



**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 II. De legitimatione per subsequens matrimonium?

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

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 incurfionem, 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 paternâ hereditate jure succedant, & de parentum facultatibus nutriantur. Excipit, nisi ipsis scientibus intervenerit fraus in probatione de obitu prioris conjugis, vel causâ divortij.

Si quæras, quid dicendum de filijs infidelium; & 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 secundum, 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 servitutem 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 subsequens 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 relinquire, 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 patris 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 spurcius, & 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 facto 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 Fachinæus 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 potuerint 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 eam 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 pertineat *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 *cit. 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 potuerint 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

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 hereditatem 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 moentem. §. 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 culpa*; 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 matre; 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 prolis; 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 fori 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 ommittendo 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 culpa, & malitiâ ex parte mulieris; in nostro autem casu, contineat culpam, & malitiâ 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 prolis 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. 5. §. 1. 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 *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 *legitimatione* ex matrimonio parentum, secuto primùm, illo *prædefuncto*. R. 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* æquæ, ac *matrimonium*, consequenter *legitimatione*, fit *prædefuncto* jam filio.

1418. Dubitatur. 13. an naturales, Clericorum in minoribus, legitimentur secuto matrimonio? R. 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 inæqualitatem, habeat vim legitimandi naturales tantum? R. Negativam 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 inæquales (*nobilem & plebeiam*) valet. *c. Inter opera, de spons. & patet ex toto titulo de conjugio servorum*: ubi autem *matrimonium* valet, *liberi naturales* tantum ex eo *legitmantur* per *c. Tanta*. ergo.

Dubitatur. 15. an *presumatur* 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* quæstio 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, *presumi* justam, & legitimum; 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 ſunt 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 legitimati, ut dictum eſt n. 1422. ſic Azor, cit. c. 13. q. 6. & alij communiter. Ad dignitatem tamen Cardinalatus 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 ſequentibus. C. de natural. lib. Novell. 12. c. ult. Novell. 74. c. 2. Novell. 89. c. 8. cum Gail. l. 2. obſervat. 140. & alij.* 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.