



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**D. D. Emanuelis Gonzalez Tellez, In Inclyta Salmanticensi  
Academia Collegii Majoris Conchensis Alumni, &  
antiquioris vespertinæ Sacrorum Canonum Cathedræ  
propriarii Interpretis; in Pinciano Sanctæ ...**

Additis Notis uberioribus ab Historia, & Chorographia

Complectens Librum Qvartum

**González Téllez, Emanuel**

**Francofurti Ad Moenum, 1690**

Titulus XVII. Qui filii sint legitimi.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74533](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74533)

cap. 4. cap. Capellanus, de feris, ubi Probavi. Per judicem, quando licet pendente super matrimonio, vel illud, vel aliud contrahi specialiter interdictur, cap. tuanos, de sponsa duorum, cap. 1. & 2. hoc titul. Per Parochum, cum aut impedimentum denunciatur illi, aut probabilis est ejusdem suspicio, cap. cum inibitio, in princip. & S. sane, de clandest. de spons. Sed an matrimonium contra interdictum Ecclesie celebratum, nullum sit; an vero sustineatur; poenitentia tantum injuncta ita contrahentibus contra Ecclesie prohibitionem, dubium est, propter juris testimonium inter se expressè pugnantia. Illud valere poenitentia contrahentibus imposta, docetur in cap. 1. & 2. hoc titul. Contrarium verò, immò matrimonium ipso jure nullam esse, probatur in cap. ad dissolvendum, de despons. impub. ibi: Quod si contra interdictum nostrum in pr. iudicium ipsius aliquid fuerit attentatum, id irritam esse decernimus, & viribus omnino carere. Etc. tuas de sponsa duor. ibi: Et si contra interdictum Ecclesie publice factum venire presumpserit, matrimonium tam presumuose contr. ab eum poteris irritare. Et cap. contr. adicimus, in fine 35. q. 2. cap. 1. hoc titul. in 1. collect. cuius pars extat in cap. videtur, 35. q. 6. ibi: Nam quod contra interdictum, & ordinem Ecclesie factum est, ratum non haberi, tam divine, quam humana legis proclamata auctoritas. Pro quorum iurium conciliatione Glossa in præfenti, quam sequuntur communiter Repetentes, ita distinguit: vel huiusmodi interdicto, seu prohibitioni causam dedit perpetuum impedimentum, veluti ob nunciat in aliquam cognationis speciem; & tunc certum est, conjuges statim separandos esse, & probato impedimento, matrimonium esse dissolvendum: si verò prohibitio

ex causa temporaria processit, veluti quia iam fides data fuerat alii per verba de futuro, vel quia incestum commisit conjux, aliudve ex delictis, quæ convicta adimere jus connubii solent, ut in cap. 1. & 2. de eo qui cognovit consanguinitatem, cap. 2. de poenit. & remis. cap. statutum 27. q. 2. cap. admonere, cap. interfectores 33. q. 2. eo casu si matrimonium de facto celebratur, valet, poenitentia tantum injuncta contrahentibus, etsi prohibitio iudicis præcesserit, etiamsi in fraudem litis ceptæ celebratum sit, cap. cum in Apostolica 18. supra de spons. Sequuntur Glossam Cironius, & le Gautre in parat. ad hunc titul. Barb. lib. 3. voto 114. num. 14. Aliter distinguit Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 1. num. 9. inter prohibitionem factam à Pontifice, & factam ab aliis Ecclesiarum Prælati; ita ut primo casu contra interdictum Pontificis celebratum matrimonium nullum sit; secundo verò casu vires habeat. Illum sequitur Zypeus in consulti. Canonice ad hunc titul. consulti. 1. Sed his omnibus distinctionibus omissis, Basil. de matrim. lib. 6. cap. 6. aliter distinguendum existimat, videlicet, quod si in ipsa Ecclesie prohibitione adjecta sit clausula irritans, matrimonium contra celebratum nullum sit, ex ratione legis non dubium, C. de legibus, cap. Imperialis 25. q. 2. Si verò tantum Ecclesia utatur clausula prohibitoria, ut olim in matrimoniis clandestinis, cap. 3. de clandest. de spons. matrimonium contra celebratum subsistat, poenitentia contrahentibus imposta. Quæ admittit distinctione, primo casu procedunt textus in d. cap. tuas, cap. ad dissolvendum, cap. 1. hoc titul. in 1. collect. Secundo verò casu procedunt textus in cap. 1. & 2. hoc titul.



## TITULUS XVII.

## Qui filii sint legitimi.

## CAPUT I.

## (a) Alexander III.

CONquestus est nobis Herberrus lator præsentium, quod cum quandam mulierem, (b) neptem R. acceperit in (c) uxorem, præfatus R. ipsam (d) exheredare conatur, eo quod ante desponsationem matris suæ nata fuerit, cum postea, prout dicitur, pater mulieris præfata matrem ipsius acceperit in uxorem. Inde est, quod f. v. p. A. f. p. m. quat. rei veritate diligenter & cognita, & inquisita, nullius appellatione obstante, eam legitimam esse iudicetis, jubentes prædicto R. ex nostra, & vestra parte, ne sæpèdictæ mulieri, & hæredibus suis hac occasione super (e) hæreditatem suam molestiam inferat, vel gravamen. Si autem contra inhibitionem nostram venire præsumpserit, sublato appellationis remedio severitate ecclesiastica percellatis.

## NOTÆ.

(a) Alexander III. Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc titul. cap. 1. & post Concil. Lateran. p. 33. cap. 3. nullibi tamen ex-

primitur cui rescribat Pontifex. Cujac. autem ex quodam MS. restituit inscriptionem ita, Exoniensi, & Voigormensi Episcopis: quæ dioceses sunt in Anglia, ut jam notavi in cap. 6. de filiis presbyter.

(b) *Neptem R.* ] Idest sobrinam, ut in cap. per tuas 10. de probat. ubi jam notavi quare in hac sexta collectione ipse R. vocatur patruus.

(c) *Vxorem.* ] Unde ipse pro ea admittitur in iudicio, etiam in quaestione legitimitatis, ut probat Barbosa hic.

(d) *Exheredare.* ] Idest privare hereditate paterna, quæ ad ipsam, tanquam legitimam iure fuitatis spectabat.

(e) *Hereditatem.* ] Sed quomodo iudex ecclesiasticus de hereditate, & per consequens de re temporali cognoscit? cum in præsentis casu, & similibus debeat de legitimitate cognoscere, & decidit hac causâ præjudiciali, causam successione ad iudicem secularem remittete, cap. 3. de ordine cognit. cap. causam 17. hoc titul. Glof. finalis in præsentis docet, Pontificem in terris, in quibus præsens casus contingit, temporalem habuisse jurisdictionem, ideoque etiam inter laicos potuisse jus dicere in causa temporali, juxta textum in cap. per venerabilem, hoc titul. Hostiensis in præsentis ait, personas, de quibus in hoc textu, miserabiles fuisse, proindeque Pontificem in omnibus earum causis adiri potuisse, juxta tradita in cap. ex parte, de foro competent. sed utraque solutio ut divinatoria præjudicialis est, Cujac. hic succumbens difficultati, fatetur, ecclesiasticum iudicem in hoc casu de legitimatione cognoscere potuisse; iudicem verò laicum de causa successione pronuciare posse. Sed his omnibus omisissis solutionibus, dicendum est, discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo primò & principaliter de successione agitur; & inter eum in quo secundariò, quia de legitimatione principaliter agitur, quia ejus occasione filius in successione paterna inquietatur, tanquam illegitimus. Primo casu, si opponatur quaestio illegitimitatis, quia præjudicialis est, prius debet terminari per iudicem ecclesiasticum, & tunc iudex secularis super hereditate pronuciat, dist. cap. 3. de ordine cognit. ubi probavi: secundo verò casu iudex, qui de legitimitate cognoscit, dum filium legitimum esse pronuciat, simul declarat ipsum ratione illegitimitatis non posse inquietari in hereditatis successione, & in hoc sensu incidenter super hereditate pronuciat, quo modo procedunt textus in cap. 2. cap. per latum, hoc titul. docuit Rousselius lib. 6. Hist. Pontif. juris. cap. 3. in fine.

## COMMENTARIUM.

3. Conclusio traditur, & probatur.

EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Filius naturalis per subsequens matrimonium efficitur legitimus, & habilis ad succedendum in bona paterna.* Probant eam textus in cap. tanta, hoc tit. l. Divi, l. jubemus, l. cum quis, C. de natural. liber. §. final. Instir. de nupt. §. penult. de heredit. quæ ab intest. Novell. 74. & 78. Justin. auth. detriente & semisse, collat. 3. l. i. tit. 13. l. 2. tit. 15. part. 4. leg. 10. titul. 8. lib. 5. Recopil. Illustrant ultra innumeros congestos à Barb. in præsentis, Leo Pinel. in repet. ad hunc textum, Faber de error. decad. 35. error. 6. Martha de success. legal. l. p. c. 18. art. 4. Larrea decif. 8. num. 6. & decif. 43. Cujac. hic, & in Novell. 22. Amaya lib. 1. observ. cap. 4. Hunnius in encyclop. titul. 10. cap. 12. Mancinus lib. 1. Genial. cent. 15. & sequent. Leon tom. 1. decif. Valentia, decif. 93. Nogueroi. alleg. 23. & 24. Bocerius tom. 1. clas. 1. disput. 10. Sesse tom. 3. de-

cif. 231. Fachineus lib. 3. controv. cap. 30. usque ad 36. Donel. lib. 2. comment. cap. 21. ubi Osvald. inter a F. Petrus Greg. lib. 10. syntagma. cap. 4. Sarmientus lib. 1. select. cap. 6. Barbi. de potestate Episcop. 2. p. allegat. 1. & voto 73. Corvinus in jus Canonicum lib. 2. tit. 15. Cujac. lib. 13. observ. cap. 4. Arellanus de juris ration. lib. 4. capit. 5. numer. 60. Fragof. de regim. christ. Reip. p. 1. lib. 2. diff. 6. §. 1. Mercerus lib. 2. opinionum, cap. 78. Sixtinus volum. 1. consil. 9. Everard. Bronchorst. cent. 2. assert. 92. Canisius & Cujac. hic, idem Cujac. ad tit. Cod. de natural. lib. Michelorius de fratribus, 3. p. cap. 23. & 24. Arnleus 2. prælectionum, cap. 2. sect. 8. num. 47. & lib. 7. de rebus public. capit. 2. sect. 14. Christineus tom. 1. decif. 310. Ant. Gomez in l. 18. Tauri, num. 59.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Facta pro infectis nunquam haberi possunt, l. in bello 12. §. facti, ff. de captivis, l. unic. C. de rapto virginum, l. 31. ff. de reg. jur. præcipue transitoria, l. Fabris 6. ff. de oper. libert. leg. cum hereditas 34. ff. de hered. instir. Facit Horatius lib. 3. carmin. od. 29.

Non tamen irritum

Quodcumque retro est, efficit, neque Dissipet, insectumque reddet,

Quod fugiens semel hora vexit.

Sed filii naturales verè illegitimi nati sunt: igitur etiam subsequito matrimonio, exere maculam illam illegitimitatis, cum sit facti, nequeunt; præcipue cum id, quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non possit, l. quod ab initio, ff. de reg. jur. l. 1. ff. de regula Casoniana. Facit textus in l. si minor ff. de servis exporti. Augetur hæc difficultas ex eo, nam licet hæc legitimitatio procedere possit attento jure civili, juxta quod concubinatus permissus erat, l. 1. l. in concubina 3. ff. de concubinis, immò parum differrebat concubina ab uxore, l. item 49. §. parvi, ff. de legat. 3. l. in libera 24. ff. de ritu nupt. late illustravi in can. 2. Concil. Illiber. tamen sacris canonibus concubinarum consuetudo, utpote juri divino contraria, improbat est, cap. audita 34. dist. c. nemo, cap. dicat, cap. meretrices 32. quæst. 4. & probavi in ipso canone 2. Concilii; adeò ut matrimonium cum concubina sequutum, ex æquitate ad tollendam maculam permittatur. D. Basil. in can. 26. ad Amphilocho. ibi: Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonii; quare si fieri possit, ut qui post fornicationem conjunguntur, separentur, id est melius: si autem eis omnino placeat consortium, fornicationis quidem poenam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat. Ergo juxta sacros Canones hæc legitimitatio procedere non debet, ne per eos concubinatus forveri videatur. Augetur secundò hæc dubitandi ratio, nam & jure civili, ut legitimitatio hæc procedat, desideratur consensus filiorum, auth. quibus modis naturales efficiantur, §. generaliter. Item dotalia instrumenta, d. auth. §. illud, §. final. Instir. de nupt. ibi: Dotibus instrumentis compositis. Ergo non sufficit tantum matrimonium celebrari, ut filii antea suscepti efficiantur legitimi.

Quà difficultate ita fulcità non obstante, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, filiorum varias species esse, ut agnove- runt Paleotus de nothis & spuris, Lupus de illegitimis, Comez in leg. 11. Tauri, Covarr. & alii congesti à Rojas in epit. success. cap. 1. num. 23. Et

Et licet omnes ad duas species reducat Julius Pollux lib. 3. *onomast. cap. 2.* nempe ad susceptos ex licito conjugio, & ad filios aliunde natos, congruentior est presentis titulo illa summa divisio, ut alii sint filii legitimi, alii illegitimi, quæ divisio aliam subdivisionem recipit; nam filiorum legitimorum alii sunt legitimi naturales, alii tantum legitimi. Legitimi & naturales illi dicuntur, qui ex legitimo conjugio nati sunt, quia lege, & naturâ, matrimonium approbantibus, nascuntur, de quibus *in l. filium ff. de his qui sunt sui, l. semper, ff. de in jus vocand. aurb. quibus modis naturales efficiuntur, ff. negigitur, collat. 7. aurb. nunc soli, C. de naturalib. liber. princip. Instit. de nupt. & de patria potest. cap. accessit §. de despons. impub. cap. olim 6. de cleric. conjugat. cap. transmissæ hoc tit. quo casu filii nati ex hujusmodi concubita legitimi creduntur, d. l. filium, licet difficultis sit talis probatio, l. Lucius 83. ff. de condit. & demonstr. probavi latè in cap. per tuas, de prob. Eisdem speciei censentur filii nati ex matrimonio, quod parentes cum bona fide contraxerunt in gradu prohibito, cap. ex tenore, hoc tit. ubi dicemus. Filii autem legitimi non naturales dicuntur, qui lege aliqua in numerum filiorum naturalium recensentur, quamvis legitimi non sint, argumento textus in l. legitima 6. ff. de pat. docet Bertrandus de jure liber. cap. 4. in princip. quales sunt hi, qui adoptati, vel adrogati sunt, l. 1. & per totum ff. de adopt. l. cum adoptivis, C. eod. vital. Petrus Greg. lib. 3. *synagm. cap. 10.* Faber in *jurisprud. tit. 10. princip. i. illar. 17. & princip. 4. illar. 11.* Bertrandus ubi supra cap. 43. fol. 167.*

6. Filiorum etiam illegitimorum variaz speciei; nam alii sunt filii illegitimi, quos simpliciter naturales vocamus, Græcè nothos, quorum nomen Latine exprimi non posse testatur Cujac. in *Novell. 12. vers. secunda pars*, de quibus agit *intitul. C. de natural. liber. l. in concubinato, ff. de concubinis, cap. final. 32. q. 4. l. tit. 15. part. 4.* Hi tales jure civili dicebantur, quia nati erant ex concubina domi retenta, quam pater sine stupri crimine retinebat; cuius concubitus licet matrimonium verè non esset, permissus tamen erat, & parum à matrimonio distabat, l. 1. d. l. in concubinato, l. si quis officium ff. de ritu nupt. docent *Connanus lib. 2. comment. c. 16. & lib. 8. c. 13.* Hothomanus in *disp. de spuris, c. 1. & 2.* Bertrandus de *jure liberor. cap. 30. & 43.* Petrus Gregori. lib. 10. *synagm. cap. 3. num. 15.* Arniscus tom. 1. *politic. lib. 2. de reb. public. cap. 2. sect. 13.* Sarmiento lib. 1. *select. cap. 7. num. 1.* Unde exponendus est textus in l. final. ff. de his qui sunt sui, si omittis Cujacio, Donello & aliis congestis ab Oivaldo lib. 2. *comment. cap. 27. littera C. observes*, verbum rediguntur, ibi propriè accipi respectu emancipati, & impropriè respectu naturalis, ut in *S. aliquando, Instit. de nupt.* ut aliàs interpretatur Glossa verbo *Manumitti*, in l. 2. ff. de officio Procons. Sed cum concubinatorum plerumque consisteret inter dominum, & ejus ancillam, l. denique 8. ff. de pignor. l. penult. ff. de rebus aurb. judic. l. ult. C. de manumiss. inde est, quod nati ex eis erant servi, filiique naturales dicebantur, d. l. ult. ff. de his qui sunt sui, l. final. ff. de adopt. l. Lucius 88. §. final. ff. de leg. 2. l. ult. ff. de jure delib. juncto Cujac. lib. 3. *obs. c. 37.* Cum pater 7. §. volo, ff. de legat. 2. textus ita interpretandi in l. omnes 17. §. 1. ff. que in fraud. cred. d. natur. al. §. ff. de præscript. verb. l. si rogatus 20. §. mulieri, ff. de manumiss. vind. l. naturalis 7. l. final.

ff. de consir. tutore, l. ult. C. quanto mulier tutele officio. l. ult. ff. de manumiss. docent Hothomanus & Bertrandus supra, Faber in *Papin. tit. 9. de nupt. princip. 11. illar. 1.* Et cum olim inter filios illegitimos nulla consideraretur differentia, Constantinus Magnus naturales dici voluit filios, qui ex solutis procreabantur, ut testis est Justinianus in *Novel. 89. quibus modis naturales.* Et licet ideo ausus fuerit Aneas Robertus lib. 2. *rer. judic. cap. 14.* asserere Constantinum non ex legitimo matrimonio, sed ex furtivo amplexu Constantii cum Helena procreatum fuisse, quod & ante attentarunt Zozimus tom. 3. *annal. lib. 2. in princip.* Nicephorus lib. 7. *hyst. cap. 18.* facile tamen ab hac calumnia defendit sanctam Helenam D. Josephus de *Retes lib. 8. opuscul. fol. 329.* & nos in *cap. 15. de sponsal.* Verum cum sacris Canonibus prohibitus sit concubitus, immò magis detestabilis sit consuetudo cum concubina, quam accessus ad meretricem, argumento capitis finalis de consuet. ideo difficilius est, qui filii naturales dicantur in cap. per venerabilem, & similibus, hoc tit. Et obtinuit sententia Doctorum melioris notæ, asserentium, eos naturales dici, qui ex soluto, & soluta sunt geniti, inter quos poterat matrimonium tempore conceptionis sine dispensatione consistere: docent Abbas in d. cap. per venerabilem, Sarmiento lib. 1. *select. cap. 7. num. 3.* Matienzo in l. 9. *tit. 8. lib. 5. Recopil. glos. 2. num. 3.* & ita expressè cautum est in l. 11. *Tauri*, quæ est hodie lex 9. *tit. 8. lib. 5. recopil.* quamvis contrarium defendant Lara in l. si quis à liberis, in princip. n. 82. Cervantes in l. 10. *Tauri, num. 28.* Unde rectè resolvit Parladorius *different. 14. §. 1.* filium genitum à Clerico in minoribus ordinibus constituto, etiam beneficium ecclesiasticum habente, naturalem esse.

7. Alii sunt illegitimi, quos spurios vocamus, qui propriè sunt nati ex ea quæ exposita est omnibus, ut quo patre concepti sint, ignoretur; & in hoc à filiis naturalibus differunt spurii, quod isti sine certo patre nascuntur, ideoque apud Romanos tantum duabus illis litteris S. P. scribebantur, id est sine patre. Gajus lib. 1. *Instit. cap. 4.* ubi ait, spurios appellari sine patre filios. Illustrant Plutarchus in *problem. Alex. ab Alex. lib. 5. diæ. Genial. cap. 5.* Catellianus Corta in *memorab. verbo Spurios*, Petrus Crinitus de *honest. discip. lib. 10. cap. 5. P. Greg. lib. 10. synagm. cap. 13. n. 18.* Connanus lib. 2. *comment. cap. 16. num. 2.* Unde non male in Digestorum libris hujusmodi filii spurii appellantur vulgò nati, l. vulgò 23. ff. de statu hominum, l. 2. juncto l. si spurius 4. ff. unde cognati, l. si ex liberta, C. de suis & legit. Media ætas degeneres vocavit, quia neque genus, neque gentem habent. Oleric. Vital. lib. 4. *hyst. eccl. anno Christi 1074.* Degener, ut pote nothus est. Aliquando spurii dicuntur filii nati ex parentibus, qui matrimonium contrahere non possunt tempore conceptionis, vel natiuitatis: textus disertus in l. Imperatores 29. §. 1. ff. de probat. ubi natus ex adulterio spurius appellatur. Similiter etiam filius natus ex incestu, l. spurii 6. ff. de decur. Unde passim spurii opponuntur justis liberis, l. 4. in fine, ff. de in jus vocando, l. ult. ff. qui perant tutores: & vulgò quæ sita opponuntur jure quæ sitis, l. patrona 18. ff. de bonis liberis, l. si quis à liberis §. 2. ff. del. agnosce. Hothom. de spuris cap. 1. & 2. Illegitimi etiam filii sunt qui dicuntur Manceres in cap. nisi cum pridem §. persona, de renunc. cap. per venerabilem, hoc tit. cap. 23.

Dente

*Deuteron.* quo nomine latè sumpto significantur filii nati ex scortis & meretricibus, *Exodi cap. 23. lib. 1. tit. 5. part. 4.* Petrus Greg. ubi supra, num. 19, strictè autem, & specificè illi dicuntur, qui nati sunt ex his parentibus, qui jure Pontificio matrimonium contrahere prohibentur. Covarr. d. 2. p. de matrim. cap. 8. §. 5. num. 2. Matienzo in l. 9. tit. 5. lib. 5. recopil. gloss. 2. Tandem alii sunt adulterini, qui nati sunt ex uxorato, & soluta, vel ex duobus uxoratis, cap. lex, §. adulterium 32. q. 3. d. cap. per venerabilem, §. quid autem, l. si adulterium. ff. de adulteriis, l. 1. tit. 15. part. 4. & in l. 9. Tauri, quæ est 7. tit. 8. lib. 5. recopil. dicitur filius adulterinus natus ex dampnabili coitu, quia matri inde pœna mortis naturalis imponitur, l. 1. tit. 7. lib. 4. fori, l. 1. tit. 20. lib. 8. Recopil. & licet filium procreatum à clerico in sacris ordinibus constituto adulterinum dicant Glossa, verbo *Adulterinis*, in d. cap. per venerabilem, & ibi Abbas num. 32. Immola in Clement. 1. de officio Ordin. Covarr. in 4. 2. p. cap. 8. §. 5. num. 14. Plaza lib. 1. de delict. cap. 41. num. 31. & alii relati à Gutierrez lib. 2. canonic. cap. 7. n. 39. tamen contraria sententia verior est; nam clerici cum muliere soluta concubitus non est adulterium, immò nec sacrilegium, nec incestus, vel stuprum, ut alii putarunt; sed simplex tantum fornicatio, ex textu ferè diferto in cap. quia circa, de bigam. ibi: *Tanquam simplici fornicatione notatis.* Faciunt textus in cap. Maximilianus, cap. presbyter, 81. dist. cap. lator 2. q. 7. docent Federicus de Senis consil. 167. Cardinal. in Clement. ad nostram. de heretic. Felinus in cap. ac si clerici, in princip. n. 14. de judiciis. Decius ibi, num. 37. Menchaca de success. creat. §. 22. num. 50. Avendanno in l. 9. Tauri, Gloss. 10. num. 10. Gutierrez lib. 2. canonic. cap. 7. num. 44. Sed contrarium probavi in d. cap. quia circa, videlicet sacrilegium committi. Tandem ad illegitimorum species pertinent filii incestuosi, qui nascuntur ex parentibus sanguine conjunctis in gradu prohibito per lineam transversalem, l. si adulterium, ff. de adulteriis, l. quin etiam, ff. de ritu nupt. §. inter eos, Insti. de nupt. Antonius Gomez in l. 9. Tauri, num. 13. Matienzo in l. 6. gloss. 3. tit. 8. lib. 5. Recopil. Nefarii etiam sunt filii illegitimi, qui nascuntur ex patre & filia, vel aliis ascendentibus, d. l. quin etiam, ff. de ritu nupt. §. ergo, Insti. de nupt. P. Gregorius d. cap. 3. num. 30.

8.  
De legitimatione.

Secundò sciendum est, jure Digestorum incognitum fuisse hoc legitimationis beneficium; nam licet si dum filius in utero erat, mater in uxorem duceretur, legitimus ipse nasceretur, l. 3. §. 1. ibi: *Ut uxor ducta suum pariat*; ff. de suis & legitimis, l. 3. §. 6. ff. de Carbon. edicto; tamen si jam natus erat, legitimitas non contingebat, ut quædam Imperator Constantianus statuit, subsequente matrimonio inter parentes, filios legitimos reddi, leg. Droi, l. jubemus, C. de natural. lib. notandus est textus in l. 4. C. de pactis convent. in illis verbis: *Cum in potestate patris constituti non essetis.* Et licet stricta fuisset ea constitutio, utpote loquens tantum de filiis susceptis ex ingenuis concubinis, non verò ex aliis fœminis, Imperatores Anastasius in d. l. jubemus, & Justinianus in l. cum quis, l. nuper, C. eod. tit. novel. 12. eam constitutionem protraxerunt ad filios naturales ex quibuscumque fœminis susceptos, ut jam notavit Basil. de matrim. lib. 11. cap. 1. Quod Ecclesia admisit in præfenti textu, & aliis supra citatis; ita ut filii ita legitimi, pro legitimis habeantur, ac si ex legitimo matrimonio nati essent; quia

juris fitione retrotrahitur legitimitas hæc ad tempus natiuitatis, argumento legis *lex Cornelia*, ff. de testam. l. potior, ff. qui potiores, l. necessario, §. quod si pendente, ff. de periculo, & commodo: ut contingit in fitione postliminii, juxta quam ab hostibus captus, rediens terrò fingitur in civitate fuisse, l. retro, ff. de captivis: & habetur ac si nunquam in captivitate fuisset, l. postliminium, ff. eod. tit. ut etiam contingit in casu textus in l. hæres quandoque, ff. de acquir. heredit. Sic legitimitas efficit legitimum haberi, ac si nunquam fuerit illegitimus, argumento textus in l. si quis filio, §. penult. ff. de injusto rupto. Et quemadmodum captivus postliminio reuersus excludit secundogenitos, & remotiores, d. l. si quis filio, §. siue, l. si deportatus, ff. de bonis libert. l. qui ex liberis, §. 1. ff. de honor. possess. secundum tab. simili modo legitimus præferatur secundogenitis, etiam contante matrimonio: latè probat Michelorius de fratribus 3. p. cap. 23. & 24.

Unde inferitur, filium legitimum per subsequens matrimonium, succedere in regnum, nobilitatem, & arma parentum. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 12. num. 4. Tiraq. de nobilit. in cap. 15. num. 21. item in feudum, Solorzanus de jure Ind. tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 46. licet contrarium defendat Bronchorst. cent. 2. assert. 92. & facere deficere conditionem, si sine liberis, docet Fufarius de substit. pag. 408. & succedere in bonorum vinculo, seu primogenio, docent Gregor. Lopez in l. 2. gloss. 10. tit. 15. part. 2. Molin. de primog. lib. 3. cap. 1. num. 6. excludereque substitutum, innumeris relatis tenet Marthæ de success. 1. part. q. 18. art. 8. num. 2. Unde cum in majoratu filius legitimus primogenitus præferatur cæteris fratribus, idè talis filius legitimus præferatur aliis fratribus etiam ex legitimo matrimonio postea susceptis: docent Menchaca de successione creat. lib. 1. §. 2. num. 89. Tiraq. de primog. q. 34. Covarr. 2. p. de matrim. cap. 8. §. 2. num. 28. Barb. pluribus relatis, in cap. tanta, hoc tit. num. 22. Quæ sententia non est simpliciter accipienda, sed ita ut filius primogenitus legitimus per subsequens matrimonium, præferatur filio postea nato ex eodem matrimonio, ex quo ipse legitimus est, argumento legis *cum quis*, C. de natural. liber. nam si aliud matrimonium intermedium celebratum fuerit, & ex eo filius legitimus nascatur, hic filius non excluditur per filium naturalem primogenitum, legitimum postea sequenti matrimonio, ut tenet Cardinalis hic, num. 5. Præpositus num. 8. Alex. de Nevo num. 29. Cifuentes in l. 40. Tauri, in princip. & ibi Avendanno gloss. 11. n. 42. Gomez in l. 2. Tauri, num. 64. Gregorius in d. l. 2. gloss. 9. Cevallos q. 606. Pro quorum sententia facit ea ratio; nam legitimus per subsequens matrimonium, licet ex tempore contracti matrimonii legitimus sit, Covarr. d. §. 2. n. 25. in ea tamen conceptione vel natiuitate usque ad contractum matrimonii non est verè legitimus, sed habetur pro legitimo per fitionem, ut supra dixi, & probant Butrius hic num. 3. Mantica d. lib. 11. tit. 12. n. 19. Quæ fictio non inducitur in præjudicium tertii, aut. quibus modis, §. liceat; fictio enim nititur benignitate, quæ est fundamentum omnium fitionum, l. postliminium 19. ff. de captivis: sed æquitas locum non habet ubi datur præjudicium tertii, l. 2. §. item, ff. de aqua pluvial. denique 19. l. neque, ff. ex quibus causis majores: ergo in hoc casu non procedit fictio in præjudicium illius, qui legitime

9.  
Variis illis  
tiones ex  
hoc textu

timè natus est. Facit etiam textus in c. *quamvis*, de *rescript.* in 6. ubi docetur, quod si Pontifex alicui concedat gratiam ad beneficium proximè vacaturum, moxque revocata eà gratiâ secundo ipsam concedat, demumque priorem restituat, non censetur restituissè in præjudicium secundi. Facit etiam textus in cap. *si pro te* 13. eod. *titul.* Nec tunc obstat dicta authentica *quibus modis*, §. *reliquis*, & §. *adoptionis*, ubi docetur filium naturalem legitimatum vocari ad omnes illas successiones, quas haberet, si verè legitimus esset à principio: ergo admitti debet ad primogenium, exclusis fratribus ætate minoribus, etiam ante legitimatum natis; præcipuè, nam cum legitimatio hæc fiat virtute retroactionis, debet fieri cum omnibus suis effectibus, l. *lege*, ff. de *testam.* ne dicamus eundem filium esse legitimatum, & illegitimum. Nam respondetur, Justinianum in eo textu loqui de bonis divisibilibus, quæ pater, vel immediatus possessor habebat; non verò de bonis primogenii, seu fideicommissio subjectis, de quibus agimus, inter quæ magna est differentia; nam filius legitimus vivente patre non habet jus irrevocabile ad ejus bona; quia pater potest illa distrahere, & filio auferre; quin immo etiam non distrahat, sed filios alios postea suscipiat, revocatur partim jus in spe quæsitum, & bona dividuntur post ejus mortem inter liberos: in bonis autem majoratus aliter contingit; nam possessor non potest illa, nec in vita, nec in morte distrahere, l. *filius* 114. §. *Divi*, ff. de *legat.* 1. sed filio primogenito integrum relinquere debet, & illi competit jus irrevocabile; etiam vivente patre. Tirac. de *primog.* q. 21. & 40. Covarr. lib. 3. *variar.* cap. 5. Unde quamvis regulariter retroactio fiat cum omnibus juris effectibus, tamen in præsentis casu cum gravi præjudicio tertii non admittitur. Nec obstat quod dicebamus, exinde sequi filium pro parte legitimum esse, pro parte verò illegitimum; nam id rectè evenire potest diversis temporibus, ita ut legitimus sit post contractum matrimonium, illegitimus verò antequam illud sequeretur.

10. Quod proximè diximus, filium naturalem primogenitum legitimatum præferendum esse in successione majoratus cæteris fratribus ex eodem matrimonio secundo genitis, intelligendum est, nisi in fundatione vocentur filii primogeniti, & ex legitimo matrimonio nati; nam tunc filius naturalis legitimatus per subsequens matrimonium non excludit secundogenitum, ut tenent Mancinus *centur.* 1. *genial.* cap. 15. Mantica d. lib. 1. de *conjectur.* 12. num. 17. Martha de *success. legali.* 1. p. q. 18. art. 8. n. 8. Menochius d. *presumpt.* 81. num. 2. Peregrinus de *fideicommiss.* art. 25. q. 40. Fachineus lib. 4. *controo.* cap. 54. Faber de *error. decad.* 35. error. 6. innumeri congesti à Fajardo de *legitimat.* n. 266. Ratio est, nam fundator majoratus expressè voluit, quod successor nasceretur legitimus; illa enim verba, de *legitimo matrimonio*, conjungunt eodem tempore nativitatem cum matrimonio; quippe qualitas adjuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l. *in delictis*, §. *si damnum*, ff. de *noxal. action.* l. *Titus*, de *militar. testam.* Sed filius naturalis, quamvis per subsequens matrimonium reddatur legitimus, non tamen est de legitimo matrimonio natus, ut docet Baldus in l. *filium*, num. 10. ff. de *his qui sunt sui*. Et patet, nam licet lex facere possit, ut illegitimus reputetur le-

gitimus, cum hoc juris sit, in jureque consistat; tamen quod sit de legitimo matrimonio natus, facere non potest, cum hoc facti sit: ergo talis filius legitimatus non potest admitti ad primogenituram in præsentis casu. Nec obstat si dicas, matrimonium sequutum retrotrahi ad tempus nativitatis, ex præsentis textu; nam hoc procedit per fictionem, ut contingit in omnibus legitimisationibus, l. *ult.* de *natal. restit.* & quod sit per fictionem, non est proprietate, l. *lege*, ff. de *testam.* l. 2. ff. de *usufructu earum rerum*: atqui verba testatoris intelligi debent secundum naturam, & veritatem, & non secundum fictionem, l. *ult.* C. de *his qui veniam*. Et sic præsentis casus non verificatur in filio legitimo per fictionem, unde eleganter Baldus in l. *in testamento* 14. in *fine*, ff. de *testam. milit.* docuit legitimisationem non fingi retro respectu eorum, quæ determinato modo habent voluntatem. Sed hæc sententia, quamvis in puncto juris vera sit, tamen in praxi non audeam recedere à contraria, quæ etiam hoc casu filium legitimatum per subsequens matrimonium, exclusis fratribus postea natis, admittit ad primogenium: tum propter frequentes Senatus Castellæ decisiones; tum propter auctoritatem Doctorum, qui eam sequuntur: quamplures refert Fajardus *suprà*, num. 265. quibus addo Greg. Lopez in d. l. 2. gloss. 9. Covarr. d. cap. 8 §. 2. num. 30. Molinam de *primog.* lib. 3. cap. 1. n. 10. Nogueroles, allegat. 23. Barb. voto 73.

Duo tamen desiderantur, & concurrere debent ut legitimatio hæc procedat. Primum, ut matrimonium sequatur, nec interest quod in articulo mortis celebretur, ut pluribus relatis docent *vis*. Sanchez lib. 7. de *matrim. disput.* 105. num. 4. Basil. eod. tract. lib. 11. cap. 1. §. 1. Barb. in cap. *tanta*, hoc *titul.* num. 8. Leo Pinel, *hic*, num. 293. Nogueroles, alleg. 24. Barb. voto 73. Michelorius de *fratrib.* cap. 23. Ratio est, nam apud omnes constat, matrimonium in articulo mortis contrahi posse, sed legitimatio est effectus matrimonii, ab eo inseparabilis: ergo talis legitimatio, matrimonio quocumque tempore sequuto, datur. Unde prædicti Doctores rectè inferunt, filium ita legitimatum in articulo mortis excludere substitutum, nec ideo partem dolum committere, quia dolum non facit qui suo jure utitur, l. *dolum*, ff. de *reg. jur.* maxime cum dolum non præsumatur, l. *dolum*, C. de *dolo*. Nec obstat, quod ad legitimisationem filiorum per subsequens matrimonium desideratur spes suscipiendi prolem, l. *nuper*, C. de *natural. liberis*; quia alias inter impotentes matrimonium celebratum non valet, cap. 1. junctis ibi adductis, de *frigid.* sed in hoc casu nulla spes suscipiendi prolem datur, ergo hæc legitimatio dari nequit. Nam respondetur, legitimisationem hanc provenire ex sola matrimonii validitate; ad matrimonium autem legitime celebrandum sufficit potentia coeundi in actu, vel in habitu, l. *penult.* C. de *nupt.* quæ in præsentis casu adest, ut considerat Matienzus in *rubr.* ut. 1. lib. 5. *Recopil.* n. 191. Nec etiam obstat, quod matrimonium morte dissolvitur, cap. *penult.* & *final.* de *secundis nupt.* & ita non potest incipere ubi finiri debet, juxta textum in *lege Titio*, ff. de *usufructu*, l. *usufructum*, ff. de *usufructu legat.* l. *heredes meus*, §. *quamvis*, ff. de *cond. & demon.* l. *si pater*, ff. de *jure dor.* l. *cum pater*, ff. de *pactis dotal.* l. *7. §. libertas*, ff. de *manumiss. test.* Nam respondetur cum Sarmiento lib. 1. *select.* cap. 6. n. 6. aliud esse conferri matrimo-

nium

nium in tempore mortis, quod fieri non potest, ex juribus proximè citatis: aliud verò illud celebrare tempore mortis, quod tempus vitæ tribuitur: unde in l. libertas 17. & l. final. ff. de manumiss. restam. docetur, quod quamvis libertas dari non possit servo cum morietur; tamen illi morienti rectè datur; l. unic. §. sumus, C. de Latina libert. Tandem non obstat matrimonium in articulo mortis contractum cenferi fraudulentum ex solo animo excludendi substitutum dato sub conditione, si sine liberis decederet, ut probari videtur ex l. filia 59. ff. soluto matrim. junctis traditis à Sarmiento de redditibus 4. p. q. 4. num. 6. Quia respondetur, fraudem in dubio non præsumi, l. merito, ff. pro socio, l. sed smarius, §. final. ff. qui & à quibus. Quin immò in contrahendo matrimonio præcipuum est consulere animæ, filiosque relinquere cum honore, & sine nota infamæ illegitimitatis. Et licet per consequens excludatur substitutus, id tamen non attenditur, l. fistulas 78. §. 1. ff. de contrahend. emption. Nec obstat dicta lex filia, quia procedit eo casu, quo quando quod geritur in mortis articulo, non prodest morienti, & nocet alteri, ut docet Mantica d. tit. 12. num. 5. in præsentem casu prodest matrimonium morienti, & ejus filiis; unde per fraudem celebratum non creditur. Quid autem si expressè constaret ex confessione patris, vel aliis conjecturis, ipsum animo fraudandi substitutum matrimonium celebrasse; an adhuc filius legitimatus excludat substitutum, quærent Interpretes? Et ipsum non excludere, docuerunt Mantica d. lib. II. de conject. tit. 13. num. 5. Molina de primog. lib. 2. cap. 5. num. 17. moti autoritate textus in c. 2. de renunciat. lib. 6. c. constituit. 20. q. 3. Sed adhuc affirmativa sententia verior est, quam tenuerunt Menchaca lib. 6. usufreq. c. 41. num. 5. Sarmientus lib. 1. select. c. 6. num. 2. Molina de just. disp. 172. Spino in speculo, gloss. 15. num. 106. Pro qua sententia facit textus in l. filium, §. sed cum, ff. de bonor. poss. contratab. ibi: Erit ergo venale beneficium, & ea ratio; nam si hæres gravatus restituere sub conditione, si sine liberis, matrimonium contraxerit animo expressè excludendi substitutum, nemo negavit filios ex tali matrimonio substitutum excludere: ergo idem dicendum est in casu proposito. Nec favent contrariæ sententiæ textus in d. cap. 2. & in d. cap. constituit: nam in d. c. 2. non agitur de actu in mortis articulo celebrato, sed de renunciatione beneficii fraudulosa, & ambitiosè facta; quæ ideo à Bonifacio VIII. improbatur. Similiter in d. c. constituit, agitur de puniendo dolo Abbatis, qui Monachum ad professionem admittit animo tantum captandæ hæreditatis; professio autem sustinetur.

12. **Filii debent esse naturales.** Secundo desideratur, ut legitimatio hæc cedat, quod filii sint naturales, id est suscepti ex soluto, & soluta, inter quos tempore nativitatis & conceptionis poterat licetè, & sine dispensatione matrimonium celebrari, cap. innotuit, de elect. l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopil. Ratio est, nam cum hæc legitimatio procedat mediante fictione, & retrotractione ipsius matrimonii, necessarium est, quod detur habitus extremorum, videlicet extremi à quo, & extremi ad quod, l. bonorum, ff. rem ratam haberi, l. 1. §. final. ff. de appellat. cum aliis traditis à Bartolo in l. si is qui, num. 28. ff. de usucap. Barb. in l. divorzio, in princip. num. 12. ff. solut. matrim. Ita ut verè legitimi nasci possint tempore conceptionis, seu

nativitatis? An verò hæc habitus desideretur utroque tempore, conceptionis scilicet, & nativitatis, vel sufficiat tantum unum tempus, disputant latè Fajardus de legitimatone, ex numer. 24. Leo Pinel. in præsentem. Et licet in puncto juris stricti verum sit, tempore conceptionis præcisè habitatem extremi desiderari; tamen in praxi obtinuit, sat esse uno ex his temporibus habitatem dari ad contrahendum matrimonium, prout filio magis prodest, argumento legis nuper, C. de natural. liber. l. servorum, §. ingenuus, ff. de statu hominum, §. sed si quis, Insti. de ingenuis: docent Basil. lib. II. de matrim. quest. 3. P. Molina. de just. & jur. tract. 2. disput. 182. Fufarius de substit. quest. 409. Sanchez de matrim. lib. 8. disput. 7. n. 19. Fachineus lib. 3. contror. quest. 50. Fajardus supra num. 23. Mancinus genial. centur. 1. cap. 16. Amaya lib. 1. obs. quest. 4.

His suppositis, ut ad rationem præsentis assertionis perveniamus, variis ommissis adductis à Re-<sup>13.</sup> traditur  
ratio detur  
denari.  
petentibus hic, credo veram rationem assignari ab Alexandro III. in cap. tanta, hoc tit. in illis verbis: *Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur; & provenire ex favore ipsius matrimonii, qui magnus est; cap. final. de re judic. cap. videtur, qui matrimonia accusare, cap. labor. 7. de re judic. cap. ex litteris 4. de integr. restit. c. 1. ut lite non contest.* Ille autem favor in eo consistit, ut matrimonium contractum à parentibus post nativitatem filiorum, perinde habeatur, ac si post matrimonium contractum nascerentur, ut docent Sarmientus lib. 1. select. cap. 5. num. 8. & cap. 6. & 7. Gregorius Lopez in l. 1. tit. 3. part. 4. Hujus retrotractionis rationem communiter adducunt Interpretes ex eo, quia ille, qui duxit uxorem mulierem illam, ex qua suscepit filios, creditur habuisse ab initio animum contrahendi matrimonium cum ipsa, ut probari videtur ex l. cum quis, vers. neque enim, C. de natural. liber. Sed verius credo, causam efficientem hujus retrotractionis ex eo provenire; nam cum Ecclesia intenderet homines ad rectam semitam reducere, ut eos alliceret, & invitaret ad matrimonium contrahendum, statuit, ut filii antea suscepti per subsequens matrimonium reddantur legitimi, ut ita amor filiorum impellat parentes ad contrahendum matrimonium. Unde deducitur, legitimatorem hanc esse juris positivi, & ita Ecclesiam posse ex justis causis legitimatorem hoc beneficium revocare: nectantum filii legitimantur, verum etiam nepotes; nec interest, quod parentes eorum, alterve ex eis intermedium contraxerit matrimonium, ut probabimus infra in cap. tanta.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, cui <sup>14.</sup> Dissoluitur  
ratio.  
respondeo, quod licet res facti pro infectis haberi natura non patiatur; tamen ubi subest dubitandi ratio, æquitas plerumque factum non attenditur, immò quasi non factum juris censurà habetur, l. interdum, ff. de natural. restit. ibi: *Hic enim quantum ad totum jus pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset.* Authent. quibus modis naturales, §. filium verò, ibi: *Faciamus cum velut ex quadam machinatione cognatum.* Quia Princeps quoad juris effectus pro infectis facta considerat, l. jubemus, §. 1. C. de sacros. Eccles. l. non dubium, C. de legibus, l. cum ea, C. de transact. l. 1. C. qui pro sua jurisdict. l. creditori, in fine, C. de donat. inter, l. Divo, C. qui manumit. l. 1. §. sed ab absentibus, ff. de his

his qui in testam. delentur, l. 1. & 2. ff. unde vir & uxor, l. qui restituere, ff. de rei vind. & hæc dicitur veritas quoad effectum, non quoad factum. Nec obstat dicta regula, *Quod ab initio*, quæ procedit secundum veritatem, inspecto solo tractu temporis: at nos hic secundum fictionem disputamus, juxta quam per retractionem matrimonium ab initio contractum creditur, ut docuit Leo Pintel. in presenti, num. 296. Nec obstat secundum augmentum dubitandi rationis nam non rectè infertur, Ecclesiam beneficium hoc legitimatōnis approbantem, concubinatum fovere; nam potius ut à peccato concubinari arceantur, & spe legitimatōnis filiorum ad matrimonium contrahendum alliciantur, hoc legitimatōnis statuit, argumento capitis inter cetera 22. q. 4. cap. inter opera, de spons. & ita odio habeant homines pellicatum, profusamque libidinem autem, quibus modis naturales, coll. 7. c. 12. §. si verò. Nec obstat auctoritas D. Basilii ad Amph. quam exposui in d. c. inter opera. Nec obstat, quod de consensu filiorum dicebamus, nam sciendum est, dubium esse, utrum ad hanc filiorum legitimatōnem eorum consensus desideretur? Et affirmativam sententiam tenuerunt plures relati à Menchaca lib. 5. usufrug. cap. 42. num. 3. moti auctoritate textus in d. autem, quibus modis, §. gener autem, ibi: Dum & filii hoc ratum habuerint. Sed contrarium verius est, videlicet legitimatōnem hanc aded ex vi, & effectu matrimonii provenire, ut etiam reclamantes filii per subsequens matrimonium legitimantur, ut tenet Palacios Rubios in cap. per vestras, notab. 3. §. 21. num. 13. Matienzo in l. 10. tit. 8. lib. 5. gloss. 3. num. 6. Molina de justitia disput. 17. vers. ut naturales. Sarmiento lib. 1. selecti, cap. 8. num. 1. Et probatur, quoniam effectus à jure ipso inductus non potest per filiorum voluntatem impediri, l. nemo, ff. de legat. 1. l. cum quasi 30. §. sed

si sum, ff. de filiis & omniss. libert. maxime cum ex prædicta legitimatōne maximus honor, & utilitas filiis obveniat, quæ potius spectanda est, quam leve incommodum patriæ potestatis. Nec obstat dicta authentica quibus modis; nam procedit de jure civili, quo attento legitimatō hæc non tam ex vi, & effectu matrimonii fiebat, quam ex voluntate parentum, & filiorum; cum ex jure civili Romanorum præcipue attendere fuitas, quæ ex patria potestate proveniebat; & magna vis patriæ potestatis, quæ usque ad necem filiorum extendebatur, l. in suis 11. cum vulgatis, ff. de liber. & posth. Nec tandem obstat, quod de dotalibus instrumentis expendebamus; nam potius verum est, jure canonico attento, & ex praxi communiter recepta, per subsequens matrimonium, etiam sine dotalibus instrumentis, filios legitimari, ut satis innuit Pontifex in d. cap. tanta, dum ait: *Tanta est vis matrimonii*, & c. significans legitimatōnem provenire ex efficacia matrimonii, non verò ex dotalibus instrumentis; & ita docuerunt Abbas, Decius, Angelus, Joannes Andreas, & plures, quos refert Menchaca in d. cap. 41. num. 3. Covarr. d. §. 2. num. 8. Mantica de conject. tit. 11. cap. 12. num. 7. Mieres de majorat. 2. part. q. 1. num. 6. Sanchez lib. 3. de matrim. disput. 44. num. 2. quamvis contrarium teneat Menoch. consil. 16. num. 3. & consil. 58. num. 5. & 6. Nec interest, quod in d. l. cum quis, l. nuper, C. de natur. lib. liberis, requirantur ad legitimatōnem dotalia instrumenta; nam id procedit jure civili attento, quod non est sequendum in hac parte; immò potius jus canonicum amplectendum est, argumento capitis finalis, de secund. nupt. latius prosequuntur Wisembach. disputatōne 6. numero 33. Bronchorst. cent. 1. assert. 97. Suprà traditis opponi potest textus in capite innouit, de elect. junctis ibi adductis.

## CAPUT II.

(2) Idem.

Um inter (b) I. veterem concivem vestrum, & T. mulierem sit divortii sententia canonice lata, filii eorum, qui ante sententiam ipsam nati fuerunt, & ille qui tunc conceptus erat, non debent exinde sustinere jacturam, cum parentes eorum publicè, & sine contradictione Ecclesie matrimonium inter se contraxerint. Inde est quod auctoritate Apostolica statuimus, ut filii eorum, quos ipsi ante divortium habuerunt, & qui conceptus ante latam (c) sententiam fuerat, non minus habeantur legitimi, & quod in bona paterna hæreditario jure succedant, & de bonis parentum suorum (d) nutriantur. Quocirca universitati vestre p. A. s. m. quat. præfatos filios memorati I. & prædictæ mulieris succedere in (c) bona paterna, & exinde nutrirî non prohibeatis, nec occasione divortii inter parentes eorum, eis ab aliquo molestiam, vel gravamina sustineatis inferri.

## NOTÆ.

(a) *Dem.* Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. cap. 2. Sed jam notavit Cujac. in presenti, ex Codice M. S. restituendam esse inscriptionem ita: *Idem Canonice & univ. Cle- ro, & populo Temalano*, qui est in regno Neapolitano: quæ inscriptio mirè congruit illis verbis hujus textus: *Cum inter Joannem veterem concivem vestrum*; & ibi: *Quocirca universitati vestre mandamus.*

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

(b) *Veterem.* *Veterum*, legendum existimat Antonius August. in presenti, quasi nomen, aut cognomen istius civis esset *Vetus*, non autem significaret ejus antiquitatem: quæ perdocti viri sententiâ admittunt, potius legerem *Veturium*, quia celebris fuit, & antiqua gens in his provinciis *Veturia* dicta, ut probat Richardus Streinus de antiquis familiis in *Veturia*.

(c) *Latam sententiam.* Et si sint postea nati, quia sufficit tempus conceptionis, juxta tradita suprà in cap. 1.

(d) Nutri-

(d) *Naturatur.* Juxta notata in cap. cum habe-  
ret, de eo qui duxit in matrim.

(e) *Bona.* Quæ debentur filiis legitimis ipso  
jure, dum legitimi sunt, ut probavi in cap. Ray-  
naldus, de testam.

## COMMENTARIUM.

2. **EX** hoc textu sequens communiter deducitur  
conclusio & traditur & probatur.  
asseritio: Separato matrimonio in facie Eccle-  
siae contra actum, filii geniti, vel concepti ante ipsam  
separationem sunt legitimi. Probant eam textus  
in cap. perlatum 8. cap. quod nobis 9. cap. refe-  
rente 10. cap. peruenit 11. cap. ex tenore 14. hoc ti-  
tul. cap. debitum, de bigamis, l. 1. tit. 13. part. 4.  
l. 3. tit. 2. part. 4. Illustrant ultra congestos à Par-  
bola hic, Cancerius 3. var. cap. 11. num. 113. Cy-  
riacus lib. 1. controu. cap. 31. Borell. in summa  
decis. lib. 3. tit. 1. de spons. num. 890. Nogueroi.  
alleg. 23. num. 115. & 530. Solorzanus tom. 2. de  
jure Ind. lib. 2. cap. 17. num. 58. Lara de vita ho-  
minis, cap. 3. innumeri relati à Giurba ad con-  
suet. Messan. cap. 1. gloss. 1. à num. 27. & gloss. 9.  
num. 19. Sanchez lib. 3. disput. 42. num. 1. Basili.  
eod. tract. lib. 1. cap. 1. §. 2. & cap. 8. Molina lib. 3.  
de primog. cap. 1. num. 12. ubi addentes Nogueroi.  
alleg. 24. ex n. 154. Christineus tom. 1. decis. 337.  
Solorzan. tom. 2. lib. 2. cap. 17. numero 58. Fach-  
ineus 3. controu. 26. cum seq. Castillo 2. controu. 11.  
num. 5. Gutierrez de matrim. cap. 71. num. 2. Costa  
in cap. si pater, verbo Vxorera, de testam. lib. 6. Olea  
de ces. jur. tit. 4. q. 8. num. 9. Leo Pinel. Cujac. &  
Canilius in presenti, idem Cujac. in cap. final.  
de clandest. despons. Naten. in just. vulnerat. cap. 4.  
fol. 169. Robertus lib. 2. rer. judic. cap. 18. Costa  
de juris & facti ignor. art. 2. & 38. Velasco de  
privil. pauper. 2. p. q. 56. num. 67. Fontanel. de pact.  
nupt. p. 1. clausul. 3. gloss. 3. num. 27. Gentil. de  
jurisd. lib. 2. cap. 19. Basilius lib. 11. de matrim.  
cap. 1. §. 2. & cap. 8. Zypeus in respons. de jur. ca-  
nonic. respons. 1.

3. **Sed** pro dubitandiratione in presentem asser-  
tionem ita infurgo: Quod nullum est, nullum pot-  
est producere effectum, ut communiter docent  
DD. per textum ibi, in l. 4. §. condemnatum, ff. de  
re judic. l. non est dubium, C. de legibus, pluribus  
adductis docet Salgado de protect. Regia p. 3. cap. 9.  
num. 11. & 12. sed matrimonium putativum verè  
nullum est: ergo ex eo filii legitimi nasci non  
possunt. Accedit, nam cum quis dat operam rei  
illicite, opinio, vel error non excusat; quia ve-  
ritas potior est, ut condemnet, l. eum qui nocen-  
tem, §. si injuria, ff. de injuriis, cap. continebatur, cap.  
tua, de homicid. ergo qui cum impedimento di-  
rimente contrahit matrimonium, non potest ex-  
culari, ita ut ob ejus bonam fidem proles nascatur  
legitima. Deinde, nam si bona fides utrius-  
que parentis, vel saltem unius eorum attendere-  
tur, ut statim dicemus, in presentem casu non por-  
erat legitimatio dari; siquidem post litem con-  
testatam nati fuerunt filii, & per litem contesta-  
tionem constituitur quis in mala fide, l. sed est  
25. §. si ante, ff. de petit. heredit. Facit textus in  
cap. 3. §. si quis, de clandest. despons. ibi: Soboles  
de tali conjunctione susceptæ, prorsus illegitima  
censeantur, de parentum ignorantia nullum habetur  
subsidiium; juncta lege 1. C. de interd. matrim.  
ubi non toleratur matrimonium aliàs prohibi-  
tum, rusticitatis, seu imperitiæ prætextu: ergo  
bona fides parentum non facit filios legitimos,

qui ex vero matrimonio non nascuntur. Auge-  
tur hæc difficultas ex eo; nam ponamus bonam  
fidem ex parte matris existere; patrem verò cum  
scientia impedimenti dirimentis matrimonium  
contraxisse: si nascatur filius legitimus, pater ex  
dolo suo commodum consequitur, contra vul-  
gare principium, de quo in cap. 1. de eo qui duxit  
in matrim. cum patria potestas ejus favore indu-  
cta sit, l. cum oportet, C. de bonis qua. lib. l. 2. C. si  
adversus rem judic. l. si ovum, C. de bonis matern.  
l. 1. ff. si quis à parente: ergo saltem eo casu, ne  
ita grave sequatur absurdum, legitimatio non  
continget.

4. **Quæ** difficultate ita fulcitur non obstante, vera  
est præsens asseritio, pro cujus expositione scien-  
dum est, inter alias matrimonii differentias illam  
præcipuè dari, quod aliud sit verum matrimo-  
nium, aliud putativum. Verum est illud, quod  
verè intercessit inter personas habiles ad con-  
trahendum cum omnibus solemnitatibus, & re-  
quisitis ad ipsius validitatem necessariis: puta-  
tivum, licet quoad alios effectus tripliciter distin-  
guatur à Petro Barb. in l. si cum dorem 22. §. ultim.  
num. 22. ff. solut. matrim. quoad hunc tamen legi-  
timationis effectum illud dicitur putativum, quod  
de facto celebratum est, sed propter aliquod ju-  
ris impedimentum valere non potuit; dicitur que  
putativum ad veri differentiam, quia figuram  
habet matrimonii, & matrimonium creditur,  
cum tamen verè non subsistat, ut explicat Bap-  
tista Costa d. cent. 2. de facti scientia, disput. 38.  
Inter utrumque illa datur differentia, quod ma-  
trimonium verum filios legitimos reddit, sive  
anteceat, sive subsequatur, ex traditis superiori  
commentario, & consequenter inde profluunt  
effectus omnes, quos lex communicat filiis legi-  
timis, tam respectu successionis, quam alimen-  
torum. In matrimonio putativo contraria regula  
est statuenda, videlicet, quod veri matrimo-  
nii effectus non operatur, præterquam in casu-  
bus à jure expressis. Sed antequam eos refera-  
mus, sciendum est, duo omnino desiderari ad ma-  
trimonium putativum: primum, ut contrahatur  
cum bona fide, saltem ab uno ex conjugibus,  
ignaro impedimenti, cap. ex tenore 14. hoc tit. cap.  
cum in Apostolica 18. de sponsal. ibi: Aliam facti  
nesciam; cap. 1. de eo qui duxit in matrim. l. 5. tit. 9.  
part. 4. Majolus de irregul. lib. 1. cap. 5. & in du-  
bio hæc bona fides præsumitur, Gutierrez de ma-  
trim. cap. 71. & ut hæc bona fides intervenire di-  
catur, sufficit parentes, vel eorum alterum iusto  
fuisse errore ductos. Ioannes Sarisb. epist. 89.  
ibi: At quia de paterna successione agitur, patris  
fallacia nequaquam liberis suffragatur. Partis  
interdum mansuetudo legum his ab ignorantia con-  
victis, qui ratione cognationis ab invicem sepa-  
rantur, liberisque eorum ab infamia, & heredi-  
tatis domo liberat, quos Ecclesia per ignoran-  
tiam decepte conjungit auctoritas. Covarr. de  
sponsal. 2. part. capite 8. §. 1. numero 9. Paleo-  
tus de nobis capite 9. numero 9. immò & in-  
justus error sufficiens est, quia ille bonam fi-  
dem præstat. Menchaca illustr. capite 77. nu-  
mero 7. Fachineus libero 3. controvers. capite 28.  
Borellus tom. 3. decision. titul. 1. numero 899.  
Sanchez libro 5. de matrim. disput. 3. num. 13.  
Gilkenius de prescrip. part. 2. membr. 1. cap. 3.  
à num. 8. nec prædictam bonam fidem excludet,  
quod parentes de validitate matrimonii dubii  
fuerint; nam qui dubitat, est in bona fide. Gloss.  
finalis

finalis in cap. ult. de prescrip. Menchaca ubi supra, num. 3. Sarmientus lib. 2. select. cap. 20. num. 5. Sanchez lib. 2. dispu. 41. num. 4. Solorzanus lib. 3. de iure Ind. cap. 3. num. 80. Secundò desideratur, quod publice, & in facie Ecclesie sit contractum, ut cognoscatur impedimenti ignorantia, & per consequens bona fides; nam si matrimonium clandestinè celebretur, præsumitur scientia impedimenti, & matrimonium dolosè fuisse contractum, l. ult. ff. de ritu nupt. l. 1. C. de interd. matrim. Menochius de presump. lib. 5. presump. 3. num. 107. Martha de success. legal. p. 1. q. 18. art. 6. & inde sequitur dispositio textus in cap. 3. §. 1. de clandest. despons. Quando verò matrimonium publicè, vel clandestinè celebratum dicitur, exposui in eod. cap. 3. ut ergo liberi ex tali matrimonio putativo suscepti legitimi habeantur, necesse est, ut utrumque concurrat, bona fides scilicet, & publicus contractus matrimonii: si autem alterum defuerit, matrimonium non erit putativum. Nec contrarium probatur in cap. referente 10. hoc tit. in illis verbis: Nec per Ecclesia permissionem, nec per patrem ignorantiam excusentur. Nam ex eis non deducitur, sufficere fecerint, vel permissionem Ecclesie, vel paternam ignorantiam; nam cum Clemens III. ibi arguat, ut sufficienti partium enumeratione, non negat ad matrimonium putativum utrumque necessarium esse.

Ut ad effectus matrimonii putativi perveniamus, illa regula est statuenda, videlicet, quod veri matrimonii effectus non operatur præterquam in casibus specialiter à jure expressis. Primò enim dos in eo matrimonio data omnia privilegia verè dotis habet, l. ult. cum l. sequenti ff. de privileg. credit. l. si sponsa 74. ff. de jure dot. l. 3. C. solut. matrim. docent fusè Tiraquel. ad leges connub. gloss. 8. à num. 235. Cancerus lib. 3. variar. cap. 11. num. 113. Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 21. ubi resolvit, doti putativæ competere privilegia tacitæ hypothecæ, pralationis, & alia, de quibus in l. in rebus 30. C. de jure dotium, & in l. dotal. 13. ff. de fundo dotali, & cap. 22. sequenti, exponit casus, in quibus matrimonium putativum non habet effectus veri matrimonii, & doctè explicat textum in l. si concubina 17. ff. rerum amor. Sed ut ad filios ex eo matrimonio putativo perveniamus, videndi sunt de aliis effectibus ipsius matrimonii putativi, Gutierrez de iur. 3. p. c. 8. num. 18. Azevedo in l. 2. tit. 20. lib. 4. recop. Velez de privileg. pauper. 2. p. q. 56. num. 67. Acosta de privileg. credit. reg. 2. ampliat. 6. num. 194. Fontanel. de pact. nupt. clausul. 7. gloss. 3. p. 1. num. 27. Giurba ad consuetudines Messan. cap. 16. gloss. 2. Olea de ces. jur. tit. 4. q. 8. ex num. 10. Barb. vot. 2. & nos in cap. 2. de donat. inter.

Præcipuus ergo effectus hujus matrimonii putativi à jure assignatus, est ut filii ex eo suscepti legitimi sint, cap. pervenit, hoc tit. post Sanchez & Gutierrez docent fusè Castillo lib. 2. contro. cap. 11. & lib. 4. cap. 31. num. 90. addentes ad Molinam lib. 3. cap. 1. num. 12. Trentacinq. lib. 3. var. resol. 5. à num. 15. Cancerus 3. p. variar. cap. 11. num. 62. Fajardo de legitim. num. 167. Lara de vita homin. cap. 3. à num. 4. Borel. in summa decis. tit. 1. à num. 982. Solorzanus 2. tom. lib. 2. cap. 17. & c. 21. num. 62. Giurba ad consuet. Messan. cap. 1. gloss. 1. num. 28. & gloss. 4. num. 51. Larrea decis. 8. num. 32. Barb. vot. 2. à num. 11. Carena de officio inquisit. p. 2. tit. 5. §. 14. num. 2. Robert. lib. 2. rer. judic. D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

cap. 18. Ricciulus lib. 4. de jure person. cap. 28. num. 9. Olea de ces. jur. tit. 4. q. 8. num. 10. neque interest, quod ex ipso matrimonio nati sint, verum etsi antea ex simplici fornicatione suscepti essent, per subsequens matrimonium putativum legitimantur, ut probant Fajardus de legitim. à num. 165. Giurba ad consuet. Messan. cap. 5. gloss. 4. num. 67. & 115. Noguero. allegat. 23. num. 124. Olea supra, num. 14. etsi contrarium teneant Covarr. & Sarmiento, quos refert & sequitur Fachineus lib. 3. contro. cap. 55. & filii ita legitimi succedunt parentibus, & consanguineis, ad feudaque, & fideicommissa, & primogenia admittuntur, quamvis expressè filii legitimi, & de legitimo matrimonio fuerint vocati, & capaces sunt omnium dignitatum, tam spiritualium, quam secularium, ut pluribus relatis docent Castillo lib. 2. contro. cap. 15. & tom. 4. cap. 31. addentes ad Molin. lib. 3. cap. 1. num. 12. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de matrim. resol. 5. à num. 15. Intrigliol. decis. 43. à num. 45. Cancerus d. cap. 11. à num. 61. Fajardo supra, num. 167. Solorzanus d. lib. 2. cap. 17. à num. 58. Lara de vita hom. cap. 3. à num. 4. & per totum. Giurba. d. gloss. 1. num. 28. & latius gloss. 4. à numero 62. eisque alimenta debentur, sicut aliis filiis legitimis; ut ex aliis Giurba. d. 1. p. cap. 7. gloss. 13. num. 4. nisi institutor majoratus filios legitimos expressè ex vero matrimonio vocaverit; nam tunc natos ex matrimonio putativo non admitti, tenuerunt Castillo supra, & Olea tit. 4. q. 8. numero 11. Similiter etiam parentes succedunt filio ex matrimonio putativo suscepto, ut docent addentes ad Molinam d. numero 12. nisi pater cum mala fide contraxerit, quia tunc ad successionem ille non admittitur. Lara d. capite 3. numero 19. Giurba ad consuet. Messan. capite 5. gloss. 5. à numero 5.

Ut ad rationem præsentis decisionis perveniamus, ea provenit ex bona fide contrahentium, vel saltem unius eorum, quæ inducit talem legitimationem, simul & filiorum favor, cap. ex tenore 14. hoc tit. Itaque in gratiam filiorum, & ipsius matrimonii legitimatio hæc contingit. Accedit, quia filius ex viro, & uxore susceptus legitimus creditur, l. filium 6. ff. de his qui sunt sui: quare si mater accusetur de adulterio, id non præjudicat filiis, l. miles 11. §. defuncto, & §. quapropter ff. ad l. ful. de adul. notavit Alciatus lib. 15. presump. 7. Immo etsi mater fateatur filium spurium esse, illi non nocet, l. Imperatores 29. §. mulier, ff. de probat. l. illud 3. §. penult. ff. de injuriis, cap. officii, de penitentiis; quia tanta est vis matrimonii, ut si semel in Ecclesia bonâ fide celebretur, filios legitimos esse semper credatur; ignorantiam ergo in præsentem casu æquitas amplectitur, ut ita filii ex eo matrimonio nati, legitimi censeantur, dummodo impedimento cognito statim conjuges recedant, non autem si cum mala fide prolem suscipiant, l. si adulterium 38. §. si adulterium, Digestis ad l. ful. de adul. Facit fragmentum nuper editum libri singularis de adulteris, quod refert Cironius ad hunc tit. in illis verbis: Qui errore cognito diremto contum, creditur ejus voluntatis fuisse, ut si scisset se in eo gradu necessitudinis fuisse positum, non fuisset tali matrimonio copulatus. Cum enim hæc legitimatio fundetur in bona fide contrahentium, & ea non detur post scientiam impedimenti, l. 4. C. de incestis nupt. idèd favor legitimatationis cessat; unde inferitur, præsen-

7. Traditur ratio decidendi.

4. mat. 10. 11. 12.

præsentem assertionem procedere quando non constat parentibus de impedimento; nam si illis notum sit, & adhuc contraxerint, cessat hæc legitimatio, ut si probetur denunciatum fuisse impedimentum illis ante contractum matrimonium, argumento legis *si fundum*, C. de rei vind. vel si constet ipsos confessos fuisse palam, impedimenti notitiam habuisse tempore matrimonii contracti; quia nulla major probatio animi afferri potest, quam proprii oris confessio, l. generaliter, C. de non numer. pecun. In his enim casibus, & similibus, cum cesset præsumptio illa generalis bonæ fidei, seu ignorantia impedimenti, cessat ipsa legitimatio; & præsens conclusio procedit etiam si filii suscepti sint post litem contestatam super impedimento matrimonii; quia non ideo suspenditur usus matrimonii. Noguero. *allegat. 24. n. 106.* qui numero sequenti ampliat, et si concepti sint post primam sententiam, dum ab ea fuerit appellatum.

3.  
Dissolvitur  
dubitanda  
ratio.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam licet attento juris rigore, filii nati ex matrimonio putativo, quod de facto contractum est, cum de jure valere non possit, legitimi non sint iudicandi, cum legitimi tantum sint qui ex iustis nuptiis nascuntur, nec particularis parentum existimatio eis prodesse possit, quoniam hanc veritatem mutare non valuit, cap. *vestate*, d. *distinet.* juncta lege *1. c. de interd. matrim.* æquitate tamen nihilominus suadente non immerito contrarium receptum est, quod scilicet filii suscepti ex putativo matrimonio propter bonam fidem parentum, vel unius ex eis, legitimi habeantur. Nec obstat quod dicebamus; in præsentem casu conjuges dare operam rei illicitæ; nam id falsum est; siquidem nemo dicitur dare operam rei illicitæ, qui operatur cum ignorantia invincibili; unde in præsentem casu ex opere fictione juris licito, & honesto, propter bonam fidem utriusque conjugis, vel unius ex eis legitimatio procedit. Nec obstat in præsentem specie, post litem contestatam dari malam fidem, & per consequens cessare iustam causam legitimatōis; nam in matrimonio putativo mala fides nec per litem pendentiam, nec per sententiam intra decennium concessum ad appellandum præsumitur, ut probant *Basilii lib. 11. de matrim. cap. 8. num. 5.* Covarr. 2. p. de *matrim. cap. 8. §. 2.* Castro Palao p. 2. oper. *moral. disput. 4. §. 1. num. 7.* quia cum falsum possit esse impedimentum, usque dum per sententiam diffinitivam appareat, illum verum esse, non impeditur usus conjugii inter parentes, qui à principio cum bona fide contraxerunt, cap. 2. *ut live pendente*; ideoque interim durat bona fides, quæ est causa efficiens hujus legitimatōis. Nec tandem obstat textus in *dicto cap. 3. §. si quis, de clandest. despons.* nam respondetur, in ejus specie contrahentes matrimonium affectasse ignorantiam, quam non habebant, cum omisissis denunciationibus illud celebrarent, ut ita impedimentum detegi non posset: & cum ita deficeret unum ex requisitis ad matrimonium putativum, videlicet, ut publicè contraheretur, ideo legitimatio eo casu non datur. Similiter in *d. l. 1. c. de interd. matrim.* ignorantia vincibilis fuit, non facti, sed juris, cum inter pupillam & tutorem prohibitum esse matrimo-

nium, nemo ignorare debeat, l. *tutor*, ff. de *stontal. l. sciendum* ff. de *ritu nupt.* Unde illa ignorantia illum non excusat, ex *l. uti ff. de ritu nupt.* Nec obstat ultimum augmentum, nam verum est, ob bonam fidem tantum unius conjugis, filium legitimum nasci respectu utriusque, ut probant Sanchez *lib. 8. de matrim. disput. 39. à num. 46.* Acofta in *cap. si pater, i. p. verbo uxorem, num. 2. de testam. in 6.* quod & postulat ipsa ratio legitimatōis; siquidem filius non potest legitimus iudicari respectu matris, non verò respectu patris, præcipue cum ex patria potestate non leve commodum filius consequatur; & si aliquam utilitatem pater inde sentiat, non tam ex proprio facto, quam ex bona fide conjugis eam consequitur; argumento legis *cum hereditate* ff. de *acquir. heredit. l. si communem, Digestis quemadmodum servitus amitt.*

Sed superiori assertioni obstat textus in *l. 3. C. solut. matrim.* ubi expressè docetur, filios susceptos ex muliere libera, & servo, qui liber vult, gò credebatur, spurios nasci: igitur filii nati ex matrimonio putativo, legitimi non nascuntur. Cui difficultati respondendum est, jure civili attento, servum aded pro nihilo reputari quoad nuptias, ut deteçto impedimento servitutis, non solum matrimonium nullum esset, verum & filii sine patre nati crederentur; jure verò canonico, et si propter errorem conditionis matrimonium ignoranter cum servo celebratum nullum sit, tamen si illud publicè in Ecclesia contrahatur, filii ex eo inde suscepti legitimi nascuntur; quia hoc jure attento servi, etiam dum in servitute sunt, matrimonium contrahere possunt, ut probatur in *cap. 1. de conjug. servor.*

Etiam supra traditis opponi potest textus in *l. cum hic status 32. §. oratio, vers. si quis sponsam, ff. de donat. inter.* ubi docetur, quod licet donatio facta uxori verè constante matrimonio, de morte donantis confirmetur, non sic donatio facta uxori putativæ, quia hæc morte donantis non confirmatur: ergo quia matrimonium putativum non habet eisdem effectus ac verum matrimonium. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, donationem inter virum & uxorem constante matrimonio factam non valere, confirmari tamen morte donantis, quia creditur donantem perseverare in eadem voluntate; at verò cum quis donat mulieri, quam uxorem esse putabat, non confirmatur donatio morte, quia creditur non potest, donantem perseverasse in voluntate, quam nunquam habuit, quia errando in qualitate uxoris, erravit in casu finali donationis; & ita ex defectu causæ finalis censetur donatio nulla, quasi ex defectu voluntatis, argumento legis *si pater, l. neque, C. de hered. instr. l. ea que, C. de donat. inter.* Et ita eo casu uxor putativa non habet easdem utilitates ac vera. Quam interpretationem docuerunt *Campegius de dot. p. 1. q. 97.* *Tiraq. ad ll. connub. gloss. 8. num. 249.* *Petrus Barb. in l. si cum dotem, §. final. ff. solut. matrim.* *Costa in capite si pater, verbo uxorem, num. 18. de testam.* *Sanchez lib. 6. de matrim. disput. 2. num. 2.* *Gentilis lib. 4. de don. cap. 2. D. Joseph de Retes eod. tract. cap. 2. num. 3.* *Arias à Mesa lib. 3. variar. cap. 22. n. 17.* qui eodem modo accipit textum in *l. uxori 27. de usufruct. legat.*

## CAPUT III.

## Idem (a) Rhotomagensi Archiepiscopo.

TRANSMISSA nobis litteræ tuæ continebant, quod cum Nicolaus Saget, civis tuus usque (b) ad juventutem quemdam puerum nutritivisset, uxore sua Matilde non desponsatâ cum eo cohabitante, postmodum ipsam, sicut dicitur legitime desponsavit, & de ea filios sustulit. Quibus paternam hereditatem petentibus, prædictus juvenis contradixit, gerens se filium, & heredem, quamvis à (c) vicinia, quæ ipsum filium eorum esse credebatur, spurius diceretur: prædictus verò N. & uxor ejus Matildis præfatum juvenem spurium suum, aut legitimum filium esse (d) negabant, sed dicebant, quod cum pietatis intuitu nutritivissent. Cum autem quæstio coram te mota esset, & prædictus juvenis pro eo, quod juri stare nolebat, vinculo excommunicationis sit astrictus, quid de hoc agere debeas, nos consulere voluisti. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod in tali causa standum est verbo viri, & mulieris, nisi certis indicis, & testibus prædictum juvenem tibi constiterit esse eorum filium.

## NOTÆ.

1. (a) *Rhotomagensi.* ] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 3.* & post Concil. Lateran. habetur, *Idem R. Archiepiscop. Rhotomag.* id est *Rotrodo*, qui cum esset Episcopus Ebriocensis, in Præfulem Rhotomag. postulatus fuit, ut refert Chenu in *serie Archiepisc. Rhotomag.* de qua Metropoli nonnulla adduxit in *c. 24. de rescriptis.*
2. (b) *juventutem.* ] Quæ incipit ab anno 25. ut notat Glossa verbo *profectus*, in proemio Sexti, & probatur in *l. non aliter 69. §. 1. ff. de legat. 3.* quæ etiam dicitur ætas virilis in *l. 1. vers. Apparet, ff. de minor. ætas robusta, in l. si maritus 15. §. lex Julia, ff. ad legem Jul. de adul. ætas perfecta, in d. l. cum filio, l. ult. C. de his, qui veniam ætatis: & sua ætas, in l. ex duobus 27. ff. de negot. gestis, l. cum pater 77. §. curatoris, ff. de legat. 2. ætas legitima, in l. 5. ff. quando dies legati: & durat juvenis usque ad quinquagesimum annum, indeque incipit senectus, *d. l. non aliter, in fine, §. item major 13. Inst. de excus. tutor. l. ult. C. qui ætate, lib. 10.* plura de juventute congesterunt Narbona de ætate anno 25. *g. 1. num. final. Hothom. de verb. juris, verbo Ætas, Cujac. ad Vlp. Marcel. in d. l. non aliter 69. §. 1. Lara de vita hominis c. 30.**
- (b) *Vicinia*, quatenus vicinia, seu fama probet

filiationem, exposui in *cap. per tuas, de probat.* ubi Commentarium hujus textus invenies.

(d) *Negabant.* ] Cum vivebat videlicet, nam cum de hereditate ejus ageretur, supponitur tempore hujus litis jam decessisse; quia sicut hereditas viventis non datur, ita nec de ea agi potest, *l. is qui heredes 13. l. nec is 17. l. qui superstitis 94. ff. de acquir. heredit. vel actione vendita. Moëz observ. juris cap. 2. Gomez in l. 22. Tauri: in qua parte observandi sunt textus in l. 1. §. final. ff. de jur. & facti ign. l. qui Romæ 122. §. final. ff. de verb. obl. l. jam dubitari 86. §. 1. ff. de hered. instur. l. 1. §. 3. ff. si quis a parente, l. de hereditate 19. §. non. ff. de Castrens. pecul. l. 4. §. hoc editum, ff. si quis omiff. caus. testam. l. duo 7. ff. de manumiff. l. 1. §. si liberius, ff. si quid in fraud. patron. l. quasitum 91. §. 1. ff. de legat. 1. l. 27. §. à patre, ff. ad Trebel. l. 14. §. sed & si dolo, ff. famul. ercisc. l. 14. ff. ut legatorum nomine, l. 1. §. si impubere, ff. de collat. honor. l. pater 10. ff. de captivis. l. juris 7. §. ult. ff. de pactis, l. 1. ff. quando dies legat. l. 1. C. de fidejus. l. 2. C. ad l. Jul. de vi. l. si vir uxori 52. §. ult. ff. de donat. inter. l. 3. §. nunc videamus, ff. de suspect. tut. l. Julianus 131. ff. de verb. obl. l. 2. §. ult. ff. de his que ut indignis, authent. contra, C. ad Trebel. Cujac. lib. 9. q. 99. Papin. in l. 47. ff. de fidejus. & lib. 19. in l. 54. ff. ad Trebel. & lib. 2. definit. Papin. in l. 36. ff. de statulib.*

## CAPUT IV.

## Idem (a) Exoniensi &amp; Winton. Episcopis, &amp; Abbati Forden.

CAUSAM, quæ inter nobiles viros F. & R. de Ardena, quondam filium Agathæ, de nativitate ipsius vertitur, vobis fratres Episcopi, & venerabili fratri nostro (b) London. Episcopo sub certa forma commisimus terminandam. (c) Verum quoniam idem F. de Ardena præfatum London. omnino habebat suspectum, pro eo quod Dominus est prædicti R. ipsum amovendum, & te, fili Abbas, loco ipsius duximus subrogandum. Per Apostolica itaque scripta vobis mandamus, atque præcipimus, quatenus de nativitate prædictæ A. rei veritatem subtiliter inquiratis, & si partibus ante vestram præsentiam convocatis, legitime vobis constiterit, quod sæpedita A. de Aureliana muliere, tempore Alani viri sui, ipsâ cum eo, tanquam cum viro suo, commorante,

D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

U 3

nata

nata fuerit, vel quod R. filius Savarici jamdictam Avelianam matrem ipsius Agathæ, superstitite secundo viro, R. scilicet de Vindescen. publicè tenuerit eandem Agatham, et si de Radulfo filio Savarici nata fuerit, non fuisse legitimam ejusdem R. filii Savarici, omni oc. & exceptione postpositâ, & ap. pronuncietis: quia non potuit esse uxor, quæ viri sui thorum maculans, alii, dum ille viveret, jungi & cohabitare (d) præsumpserit. (e) Cæterum si adversarius suus legitimè citatus ad præsentiam vestram accedere, vel iudicio vestro parère contempserit; aut si ita, sicut nobis proponitur, se absentaverit, cum à multis retrò diebus de Anglia recessisse dicatur, & in terra postea manifestè comparuisse, neque ad præsentiam vestram accesserit, procuratorem ejus, si quem fortè reliquerit, ad præsentiam vestram nihilominus convocetis: & si procurator venerit, sive non, aut si procuratorem non dimisit, denunciationibus ad domum ejus missis, secundùm ordinem juris causam audiat attentius, & acceptis testibus alterius partis, infra tres menses post harum litterarum susceptionem, juxta dictam formam, sublatâ appellatione ad proferendam sententiam procedatis, ita quod ultra tres menses causam ipsam decidere minimè differatis, nullis obstantibus litteris, sive quæ de restitutione possessionis R. de Ardena facienda, sive quæ de possessionis iudicio Regi relinquendo fecerint mentionem, sive quibuslibet aliis, quæ antea fuerint impetratæ, aut si quas in posterum, non exposito tenore litterarum istarum, contigerit impetrari. Sanè si infra præscriptum tempus nequiveritis, vel nolueritis in eorum, quæ dicta sunt, executione procedere, nolumus quod commissio nostra debeat propter hoc expirare.

## NOTÆ.

1. (a) *Exoniensi.*] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 4. & in cap. 17. de offic. delegat. & in cap. 3. de dolo & contumacia*, ubi extant alia partes hujus textus: inscriptionem exposui, speciemque retuli *in d. cap. 17. de offic. deleg.*
2. (b) *Lundoni.*] Extare delegationem hanc *in cap. causam, infra hoc tit. & ideo priùs compilari debuisse textum illum, docuit Cujac. in præsentii*

fed certè rescriptum delegationis, cujus meminit Pontifex, hic non extat, licèt ejus mentio fiat *in d. cap. causam 7.* ubi secundum ad eosdem iudices missum refertur.

(c) *Verum quoniam.*] Verba quæ sequuntur, extant *in d. c. causam 7. de officio delegati.*

(d) *Præsumpserit.*] Contra tradita supra *in cap. final. de eo qui duxit in matrimonium*, ex quo Commentario præfens petendum est.

(e) *Cæterum.*] Hæc pars refertur *in d. cap. 3. de dolo & contumacia.*

## CAPUT V.

Idem (a) *B. Exon. Episcopo, & Abbati Forden.*

Lator præsentium R. non sine multo discrimine sui corporis ad nostram præsentiam accedens, suâ nobis conquestione proposuit, quod cum avus suus duas uxores habuerit, de quarum una ejus pater processit, de altera Hug. patrum suum sustulit, idem xl. (b) acras terræ, quæ ipsum, & patrem ejusdem R. contingerent, per violentiam detinet, nec eidem R. qui succedere in bonis paternis debet, debitam partem vult exhibere. Cum autem H. coram sæculari iudice super hoc tractus fuisset in causam, ei præsumpsit objicere, quod pater ejus non fuisset de legitimo matrimonio, & idè de hæreditate quondam avi sui nihil possit jure successorio vindicare. Tandem verò cum super quæstione nativitatis coram venerabili fratre nostro Norvicensi Episcopo fuisset diu tractatum, de mandato ipsius Episcopi idem R. testes produxit, quorum testimonio se probaturum credebat, quod pater suus de legitimo matrimonio fuerit natus. H. verò nullos testes adversus eum produxit, sed de termino in terminum causam producere nitentur, cujus tergiversationem considerans, ad nostram, sicut asserit, audientiam appellavit: sed eo veniente, altera pars per se, vel per alium suam nobis exhibere præsentiam contempsit. Nolentes itaque causam diutius protrahi, eam experientiæ vestræ committentes, d. v. p. A. f. p. m. quat. utramque partem ante vestram præsentiam convocetis, & rationibus hinc inde diligenter inquisitis, & plenius auditis, & cognitis, causam ipsam super quæstione nativitatis infra duos menses post harum susceptionem litterarum, sublato appellationis remedio terminetis. Si verò infra duos menses præfatus H. non potuerit legitimè probare, quod ei de paterna hæreditate objecerit, ex tunc sæculari Domino, sub cujus iudicio de hæreditate causam agitavit, significatis, ut pro quæstione nativitatis non dimittat, quin causam super hæreditate audiat, & decidat.

NOTÆ.

## NOTÆ.

1. (a) *Exoniensi.* ] Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc titulo. cap. 5. De Exoniensi

diocesi egi in c. 6. de filiis presbyt. & de For danti monasterio egi in cap...

(c) *Acra.* ] Acra quid sit, exposui in cap. 2. de eccles. edific. & Commentarium hujus textus dedi in c. 3. de ordin. cognit.

## CAPUT IV.

Idem (a) *Exoniensi Episcopo.*

**M**eminimus nos fraternitati tuæ super causa, quæ inter P. & R. de quadam hæreditate vertitur, quam idem P. nomine Sibyllæ uxoris suæ petebat, tali modo scripsisse, ut si constaret, prout litteræ tuæ continebant, inter prædicti R. patrem & matrem, post ejus nativitatem matrimonium fuisse contractum, cum omni appellatione remotâ legitimum esse denunties, & ab hæreditate paterna propter causam prædictam nullatenus debere repelli. Tanta est enim vis sacramenti, ut qui (b) antea sunt (c) geniti, post contractum matrimonium (d) habeantur legitimi. Verùm quoniam P. ultra quàm in litteris tuis continetur, nobis significavit, quod pater suus vivente uxore matrem R. tenebat, & cum in adulterio procreasset, & quod in mortem ipsius uxoris mater fuerit machinata: fraternitati tuæ, &c. quatenus rei veritatem inquiras, & si tibi constiterit, quod vivente uxore pater prædicti R. matre ipsius publicè abusus fuisset, eum (e) spurium, & ab hæreditate repellendum, (f) præsertim si mater ipsius in mortem prioris uxoris fuerit machinata, decernas: quoniam inter se legitimum matrimonium contrahere non potuerunt.

## NOTÆ.

1. (a) *Exoniensi.* ] Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc titulo. cap. 6. & verba hujus textus referuntur à Celestino III. in c. 2. de convers. infid. Sed tam in prima, quàm in hac sexta collectione diminutè decisio hæc compilatur, integra extat post Concil. Lateran. p. 33. cap. 1. ex quo eam restituo.

2. (b) *Antea.* ] Nec interest, an matrimonium intermedium intercesserit, imò et si parentes, vel aliquis eorum medio tempore contraxerint matrimonium, adhuc filii legitimantur, ut docent pluribus relatis Barbosa in præfenti, Basil. lib. 11. de matr. c. 1. §. 2. n. 15. nam hæc verba, *antea sunt geniti*, rectè procedunt etiam si aliud intermedium præcesserit, præcipuè cum etiam eo casu detur habitas extremorum. Facit etiam textus in l. redintegrato 23. §. final. ff. rer. amotar. ubi actio rerum amotarum quæ competit facto divortio, cessat redintegrato matrimonio, & si postea divortium fiat, datur illa actio, quæ antea competebat, non obstante matrimonio intermedio: facitque lex penultima, §. uxor, ff. solut. matrim. ubi docetur, quod si mulier facto divortio cum primo viro contrahat matrimonium, & mortuo secundo viro redintegretur matrimonium, tunc dos, quæ data fuit primo viro, censetur repetita, non obstante secundo matrimonio. Accedit, nam interregna non nocent, l. si alienum 49. §. in extraneis, ff. de hered. instit. probat Leo Pinel. in præfenti, num. 183. nec contrarium deducitur ex l. matrimonii 21. ff. qui & à quibus, ubi non aliter ancilla libera efficitur matrimonii causâ manumissa, quàm si ipse manumissor eam in uxorem ducat statim, non verò si alius medio tempore in uxore accipiat, ergo media tempora nocent. Nam respondetur, legem permissentem ancillam manumitti matrimonii causâ, de primis nuptiis cum virgine celebratis sensisse, & sic alio intercedente matrimonio conditio cessat,

l. vobis, §. hoc sermone, ff. de verb. sign. & per consequens libertas non competit, ut docuit Leo Pinel. ubi supra.

(c) *Geniti.* ] Nec tantum filii naturales legitimantur per subsequens matrimonium, verum & nepotes ex filio naturali prædefuncto suscepti, ex legitimoque matrimonio procreati. Baldus in cap. innotuit, n. 11. de elect. Covarr. de matrim. 2. part. cap. 8. §. 2. n. 19. Molina de primog. lib. 3. cap. 1. n. 9. Gomez in leg. Tauri, n. 62. Matienzo in l. 10. tit. 8. lib. 5. recopil. gloss. 3. num. 5. Basilus de matrim. lib. 12. c. 1. §. 3. nam hæc legitimatio inducta est favore matrimonii, mediante retractatione, & sic virtute ipsius matrimonii, non verò ex transmissione patris ad filium; ac per consequens non est necessarium, quod filius decedat legitimus, ad hoc ut per subsequens avi matrimonium legitimeretur. Faciunt textus in l. adoptare, ff. de adopt. §. licet, Instit. eod. ubi docetur, quod quis potest adoptare nepotem, etiam si filium non habeat, & sicut hæc legitimatio procedit invito filio, ut supra probavi in c. 1. hoc tit. multò magis eo defuncto. Nec tunc obstat text. in l. qui libertinus 37. §. final. ff. ne operis libert. ubi quamvis libertus à promissione operarum liberetur per nativitatem filiorum, tamen si decesserit relicto posthumo, hæredes ejus non liberantur: quo textu moti plures relati à Molina d. c. 1. contrariam tenuerunt sententiam, Nam respondeo, quod in illius textus specie liberatio incipere debuit in persona patris, qui post mortem liberare non potuit, sed in casu nostro nepos legitimatur immediatè ex vi, & favore matrimonii.

(d) *Habeantur legitimi.* ] Licet hæc verba innuere videantur, filios, de quibus in præfenti, post matrimonium à parentibus celebratum improprie & fictè esse legitimos, quia verbum *habeantur*, denotat improprietatem, & fictionem, cap. cum Apostolica, in fine de his que sunt à Prælati, l. jure civili, ff. de condit. & demonstr. l. patris & filii, ff. de

ff. de vulgari; tamen hæc fictio non versatur circa legitimationem, sed in retrotractione temporis nuptiarum ad tempus conceptionis filiorum, ita ut tales filii sint fictione legitimi ex tempore conceptionis usque ad tempus matrimonii, ex tempore verò celebrati matrimonii sunt verè legitimi, ut docent Fortunius Garcia in leg. Gallus, §. & quid si tantum, numer. 270. ff. de liber. & posthum. Menochius lib. 4. de præsumpt. præsumpt. 81. num. 11. Azor tom. 2. insur. lib. 2. cap. 14. q. 6.

5. (e) *Spurium.*] Per subsequens enim matrimonium non legitimantur filii incestuosi, seu adulterini; quia cum ad præsentem retrotractionem desideretur habitas contrahendi in parentibus tempore conceptionis filiorum, seu natiuitatis, ex natura retrotractionis, leg. bonorum, ff. rem ratam haberi; & hæc habitas deficiat quando filii concipiuntur ex adulterio, vel incestu. ideo non legitimantur, quia retrotractio cum eo vitioso extremo non datur: docuerunt Hypolitus singulari 123. alii relati à Barbofahio, Micheliorius de fratribus 33. part. quæst. 24.

6. (f) *Præsertim.*] Arguit Alexand. III. de mino-

ri ad majus: nam si filii spurii non legitimantur per subsequens parentum matrimonium, multò minùs per matrimonium nullum, quale est quod contrahitur, cum alter ex conjugibus in necem conjugis machinatus est, ex traditis in cap. 1. de eo qui duxit in matrimonium. Et si dicas superfluum esse hanc ultimam textus partem ex eo, quod cum casus magis dubitabilis decifus esset in secunda parte, & de hoc minùs dubitabili non poterat controversia oriri. Respondeo, Alexandrum III. in præfenti interrogatum fuisse, utrum per subsequens matrimonium legitimus redderetur filius natus ex adulterio, si alter ex conjugibus fuisset machinatus in mortem alterius, ut constat ex integra supra relata: unde, in consultatione respondeat, hæc adjecit verba, licet obiter; & dum casum de spuris decideret, hunc minùs dubitabilem resolvit, quod novum non est in utroque jure, ut constat ex cap. nome, de præsumpt. leg. si tu ex parte 76. §. 1. vers. Non dubito, ff. de acquir. hæredit. leg. à testatore 109. ff. de condit. & demonstr. l. qui Roma 122. §. Augerius, ff. de verb. obs. l. ancillarum 27. §. ultim. ff. de petit. hæredit. & aliis congestis ab Acofta in cap. si pater, 1. p. vers. Instituit, num. 4. de testamentis in 6.

## C A P U T VII.

Idem (a) *Lundon. & Wig. Episcopis.*

**C**Ausam, quæ inter R. & F. super eo, quod mater jamdicti R. dicitur non fuisse de legitimo matrimonio nata, agitari dignoscitur, experientia vestra jampridem commissimus terminandum. Verùm quia in litteris nostris inseri fecimus, ut præfato R. possessionem omnium, quorum possessior extitit, quando avus suus iter Hierosolymam proficiscendi arripuit, ante principalis causæ ingressum faceretis appellatione cessante restitui, si eadem possessione fuisset per violentiam spoliatus: Nos attendentes quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam de talibus (b) possessionibus judicare, ne videamur juri & dignitati charissimi in Christo filii nostri H. Regis Anglorum detrahere, qui sicut accepimus, motus est & turbatus, quod de possessionibus scripsimus, cum ipsarum judicium ad se asserat pertinere, volumus, & fraternitati vestra per A. f. p. m. quat. Regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali, videlicet utrum mater prædicti R. de legitimo fuerit matrimonio nata, plenius cognoscatis, & eam secundum aliarum litterarum tenorem appellatione remota terminetis: licet incongruum videatur, ut matrimonium genitricis præfati R. impetatur, quod ea vivente non fuit, ut dicitur, (c) impetitum.

### NOTÆ.

1. (a) *Lundon.*] Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc titulo, cap. 7. & post Concil. Lateran. p. 3. cap. 4. sed legendum esse *Londinensi, Vinoniensi, & Exoniensi Episcopis*, jam notavit Cujac. hic, & probatur ex cap. 4. supra hoc titulo.
2. (b) *Possessionibus judicare.*] Difficilis valde visus est præfens textus Interpretibus, ex eo, quod cum in causa spiritali incidenter emergit causa temporalis, iudex ecclesiasticus, qui aliàs erat incompetentens, ratione incidentiæ fit competens, & de ea cognoscit. Unde videbatur in præfenti specie simul eum causa legitimacionis posse iudices ecclesiasticos de hereditate pronunciare, juxta tradita supra in cap. 1. Communiter huic difficultati respondetur, quæstionem bonorum

in præfenti specie disceptatam fuisse principaliter, non incidenter, seu accessorie; & ita non potuisse iudices ecclesiasticos de ea pronunciare. Balboa in cap. 3. de ordin. cognit. num. 23. Felicianus Vega in cap. 3. de iudic. num. 69. Anguianus lib. 2. de legib. cap. 17. num. 51. Barb. alleg. 84. Sed verius credo in præfenti casu, cum agitur de legitimacione filiorum, non posse iudicem ecclesiasticum simul de legitimacione pronunciare, & hereditatem illi adjudicare, vel ad eum hereditatem pertinere declarare, sed tantum super legitimacione sententiam ferre, & non sinere ut ratione illegitimitatis talis filius legitimus declaratus bonis paternis, vel avitis privetur, ut docetur in cap. 1. 2. & 3. cap. perlatum, cum sequent. hoc titulo. Adjudicare verò hereditatem ad iudicem sæcularem spectat, qui forsitan etiam da-

datâ legitimitate, ex aliis causis illum indignum esse hæreditate paternâ pronuntiabit. Quæ doctrina si rectè pendatur, valde conformis est juribus proximè citatis: pro speciali verò interpretatione præsentis textus dicendum est, olim iudices ecclesiasticos in Angliâ cognovisse etiam simul cum matrimonio de dote, quæ mobilibus rebus constat; nam Richardus primus Rex Anglorum concessit, ut quæstiones de dote, & donatione propter nuptias, quando mobilia, vel se moventia peterentur, ad Ecclesiam referrentur. Mattheus Paris. *ad annum 1190.* unde cum in præsentis casu de possessionibus & rebus immobilibus ageretur, ideo Alexander III. rescribit Londoniensi, & Wigornensi Episcopis, ut reliquâ cognitione de ipsius possessionibus, tantum de

causa principali cognoscere, an videlicet esset ex legitimo matrimonio nata. Docuit Roussel. *lib. 6. historiae Pontif. cap. 3. num. 23.*

(c) *Imperitum.* ] quod procedit si nulla iusta causa interveniat; nam eâ intercedente, etiam post mortem agi potest. Pone controversiam motam de successione inter filios, nepotes, aut cognatos, & ibi incidenter civili iudicio de viribus matrimonii quæstionem ortam fuisse: in qua specie matrimonium accusari potest, licet criminali iudicio post mortem conjugum matrimonium accusari nequeat, *l. 1. l. 3. ul. C. si reus vel accusator, l. defuncto 6. ff. de public. iudic. observavit Cujac. lib. 21. obs. cap. 29. & ita iudicium civile semper durat, cap. tuam 3. de ordin. cognit.*

## C A P U T VIII.

## Idem Episcopo &amp; Archidiacono (a) Vicentino.

PERLATUM est ad audientiam nostram, quod cum Herm. filius quondam Lazari ad partes Constantinopolitanas transisset, & ibidem per decennium, moram & amplius faciens, ad Wanam quondam filiam Olivardi uxorem suam non rediret, ipsa apud bonæ memoriæ I. quondam Vicentium Episcopum adversus virum suum querelam deposuit, & quod non posset eum diutius expectare, nihilominus allegavit: Episcopus verò, sicut vir providus, & discretus, parentibus prædicti viri mandavit, ut pro eo mitterent, & ipsam ad propria revocarent. Cumque elapso longo temporis spatio prædictus vir ad propria non remearet, Episcopus in conspectu Ecclesiæ auditis allegationibus mulieris inter eos sententiam divortii promulgavit, & mulieri, ut alium virum traduceret, plenam (b) facultatem indulgit. Quia igitur hujus rei veritas nobis non constat, d. v. per A. f. p. m. quat. rem ipsam diligenter investigetis, & si vobis constiterit, quod Episcopus inter eos sententiam divortii tulerit, filios ejus, quos de Pichardo filio quondam Rad. ad cujus copulam auctoritate prædicti Episcopi sine quæstione, & contradictione migravit, sustulerit, ab (c) hæreditate non patiamini excludi, sed eos legitimos iudicetis; & si quis contra hoc niti voluerit, ei auctoritate Apostolica silentium penitus imponatis.

## N O T Æ.

1. Vicentia ubi.

(a) *Vicentino.* ] Itæ etiam legitur in primâ collectione, *sub hoc tit. cap. 8.* Vicentia urbs est Venetiæ, à Gallis condita, de qua Virgil.

*Et Verona ferax frugum, Vicentiabello.*

Plinius, atque Ptolomeus eam Vicentiam vocant, & alii Vicetiam dixerunt, ut notat Rhenanus in *castigat. ad Tacitum.* Habet Ecclesiam Cathedralè: & Episcopum, cui in præsentis rescribit Alexander, fuisse occisum à propriis civibus, deducitur ex *cap. ad aures, de pœnis: notavi in cap. 7. de iudicis.*

2. (b) *Facultatem indulgit.* ] Hanc textus partem exposui in *cap. in præsentia, de spons.*

3. (c) *Excludi ab hæreditate.* ] Et ita non pronunciat iudex ecclesiasticus super re temporali, sed tantum filium legitimum declarando jubet, ne prætextu illegitimitatis hæreditate privetur.

## C O M M E N T A R I U M.

4. IN præsentis textu docetur, legitimos cenferi filios, quos mulier suscipit ex secundo matrimonio post prolata divortii sententiam super primo, per quam ei cum alio viro contrahendi facultas conceditur; nam cum, ut probavi

suprà in *cap. 2.* filii illegitimi nascuntur, quando matrimonium cum ignorantia unius conjugis celebratum fuit; ideo cum mulier in præsentis casu auctoritate sententiæ, quæ illi concessa fuit facultas contrahendi cum alio, haberet iustam causam credendi sibi contrahere secundum matrimonium licitum esse, & consequenter bonam fidem haberet, ex regula textus in *l. iuste possidet, ff. de acquir. possess. junctis adductis à Glossa in cap. dicit Dominus 14. q. 5. Mantica singul. 119. Tiraquel. de pœn. temper. causa 34. n. 4. Deciano tract. crimin. lib. 9. c. 37. n. 4. ideo filii nascuntur legitimi. Et confirmatur, quia iudicis decreto missus in possessionem illius rei, quam alienam esse scit, dicitur habere bonam fidem, eamque usucapere posse, *l. generaliter 28. ff. de noxal. Menchaca illustr. cap. 72. Gilken. de præscript. membr. 2. cap. 5. à princip.* ergo similiter mulier, quæ virtute sententiæ legitime prolata matrimonium contraxit, in bona fide fuisse creditur, & per consequens filii ex tali matrimonio suscepti legitimi nascuntur. Sed difficilis videtur Interpretibus præsens decisio, quia ex ejus littera constat, sententiam divortii nullam fuisse, propter iudicium ordinem non servatum; processit enim Episcopus contra primum maritum absentem personaliter non citatum, & lite non contestata, quando*

quando nulla dabatur illius obitus præsumptio; juxta terminos textus *in cap. quoniam, s. porrò, vers. si autem, ut lite non contest.* unde sententia nulla fuit, & proinde prodesse non poterat mulieri ad excusandam malam fidem; siquidem non certa de morte prioris viri cum secundo contraxit, contra textum *in cap. in præsentia, de spons. quâ ratione in eisdem terminis non sufficere ad inducendam bonam fidem, & legitimationem filiorum ex secundo matrimonio; quod primum fuerit per judicis sententiam separatam, deciditur in cap. per venerabilem, vers. verum si veritas, hoc titul.* quare varias interpretationes hujus textus adducunt Abbas *num. 4. & 5.* Præpositus *num. 3.* Cardinal. *num. 4.* Aliqui docent, maritum primum in præsentia specie contumacem fuisse, & mulierem non potuisse eum diutius expectare, quia stimulis carnis resistere nequibat. Alii docuerunt, maritum diligenter perquisitum fuisse, neque inventum, ideoque contra eum, tanquam maliciosè absentem, procedi potuisse, *ex cap. i. qui matrimonia accusare.* Alii tandem ausunt asserere, textum hunc correctum esse per textum *in dicto cap. per venerabilem:* quibus omnibus omisis dicendum est cum Glossa finali *hic,* quam sequitur Covarr. *de spons. 1. p. cap. 8. s. 1.*

*num. 10.* quod in præsentia Pontifex de ordine processus, seu validitate sententiæ parum curavit ad effectum legitimationis filiorum, de qua interrogabatur; quia sive sententia esset valida, sive nulla, semper sufficiens erat ad legitimandam prolem susceptam ex secundo matrimonio, quod ejus auctoritate publicè in facie Ecclesiæ parentes contraxerunt. Nec juris error, si quis aderat in præsentia, impedire poterat legitimationem ex matrimonio putativo, ut probavi supra *in cap. 2.* Nec obstat textus *in d. cap. per venerabilem,* qui si rectè perpendatur, mirè probat supra traditam assertionem: nam dum in ejus serie Innocentius expendit diversitatem casus Regis Franciæ, & Nobilis montis Pefulani, ait multa intercessisse in casu Regis Franciæ, quæ filios legitimos esse suadebant, & præcipuè sententia separationis primi matrimonii, licet propter juris ordinem non servatum nulla esset; unde potius ex eo textu deducitur, sententiam divortii, etsi nullam, prodesse tamen ad legitimationem filiorum; unde in præsentia casu, licet sententia nulla esset, tamen matrimonium putativum sufficiebat ad legitimationem proles, juxta tradita supra *in cap. 2.* ubi Commentarium hujus textus invenies.

## CAPUT XI.

Idem (a) *Belvacensi Episcopo.*

Quod nobis. *Et infra:* Si qui autem de clandestino matrimonio postmodum ab Ecclesia comprobato generati fuerint, eos (b) legitimos judices filios, (c) & hæredes.

## NOTÆ.

1. (a) *Belvacensi.* ] Ita etiam legitur in prima collectione, *sub titul. de clandestina de spons. cap. 3. & in cap. quod nobis, eod. titul.* ubi integra hujus textus extat.

(b) *Legitimos.* ] Juxta tradita supra *in capite 2. hoc titul.* ubi Commentarium hujus textus dedi.

(c) *Et hæredes.* ] Non sinendo videlicet, ut prætextu illegitimitatis ab hæreditate arceantur, ut exposui supra *in cap. causam 7.*

## CAPUT X.

(a) *Coelestinus III. Eboracensi Episcopo.*

Referente nobis, &c. tibi taliter respondemus, quod publicæ honestatis justitiâ prohibente matrimonium inter eos contrahi non potuit, & contractum debuit separari, ac per hoc, cum filii nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam ignorantiam excusantur, ad successionem paternorum bonorum non videntur aliquatenus admittendi.

## NOTÆ.

1. (a) *Eboracensi.* ] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap. 1.* integrâ autem epistolâ caremus. De Eboracensi Metropoli egi *in cap. 4. de rescriptis.*

2. (b) *Honestatis justitia.* ] De quo impedimento latè egi *in cap. 3. de sponsal.*

(c) *Ignorantiam.* ] Quia aut eam non habuerunt scientes impedimentum publicæ honestatis inter eos dari, aut si habuerunt, affectata ignorantia fuerat, ut *in cap. 3. s. final. de clandest. de spons.* quæ non prodest ad matrimonium putativum, ut proles ex eo suscepta legitima nascatur, ut probat *Aneas Robertus lib. 2. rer. judic. cap. 18. per totum.*

## CAPUT XI.

Coelestinus III. (a) *Linconiensis Episcopo, & Abbati.*

**P**ervenit sanè ad nos ex insinuatione Lucia viduæ, quod cum inter G. patrem suum, & A. matrem illius matrimonium fuisset legitime celebratum, & quamdiu vixerunt, quietè observatum, post illorum decessum quidam asserentes eam de non legitimo matrimonio fuisse susceptam, à paterna hæreditate tanquam illegitimam amovere conantur. Mandamus itaque discretioni vestræ per Apostolica scripta, quatenus si vera sunt quæ præmissimus, dictam viduam auctoritate nostra legitimam nuntietis.

## NOTÆ.

(a) *Incoh.* ] Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc titul. cap. 2.* de qua dice- cefi egi in *cap. 8. de rescriptis.* In præsentia textu tantum docetur, non posse post mortem conjugum accusari matrimonium, quod ab eis in factis Ecclesiæ legitime fuit celebratum, ut exinde pronuncietur, filios illegitimos esse, & à successione parentum debere arceri; quia absur-

dum est, ut post mortem conjugum imperatur matrimonium, quod legitime ab eis celebratum fuit, *cap. causam 7. hoc titul.* nisi dicatur, conjuges scientes impedimentum consanguinitatis, incestuose illud celebrasse; vel filios ipsos ex adulterio natos fuisse; nam his casibus, etiam post mortem parentum de legitimatione filiorum queri potest, *cap. lator 7. cap. causam 7. hoc titul.* docuit Cujac. in præsentia.

## CAPUT XII.

Innocentius III. (a) *N. Hydruntino Archiepiscopo.*

**P**er tuas nobis litteras intimasti, quod Rao de Aceresia ex muliere quadam, quam secundum opinionem majoris partis (b) vicinæ in concubinam habebat, prole suscepta, quandam prius, & aliam eâ defunctâ duxit uxorem; & ea, ex qua prolem susceperat, virum sibi alium copulavit. Processu verò temporis idem Rao in præsentia multorum firmavit proprio juramento, quod eam, quam habere visus est concubinam, prius (c) affiderat in uxorem, quam ex ipsa filium genuisset: & cum post juramentum illud per sex annos, & ultra vixisset, dum ageret in extremis, cum quem ex illa susceperat, filium legitimum (d) appellavit, & hæredem instituit testamento. Cum autem tuæ fuisset inquisitioni & decisioni commissum, an filius sic susceptus legitimus esset hæres ipsius R. & ad ejus patrimonium admittendus, tu præter id, quod ex quadam (e) decretali bonæ memoriæ Alex. P. prædecessoris nostri standum esse super hoc verbo viri & mulieris credebas, testes à filio ejusdem R. productos providè suscepisti, quibus legitime comprobavit, dictum R. matrem suam in Capella sancti Sergii affidasse, propter quod eum ipsius (f) R. hæredem esse legitimum judicasti. Nos igitur attendentes, quod plus est quod in veritate agitur, quam quod (g) simulatè concipitur, licet tam dictus R. quam ea, quam ut concubinam habuerat, cum ad alia vota transivit, videatur ex ipso facto, quod matrimonium inter eos fuerit, denegasse, quia tamen desponsatio per testes legitimos comprobata, eos matrimonialiter fuisse conjunctos ostendit, sive desponsatio ipsa fuerit de præsentia, ut per consensum legitimum, & verbis de præsentia expressum; sive de futuro, ut per sequentem (h) carnis copulam matrimonium inter eos fuerit celebratum: non (i) tam decretali dicti prædecessoris nostri, qui in casu dissimili loquitur, quam inductis probationibus innitentes, te processisse legitime respondemus, & sententiam tuam auctoritate Apostolica confirmamus, & præsentis scripti paginâ communimus, auctoritate tibi præsentium injungentes, ut sententiam ipsam facias monitione præmissâ per censuram ecclesiasticam inviolabilitè observari. Nulli ergo, &c. Datum 3. Nonas Augusti.

## NOTÆ.

(a) *Hydruntino.* ] Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc titul. cap. 1.* & in epistolis Innocentii editis à Guillelmo Sirleto,

*fol. 151.* ex quo registro restituo integram hujus textus. De Hydruntina Metropoli egi in *cap. 9. de tempor. ordin.*

(b) *Vicina.* ] De fama vicinæ, & quatenus probet filiationem, egi in *cap. per tuas, de probat.*

(c) *Affida-*

3. (c) *Affidaverat.* ] Affidare quid; exposui in cap. 2. de consanguinit.

(d) *Appellavit.* ] Quatenus nominatio parentum probet filiationem, exposui in cap. per tuas.

(e) *Decretali.* ] Relatam cap. transmissa, supra hoc titulum.

(f) *Heredem.* ] Id est filium, & per consequens heredem.

(g) *Quod simulate.* ] Communem hanc sententiam illustravi in cap. cum Bertholdus, de re iudicata.

(h) *Carnis copulam.* ] Juxta tradita in cap. is qui fidem, de spons.

(i) *Non tam decretali.* ] Hinc colligunt DD. communiter, quod sententia, quæ uno nititur fundamento, sed falso, & juri contraria, sustinetur, si aliud in ea expressum legitimum sit, l. ult. ff. quod cum eo, docuerat in præsentem Abbas num. 6. Præpositus num. 8. Barbosa num. 2. Tiracquel. in tract. cessante causa, limit. 22. num. 6. Vantius de nullitat. tit. ex defectu processus, n. 123. Gaillus lib. 1. obs. cap. 66. num. 6. quia si ratio expressa, & quæ concludit, falsa sit, corrumpit sententia: textus ita intelligendus, in l. qui testamentis, ff. de excus. tutor. Sed quamvis hæc sententia probari possit aliis fundamentis adductis per Doctores in cap. 1. de re iudic. regula VII. de reg. jur. in 6. non tamen probatur in hoc textu, nec in d. l. ult. nam tam hæc, quam illic fundamentum à iudice in sententia expressum non erat contra jus, licet esse minus concludens, ex actisque uberioribus rationes deducerentur, ut circa dictam legem ultimam bene advertit Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. p. cap. 3. num. 22. Quoad nostrum verò textum facile constat, quia fundamentum, quo iudex motus fuit ex confessione, & nominatione parentum, & auctoritate textus in cap. transmissa, hoc titulum. in suo casu verum erat, & non juri contrarium: sed quia loquebatur in casu diverso, & ultra confessionem parentum aderant testes directè de ipsorum matrimonio deponentes, quod genus probationis ne-

cessariò concludit, meritò Innocentius sententiam confirmans, nam tam decretali illa nititur quam depositione testium. Unde deducitur, casum textus in d. cap. transmissa, dissimilem esse; non verò erat contra jus fundamentum ex eo desumptum: item quod licet aliquo modo fundamentum ex confessione parentum faceret stante tamen probatione concludente ex testibus, debuit iudex potius moveri illa concludenti, quam ex alia minus efficaci; idque solum in hoc textu probari notavit Abbas d. num. 6. advertens verba hæc intelligi posse non privativè, vel exclusivè, ut scilicet velit Pontifex rationem iudicis omnino esse ineptam, sed quod accipiantur comparative, videlicet, quod magis moveri debuit iudex ex testibus, quam ex decretali illa, idque evincunt verba supra relata, & faciunt varia utriusque juris testimonia, in quibus particula non, adverbativè non exclusionem, sed negationem importat, cap. parochianus, de decimis, l. 1. in princip. l. 3. ff. de aqua quotidiana, l. in vitium, ff. de servis urban. l. lex Cornelia, §. domum, ff. de injur. juncta emendatione Ant. Augustini lib. 2. emend. cap. 1. §. 69.

## COMMENTARIUM.

Cum Petrus ex Maria, quam in concubinato habuit, ut vicinorum fama ferebat, suscepisset filium, postea cum duabus successivè matrimonium contraxit, sed demùm cum juramento affirmavit, Mariam legitimam ejus uxorem fuisse, quod & ipsa non negabat: sed quia hoc tantum filium legitimum non facit, l. nonnullis, C. de probat. ideo in præsentem docet Innocentius, quod si filius testibus probaverit patrem fidem dedisse de matrimonio matri suæ in facie Ecclesiæ, ritè legitimus pronuntiatur; idemque procedere si fidem dedit de futuro matrimonio, quia sequuntà copulà sponsalia de futuro transeunt in matrimonium, cap. 15. cap. is qui fidem 30. de sponsalibus, ubi probavi.

## CAPUT XIII.

Idem nobili viro (a) *V. montis* (b) *Pessulani.*

PER venerabilem fratrem nostrum (c) Arelaten. Archiepiscopum ad Sed. Ap. accedentem nobis tua humilitas supplicavit, ut filios tuos titulo legitimationis decorare dignaremur, quatenus eis, quominus tibi succederent, natalium obiectio non noceret. Quod autem super hoc Ap. Sed. plenam habeat potestatem, ex illo videtur, quod cum diversis causis inspectis, cum quibusdam minùs legitime genitis, non naturalibus tantum, sed adulterinis etiam dispensavit, sic ad actus spirituales illos legitimans, ut possint in (d) Episcopos promoveri; similis creditur, & probabilis reputatur, ut eos ad actus legitimare valeat sæculares; præsertim, si præter Rom. Pontif. inter homines superiorem alium non cognoscant, qui legitimandi habeat potestatem: quia cum major in spiritualibus tam providentia, quam auctoritas, & idoneitas requiratur, quod in (e) majori conceditur, licitum esse videtur etiam in minori. Per simile quoque id videtur posse probari, cum eo ipso, quod aliquis ad apicem Episcopalis dignitatis attollitur, eximatur à (f) paterna potestate. Præterea si etiam simplex Episcopus scienter servum alterius in Episcopum ordinaret, licet ordinator satisfacere Domino, juxta formam canonicam teneretur, ordinatus tamen jugum (g) evaderet servitutis: videretur siquidem monstruosum, ut qui legitimus ad spirituales fieret actiones, circa sæculares actus illegitimus remaneret. Unde cum quo in spiritualibus dispen-

dispensatur, consequenter intelligitur in temporalibus dispensatum: id autem in (h) patrimonio B. Petri liberè potest Ap. Sed. in quo & summi Principis exequitur potestatem: Cum ergo videatur ex his legitimandi auctoritas non tantum in temporalibus, sed in spiritualibus, penes Rom. Ecclesiam residere, ut super hoc filiis tuis gratiam faceremus ob tua, & progenitorum tuorum merita, qui semper in protectione Sed. Ap. (i) perstitisti, humiliter ex parte tua idem Archiepiscopus requirebat: videbatur autem ex eo trahere majorem audaciam postulandi, quod non longè petere cogebatur exemplum. Sed in favorem petitionis hujusmodi, quod nos ipsos in causa simili fecisse dicebat, poterat allegare. Cum enim charissimus in Christo filius noster Ph. I. Rex Francorum illustri charissimam in Christo filiam nostram I. Francorum Reginam Illustrem dimiserit, & ex alia postmodum superducta puerum susceperit, & puellam; & tu similiter exclusà legitimā superduxeris aliam, ex qua filios suscepisti, sicut cum filiis Regis ejusdem, sic cum tuis credebatur de beniguitate Sed. Ap. dispensandum, præsertim eum major id necessitas suaderet, & tu nobis specialius sis subjectus: siquidem Rex Francorum ex inclytâ recordationis (k) Regina Francorum olim legitimum suscepit hæredem, qui ei optatur, & creditur in Regni solio successurus: tu verò ex legitima conjugè masculinum non habes hæredem, qui tibi in devotione nostra, & propria hereditate succedat. Insuper cum Rex ipse in spiritualibus nobis subiaceat, tu nobis in spiritualibus & temporalibus es subjectus: cum partem terræ tuæ ab Ecclesia Magalon. possideas, quam ipsa per Sed. Ap. temporaliter recognoscit, quia Magalon. Ecclesia mediante nobis idem Archiepiscopus asserbat te temporaliter subjacere. Verum si veritas diligenter inspicitur, non similes res, sed valde dissimiles inveniuntur. Nam Rex ipse à prædicta Regina per bon. mem. Rhemen. Archiepiscopum Ap. Sed. Leg. fuit per sententiam separatus: tu verò uxorem tuam à te, sicut dicitur, temeritate propria separasti. Ipse quoque priusquam ad eum prohibitio de non contrahendo cum altera pervenisset, aliam superduxit, ex qua prolem geminam noscitur suscepisse: sed tu in contemptum Ecclesiæ aliam superinducere attentasti; propter quod ipsa in te gladium exercuit ecclesiasticæ ultionis. Præterea Rex ipse prædictæ Reginæ contra matrimonium impedimentū affinitatis objecit, & coram præfato Archiepiscopo testes induxit: cujus sententia, quia cassata fuit solummodo propter (l) judicium ordinem non servatum, nos ei post restitutionem Reginæ, super hoc ven. f. n. Hostien. Episcopum, & dil. filium I. tit. S. Priscæ Presbyterum Card. cognitores duximus deputandos. Tu verò uxori tuæ nihil, quod divortium induceret, sicut asseritur, objecisti, cum et si fides tibi sit unum de tribus bonis conjugii, non tamen ipsius violario conjugæ (m) vinculum violasset. De filiis ergo Regis ejusdem, utrum legitimi, vel illegitimi fuerint, quamdiu pender quæstio affinitatis objectæ, potest non immerito dubitari. Nam si affinitas fuerit comprobata, prædictam Reginam non esse Regis conjugem apparebit, & per consequens alia videtur sibi legitime copulata, & filios ei legitimos peperisse. De tuis verò, quod sint legitimi nati, nec tu ipse proponis, nec ullā præsumitur ratione. Insuper cū Rex ipse superiorem in (n) temporalibus minimè recognoscat, sine juris alterius læsione in eo se jurisdictioni nostræ subiacere potuit, & subjecit, in quo forsitan videtur aliquibus, quod per se ipsum non (o) tanquam pater cum filiis, sed tanquam Princeps cum subditis potuit dispensare. Tu autē aliis nosceris subjacere, unde sine ipsorum forsitan injuria, nisi præstarent assensum, nobis in hoc subdere te non posses, nec ejus auctoritatis existis, ut dispensandi super his liberam habeas facultatē. Rationibus his inducti Regi gratiam fecimus requisiti, causam tam ex veteri, quam ex novo Testamento trahentes: quod non solum in Ecclesiæ (p) patrimonio, super quo plenam in temporalibus gerimus potestatem, verum etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, (q) temporalem jurisdictionem carnaliter exercemus, non quod alieno juri præjudicare velimus, vel potestatem nobis indebitam usurpare; cum non ignoremus Christū in Evangelio respondisse: Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari, & quæ sunt Dei Deo: propter quod postulatus, ut hereditatem divideret inter duos: Quis, inquit, constituit me super vos judicem? Sed quia sic in (r) Deuteronomio continetur: Si difficile, (s) & ambiguum apud te judicium esse perspexeris inter sanguinem & sanguinem, causam & causam, lepram & non lepram: & judicium inter portas tuas videris variari: surge, & ascende ad locum, quem elegerit Dominus Deus tuus. Veniesq; ad sacerdotes Levitici generis, & ad judicem, qui fuerit illo tempore, quæresq; ab eis, qui indicabunt tibi judicii veritatem. Et facies quæcumque dixerint qui præfunt loco, quem elegerit Dominus, & docuerint te juxta legem ejus: sequerisq; eorum sententiam, nec declinabis ad dexteram, vel sinistram. Qui autem superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, & (t) decreto judicis, morietur homo ille, & auferes malum de Israël. Sanè cum Deuteronomium lex secunda interpretetur ex vi vocabuli, comprobatur in hoc quod ibi decernitur, ut in novo Testamento debeat observari; locus enim quem elegit Dominus, Ap. Sed. esse cognoscitur, sic,

quod eam Dominus in seipso lapide angulari fundavit. Cum enim Petrus (u) urbe fugiens exisset, volens eum Dominus ad locum quem elegerat revocare, interrogatus ab eo: Domine quò vadis? Respondit, Venio Romam iterum crucifigi: quod intelligens pro se dictum, ad locum ipsum protinus est reversus. Sunt autem sacerdotes Levitici generis fratres nostri, qui nobis jure Levitico in executione sacerdotalis officii coadjutores existunt. Is verò super eos sacerdos, sive iudex existit, cui Dominus inquit in Petro: Quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in cœlis, & quodcumque solveris super terram, erit solutum & in cœlis: ejus vicarius, qui est sacerdos in aeternum secundum ordinem Melchisedech, constitutus à Deo iudex vivorum, & mortuorum. Tria quippe distinguunt judicia: primum inter sanguinem, & sanguinem, per quod criminale intelligitur, & civile. Ultimum inter lepram, & lepram, per quod ecclesiasticum, & criminale notatur. Medium inter causam, & causam, quod in utrumque refertur, tam ecclesiasticum, quam civile, in quibus cum aliquid fuerit difficile, vel ambiguum, ad iudicium est Sed. Ap. recurrendum, cujus sententiam qui superbiens contempserit observare, mori præcipitur, & auferri malum desuetudinis, & per excommunicationis sententiam, velut mortuus à communione fidelium separari. Paulus etiam, ut plenitudinem potestatis exponeret, ad Corinthios scribens ait: Nescitis, quoniam Angelos iudicabimus, quantum magis secularia. Porro secularis officium potestatis interdum, & in quibusdam per se; nonnunquam autem, & in nonnullis per alios exequi consuevit. Licet igitur cum filiis sapientissimi Regis Francorum, de quibus an fuerint legitimi ab initio, dubitatur, duxerimus dispensandum: quia (x) tamen tam lex Mosaica, quam canonica sobolem susceptam ex adulterio detestatur, testante Domino, quod mancer, & spurius usque in decimam generationem in Ecclesiam non intrabunt; (y) canone verò vetante tales ad sacros ordines promoveri; secularibus quoque legibus non solum repellentibus eos à successione paterna, sed negantibus ipsis (z) etiam alimenta, super sedendum adhuc duximus petitioni prædictæ, nec ad præfens super hoc tuis precibus annuendum, donec si fieri poterit, & culpa levior, & jurisdictio liberior ostendatur, licet personam tuam specialis dilectionis brachio amplemur, & in quibus cum Deo, & honestate possumus, specialem tibi velimus gratiâ exhiberi.

## NOTÆ.

1. (a) *Vtro Vv.*] Ita legitur in tertia collectione, sub hoc tit. c. 2. id est Willelmo. Willelmus enim Comes Montis Pessulani, ex Mathilde Emanuelis Imperatoris filia, vel ut vult Guillelmus de Podio Levar. cap. 11. ex Græca nepte Emanuelis Mariam unicam filiam habuit; ex Agnete verò pellice Guillelmum, Thomam, & alios, quos mediante Episcopo Arelateni legitimi ab Innocentio III. petebat. Et licet hoc non obtinisset, decedens Guillelmum hæredem instituit testamento scripto anno 1202. Novemb. die 4. & inter alios liberos bona sua divisit. De dominio montis Pessulani Guillelmus litem habuit cum Maria sorore Regina Aragoniæ, ut constat ex epist. 102. Innocentii III. lib. 3. regestr. 15. ubi ita ipse Regina scribit: *Gravem dilecti filii nobilis viri Vv. de Monte Pessulano, fratris tui, filia Regina, recepimus questionem, quod possessionem villa Montis Pessulani, ac alterius terra jure ad ipsum hæreditario pertinentis, quam ipse pridem pacifice noscitur habuisse, contra justitiam detinetis, & restituere denegatis eidem. Cum igitur terra ipsius jurisdictionis ad nos spectare noscatur, volentes prædicto Vv. in suo jure adesse, qui sumus omnibus in justitia debitores: disc. vest. per Ap. scrip. mand. quatenus vel dictam possessionem restituatis eidem, vel usque ad satisfactionem omnium Sanctorum proximè venturam per responsales idoneos nostro vos conspiciendi presentetis exhibaturi, & recepturi justitia complementum. Alioquin ex tunc in ipso negotio, quantum de jure poterimus, auctore Domino procedemus. Datum Later. vii. idus Junii, Pont. N. anno xv. Et Summus Pontifex sententiam pro Regina tulit, ut refert Zurita in addit. Aragon. pag. 97.*
2. (b) *Montis Pessulani.*] Sciendum est, quod Narbonensis provincia in novem Episcopatus, totidemque Comitatus à Gothis post deletum à Clo-

doveo regnum Tolosanum distributa, in eadem dispositione sub Francorum Regibus viguit, qui Septimaniam à Saracenis vi armorum receperant: pietas verò Regum cladem & vastationem Ecclesiis à perfida gente illatam refarcire cupientium, publicis patrimonii, publicis juribus, quos fiscos ea tempestate vocabant, Episcopales redditus auxit, hinc Comitatus Nabornensis partem Ecclesiæ ejusdem civitatis; hinc Mimatensis solidum ferè Comitatus Gabalitanum, aliisque prout res ferebat,tribuendo. Hujus scilicet beneficii particeps fuit Episcopatus Magalonenfis, quem villis quampluribus Reges Galliarum ditaverunt, ea lege, quæ his concessionibus innata erat, ut Episcopus hominio, sacramento, & obsequio per Reges ea patrimonia obtineret. Reliquis Comitatus Magalonenfis inclinate ipsorum secunda dynastia, eodem fato, quo cæteri Galliarum Comitatus, hæreditario jure Comitibus cessit, qui ne aliqua injuria Ecclesiæ Magalonenfi fieret, Comitatus Melgoriensium nomen, non autem Magalonenfium sumpserunt. Inter cætera verò patrimonia: quæ donatione Regum in Episcopos Magalonenfes translata fuerunt, vicus montis Pessuli recensetur in privilegio Ludov. VII. quo villarum à Regibus concessorum possessionem Ecclesiæ illi confirmat, quod transcriptum est in altero privilegio à Philippo Aug. indult ann. 1208. ejus rescripti verba hæc sunt: *Montis Pessulum cum omnibus adjacentis, feudum Domini montis Pessuli: Montem Pessulum utique cum parochia sua, & castrum de Palude, cum toto territorio suo. Quare in tabulis hominii, quod Petr. Episcopus Magalonenfis, juxta morem decessorum suorum præstitit ann. 1255. Antonio Militiæ Senescallo, Bellicardro, & Nemanio, & Guidoni Fulcodio à Ludov. IX. Rege Francorum delegatis, disertis verbis expressum est montis Pessuli feudum cum distinctione, quæ rem totam explicat, ibi: *Partem villa,**

quadamur Mons Pessularenus, cum pertinentiis intra, & extramuros, quam tenemus in dominio, & ad manum nostram à Domino Rege, & residuum dictæ ville, & castrum à Palude, quod vulgo dicitur Latus, quod tenet à nobis in feudum vir illustris Rex Aragonum, Dominus Montis Pessuli, & antecessores ejus à nostris antecessoribus. Tunc scilicet Jacobus Aragonum Rex hereditate Mariæ matris ad se transmissa, proprietatem illius urbis obtinebat, cujus causâ fidem, & hominum præstitit Joanni de Monte Lauro, Episcopo Magalonenfi, anno 1236. Quod attinet ad Comitatus Melgorienses, observandum est, Comitatum illum duplici nomine insignitum fuisse, tum Comitatus Substantionensis, tum Melgoriensi: hoc à Castro Melgoriensi, quod illius pagi pars erat validissima, & Comitatus sedes, illud à vico Substantione, qui juxta itinerarium Antonini, tabulasque Peutingianas ab urbe Montis Pessuli mille passibus distabat. Eò translata fuerat Episcopi Cathedra, Magalonâ urbe à Carolo Martello destructa, ne iterum insulam illam Sarraceni ex Hispania eò navigiis delati invaderent, oramque maritimam Septimaniæ deprædarentur. Inde Episcopatus promiscue Substantionensis, & Magalonenfis dicitur: quod nomen Comitatus facile communicatum est anno 1085. Hunc Comitatum Substantionensem, sive Melgoriensem Petrus Comes Melgorii Gregorio VII. & Sedi Apostolicæ tradidit in allodium, id est in ipsius Sedis dominium, & proprietatem transfudit anno 1085. quem statim beneficiario jure se possidere professus est sub conditione fidelitatis, & unciæ auri titulo annui census persolvendæ, cujus donationis chartam transcripsit Bosquetus in notis ad Innoc. III. lib. 3. regest. 15. epist. 102. Tandem eum ad Beatricem Bernardi Pilleri uxorem Comitatus Melgoriensi pervenisset, Beatrix Ermisendæ filiz, Raymundi Comitatis Tolosani uxori eum Comitatum dotis nomine dedit anno 1172. ac sanè Raymundus cui solitum erat bona Ecclesiarum invadere, hominum VVillemi Domini Montis Pessuli, quali Comitatus Melgoriensi debitum, suscepit anno 1184. & 1189. quod in præjudicium Magalonenfis factum fuisse non dubitabit qui quæ superius adnotata sunt, expendet. Abdicatâ à Raymundo Albigenfium favore Comitatus Melgoriensi possessione unâ cum cæteris bonis, judicio Concilii Lateranensis ejus utile dominium cum directo consolidatum est, ita ut ususfructus, & proprietates ad Sedem Apostolicam pervenerint, tum ratione damnationis in Raymundum latæ, tum ob cessationem diurnam canone solvendo. Sed Innocentius III. Ecclesiæ Magalonenfi beneficii, & feudi jure Comitatum concessit sub censu annuo 20. marcharum argenti, anno 1215. ut patet ex tabulis investituræ. Controversiâ motâ tempore B. Ludovici de Comitatus illius proprietate, Clemens IV. litteris ad Regem datis docet, ad Ecclesiam Romanam pervenisse ea ratione, quam recensui. Unde VVilhelmus in præsentibus allegabat non solum Pontificem spirituales potestates, verum & temporale dominium cum jurisdictione in Comitatu illo habere, & ita quoad temporalia etiam filios suos legitimi ab eo petebat; quod Innocentius facere renuit, donec constaret leviozem fuisse culpam adulterii, & jurisdictione in eo Comitatu clarior, & liberior appareret, quia ob tot casus supra relatos aperte non liquebat. Refert P. Marcha p. 1. concord. Sacerd. & Imper. lib. 2. cap. 3.

(c) Arclat. ] Michaellem videlicet. De Metropoli D. D. Gonzal. in Decretal. Tom. IV.

Arclatenfi nonnulla notavi in c. 16. de offic. delegat.

(d) Episcopos. ] Cap. litteras 14. c. dilectus 17. cum seq. de filiis presby. quia cum hæc inhabilitas sit introducta à jure humano, Principis voluntate abrogari seu mutari potuit, §. sed naturalia, Inst. de jure natur.

(e) Majori. ] Proponitur in hoc versiculo prior ratio, quâ nitebatur nobilis Willelmus, ut Pontifex non solum ad spiritualia, sed ad temporalia filios suos legitimos faceret, quæ ratio deducta est ex regula, Cui licet 54. de reg. in 6. l. nec 22. ff. ad l. ful. de adult. Sed meritò similis ratio insuper habetur à Pontifice, quia talis ratio in privilegiis & dispensationibus locum non habet; quippe strictè accipi solent, c. porro 7. c. sanè 9. de priv. l. c. 1. & 2. de filiis presby. in 6. atq; idem in c. ult. de trans. Episc. scriptum legitimus, indulgentia transeundi ad majorem Ecclesiam non prodesse ut ad parem transiri possit. Sic etiam in c. omni de non sacerdotali, de præb. in 6. mandatum de providendo in præbenda majori, non potest adimpleri in minori; docuerunt Sanch. de matrim. lib. 8. disp. 1. n. 32. Barb. hic, n. 12. & de potest. Episc. allegat. 33. n. 15. Fragoso de regim. p. 1. lib. 3. disp. 6. n. 26. Nec contrarium probat textus in c. ex parte 27. de decim. cujus veram interpretationem tradunt Rebuffus de decimis q. 14. à n. 6. Covarr. lib. 1. var. c. 17. n. 13. Gutierrez lib. 2. canonic. c. 21. n. 116. Suarez de Relig. tom. 1. lib. 1. de decim. c. 23. n. 4. & nos in ejus commentario.

(f) A patria potestate. ] Auth. confirmatio que de dignitate, §. illud, vers. pala. collat. 6. auth. sed Episcopalis, c. de Episc. & cleric. c. si servus, 54. dist. 1. 14. tit. 18. part. 4. propter summam dignitatem, cum sit Episcopalis culmen dignitatum: quare sicut iure civili Patriciatus dignitas propter eximiam dignitatem eximebat filios à patria potestate, §. filius, Inst. quibus modis jus patr. potest. Baronius in Martyrol. die 27. Augusti; ita & Episcopatus, in his præcipue, quæ utilia sunt ipsi filio, non in aliis: notat Acosta in c. si pater, vers. uxorem, n. 26. de testamentis. Aliud tamen procedit in presbyteratus gradu; filius enim per sacerdotium non liberatur à patria potestate, auth. presbyteros, l. 1. c. de Episc. & cleric. docent antiquiores Covarr. in c. quia nos, n. 9. de testam. Valascus consulti. 108. n. 30. Molina de just. tract. 2. disp. 229 n. 9. Caldas in l. si curatorem, verbo Læsi, n. 130. Gratianus tom. 3. discept. c. 464. n. 8. Sanchez lib. 4. in præcept. c. 35. n. 37 licet contrarium docuerit Glossa verba per se ipsas, n. c. 3. de esate & qualit. cujus sententiam latè defendit Marcha de jurisdict. dist. 4. p. c. 27. n. 5.

(g) Evadere servitutis. ] Juxta latè tradita in c. 1. de servis non ordin.

(h) Patrimonio. ] Ad quod spectabat Comitatus Melgoriensi cum Pessullano monte.

(i) Præstiti. ] Inter causas enim iustas dispensationis, seu gratiæ concedendæ à Romano Pontifice, ut præcipua enumeratur, quæ ex servitiis impensis Ecclesiæ ab impetrante, vel majoribus ejus provenit, c. salu conjugio 17. l. 1. q. 7. ibi: Vel evidens meritum prærogativa commendat: docent Sanchez lib. 8. de matrim. disp. 19. n. 32. Barb. ad Trident. sess. 24. de reform. matrim. c. 5. n. 15. Villalobos l. p. summa, tract. 15. difficult. 26. n. 7.

(k) Philup. Rex. ] Qui dimissa uxore legitima Ingeberga, sorore Regis Daniæ, duxit in matrimonium Mariam filiam Ducis Brabantiæ, & ex ea suscepit filios Mariam, Philippumque quos legitimos declaravit speciali beneficio Innocentius, & postea Rex coactus fuit dimissa illâ Mariâ, Ingebergam recipere anno 1213. Philippus ille legitimatus postea fuit Comes Bononiæ in Belgia; & Maria similiter legitima

timata nupsit Comiti Lovaniensi, id est Comiti Brabantiae, ut referunt Rigord. in *Philippo*, ibi: Anno 1213. Philippus Rex magnanimus recepit in gratiam Iſamburgem uxorem suam, filiam Regis Danorum, a qua iam per annos xvj. & amplius disſenſerat, & facta est letitia magna in populo, quia in ipſo Rege nihil aliud culpa dignum inveniebatur, nisi hoc ſolum, quod dicte uxori ſua carnis debitum ſubtrahebat, licet ei omnia neceſſaria alia honorifice miniſtraret, &c. De hoc repudio extant plures epistolae Innocentii III. in collectione Bosqueti.

k *Regina Francorum.*] Iſabella videlicet filia Comitis Haynobia, quam duxerat antequam Regno potiretur, ex qua ſuſcepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei ſucceſſit; ex quo deinde natus est Sanctus Ludovicus.

l *Judicium ordinem.*] Haec verba expoſui ſupra in cap. perlatum.

m *Vinculum violasse.*] Juxta tradita in cap. 9. Concil. Illiber.

8.

n *In temporalibus.*] Ex his verbis aperte probari credit Guillelmus Barclaius de potestate Papae, ſupremos Reges non agnoſcere ſuperiorem in temporalibus, & ita in his rebus non parere ſummo Pontifici. Sed licet id verum ſit quoad Principem ſaecularem, qui non agnoſcit ſupremos Reges, ut de noſtro Hiſpaniarum Monarcha probavi in c. 1. de probat. & de aliis probat Barb. in preſenti, ex n. 23. tamen quoad ſumum Pontificem certum eſt illi ut ſuperiori Praelato ſpirituali omnes Reges ſubefſe quoad temporalia, quae diriguntur ad ſupernaturalia, ut probavi in c. novit de judiciis, c. ſolita, de majorit. & obed. & in cap. licet, de voto: & ita perdoctè haec verba exponit Cardinalis Bellarminus de potestate Summi Pontificis in rebus tempor. dum ait, Regem non habere ſuperiorem in temporalibus, alium videlicet Principem æquè temporalem, & ea ratione Innocentium in præſenti textu paulò antè dixiſſe, nonnullos Principes nullum inter homines, excepto Romano Pontifice, ſuperiorem agnoſcere; addit enim illam exceptionem, ut cum in præſenti diceret, Regem Francorum nullum in temporalibus agnoſcere ſuperiorem, intelligamus agere de ſuperiore temporali, non enim Rex agnoſcit ſupra ſe Principem temporalem, ſed agnoſcit Romanum Pontificem Principem ſpiritualem, qui de temporalibus quoque in ordine ad ſpiritualia judicare poteſt. At inquit Barclaius, habent, & non habent, ſimul vera eſſe nequeunt. Sed respondeo, habent, & non habent, de re eadem ſimul eſſe nequeunt, de re diverſa nihil impedit quominus vera eſſe poſſint. Habet Rex in temporalibus ſuperiorem temporalem, & non habet ſuperiorem temporalem in temporalibus, vera eſſe nequeunt: ſed habet Rex in temporalibus ſuperiorem ſpiritualem, & non habet in temporalibus ſuperiorem temporalem, vera eſſe queunt. Nec audiendus eſt Joannes Barclaius in vindiciis pro parente ſuo, c. 12. §. 2. ipſum Cardinalem reſellere intendens, qui mero animo impugnandi ſanam doctrinam librum illum edidit.

9.

o *Tanquam pater.*] Refert Innocentius in hoc verſiculo ſententiam quorundam, qui exiſtimarunt, poſſe ſupremum Principem legitimare ſuos filios, non ut patrem, ſed ut Principem, ut docuerunt Abbas hic, n. 3. Praepoſitus n. 138. Covarr. 2. p. de matrim. c. 8. §. 8. n. 49. Rojas de ſucceſ. c. 23. n. 81. Molina de juſtu. di. juſt. 173. n. 12. Barb. hic, n. 36. Fragoſo tom. 1. de regimine, lib. 3. diſp. 6. n. 22. quae ſententia illa ratione nititur, quia licet juris-

dictio contentioſa in filios exerceri non poſſit, ut vulgò probari ſolet ex l. qui jurisdictionem, ff. de jurisd. voluntaria tamen exerceri valet, l. 3. ff. de adopt. l. apud 18. ff. de manumis. vindict. l. in privatis 77. ff. de judiciis. Facit etiam, quod liberi Herodis à patre apud Auguſtum beneficii accuſati, dixerunt apud Joſephum lib. 16. hiſt. cap. 8. Poteras enim vel pro regia, vel pro patria poteſtate in ſortes animadvertere. Contraria tamen ſententia placuit Gloſſae hic, verbo Regi, Joſoni in d. l. qui jurisdictionem, n. 9. & aliis laudatis à Cabelo 2. p. de ciſ. 69. n. 20. quodrum ſententia præcipuè juyatur ex eo, quod licet in negotiis, quae cauſa cognitionem deſiderant, inter patrem & filium conſiſtat judicium contentioſum, l. alle 13. §. ult. ff. ad Trebel. legitimatio tamen quamvis cauſa cognitionem exigat, argumento legis ſi pater, 15. §. ult. ff. de adopt. idcirco etiam à Rege filius ſuis concedi non poteſt, quia legitimatio etiam pleniffima procedere non debet ad regni ſucceſſionem, propter proximorum præjudicium. Quod autem judicium inter patrem & filium conſiſtat, pro conciliatione textus in d. l. qui jurisdictionem, cum d. l. in privatis 77. videndi ſunt Cujac. tract. 3. ad Afric. in d. l. 77. Pichard. ad tit. de ſucceſ. ſublatis, Hunnius ad Treutl. volum. 2. diſp. 5. q. 10. Genoa in conciliat. legum, pag. 11. Olvaldus lib. 17. Donel. cap. 25. liter. H.

p *Patrimonio.*] Quod ex donatione Conſtantini Magni, & aliorum Principum donationibus obtinet, c. Conſtantinus, 96. diſtinct. c. fundamenta, verſ. autem, de elect. Clement. 1. de jurejur. de qua Conſtantini donatione agunt Baronius tom. 4. anno 324. & rom. 12. anno 1191. Cenedo ad Decret. collect. 109. Molina de juſt. tract. 2. diſp. 25. Cevallos communium q. 345. Martha de jurisd. 1. p. cap. 30. Tuſchus tom. 6. littera P. conſuſ. 64. Cohel. in notit. Cardin. c. 15. congreg. 21. D. Joſeph. de Retes de donat. cap. 13. & nos aliqua dedimus in cap. intelleximus, de jurejur.

q *Temporalem jurisdictionem.*] Licet enim Pontifex non poſſit uti jurisdictione temporali extra loca proprii patrimonii, c. cum ad verum, 96. diſtinct. c. novit, de judic. cap. ſolita, de major. & obed. tamen in ordine ad ſupernaturalia, quando expedit Eccleſiae, ad ipſius deſenſionem, ſeu ad bonum ſpirituale, ſeu ſinem eccleſiaſticae poteſtatis aſſequendum, illam exercere valet, extravag. unam ſanctam, de majorit. & obed. probant plures relati à Barb. in collect. & ſelect. ad hunc textum, & probavi in cap. novit, de judiciis r Deuteron.] Cap. 17.

r *Difficile & ambiguum.*] Ex his verbis conſtat, cauſas diſſicles, dubias, & ambiguas, ad judicium Sedis Apoſtolicæ eſſe referendas, ut ab ea legitime terminentur, veluti circa veram interpretationem ſacrae Scripturae, circa morum decreta, & ſimilia. Trident. ſeſſ. 24. in Decreto de editione librorum, §. praeter ea, late probant Bellarminus tom. 1. contro. lib. 3. cap. 4. Canus de locis Theolog. lib. 3. prop. 3. jam probavi in c. majores, de baptiſmo.

t *Et decreto judicis.*] Si litteram hujus textus ſano animo in hac tertia collectione legiſſet Joannes Barclaius, non incuſaret Innocentium III. ſeu ſcribentes hujus textus, quod enormi vitio ſcripturam corruperint, omittendo conjunctionem, quae in d. c. 17. Deuter. habetur, & in curia librorum in ſexta collectione tranſcripta ex tertia non fuit. Nec etiam refert, quod impudenti audacia vanum, & indignum argumentum hoc appellat, quia lex vetus relata in d. c. 17. Deuter. data fuit multò antequam Reges eſſent, & relata ad tempus,

tempus, quo Reges non habebant, nam Judæi à Mose ad Saulem Judices habuerunt, non Reges. Unde in c. ult. *Judicum*, legitur: *In diebus illis non erat Rex in Israel, sed unusquisque quod sibi rectum videbatur, hoc faciebat.* Nam Innoc. III. non refert, nec expendit, in ea lege negotia difficilia tantum ad judicium sacerdotum referri, sed expendit verba illa, ad sacerdotem *Leviticæ generis*, & ad judicem: unde sive loco judicis, sive sacerdotis esset Rex, semper Dominus jubebat ad sacerdotem simul cum judice, seu Rege negotia ardua deferri; unde cum ipsius Regis causa disceptatur, non potest ipse ut iudex adiri, idcirco necessario tantum ad sacerdotem, id est Pontificem in presenti casu deferenda erat, quod fuit argumentum Innocentii III.

14. (t) *Petrus urbe fugiens.* Quamvis veritatem hujus historię de apparitione Christi Domini facta D. Petro, unicuique tantum testem habere, videlicet D. Petrum Ambrosium, dixerit Cujac. in presenti; tamen verius est, aliis probatissimis testimoniis comprobari, ut D. Gregorii homilia in *Psal. 4.* a. etorum sancti Petri à Lino consecratorum, & aliis, quæ congerunt & referunt Baronius tom. 1. ann. 69. Sanderus de *visibili Monarch.* lib. 7. anno Christi 44. Barbosa in presenti, n. 41. F. Alfonso Mendoza q. 4. scholast. Turriscremat. in c. rogamus, 24. q. 1. Thomas Hurtado de resid. resol. §. 4. ubi late probat necessitatem, qua tenetur Romanus Pontifex residere in urbe ipsa.

15. (u) *Fratres nostri.* Soler verficulus hic exponi de Cardinalibus, qui à consiliis Pontifici sunt, cap. *fundamentum* 27. §. *decret. de elect.* in 6. quia Cardinales sunt proprie coadjutores Pontificis in executione sacerdotalis officii, ut probant Lancelotus in *Templo judic.* lib. 2. cap. 2. Cornelius in *notis Gardin.* c. 8. Alii de Episcopis accipiunt, moti ex eo, quod temporibus Innocentii III. non dum Cardinalium dignitas introducta erat, ut probat Polyd. Vergil. lib. 4. de *invent. rerum*, c. 9. Sed verius credo verba hæc referri ad Cardinales Romanæ Ecclesiæ, quorum præcipuum munus semper fuit in arduis negotiis summo Pontifici consilium præbere, ut probant Menchaca *illustr.* q. 23. Paleotus de *consil. sacri Palatii*, p. 1. q. 3. Cevallos q. 645. plura de Cardinalium origine ac dignitate congesti in cap. 2. de *cleric. non resident.*

16. (x) *Quia tamen.* Ut petitioni nobilis nõ deferret Innocentius varias constitutiones affert, quæ odio illegitimos late fuerunt. Et primò ait, legem divinam, canonicam, & civilem aded adulterinam sobolem detestari, ut eam à successione parentum repellat, *authent. licet, C. de natural. liberis, authent. ex complexu, C. de incestis nupt. c. referente, hoc tit. l. 10. tit. 13. part. 6.* ut ita vitium paternum, puniatur, l. ult. C. de *natur. lib.* & etiam quia spurii patrem cui succedant, ostendere nequeant, l. *vulgo, ff. de statu homin. l. quia semper, ff. de in jus vocando.* Incapaces ergo sunt filii spurii successione paternæ, ut probant Petrus Barb. in *rubric. soluto matrim.* 4. p. n. 64. Taurista in l. 9. c. 10. Rojas de *success.* c. 20. Matienzo in l. 6. tit. 8. lib. 5. *Recap.* gl. 3. qua de causa fisco locum non faciant, sed potius legitimis hæredibus, ex regula legis 1. C. de *hered. instit.* nam nobilis differentia versatur inter incapaces, & indignos; incapaces enim licet capere non possint, id tamen quod eis relinquatur, non capit fiscus, sed legitimis hæredibus deferunt, l. 3. ff. de *his qua pro non scriptis.* Indigni vero licet ab initio capiant, retinere tamen non possunt, quia ab

eis fiscus auferit, l. 2. & per totum ff. de *his qua ut indign.* l. 1. C. eod. tit. l. 18. §. 1. ff. *familie ercisund.* Caldeira lib. 4. var. c. 3. Chesius interpret. 1. adeoque spurii incapaces sunt successione paternæ, ut neq; in foro conscientiæ retinere hæreditatem possint. Covarr. 2. p. de *marrim.* c. 8. §. 5. n. 11. Rojas *suprà*, num. 147. Molina de *just. disput.* 67. num. 5. nec longi temporis præscriptione ea bona acquirere, Valesius *consultat.* 19. per tot. nec tantum per se, verum nec per interpositam personam aliquid à patre capere possunt, l. *si quis incesti, vers. nihil, C. de natural. liber.* facit textus in l. *nec per se, C. de hered. instit.* & illa ratio, quod licet sit persona intermedia, ab ipso tamen patre bona capere videntur, argumento legis *num.* 67. §. 1. ff. de *legat.* 2. & si hæres expressè rogetur filio spurio restituere tale fideicommissum, apud eum manet; si autem tacite fidem accommodaverit, ab eo tanquam ab indigno auferitur, l. *Lucius* 123. §. in *restitam, ff. de legat.* 1. 3. in *princip.* & §. 1. l. *ita* 40. ff. de *jure fisci.* Prosequitur late Peregrinus lib. 3. de *jure fisci, tit.* 19. per totum. Sunt tamen aliqui casus, in quibus valide filius spurius à patre hæres instituitur. Primus est, si instituitur sub conditione, si legitime tur aut capere possit, ex *l. in tempus* 62. ff. de *hered. instit.* docent Gomez in *d. l. 9. Tauri*, n. 18. Costa in §. *quid si tantum*, n. 172. Cevallos *commun.* q. 472. Huic casui alium adjungunt Interpretes, si filius spurius religionem professus sit, quia legitimus judicatur, c. 1. de *filii presbyt.* Ita tenuerunt Paleotus de *notis* c. 45. Rodericus Suarez *alleg.* 25. & alii plures laudati à Sanchez in *summa* lib. 5. c. 5. n. 25. Sed verius contrarium est, & docent Covarr. d. c. 8. §. 7. n. 6. Greg. Lopez in l. 12. ut. 6. part. 1. & alii, quos sequitur Sanchez d. c. 5. n. 26. Secundus casus est, si pater, etsi clericus, non instituat filium spurium, sed generum, aut nurum; quo casu sola ratio paternæ affectionis fraudem non admittit, l. *ult. ff. de his qua ut indign.* probavi in c. 1. de *restitam.* Tertius casus est, si aliquid à patre relinquatur filio spurio titulo alimentorum, dummodo eorum quantitatem non excedat, Paleotus de *notis* c. 4. §. n. 8. Menochius de *presumpt. pres.* 96. n. 28. Alii etiam docuerunt, filium spurium legitime institui, & quartam Trebellianicam lucrari, si instituitur, & rogetur restituere capaci, l. *cognitio* 16. §. *hi, qui solidum, ff. ad Trebellianum.* Sed contrarium verius est, & probant Rojas d. c. 20. n. 52. facit textus in l. *ult. ff. de his qua pro non scriptis.* Tandem alii censuerunt filios spurios mortis causa capere posse, si hæres institutus, vel legatarius jubeatur conditionis implendæ causâ, ut aliquid præstet filio spurio; quia licet filius ex bonis patris capere non possit, propter rem tamen patris capere non prohibetur, argumento legis *cotempore* 50. §. *ult. in fin. ff. de pecul. ab hac tamen lententia merito discedunt alii moti ex lege quod conditionis* 36. ff. de *donat. causa mortis, qui est testamentum* 27. vers. *videtur, ff. de probat.* Ita tenuerunt Padilla in *l. cum virum*, n. 32. C. de *fideicommiss.* Rojas de *success.* d. c. 20. n. 57.

(y) *Canone.* Ut probavi in c. cum in *canonibus, de elect.*

(z) *Ipsi alimenta.* Difficilia videntur hæc verba ex c. *cum haberet, de eo qui duxit in matrim.* ubi aperte docetur, filios spurios ex adulterio susceptos alendos esse à parentibus pro modo facultatum. Cui difficultati communiter responderetur, differentiam versari inter jus civile, & canonicum; licet enim jure civili attentio filiis spuris alimenta non debeantur, *Authem. ex complexu, Codice de incestis nupt. authent. licet,*

17.

*C. de natur. al. liber. tamen æquitate canonica illis alimenta debentur. d. cap. cum haberent. Agno- verunt discrimen hoc Covart. d. 2. p. de matrim. cap. 8. §. 8. à num. 1. Molin. lib. 1. de primog. cap. 15. à num. 42. pluribus citatis à Cenedo ad Decret. collect. 168. num. 7. Molina de just. disput. 158. à num. 10. Azor. 2. tom. Moral. lib. 2. cap. 4. q. 7. Barb. hic num. 51. Carranza de partu cap. 3. §. 4. num. 57.* Et Innocentius in præfenti, licet referat dispositionem legalem, non tamen eam approbat, ut docent proximè laudati, quod facile deducitur ex eo, nam dum de sacris ordinibus tractaret, dixit canones vetare spurios ad eos promoveri; cum verò de alimentis denegandis agit, secularibus legibus ea denegari signanter dixit; unde verba relata ad civilem dispositionem referenda sunt, non verò ad sacros Canones.

18.  
Casus re-  
fertur.

Extat in hoc textu elegans Innocentii III. rescriptum, quod difficile, & famosum merito appellat Abbas hic: solennem decretalem obscure decidentem, quod principaliter intendit, dixit Butrius: celeberrimam constitutionem vocat Cujacius; & certè celebris est, & argumentorum subtilitate inter omnes hujus voluminis prima, & materiæ subtilitate nulli secunda. Proponitur & deciditur in ea sequens casus. Willelmus nobilis Montis Pessulani, expulsa Mathilde uxore, ex Agnete pellice liberos susceperat Guilelmum, Thomam & alios adulterinos, quos legitimi petebat ab Innocentio III. à quo hujus beneficii arbitrium pendere ex eo probabat, quod Sedi Apostolicæ liberum esset filiis naturalibus, & etiam adulterinis veniam natalium ad res spirituales, & Episcopatus obtinendos concedere; quæ indulgentia potiori jure ad res temporales trahi debebat, cum similiter & Episcopum sacris ordinibus initiatis servum illum à pristina servitute liberet; & filiusfamilias in Episcopum consecratus eximatur à sacris paternis, Pontificem etiam provocabat exemplo Philippi Francorum Regis, cujus liberos ex Maria superducta editos, dimissa Ingebergâ, natalibus restituerat Innocentius III. etsi Apostolicæ Sedi Rex ille quoad spiritualia tantum subisset, Willelmus verò non tantum quoad spiritualia, verum & quoad temporalia Romanæ Ecclesiæ subiceretur; quod probabat ex eo, quia suorum bonorum partem homini nexu ab Ecclesia Magalonensi obtinebat; ea verò Ecclesia jure feudi à Sede Apostolica bona ab Willelmo possessa habebat, unde sequebatur, Willelmum Ecclesiæ Romanæ secundo feudi gradu subjeti, vassum esse Ecclesiæ Magalonensis, & Romanæ Ecclesiæ vassallum, si liber capitularium verba usurpare. Respondit Innocentius III. longè disparem esse causam Philippi Regis à Willelmi casu, & in personis majus esse discrimen: Philippum Augustum dimisisse quidem Ingebergam Regis filiam, sed nuptias cum ea initas, prætextu affinitatis ab Archiepiscopo Remensi Sedis Apostolicæ Legato dissolutas fuisse, statimque Regem publice duxisse Mariam Ducis Meraniæ, seu mavis Moraviæ filiam, ex qua liberos suscepit: rescissam quidem fuisse à Sede Apostolica Rhemensis Archiepiscopi sententiam, quia prolata fuit ordine judiciorum non servato, adactumque Regem, ut Ingebergam ad se revocaret; sed tamen post restitutionem uxoris permissum illi fuisse, ut eoram iudicibus datis priorum nuptiarum inhabilitatem ex affinitate Ingebergæ proficeretur: ita-

que dubium esse liberorum è Maria prognatorum statum, & conditionem, quæ ex eventu litis pendebat: quæ omnia in casu Willelmi defuerunt, qui nullum nuptiarum cum priore uxore impedimentum habuit, quique suo arbitrio eam domo expulerit, aliamque superinduxerit. Hæc pertinent ad causarum differentiam: quod ad personas atinet, expendit Innocentius Regis Francorum Majestatem, qui cum à nemine in temporalibus pendeat, potuit se jurisdictioni Romani Pontificis sine ullius offensione subijcere, quemadmodum ad impetrandam restitutionem natalium pro liberis se unquam subiecit; quamvis, ut fatetur Innocentius, ex plurimorum sententia potuisset Philippus veniam natalium liberis suis, non quidem jure patriæ potestatis, sed jure Regio tribuere: Willelmum verò aliis subesse, quibus injuria fieret, si absque eorum consensu Innocentio se subijceret; quare noluit Pontifex ejus petitioni annuere, donec culpa levior, & jurisdictio liberior ostenderetur.

## COMMENTARIUM.

EX qua perdocta Innocentii decretali sequens 19.  
Ecommunitur deducitur assertio. In terris Ec-  
clesiæ potest Pontifex quoad omnia illegitimos legi-  
timare; in terris vero alienis, quoad spiritualia  
tantum directè, quoad temporalia vero indirectè.  
Probant, & illustrent eam ultra congestos à Bar-  
bosa in præfenti, Acunna in cap. lege 1. dist. 10.  
Sanchez lib. 8. de matrim. disput. 7. & 8. Basilii  
lib. 11. cod. tract. cap. 5. §. 1. Covarr. de spons. 2. p.  
cap. 8. §. 8. Barb. de potest. Episcopi, 1. p. tit. 3. cap.  
2. num. 191. Larrea tom. 1. decis. dist. 8. Frago-  
lo de regim. Christi. Reip. p. 1. lib. 2. disput. 6. Hotho-  
manus consil. 18. Phœbo decis. 171. & 172. Cani-  
sius, Cujac. & Leo Pinel. in præfenti. Barb. de  
potest. Episcopi. alleg. 33. num. 13. & voto 27. per ro-  
rum. Arnilevis tom. 1. polit. lib. 2. de reb. pub. cap. 2.  
sect. 14. Alteserra de ducibus cap. 9. Castillo lib. 5.  
controv. c. 105. & 106. Vela tom. 1. disert. 4. num.  
83. Alteserra in præfenti.

Sed pro dubitanti ratione ita infurgo: Legiti- 20.  
matio hæc procedere non potest secundum ve-  
ritatem, nec secundum fictionem; ergo neutro  
modo sustineri poterit. Non secundum veritatem,  
quia quantumvis legitimatio accedat, spiriti filii  
non sunt legitimi nati. Non secundum fictionem,  
quia quæ sunt facti, fingi non valent. *l. fœderum,*  
*l. denique, ff. de quibus causis majores, l. in bello 12.*  
*§. facti, ff. de captivis.* Sed legitimatio versatur cir-  
ca factum, ergo nec secundum fictionem proce-  
dere poterit. Accedit, nam omnis fictio naturali  
nititur æquitate, *l. postlimini §. ff. de captivis*:  
contra naturalem autem æquitate non est, ut quis  
locupletetur cum alterius jactura, *l. nam hoc na-  
tura, ff. de condit. indeb.* ergo non potest hæc fictio  
legitimationis admitti in præjudicium venien-  
tium ab intestato. Fulcitur deinde hæc difficul-  
tas, nam si legitimatio hæc fiat tantum à Pontifi-  
ce quoad spiritualia, magnum sequitur absurdum,  
videlicet ut quis sit legitimus simul, & illegi-  
timus: si quoad temporalia, etiam aliud non  
levius sequitur, videlicet quod de rebus secularibus,  
& temporalibus disponat Pontifex, contra  
textum in cap. quo jure, 8. distinct. cap. verum, 96.  
distinct. cap. quasi sum 25. q. 4. cap. lator, cap. cau-  
sam, hoc in ul. cum distinct. sint potestates, eccle-  
siastica, & secularis, cap. solita, de majori. & obed.  
Et

Et sicut legitimatus à Principe seculari tantum habetur legitimus quoad temporalia, non verò ad spiritualia, ita legitimatus à Pontifice ad spiritualia tantum, non verò ad temporalia, haberi debet pro tali.

21. *Legitimatione Principis quoties dicitur*  
 Qua dubitandi ratione ita fulcitā non obstantē, vera est præsens assertio, pro cuius expositione sciendum est, legitimatorem à Principe factam, aliam esse restitutivam, per quam illegitimus filius natalibus restituitur, *authent. quibus modis naturales*, §. ultimo: & hæc à Principe seculari quoad omnes effectus seculares fieri potest, ab ecclesiastico verò ad omnes effectus spirituales: alia legitimatio dicitur inductiva, seu collativa, quæ contingit quando Princeps in legitimatum omnia legitimorum jura transfert, de quo legitimatorem modo exaudendus est textus in l. qui in provincia §. 5. ultimo, in fine, ff. de ritu nupt. quæ legitimatio facit ut filius à natiuitatis tempore legitimus habeatur; à tempore verò legitimatorem verè legitimus fiat. Unde primò deducitur, legitimatum ad honores, & successiones ab intestato, & testamento, ita ut patri succedat in testamento, quod sibi placuerit, verè legitimatum habendum esse, non dispensatum. Ita Covarr. d. §. 8. à num. 1. Gamma decif. 383. n. 54. Peregr. d. art. 23. num. 34. Molina lib. 3. de primog. cap. 3. num. 38. alter Molin. d. disp. 173. num. 6. Besoldus in delib. juris ad lib. 1. Pandect. fol. 65. Arniseus de juribus majest. c. 3. quia hoc casu cum restringatur tantum effectus legitimatorem, vera ejus ratio non tollitur; quod tamen fecus erit si legitimatorem substantia restringatur, veluti si legitimatio ita fiat, ut patri tantum succedat in eo quod voluerit; tunc enim magis dispensatus videri debet, cap. 1. & 2. de filiis presby. in 6. in quo casu procedere potest contraria sententia, quam probant Gomez in l. 9. Tauri, num. 20. Gamma decif. 11. num. 4. & decif. 134. Cabelo d. decif. 69. num. 3. juxta quam distinctionem dici quoque potest, legitimatum primo modo, si à patre præteritus sit, agere posse contra testamentum, *authent. quibus modis nar. eff. leg. §. igitur*, & si sit igitur, *authent. quib. mod. natur. eff. sui*, §. quoniam variè; non ita legitimatum secundo modo: quo modo in amicitiam redigi possunt contrarie sententia Greg. Lopez l. 7. in 18. glof. 3. part. 3. Covarr. lib. 4. var. cap. 11. Secundo deducitur, legitimatorem non dispensationem esse, quæ fieri solet adjuncta illa clausula, ut succedat sine præjudicio venientium ab intestato; nam licet plerique laudati à Covarr. d. cap. 8. §. 10. Peregrino de jure fisci d. art. 23. à num. 8, existimant legitimatos hoc modo non excludere quoscumque cognatos etiam transversales; receptius tamen est, illam clausulam tantum adductam videri respectu descendendum, non respectu cæterorum transversalium, argumento legis ex facto 17. §. ult. ff. ad Trebel. Gamma decif. 278. num. 3. Sarmiento lib. 1. select. c. 8. num. 7. Cabelo d. decif. 69. n. 4. Molina disp. 174. à num. 16. Cujus sententiæ illa ratio afferri solet, quod aliquin supervacua esset legitimatio, si etiam transversales continerentur; quæ tamen ratio non satis efficax est, ut ostendit Fachineus lib. 3. contro. cap. 61. in fine. Quare illa potior ratio est, quod transversalium nullum præjudicium dari potest in successione ab intestato, cum potuerit defunctus de bonis suis testamento disponere; & ita apparet non esse necessariam distin-

tionem, qua utitur Flores de Mena in addit. ad Gamma d. decif. 278. Tertio deducitur à veritate alienum esse, quod vulgò traditur, non esse veram legitimatorem quæ conceditur spuris natis ex matrimonio nullo ob canonicum impedimentum, vel quæ alias fit extra causam dispensationis in radicem matrimonii, ut docuerunt Molina de primog. d. cap. 3. num. 36. Menochius de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 79. à num. 38. Cabelo supra, num. 5. nam contrarium verius, receptiusque est, & probat Covarr. d. cap. 8. §. 8. num. 4. Peregrinus decif. 23. num. 38. Molina d. disp. 173. num. 4. Fachineus lib. 3. contro. cap. 57. Quarto etiam deducitur, legitimatos per natalium restitutionem, sive per dispensationem in radice matrimonii, adeo verè legitimos reddi, ut paternam nobilitatem gaudeant, l. 12. Tauri, l. 20. in 11. lib. 2. Recopil. Rojas de success. cap. 23. num. 103. Gutierrez in §. sui, num. 187. Instit. de hered. qualit. Cevallos commun. q. 2. à num. 43. licet quoad exceptionem tributorum vulgò pagar pechos, legitimatorem hanc non prodesse aperte cautum sit in l. 12. tit. 2. lib. 6. Recopil. docentque Covarr. d. cap. 8. §. 4. num. 8. Molina de just. disp. 170. num. 1. quamvis aliter distinguant inter naturales filios laudati à Gutierrez d. §. sui, num. 189. Cevallos d. q. 2. num. 48. videndus Gutierrez lib. 4. Practic. q. 23. per totam. Tandem deducitur, in fideicommissis nomine legitimorum legitimatos comprehendendi. Molina d. lib. 3. cap. 3. num. 2. Meuchius consil. 266. Mantica lib. 12. conject. tit. 10. num. 8. peregrinus d. art. 23. num. 89. Fachineus lib. 3. contro. cap. 53. latè Fufarius de substit. 2. p. q. 408. num. 1. quamvis alii plerique dissentiant, non idem admittentes, in primogeniis, ex latè adductis à Cervantes in l. 12. Tauri, à num. 48. Cevallos d. q. 2. num. 50. Molina d. cap. 3. num. 3. Possunt querelam inofficiosi proponere, & contra tabulas testamentum patris impugnare. Peregrinus de jure fisci tit. 23. num. 16. petere legitimam, nisi legitimi sint sine præjudicio venientium ab intestato. Molina lib. 2. de primog. cap. 11. ubi addentes; & excludere substitutum, probant Christineus tom. 1. decif. 309. Marinis tom. 1. Accif. 119.

Deinde sciendum est, aliam esse legitimatorem, quæ fit in radice matrimonii, dispensando, ut matrimonium, quod nulliter contractum fuit, sustineatur, & per consequens filii ex eo nati legitimi judicentur quoad spiritualia, & temporalia; ad quam dispensationem in radice matrimonii duo desiderantur. Primum, ut matrimonium præcessisset; nam si filii ex libero coitu nati essent, non possent hoc modo à Pontifice legitimari quoad temporalia; nam ubi nullum præcessit matrimonium, non est radix, in qua dispensetur, & ita ipsos filios legitimando, ad temporalia directò legitimaret. Joannes Andreas in præsent. num. 30. Butrius num. 10. Cardinal. num. 9. q. 1. Panormit. num. 21. Ancharanus in cap. unic. num. 3. de spons. in 6. Sylvester in summa, verbo Legitimus, q. 7. Peregrinus de fideicommiss. art. 24. n. 76. Et ita si ex libero coitu inter consanguineos habito filius nascatur, & postea obtentà dispensatio parentes matrimonium contrahant, & alium filium suscipiant, iste præfertur primo in successione majoratus, etiam si Pontifex dicat se dispensare in radice matrimonii. Præses Covarruvias, & Sanchez statim referendi. Secundum, ut matrimonium, quod præcessit, non fuerit nullum

22.  
 De dispensatione in radice matrimonii.

nullum jure divino, quia cum eo casu nec Pontifex possit in tali impedimento dispensare, nec in radice ejus dispensare valet, nam eo casu non potest Papa dispensando radicem nullitatis tollere, utpote ortam ex jure divino, aut naturali. Docuerunt Panormit. & Butrius in presenti, Rosella de legitimatione lib. 2. in princip. num. 2. Burgasius de irregul. 2. p. tit. de interpret. 3. p. lib. 19. Molina de primog. lib. 3. cap. 2. n. 12. Unde infertur, quod quando matrimonium nullum fuit ex defectu consensus, non potest Pontifex dispensare in illius radice, eo quod jure naturali irritum est; nec potest vitium radiceis tollere supplendo consensum. Unde cognoscitur vera ratio, quare Pontifex in presenti respondet, nolle filios ab Wilhelmo susceptos legitimare ad temporalia; nam cum aperte constet ex presentis facti serie, filios hujus nobilis fuisse procreatos ex secunda uxore, vivente adhuc prima legitima, & consequenter ex matrimonio nullo, lege divina prohibente, cap. gaudemus, de divort. cap. ex parte, de convers. conjug. cap. licet, ubi probavi, de sponsa duorum non poterat Pontifex dispensare in radice ipsius matrimonii, quod nullum fuerat à jure divino: quando verò vitium radiceis nascitur ex impedimento juris positivi, major est controversia, an possit Pontifex in radice dispensare, ita ut filius natus ante dispensationem, virtute retrotractionis efficiatur legitimus? Nam partem negativam tuentur Butrius in presenti, num. 10. Molina de just. part. 3. tr. det. 2. disput. 62. q. num. 3. Cervantes in l. 12. Tauri, num. 106. Reynoldo observ. 4. n. 16. Maldonado in additionibus ad Molinam lib. 3. c. 2. num. 10. Immo additionator Navarri consil. 2. sub hoc tit. refert Gregorium XIII. anno 1564. talem dispensationem negasse, & addidisse, non posse dispensare. Sed contraria sententia verior est, nec ab ea in praxi ullo modo est recedendum, scilicet Papam posse dispensare in radice matrimonii, ita ut dispensatio retrotrahatur ad tempus celebrati matrimonii, & filii ex tali matrimonio nati, ut legitimi possint admitti ad temporalia, ut probant Panormit. in presenti, n. 2. Cardinalis num. 9. quest. 1. Boërius decis. 254. & ita in sacra Rota judicatum testatur Puteus decis. 48. num. 2. Cephalus consil. 307. num. 54. volum. 3. Sanchez, qui ita judicatum in Cancell. Granatensi testatur, lib. 8. de matrimon. disput. 7. numer. 4. Navarrus consil. 3. sub titul. de sponsal. num. 4. Covarr. 2. p. de matrimon. cap. 8. §. 8. n. 13. Molina de primog. lib. 3. cap. 2. num. 12. Et probatur, nam radix & origo, ex qua confurgit, ut proles sit legitima, & consequenter incurrat illegitimitatis notam, est sola lex ecclesiastica, quæ tale impedimentum dirimens fuit statutum, alias seclusa ea Ecclesiæ constitutione matrimonium validum esset, & proles ex eo legitima nasceretur: nemo autem ambigit Pontificem legem humanam irritare posse, etiam quoad omnes effectus ejusdem legis, non solum incurrendos, verum etiam incurtos, perinde ac si talis lex nunquam fuisset edita: textus disertus in Clement. unic. de immuni. eccles. ubi notarunt Cardinalis num. 6. opposit. 1. Ancharanus num. 3. Immola n. 6. Barb. in presenti, num. 5. Larrea decis. 8. num. 3. & probatur argumento legis qui in provincia 57. §. 1. ff. de ritu nupt. unde Pontifex dum dispensat in radice, retrotrahit actum, ut ab initio dispensatio intervenisse credatur, & ita à tempore contracti matrimonii effectum operatur dispensatio,

licet postea declaratur eam fuisse in radice, quod proprium est retrotractionis, l. usufructus 26. ff. de stipul. servor. l. heres ff. de acquir. heredit. l. prior 11. ff. qui potiores, l. necessario, vers. Quod si pendens, ff. de peric. & commodo, l. si filius familias, ff. de verb. oblig. igitur rectè poterit Pontifex annullando impedimentum juris canonici, ad primævum statum reddere filium, ut legitime natus credatur. Probat & illustrat Larrea tom. 1. decis. Granat. disp. 8. num. 5. unde rectè Panormit. in cap. non debet, de consanguin. & affin. ad finem, quem ceteri communiter sequuntur, resolvit tantam esse Pontificis potestatem circa omnia ea, quæ sunt juris ecclesiastici, ut illa possit revocare prout ex tunc, id est pro eo tempore quo edita sunt, & omnes effectus ex eo tempore abolere, ac sic nunquam edita fuissent: ergo in specie nostra procul dubio dicendum est, quod si Pontifex dispensat in radice matrimonii, id est prout ex tunc, & in ipso initio matrimonii celebrati, revocando impedimentum dirimens, ac si nunquam præcessisset, ut dispensatio retrotrahatur ad tempus contracti matrimonii, quasi nullo eo tempore impedimento existentem; quo casu proles procul dubio legitima esset quoad omnia. Nec obstat dicere, quod hujusmodi dispensatio in radice matrimonii nullo modo potest habere locum quoad successionem honorum, & alia officia secularia; alias diceremus Papam posse in legibus civilibus Principum secularium dispensare. Nam responderetur facile, hoc non esse dispensare in lege civili, & ejus effectibus directè, sed indirectè tantum, & per quandam consequentiam. Ratio est, nam dispensatio juris civilis circa illegitimos supponit constitutionem Ecclesiæ irritantem matrimonium ratione impedimenti. Cum ergo Pontifex dispensat in ipsa matrimonii radice, tollit impedimentum legis ecclesiasticæ, ac si nunquam edita fuisset: ergo non est mirum, quod tota dispositio legis corruat deficiente lege ecclesiastica, ex qua fundatur; multa enim fieri possunt indirectè, & per quandam consequentiam, quæ directè & principaliter fieri nequeunt. Exemplum est in jurepatronatus, quod directè & per se absque labe simoniæ vendi non potest; venditur tamen indirectè, & per consequentiam venditis bonis, quibus annexum est, ut notatur in cap. quanto, de iudicis, cap. ex literis, de jurepatron. & hæc doctrina ea ratione declaratur, quoniam non dicimus (ut pro contraria opinione ponderatur) Pontificem posse efficere quod matrimonium fuerit à principio validum, vel quod nunc incipiat valere absque novo contrahentium consensu. Hæc enim omnia planum est non subesse Pontificiæ potestati; sed solum dicimus, posse Pontificem dispensando prout ex tunc in ipsa irriti matrimonii radice, delere, & revocare omnia damna ex quocumque jure humano incurta, & prolem restituere in illum statum, quem haberet, si orta fuisset ex matrimonio valido; nam dispensando in lege ecclesiastica prout ex tunc, & in hoc sensu illam revocando, cui tanquam fundamento illegitimitatis, & alia damna nitebantur, omnia procul dubio corruunt.

Sed ille casus difficilis est, an quando parentes, qui matrimonium nullum contraxerunt, mortui sunt, adhuc Pontifex possit dispensare in radice, ita ut proles quoad omnia legitimetur? Dubium movet, nam cum parentes non possent

23.  
Resoluitur  
difficile  
enim.

possent de novo contrahere valide, videtur non posse dari retrotractionem, & per consequens, nec dispensationem in radice. Sed adhuc contraria sententia verior est, videlicet, adhuc defunctis parentibus, posse Pontificem dispensare in radice matrimonii; quam tunc Boëtius *decis. 264. num. 6.* Puteus *decis. 483. lib. 2. num. 2.* Ancharanus *consil. 409. num. 6.* Novarrus *lib. 4. sub tit. de spons. consil. 3. num. 10.* Sayrus in *thesaur. lib. 6. cap. 11. num. 6.* Molina *de primog. lib. 3. c. 2. num. 12.* Ratio ex eo provenit, nam hæc dispensatio in radice, non fundatur in ablatione impedimenti dirimentis, ut postea valide contrahatur, matrimonium; sed solum nititur in revocatione legis ecclesiasticae, propter quam prius matrimonium irritum fuerat; quo casu cum facta fuerit dispensatio in radice, facta censetur prout ex tunc, quando matrimonium contractum fuit; ita ut omnes effectus inde producti aboleantur, ut recte explicat Sanchez *lib. 8. de matrim. disput. 7. num. 4.* Peregrinus *de fideicom. d. art. 24.* Hæc tamen doctrina communiter limitatur eo casu; quo talis dispensatio cederet in præjudicium tertii, veluti si hæreditas auferenda sit ab eis, quibus delata recipitur. Ita Angelus in *summa, verbo Papa. n. 4.* Sylvester *eodem verbo, in fine.* Alii verò eo casu discrimen agnoscunt inter casum, in quo ad petitionem patris, de cuius successione agitur, dispensatio in radice faciendâ est; & inter eum, in quo nullus parentis consensus præcessit. Primo casu asserunt in præjudicium tertii dispensationem in radice dari; secundo verò casu non posse Pontificem dispensare. Puteus *ubi supra.* Sed verius est, utroque casu posse Pontificem dispensare etiam in præjudicium tertii, ut probant Peregrinus, & Ancharanus *ubi supra.* Ratio est, nam negari nequit, quod matrimonium præcessit, saltem in figura, quod sufficit, ut dispensatio in radice possit habere locum; nam cum lex canonica fuerit causa irritandi matrimonium, & consequenter quod hæreditas non pertineret ad filios, sed ad alios, Pontifex potest jus illud questum auferre, derogando illam legem ecclesiasticam prout ex tunc, etiam quoad effectus jam productos; quasi ea conditio semper inesse quotiescumque hæreditas ad alios esset devoluta; multum enim in iure operatur figura matrimonii, ut probatur *ex cap. nuper, de bigam. non ordin.* Sed cum non facile credatur, Principem dispensare in præjudicium tertii, argumento textus in *l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico*, junctis traditis à Gomezio *lib. 3. variar. c. 13. n. 36.* dicendum est, huiusmodi dispensationem in radice nunquam habere effectum quoad successionem bonorum in præjudicium tertii, cui jam delata esset hæreditas, nisi Pontifex dispensando in radice hoc ex certa scientia fecisset, imò graviter peccabit Pontifex, si absque causa legitima similem dispensationem concederet in tertii præjudicium, quamvis esset valida, ut resolvunt Navarrus *d. consil. 3. de spons.* Molina *de primog. lib. 3. cap. 8. num. 31.* Covarr. *lib. 3. variar. c. 6. num. 7.* Pinel. *in rubric. Cide rescind. vendit. l. p. c. 2. num. 19.* Burgos de Paz in *proemio leg. Tauri, n. 3.* Sed quamvis ita à Principe legitimatus admittendus sit ad successionem, etiam in aliorum præjudicium, quando nondum questum jus habebant; tamen in successione majoratus aliud observatur, quia nullo modo talis dispensatio habet effectum in præjudicium vocatorum, etiam ante

actualem primogenii delationem, nisi ex justa causa concedatur, de eaque vocatis vocandis, quibus jus probabile saltem in spe acquisitum erat, cognitum sit, ut probat Molina *de primog. lib. 3. cap. 3.* & latè fundat Larrea *decis. 8. Granat. per totam.* Cujus doctrinæ rationem assignat Mieres *de majorat. 2. p. quest. 1. num. 9.* nam in majoratibus ex sua primæva fundatione omnibus vocatis jus irrevocabile acquisitum fuit, unde sine ejus citatione per dispensationem illi præjudicari non potest, ut resolvunt Purpuratus *in l. 1. num. 15. c. de pallis*, Tiraquel. *de primog. lib. 1. quest. 33.*

Cum ergo sufficiat ad dispensationem in radice matrimonii, quod in figura saltem matrimonium præcesserit, dubitari solet, an Pontifex possit dispensare in radice matrimonii, quando filius natus est ex professo in Religione, aut Clerico in sacris ordinibus, qui de facto contraxit matrimonium? Quam quæstionem fusè disputant in præsentî Ancharanus *num. 22.* Joannes Andreas *num. 30.* Panormit. *num. 21.* & alii. Sed hujus dubii resolutio facilis est, juxta supra tradita, si prius præmittatur, quo jure votum castitatis sacris ordinibus annexum, vel expressè emissum à monachis, seu monialibus, irritet matrimonium; nam si supponatur jure divino, seu naturali tale votum castitatis irritare matrimonium, non poterit Pontifex in radice talis matrimonii dispensare, cum impedimentum sit juris divini, quod Pontifex tollere non potest: si verò admittamus sententiam, quam fusè probavi in *cap. 1. de cleric. conjug. cap. 3. qui clerici vel vocantes*, scilicet solennitatem simili voti esse tantum juris ecclesiastici, & per consequens jure tantum positivo matrimonium irritare, facile sequitur, Pontificem posse in radice simili matrimonii dispensare, cum possit omnia impedimenta juris ecclesiastici tollere, ac ejus effectus cassare, juxta supra tradita.

Manet ergo, Pontificem dispensando in radice matrimonii, filios reddere legitimos, non solum quoad spiritualia directè, vetum & quoad temporalia indirectè. Sed prosequamur alios casus, ad quos etiam legitimatio quoad temporalia extenditur. Et alius casus contingit, quando dubium aderat de valore matrimonii: hoc enim casu dubium hoc declarando posse Pontificem filios legitimare ad temporalia, docent Butrius *hic, num. 10.* Molina *d. lib. 3. cap. 2. num. 12.* licet dissentiat Cervantes in *l. 12. Tauri, num. 99.* quæ sententia optimè confirmatur ex præsentî textu in *vers. de filiis*, ubi non aliâ ratione nititur Pontifex ad concedendam legitimatorem filii Regis Franciæ, quam ratione dubii valoris matrimonii: qua eadem ratione Pontifex legitimos judicavit eos filios, & hæredes patris, in *c. 1. cap. 2. cap. per laicum 8. cap. quod nobis 9. hoc titul.* Et facit, quod sicut ignorantia unius parentis justam causam præbet legitimatorem proli, etiam ad temporalia, *cap. ex tenore 14. hoc titul.* ita etiam justa causa adest quando utriusque dubium vertitur. Alius casus evenit quando versatur bonum spirituale: hoc etiam casu ad temporalia Pontifex legitimare posse, docent Abbas *hic, num. 25.* Covarr. *d. §. 8. num. 45.* Molina *d. disput. 173. num. 1.* Unde Pontifices liberos Principum etiam quoad Regna & Principatus legitimaverunt. Filios naturales Sanci Regis Castellæ legitimavit Bonifacius VIII. ex quo Ferdinandus natus major Regnum Patris obtinuit. Petrum Regem Castellæ

24.  
De filiis  
susceptis à  
Clerico &  
Monachis.

25.  
De Legiti-  
matione  
quoad temp-  
poralia.

Regno

Regno abdicavit Urbanus V. & Henricum Comitem spurium ejus fratrem natalibus restitutum Regno imposuit. Rod. Sancius *hist. Hist. p. 4. cap. 17.* Frohard. *volum. 3. cap. 230.* quippe hoc casu exploratum est, Pontificem ex vi suae potestatis de temporalibus disponere posse, ut in praesenti docuit Innocentius III. & in *cap. novit, de judicis*, ubi probavi. Tandem alius casus contingit, quando Pontifex legitimat filios Principis supremi, quo casu legitimationem ad temporalia etiam prodesse, constat ex textu hoc, in *vers. Insuper*, & docent Abbas *hic, num. 11.* Ancharanus *num. 2.* Praepositus *num. 15.* Garcia *de nobilit. glos. 21. num. 44.* Cervantes *in d.l. 12. num. 101.* Haec tamen legitimitas ad Regni successionem prodesse non debet, propter judicium, quod proximioribus inferitur, argumento capitis *grandi*, ibi: *Ipsius legitimo filio.* Illustrant variis exemplis adductis Barb. *de potest. Episcop. p. 1. tit. 2. c. 2. n. 102.* Larrea *d. decis. 8. num. 20.* quod in specie hujus textus contigisse refert Cujac. *hic*; quia filii Regis Franciae a Pontifice legitimitati patri Philippo Augusto in Regno non successerunt, sed Ludovicus VIII. Sancti Ludovici pater, ut plenius narrat Paulus Aemilius *in vita Philippi Augusti.* Hucusque tamen tradita non procedunt in legitimatione Principis saecularis; hic enim nec directe, nec indirecte legitimare potest sibi subditos quoad spiritualia, ut post alios docent Sanchez *lib. 8. de matrim. disput. 7. num. 11.* Petrus Greg. *lib. 45. synag. cap. 7.* Suarez *de censur. disput. 50. sect. 5. num. 11.* licet cum aliis dissentiat Peregrinus *de fideicom. art. 23. num. 36.* Et ita legitimum per Principem saecularem, non admitti ad emphyteusim ecclesiasticam, resolvunt Gamma *decis. 72. n. 6.* Valaeus *consul. 34. n. 8.* Caldas *de nominatione, q. 21. num. 49.* Molina *d. disp. 173. n. 26.*

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam cum Pontifex dispensat in radice matrimonii, non operatur ex fictione circa factum; tantum enim irritat legem positivam, ex qua impedimentum dirimens proveniebat; & ita restituit omnes juris effectus perinde ac si talis lex non praecessisset: Nec obstat augmentum ipsius difficultatis, nam ut supra diximus, legitimitas non admittitur in praedictum illius, cui jam jus quaesitum est, ut probat Larrea *d. decis. 8. num. 45.* in praedictum vero eorum, qui tantum spem habent, rite admittitur, ex justis causis, etiam in praedictum tertii possessoris, quod Princeps, tam saecularis, quam ecclesiasticus filios legitimare potest, ut supra probavi. Nec obstat, ex hac legitimatione evenire, ut quis sit legitimus quoad spiritualia, non vero quoad temporalia, & e contra: nam insolens non est, quem ad certos actus legitimum reputari, non vero quoad alios, ut in *cap. 1. de filius presbyt. cap. 1. & 2. cod. tit. in 6.* & id quotidiano exemplo legitimationis, ut filii naturales succedere possint ab intestato, aut ex testamento, in ea portione, quam pater voluerit, probat Gomez *in l. 9. Tauri, num. 70.* quia legitimitas quoad effectus qui juris sunt, dividua est. Nec obstat ultimum augmentum, nam licet Pontifex directo non possit legitimare filios quoad temporalia, tamen dispensando in radice matrimonii, necessario quoad omnia eos legitimos reddit, & extra cum casum indirecte nonnumquam eos legitimare valet quoad temporalia, etiam ut in casibus supra relatis. Plurimumque enim quae directo fieri prohibentur, indirecte, & per consequens permittuntur, capite *ex literis, de jure patronat. capite penult. de in integr. restitut. l. quoriam, c. de judicis, l. 1. ff. de auctorit. praesand.*

## CAPUT XIV.

Idem (a) Henrico &amp; Vitali Canonic. Benevent.

EX tenore litterarum vestrarum nobis innotuisse noscatis, quod cum G. (b) vidua haereditatem Roberti quondam mariti sui a Landulfo de Granino, & nepotibus suis cum fructibus inde perceptis in praesentia vestra, qui ex delegatione nostra de causa cognoscebatis, eadem sibi, & pupillo suo filio restitui postulet, pars adversa petitionem ejus nitebatur excludere pro eo, quod R. maritum ipsius viduae de adulterio genitum assererat, proponens, quod dicti R. pater vivente uxore legitima quondam aliam Mauriciam nomine superduxit, ex qua praefatum R. maritum ipsius viduae generavit. E contra vero pars viduae respondebat, quod cum praefata M. nesciens, quod dicti R. pater aliam haberet uxorem, cum eo in Ecclesiae facie contraxisset, filius, quem ex ea suscepit, legitimus debebat haberi, cum non debeant illegitimi reputari, qui de adultera conscientia non nascuntur. Cumque diutius super hoc fuisset in nostra praesentia litigatum, & illorum prudentum sententiae, quorum consilium requisivimus, in hoc invicem discordarent, duxistis Sed. Ap. consulendam. Nos igitur intellectis his, & aliis, quae per vestras nobis litteras intimastis, habito cum fratribus nostris diligenti tractatu, intelligentes quod pater praedicti R. in facie (c) Ecclesiae saepedictam M. ignaram penitus, quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem, & dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. suscepit ex eadem, in favorem potius proles declinamus, memoratum R. quoad hoc legitimum reputantes. Ideoque discretioni vestrae per A. f. m. quat. vos cum legitimum reputetis, in caeteris juxta tenorem litterarum vestrarum ratione praevia processuri.

NOTE.

## NOTÆ.

(a) *Benevent.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc titul. cap. 3. De Benevent. dice: csi egi in cap. 28. & 42. de testibus.

(b) *Vidua.*] Unde poterat ut miserabilis persona coram iudice ecclesiastico directè de hæreditate agere; juxta tradita in c. ex tenore, de foro compet. nisi

dicamus, tunc beneventum spectare ad patrimonium Ecclesiæ.

(c) *R. in facie Ecclesiæ sepe dicitur M. signaram.*] Unde matrimonium putativum intercessit cum debitis conditionibus, ut filii legitimi crederentur, juxta tradita supra in cap. 2. ubi Commentarium hujus textus dedi.

## CAPUT ULT.

Idem (a) *Episcopo Tiberiadensi.*

**G**Audemus, &c. *Et infra:* Cæterum prolem de illorum conjunctionibus natam, qui secundo, tertio, vel ulteriori gradu in infidelitate vixerint, quæ secundum opinionem illorum matrimoniali contrahuntur affectu, post fidem receptam, utilitate publicâ suadente legitimam volumus reputari.

1. (a) *Tiberiad.*] Ita etiam legitur in tertia collectione, sub hoc tit. cap. final. sed restituenta est inscriptio, nec non littera hujus textus ex cap. gaudemus, de divorciis, ubi extat alia pars hujus textus.

## COMMENTARIUM.

2. **L**egitimationis beneficium, quod contingit per subsequens matrimonium, juris positivi ecclesiastici esse supra probavi in cap. I. hoc tit. quare filios infidelium non legitimari per subsequens matrimonium, rectè docuit Abulensis in lib. I. Regum. c. 8. q. 171. quia cum sit privilegium introductum ab Ecclesiâ in favorem contrahentium matrimonium, existentibus extra ipsam non communicatur. Unde difficilis est præsens textus, dum in eo docet Gregorius, filios susceptos ab infidelibus legitimari per subsequens matrimonium; præcipuè cum suscepti sint cum mala fide, quia scienter in secundo, vel tertio consanguinitatis gradu nuptias contraxerunt. Agnoverunt difficultatem repetentes hic, qui varios casus præsentis textus sângunt, quos refert, & examinat Barbosa in præfenti. Sed his omiſſis dicendum est, in præfenti textu decidi casum, in quo infideles contraxerunt matrimonium in ipsa infidelitate, in secundo, vel tertio gradu, quod apud eos con-

sistebat tantum tanquam contractus, & post baptismum sustinetur ut sacramentum, juxta tradita in cap. de infidelibus, de consanguin. & affin. cap. debitum, de bigamis; adhucque retinetur, etsi in gradu prohibito à jure Canonico celebratum sit, d. cap. de infidelibus. Unde cum post baptismum ratum, & legitimum sit matrimonium, filii antea suscepti efficiuntur legitimi. Contrarium autem procederet si in ipsa infidelitate permainerent parentes; nam cum inter infideles non detur matrimonium ut sacramentum, non poterant per illud filii antea suscepti legitimari: illis tamen baptizatis, fidei favore receptum est, ut etsi in gradibus prohibitis reperiantur conjuncti, matrimonium retineatur, filiique efficiantur legitimi; unde etiam Cælestinus III. in cap. I. de convers. infid. quem ex secunda collectione transcripsi, respondit, legitimari per subsequens matrimonium filios susceptos ex Gentili, & transeunte ab infidelitate, relicta conjuge infideli, si mortuâ eâ, ad fidem reverſa celebraverit matrimonium, fiunt enim eo casu filii legitimi, non attentis juris regulis, juxta quas infidelis cum haberet catholicam uxorem, non potuit aliam ducere, nec ex alia muliere filium procreare naturalem: sit tamen proles legitima favore fidei, ut ita ad fidem Catholicam amplectendam infideles allicerentur. Abulensis supra, q. 170.

## TITULUS XVIII.

Qui matrimonium accusare possunt, vel in eo testificari.

## CAPUT I.

Alex. III. (a) *Parmensi Episcopo.*

**P**erlatum nobis est ex parte tua, quod cum pater cujusdam puellæ eam cuidam Parmensi nupti (b) tradidisset, maritus post aliquot (c) años, quibus cum uxore permanſit, propter homicidium, quod comiſſit, de civitate timore (d) mortis exivit: nunc autem dicitur,