



**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**

Articulus I. Qui filij dicantur legitimi, vel illegitimi?

---

[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 Eccles. sue 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 meretrici 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 Ecclesiæ, publicè, & sine contradictione, contracto, ut colligitur ex *Ex Tenore. h. t.* & infra pluribus exponemus. 2. quòd concubinatus (de quo priùs) 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 patativè*, 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 *legitimatione* 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 Ecclesie*.

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, quòd in *c. Cum inter*, ubi de præfenti casu agitur, per verba (*cùm 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 litè 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 litè contestatâ, & auditis probationibus, Reos reverà constitui in mala fide, seu agnitione, quòd 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 natalium* ex matrimonio parentum bonâ 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, quòd 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 natalium patiantur;

præsertim, cum juxta Menoch. de præsumpt. l. 3. præsumpt. 130. à n. 3. Fachinæum 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 alieni; ergo continuando possessionem, & in usu rei possessæ, 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 præscript. 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 publicè*? Si quidem contraxerunt coram Patre & testibus, sed *culpabiliter omiffis denuntiationibus*? Affirmant omnes, qui volunt, etiam post Tridentinum, matrimonium, in ordine ad *penas 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 penas clandestinitatis* sufficienter est *clandestinum*, si celebretur culpabiliter omiffis denuntiationibus, ut latè probavimus à n. 695. etiam si contractum esset coram Parocho, & Te-

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

Ex hoc colliges, illud *publicè contractum* 1362 nec verificari ex hoc præcisè, quòd 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 publicè, 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 eum muliere, ex qua ægrotans prolem suscepèrat, 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 omiffis 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 eorū 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, quòd 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 res solvit, 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 dicit textus in c. *Tua nos 26. de spons. & v. 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.

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*, quòd 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 contractù, licet postea propter ignoratum impedimentum eo comperito separetur, 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 secundùm 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 *ci. c. Cum inhibito. de clandest. despons.* & *c. Cum inter h. t.*

## §. III.

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

Videtur affirmandum, quoties contractum est clandestinè cum nullitate actus. 1. ex *ci. c. cum inhibito*, ubi, ut constat, liberi decernuntur illegitimi ex matrimonio secundùm 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.

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.

Not. 2. Constitutionem *c. cum inhibito*, quâ 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, quòd 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.

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 *ci. c. 2. & 14. h. t.* ibi: *ignavam penitus, quòd ipse aliam sibi matrimonialiter copulaverit; & in favorem potius prolis declinamus.* Ex quo fit, ut matrimonium solum *putativum* producat hunc effectum legitimitatis, sufficere, quòd sit publicè contractum (nimirum nec simpliciter, nec secundùm quid clandestinè) saltem unius contrahentium bonâ fide. Nam *c. ex Tempore 14. h. t.* proles legitima pro-

nuntiatur, quam vir, *actu ligatus* impedimento ligaminis, susceptus ex alia, omnino hujus ignara, in facie Ecclesiæ ducta; 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 poenam illegitimitatis, statutam in liberos contrahentium, nisi quando nullitas provenit *ex gradu prohibito*; adeoque non ex quocunque alio impedimento dirimente. Ratio est, quia hæc poena 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 poenali (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 censeri 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 præsumptà 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 irrito 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 quandocunque 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. *Quaestio est, an filij sint legitimi, nati ex muliere, qua à priori viro per Ecclesiae iudicium separata, de ejusdem Ecclesiae licentia alteri nupsit, & ex hoc liberos suscepit, si sententia divortij cum primo nulla fuit? v. g. per iudicium ordinem non servatum, vel aliam ejusmodi causam; quod etiam evenire potest in casu, quo mulieres, vel viri transeunt ad secunda vota de licentia Ecclesiae, 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 praefens Alexandro III. propositus fuit; qui & respondit: *si constiterit, quod Episcopus inter eos sententiam divortij tulerit, filios, quos sustulit de alio, ad cujus copulam auctoritate praedicti Episcopi migravit, legitimos judicetis, eos hac occasione ab hereditate non patientes excludi.* Nam ad effectum legitimitatis, jure inducendum, non attenditur valor sententiae, sed bona fides contrahentium, & favor liberorum; in casu autem, quo fit transitus ad secunda vota de licentia Ecclesiae in praedictis casibus in contrahentibus saltem praesumptive 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 iacturam; cum parentes eorum publice sine contradictione Ecclesiae 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 quaeras, quid dicendum de filijs infidelium; & filios infidelium convertorum ad fidem, natos ex matrimonio, quod non est reprobatum jure naturae, vel divino, ab Ecclesia reputari legitimos, idque in favorem fidei, & suadente utilitate publicà. *c. Gaudemus. 15. h. t.* ubi Innocentius III. caeterum, inquit, *prolem de infidelium conjunctionibus natam, qui secunda, tertio, vel ulteriore gradu, secundam opinionem illorum matrimoniali contraxerunt affectu, post fidem receptam (utilitate publicà suadente) legitimam volumus reputari.* Not. tamen, licet, quando infidelis, repudiata primà 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 convertis; quia cum juxta ipsorum legem liceat dare repudium, contractus cum secunda factus est bonà 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, quae filijs illegitimis positivo jure denegata sunt;* loco generis ponitur: *natalium restitutio,* utpote latius patens, quam *legitimatio;* siquidem dari potest natalium restitutio, quae legitimatio non sit, qualis facta est mancipio, quod ex matris utero servitorem contraxit, & similes. Reliqua loco differentiae 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