulter ducit illam, prole prius natâ, quam sequeretur mors uxoris, & matrimonium cum prole matris; vel primò nata post mortem uxoris. Si accipiat in primo sensu, omnino erit spuria; quia tunc parentes eius non poterant esse conjuges, vel tempore conceptæ, vel natæ proles; Sed sic nihil facit contra præsentem casum. Quòd autem loquatur, & intelligendus sit ille textus de casu, si proles primò nata sit, dum parentes eius jam erant habiles, ut essent conjuges, nec textus explicat, nec contraria sententia probat, nec etiam materia (quæ, quoad malitiam adulterii, absente malâ fide saltem in uno, favorem liberorum tangit) in dispositione præsertim odiosa non admittit.

1428. Ad secundam rationem in n. 1405. 12. Eam legem nec in foro fore habere locum, quando constat de bona fide operantis quoad veritatem ignoratam; quia fundatur in solâ præsumptione facti cum scientia, vel ignorantia affectata. Quare probanda foret minor in eo argumento, mulierem hoc ipso, quòd det operam copulæ fornicariæ, constitui in malâ fide circa latens impedimentum, seu inhabilitatem inter ipsam, & eum, à quo cognoscitur, præsertim si admittit copulam illicetâ spe matrimonii, dissimulatâ fraude à viro promissi.

1429. Ad 3. rationem ex c. Cum inhibito. 12. Causalem antecedentis non esse communem consequenti, adeoque nec esse pari-

tatem. Nam in antecedenti prolem ignorantia parentum de existente inter eos impedimento non ideo præcisè non juvat, quia dederunt operam rei illicitæ; Sed quia dederunt operam rei illicitæ culpabiliter omittere denuntiationes ab Ecclesia ordinatas ad detegendum impedimentum in gradu prohibito, si quod inter eos existeret; at in consequenti hoc non contingit; ergo.

Ad discrimen inter casum præsentem, 1410. & eum, de quo in c. Tanta in n. 1406. allatum. 12. Verum esse, quòd inter nostrum, & illum casum quoad copulam sit diversitas in eo, quòd copula (de qua in c. Tanta) per mulierem admittit careat omni culpâ, & malitiâ ex parte mulieris; in nostro autem casu, contineat culpam, & malitiam fornicationis; Sed unde habent adversarii, quòd Pontifex decisionem suam in c. Tanta, fundet in carentia omnis culpæ in copula commissæ potius, quàm in carentia culpæ adulterii? Neutrum sanè exprimitur; & secundum suadet favor liberorum, quem semper jus respicit in hac materia, præsertim ignorante uno parentum alterius conjugale vinculum, ut fert casus præsentis. Accedit, quòd nullibi decisum reperitur, prolem esse illegitimam, quæ ab adultero suscepta est ex soluta, conjugalis vinculi ignara, & nata primò post mortem uxoris, quam ejus vir eâ vivente suscepit ex dicta muliere soluta, quam deinde legitime accepit in uxorem. Ergo c. Tanta, non fundat se in eo, quòd copula dictæ mulieris caruerit omni malitiâ, sed quòd caruerit malitiâ adulterii; & parentes saltem tempore natæ proles poterant esse conjuges: Sed idem est in nostro casu: Ergo. Et ideo Barbosa in c. Tanta, n. 31. dicit, naturalem esse, & non spurium, conceptum ex ligato & soluta, sed natum primò, dum ambo parentes erant habiles; & secuto matrimonio legitimari.

Dubitatur 10. utrum legitimentur filii 1411. per subsequens matrimonium, etiam absque dotalibus instrumentis? Videtur negativè dicendum cum Baldo in L. si qua illust. C. ad orf. & aliis. Nemo enim potest in locis Imperio subjectis succedere, nisi vocatus ad successionem lege Imperiali, seu Civili. L. Obvenire ff. de Verb. signific. & toto tit. de hered. ab intestato venient: Sed tales filii non vocantur ad successio-

nem ejusmodi lege; ergo. ante responsionem nota, matrimonium inter fideles, prout ex mente Ecclesiæ debent, contractum, esse sacramentum, consequenter rem spirituales, quæ quoad valorē, & effectus ejus à matrimonij legitimitate pendentes pendet à dispositione sacrorum Canonum, non à lege Principum Laicorum, & ideo dispositionem juris sacri, etiam in foro Cæsareo, in hoc merito prævalere, ut sapienter advertit Fachinæus cit. c. 51. quo posito.

1412. R. affirmativè, idque de utroque jure; sic Fachinæus cit. Nam *matrimonium legitimum* hanc vim habet *juris auctoritate*, quoad naturales tantum sed sine instrumentis dotalibus est *legitimum*. Nullo enim jure ad ejus substantiam requisita sunt. *Non jure Canonico*. Nam in c. *Tanta*, nulla horum instrumentorum fit mentio; *non civili*; nam in *Novell. quibus modis naturales efficiantur legitimi*. 74. §. *Illud quoque*, expressè habetur: quia enim & antiquis promulgatum est legibus, & à nobis ipsis sunt hæc eadem constituta, *ut etiam nuptiæ extra dotalia documenta ex solo affectu valeant, & rata sint*; quæ verba conformiter ad titulum Novellæ rectè intelliguntur etiam in ordine ad legitimandam prolem.

1413. Nec obstat, quòd *L. 1. C. de Natural. lib. & Novell. 89. §. Reliqui igitur*, dicatur: *Si quis igitur dotalia scripserit & c. legitimas esse nuptias, & filios vel præcedentes, vel conceptos, legitimos ei esse sancimus*. Nam ex hoc non sequitur instrumenta dotalia esse de substantia matrimonij legitimi, vel secundum se, vel prout *legitimavi liberorum*, ut patet ex priori numero reflexione factâ ad titulum citatæ ibidē *Novellæ* 74. ubi agitur *de modis, quibus filij fiunt legitimi*; præsertim cum textus non loquatur *exclusivè*, ut aliter non sint legitimi, sed tantum *positivè*, quòd etiam eo casu. Quibus addit Haunoldus cit. eandem sententiam amplexus n. 124. ibi: *dotalium instrumentorum consecutionem requiri ad certioram nuptiarum probationē, ne ad confirmandum liberorum statum aliquid in conjugibus simulatur*, prout colligitur ex cit. *Novellæ. Quibus modis. §. Illud quoque*.

1414. Dubitatur 11. an secuto matrimonio legitimeretur proles, si inter parentes ejus non poterat matrimonium consistere nec tem-

pore conceptionis, nec natiuitatis? R. negativam videri tenendam, licet unus parentum ighoraverit conjugale vinculum alterius. Nam et si ponatur in uno bona fides, & subsequens deinde inter eos matrimonium legitimum; hæc tamen non operantur legitimisationis effectum, nisi parentes fuerint habiles, ut essent conjuges vel tempore conceptæ, vel natæ proles. Hoc enim tempus alternativè sumptum pro legitimisatione per subsequens matrimonium concessum est, ut unum in defectu alterius inspiciatur, secundum quòd utilitas pro statu conditionis infantium postulat, ut dictum est n. 1399. & habetur etiam §. 2. *Verf. sufficit. Instit. de Ingen.* ubi autem utrumque deficit, alternativè non est locus, ergo.

Dubitatur 12. an, ut filius naturalis legitimeretur per subsequens matrimonium, requiratur, quòd tunc vivat? affirmativam sequitur Baldus in *L. Benignus. ff. de Legib.* & alij. Nam ex persona filiorum legitimatio in nepotes descendit; ergo si filius fuit, & est spurius, non possunt ex ejus persona ipsius filij esse legitimi; quia sic medium est inhabile. *L. 1. §. Ceterum ff. de acquirend. possess.* sed R. negativè ex dictis n. 1392. Nam eo non amplius in humanis existente, sed per mortem sublato, nepotes ex illo relicti legitimantur per subsequens matrimonium avi & avia; sic Fachinæus l. 3. c. 56. Pontius l. 11. *hic c. 1. §. 3. n. 23.* & alij, quos citat & sequitur Barbof. in c. *Tanta*. n. 32. cujus ratio est, quia vis legitimandi naturales tantum tribuitur matrimonio legitime secuto inter ejus parentes, esto filius antè susceptus deserit prius esse in humanis, quam hoc inter eos sequeretur in te, non tamen jurisdictione.

Ad rationem in contrarium R. data antecedente, quòd in nepotes legitimatio descendat per filium (nam hoc cæteròquin negatur, & tribuitur auctoritati juris, secuto inter parentes matrimonio) hoc ipso autem, quòd parentes deinde contraxerint legitime, filius antè susceptus non decessit spurius; quia fictione juris habetur pro nato constante matrimonio inter parentes. Licet enim *physicè sit posterius*, fictione tamen juris retrotrahitur ad tempus conceptionis; & sic *juridicè est prius*. Hinc etiam negatur, quòd filius, per quem in nepotes descendere deberet legitimatio, sit
medium

medium *inhabile*. Est enim matrimonium parentum sit *physicè* posterius, non tantum ejus *nativitate*, sed etiam *vità* (cum ponatur prius mortuus, quam inter parentes ejus fuerit contractum matrimonium) *juridicè* tamen est prius; cum *fictione* seu *dispositione* juris ponatur contractum, antequam filius nasceretur. Quare licet filius sit mortuus, non est tamen *inhabilis*, juxta *L. si filium. ff. de grad.*

1417. Si dicas, ex filio jam mortuo non potest quis adoptari, per *L. si is, qui. ff. de adop.* quia deficit *habilitas* medij *per quod*, *fictione* tunc locum non obtinente. *L. si is, qui. ff. Pro Emptore*: ergo idem dicendum venit in legitimatione nepotum, *mortuo filio naturali*, per quem in nepotes descendere debet legitimatio ex matrimonio parentum, secuto primùm, illo prædefuncto. *re. illum sensum* in cit. *L. ge.* non haberi; sensus enim ibi hic est, quod nemo possit aliquem adoptare ut nepotem, *nisi nominatim dicatur, ex quo filio?* v. g. *Titio, Cajo &c.* Ceterum si adoptatus post mortem filij defuncti, potest esse frater filij defuncti per *L. si filium. ff. de gradibus*, cur non poterunt esse legitimi filij nati ex eo, qui jam est defunctus? Nam adoptio æquè, ac matrimonium, consequenter legitimatio, fit prædefuncto jam filio.

1418. Dubitatur. 13. an naturales, Clericorum in minoribus, legitimentur secuto matrimonio? *re. affirmative*, quod verum est; licet nati sint ex Clerico in minoribus, etiam *beneficium* obtinente, secuto deinde matrimonio legitimo inter parentes; ita Joan. Andre. in *Reg. sine culpa. de Reg. juris in 6.* licet contrarium sentiat Bartol. in *L. pen. ff. de concub.* & alij, sed *immeritò*; negatur enim inter ejusmodi Clericum, & mulierem, alius non impeditam, matrimonium stare non posse, ut dictum est supra; Licet eam ducendo amittat *beneficium c. 1. & c. Quod à te, de Cleric. conjugat.*

1419. Dubitatur. 14. an matrimonium legitimum, sed minus decens, propter magnam sponforum inaequalitatem, habeat vim legitimandi naturales tantum? *re. Negative* ab Angelo in *Authent. quibus modis. c. sed & aliud*, ubi dicitur: *Neque dignam existimavit legitimo quodam nomine*: sed contrarium dicendum

est; tum quia *Canones*, in hac re, sunt *preferendi* legibus; cum sit res *spiritualis*, & pendeat ex *Sacramento*: tum quia *matrimonium* inter personas, etiam *inaequales* (nobilem & plebeiam) valet. *c. Inter opera, de spons. & patet ex toto titulo de conjugio servorum*: ubi autem *matrimonium* valet, liberi naturales tantum ex eo legitimantur per *c. Tanta*. ergo.

Dubitatur. 15. an præsumatur proles aliena, nata ante nonum, vel post decimum mensem? *Cassius primus* supponit, quod ante matrimonium contractum non præcesserit ulla copula inter conjuges; secundus autem, quod proles nata sit post decimum mensem à morte mariti defuncti. *Utraque* quaestio procedit per ordinem ad forum externum, cum non raro contingat in ejusmodi casibus, ratione temporis, moveri uxoribus litem, de prole suscepta ex alio, adeoque non sua, sed aliena. Quoad primum, si nascatur proles nono mense à contracto matrimonio, non est dubium, præsumi justam, & legitimam; cum sit mensis ordinarius. *Septimo quoque mense nasci perfectum partum, jam receptum esse*, inquit Paulus J. C. L. 12. ff. de statu hom. *propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis*, & subjungit: *ideo credendum, eum, qui ex justis nuptiis, septimo mense natus est, justum filium esse*. Alibi autem, *de eo, qui centesimo octuagesimo secundo die natus, Hippocrates scripsit, justo tempore videri natum*, ut habetur *L. 3. ff. de suis, & legit. hered. c. fin.* qui numerus dierum attingit initium septimi mensis, ut vult *Hau-noldus cit. n. 134.* Mulier igitur, quæ à matrimonio contracto, intra hoc tempus parit, hoc se jure *meri* poterit in externo foro, nisi alijs convincatur.

Si proles primùm editur decem mensibus post obitum viri, non admittetur ad legitimam hereditatem, dicitur *L. 3. c. pen. ff. de suis, & legit. hered.* ergo per oppositum; ob eandem Hippocratis auctoritatem admittetur, si infra decimum mensem ab obitu viri. Deinde *L. 29. ff. de Lib. & posthum.* ibi: *Is demum heres legitimus est, qui post mortem testatoris in decem mensibus proximis natus fuerit*; ergo non, qui post, præsertim cum *Justin. Novell. 39. c. 2.* dicat: *nō esse possibile, ut partus editus undecim o-*
incise

1420

1421

menſe poſt mortem mariti ſit à marito defuncto; quod limitat Haunoldus n. 136. ex benigna Juristarum opinione, ut non obtineat, ſi tantum uno vel altero die poſt menſem decimum editus eſt, & maritus non diu ægrotavit, præſertim ſi vidua cæteroquin vitæ ſit honeſta, & non ſuſpectæ.

ARTICULUS III.

De effectu legitimationis per ſubſequens matrimonium.

1422. Quoad effectus, qui jure communi deferuntur legitimè natis, non eſt dubium, legitimatos etiam per ſubſequens matrimonium habiles conſtitui. *Tanta enim eſt vis matrimonij, ut, qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium, habeantur legitimi*, ut dicitur in *c. Tanta 6. h. t.* Et licet hoc verbum (*habeantur legitimi*) videatur innuere, filios, poſt matrimonium à parentibus celebratum, *improprie & fictè ſolum eſſe legitimos*, quia verbum *habeantur* denotat improprietatem, & fictionem, *c. cum Apoſtolicam*, de his, quæ fiunt à Prælatiſ. & *L. Jure civili ff. de Condit. & demonſtrat. L. Patris, & filij. ff. de vulgari.* duplici tamen ratione huic objectioni obviatur.

Primò, advertendo, quòd *ſictio* non verſetur circa *legitimationem*, ſed tantum *retrractionem* temporis nuptiarum ad tempus conceptionis, qua jam tunc in dato caſu fingitur inter parentes naturalium fuiſſe matrimonium. Et ideo tales filij, eſto ſint *ſictione* legitimi *ex tempore conceptionis* uſque ad tempus matrimonij; *ex tempore* tamen *celebrati matrimonij* ſunt verè, ac proprie legitimi. Sic communis, ut videri poteſt apud Barboſam in *c. Tanta n. 14.*

Secundò etiam dici poteſt, cum Azor p. 2. l. 2. c. 13. q. 6. v. *Objicies*, quòd in hoc caſu, verbum *habeantur*, non contineat *ſictionem*, & improprietatem; ſed, *veritatem*. Cum enim omnes *naturà* naſcantur legitimi, & ſolum *juris autoritate* inducta ſit diſtinctio in *illegitimos, & ſpurios*; hoc ipſo quòd quis *legitimus* proferatur ab eo, qui habet poteſtatè, pro tali caſu removendi diſpoſitionem juris civilis, aliquè illegitimum ſtatuentis, manet ſub diſpoſitione *naturæ*, quæ non ex *ſictione*, ſed ex veri-

tate caret vitio natalium, ſed tales à tempore matrimonij dicuntur legitimi: ergo *verè*, & non *ſictè* ab eo tempore *legitimi ſunt*, licet, quòd *procreati ſint, ex matrimonio legitimo* etiam lege humanà, ſolum *ſictè*, & improprie dicatur.

Ex dictis colliges. 1. legitimatos per ſubſequens matrimonium eſſe habiles ad ſacros ordines, ac ipſam quoque dignitatem Episcopalem; cum ad hoc habiles ſint legitimi; & quorum jure (quoad epiſ effectus, qui jure communi deferuntur legitimis) gaudeant per ſubſequens matrimonium legitimi, ut dictum eſt n. 1422. ſic Azor, cit. c. 13. q. 6. & alij communiter. Ad dignitatem tamen Cardinalatùs non admittuntur ex ſpeciali conſtitutione Sixti V. incipiente *Poſquam*, ordine 50. de anno 1590.

Colliges 2. naturales tantum, per ſubſequens matrimonium legitimatos conſequi jura *ſuitatis*, hæredes ſicri legitimos, ſuccedere contra paternum teſtamentum, & illud rumpere, habere querelam inofficioſi, gaudere parentum nobilitate, admitti ad retractus. &c. His enim de jure communi gaudent legitimi; at legitimati per ſubſequens matrimonium in illis gaudent eodem jure per n. 1422. Et ideo deferre poſſunt arma, & inſignia parentum; ex æquo cum legitimis ſuccedere parentibus, & tam agnatis, quàm cognatis; admitti ad officia, & dignitates in utroque foro. &c. de quibus videri poſſunt. *L. 10. cum ſequentiſ. C. de natural. lib. Novell. 12. c. ult. Novell. 74. c. 2. Novell. 89. c. 8. cum Gail. l. 2. obſervat. 140. & alijs.* Ratio eſt eadem.

Si quæras, an ſi naturalis, per ſubſequens matrimonium legitimatus, à Patro, vel Magiſtrato petat atteſtationem de ſuis natalibus, quòd *natus ſit ex thoro legitimo*, illi ſub his terminis concedi, darique poſſit, ac debeat? ſc. affirmative, nam eſti hoc non habeat in re, habet tamen juris auctoritate non minus quàm legitimè nati, præſertim, cum à tempore contracti inter parentes matrimonij non *ſictè*, & improprie; ſed verè ac proprie ſit legitimus, & pro tempore anteriori à conceptione gaudeat juris auctoritate: his præmiſſis.

Contra primam reſolutionem in hoc dicitur.

dices: in *L. cum hic status* 32. *§. oratio. ff. de donat. inter virum*, dicitur: quod licet donatio facta uxori verax, constante matrimonio, morte donantis confirmetur; non sic donatio facta uxori putativæ; quia hæc morte donantis non confirmatur: ergo quia matrimonium putativum non habet eodem effectus ac verum matrimonium. *§. dicendum donatorem inter virum & uxorem constante matrimonio factam morte donantis, quia creditur donantem perseverare in eadem voluntate; at verò cum quis donat mulieri, quam uxorem esse putabat, non confirmatur donatio morte, quia credi non potest, donantem perseverasse in voluntate, quam nunquam habuit; quia errando in qualitate uxoris, erravit in causâ finali donationis; & ita ex defectu causæ finalis censetur donatio nulla, quasi ex defectu voluntatis, argumento legis si pater, *L. neque, C. de hered. instit. L. ea que, C. de donat. inter virum. &c.* Et ita eo casu uxor putativa non habet easdem utilitates ac vera; ita Sanchez *l. 6. matr. d. 2. n. 2. & alij.**

§. UNICUS.

An legitimati per subsequens matrimonium succedant in Feudis?

1447. Negativam sequitur Jurisconsultus Glete in *assert. Jurid. 72. Sommeting in Manipul. controvers. utriusque juris, controvers. 12. n. 2.* Sed nostra responsio est affirmativa; ratio est, quia naturalis sic legitimatus habet idem jus successionis, quod legitimè natus. 1. ex dictis à n. 1422. Deinde *Novella 89. c. 8.* ubi dicitur, *legitimum jus præberi eis, quærant primitus naturales, & additur: semel enim eos efficientes legitimos, domus habere successiones illas, quas habent ij, qui ab initio legitimi sunt; sed qui ab initio legitimi sunt, succedunt in feudis: ergo & legitimati per subsequens matrimonium.*

1448. Nec ad hos à legitimis per rescriptum Principis fieri potest in omnibus paritas. Matrimonium enim subsequens detergit omnem maculam, directè habilitat ad omnia, quæ jure communi

Tom. 17.

legitimis competunt tam in spiritualibus, quam temporalibus; id quod non habent tantâ plenitudine, legitimati rescripto Principis, ut constabit in sequentibus. Nec ex eo, quod legitimati, per subsequens matrimonium, vocentur cognati (ut quidam volunt *L. Hæc parte ff. unde cognati*) excludi possunt à feudis. Adhuc enim stat, quod eos vocet sanguinis ratio, quam legitimè habent à primo acquirente. Tum quia juris auctoritate, tum quia veritate, ut notavimus n. 1424. (consequenter legitimè) illam habent; & meritò agnatorum nomine veniunt, esto non raro cognatorum nomine significantur. Unde tales non merâ fictione, sed veritate, ac juris auctoritate prætenderent successionem æquè ac ij, qui ab initio legitimi sunt per *cit. Novellam 89. in n. præcedente.*

Ex quo sequitur, ejusmodi legitimatos, utroque jure, prætere posse successionem; civili, ut dictum est n. 1427. Canonico, quia tollitur defectus, quo stante ceteroquin jus civile effectum exclusionis operaretur, ut constabit. Quare dato, quod in materia profana, & adaphora, nec rationem peccati continentè jus Canonicum contra jus profanum, & civile (consequenter etiam feudale) nihil possit directè; satis tamen est, quod tollat circumstantiam, quam supponit dispositio juris profani; sic enim indirectè facit, ne suum effectum operetur in subiecto non affecto tali circumstantia, de quo alibi.

Nec obstat textus *l. 3. Feud. tit. 26. §. Naturales*, ubi habetur. *Naturales filij, licet postea fiant legitimi ad successionem feudi, nec soli, nec cum aliis admittuntur.* Nam si sententia contraria, quæ in hoc textu se fundat, velit, eum loqui generaliter, seu indefinitè quocumque modo legitimentur, negandum est; secus, si loquatur de modo legitimationis factæ rescripto Principis. In hoc enim generaliter obtinet, si Princeps exprimat, se illum natalibus restituere etiam quoad successiones in feudis; hoc enim fieri posse, bene notat glossa in *§. naturales. V. sive soli sint.* Deinde advertendum, textum loqui de casu, ubi agitur de successione in feudum defuncti Vasalli, & solum dicere, ut rectè ibi-

Z z

ctè ibi-

Etè ibidem notat Cujacius *lit. k.* quòd naturales (*postea facti legitimi*) non succedant, nimirum *post mortem Vasalli*, Patris eorum. Ex quo clarè apparet, textum nec debere, nec posse intelligi de legitimatis *per nuptias Patris & Matris*; alias loqueretur de casu legitimatis facta per nuptias Patris, contractas post mortem ejus.

1430. Hinc inferes. 1. naturales per subsequens matrimonium legitimatos, admittendos esse in successione Majoratum, & Primogenituræ, licet adint alij post ipsos, contracto à parentibus matrimonio nati. Nam eo casu tales verè sunt primogeniti, & ad omnes successiones habiles sunt, æquè *ac initio legitimi*, ut constat ex n. 1422. & seq. ac 1427. per Novellam 89. sic Tiraquell. *de jure Primogenit. q. 34.* Molin. *cod. l. 2. c. 11. n. 23.* Henriquez *in Summa. l. 13. c. 20. n. 2.* & alij. Hoc limitat Mantica *de ultim. volunt. l. 11. tit. 12. à n. 20.* & alij, ut non procedat, si pluries fuit repetitum, ut admittantur legitimi, *de legitimo matrimonio nati*; esto etiam in hoc contrarium probabiliter sentiat Molina *de Primogenit. l. 3. c. 10. à n. 10.* Si autem Fundator Majoratus expressè excluderet legitimatos *per subsequens matrimonium*, exclusio teneret. Cum enim de potestate non sit dubium, & sic etiam de voluntate constet, non est, unde deficiat.

1431. Inferes 2. naturales, per subsequens matrimonium legitimatos, posse succedere in Emphyteusi Ecclesiastica; sic Paleotus *de Nothis, & spur. c. 31. n. 3.* Azor *cit. l. 2. c. 13. q. 14.* & alij. Nam jus successione in bona Ecclesiastica directè concedi potest jure Canonico; sed autoritate juris Canonici legitimatis per subsequens matrimonium tribuitur jus, seu habilitas ad ea, ut constat ex *c. Tanta.* ergo. Et quoniam legitimatio, per rescriptum Principis Laici, nullum habet effectum quoad bona sibi non subiecta, cum ponantur extra jurisdictionem ejus, ut dicemus infra; necesse est, quòd sic legitimatus ab illo, nò sit capax successione in Emphyteusi Ecclesiastica, nisi obtineat à Pontifice legitimacionem cum clausula, *ut bona Ecclesiastica possit obtinere.*



ARTICULUS IV.

De Legitimatione per rescriptum Principis.

In hac materia not. quòd legitimatio naturalium, per rescriptum Principis, de qua diximus n. 1386. *per se loquendo*, non fiat, nisi *quando deficiunt legitimi*; ne scilicet favor Principis cedat in præjudicium legitimorum, quod Princeps in rescriptis suis nunquam intendit, nisi exprimat sub clausula *non obstantibus legitimis.* *V. Novell. 74. c. 1. & Novell. 89. c. 9. dixi: per se loquendo;* secus enim est, si uti velit jure dominij alti, bono publico id exigente. Ut igitur legitimatio per rescriptum Principis suum effectum operetur, plures conditiones requiruntur. Prima est, *ut deficiant legitimi*, ut præmissum est; Secunda est, ut ipsi legitimandi ad hoc consentiant, ut hac ratione, seu rescripto Principis legitimentur. Sicut enim ipse invitis non solvit patria potestas; nec inviti eidem subijciuntur, ne jure suo priventur per *Novell. 89. §. Generaliter.* Tertia est *voluntas parentis* eos Principi offerentis. *Novell. 89. §. Si veris. & §. Si verò solummodo:* absolvent tamen potest Princeps etiam sine consensu patris, ex causa justa; sed tunc illius nullus erit effectus quoad successione, & jura alijs quaesita, nisi inferatur legitimacioni clausula, *ut succedant Patri, Matri, & aliis*, sic tamen, si proximi ex cognatione consenserint, sine præjudicio tamen venientium ab intestato. Sic Felin. in *c. Cum olim, de sent. & re judicat. n. 17.* his præmissis.

Quaestio 1. est, quanam sint exprimenda in petitione legitimacionis per rescriptum Principis? an scilicet sit exprimenda *qualitas illegitimitatis*? an sit naturalis tantum, an spurius? & *species spurieratis*, nimirum an ex copula *adulterina, incestuosa, sacrilega*? si sit naturalis tantum, sufficienter id exprimitur petitione legitimacionis. Si autem sit spurius, valere legitimacionem, licet Principi legitimanti ipsa qualitas, seu species spurietatis nominatim exposita non fuerit, volunt Baldus in *L. si qua illustris. Cod. Orficien. Prapost. c. Per venerabile.* *Qui filij*

sunt legitimi. Joan. Andre. in c. *fn. de filiis Presbyt.* Quia, juxta illud brocardicum: *cogitatum in genere, sufficit. L. qui jure militari. ff. de Testament. milit.* Contrarium tamen probabilius censet Fachinax l. 3. *Controv. c. 61.* cum Decio, Covar. & alijs ibidem cit. Nam Principi exponenda sunt omnia, quae cognita illum à concedenda gratia retraherent, vel in concedenda difficiliorem redderent; c. *Postulasti. de Rescript.* potest autem certa qualitas, seu species *spurietatis* esse tam gravis, ut hoc haberet, v. g. si prolem pareret Monialis, vel Presbyter susciperet adulterinè, aut incestuosè, ergo.

1434. Antequam respondeamus, notandum, nos hic potissimum agere de legitimatione, quae fit vel per rescriptum archiepiscopi curiae Romanae, quo legitimantur naturales, quoad honores, & successiones ex diversorum Pontificum privilegijs, quibus eis concessa est haec facultas, tanquam vices Papae, in hac parte gerentibus, ut constat ex ejusmodi legitimationis formula apud Pyrrhum Corrad. in *praxi dispens. Apostol. l. 3. c. 3. n. 2.* vel per rescriptum Apostolicum, ac literas sub plumbo, in quibus etiam apponitur clausula: *& citra praesudicium venientium ab intestato.*

1435. Not. 2. eandem clausulam in legitimatione, sive à Papa, sive ab habentibus ad id potestatem à sede Apostolica, debere apponi, praecipue in Regulis Cancellariae, adeo quidem, ut omnia in ejusmodi legitimatione nihil operetur in praesudicium venientium ab intestato; Sic Corrad. *cit. n. 4.* Nam in facultatibus ad hoc concessis semper intelligitur; & ideo plus operari non potest, quam contineat concessa facultas, aliàs habens eam potestatem plus operari posset, quam sibi sit concessum; his notatis:

1436. 1. Videri quoque probabile, in petitione legitimationis *ad successiones*, per rescriptum Principis Ecclesiastici, non requiri mentionem *de specie spurietatis* quoad qualitatem copulae, quod fuerit *incestuosa, adulterina &c.* Ratio est, quia taciturnitas veri non vitiat rescriptum, nisi illud sit de jure, stylo inconcussò; seu stabili, vel consuetudine exprimendum, ut probatum est à n.

Tom. IV.

1162. sed in ejusmodi petitione fieri mentionem copulae, an fuerit *incestuosa adulterina &c.* nec de jure, nec de stylo, vel consuetudine Ecclesiae exprimendum est, ut patebit solutione objectionum; ergo. Et ideo Pyrrhus Corradus supra *cit. n. 8.* cum Felino in c. *Postulasti, de Rescript.* expressè ait, *quod taciturnitas hujusmodi spurietatis* (nimirum quoad speciem) *non inducat subreptionem.* Ex quo etiam patet ad argumentum Fachinaxi.

Dices: quando illegitimus, *via rescripti*, petit habitari *dispensatione ad ordines, & beneficia*, de notorio stylo exprimenda est qualitas illegitimitatis; nec satis est, narrare, oratorem pati *defectum naturalem*, nisi etiam illius provenientia explicetur, v. g. quòd natus sit ex soluto, & ligata, vel incestu &c. sic Parisius. *Tolum. 2. consil. 9. n. 86. & Consil. 15. n. 54.* Menochi. *de arbitrar. Jud. l. 2. centur. 3. casu 203. n. 2.* Corradus *cit. c. 1. n. 3.* ergo etiam; quando *via rescripti* petit habitari legitimatione ad honores, & successiones.

Ante responsionem not. quòd qualitas copulae considerari possit, vel *in quantum alterat naturam concubitibus*, seu illegitimitatis, vel *in quantum aggravat solum vitium parentum*, ut si Sacerdos peccet cum filia spiritali, seu aliàs poenitente. Nam haec circumstantia solum aggravat vitium ex parte parentum, non autem alterat naturam concubitibus ex circumstantia filiae ex Sacramento poenitentiae.

Not. 2. ad valorem dispensationis pro habilitate ad ordines, & beneficia non requiri, quòd in supplicatione fiat mentio de qualitate concubitibus, in quantum solum aggravat delictum parentum, prout habet stylus curiae teste Corrado *c. 1. n. 3.*

Not. 3. in dispensatione natalium quoad ordines, & beneficia, requiri mentionem de qualitate concubitibus, seu copulae, in quantum ejus naturam alterat, seu novam speciem spurietatis inducit. 1. quia certa beneficia, oriundis ex damnato concubitu, conferre non licet, id jure sacro expressè prohibente; ubi hoc ipso, secundum dicta n. 1168. talis qualitas in ejusmodi casu de jure debet exprimi à volente habitari *ad ordines*, consequenter ad beneficia univèrsim. Praecipua autem

Z z 2

autem

autem ratio est, ut ait Corradus *cit. n. 1.* quia isti plūs quā alij, ut plurimū solent esse imitatores paternae incontinentiae, & malē morigerati; eō quōd à parentibus non ita sollicitē, sicut legitime nati, instruantur. de quo extat notabilis textus in *c. si gens. 10. dist. 56.* ubi dicitur: Si gens Anglorum (sicut per istas provincias divulgatum est, & nobis in Francia, & in Italia impropertur, & ab ipsis paganis improperturum est) spreitis legalibus connubijs, adulterando, & luxuriando ad instar Sodomiticæ gentis, fedam vitam duxerit: *de tali commistione meretricum astimandum est, degeneres populos, & ignobiles, & furentes libidine fore procreandos, & ad extremum universam plebem ad deteriora & ignobiliora vergentem; & novissimè nec in bello seculari fortem, nec in fide stabilem, nec & honorabilem hominibus, nec DEO amabilem esse venturam: sicut alijs gentibus Hispania, & Provincia, & Burgundiorum populis contigit, quæ sic à DEO recedentes fornicatae sunt, donec Judex omnipotens talium criminum ultrices pœnas per ignorantes legem DEI, id est, per Saracenos venire, & sevirè permisit.*

1440. Ratio ulterior est ex Sayro *de censur. l. 6. c. 10. n. 2.* quia claritas hominis non parū obscuratur ex origine vitiosa, quæ quōd major est, hoc difficilior evadit, ut eā non obstante *ad tantum statum*, qui est *ordinum*, speciali dispensationis gratiā promoveri possit. Et ideo in *c. fin. de filiis Presbyt.* Gregorius IX. Archiepiscopo Turonensi scribens, *nimis, inquit, in tua Provincia Ecclesie deformatur honestas, ex eo, quod filij Sacerdotum, & alij non legitime nati, ad dignitates, & personatus, & alia beneficia, curam animarum habentia, sine dispensatione Sed. Apost. promoventur.* Quocirca mandamus, quatenus prædictis personis à personatibus, & dignitatibus, & hujusmodi beneficiis prorsus amotis ea personis idoneis, conferri facias per illos, ad quos collationem ipsorum de jure noveris pertinere. Et *ne id de cetero presumatur*, districtius inhibemus.

1441. R. ad object. in n. 1437. N. conseq. quia ratio antecedentis non est communis con-

sequenti. 1. quia ratio *successionis hereditariae* non importat habilitatē ad statum dignitatis Ecclesiasticæ, pro qua specialiter cavetur vitium paternæ incontinentiæ. 2. quia nullibi jure cautum est, ne legitime quis aliā viā, non expresso vitio specifico suæ originis, nisi cum habilitas datur *dispensatione* ad beneficia; legitimatio autem ad successiones non est talis. 3. quia inhabilitas ad ordines, & beneficia ex illegitimitate, annexam habet irregularitatem, cujus provenientia mentionem exigit specialis ratio, tales habitandi *per dispensationem*. 4. quia legitimatio ad successiones, quam facit Pontifex cum non subiectis suæ temporalis jurisdictioni, est solum *indirecta* restituito naturalium ad ea; dispensatio ad spiritualia, *directa*. Ceterum concedo, *hanc legitimatorem* (solum ad honores, & successiones) proprie esse etiam *dispensationem*, non *legitimationem* ut notat Fachinæus *l. 3. c. 57.* & constat ex dictis.

Dices. 2. cum Sanchez *l. 8. d. 24. n. 3.* legitimatio spurij subreptitia est, si solum declaretur eum spurium esse, tacitis qualitatibus, & circumstantijs concubitis; ergo ad ejus valorem exigitur mentio specificæ earum: ant. pat. 1. quia talis legitimatio est *dispensatio*; sed hæc exigit mentionem de qualitatibus, & circumstantijs concubitis; ergo & illa. 2. quia quando sunt plura impedimenta, singula debent exprimi pro impetrando matrimonio *illis non obstantibus*: ergo etiam pro impetrando legitimatōne, *illis non obstantibus*: R. N. anteced. ad 1. ejus prob. R. transmissio disting. min. sed hæc exigit mentionem de qualitatibus, & circumstantijs concubitis, quando dispensatur legitimandus *ad beneficia*. C. quando *ad successiones*. N. min. & conseq. propter rationes jã datas supra. ad 2. prob. C. ant. N. conf. Nã eorū expressio pro dispensatione ad contrahendum *jure* exigitur, cum de veritate præcū dispensanti constare debeat; nullibi autem jure invenitur expressum id exigi pro impetrando relecto ad legitimandū. Et ideo Corradus *cit. à n. 8.* ait, non posse subreptionis argui relectum legitimatōnis, etiamsi in eo non fuerit expressa qualitas illegitimitatis.

Questio est. 2. quis sit sensus illius clausulæ: *citra prejudicium venientium ab in-*

testato? respondet Corradus *cit. c. 3. n. 2.* esse hunc; quòd talis legitimatio quoad successionem in temporalibus, non obtineat effectum, cum præjudicio eorum, ad quos successio ab intestato pertinere debet; ex quo inferit, taliter legitimo legitimam tunc non deberi. Qui enim ab intestato non succedit, ei non debetur legitima ab intestato; legitima enim est portio portionis debite ab intestato; sed taliter legitimatum ea clausula excludit à successione ab intestato; ergo. Alij autem volunt, quòd eorum verborum sensus non sit alius, quàm, quòd non sit mens legitimantis, *ut filijs duntaxat, non præjudicet*; si autem alij extent proximiores, ipse cum illis succedat. Quia aliàs nihil prodesset talis legitimatio quoad successionem. Nam vel essent alij proximiores, vel nulli? si primum? legitimatus excluderetur; si secundum? successio pertineret ad Filium; ita tenent Angelus in *Confl. 264.* Ancharan. *Confl. 153.* Sarmient. l. 1. *Seclerum*; interpret. c. 8. n. 7.

1444 Sed hæ rationes non evincunt intantum. Nam etiamsi ea clausula non restringatur ad solum præjudicium filiorum, sed procedat etiam de præjudicio cavendo respectu omnium, qui ab intestato succedunt; non propterea verificatur, quòd nihil prodesset quoad successionem talis legitimatio. Per hanc enim evadit capax successionis ex testamento, & aliorum bonorum; si autem nulli essent proximiores, qui succederent ab intestato, non excluderetur per Filium; quia reservatio illa non est facta intuitu Filii, sed tantum pro casu extantium liberorum, agnatorum, & cognatorum, cæteroquin venientium ab intestato. Arg. L. 1. C. de secundis nup. sic tenet Aretinus ad L. Gallus §. & quid sit tantum, ff. de liber. & posthum. n. 26. Covarr. de sponsal. p. 2. c. 8. §. 10. Vasquius. l. 3. de success. progress. §. 2. n. 29. & alij, quibus accedit Fachinæus *cit. l. 3. c. 62.*

1445 Confirmatur hoc ex regula Cancell. aliàs. 49. ubi ratio hujus clausulæ, semper apponendæ, redditur, *ne fiat præjudicium illis, ad quos successio bonorum ab intestato pertinere debet*; gratiæ enim, & favores Principum alijs præjudicium inferre non debent. L. 2. §. Merito ff. Ne quid in bono publico; nisi princeps exprimat id exigen-

te bono communi; at in nostro casu non modò non exprimit, sed expressè caret præjudicium venientium ab intestato, sine ulla restrictione ad filios tantum, sed omnino indefinitè: ergo.

Cæterum valde probabile est, illam 1446: clausulam (*sine præjudicio venientium ab intestato*) tantum apponi respectu descendendum, non respectu cæterorum transversalium, quia horum nullum præjudicium dari potest in successione ab intestato, cum defunctus liberè potuerit de bonis suis testamento disponere, quantum est ad collaterales, quin illis, nihil relinquendo, fecisset præjudicium; cur igitur non potuit idem Parens petere à Principe, sine illorum præjudicio; & hic, etiam cum ea clausula annuere, quin præjudicium, quod continet, intelligatur de his, qui jus non habent, sed solum spem successionis ab intestato; ita Gonzalez in *c. per venerabilem. h. t. n. 21.* Ex quo etiam patet ad rationes sententiæ in n. 1443. Nam præjudicium, quod ea clausula cavere intendit, aliud non est, quàm eorum, quos nec testamento excludere potuisset defunctus; tales autem non sunt collaterales. Deinde not legitimatorem à Principe factam, aliam esse restitutivam, per quam illegitimus filius natalibus restituitur; & hæc à Principe seculari quoad omnes effectus seculares fieri potest; ab Ecclesiastico autem ad omnes effectus spirituales: aliam inductivam, seu collativam, ut notat Gonzalez *cit. per* quam Princeps in legitimatum omnia legitimorum jura transfert. Unde clausula, quæ restringit solum effectus legitimatorem, non facit, quòd talis legitimatio sit potius dispensatio; secus, quæ restringit substantiam legitimatorem; Sic ille.

Ex hoc sequitur, legitimatorem fa- 1447: ctam, ut Patri succedat tam ex testamento, quàm ab intestato, non esse dispensationem, sed veram legitimatorem, licet habeat clausulam (*salvo jure succedentium ab intestato*) quia hæc restringit solum effectum legitimatorem; si enim nullus esset, qui jure vocaretur ad ejusmodi successionem, sic legitimatus succederet; secus, si clausula restringeret legitimatorem ad successionem solum ex testamento, tunc enim restringeret

substantiam legitimationis; cuius est, dare omnia jura, consequenter non tam legitimitas foret, quam dispensatio.

1448. Quæstio est. 3. an, ut Princeps alicquem rescripto legitimet ad petitionem, requiratur consensus agnatorum, & cognatorum venientium ab intestato? R. negativè. Nam isti solum habent spem successionis ab intestato, & quidem solum remotam, non autem jus, nisi conditionale, ac pendens. Quare sicut parens sine illorum consensu potest adoptare, ut dicitur L. 7. ff. de Adopt. vel si caret prole legitima, aut ascendente, totam suam substantiam naturali filio relinquere, juxta Novell. 89. c. 12. quin per hoc ullum præjudicium illis faciat; sic poterit sine illorum consensu à Principe petere, legitimi naturalem quoad ejusmodi successionem, & Princeps petenti annuere.

1449. Dices: Principes in ejusmodi legitimatione (ut succedant Patri, Matri, & alijs) solent apponere clausulam (si proximi ex cognatione consenserint) ergo sine consensu istorum legitimitas non tenet, quia sic deficeret conditio. R. cum dist. & admitto ant. si ea clausula afficeret successionem in bona omnium ibi expressorum; nego autem, si tantum successionem in bona cognatorum, & aliorum. Mens autem illius clausulæ non respicit, nisi hanc successionem, ut scilicet intelligatur de consensu eorum, quibus legitimitas intendit succedere. Si enim peteret consensum cognatorum etiam pro successione in bona Patris, vel Matris, vix sperari posset unquam à cognatis; id quod in favore, & gratiâ Principis locum habere non potest; cum in hoc non sit eorum ullum præjudicium, jure illorum id exigente cavendum, ut dictum est.

1450. Hæc occasione resolvitur etiam quæstio, an rescripto Papali legitimatus ad quevis beneficia, censetur legitimatus ad beneficia juris Patronatus Laicalis ex fundatione cum clausula: ne alij, quam legitimi, seu thoro legitimo nati illud obtineant. R. quod non. Nam nisi exprimat, Pontifex per tale rescriptum non intendit, derogare juri tertij, quod habet Fundator, ut diximus in l. 2. decret. tit. 12.



ARTICULUS V.

Quis illegitimos legitimare possit?

Cum distinctio in legitimos, & illegitimos inducta sit jure positivo humano, ejus erit legitimare, de cuius potestate est jus illud solvere, vel in totum, vel in certo solum casu; unde communis tenet, illis Principibus potestatem legitimandi convenire, qui superiorem non recognoscunt. Ea tamen potestas non extendit sese ad alienos, sed suos tantum subditos, ut dicemus infra.

§. I.

Que potestas legitimandi Principi Laico conveniat?

Quæstio est. 1. an rescriptum Principis alicui restituens natales non in radice matrimonij, sed inducendo solum jura legitimorum, sit dispensatio, an vera legitimitas? Si est vera legitimitas, constituit illi jus absolute idem per omnia, quod habent legitimi; secus autem, si solum dispensatio, ut notavimus n. 1447. quæstio autem est, si rescripto legitimet spurium, seu natum ex nefario, & damnato concubitu? esse tantum dispensationem censet Baldus in L. 1. c. de natur. liber. & alij. 1. quia spurius non potest esse imago, seu figura matrimonij; cum inter parentes ejus matrimonium consistere non poterit; ut autem legitimatione acquirat jus legitimorum, deberet posse esse figura matrimonij. 2. quia spurij nullâ Principis clementiâ digni sunt, juxta Novell. 74. in fin. 3. quia tale rescriptum in c. Per venerabili em. h. t. vocatur dispensatio.

Verum, cum hæc omnia sint juris positivi, ut dictum est, Princeps autem tale jus possit auferre, juxta §. sed naturali. infra. de jure nat. ur. gent. & civil. his non obstantibus Princeps potest rescripto quoad omnia etiam tales natalibus restituere, inducendo in eos omnia jura, quæ illis alijs per leges talis Principis auferuntur. Unde licet ibi dicatur, spurios non esse dignos Principis clementiâ, non tamen dicitur, quod Princeps ex bonitate sua non possit illis

illis impendere gratiam. Nec in isto casu requiritur, quod legitimatus rescripto sit *imago matrimonij*, quia rescriptum non legitimat eos fingendo, aut in radice dispensando, quasi nati essent de legitimo matrimonio; sed ex sola Principis clementia, & beneficio jura legitimorum conferendo. Caterum non abnuo, hanc legitimationem posse dici *dispensationem generaliter*, quatenus importat concessionem contra jus commune; non tamen *specialiter*, prout restringitur ad restitutionem natalium solum in aliquibus, ut notavi sup. quia non potest quis esse pro parte legitimus, & pro parte non legitimus, ut notat Barbof. in *c. Per venerabilem*. 13. h. t. n. 18. Et sic accipi dicitur in cit. *c. Per venerabilem*. Et ita tenet Fachinaeus cit. l. 3. c. 57. Covar. de sponsal. p. 2. c. 8. §. 8. & alij.

1454. Quæstio est. 2. an consentientibus parentibus & illis, quorum interest, Princeps legitimare possit *alienum subditum* ad eorum bona, extra suum legitimantis territorium sita? R. probabilis esse, quod non colligitur ex *c. Per venerabilem*. h. t. ubi Pontifex legitimans filios Regis Francie, rationem reddit, quia Rex Francie nemini est subiectus, seu neminem in temporalibus superiorem recognoscit, & sine juris alterius lesione in eo se jurisdictioni Pontificie subicere potuit, & subjecit. Hinc merito Barbof. cit. cum alijs n. 10. resolvit, quod legitimatus à Principe non potest obtinere terras non subiectas legitimanti. Nam extra territorium nulla est jurisdictione per L. ult. ff. de Jurisdic. omnium Jud. Sic etiam Abbas in *c. Per venerabilem*. n. 23. & alij.

1455. Nec obstat, quod legitimatio sit actus voluntarie jurisdictionis; ex hoc enim non sequitur, eam fieri posse coram, aut à quocunque Judice per ordinem ad res sibi non subiectas; neque consensus parentum, aut cognatorum, quorum interest, facit, quod non agatur contra jus domini, in cuius territorio bona sunt, ad quæ sine ipsius consensu, per alium legitimeretur; per illorum enim consensum, & subjectionem, huic sua jurisdictione non prorogatur; cum ad hoc requiratur, vel quod sit, qui superiorem non recognoscat, & sponte se in eo subiciat, ut constat ex n. priori, ibi: neminem ex temporalibus &c. vel verò is,

cujus jurisdictione prorogatur, sit sub eodem Principe, & agatur de bonis, quæ sunt in territorio Judicis prorogati. Neminem enim privatorum consensus Judicem facit. L. Privatorum. ff. de Jurisdic. omnium Judic.

Quando autem in *c. Per venerabilem* 1456. dicitur, quod Pontifex habeat casualiter Jurisdictionem in omnibus, ibidem additur ejus protestatio dicentis, *se illà nolle uti cum alterius injuria*, unde filios Regis Francie legitimavit, quia ille sine lesione juris alieni potuit se in temporalibus subicere Pontifici, ac in eo etiam se subjecit. Ex hoc sequitur legitimatum in uno loco, non eo ipso habendum ut legitimum in alio, & territorio, quoad successiones, & honores, extra territorium legitimantis, sequitur ex dictis à n. 1454.

Quæstio est. 3. an Princeps Laicus possit legitimare filium Clerici? R. posse, ut ei succedat in omnibus bonis purè temporalibus, seu patrimonialibus; quia nullum in hoc est impedimentum. Persona enim, quæ legitimatur, est Laica; bona etiam ponuntur merè temporalia, non Ecclesiastica; consensus à Patre dari potest, quin per hoc Principi proroget jurisdictionem in personam Ecclesiasticam, vel bona Ecclesiastica; & quamvis bona Clericorum etiam patrimonialia sint exempta, ne sint obnoxia collectis, seu tributis Laicorum, similibusque oneribus; ab hoc tamen, ut illorum dominus, quantumvis Ecclesiasticus, cogatur invitus habere successorem, seu heredem, exempta non sunt; Sic Fachinaeus cit. c. 59.

§. II.

Quæ potestas Legitimandi Principi Ecclesiastico conveniat?

Dupliciter fieri potest legitimatio, nempe restituendo natales, vel inducendo jura legitimorum, ut notavimus n. 1452. Restituere natales spurio non potest, nisi qui potest dispensare in radice matrimonij, nimirum in impedimento, propter quod vel tunc inter parentes matrimonium jure consistere non poterat, vel si contractum est, nulliter actum est. Inducere autem jus legitimorum potest Princeps, esto non possit dispensare in radice matrimonij.

Not. autem, legitimare in radice matrimonij, nihil aliud esse, quam dispensare

sare in impedimento, ut matrimonium, propter illud invalidè contractum; ab initio sustineatur. Ex quo vides, quod *radix* ista sit *matrimonium procedens*, sed invalidum propter impedimentum dirimens, ex quo ejusmodi proles nata est. Ut autem hoc fieri possit, duo necessaria sunt. 1. quòd inter parentes, quorum spurius legitimandus est *in radice*, præcesserit matrimonium factò; deinde quòd ejus nullitas provenerit ex impedimento à tali Principe dispensabili.

1459. Ex hoc sequitur. 1. naturales tantum v. g. ex solutis, jure & factò, non posse legitimari etiam à Pontifice *in radice matrimonij*. Nam ubi nullum unquam matrimonium factò contractum est, non potest esse verum, quòd *nulliter* contractum sit cum impedimento dirimente, postea per dispensationem auferendo; quod enim non fuit, nec est, tolli non potest dispensatione.

Sequitur. 2. nec Papam posse quem legitimare *in radice matrimonij*, propter impedimentum irriti, nisi impedimentum sit dispensabile ab illo. Cum enim hæc legitimatio fiat, *dispensatione illud auferendo*, si indispensabile ab illo est, pariter ab illo inaufersibile est.

Sequitur. 3. spurios natos ex matrimonio nullo, *defectu consensùs*, vel propter aliud impedimentum *juris naturalis*, aut *divini etiam positivi*, non posse legitimari à Pontifice in radice matrimonij; quia sic impedimentum non est dispensabile ab illo.

1460. Sequitur. 4. hoc ipso, quòd Pontifex dispenset *in radice matrimonij*, tollendo impedimentum, quo stante contractus cæteroquin non valet, & illum convalidans usq; à principio, matrimonium illud reduci ad terminos juris naturæ, ut notat Vincentius de Justis l. 1. c. 7. n. 226. ubi impedimenta juris tantum humani, vim dirimendi non habent. Unde sic legitimati in radice matrimonij sunt verè geniti ex matrimonio statim in principio valido; cum, subsecutà tali dispensatione, impedimenta juris humani nequeant invalidationis effectum operari, utpote vim habentia solum, sub conditione, *nisi dispensatio sequatur*.

Ex hoc sequitur. 5. dispensatos, consequenter legitimatos in radice matrimonij, vi natalium esse legitimos, & habere

omnia jura legitimorum, non verò Principis favore, seu inductione, sed jure legitimis natalibus annexo; cum sint nati ex matrimonio jure naturæ valido, jure humano in tali casu nullam invalidationem inducere valente, sed suspensio, ut dictum est num. priori.

Sequitur. 6. prolem ex parentibus, Canonice tantum impeditis, natam post dispensationem in impedimento, subsecutò matrimonio, legitimam esse quoad omnia ex dict. supr. quia sic nata est tempore, quo inter parentes legitimum matrimonium consistere potuisset. Sic Peregrinus de *Pæci commiss.* art. 24.

Sequitur. 7. conceptos, & natos extra omne matrimonium tam juris, quam facti, non posse à Pontifice legitimari *restitutione natalium*, ut constat ex n. 1459. posse tamen *inducendo* jura legitimorum in omnes quoad spiritualia; quoad temporalia verò tantum sibi temporaliter subiectos. Ratio est ex n. 1454. Sic Covarr. 4. *decret. p. 2. c. 28. §. 8. n. 18.* Sanchez l. 8. *hic d. 7. n. 14. & alij.*

Dices: Rota Romana pluries amplexa fuit opinionem docentium, prolem ex incestu conceptam, & natam ante omnem Papæ dispensationem in impedimento, adhuc legitimari *in radice matrimonij*, consequenter *natalium restitutione*, si deinde, impetratà dispensatione, sequatur legitimum matrimonium, ut expresse docet Lotharius de *Re Benefic. l. 2. q. 28. n. 109.* Nam esto copula fuerit incestuosa in re, fieri tamen potuit affectu conjugali; ergo non fieret legitimatio, nullo omnino procedente conjugio. Sed, quidquid sit de illis decisionibus Rotæ (quas esse *probabiliter tantum, nec esse jura, & ideo posse reprobari*, fatentur quatuor insignes Rotæ auditores apud Fagnanum in *c. Cum venissent de Jul. n. 31.*) &c. vel in re præcessit, vel non præcessit matrimonium saltem facti? Si primum; omnino concedo, posse talem prolem in radice matrimonij legitimari; si secundum; secus; ex n. 1454. nequit enim aliquis actus dispensatione secutà fieri validus, qui nunquam prius fuit. Ex eo, quòd copula fieri potuerit prævio matrimonio facti, non probatur factum esse. Nam *matrimonium in radice sanari, est contractum esse, sed nulliter, dispensatione nulliter*

litem tollente, seu nullitatis effectum impediens, ex n. 1458.

Si quæras, 1. quando Pontifex dispensans in impedimento, quo stante matrimonium nulliter contractum est, censetur prolem ante susceptam legitimare in matrimonii radice? Resp. quod tunc, 1. si dicat, ut ex tunc, vel, ut per prius matrimonium, & proles suscepta, vel suscipienda, legitima habeatur. 2. quando tale matrimonium declarat legitimum, vel approbat ut legitimum. 3. quando dispensat, ut parentes possint in matrimonio sic nulliter contracto permanere (nam sic jam aufertur valoris objeem) vel mandat de novo matrimonium contrahere, modo sciat de prole prius suscepta ex tali matrimonio. Sic Vincent. de Just. lib. 1. de dispens. matrim. c. 7. à n. 248. hoc ipso enim, quod prolem susceptam, & suscipiendam, positam tali dispensatione, legitimam pronuntiet, censetur velle illam taliter legitimare, & matrimonium in principio convalescere.

Dixi: modo sciat de prole prius suscepta ex tali matrimonio. Nam si tantum dispenset in impedimento matrimonii, est dispensatio ad contrahendum; non autem ad matrimonium antè nulliter contractum, à principio revalidandum, restitutione natalium proli prius susceptæ; cum circa omnino ignorarum non sit consensus. Sanchez. lib. 8. bñc. d. 7. n. 18.

Si quæras 2. an, dum Pontifex prolem aliquam legitimat, nullam factam mentionem matrimonii, eam legitimet in radice matrimonii? Resp. negativè cum Sanchez. cit. n. 21. & Molina. de Primog. lib. 3. c. 2. à n. 10. Cum enim nulla matrimonii mentio facta ponatur, legitimatio talis censetur facta per rescriptum in ordine ad eam tantum, quæ Princeps in suo foro per ejusmodi legitimatorem inducere, seu conferre intendit; jura nimirum legitimorum ad spiritualia.

Si quæras 3. an proles, in vim literarum Sacræ Pœnitentiariæ, legitimata à Confessario, detecto impedimento, saltem pro foro conscientie legitima reputetur? Negativè respondet Sanchez. l. 8. bñc. d. 34. n. 47. quia vis earum literarum extendit sese tantum ad casum illegitimitatis occultæ.

Tom. IV.

Ad extremum not. forum conscientie aliud esse Sacramentale, aliud non Sacramentale. Sacramentale est, ubi iudicium, & cognitio causæ fit per confessarium in actu Sacramentalis confessionis; ubi autem fit extra Sacramentum pœnitentiæ per ordinarium, vel delegatum, est non Sacramentale; & hoc forum est quid medium inter forum internum, & externum, ut notat Sanchez. cit. n. 29. & Rodriq. qq. Regul. tom. 1. q. 61. a. 10. & alii. Unde, quando in literis, quibus alicui committitur dispensatio faciendæ in foro conscientie, non desideratur Sacramentalis confessio; seu, ut fiat in foro Sacramentali; sufficit fieri extra Sacramentaliter; aliud esset, si diceretur in foro pœnitentiæ; hoc enim appellat forum Sacramentale; ita illi, quamvis etiam forum pœnitentiæ alii distinguant, sicut forum conscientie.

ARTICULUS VI.

Quis sit Judex competens in causa natalium?

Supponendum, quod differant quæstio emergens & incidens. Emergens est, quæ extrinsecus accedit, & nihil habet commune cum negotio principali, tantumque processum respicit, ac tendit ad eum impediendum v. g. testem admittendum, vel repellendum. Incidens est, quæ respicit merita causæ, & habuit ortum ante litem contestatam, ut exceptio transactionis, pacti, compensationis &c. Sic Pereyra in appendice Elucidarii n. 1867.

Supponendum. 2. frequenter evenit, quod hæredi petenti hereditatem opponatur vitium natalium (nimirum, quod non gaudeat jure legitimorum) eod quod sit illegitimus, & naturalis tantum, vel etiam spurius; consequenter, petenti hereditatem moveatur incidenter quæstio, de justis, vel vitiis ejus natalibus, ut removeatur à jure successione, ut habetur in c. Lator. 5. h. b.

Supponendum. 3. quæstionem alicui de vitio, vel jure natalium ex multiplici titulo moveri posse. 1. ex quæstione juris de valore matrimonii, an inter parentes ejus fuerit legitimum matrimonium? 2. ex quæstione facti, an inter eos matrimonium sit contractum? et si nullum sit dubium

Aaa

dubium

dubium de ipsorum habilitate. His præmissis:

1466. Quæstio est, an, quando petenti hæreditatem coram Judice seculari, opponitur viciū natalium, seu illegitimitatis, Judex laicus possit de illa cognoscere, si de illa *incidenter* agatur? Resp. negativè ex *cit. c. Lator. s. b. t.* ubi nepoti petenti hæreditatem Avi, oppositâ per patruum illegitimitate (quod *parens ejus non esset ex legitimo thoro natus*) Pontifex mandavit Ecclesiasticis Judicibus delegatis, ut prius terminent quæstionem de jure vel vitione natalium, & deinde quæstionem de hæreditate remittant ad Judicem Secularem, coram quo hæreditatis causa principaliter vertebatur.

1467. Ex hoc not. 1. quod in hoc *c. causa natalium* non fuerit *principalis*, de qua coram Judice seculari agebatur; sed *solum incidenter*, nimirum objecta petenti hæreditatem, & consequenter tendens, seu respiciens meritum causæ principalis, ex jure legitimæ successione Nepoti competentis in bona Avi, quod Patruus impugnabat. Not. 2. in dato casu Judicem secularem non potuisse procedere in causa principali ante quæstionem incidentem super illegitimitate opposita; nec super ea etiam incidenter, cognoscere, sed remittendam fuisse ad Judicem Ecclesiasticum. Nam Judex secularis, nec principaliter, nec incidenter potest de illa cognoscere *c. causam. 7. b. t.* cujus textus notabilis est, & sic habet:

1468. *Causam*, quæ inter R. & F. super eo, quod Mater dicti R. dicitur, non fuisse de legitimo matrimonio nata, agitari dignoscitur, Vobis commissus terminandam. Verum quia literis nostris inferi fecimus, ut sæpèfato R. possessionem omnium quorum possessor exitit, quando Avus suus proficiscendi Hierosolymam iter arripuit, ante principalis causæ ingressum faceretur restitui, si eadem possessione fuisset per violentiam spoliatus: Nos attendentes, quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare; ne videamur juri Regis Anglorum detrahere, qui ipsarum judicium ad se asserit pertinere: mandamus, quatenus Regi possessionum, judicium relinquentes, de causa principali videlicet; utrum Mater prædicti R. de se-

gitimo sit matrimonio nata; plenius cognoscatis, & causam hujusmodi terminetis.

Ex hoc textu sequitur. 1. Ecclesiam non judicare de causa civili inter laicos; nec de causa temporali dependente à causa natalium, sed reservandam esse seculari judicio, nisi sit fori mixti: vel foret causa pauperum per Secularem Judicem oppressorum, de quibus V. Barbof. in *cit. c. Causam*, à num. 2. sectis, de ipsa causa natalium.

Sequitur 2. cognitionem causæ de valore matrimonii non pertinere nisi ad Judicem Ecclesiasticum, ut patet ex textu supra relato ex *c. Causam*; cum sit causa spiritualis, de qua facere cognitionem non est Judicis secularis; sicut nec de alio, quod est annexum spirituali, ut habetur *c. quanto. 3. de Judiciis*. & concord. textus in *c. Tuam. 3. de ordine cognit.* Et ideo etiam causa juris patronatus, de jure, tamen si in se non sit aliquid spirituale, quia tamen est aliquid annexum spiritualibus, spectat ad solum Judicium Ecclesiasticum, ut expressè deciditur in *c. quanto. 3. de Judiciis*. Sic Barbof. in *cit. c. à num. 1. citans* quàm plurimos, quos inter Vivianus in *praxi juris patronat. p. 1. lib. 1. c. 1. à n. 4.*

Dices: si Judex Laicus nec incidenter potest cognoscere de spirituali, quod est annexum temporali, de quo agitur principaliter coram Judice seculari; nec Judex Ecclesiasticus *incidenter* poterit cognoscere de temporali, quod est annexum spirituali, de quo principaliter agitur coram Judice Ecclesiastico; ergo ubi principaliter coram illo agitur de valore matrimonii, ex quo Titia nata est, cui incidenter moveretur quæstio super hæreditaria successione, vel alio jure temporali, nec incidenter poterit super hac pronuntiare Resp. N. conseq. Clarum enim discrimen est; quia seculares sunt capaces juris & jurisdictionis tantum temporali; Ecclesiastici autem sunt capaces juris spiritualis, & temporalis, ut est omnibus manifestum. Dixi n. 1469. si quæstio incidenter sit super valore matrimonii. Nam, cum hæc quæstio juris, super valore matrimonii sit de matrimonio, quod est quid spirituale (utpote Sacramentum) in ea Judex Laicus nequit esse Judex competens; cum materia spiritualis, præsertim Sacramenti,

perlinere non possit ad forum seculare, ut constat ex Titulo de foro competente; secus est, si *questio* esset *solius facti*, an inter parentes ejus contractum sit matrimonium.

Dices: Lis mota super *questione status*, incidens in petitionem hereditatis apud Judicem secularem, apud eundem Judicem deciditur; ergo lis mota super *questione legitimitatis*, incidens in petitionem hereditatis apud Judicem Secularem, apud eundem Judicem deciditur; ergo non est opus suspendere *questionem* principalem super hereditate, donec incidens super legitimitate decidatur à Judice Ecclesiastico? Ant. patet, quia *questio status* non est causa spiritualis, & Ecclesiastica, sed civilis: prima conseq. etiam constat; quia ratio legitimitatis facit *statum legitimi*, sicut illegitimi ratio illegitimitatis vel spurietatis. Resp. antecedens verum esse, si lis moveatur super *questione status præcisè*, v. g. *an quis istorum sit filius*, an, *seruus &c.* secus, si super *questione status qualificati*, pendens à qualitate annexa spirituali; hinc N. conseq. Nam *ratio legitimitatis* non appellat rationem *status præcisè*, an *quis sit filius?* sed rationem *status qualificati*, an *quis sit filius legitimus?* & hæc ratio *status qualificati legitimitate*, non est causa civilis, sed annexivè spiritualis, cum pendeat à matrimonii valore, quæ *questio* subest soli Ecclesiastico Judici.

Dices 2. quomodo Judex Ecclesiasticus de hereditate, & per subsequens de re temporalis cognoscet? cum in præsentis casus & similibus debeat cognoscere de legitimitate, & decisâ hæc causâ præjudiciali, causam successione remittente ad Judicem secularem per *c. 3. de ord. cognit. & c. causam. 7. b. t.* ubi Pontifex delegatis à se duobus Episcopis expressè mandat, ut causâ super legitimitate cognita, *possessionum judicium relinquentes, ut pote causa principali; de legitimitate plenius cognoscant, & terminent, causam, reddens: quia ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam, de talibus possessionibus judicare.* Varias huic capitulo solutiones adhibent Authores; sed discrimen faciendum est inter unum, & alterum casum. Nam aliud est, cum *primò* de successione agitur; & inter eum, in quo *secundario*, quia de

legitimatione principaliter agitur, quòd ejus occasione filius in successione inquietetur tanquam illegitimus: in primo casu, cum *primò* de successione agitur apud Judicem secularem, & legitimitatis *questio* solum incidens, quia præjudicialis est, terminari prius hæc debet, & hereditatis, seu successione *questio* mitti ad Judicem secularem; & hoc intendit *c. causam. 1.* in secundo autem casu, ubi *primò* movetur *questio legitimitatis* apud Judicem Ecclesiasticum, pronuntiando filium legitimum, simul declarat, ipsum ratione illegitimitatis non posse inquietari in successione. Et hoc sensu *incidenter pronuntiat* super temporalis, nimirum successione hereditaria, quo modo procedunt textus in *c. cum inter. 2. & c. Perlatum 8. b. t.* ita Gonzalez in *c. 1. eod. n. 2.*

Ex hoc colliges, quòd Papa non possit directè pronuntiare super causa temporalis, alicui coram Judice Laico *primò* intentata, etiam si incidat *questio* pertinens ad forum Ecclesiasticum, prius ibi terminanda, ut constat ex *c. causam. 7. b. t.* secus autem *indirectè*, decidendo *questionem* incidentem, super legitimitate. Nam decidendo legitimum, virtualiter, seu consequenter saltem, dicit, causam illegitimitatis objectam, nullam esse. Non definit tamen eam formaliter, & directè, sed remittit ad Judicem secularem, ut dictum est. Ex hac ratione, etiam *indirectè* potest omnes Christianos, laborantes maculâ illegitimitatis spurie, ex matrimonio, *Jure Canonum, irrito*, habilitare ad successiones in temporalibus, licet ei tanquam domino seculari subjecti non sint, *dispensando* nimirum *in radice matrimonii*. Cum enim leges humanæ ejusmodi spurios inhabilitent solum ex *suppositione*, quòd nati sint ex matrimonio irrito; sublato impedimento illud irritante, cessat earum legum dispositio: ac Pontifex ejusmodi impedimenta juris humani æquè potest tollere, ac inducere; ergo indirectè tales potest ad ea habilitare, quæ cæteròquin ex dispositione illarum legum illis auferuntur.

Colliges 2. quando causa legitimitatis incidens *pendet* apud Judicem Ecclesiasticum, manere suspensum *judicium* super causa hereditatis ante motâ coram Judice seculari, ut per se patet; cum

hæc pendeat à quæstione legitimitatis: si autem causa legitimitatis primò intentetur apud Judicem Ecclesiasticum, non potest eâ pendente moveri causa hæreditatis apud Judicem secularem, ut patet ex c. Tua. 3. de ord. cognit. ubi causâ legitimitatis, quæ fuit mota Regina Cypri pendente, apud Papam prius intimatâ, quæstio successiois impugnari non debebat à Rege Galliæ, qui eam excludere volebat titulo illegitimitatis, donec illa prior terminaretur.

1475. Difficultas adhuc est ex c. Lator, quo jure nepos, petens hæreditatem avi, Patruo impugnante legitimitatem parentis ejus, & asserente, fuisse tantùm naturalem, potuerit jus successiois in bona avitica postulare? Resp. quòd dupliciter; primò, si ostendit, secutum fuisse legitimum matrimonium inter avum, & aviam vivo parente suo, ut colligi potest ex dictis; vel etiam si natalibus restitutus est, aut jura legitimorum in eum inducta sunt, etiam eo jam defuncto, ut dictum est supr. si enim probavit primum, habuit jus successiois jure repræsentationis; si secundum, jure legitimationis per dicta superius. Accedit, quòd fortasse potuerit ostendere, Patrem verè fuisse legitimum, quâ verò via processerit? textus non exprimit. V. artic. seq.

ARTICULUS VII.

De probatione legitimorum naturalium?

1476. Tria hoc titulo capitula tractant hanc quæstionem; cum ex multis capitibus, in petitione hæreditatis, allegans titulum filii, à cæteris impugnari possit; hinc quæstio est. 1. an rectè probetur filiatione ex eo, quòd quis fuerit nutritus in domo alicujus? Resp. negativè ex c. Transmissæ, 3. h. t. Frequenter enim fit, aliquos, qui nullo modo sunt filii, causâ pietatis, vel ex alio capite, nutriri, ac educari. Casus iste ab Archi-Episcopo Rothomagensi propositus fuit Alexandro III. eidem sic rescribenti: Transmissæ nobis tuæ litteræ continebant, quòd, cum N. usque ad juventutem quemdam nutritivisset, Uxore sua M. tunc non desponsatâ sibi cohabitante, postmodum ipsam legitimè desponsavit, & filios sustulit ex eadem: qui-

bus paternam hæreditatem petentibus, prædictus juvenis contradicit, gerens se filium, & hæredem, quamvis à vicinia, quæ ipsum filium eorum esse credebatur, spurius diceretur: prædicti verò N. & Uxor ejus præfatum juvenem, spurium suum, aut legitimum filium esse, negabant, sed dicebant, quòd eum pietatis intuitu nutritivissent. Cum autem quæstio coram te mota esset, & prædictus juvenis pro eo, quòd juri stare nolebat, vinculo sit excommunicationis adstrictus: Consul. tuæ respondemus, quòd in tali casu standum est verbo viri & mulieris: nisi certis indicis, & testibus, tibi constiterit esse filium, juvenem memoratum.

Ex hoc textu not. 1. filiationem alius cujus non rectè probari ex præmissis titulo, licet etiam fama vicinæ idem promulget, si parentes, à quibus nutritus, & educatus est (secluso dolo, aut certis indicis, & testibus in contrarium) negent esse filium ullo modo, prout deciditur in dict. c. 3. ibi: in hoc casu standum verbo viri & mulieris, nisi certis indicis, & testibus constiterit, dictum juvenem esse filium eorum.

Not. 2. quando parentes negant, alium quem esse filium suum (nisi certa indicia, vel testes sint in contrarium) illis credendum esse, non obstante famâ in contrarium; habetur ex cit. c. 3. ubi contra juvenem (qui allegabat se filium accedente fama vicinæ) judicatum fuit ex negativa parentum assertionione. Et quamvis ad probandam filiationem multum faciat fama vicinæ, ut notat Barbof. in cit. c. 3. n. 2. ex ea tamen, etiam accedente altero, quòd in talium domo nutritus, & educatus sit, adhuc non plenè probatur, parentibus contrarium consentibus.

Quæstio est 2. an verè probetur filiatione, ex confessione & nominatione parentum? respondet Barbof. cit. n. 4. quòd sic, si accedant alia indicia confessioni, & nominationi parentum propter se facta; sed difficultas est, quando censeri possit confessio parentum propter se facta? fieri enim potest, aliquem nominari à parentibus filium ex aliis capitibus, quàm impulsu paterni affectus. Videtur dicendum, non posse præsumi, alio sine fieri (cum nullus affectus vincat paternum. L. 7. C. de Curat. Furiosi) nisi expressè probetur.

contrarium. Quare si quis probaret i. Titium natum ex Viro & Uxore, seu concubina domi detenta. 2. quod hi eum, filium agnoverint, & nominaverint. 3. quod communi voce viciniæ filius eorum existimatus sit, maneret probata filiatio; sic ille n. 2.

1480. Confirmari potest ex *c. Peruenit. 11. b. t.* ubi quædam Lucia vidua, quam aliqui titulo illegitimitatis, post mortem parentum ejus, ab hæreditate nitebantur repellere, legitima pronuntiata fuit, postquam illa probavit, inter parentes suos fuisse matrimonium legitimum celebratum, simulque, dum viverent, sine reclamatione, quietè permanisise. Nec contrarii quidquam evincere poterant, *sola probatione*, quod quidem fuerit matrimonium contractum, sed *invalidum*. Nam proles ex matrimonio, in facie Ecclesiæ, ac publicè contracto, bonâ saltè unius fidei, non propterea (quod tale matrimonium foret invalidum, & separatur) probatur illegitima, nisi simul probetur *mala fides utriusque contrahentis*, ut constat ex dictis.

1481. Quæstio est 3. an ex sola confessione Patris vel Matris, dicentis, aliquem esse suum filium, rectè probetur quis filius? Videtur quod sic; nam in *cit. c. Transmissa 3. b. t.* habetur, *in hoc casu standum esse verbo viri, & mulieris*; Sed Resp. Inegativè ex *c. per Tuas 12. b. t.* ubi Innocentius III. probationem desumptam ex *c. Transmissa*, non admittit, ad quæstionem in *c. per Tuas*, propositam expressè dicens, *esse casum dissimilem*. Casus in *c. per Tuas* is fuit. Titius concubinam habuit, prout viciniæ credebat, & eam sibi de futuro desponsavit; sub hoc ex ea prolem suscepit: deinde verò illam dimisit, aliam accepit, concubinâ putativâ alteri nubente: in extremis autem constitutus, eum, quem ex concubina suscepit, filium suum esse legitimum dixit, ac hæredem scripsit. Cum autem dubitaretur, an is esset legitimus? Judex ad affirmandum usus est duplici medio. i. desumpto ex decretali Alexandri III. in *c. Transmissa*, ubi dici-

tur: *in hoc standum esse verbo viri, & mulieris*. 2. receptis testibus legitimis, qui deposuerunt de contractis inter Titium & concubinam Sponsalibus de futuro; ac exinde secutâ copulâ, ex qua susceptus est is, quem parens legitimum dixit, ac hæredem scripsit.

Innocentius III. re ad se delatâ pronuntiavit, Judicem illum ex *secundo medio* rectè judicasse, non autem ex primo, quod in *c. Transmissa* sit casus dissimilis ab eo, qui ponitur in hac controversia. 1. quia ibi *parentes* tulerunt testimonium *contra illum*, qui dicebat se illorum filium; hic autem *pro illo*. 2. ibi dubitabatur, *an sit filius?* hic non dubitabatur, an sit filius, sed tantum *an sit legitimus*, nimirum ex matrimonio legitimo? 3. ibi erat verbum *amborum*, viri, & mulieris; hic tantum *solius viri*. 4. ibi *nullum factum* contradicebat verbo viri & mulieris; hic autem verbo dicentis ex concubina prius affidata (hoc est, desponsata) & cognita, susceptum, adeoq; legitimum, *contradicebat ejus factum*; quia eam concubinam dimisit, & tam ille, quam ista, ad alia vota transiit.

Ex hoc igitur medio, quod desumptum fuit ex *c. Transmissa. 3. b. t.* probatio pro ejus legitimitate desumpta, ex *sola confessione parentis*, etiam in extremis, esse filium suum legitimum dicentis, admittâ non fuit; quia hæc confessio Patris non habuit eas qualitates confessionis, de quibus in *c. Transmissa*; fuit tamen admittâ sententiâ illius Judicis ex *secundo medio*, quia per legitimos testes probatum fuit, inter parentes ejus præcessisse affidationem, seu desponsationem, copulâ carnali subsecutâ, quâ, jure veteri, rectè probatur matrimonium. Hinc inferes, non stari dicto parentum etiam in extremis, asserentium cum juramento aliquem esse filium legitimum, si verbo eorum contradicant facta ipsorum, & tractatus præcedens, cum voce communi viciniæ, ut patet ex decisione Innocent. III. in hoc *c. per Tuas, 12. b. t.*

