



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Sponsalia Et Matrimonium

Schmalzgrueber, Franz

Ingolstadii, 1726

Titulus XVII. Qui Filij sint Legitimi?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-75229](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-75229)



PARS IV.

De Nuptiarum Legitimarum Effectu, & Dissolutione.

Post relata hucusque Impedimenta Nuptiarum tum Dirimentia tum Impedientia, sequitur de *Effectu* illarum. Alij autem *Effectus* sunt Nuptiarum legitime initarum, alij initarum illegitimè. Legitimè initarum *Effectus* præcipuus est Liberorum, ex ijs susceptorum legitima,

Jurèque approbata natiuitas. Initarum illegitimè est Matrimonij accusatio, quam, si probata sit, sequitur ejus dissolutio, restitutio Dotis, & Donationis propter Nuptias, ac nonnunquam secundæ Nuptiæ: quæ omnia Parte hac ultima complectemur.

TITULUS XVII.

Qui Filij sint Legitimi?

Triplici modo Filij Legitimi esse possunt. 1. Quia tales nascuntur. 2. Quia tales fiunt per Matrimonium Paren-

tum subsequens. 3. Quia Legitimitatis gratiam impetrant Rescripto Principis. Sit ergo

De Liberis legitimè natis.

S U M M A R I U M.

1. Vocis Filius origo, & significatio.
2. Quando extendatur ad feminas?
3. Alij sunt Legitimi tantum.
4. Alij Legitimi, & naturales simul.
5. Alij illegitimi, ubi quinam ex his sint Naturales, vel spurij Jure Civili?
6. Et quinam Jure Canonico?
7. 8. Quatuor Filiorum Spuriorum Species.
9. 10. An pro Legitimis habendi sint, qui nati sunt contracto Matrimonio, sed concepti ante Matrimonium ex copula fornicaria?
11. Quid tenendum de natis ex Matrimonio putativo bona fide contracto?
12. 13. 14. Præsertim si nati sint, post contestatam litem, quæ impugnatur Matrimonij valor?
15. Quid requiratur, ut ex tali putativo Matrimonio suscepti Liberi habeantur pro legitimis?
16. Sufficit unius fides bona.
17. Utriusque mala prolem illegitimam facit.
18. Ex legitimitate prolis ob fidem unius bonam non redundat favor in parentem Impedimenti conscium.
19. Contraria tamen sententia est probabilis.
20. Proles, genita à parentibus Infidelibus ex Matrimonio, contracto intra gradum Jure tantum Ecclesiastico prohibutum, legitima est.
21. Et talis manet etiam post conversionem ad Fidem.
22. Secus si contraxerint cum Impedimento Juris naturalis, vel Divini.
23. &c. Quid dicendum de prole nata ex Matrimonio, contracto cum Impedimento occulto, culpabiliter ommissis Denuntiationibus?
27. &c. Vel cum errore Juris?
31. &c. Quid judicandum de Natalibus prolis, cujus parentes dubitant de valore Matrimonij sui?
33. &c. Vel Voto Castitatis ligati sunt?
37. Qualis censenda sit proles, procreata à Clerico Beneficiato, constituto in minoribus, vel à Religionis Novitio?
38. Quid de prole nata ex parentibus, quorum unus, vel uterque Sponsalibus de futuro alteri est obligatus?

Ecc 3

39. Vel

39. *Vel que nata est ex uxore, quam constat sepius fuisse pollutam adulterio?*
 40. *Ex viâua post mortem mariti?*
 41. *Aut octavo, vel septimo mense post initum conjugium?*

42. 43. *Vel ex Matrimonio clandestino?*
 44. 45. *Coram quo Iudice tractari debeat questio Natalium?*
 46. *Quis sit Effectus Legitimationis?*

Quæritur 1. Quæ sit Vocis Filius origo, & significatio? *¶* Filius nomen Latinum est, verisimilius tamen originem suam ducit ex Græco *Philia*, quod *Amorem* significat; nam hoc parentes in Liberos suos excellunt, utpote quorum naturalis erga istos est benevolentia. Tholos. l. 10. *Syntagm. c. 3. n. 4.* Significat propriè eos, qui nati sunt ex viro, & muliere, per justas nuptias, seu legitimum Matrimonium inter se conjunctis. Hinc significatione differt à Voce *Liberi*; nam Voce *Liberi* etiam intelliguntur Nepotes, & alij posteriores Descendentes, qui excluduntur à Voce *Filius*.

Si vox ista in numero singulari accipiatur, ex sua institutione, & usu communi denotat solum prolem masculam, ad faminam autem, seu filiam vi interpretationis extenditur arg. l. *Herennius*, vel ut alij, *Servius ait 122.* & l. *justa 201. ff. de V. S.* In Plurali expressum, si materia sit indifferens, h. e. feminis æquè, ac maribus conveniens, & par utriusque ratio sit, etiam comprehendit Filias, non quidem figurâ, & vocis propria significatione; sed communi usu arg. *Rubr. pref. l. siquis ita 26. ff. de testam. tutel. l. quisquis 116. ff. de V. S.* Velasc. de *Jur. Emphyt. q. 41. n. 3.* Barbof. in *Rubr. b. tit. n. 11.* Pirhing *bic pr.* Wiestner *ibid. n. 1.*

Quæritur 2. Quotuplicis generis duntaxat *Filij, & Liberi?* *¶* duplicis; nam aliqui sunt *Legitimi*, alij *Illegitimi*. *Priorum* duæ sunt species; quia aliqui sunt *Legitimi tantum*, alij *Legitimi, & naturales simul*. *Legitimi tantum* dicuntur illi, qui cum naturâ non sint, beneficio tamen Adoptionis, vel Arrogationis, à Legibus approbatæ, in Liberos numero censentur, sive pro ijs habentur §. *adoptio 1. Inst. & l. filiosfamilias 1. §. seqq. ff. de adoption. de quibus Vide supra Tit. 12. à n. 1.*

Legitimi, & naturales simul sunt illi, qui ex nuptijs justis, sive ex Matrimonio verè, aut putativè justo, & publicè sine contradictione inito, sunt procreati c. *cùm inter 2. b. tit. pr. Inst. de patr. potest. l. filium 6. ff. de bis, qui sui, vel alien. Jur.* Tholos. l. 10. *Syntagm. c. 3. n. 6.* Molin. *tr. 2. de l. §. I. D. 165. n. 1.* Suar. *D. 50. de Censur. sect. 1. n. 1.* Laym. l. 5. *tr. 10. p. 3. c. 5. n. 1.* Barbof. in *Rubr. b. tit. n. 13.* Gonzal. in *c. 1. eod. n. 5.* Vallens. *bic n. 1.* Honor. *n. 2.* Pirhing *n. 1.* Schambog. *n. 2.* Wiestner *n. 2.* Reiffenstuel *n. 2.* & alij communiter.

Quæritur 3. Qui sint *Filij illegitimi*, & quotuplicis generis? *¶* *Filij illegitimi* sunt, qui non ex justis nuptijs verè, vel

putativè nati sunt, sed extra Matrimonium. *Novell. 89. c. 1. §. quod verò in fin.* Ex his alij sunt *Naturales*, alij *Spurij*. In horum Nominum acceptione tamen non convenit Jus Canonicum cum Civili; nam de *Jure Civili* illi duntaxat *Naturales* censentur, qui nati fuerunt ex soluto, & concubina unica, uxoris loco domi detenta l. *qua in concubitu 1. §. seqq. ff. de Concubin. Novell. 89. c. 6.* *Spurij autem* eo *Jure* dicuntur omnes illi, qui extra justas nuptias ex alia, quam concubina, seu soluta uxoris loco domi detenta, sunt procreati, ut patet ex textibus cit.

At de *Jure Canonico* dicuntur *Naturales* ij omnes, qui extra Matrimonium procreati sunt à parentibus, inter quos tempore conceptionis, vel nativitatis, vel inter utramque intermedio consistere potuissent Matrimonium. *Gloss. in c. 20. V. conjugata de Elect. Abb. ibid. à n. 17.* Molin. *tr. 2. de l. §. I. D. 165. n. 4. §. 6.* Barbof. in *Rubr. b. tit. n. 16.* Gonzal. in *c. 1. eod. n. 6.* Zael. *bic n. 3.* Honor. *n. 3.* Pirhing *n. 2.* Wiestner *n. 4.* *Non naturales, & Spurij* eodem *Jure* dicuntur illi duntaxat, qui nati sunt ex parentibus, inter quos nec Matrimonium fuit, nec etiam consistere poterat toto illo tempore, quod à conceptionis currit usque ad nativitatem. *Covar. p. 2. de Sponsal. c. 1. §. 5. n. 1.* Molin. l. *cit. n. 7.* Laym. l. 5. *tr. 10. p. 3. c. 5. n. 3.* Barbof. l. *cit. n. 17.* Gonzal. *n. 7.* Pirhing *n. 2.* Wiestner *n. 4.* & alij communiter.

Quæritur 4. Quot sint species *Filiorum, & Liberos Spuriorum?* *¶* Præcæteris relatu dignæ sunt quatuor. 1. *Adulterini* qui ex duobus, vel altero saltem conjugato sunt nati *can. nemo 4. caus. 32. q. 4. & can. lex 1. §. cùm ergo, §. adulterium caus. 36. q. 1.*

2. *sacrilegi*, qui nati sunt ex Religioso, vel Moniali; & ut cum communiore volunt Barbof. & Gonzal. in *c. quia circa 6. de Bigam. n. 3.* ex Clerico in Sacris constituto. Contrarium tamen defendunt Felin. in *c. 4. pr. de Judic. n. 14.* Decius *ibid. n. 37.* & alij, qui ex isto natos, si matrem solutam habeant, ex simplici fornicatione natis accensent: quibus patrocinari videtur *can. Presbyter 12. dist. 81. & c. quia circa cit. ibi.* *Cum eis tanquam simplici fornicatione notatis.*

3. *Incestuosi*, qui suscepti sunt ex parentibus, cognatione, aut affinitate conjunctis, præsertim ex consanguineis collateralibus in gradu prohibito §. *inter eas 2. Inst. de nupt.*

4. *Nefarii*, qui orti sunt ex concubitu patris, & matris, aut aliorum Ascendentium,

tium, & Descendentium §. ergo 1. *Inf. eod. Aub. ex complexa C. de incest. §. inut. nupt.*

Videatur Tholos. *Syntagm. l. 10. c. 3. à n. 15. Farin. prax. crim. q. 149. à n. 40. Gonzal. in c. 1. h. tit. n. 7. Zoel. hic n. 3. Wiestner n. 5. Reiffenstuel n. 28.*

9 Quæritur 5. An pro Legitimis habendi sint, qui nati sunt contracto Matrimonio, sed concepti ante Matrimonium ex copula fornicaria? *¶. Affirmativè. Ita aperte l. nuper 11. v. §. multo magis C. de natural. Liber. ubi etiam generaliter pronuntiat, quod in questionibus, in quibus de statu Liberos est dubitatio, non conceptionis, sed partus tempus inspiciatur. Et hoc procedit, licet partus editus fuerit altero mox die post initum Matrimonium, Richter decis. 80. König hic n. 12. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 32. Ratio est favor prolis, ob quem semper id tempus attenditur, quod ipsi utilius est. Et hanc ob causam in ordine ad successorem, qui in utero est, pro nato habetur l. qui in utero 7. ff. de Stat. homin. quod tamen non prodest alijs, ut ibidem dicitur; Et hinc licet posthumis restituatur hæreditas, tamen si mater ante partum patitur abortum, hæres infantis in utero mortui ipsa non evadit. Reiffenstuel hic n. 17.*

10 Dubitabis, quomodo pro legitime natis possint haberi filij, qui revera non ex copula Matrimoniali, sed fornicaria nati sunt? *¶. Hoc inde contingere, quia quod aliquis legitime natus dicatur, non est effectus Juris naturalis; nam secundum hoc Jus omnes æquales nascimur ex viro, & ex tamina: sed est potius effectus Legis (unde & Legitimi dicuntur) & Juris positivi, quod alicujus nativitatem approbat, eique Jura legitime natorum attribuit. igitur cum Imperator tamen hoc casu natos constanter Matrimonio, quamvis antea conceptos, voluerit legitime natos, ideo etiam à nobis tales dici, & haberi debent. Proceditque hoc etiam de Jure Canonico: neque obstat, quod Constitutio l. nuper cit. non habeatur expressè in Jure Canonico; quia Jus Canonicum, & Civile sibi mutuum subsidium præstant, ut quod in uno decisum non est, ex altero suppleatur juxta c. intellectus 1. de nov. oper. nunt.*

11 Quæritur 6. An pro legitima habenda sit proles, quæ nata est ex Matrimonio publicè, & bona fide contracto, quod tamen ob latens impedimentum postea deprehensum est esse nullum? *Certum est, pro legitima habendam, si nata sit ante contestationem litis, quæ agit adversus valorem Matrimonij, ex quo progenita est, ut apertus est textus c. cum inter 2. b. tit. quia bona fides excusat copulam fornicariam, ac proinde illegitimitatem. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 1. n. 2. §. 3. n. 6. Majol. de Irregul. l. 1. c. 5. n. 1. Sayr. l. 6. de Irregul.*

c. 10. Avil. p. 7. de Censur. D. 3. dub. 6. prin. Gutier. de Matr. c. 71. n. 2. Pont. l. 11. de Matr. c. 8. n. 2. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 1. n. 6. Idque verum est, quamdiu durat bona fides: aliud est, si ante copulam cesset bona fides, eò quod uterque conjux adeptus sit notitiam latentis Impedimenti, ob quod Matrimonium reipsa invalidum est; nam hoc casu proles, post notitiam istam suscepta, non solum illegitima, sed etiam Spuria cenferi debet, utpote à parentibus ad contrahendum inhabilibus genita. Palao l. cit. n. 7.

Dubium moveri potest, an bona fides cesset, & cons. pro illegitima habenda sit proles suscepta post litem contestatam, quæ impugnat Matrimonij valor? *Ratio dubitandi est, quia litis contestatione aliàs bonæ fidei possessor constituitur in mala fide, cum non amplius habeat ignorantiam rei alienæ l. sed etji 25. §. si ante 7. ff. de hered. petit. & l. certum 22. C. de R. V. igitur ex tali Matrimonio post litis contestationem procreata proles, tanquam procreata à parentibus, in mala fide constitutis, accenseri debet Liberis illegitimis arg. c. fin. §. si quis de clandest. Despons.*

Sed dicendum, prolem ejusmodi, etiam post contestationem litis procreatam, modò procreata sit ante sententiam divortij latam, legitimam esse, ut expressè habetur c. cum inter 2. b. tit. Imò etsi lata sit jam sententia divortij, si illa per Appellationem suspensa sit, vel nondum tranfijt in rem judicatam, legitimi erunt Liberi, qui eo tempore nascentur ex hujusmodi parentibus. Ita Abb. in c. cum inter cit. n. 6. Alex. de Nevo ibid. n. 5. Covar. §. 1. cit. n. 5. Majol. c. 5. cit. n. 7. §. 11. Pont. l. 11. de Matr. c. 8. n. 5. Laym. l. 5. tr. 10. p. 3. c. 5. n. 1. Palao §. 1. cit. n. 7. Barbof. in c. cum inter cit. n. 13. Gonzal. ibid. n. 2. Pirhing hic n. 7. König n. 6. Wiestner n. 6. Reiffenstuel n. 9. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 53. §. seqq. & sumitur ex c. cum inter cit. ubi Liberi pronuntiantur Legitimi, qui concepti fuerant ante latam sententiam; igitur litis pendentia non obstat legitimæ nativitati. *Ratio est, quia quamdiu lis pendet super Matrimonio bona fide contracto, permittitur carnale commercium inter conjuges c. laudabilem 2. ut lit. pend. ergo & liberi, ex tali commercio procreati, legitimi cenferi debent; nam ex eo, quod legitime factum est, pœna sequi non debet.*

Ex quo sequitur 1. ejusmodi filios, ut alios, qui ex valido Matrimonio procreati sunt, admittendos esse ad SS. Ordines, & Dignitates Ecclesiasticas, prout rectè notat Barbof. in c. cum inter cit. n. 5. Pirhing hic n. 6. Sequitur 2. eos capaces esse Successionis hæreditariæ paternæ, etiam in Feudis, & Majoratibus, ut advertit Covar. n. 3. saltem si Majoratus sit simpliciter institutus. Barbof. n. 7.

Ne-

Neque obstat Ratio dubitandi allata; quia mala fides per contestationem litis solum inducitur quoad effectum restitutionis fructuum, qui servando servari, ac restitui possunt, non vero quoad effectus alios, praesertim continuationem possessionis conjugij, & usum Juris conjugalis, ut patet ex c. laudabilem cit. ubi prohibetur isto privari conjux ante accusationem probatam, & litem finitam.

15 Quæritur 7. Quid requiratur, ut ex tali putativo Matrimonio suscepti Liberi habeantur pro legitimis? R. Requiritur duo copulative. 1. Quod tale Matrimonium publicè, & in facie Ecclesiæ sit celebratum, 2. quod celebratum sit bona fide. Si alterutrum desit, non erunt filij legitimi. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 1. n. 2. Gonzal. in c. 2. h. tit. n. 4. Engl. hic n. 4. Pirhing n. 5. Schambog. n. 3. König n. 5. Reiffenstuel n. 3. §. 4.

16 Dubium esse potest, an utriusque conjugis bona fides requiratur, an vero sufficiat bona fides unius? R. sufficere bonam fidem unius, ut clarè statutum est c. fin. §. si quis de cland. Despons. & notat ibid. Gloss. V. si ambo parentes, Sanch. l. 8. de Matr. D. 34. n. 46. Laym. l. 5. tr. 10. p. 3. c. 5. n. 1. Barbof. in c. 2. cit. n. 9. Gonzal. ibid. n. 4. Vall. hic n. 2. Zoef. n. 7. & reliqui supra: idque in favorem liberorum; esset enim instar monstri, si quis partim legitimus, partim illegitimus esset: cum ergo alterutrum esse debeat, meritò Jura, ut proli innocenti faveant, rationem majorem habuerunt bonæ fidei conjugis impedimentum ignorantis, quàm malæ illud scientis. Ob eundem favorem in dubio potius præsumitur ignorantia, quàm scientia impedimenti. Covar. §. 1. cit. n. 5. Laym. n. 1. fin. Barbof. n. 4. König n. 14. cum alijs supra.

17 Ex quo sequitur, illegitimam fore prolem, si conjugatus, vivente sua uxore, ducat aliam, & hæc sciat illum conjugatum esse, prout habetur c. causam 4. & c. referente 10. h. tit. Contra legitima erit, si ista Impedimentum Ligaminis, quo vir laborat, ignoret, ut patet ex c. ex tenore 14. eod. Ratio utriusque est, quia in casu primo uterque est in mala fide, in secundo unus tantum.

18 Addidi autem, in favorem Liberorum; nam in parentem Impedimenti conscium ex legitimitate Liberorum nihil favoris redundat, ut bene advertit Petr. de Barbof. in l. 22. §. fin. ff. solut. Matr. n. 12. Sanch. D. 34. cit. n. 46. Gonzal. in c. 2. h. tit. n. 6. in fin. Pirhing hic n. 5. Schambog. ibid. n. 3. & conf. etsi proles sic ab eo suscepta gaudeat etiam respectu ipsius jure prolis legitimæ, non tamen ipse respectu ejusdem gaudet jure legitimi patris. Neque obstat, quòd aliàs patet, & filius sint correlativa, & istorum idem debeat esse judicium; nam hoc verum est,

quando eadem est utriusque ratio: quæ in nostro casu non est eadem; nam proles nihil mali fecit, ob quod jure legitimæ prolis privari debeat: plurimum autem mali fecit parens, cum Impedimento scienter contrahens Matrimonium; igitur dignum sese non reddidit, ut quod in favorem prolis concessum est, ad ipsum extendatur.

Contraria tamen Sententia, nempe 19 quòd uterque parens tali casu censi debeat tanquam legitimus, & succedere proli ejusmodi præmortuæ, etiam ipsa est valde præbabilis: quam Sententiam etiam defendunt Rojas de Success. ab intest. c. 31. n. 3. Gutier. pract. qq. p. 2. l. 3. q. 74. per totam. Cavall. Opin. comm. q. 697. à n. 16. Barbof. in c. 14. h. tit. n. 4. fin. Wiesner hic n. 31. & videtur sumi ex c. cum inter 2. h. tit. ubi proles pro legitima habetur sine exceptione ullius effectus legitimæ nativitas.

Quæritur 8. An legitima sit proles, 20 quæ ex parentibus infidelibus nata est ex Matrimonio contracto intra gradum prohibitum jure tantum Ecclesiastico? R. Prolem istam legitimam esse, & talem manere, postquam ad fidem Christianam vel ipsa, vel parentes ipsius conversi sunt. Ita Barbof. in c. fin. h. tit. n. 1. §. 2. Pirhing hic n. 17. König n. 11. Schambog. n. 9. Reiffenstuel n. 13. & statuitur c. fin. cit. idque in favorem fidei, & suadente publica utilitate; quia eis sic favendo, alij facilis convertentur, Ratio est manifesta; nam legitima proles illa est, quæ procreata est ex Matrimonio justo; tale est Matrimonium contractum ab infidelibus intra gradus Jure Ecclesiastico tantum prohibitos; quia hoc Jure non adstringuntur; ergo &c.

Addidi, Prolem istam manere legitimam, 21 etiam postquam ad fidem vel ipsa, vel parentes ipsius conversi sunt; quia per conversionem Matrimonium eorum non fit invalidum, sed si ipsi conjuges convertantur, secundum aliquos perfectam rationem Sacramenti, vel saltem omnimodam infolubilitatem acquirit c. de infidelibus 4. de consang. & affinit. ut adeo nihil sit, quod obstat natalibus Liberorum, procreatorum ex ejusmodi Matrimonio.

Aliud dicendum, quando contrahunt 22 Infideles cum Impedimento Juris naturalis, vel Divini, ut si infidelis maritus, repudiata priore conjugè legitima, ea vivente, ducat aliam; tum enim Matrimonium ita initum invalidum est, cum etiam Infideles Jus Divinum, & naturale liget. Quoad legitimitatem prolis autem distinguendum est, an ita contrahentes fuerint in bona fide, vel non. Si primum, quia v. g. contraxerunt secundum Legem suam, secundum quam licebat ejusmodi Matrimonia contrahere, filij eorum erunt legitimi auctoritate c. fin. cit. Si secundum, & in mala fide fuit uterque, manebunt illegitimi. Alex. de

de Nevo in c. fin. cit. n. 4. § 5. & cum eo Pirhing n. 17.

²³ Queritur 9. an pro Legitimis habendi sint Filij, suscepti ex Matrimonio, quod invalidè contractum est ob Impedimentum occultum, ab utroque parente ignoratum, si illud contractum fuit, culpabiliter omisis Denuntiationibus? Certum est, ejusmodi prolem in foro externo habendam esse pro illegitima; nam ita expressè statutum est c. fin. §. si quis de Clarest. Despons. & ratio est, quia ita contrahentes præsumuntur habuisse scientiam latentis Impedimenti, vel saltem ignorantiam affectatam, quæ scientiæ æquiparatur, & cons. fuisse in mala fide.

²⁴ Difficultas est, an proles, ex hujusmodi Matrimonio nata, illegitima sit etiam pro foro interno conscientiæ? Negat Suar. D. 50. de censur. sect. 1. n. 10. Rationem dat, quia Constitutio c. fin. cit. poenalis est, & nititur præsumptione scientiæ, & malæ fidei, ut patet ex textu; atqui Lex poenalis, quæ fundatur in præsumptione facti, si consistet de veritate contraria, locum non habet in foro conscientiæ; nam idcirco contra præsumptionem Juris Sponsalia, superveniente copula carnali, etiam de Jure antiquo in Matrimonium non transierunt, quando Sponsorum alter copulam affectu conjugali non admittit, ut cum communi docet Covar. p. 1. de Sponsal. c. 4. §. 1. n. 9. ergo &c.

²⁵ Sed dicendum, prolem, susceptam ex tali Matrimonio, etiam in foro conscientiæ habendam pro illegitima. Ita Pont. l. 11. de Matr. c. 8. n. 3. Barbof. in c. cum inter 2. b. tit. n. 22. Wiestner hic n. 12. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 42. Ratio est, quia, ut dictum est n. 15. ad hoc, ut proles, procreata ex Matrimonio putativè iusto sit legitima, duo requiruntur, scilicet, ut Matrimonium sit contractum publicè, i. e. cum solennitate, inter quas etiam sunt Denuntiationes, & ut contractum sit bona fide, videlicet cum ignorantia impedimenti, saltem ex una parte; igitur etsi fortasse bona fides non deficiat, saltem primum requisitum deficit. Conf. Effectus Legitimitatis in utroque foro pendet ex solius Juris, seu Canonis autoritate; atqui Jus, seu Canon non approbat ut legitimas proles illas, quæ procreatæ sunt ex Matrimonio, in quo alterutrum duorum requisitorum deficit, ut patet ex §. si quis cit.

²⁶ Ad Argumentum Suarij dico, in hoc casu adesse quidem bonam fidem privatam, sed non publicam, & ex publica Denuntiatione ortam; requiritur autem utraque ad effectum, ut legitima sit proles, ex Matrimonio putativo nata; ergo &c. Deinde Canon ille fundatur non tam in præsumptione malæ fidei, quàm universalis periculi Matrimoniorum cum Impedimento contrahendorum, si ex Matrimonio, omisis culpabiliter Denuntiationibus, contracto suscepta

R. P. Schmalzgrueber L. IV.

proles foret legitima: quod periculum universale cum maneat, etiam in casu aliquo particulari nullum esset periculum, manet etiam, quod præsumptio, quâ nititur Canon iste, falsa non sit. Denique ad id, quod additur de Sponsalibus, hæc ideo non transibant in Matrimonium, quando constabat, quod Sponsorum alter copulam non admittit animo conjugali, quia valor Matrimonij non pendet ab autoritate Juris, sed à consensu legitimo, qui in casu ejusmodi deficit. Unde negatur paritas inter hunc casum, & eum, qui in quæstione propositus est; nam Natalium justitia tota pendet ab autoritate Juris.

²⁷ Queritur 10. Utrum habenda sit pro legitima proles, quæ suscepta est à parentibus ex Matrimonio inito cum errore Juris, e. g. quod Titius, qui ante Matrimonium contractum cum Bertha, cognovit carnaliter sorotem illius, ignoraverit, hoc delicto induci Affinitatem, & Impedimentum dirimens Matrimonium? Ratio dubitandi est 1. quia hoc casu deficit bona fides; cum enim unusquisque Legum, quibus vivimus, præcepta scire teneatur l. leges 9. C. de LL. hinc sequitur, quod is, qui adversus Leges delinquit, meritò præsumatur esse malæ fidei. 2. Ignorantia Juris cuique nocet l. regula 9. ff. de Jur. §. Faç. ignor. & Reg. ignorantia 13. in 6. saltem illi, qui certat, non de damno vitando, sed de lucro captando l. Juris. 7. & l. error 8. ff. eod. atqui in casu nostro Liberi, de quorum natalibus quæstio est, certant non de damno vitando, sed de lucro captando; quia si declarentur esse legitimi, cum cæteris in hæreditatem paternam succedunt; ergo &c. 3. Qui rem alienam, quam possidet, suam esse existimat errore Juris, tanquam malæ fidei possessor eam non præscribit l. nunquam 1. pr. ff. de usurp. §. usucap. & l. pro emptore 2. §. si à pupillo 15. ff. pro emptor.

Sed his non obstantibus, dicendum, ²⁸ ex hujusmodi conjugio procreatas proles esse legitimas. Ita Abb. in c. perlatum 8. b. tit. n. 5. & in c. per venerabilem 13. eod. fin. Bartol. in l. fin. ff. de condiç. fin. caus. n. 4. Palæot. de Nothis c. 9. n. 9. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 1. n. 9. fin. Ruin. l. 5. consil. 51. n. 17. Peregrin. de Fideicommiss. art. 24. n. 68. §. 69. Pont. l. 11. de Matr. c. 8. n. 3. Barbof. in c. 2. b. tit. n. 3. §. 17. Gonzal. ibid. n. 4. Wiestner hic n. 15. §. seqq. Reifensstuel ibid. n. 6. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 74. Proceditque hoc, non tantum, quando Parentum error est probabilis, & justus, sed etiam quando injustus, & liquidus Juris, ut cit. DD. plerique notant. Et quidem, quod procedat, quando error est probabilis, §. justus, clarum est; quia error ejusmodi æquiparatur errori facti, & instat hujus excusat.

Fff

Quod

29 Quòd verò procedat etiam, quando error est injustus, & Juris liquidi, ostenditur 1. ex eo, quia non obstante hoc errore, adhuc datur bona fides in contrahentibus; atqui Matrimonium bona fide contractum habet hunc effectum, ut legitima sit proles ex eo suscepta, licet illud revera nullum sit; ergo &c. 2. Quia quòd proles ejusmodi legitima sit, nullo Jure sufficienter expressum est; igitur pronuntiandum pro ejusmodi legitimitate, tum quia exemplum Juris in hoc habemus sufficiens *c. ex tenore 14. b. tit. & l. nuper 11. c. de natural. Liber.* tum verò quia hoc æquitas naturalis postulat, quæ vetat Liberos innocentes sine perspicui Juris textu illegitimorum natalium notari maculâ. 3. Quia Gregorius XIII. ad Quæstionem, ipsi à Maronitis inter alias plures propositam, an quando conjugum unus, divortio ob adulterium factò, cum alia conjugium iniit, & ex hoc secundo Matrimonio suscepit prolem, hæc legitima, & ad Clerum admittenda sit, respondit esse legitimam, & ad Clerum admittendam, ex ratione, quia bona fide cum ignorantia Juris contractum fuit; putabant enim Maronitæ, eo casu licitum esse nova inire conjugia; atqui ignorantia hæc, & error fuit error Juris clari, & liquidi, ergo &c.

30 Neque contrarium evincunt Argumenta opposita. *Ad 1.* saltem alter bonam fidem veram habet, hoc ipso, quòd laboret ignorantia inculpatâ: & talem etiam habere præsumitur, quòd nuptiæ celebratæ sint in facie Ecclesiæ, ac præmissis Denuntiationibus *arg. l. fin. ff. de Rit. Nupt. Trentacinq. l. 2. tit. Matr. resol. 4. n. 14. Brunnem. in l. qui in Provincia 57. ff. eod. n. 4. Wiestner hic n. 16.* cum alijs. *Ad 2.* quamvis ignorantia Juris propria noceat ignorantia, non tamen debet nocere aliena: quod fieret in casu nostro, in quo Liberi ob ignorantiam parentum incurrerent maculam perpetuam, & cum gravissimis detrimentis conjunctam. *Ad 3.* à præscriptione non bene ducitur Argumentum ad prolium natales; nam his non quævis, sed affectata solum parentum ignorantia officit, ut patet ex *c. fin. §. si quis cit. ubi negatur, quòd parentum ignorantia suffragetur Liberis, tantum ex hac ratione, quòd non videantur expertes scientiæ, vel saltem ignorantia affectatores esse.*

31 Quæritur II. Quid judicandum de Natalibus proles, natæ ex parentibus, qui de valore Matrimonij inter se initi dubitant? *Gonzal. in c. cum inter 2. b. tit. n. 4.* indistinctè respondet, prolem censerì legitimam; quia, qui dubitat, est in bona fide. Sed meliùs distinguunt *P. Wiestner hic n. 18. §. seqq. P. Reiffenstuel n. 8. §. 9. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 50. §. seqq.* Vel enim dubium hoc jam sublatum est, & detectum Impedimentum, quando

proles illa concepta est, vel adhuc perseverat. *Si primum*, extra dubium est, quòd proles inde nata sit illegitima, cum detectione Impedimenti cessaverit legitima possessio Juris conjugalis. *Si secundum*, videndum est, an dubium hoc de valore Matrimonij sui initio statim habuerint, an verò illud supervenerit Matrimonio bona fide contracto, *si initio statim adsuit dubium ipsud, & stante illo*, nec adhibitâ diligentia ad investigandum Impedimentum, Matrimonium est contractum, proles inde suscepta, Impedimento postea detecto, habenda est pro illegitima, propter malam fidem parentum, qui hoc casu convinctur habuisse ignorantiam affectatam. *Si verò dubium Matrimonio bona fide contracto supervenit*, proles, stante hoc dubio nata, vel concepta, etiam detecto postea Impedimento, erit legitima: & ratio est manifesta; quia ad hoc, ut proles sit legitima, sufficit bonæ fidei possessio; atqui proles in casu dato nata est ex parentibus bonæ fidei possessoribus; quia ut tanquam Regulam tradit Augustinus *can. si virgo 5. caus. 34. q. 2. tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum. Conf. 1. quia dubitans, & ignorans regulariter æquiparantur l. de statu 5. ff. qui testam. facer. poss. & l. manifestissimi 22. §. fin autem 2. c. de furt. atqui, ut n. 28. dictum est, proles, ex Matrimonio contracto etiam cum errore Juris suscepta, modò illud bona fide contractum sit, legitima est; ergo &c. Conf. 2. quia tali dubio stante, licitus, & justus est conjugij bona fide contracti usus, ergo etiam justa, & legitima erit proles illius usu procreata.*

Quæritur 12. An legitima habenda sit proles, quæ nata est ex parentibus ligatis Voto Castitatis? *R.* cum distinctione: Vel enim parentes, ligati ejusmodi Voto, soluti sunt, vel ligati inter se, & veri conjuges. *Si primum*, proles indubitatè est illegitima, & naturalis quidem, si Votum, quo uterque, vel alteruter adstringitur, sit simplex; spuria autem, si sit solenne. *Molin. tr. 2. de J. & J. D. 167. n. 8. fin. Gutier. de Matr. c. 1. n. 24. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 1. n. 2. Zesl. hic n. 4. Wiestner ibid. n. 21.* Ratio est, quia si Votum solenne sit, parentes facit inhabiles ad contrahendum Matrimonium; si simplex tantum, exceptis Votis simplicibus Societatis JESU, ejus contractum duntaxat reddit illicitum. *Neque obstat*, quòd etiam ligati Voto simplici Dispensatione indigeant, & sic absque illa impediuntur contrahere, non enim pro spurjijs habentur omnes illi, qui gignuntur à parentibus quomodocunque impeditis, sed illi tantum, qui nascuntur ex parentibus laborantibus impedimento dirimente, ob quod non possint contrahere validè, ut colligitur ex *c. tanta 6. b. tit. & notat Palao l. cit.*

34 *Si secundum*, iterum distinguendum est, an votum illorum, vel alterutrum sit simplex tantum, an verò solenne, sicut contingit, quando illorum unus post Matrimonium consummatum profiteretur Religionem, aut suscipit SS. Ordines. *Si simplex sit tantum*, ab ijs suscepta proles legitima erit, & successione hæreditaria capax, ut etiam SS. Ordinum, & Beneficiorum Ecclesiasticorum, ut rectè Azor p. 2. l. 2. c. 6. q. 8. Palao § 1. cit. n. 5. Wieselner hic n. 22. *Proceditque hoc*, etsi uterque parens tali Voto cum consensu alterius edito stringeretur; nam esto, copula illorum ob Votum istud sit illicita, & irregularis, ipsum tamen Votum non facit, ut non proles, ex ijs suscepta, nata sit ex n. p. r. j. s. Hinc Palao l. cit. quasi pro regula ponit, non induci illegitimitatem in prole suscepta ex Matrimonio, licet impediantur à licito usu Matrimonij, nisi Impedimentum hoc tale sit, quod inter solutos aliàs dirimeret Matrimonium.

35 *Quodsi autem Votum, quod unus, vel uterque cum consensu alterius edidit, solenne sit*, differunt inter se DD. nam Hott. in c. 20. de convers. conjug. n. 4. Palao, de Notis c. 10. n. 4. Petr. Barbol. in Rubr. ff. solut. Matr. p. 2. n. 7. velunt prolem hujusmodi parentibus procreatam esse illegitimam. Contra Ant. de Butr. in c. 14. de fil. Presbyt. n. 7. Abb. ibid. n. 4. Azor q. 8. cit. fin. Majol. l. 1. de Irregul. c. 4. n. 9. alio. utè pronuntiant, eam esse legitimam. Ego cum Zoel. hic n. 5. & P. Wieselner ibid. n. 23. § 24. judico dubium solvendum ope distinctionis inter Jus Civile, & Canonicum; nam *Civiliter*, h. e. quoad successione hæreditariam, ceteraque Jura, quæ secundum Leges Civiles legitimis competunt, haberi debet pro legitima; *Canonicè* autem, sive quoad Ordines, & Beneficia Ecclesiastica pro illegitima. *Ratio prioris est*, quia proles, ex verè justo, h. e. valido, & non dissoluto Matrimonio procreata, nulla lege à successione hæreditaria, & ceteris Legitimorum Juribus excluditur; talis autem est etiam proles, procreata à parentibus, quorum uterque, vel alteruter post consummatum Matrimonium Votum solenne edidit, ergo &c. *Ratio posterioris sumitur ex c. litteras 14. de fil. Presbyt.* ubi ejusmodi proles ad Ordines, & Beneficia Ecclesiastica solum per viam Dispensationis admittitur; igitur Irregularis est, atqui Irregularitas ista aliunde oriri non potest, quam ex defectu natalium proveniente ex incontinentia paterna, ergo &c.

36 *Quæritur 13. Qualis censienda sit proles, quæ nata est ex parentibus, qui post Matrimonium ratum, & nondum consummatum, se ligaverunt Voto solenni continentia?* 1. proles, procreata à Clerico Beneficiario, constituto in minoribus, vel à Religionis Novino? 2. Proles nata ex parentibus, quorum unus, vel

R. P. Schmalzgrueber L. IV.

uterque Sponsalibus de futuro alteri est obligatus?

37 *Ad 1. cum distinctione*: Vel enim illud Votum solenne est annexum susceptioni SS. Ordinum; quia scilicet conjux cum consensu Sponsæ, cum qua Matrimonium ratum antea celebravit, suscipit SS. Ordines: vel est Votum solenne Religiosum; quia alteruter Religionem professus est. *Si primum*, manet Responsio data n. præc. *Si secundum*, proles sic procreata dicenda est spuria, ut omnes concedunt. *Ratio discriminis est*; quia Professio Religiosa solvit Matrimonium ratum antè contractum, non Ordo Sacer. igitur proles, procreata ex parente, qui post Matrimonium ratum Ordinem Sacrum suscipit cum consensu uxoris, adhuc procreata est ex Matrimonio verè justo; non autem illa, quæ procreata est ex parentibus, quorum unus, vel uterque post Matrimonium ratum emisit professionem Religiosam.

Ad 2. Si nata illa proles sit ex muliere soluta, potius naturalis, quam spuria censenda est, ut rectè Pont. l. 11. de Matr. c. 5. n. 3. Wieselner hic n. 21. *Ratio est*, quia uterque, videlicet tam Novitius, quam Clericus in minoribus constitutus, habilis est ad Matrimonium contrahendum, & ad conservationem Laicalem liberè redire potest, licet contracto Matrimonio ille Professionis spem, iste verò Beneficium Ecclesiasticum ipso Jure amittat c. siqui 1. & c. quod à te 3. de Cleric. conjugat.

Ad 3. Etiam hæc prolibus non spuris, 38 sed naturalibus tantum est accentenda. *Covar. p. 2. de Sponsal. c. 1. n. 17. Sanch. l. 1. de Matr. D. 2. n. 8. Pont. l. 11. de Matr. c. 2. n. 7. Pal. tr. 13. D. 4. p. 1. §. 1. n. 3.* *Ratio est*, quia licet sic ligatus Sponsalibus, cum illa, ex qua prolem suscipit, non possit Matrimonium contrahere licitè, nisi obligatio Sponsalium ab altera parte remittatur, potest tamen cum illa, & quacunque alià Matrimonium contrahere validè, quod sufficit, ut proles, ex ipsiis nata, naturalis potius, quam spuria censi debeat.

Quæritur 14. Qualis censi d. beat 39 proles nata ex uxore, quam constat sæpius fuisse pollutam adulterio? 1. Proles nata ex vidua post mortem mariti? 2. Proles octavo, vel septimo mense post initium conjugium, & primam mariti copulationem edita?

Ad 1. Cum distinctione: Vel enim certum est, quod proles illa suscepta sit ex adulterio, quia constat, quod maritus ob diuturnam absentiam, impotentiam temporaneam, vel aliam similem causam nunquam ei fuerit copulatus; vel contra dubium est, utrum proles suscepta sit ex marito, vel ex adultero. *Si primum*, pro illegitima indubitato haberi debet, prout constat ex c. causam 4. & l. filium 6. ff. de his,

fff 2

qui

qui sui, vel alien. jur. Si secundum, præsumitur potius nata ex marito, quam ex adultero, & consequenter legitima l. miles 11. §. que propter 9. ff. ad Leg. Jul. de Adult. Zæf. hic n. 2. Honor. n. 14. Engl. n. 2. Reiffenstuel n. 10. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 2 n. 30. Proceatque hoc, etiam si in facie assimilatur non marito, sed adultero, ut notant Menoch. de arbitr. c. 89. n. 28. Gutier. l. 1. q. 1. can. c. 38. n. 30. Barbof. in c. 10. de Probat. n. 3. Wiestner hic n. 26. Reiffenstuel l. cit. Ratio est, quia in dubio semper favendum est proli, & Matrimonio, & universim benignior, ac favorabilior præsumptio præferenda est arg. c. estote 2. de R. I. Neque credi hoc casu debet, etiam si Mater, vel etiam uterque parens in articulo mortis dicant, prolem illam conceptam esse ex adulterio, ut præter citat. monent Abb. in c. per tuas 10. de Probat. n. 4. Paleot. de nob. c. 24. Pont. l. 11. de Matr. c. 9. n. 3. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 1. n. 7. fin. Gaill. l. 1. obs. 97. n. 8. & constat ex c. per tuas cit. quia alias parentes facile auferre hæreditatem possent filio, quem oderunt. aut ipsi aliter præjudicare.

Ad 2. Certum est, pro legitima habendam prolem, quæ nata est ex Vidua post mortem mariti inira nonum, vel etiam decimum mensis, ut colligitur ex l. Gallus 29. pr. ff. de Liber. & posthum. & argumento a contrario ex l. intestato 3. §. post decem 11. ff. de suis, & legit. hered. Dubium est de eo, qui natus est undecimo mense post mortem mariti; nam pro illegitimo habendum videntur suadere §. post decem cit. & Novell. 39. c. 2. ubi natus undecimo mense excluditur à legitima hæreditate, & habetur pro illegitimo. Sed dicendum, etiam hunc habendum pro legitimo, saltem si editus sit ab initio, videlicet die secundo, aut tertio mensis undecimi à morte mariti, & mater de incontinentia suspecta non sit. Ita Menoch. de arbitr. c. 89. cit. n. 48. Engl. hic n. 7. König, n. 13. Wiestner n. 27. §. 28. Reiffenstuel n. 21. §. 22. & plures alij tum Icti, tum Medici apud Paul. Zacch. qq. Medico. Legal. l. 1. tit. 2. q. 6. à n. 3. Imò, ut Gothofred. ad Novell. cit. c. 2. lit. D. refert, Senatus Parisiensis, arbitrio doctissimorum Advocatorum, partum 14. mensium legitimum judicavit, eo quod mater esset honestissimis moribus prædita, Unde tota hæc res prudenti arbitrio Judicis relinquenda est, qui pro diversa mulierum estimatione, moribus, habitu, & valetudine æstimabit, quid de justitia, vel injustitia partus judicandum sit. Neque contrarium probant textus allegati; nam, ut rectè monet Haun. tr. 4. de l. & I. n. 139. intelligi debent non de mensis undecimi initio, sed de eo mense jam aliquousque progressu, & adultiore, & quidem tum solum, quando circum-

stantia non jubent præsumere id, quod est mitius.

Ad 3. Etiam hoc casu partus censeri debet esse legitimus, ut expressè habetur l. septimo 12. ff. de Stat. hom. & l. intestato cit. §. de eo 12. ubi dicitur, quod centesimo octogesimo secundo die, h. e. septimi mensis initio editus, justo tempore natus videatur. Mynsing. cent. 6. observ. 40. fin. Engl. hic n. 6. König n. 12. Reiffenstuel n. 19. Imò, ut n. 9. monui, pro legitima habenda est proles, quæ altero mox die post celebratum inter parentes ejusdem Matrimonium nata est; quia, ut ibidem dictum est, semper attendendum est tempus, quod proli utilius est. Videantur ibidem dicta.

Quæritur 15. An legitima censenda sit proles, quæ nata est ex Matrimonio clandestino, contracto in terris, ubi Tridentinum receptum non est, si illud ob Impedimentum bona fide ignoratum comperitur fuisse invalidum? Certum est, pro legitima habendam, quæ nata est post approbatum ab Ecclesia hujusmodi Matrimonium, & ante detectum Impedimentum; nam ita expressè habetur c. quod nobis 9. h. tit. & notant ibid. Ant. de Butrio n. 7. Ancharan. n. 6. Sanch. l. 3. de Matr. D. 43. n. 1. Ratio est, quia tunc cessat ratio c. fin. §. siquis de Despons. clandest. habent enim parentes justam causam ignorandi Impedimentum.

Dubium est, an legitima sit proles, quæ nata est ex tali Matrimonio ante approbationem Ecclesiæ? Negativam defendit Gloss. in c. quod nobis cit. V. fuerint, Calderin. ibid. Abb. n. 5. Rosell. V. illegitimus n. 4. Angel. V. Filius n. 12. Tabien. V. eod. q. 5. n. 6. Brunell. de Sponsal. concl. 2. ampliat. 3. n. 18. Pro affirmativa stant Joan. Andr. in c. quod nobis 2. de Cland. Despons. n. 4. Ancharan. ibid. n. 6. Alex. de Nevo n. 7. Sylv. V. Filij q. 8. §. 10. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 2. §. 2. n. 16. §. 12. Sanch. l. 3. de Matr. D. 43. n. 4. Pirhing hic n. 12. & hanc sententiam tenui Tit. 3. n. 79. & duob. seqq. ubi videri possunt Fundamenta illius, & in contrarium obsectorum solutiones.

Quæritur 16. Coram quo Judice, Sæculari, an Ecclesiastico tractari debeat, vel possit quæstio Nativitatis, seu Natalium? Re. Coram Judice Ecclesiastico proponenda, atque tractanda est c. lator 5. & c. causam 7. h. tit. idque verum est, sive deinde de ea agatur principaliter, sive incidenter solummodo. Ex quo sequitur, quod Judex Sæcularis interim superferere debeat in causâ principali coram se proposita, donec terminetur causa natalium incidenti. Abb. in c. lator cit. n. 3. Alex. de Nevo ibid. n. 3. Fagnan. n. 2. Barbof. n. 1. §. 2. & in c. causam cit. n. 2. Vallens. hic n. 5. §. an autem. Pirhing hic n. 25. Schambog. n. 11. §. 12. Ratio est, quia causâ Natalium est mere Spiritualis, cum sit accessorie annexa Matrimonio,

nio, quod Spirituale est. atqui Judex Sæcularis de causa Spirituali ne incidenter quidem potest cognoscere. ergo &c.

45 Intelligendum autem hoc est, quando causa Natalium pendet ex aliqua questione Juris, e.g. utrum Matrimonium sit legitime contractum; nam si versetur solum circa factum, quia dubitatur, an Matrimonium defacto fuerit contractum inter personas habiles ad contrahendum &c. Judex Laicus non prohibetur incidenter cognoscere de questione Natalium. Ita l. c. cit. Abb. n. 2. Alex. de Novo n. 3. Egnan. n. 3. Barb. n. 2. Pirhing n. 26. Schambog. n. 12. cum Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 12. n. 3. & sumitur ex c. lator. cit. nam ibi obiectus fuit defectus Natalium ex invaliditate Matrimonij, & sic erat quæstio incidens Juris, non facti.

46 Quæritur 17. Quis sit Effectus Legitimitatis? 14. Sunt prærogativæ, qui-

bus gaudent Legitimi, quas inter principalis est, quod quantum ad Dignitatem, gentem, & familiam patris, non matris conditionem sequantur l. cum legitime 19. ff. de Stat. hom. l. filiam 9. ff. de Senator. & l. Curialibus 36. C. de Decurion. Et hinc Jure feudali etiam nati ex parte nobili, matre verò ignobili succedunt in Feuda, licet concurrant cum Liberis æquali dignitate natis, ut servatur in Camera Imperiali, teste Schurf. cent. 1. conf. 1. n. 17. Neque refert, an Matrimonium, ex quo nati sunt, verum, an putativum sit; nam etiam ex putativo nati quoad omnia cæteris legitime natis æquiparantur, & propterea si nati majores sint, quoad Fidei commissa, Majoratus, Primogenituras, & alia postea ex vero Matrimonio natis præferuntur. Herm. Hermes fascic. Jur. Publ. c. 18. q. 10. n. 18. König hic n. 17.

5. II.

De Legitimitate per Matrimonium Parentum subsequens.

S U M M A R I U M.

- 47. 48. 49. Matrimonium subsequens legitimat prolem ante susceptam.
- 50. Etiam ratum duntaxat.
- 51. Contractum in articulo mortis.
- 52. Omissis culpabiliter Denuntiationibus.
- 53. Initium cum dispari.
- 54. Aut mediante alio Matrimonio.
- 55. Vel cum publica meretrice contractum.
- 56. 57. 58. Vim istam habet etiam Matrimonium putativè justum.
- 59. 60. 61. 62. Et procedit, quamvis proles solum putativè sit naturalis, reipsa spuria.
- 63. &c. Quo tempore parentes debeant esse habiles ad Matrimonium contrahendum, ut hoc subsequuto, legitimetur proles?
- 69. &c. An per Matrimonium avi legitimentur nepotes, suscepti ex filio naturali?
- 73. An ut legitimetur proles illegitima per Matrimonium subsequens, requiratur consensus parentum?
- 74. Vel fratrum caterorum.
- 75. 76. 77. Aut ipsius legitimandi?
- 78. An Instrumenta Nuptialia?
- 79. 80. 81. Quid circa horum necessitatem sit dicendum de Jure Civili?
- 82. An filij naturales, subsequuto parentum Matrimonio, vere legitimi evadant?
- 83. &c. Quæ sint privilegia, & jura legitimatorum per Matrimonium subsequens?
- 88. &c. An legitimitas per subsequens Matrimonium in Majoratu, & Jurebus Primogenitura sit præferendus fratribus post ipsam, sed ante ejus legitimationem natis?

47 Quæritur 1. Quam vim habeat Matrimonium subsequens in ordine ad defectum natalium prolis, ante illud susceptæ? 2. Defectum illum omnino tollit, & prolem ante susceptam facit legitimam, prout aperte habetur c. tanta 6. b. tit. & constat etiam ex Jure Civili l. jubemus 6. l. siquis 10. & l. nuper 11. C. de natural. Liber. ubi ab Anastasio, & Justiniano Imp. Constitutio Constantini M. primùm lata de Liberis natis ex concubinato, & postea à Zenone Imp. restituta, extensa est ad proles naturales quascunque, ex quibuscunque fæminis susceptæ illæ sint, vel imposterum suscipienda. Hinc ita Legitimitas in dispositione hominis, & Statutorum veniunt sub nomine Legitimatorum, der wolle bürtigen/ und ehr-

lich= gebohenen Kinder / iisque Litteræ Nataliæ, Geburts= Brieff dari possunt, quod nati sint ex probis, honestisque parentibus, ac thoro legitimo. Richter. p. 2. decis. 30. n. 17. König hic n. 29. Reiffenst. n. 43.

Ut verò effectum hunc coniequatur Matrimonium subsequens, duo requiruntur. 1. Ut proles sit suscepta ex utroque parente, qui deinde contraxit Matrimonium; nam si Bertha v. g. dum soluta erat, prolem suscepit ex Titio, & deinde Matrimonio jungatur Cajo, de quo constat, quod ipse non sit pater prolis, illa per subsequens Matrimonium non fit legitima. 2. Ut proles illa non sit spuria, sed Naturalis, seu suscepta ex parentibus, qui tempore conceptionis, vel natiuitatis, aut intermedio

fuerunt habiles ad contrahendum Matrimonium, seu nullo Canonico Impedimento prohibiti contrahere *c. tanta cit.*

49 Haec duae conditiones si adsint, contractus Matrimonij subsequens fictione Juris retrotrahitur ad tempus, quo proles nata, aut concepta est, ita, ut subiecta macula, & purgatio vitio antecedentis turpitudinis, proles penitus habeatur, ac si suscepta illa esset ex Matrimonio, jam tunc inter parentes inito. Gloss. in *c. tanta cit. V. legitim.*, Abb. *ibid. n. 4.* Alex. de Nevo *n. 4.* § 5. Azor *p. 2. l. 2. c. 13. q. 6.* Sarmient. *l. 1. se. et. c. 5. n. 8.* Pont. *l. 11. de Matr. c. 1. a. n. 3.* Laym. *l. 5. tr. 10. p. 3. c. 5. n. 2.* Palao *tr. 13. D. 4. p. 1. § 2. n. 2.* Gonzal. in *c. 1. b. tit. n. 13.* Pirh. *bic n. 30.* § 31. Wiest. *ibid. n. 32.* Ratio sic itatuendi fuit favor tum Liberorum, tum Matrimonij: *Liberorum* quidem; quia sic evadunt culpae alienae poenam, & consequuntur legitimè natorum jura: *Matrimonij* autem; quia hoc modo illegitimè copulati amore Liberorum alliciuntur ad conjunctionem legitimam, seu Matrimonialem.

50 *Quaeritur 2.* In quibus casibus locum habeat ita illegitimum legitimum tacta per Matrimonium subsequens? *¶.* Locum habet 1. etiam Matrimonium parentum, postea contractum, tantum fuerit ratum. Pont. *l. 11. de Matr. c. 1. n. 16.* Barbof. in *c. 6. b. tit. n. 12.* Pirhing *bic n. 36.* Engl. *n. 9.* König *n. 21.* Wiestner *n. 33.* Reiffenituel *n. 31.* Magnif. P. Schmier *p. 2. de Matr. c. 3. n. 61.* Ratio est, quia *c. tanta 6. b. tit.* in ordine ad effectum legitimandi prolem ante susceptam requirit tantum Matrimonium verum. verum autem Matrimonium est, quod ratum duntaxat, & nondum consummatum est, ergo &c. Accedit praxis Ecclesiae, quae non turbandis datur licentia ducendi suas concubinas, in ordine ad Liberos, ex illis illegitimè genitos, legitimandos: ubi sane non censetur aliud Matrimonium esse contractum, quam ratum.

51 *Procedit 2.* Etiam si contractum sit à senibus, infirmis, & constitutis in articulo mortis, modò contrahentes non sint aliunde inhabiles, & ipse contractus celebratus sit in facie Ecclesiae, h. e. coram Parocho, & testibus. Covar. *p. 2. de sponsal. c. 8. §. 2. n. 10.* Azor *p. 2. l. 2. c. 13. q. 11.* Molin. *tr. 2. de J. & J. D. 172. n. 13.* Sanch. *l. 7. de Matr. D. 105. n. 5.* § 6. Gutier. *de Matr. c. 118. n. 1.* § 2. Pont. *c. 1. cit. n. 7.* Palao *tr. 13. D. 4. p. 1. § 2. n. 4.* Barbof. in *c. 2. b. tit. n. 24.* & in *c. 6. n. 8.* Gonzal. in *c. 1. eod. n. 11.* Vallens. *bic n. 3.* Zoef. *n. 14.* Honor. *n. 21.* Pirhing *n. 36.* König *n. 21.* Wiestn. *n. 34.* Reiffenit. *n. 32.* cum enim Matrimonia, à talibus inita, jure subsistant, etiam fortientur effectus veri Matrimonij, & cons. per ejusmodi Matrimonium legitimabitur proles ante suscepta. *Neque ob-*

stat, quòd juxta L. Titio 51. ff. de Usufr. actus non possit incipere ab eo tempore, quo finitur; nam hoc verum est, quando in id tempus actus confertur, v. g. *Contrabito tecum, quando moriar;* quia non haberet eventum unum: secus, si simpliciter tempore mortis actus celebratur; nam simili modo etiam rectè libertas datur *l. un. §. sed simus 3. C. de Latin. libert. iohend.* Minus obest *l. nuper 11. C. de natural. Liber.* ubi ad effectum Legitimationis requiritur *Spes tollenda prolis;* nam haec non deest in Matrimonio hujusmodi, quantum est ex natura contractus, quippe quo radicale jus datur ad copulam, & proles generationem.

Procedit 3. Etiam si Denuntiationes sine dispensatione, & juxta causam on-offe sint; quia omisso Denuntiationum temeraria Matrimonij valorem non impedit, ergo nec impedit effectum Juris *c. conquestus 1. & c. tanta 6. b. tit.* Idem dicendum de Matrimonio clandestino ex absentia Parochi, & testium, contracto in locis, ubi Tridentinum receptum non est; nam etiam per hoc legitimum proles ante suscepta, si validum illud revera sit, & aliud Impedimentum non obstat, ut pluribus anj. *cit.* notat Sanch. *l. 3. de Matr. D. 44. n. 2.* ex ratione, quia *c. tanta cit.* generaliter decernitur, filios naturales legitimi per subsequens Matrimonium, nec invenitur textus contrarium decidens de Matrimonio clandestino valido; nam textus *c. fin. §. si qui de clandest. Sponsal.* solum loquitur de Matrimonio clandestino invalido ob Impedimentum ignoratum à parentibus, & susceptos ex illo Matrimonio pronuntiat esse, & fore illegitimos, igitur sicut legitimi sunt suscepti ex Matrimonio clandestino valido, ita legitimi fient per illud ante suscepti. *Ratio disparitatis* inter Matrimonium clandestinum validum, & invalidum ob ignorantiam Impedimenti est, quia in hoc Jus punnit ignorantiam impedimenti affectam, quae abest in casu, quo Matrimonium contractum est valide.

Procedit 4. Etiam si Nuptiae initae sint cum dispari e. g. à nobili, illustri, divite cum plebeja, paupere, & vili familia. Covar. *p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 2. n. 9.* Menoch. *vol. 1. con. 18. n. 14.* Sanch. *l. 3. D. 44. n. 2.* Fachin. *l. 3. contr. c. 57.* Gail. *l. 2. obs. 141. n. 4.* § 5. Palao *tr. 13. D. 4. p. 1. §. 2. n. 6.* Barbof. in *c. 6. b. tit. n. 3.* Pirhing *bic n. 36.* König *n. 23.* Wiestner *n. 36.* nam etiam inter hos consistit Matrimonium; & cons. habebit effectum à jure sibi concessum.

Procedit 5. Et si post susceptam illegitimam prolem alteruter tempore intermedio contraxisset aliud Matrimonium. Abb. in *c. tanta cit. n. 3.* Covar. *§. 2. cit. n. 28.* Sayr. *l. 6. de Irregul. c. 10. n. 19.* Azor. *p. 2. l. 2. c. 13. q. 5.* Suar. *D. 50. de Consur. sed. 1. n. 4.* Bachov. *ad Treuth. vol. 2. D. 16. ib. 2. lit. A.* Laym.

Laym. l. 5. tr. 10. c. 5. n. 2. Palao §. 2. cit. n. 5. Barbof. inc. 6. cit. n. 7. Gonzal. *ibid.* n. 2. Zocf. *hic* n. 13. Honor. n. 23. Engl. n. 8. Pirhing n. 36. König n. 22. Wiestner n. 37. Reiffenstuel n. 33. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 65. quia ut Matrimonium subsequens habeat effectum legitimandi prolem, plus non requiritur, quam ut pater ineat Matrimonium cum Matre, quæ susceptæ proli tempore potuit esse ejusdem uxor: quod tali casu impletur. Unde ex tribus prolibus eorundem parentum prima & tertia legitima, secunda autem illegitima esse potest, si videlicet Titius post primam prolem ex Bertha genitam Matrimonio jungatur Cajæ, eoque constante, secundam prolem suscipit ex adulterino concubitu cum Bertha, & postea Cajæ mortuâ, ex ea legitime sibi copulata procreat tertiam. Wiestner l. cit. Neque obstat, quod casu, quo aliquis Sempronio promisit 1000. in dotem, si duxerit Bertham, juxta l. dotis promissio 68. fin. ff. de Jur. Dot. is nihil amplius accipiat, si prius duxerit Cajam, & hac mortuâ Bertham; negatur enim paritas. Ratio Disparitatis est, quia promissionis effectus dependet ab intentione promittentis, qui præsumitur de primo solum Matrimonio cogitasse: contra Legitimationis effectus non ab intentione contrahentium, sed à Matrimonio pendet, quod ex se virtutem legitimandi accepit.

55 *Procedit 6.* Etsi proles suscepta sit ex publica meretrice; nam si hanc patre legitimo Matrimonio sibi jungat, proles sit legitima, ut rectè advertunt Palao §. 2. cit. n. 6. Barbof. in c. 6. cit. n. 3. Engl. *hic* n. 10. König n. 25. Wiestner n. 36. Reiffenstuel n. 38. & colligitur ex c. tanta cit. ubi parentum nuptijs amplissima conceditur potestas legitimandi proles ante susceptas, & soli excipiuntur Spurij. Neque contrarium probatur ex textu *Novell. 74. pr. §. sed & aliud.* ubi negatur, quod natus ex meretrice per Matrimonium subsequens legitimeretur; imprimis enim Sanctio hæc Imperialis in materia hac, quæ Spiritualis jam est, attendi non debet: deinde, ut Jason. vol. 2. conf. 234. in fin. Abb. l. cit. n. 17. Palao n. 6. cit. cum alijs explicant textum istum, ibi sermo est de prole suscepta ex meretrice, de qua incertum est, utrum illam susceperit ex eo, cui postea nupsit, an ex alio viro conjugato, vel libero, cum passim se prostituerit omnibus; nam istam per subsequens Matrimonium asserunt non legitimari ob incertitudinem Patris.

56 *Queritur 3.* Utrum illegitimè conceptæ, vel etiam natæ proles legitimerentur etiam per subsequens Matrimonium invalidum, sed putativè justum, quia cum Impedimento dirimente, in facie tamen Ecclesiæ, & ignoranter contractum est? Negant Abb. in c. tanta 6. b. tit. n. 9. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 2. n. 20. Sarmient.

l. 1. select. c. 6. n. 2. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 172. n. 11. Fachin. l. 3. contr. c. 55. Zocf. *hic* n. 13. §. 22. Engl. n. 9. §. per Matrimonium, Schambog. n. 16. prop. fin. König n. 24. Reiffenstuel n. 36. Rationem dant, quia c. tanta cit. pr. vis legitimandi Liberos illegitimos concessa est Matrimonio, non bonæ fidei, atqui Matrimonium, quod solum est putativum, revera non est Matrimonium, neque venit ejus nomine simpliciter, & propriè accepto, ergo cum verba Legum accipienda sunt de eo, quod simpliciter, & propriè denotant, vis legitimandi per c. cit. data Matrimonio ad putativum extendi non debet.

Sed tenenda est affirmativa sententia, utpote non tantum benignior proli, sed etiam Juri conformior, & dicendum, per ejusmodi Matrimonium legitimari prolem ante susceptam, saltem si verè illa sit naturalis. Ita Ant. de Butrio in c. tanta cit. Molin. *ICTus* l. 3. de Primogen. c. 1. n. 11. Suar. de Irregul. D. 50. sect. 1. n. 30. Sanch. l. 3. de Matr. D. 42. n. 2. Garc. p. 7. de Benef. c. 2. n. 30. Pont. l. 11. de Matr. c. 1. n. 13. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 2. n. 5. §. ceterum, Henr. Canif. in c. tanta cit. n. 2. Gonzal. in c. 2. b. tit. n. 6. Pirhing *hic* n. 36. Wiestner *ibid.* n. 38. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 70. & tribus seqq. Ratio est, quia ejusmodi Matrimonium, si initum sit in facie Ecclesiæ, & præmissis Denuntiationibus, licet in se irritum sit, prolem tamen ex eo natam facit legitimam, ut dictum est *suprà* n. 11. & patet ex c. cum inter 2. & c. ex tenore 14. b. tit. igitur etiam legitimam faciet prolem naturalem ante editam. *Prob. Conf.* nam vis illius retrahitur ad tempus susceptæ proli; atqui si tempore susceptæ proli constitisset ejusmodi Matrimonium putativum, prolem effecisset legitimam; ergo etiam legitimam faciet ante editam.

Et hinc ad Rationem in contrarium 58 *allatam* dicendum, nomen Matrimonij sumendum largè, & quatenus includit etiam Matrimonium putativum, contractum in facie Ecclesiæ, & præmissis Denuntiationibus; nam ita accipiendum probat allata ratio, & autoritas textuum *citt.*

59 *Queritur 4.* An per subsequens Matrimonium putativum legitimeretur proles solum verè, an etiam putativè naturalis, reipsa Spuria, quod fieret, si parentes habuissent copulam, & editæ prole, contraxissent Matrimonium cum Impedimento e. g. Consanguinitatis à se, vel alterutro illorum ignorato? Negativam tuentur gravissimi TT. & *ICTi*, & inter hos Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 2. n. 16. Sarmient. l. 1. select. c. 6. n. 2. Molin. tr. 2. D. 172. n. 11. Garc. p. 7. de Benef. c. 2. n. 33. Gutier. *pract.* l. 2. q. 105. n. 9. Fachin. l. 3. contr. c. 55. Barbof. in c. tanta 6. b. tit. n. 42. Haun. tom. 1. de

de l. §. I. tr. 4. n. 13. Gletle 1. p. Pandect. q. 7. n. 4. Vall. hic n. 3. v. dixi, Zœf. ibid. n. 20.

60 Fundantur 1. generalitate textus c. tanta cit. juxta quam, ut per subsequens Matrimonium legitime proles, requiritur, ut illa progenita sit ex parentibus habilibus ad contrahendum Matrimonium, neque sit discrimen inter bonam, vel malam fidem. 2. Ratione: quia quando aliquis rei illicitæ dat operam, inspicitur rei veritas, non opinio, sive existimatio operantis, prout sumitur ex l. eum qui 10. §. si injuria 3. ff. de Injur. atqui soluta, carnaliter se cognosci patiens, dat operam rei illicitæ; igitur eo casu inspicitur rei veritas: est autem rei veritas, quod inter ipsam, & patrem proles consistere non potuerit Matrimonium tempore susceptæ proles, ob Impedimentum dirimens Consanguinitatis, vel Ligaminis, ergo proles ejusmodi quoad effectum Legitimationis censetur Spuria, non naturalis. 3. Paritate: nam, ut habetur c. fin. §. si quis verò de Claud. Despons. si contractum sit Matrimonium, omnis culpabiliter Denuntiationibus, in gradu prohibito, à parentibus ignorato, proles, detecto dein Impedimento, illegitima est, solum ex eo capite, quia omitendo Denuntiationes deliquerunt, & cum delictum committitur, inspicitur rei veritas; atqui etiam in casu nostro intercessit delictum, ergo &c.

61 Sed his non obstantibus, tenenda est Sententia affirmativa, & dicendum, etiam prolem tantum putativè naturalem subsequenti Matrimonio legitimam effici. Ita Gloss. in c. tanta cit. v. aliam, Sylv. V. filius q. 8. Tholof. Syntag. l. 10. c. 4. n. 4. Surd. cons. 303. n. 20. libr. 2. Gratian. Discept. forens. c. 83. n. 22. Pont. l. 11. de Matr. c. 2. n. 8. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 3. n. 9. Engl. hic n. 12. v. contrarium. König n. 26. fin. Wiestner n. 40. Sumitur 1. ex c. cum inter 2. & c. ex tenore 14. h. tit. juxta quos textus, ut legitima sit proles, ex Matrimonio ita contracto nata, sufficit bona fides conjugum, etiam unius ipsorum; igitur etiam sufficiet ad legitimandam prolem, ante illius contractum susceptam. 2. Si tempore copulæ hujusmodi Matrimonium putativum inter parentes ejusdem jam fuisset initum, proles propter bonam fidem contrahentium fuisset legitima juxta textus cit. ergo legitimabitur propter eandem etiam ante suscepta, cum Matrimonium retrotrahatur ad tempus susceptæ proles. 3. Proles ista nata est ex copula solum materialiter adulterina, vel incestuosa, formaliter autem fornicaria; igitur non Spuria, sed naturalis solummodo erit.

62 Neque obstant Argumenta Sententiæ oppositæ. Ad 1. sumptum ex c. tanta cit. ibi bonæ fidei non fit mentio, quia illa

in tali copula præsumitur adfuisse, quando non probatur abfuisse. Ad 2. in dante operam rei illicitæ inspicitur veritas quoad ea solum, quæ oriuntur ex opere formaliter, non materialiter tantum injusto, ut constat arg. can. inebriaverunt 9. caus. 15. q. 1. & exemplo Lothi ibi adducto, cui non iniecitus, quem materialiter solum commisit, sed ebrietas duntaxat est imputata, atqui, ut n. præc. in fin. dictum est, copula ista formaliter solum fornicaria fuit, quamvis materialiter adulterina, vel incestuosa; ergo &c. Ad 3. negatur paritas; quia in contrahentibus Matrimonium, omnis culpabiliter Denuntiationibus, præsumitur vel scientia Impedimenti, vel ignorantia affectata, quæ scientiæ æquiparatur.

Quæritur 5. Quo tempore parentes 63 debeant esse habiles ad Matrimonium contrahendum, ut hoc subsecuto, legitime proles? Certum est teste Laym. l. 5. tr. 10. p. 3. c. 5. n. 2. v. dubium, sufficere, si tales fuerint tempore conceptionis, est fortè ob interveniens Impedimentum v. g. Affinitatis, Ligaminis &c. tempore natiuitatis sint facti inhabiles. Ratio est, quia talis proles non est suscepta ex coitu damnabili; Jura autem solum statuunt prolem per subsequens Matrimonium non legitimiari, si ex coitu damnabili inter personas inhabiles, seu contrahere impeditas suscepta sit. Conf. quia proles concepta, cum de commodo illius agitur, pro nata habetur l. qui in utero 7. ff. de Stat. hom. ita enim ingenua est proles edita à matre, quæ libera fuit, saltem conceptionis tempore pr. Inst. de Ingeniis, & l. §. servorum 5. §. ingenui 2. ff. de Stat. hom. ergo sicut si nata fuisset eo tempore, quo concepta est proles, fuisset legitima per subsequens Matrimonium, ita etiam si concepta, licet nata fuerit tempore, quo parentes ejusdem facti sunt inhabiles.

Majus dubium est, an sufficiat, pa-64 rentes ad Matrimonium fuisse habiles tempore natiuitatis? Negant Bald. in l. Paulus 11. ff. de Stat. hom. Sylv. V. filij q. 8. n. 10. Sarmient. l. 1. secl. c. 5. Suar. D. 50. de Censur. sect. 1. n. 3. Garc. p. 7. de Benef. c. 2. n. 38. Laym. l. 5. tr. 10. c. 5. n. 2. v. quod talis. Zœf. hic n. 18. Pirhing n. 34. Schambog. n. 14. & alij plures. Moventur varijs textibus utriusque Juris. 1. c. tanta 6. h. tit. ubi expressè dicitur, si vir, vivente uxore sua, aliam cognoverit, & ex ea prolem susceperit, nihilominus spurium fore filium, & ab hæreditate repellendum: conf. in c. cit. videtur haberi ratio conceptionis, non natiuitatis. 2. l. Paulus cit. ubi pro illegitima habetur proles, quæ concepta fuit ex Matrimonio contracto à filia sine consensu patris, & conf. de Jure Civili invalido, licet nata sit, avo jam mortuo. 3. l. ex libera 6. C. de suis, & legit. Liber. quæ pro Spurio habetur conceptus ex servo; & li-bera,

bera, quamvis patris libertas superveniat, & is natalibus restituatur.

65 Verum his non obstantibus, dicendum, legitimi per subsequens Matrimonium prolem, cujus parentes, quando concepta fuit, ob impedimentum Ligaminis, Confanguinitatis, Ordinis Sacri &c. inhabiles fuerunt ad Matrimonium inter se contrahendum, modò tempore natiuitatis, vel intermedio aliquo inter eosdem consistere poterit Matrimonium, Ita Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 2. n. 2. Azor. p. 2. l. 2. c. 13. q. 3. Sayr. l. 6. de Irregul. c. 10. n. 29. Molin. tr. 2. de l. & i. d. 72. n. 2. Fachin. l. 3. contr. c. 50. Sanch. l. 8. de Matr. D. 7. n. 19. Gutier. de Matr. c. 72. à n. 6. Pont. l. 11. c. 3. n. 2. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 3. n. 5. Barbof. in c. 6. h. tit. n. 31. Engl. hic n. 11. Wiestner n. 43. Reiffenstuel n. 39. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 75.

66 Ostenditur 1. clarissimo textu l. nuper 11. C. de Natural. Liber. circa cuius finem Imperator generaliter, & sine exceptione ait, In quæstionibus, in quibus de statu Liberos est dubitatio, non conceptionis, sed partus tempus inspiciendum: & hoc favore Liberorum, solumque excipit casus illos, in quibus conceptionem magis approbati, infantium conditionis utilitas exposcit. 2. Ex Novell. 89. c. 2. fin. ubi Imperator, Tempus illud, inquit (videlicet conceptionis, vel partus, vel intermedium) valere magis præcipimus, quod utilius sit nascenti. 3. à pari; nam ut proles ingenua sit, sufficit Matrem conceptionis, vel partus, vel intermedio aliquo tempore liberam fuisse l. §. servorum 5. §. l. qui in utero 7. ff. de Stat. hom. ergo etiam legitimitur, si parentes, sive conceptionis, sive natiuitatis, sive intermedio tempore ad Matrimonium contrahendum fuerint habiles, licet aliquo ex his inhabiles fuerint.

67 Ex quo sequitur, quid dici debeat ad casum, quando Titius, vivente uxore sua, cognoscit Cajam, mortuam autem uxore, & Cæja uterum ferente, cognoscit sororem Cæjæ, quæ stante Impedimento affinitatis, secum contractæ ex copula cum sorore habita, parit; nam si impedimento isto per Dispensationem sublato, Titius ducat Cajam, legitima sit proles ex hac suscepta; quia parentes eius intermedio aliquo tempore habiles fuerunt ad contrahendum. Et confirmatur; nam juxta l. qui in utero cit. qui in utero est, perinde est, ac si in rebus humanis esset constitutus, quando de commodis ejus agitur; sed si proles ista eo medio tempore, quo in utero est, & parentes ejus sunt habiles, nasceretur, legitima esset Matrimonio subsecuro; ergo etiam legitima censenda est, esto, tunc non nascatur.

68 Argumenta in contrarium allata efficacia non sunt. Ad 1. c. tanta cit. solum pro illegitima habetur proles, quæ vivente propria uxore ex alia concepta simul, & R. P. Schmalzgrueber L. IV.

nata est: quod eruitur ex ipso textu, ubi Pontifex utitur Verbo suscepit; proles enim suscepta non dicitur ante natiuitatem. igitur si nascatur, uxore non amplius vivente, ac proinde ex parentibus saltem natiuitatis tempore ad contrahendum habilibus, ipsa, subsecuro dein Matrimonio patris cum matre, legitimitur. Ad 2. l. Paulus cit. filius post mortem avi pro illegitimo habitus est ex ea causa, quia non constabat de vero consensu, quo Matrimonium, prius invalidum, postea confirmari debeat, ut rectè advertit Fachin. c. 50. cit. Ad 3. l. ex libera cit. is, qui ex libera, & servo, quorum Matrimonium Jure Civili invalidum est l. cum ancillis 3. C. de incest. nupt. non tantum conceptus, sed etiam natus est ante libertatem à patre obtentam; quia l. cit. verbo Conceptus natus significatur, prout ex Cujacio observat Pont. l. cit. n. 7.

Quæritur 6. An per Matrimonium avi legitimentur nepotes suscepti ex filio naturali? Certum est legitimi, si avus cum femina, ex qua filium naturalem suscepit, vivente isto, contrahat Matrimonium; quia per ejusmodi Matrimonium subsequens filius fit legitimus; ergo etiam nepotes, quos filius ex Matrimonio à se legitime contracto suscepit; nam his, quo minus respectu avi legitimorum jura consequerentur, solum oberat defectus paternorum natalium, qui ejusmodi legitimatione sublatus est.

Dubium est, si filius, antequam pater cum matre ejusdem contraheret Matrimonium, jam est mortuus? Nam hoc casu avi Matrimonio legitimi nepotes, negant Decius conf. 343. Bald. in l. benignius 18. ff. de LL. Ant. Gabriel. de Legitimat. concl. 1. n. 52. Fundantur 1. quia avi Matrimonio nepotes non legitimantur, nisi dependenter à suo parente; nam legitimatio filiorum videtur esse fundamentum legitimationis nepotum; atqui parens horum nepotum jam mortuus per Matrimonium avi legitimi non potest; ergo &c. 2. Impossibile est conjungi extrema per medium, quod cum uno extremorum conjungi non potest arg. l. qui Sella 7. §. in rusticis 1. ff. de Servit. præd. rust. atqui si legitimarentur nepotes per Matrimonium avi subsequens, eidem conjungi deberent per filium, qui postquam mortuus est, ei conjungi non potest; ergo &c. 3. Non potest quis adoptari in nepotem ex mortuo filio juxta textum, & Gloss. l. si is, 44. ff. de adopt. ergo nec legitimi. 4. Juxta l. qui libertinus 37. §. postumus 7. ff. de oper. Libertor. natiuitate posthumi ab operis præstandis domino non liberantur hæredes patris, licet liberaretur pater, si dum viveret, haberet duos, vel plures filios; eò quòd, ut textus loquitur, proficisci liberatio à liberto debeat, nec quisquam post mortem liberari intelligi possit; sed idem videtur dicendum in nepotibus comparatione avi, ut

Ggg

ut

ut sc. legitimari non possint, filijs avi non legitimatus.

71 Sed probabilior est affirmativa, cum qua dicendum, Matrimonio avi, etiam mortuo filio, legitimari nepotes. Ita Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 2. n. 19. Azor p. 2. l. 2. c. 13. q. 13. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 172. n. 10. Fachin. l. 3. contr. c. 56. Pont. l. 11. c. 1. §. 3. n. 23. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 2. n. 12. Barbof. in c. 6. b. tit. n. 32. Gonzal. ibid. n. 3. Haun. tom. 1. tr. 4. n. 133. Zoel. hic n. 23. Wiestner n. 41. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 86. Ratio est, quia avi Matrimonium fictione Juris retrotrahitur ad tempus, quo ejus filius nepotis pater susceptus est; atqui si inter avum, & aviam nepotis jam constitisset Matrimonium eo tempore, quo conceptus est pater ejusdem, iste fuisset legitimus; igitur post mortem ejus Matrimonio inito nepos erit legitimus; cum enim in filio Matrimonium subsequens operari legitimitatem non possit, operabitur eam in nepote. Conf. ex l. si filium 5. ff. de gradib. & Affinib. secundum quam adoptatus in filium censetur frater naturalis filij jam mortui; atqui non est minor vis Matrimonij, quam adoptionis; ergo etiam ob Matrimonium avi legitimus evadet nepos, etsi Matrimonium primum ab avo contractum sit post mortem patris.

72 Neque obstant Argumenta opposita in contrarium. Ad 1. Legitimationis nepotum fundamentum est non legitimatio filiorum, sed ipsum Matrimonium, inter avum, & concubinam illius celebratum; nam ab hoc, & non à filijs illa comparatione avi communicatur nepotibus, utpote quo non contracto, nunquam nepotes comparatione avi fierent legitimi. Ad 2. nepos cum avo medio filio per generationem conjungitur conjunctione naturali, qua conjunctione supposita, conjungi potest in ratione legitimatiois absque ullo medio. Ad 3. adoptare quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habeat, ut dicitur l. adoptare 37. ff. de Adopt. ergo adoptare etiam poterit in nepotem ex filio mortuo, modo exprimat, cujus filius sit. Ad 4. negatur paritas; nam liberatio haredum à liberto provenire debet; at in præsentia, ut antea dictum est, Legitimatio nepotum non à filijs provenit, sed à Matrimonio tempore habili contracto.

73 Quæritur 7. An vis legitimandi prolem Matrimonio competat, tamen si parentes, vel liberi legitimatioi contradicant? Certum est 1. per subsequens Matrimonium legitimari prolem ante susceptam, etsi legitimatioi contradicant parentes; quia favor iste Matrimonio absolutè datus est; ergo sine fundamento ad consensum parentum restringitur: præsertim cum satis receptum sit, quoties à Jure fit retrotractio alicujus actus, eam fieri cum omnibus illius quali-

tatibus l. potior 11. ff. qui potior. in pignor. atqui Matrimonium postea subsecutum per favorem concessum c. tanta 6. b. tit. retrotrahitur ad tempus copulæ cum concubina habitæ, & fingitur à Jure, quasi eo tempore jam constitisset Matrimonium; ergo cum omnibus suis qualitatibus, & conf. cum vi legitimandi ante genitos independentè ab ulius alterius contradictione retrotrahi debet.

Certum satis est 2. etiam non requiritur consensus cæterorum Liberorum, qui legitime nati sunt: quòd probat ratio allata n. præc. Et confirmatur 1. si esset aliqua ratio, quòd requireretur consensus cæterorum fratrum, susceptorum ex legitimo Matrimonio, esset, quòd per legitimationem ejusmodi præjudicium aliquod ipsedem creetur; atqui nullum verum præjudicium ipsedem creatur; quia Jus illud, quòd filijs, constante Matrimonio generatis, ad hæreditatem patris, & portionem ejusdem majorem acquiritur, est jus tantum in spe, & sub conditione, nisi prius genitus ex concubina legitimeretur, quòd proinde cessat, eodem legitimo. Conf. 2. etsi post mortem primogeniti Jus primogenituræ acquiratur secundo genito, si tamen ille resurgat à mortuis, ab eodem tollitur, & redit ad primogenitum ideo solùm; quia secundo genito concessum est sub conditione tantum, nisi resurgat Primogenitus; ergo similiter licet genitus ex legitimo Matrimonio acquiratur sit jus excludendi ab hæreditate patris quoscunque alios, quia tamen hoc conditionatum solùm est, videlicet, nisi ex concubina genitus legitimeretur per subsequens Matrimonium, idcirco jus illud etiam ad istum transit, quin opus sit cæterorum consensu.

Controversia est, an requiratur consensus ipsius legitimandi? In qua Controversia multi Civilistæ, præsertim A Catholicis, affirmativam defendunt, idque ob sequentia fundamenta. 1. Ob textum Novell. 89. c. 11. ubi statuitur, ut naturales efficiantur sui, opus esse, ut ratum habeant modum legitimatiois, & additur, si solvere jus patriæ potestatis, invitis filijs, non est permissum patribus, multo magis in potestatem revocare invitum filium, & nolentem - - - justum non est. 2. Invito non debet obrudi beneficium l. invito 69. ff. de R. J. est autem beneficium tolli per legitimationem natalium vitium; ergo &c. 3. Generalis est Regula invitos filios naturales, vel emancipatos non redigi in patriam potestatem l. fin. ff. de bis, qui sui, vel alien. Jur. atqui per legitimationem redigitur legitimatus in patriam potestatem legitimantis, ergo &c.

Sed his non obstantibus, probabilius legitimandi consensus non requiritur. Ita ex communi DD. sensu docent Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 2. q. 12. & 16. Azor. p. 2. l. 2.

l. 2. 6. 13. n. 12. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 172. n. 5. Pont. l. 11. de Matr. c. 1. n. 22. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 2. n. 10. Zœs. hic n. 12. Honor. n. 22. Wiestner n. 44. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 90. & colligitur ex c. tanta 6. b. tit. ubi favor iste conceditur Matrimonio generaliter; conf. est favor publicus, cui privatorum contradictio, aut renuntiatio prævalere non potest c. si diligenti 12. de for. compet. & l. jus publicum 38. ff. de pact. ergo &c. Conf. 1. quia quoties ipso Jure, & sola Lege quid fieri dicitur, toties effectus, factumque hominis excluditur arg. §. sui autem 3. Inst. de Hæred. que ab intest. atqui Legitimitas per subsequens Matrimonium potius proficitur à Lege publica, quàm à voluntate patris, ergo &c. Conf. 2. quisque alterius, etiam inviti, & ignorantis, conditionem meliorē reddere potest l. solvendo 39. ff. de Negot. gest. atqui per legitimationem fit melior conditio Liberiorum. ergo &c.

77 Argumenta in contrarium allata intentum non evincunt. Ad 1. Jus illud Novell. cit. amplius observari non debet; quia in Materia Legitimationis, provenienti ex Matrimonio, Jus Canonicum prævalere debet Juri Civili, cum Imperator non possit Matrimonio adimere favorem, quem ipsi Jus Canonicum tribuit; igitur cum Jus Canonicum favorem hunc Matrimonio tribuat generaliter, dicendum est, quod procedat etiam nolentibus filijs. Ad 2. Regula illa solum procedit, quando Beneficium acceptare, vel non acceptare dependet ab illius voluntate, cui beneficium fit: contra, si veniat ex natura actus, sicut Legitimitas venit ex natura Matrimonij. Patet à pari cum solutione debiti; nam si, te invito, solvo tuo creditori, liberaris à debito; quia hæc natura solutionis est pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. & l. solutione 23. ff. de Solution. Ad 3. id verum est tantum, quando Jus non statuit contrarium, prout fit in casu præsentis c. tanta cit.

78 Quæritur 8. An ad talem legitimationem requirantur Instrumenta Nuptialia, quibus Dos, aut propter Nuptias Donatio constituatur? certum est non requiri de Jure Canonico: nam hoc Jure Matrimonium quoad valorem suum ab his Instrumentis non pendet; conf. nec Legitimitas, ut favor absolute datus Matrimonio, quod aut verè, aut putativè justum est.

79 Dubium est de Jure Civili; nam hoc Jure Instrumenta hæc exigunt ad ejusmodi legitimationem, volunt Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 2. n. 8. Azor p. 2. l. 2. c. 13. q. 4. Fachin. l. 3. contr. c. 51. & plures alij ab hoc relati, ex ratione; quia hoc Jure cum ea, cum qua consuetudo prius habita fuit, sine dotalibus Instrumentis nuptiæ non contrahuntur, ut patet ex §. fin. Inst. de Nupt. & Novell. 89. c. 8. ibi: Siquis igitur dotalia scri-

pserit ad liberam in principio, sive ad liberam mulierem, cui omnino licet copulari in concubine schemate sibi, aut legitimorum filiorum jam pater existens, aut etiam naturalium filiorum pater, legitimas esse nuptias, & filios vel præcedentes, vel conceptos, legitimos ei esse sancimus; igitur si dotalia Instrumenta non scripserit, liberi naturales per Matrimonium subsequens non fient legitimi.

Sed dicendum, etiam Jure Civili ad 89 Legitimationem per Matrimonium subsequens ejusmodi Instrumenta non esse necessaria. Ita Donell. l. 2. comment. c. 21. §. nuptijs, Pont. l. 11. c. 1. n. 2. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 2. n. 8. §. dicendum, Zœs. ad ff. de Concubin. n. 15. König hic n. 28. Wiestner ibid. n. 45. & conforme est hodiernis moribus, juxta quos ijs Instrumentis opus non est, testibus Wesenbec. conf. 44. n. 44. & Stryck. in Us. modern. Pandect. ad tit. de his, qui sui, vel alien. Jur. n. 9. Ratio est, quia neque de Jure Civili dotalia Instrumenta necessaria sunt ad substantiam, & valorem Nuptiarum, ut patet ex Novell. 74. c. 4. ibi, Quia enim & antiquis promulgatum est Legibus, & à nobis ipsis sunt hæc eadem consuetudine, ut etiam nuptiæ extra dotalia Instrumenta ex solo affectu valeant, & rata sint; igitur nec erunt necessaria ad valorem legitimationis. Conf. quia finis, ob quem legitimitas proles per subsequens Matrimonium etiam Jure Civili conceditur, est, ut contrahentes, aliàs turpiter viventes, à turpitudine cessent affectu legitimandi prolem, sed hujusmodi affectus non pendet à promissione Dotis, & solemnitate Nuptiarum, sed à Matrimonio inter ipsos contracto; ergo ab illis etiam non pendebit Legitimitas.

Unde ad Novell. 89. in contrarium 81 allegatam respondendum, in hoc Matrimonio per Leges requiri dotalia Instrumenta, non quod sine ipsis Matrimonium stare non posset, sed quia sine ipsis Instrumentis raro constare poterat contractum esse; illis namque deficientibus, præsumebatur simulatio, & concubinatus continuatio. Requirebantur ergo Dotalia Instrumenta solum ad certiore probationem Nuptiarum, & legitimationis Liberiorum ex his provenientes.

Quæritur 9. an filij naturales, subsecuto parentum Matrimonio, verè legitimi evadant? Ratio dubitandi est; quia c. tanta 6. b. tit. dicitur, Legitimi habeantur: quo verbo fictionem importari, notat, Barbof. Usufr. Dist. 130. n. 4.

Sed distinguendum est inter tempus post Matrimonium à parentibus illorum contractum, & inter tempus, quod à conceptione, vel nativitate illorum lapsum est usque ad contractum Matrimonij. A primo tempore legitimi fiunt verè & propriè; à secundo fictè quidem, sed ita, ut legitimorum numero, & nomine intelligantur, & verè legitimorum Jura, quæ specialiter excepta non sunt

sunt, consequantur omnia, perinde, ac si procreati essent ex Matrimonio, jam tunc constante inter parentes. Ant. de Butrio in c. tanta cit. n. 13. Abb. ibid. n. 7. Anchar. n. 10. Barb. n. 13. § 14. Gonzal. n. 4. Wiest. hic n. 46.

Neque obstant verba *Legitimi habeantur*, allegata in contrarium; quæcum prolata sint à conditore Juris, qui poterat defectum Natalium autoritate sua tollere, idem significant, quod *Legitimi sint*, ut l. cit. observat Abb. n. 4. Alex. de Nevo, n. 4. Barbof. n. 14. Wiestner n. 46. cit.

83 Quæritur 10, quæ sint Privilegia, & Jura legitimatorum per Matrimonium subsequens? **1.** sunt capaces SS. Ordinum, Beneficiorum, Officiorum, & Dignitatum Ecclesiasticarum quarumcunque, obtinendarum sine Dispensatione, excepto solo Cardinalatu S. R. E. cujus incapaces primùm redditi sunt à Sixto V. *Const. incipit Postquam publicatâ 1590.* Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 2. n. 25. Azor p. 2. l. 2. c. 13. q. 14. Molin. tr. 2. de J. §. D. 172. n. 6. Pont. l. 11. de Matr. c. 11. n. 5. Laym. l. 5. tr. 10. p. 3. c. 5. n. 2. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 2. n. 15. Barb. in c. 6. h. tit. n. 24. Vallens. hic n. 3. Honor. n. 23. Engl. n. 15. Schamb. n. 16. König n. 19. Wiestner n. 47. Reiffenstuel n. 42. § 44. Estque hoc ita verum, ut etsi hujusmodi filius naturalis ante Matrimonium à parentibus suis inter se contractum SS. Ordines suscipiat, illo contracto Ordines exercere possit; quia jam sublata est Irregularitas, quæ solum ex illegimitate pendebat, Palao l. cit.

2. Capaces sunt hæreditariæ successio- nis respectu tam majorum suorum, quam etiam respectu Cognatorum lineæ transversæ: item succedunt in Feudis, Emphitevsi Ecclesiastica, Fideicommissis, ita, ut sicut legitime nati, excludant substitutum sub conditione, Si eo gravatus sine liberis decesserit; quia per omnia habentur Legitimi, ac propterea in omnibus æquiparantur cæteris fratribus suis legitime natis. Covar. n. 27. § 30. Zœl. hic n. 14. § 24. König n. 29. Wiestner n. 48. cum cæteris supra. Et hoc procedit, etiam si à Parentibus ejus Matrimonium contractum sit in articulo mortis, & animo excludendi Substitutum; quia utuntur Jure suo. Gutier. de Matr. c. 118 n. 3.

3. Tali legitimatione revocatur Donatio omnium, vel majoris partis bonorum, sicut supervenientibus Libris juxta l. si unquam s. c. de revocand. Donat. habentque sic legitimatedi Querelam inofficiosi, & rumpunt testamentum patris, perinde, ac si post idem jam conditum essent nati: item admittuntur ad retractum, & habiles sunt ad cætera omnia, quæ Legibus municipalibus filijs legitimis deferuntur, Barbof. n. 27. § 29. Wiestner n. 49. & DD. cit.

4. Patris, quantumvis Illustris, nobilitatem consequuntur, & arma, ac insignia

paterna, seu familiæ deferre possunt, Tiraquell. de Nobilit. c. 15. n. 21. Myler. ab Ehrenbach Gamolog. Princ. c. 24. n. 2. Gonzal. in c. 1. b. tit. n. 9. Et hinc etiam Parentibus suis succedunt in Regnis, Principatibus, & Majoratibus, quæ expressè filijs ex legitimo Matrimonio natis deferuntur nisi aliud in fundatione cautum sit, vel ex circumstantijs, & tenore Litterarum fundationis colligatur, prout colligeretur, si in istis pluries esset repetitum, quod ad illa tantum admittantur nati ex legitimo Matrimonio. Gonzal. in c. 1. b. tit. n. 10. & in c. 2. eod. n. 8. Barbof. l. cit. n. 22. Wiestner. n. 50.

Ratio horum omnium est quia cum Matrimonium fictione Juris retro trahatur ad tempus conceptionis filiorum, filij antea geniti, illòque Matrimonio honestati, ex legitimo Matrimonio nati dicuntur: quod confirmat optimè Covar. l. cit. ex c. cum in cunctis 7. de Elect. ubi statuitur Episcopum eligi debere, qui sit ex legitimo Matrimonio natus, & tamen in c. innotuit. 20. eod. junctâ Glossâ communiter receptâ admittitur Legitimus per subsequens Matrimonium, Ex quo fit, ut ita Legitimus in Majoratibus, & Primogenituris etiam præferatur filijs postea natis ex ijsdem Parentibus Matrimonio jam junctis. Barbof. n. 22. Wiestner n. 50. & alij apud istos. Gravis autem controversia est, quâ

Quæritur 11, an per subsequens Matrimonium legitimatedi in Majoratu, & Juribus Primogenituræ etiam præferendus sit fratribus, qui post ipsum quidem, sed antè tamen nati sunt, quàm pater eorum cum Matre legitimatedi contraheret Matrimonium? Negant Tiraquell. de Primogen. q. 34. n. 5. & seqq. præcipuè n. 43. Azor p. 2. l. 2. c. 13. q. 15. Molin. tr. 2. de J. §. D. 172. n. 7. Gaill. l. 2. obs. 141. n. 3. Gonzal. in c. 1. b. tit. n. 9. Fundantur 1. quia ijs, qui prius legitimi sunt, jus prælationis in Majoratu jam absolute quæsitum fuit, antequam naturalis per parentum Matrimonium legitimatedi. atqui jus absolute quæsitum per Matrimonium subsecutum non tollitur; quia legitimatedi intuitu illius facta est privilegium, quod nemini debet esse præjudiciosum, nisi id exprimat. 2. quando ad alicujus Juris acquisitionem requiruntur duo, is potior est, in cujus persona duo illa prius conveniunt arg. l. quoties 15. C. de R. V. atqui ad successionem, & prælationem requiruntur hoc casu natiuitas, & legitimitas, hæcque duo prius adfunt in legitime nato, quàm in legitimatedi. ergo huic præferendi sunt, qui legitime nati sunt, antequam iste legitimatedi. 3. si filius naturalis postea legitime nato præferretur, uxor prius ducta graviter decepta esset: & si id futurum scivisset, in Matrimonio, ex quo tantum prolium præjudicium timere poterat, sæpe consensisset nunquam. Hæc

89 Hæc sententia admodum probabilis est, & ita quidem, ut Palao *tr. 13. D. 4. p. 1. §. 2. n. 17.* asserat, ab eadem in praxi, & tam in judicando, quàm in consulendo non esse recedendum. Sed hoc ipsum etiam affirmat Pont. *l. 11. de Matr. c. 11. n. 9.* de sententia affirmante: & revera si vim rationis spectemus, ista videtur potior. Nam 1. sententia hæc favorabilior est Matrimonio, 2. Matrimonium ob singularem ejus favorem fictione Juris retrahitur ad tempus, quo filius natus est, vel conceptus, & perinde habetur, ac si eo tempore jam constitisset, & ex eo filius talis natus fuisset. at qui si eo tempore Matrimonium. cum matre ejus initum constitisset, & ipse ex eo natus fuisset, indubitatè præferretur fratribus, ex Matrimonio postea verè ini o creatis. ergo &c. 3. copula cum concubina, ex qua filius naturalis est genitus, subsecuto cum ea Matrimonio, fingitur fuisse conjugal. ergo ita genitus meritò ut nativitate, ita & quoad successionem præferatur postea genitis, licet hi geniti sint, antequam legitimatio per subsequens Matrimonium fieret.

90 Quare dicendum, spectata saltem ratione, probabiliter omnino sustineri, quòd legitimatus per subsequens Matrimonium in Majoratu, & Juribus Primogenituræ præferendus sit etiam ijs fratribus, qui post ipsum quidem, sed antè tamen nati sunt, quam pater eorum cum matre legitimi contraheret Matrimonium. Atque hanc sententiam sustinent Felin. *in c. prudentiam col. 3. de Offic. Deleg. Covar. p. 2. de sponsal. c. 8. §. 2. n. 35. Pont. n. 9. cit. Canis. in c. tanta 6. b. tit. n. 3. Wiestner hic n. 53.* Excipiendi tamen sunt duo casus. Unus est, quo res non amplius esset integra, quòd le-

gitimè natus ex cessione Patris ante legitimationem naturalis prius nati jam possessionem Primogenituræ, vel Majoratús ceperit; hoc enim casu locus esset, *arg. l. quoties cit. ut rectè advertit Pranob. D. de Bassis Deciss. Justin. decis. 41. n. 7. in fin. & cum eo P. Wiestner hic n. 53. alter est*, quando ut *n. 86.* monui, Majoratús fundator per subsequens Matrimonium legitimos excluderet, & ipsis legitimè natos præferri vellet; cum enim in ipsius potestate sit ad successionem vocare, quos vult, etiam legitimè natos legitimatis per subsequens Matrimonium præferre potest.

Neque obstant Argumenta contraria. 91

Ad 1. negatur, quòd legitimè nato tali casu jus prælationis absolutè quæsitum sit, sed dicendum, quòd eidem solidè quæsitum sit spes ejusdem sub conditione, nisi prius natus, inito inter parentes Matrimonio, spem illam elidat, & jus prælationis acquirat. *Ad 2.* quando actus aliquis ad tempus antè Jure retrahitur, retractio illa cum omnibus qualitatibus fieri solet *arg. l. potior 11. ff. qui potior. in pign.* igitur retracto in casu præsentis Matrimonio ad tempus, quo legitimatus natus est, iste quoad omnia habebitur pro eo, quasi eo tempore fuisset legitimè natus, si autem eo tempore legitimè fuisset natus, habuisset prælationem. ergo &c. *Ad 3.* neque prima uxor hoc casu decipitur, nec filijs ejusdem infertur injuria: uxor non decipitur, quia sibi imputare debet, quòd proli suæ jura Primogenituræ per pacta Nuptialia non confirmarit; proli autem injuria non infertur, quia jus Primogenituræ ipsi, ut dictum est, non absolutè competit: & si absolutè competeret, auferretur ex dispositione Juris, à quo nemini infertur injuria.

S. III.

De Legitimatæ Rescripto Principis.

S U M M A R I U M.

- 92. Illegitimi Jura Legitimorum etiam possunt consequi Rescripto Principis.
- 93. &c. Differentia inter Legitimationem per Rescriptum, & per Matrimonium subsequens.
- 99. &c. Effectus Legitimationis per Rescriptum.
- 103. Ita legitimare Jure communi potest solus Princeps.
- 104. Episcopus legitimare potest ad minores Ordines, & Beneficia simplicia.
- 105. Electores, Principes, & ceteri Status Imperij legitimant ex observantia hodierna.
- 106. Comites Palatini, & Legati Sedis Apostolicæ ex privilegio.
- 107. Potestas horum est stricte interpretationis.
- 108. Comites Palatini non possunt legitimare illegitimos Nobilium, & multo minus illu-

strum personarum.

- 109. A principe Seculari facta legitimatio non prodest in Ecclesiasticis.
- 110. 111. Papa in terris Dominio suo temporalibus subjectis legitimare potest etiam ad temporalia, in alijs ad Ecclesiastica tantum.
- 112. 113. Casus, quibus legitimare Papa etiam potest ad temporalia.
- 114. &c. Quando Papa dispensare possit in radice Matrimonij?
- 124. &c. Quid requiratur, ut legitimari aliquis per Rescriptum possit?
- 129. &c. Quid exprimi debeat, ut validum sit Legitimationis Rescriptum?
- 133. Quid dicendum de modo legitimandi per Oblationem Curie?

Ggg 3

Qua-

92 **Q**uæritur 1. quam vim in ordine ad legitimatorem habeat Rescriptum Principis, & quomodo legitimatio ista differat ab ea, quæ sit per subsequens Matrimonium? 2. quoad hoc Regula est ab omnibus DD. recepta, quod Rescripto Principis illegitimè geniti Jura legitimorum consequi, & restitui natalibus possint. Patet ex *c. per venerabilem 13. pr. hoc tit. & Novell. 89. c. 9.* ibi, *Per nostrum Rescriptum.* Ratio est, quia illegimitas solum est incapacitas quædam ad SS. Ordines, Beneficia, Officia, successiorem &c. Jure humano introducta, igitur ab eo, qui Juris conditor est, auferri potest.

93 **D**iffert autem Legitimatior hæc ab ea, quæ per Matrimonium fit, multipliciter. Nam 1. per Matrimonium legitimantur soli naturales; Rescripto Principis legitimari possunt etiam Spurij, & ex damnato coitu procreati. Azor *p. 2. l. 2. c. 14. pr. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 4. n. 2.* Pirhing *hic ante n. 39.* Wiestner *ibid. n. 57.* & comprobatur hoc etiam usus Germaniæ nostræ, dum passim Spurij, & ex damnata conjunctione nati legitimantur, darique facultas hæc legitimandi tales ab Imperatore solet ipsis quoque Comitibus Palatinis, teste Stryk, *Us. Modern. Pandect. ad tit. de his, qui sui, vel alien. Jur. §. 15.*

94 **2.** Legitimati per Matrimonium per omnia æquiparantur Legitimè natis, & etiam legitimè nati vocari possunt, comprehendunturque in Statutis requirentibus, ut aliquis sit legitimè natus; nam ab ipsis per Matrimonium subsequens omnes inhabilitates tam Civiles, quam Canonica tolluntur ex integro. *Contra* per Rescriptum Principis solum tolluntur inhabilitates illo Jure proditæ, cujus est author Princeps per Rescriptum legitimans: & sic si Rescripto Principis Ecclesiastici filius legitimeur, ejus legitimatio non extenditur ad inhabilitates Jure Civili introductas; & vicissim si Rescripto Principis secularis fiat legitimatio, nequaquam ad inhabilitates, Jure Pontificio introductas, extenditur: & ratio est, quia non potest extendi ad id, quod est extra ejus potestatem. Covar. *p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 8. n. 15.* Palao *n. 2. cit.* Wiestner *n. 58.*

95 **3.** Per Matrimonium subsequens legitimatus omnia prorsus Jura legitimorum, præter capacitatem ad S. R. E. Cardinalatum, consequitur juxta dicta *n. 83.* per Rescriptum legitimati, nisi aliud exprimat, censetur solum habilitati ad ea, quæ non cedunt in præjudicium legitimè natorum: & hinc per se solum istis deficientibus, fieri solet; nam Rescripta Principis generaliter ita intelligi debent, ut aliorum Jura non lædant. Haun. *tom. 1. de J. & J. tr. 4. n. 132.* König *hic n. 42.* Wiestner *ibid. n. 59.*

4. Quod ex priore sequitur, per Matrimonium legitimatus succedit etiam in feudo, Majoratu, & alijs similibus Juribus, ut dictum est *n. 84. & 86.* per Rescriptum legitimatus in his non succedit, si potestate Principis ordinaria legitimatus sit: secus, si absolutè; nam hæc si uti velit, potestatem succedendi in feudo tribuere Princeps etiam Spurio à se legitimato potest. Ne tamen ejusmodi Rescriptum evadat Subreptitium, necesse est, ut addatur Clausula derogatoria v. g. *de gratia speciali, de plenitudine potestatis, non obstantibus quibuscunque Juribus, vel alia similibus.* Covar. *c. 8. cit. §. 9. n. 7.* Canif. *in c. tanta 6. hoc tit. n. 9. & 11. fin.* Engl. *hic n. 14.* König *n. 42.* Wiestner *n. 61.*

5. Legitimatior facta per Matrimonium non revocatur per nativitatem filiorum legitimorum, sed vim habet, & retinet, etiam istis supervenientibus. *Contra* si pater, antequam filios haberet legitimos, obtinuit Rescriptum Principis pro legitimatior filij naturalis, nativitate filiorum legitimorum quoad successiorem paternam videtur revocata legitimatio; quia censetur sub hac conditione concessa, ne filijs legitimis præjudicium fiat: nam ea de causa, stantibus filijs legitimis, legitimatio pro filio naturali, nisi illorum mentio facta sit, communiter pro subreptitia habetur; quia non præsumitur Princeps velle præjudicare filijs legitimis, nisi hoc exprimat. *Conf.* nativitate filiorum donatio à patre facta extraneo revocatur. ergo etiam revocari debet beneficium legitimatioris, cum & ipsa sit quædam donatio, à Principe cum Patris consensu facta. Addidi quoad successiorem paternam; nam quoad honores, & dignitates patris, item quoad successiorem agnatorum, & cognatorum non revocatur, ut cum Anton. Gomez, *Matiensio*, & alijs notat Palao *l. cit. n. 5. cit.* Imò etiam quoad successiorem paternam firma manet, si concessa sit à Principe sub hac conditione expressa, ut firma maneat, tamen legitimi nascantur; quia in ejus potestate est conditiones à se inductas pro legitimatior facienda abrogare, & legitimas filiorum diminuire. Palao *n. 6.* pro se allegans Greg. Lop. *Emm. à Costa, Anton. Gomez, Matiensio, Molin.*

6. Denique per Matrimonium legitimatus illegitimi, extantibus etiam, & contradicentibus liberis legitimè natis, ipsoque legitimando, ut dictum est *suprà n. 73. & seqq.* *Contra*, ut legitimetur per Rescriptum Principis, requiritur, ut tam pater, quam filij legitimandi, & secundum quorundam opinionem, de quo *infra n. 126.* alij filij legitimi, si extant, consentiant.

Quæritur 2. quis sit effectus Legitimationis facta per Rescriptum Principis? 2. in hoc pro Regula est, Legitimationem illos duntaxat effectus inducere, ad quos se

potestas Legitimantis extendit. Et hinc si quis legitimatus sit per Rescriptum Summi Pontificis, habilis per illud sit in ordine ad Officia, honores, beneficia, & Dignitates Ecclesiasticas quascunque, nisi ubi de Jure, vel Statuto speciali requiritur aliquem esse legitimè natum: neque opus est, ut si plura beneficia obtineat, illegitimitatis habitæ mentionem faciat; quia hæc jam est sublata beneficio Principis. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 8. n. 5. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 173. n. 35. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 4. n. 9. Addidi, nisi ubi de Jure, vel Statuto speciali requiritur, aliquem esse legitimè natum; nam hæc observari debent, si extent: & hinc juxta Statuta particularia hodie talis legitimatus à Canonicatibus Germaniæ repellitur, & Jure communi ad Episcopatum admitti non potest propter textum c. cum in cunctis 7. pr. de Elect. ibi, De legitimo Matrimonio sit natus. Similiter non recipitur ad Prætorium Rotæ Romanæ, ut Refert Ludov. Gomez ad Regul. Cancell. de possessor. triennial. q. 2. atque ex hac causa Phiippus Decius, tamen à Rom. Pont. hoc munus ei delatum esset, ab eodem Prætorio rejectus est. König hic n. 41.

100 Quodsi legitimatio facta sit Rescripto Principis secularis, ita legitimatus i. initur legitimi habilitatur ad Officia, & Dignitates Sæculares, nisi speciali statuto, vel consuetudine obtentum sit, ut ad Officium hujusmodi, vel Dignitatem, requiratur, eum, qui illa obtinet legitimè natum esse: & hac de causa ejusmodi legitimatus nec Affessoris officio in Camera Imperiali, nec Consularij Principis munere defungi, aut Doctoris titulo decorari potest. Mynsing. cent. 4. obs. 31. König n. 42. cit. Reiffenstuel n. 59.

101 2. Legitimatus Rescripto Principis Sæcularis, deficientibus filijs legitimis, succedit in bonis parentis, & aliorum consanguineorum, potestque agere querelâ infamiosissimi Testamenti, in quo exhæredatur, & dicere esse nullum Testamentum, in quo præteritur, eo modo ac si legitimus esset. Novell. 89. c. 3. §. 2. Covar. §. 8. cit. n. 2. Molin. n. 24. Palao n. 3. cum alijs. Neque obstat cit. Novell. c. 4. ubi Legitimatus dicitur ipsi soli genitori legitimus esse; nam textus ille duntaxat loquitur de Legitimato per Oblationem Curiæ, proût constat ex illis verbis, Per hujusmodi causam, quibus c. 4. cit. connectitur cum c. 3. præc. ubi solum sermo erat de Legitimato per oblationem Curiæ. Dixi, deficientibus filijs legitimis; nam his existentibus, & conradicentibus jus succedendi in bonis paternis regulariter sic legitimato per Rescriptum non acquiritur, ut dictum est n. 95. nisi expressè hoc concedatur cum clausula derogatoria. Potest etiam legitimatio per Rescriptum ita concedi, ut solum succedere sic legi-

timatus possit in eo, quod pater ei reliquerit; & tunc si præteratur à patre, conqueri de præteritione non poterit, quòd jus succedendi tantum conditionatum hujusmodi Legitimatione acquisiverit. Palao §. 4. cit. n. 3. fin.

3. Legitimatus Rescripto Principis in patriam potestatem transit, sicut filius legitimus, si tamen legitimationi consenserit, ut habetur Novell. cit. c. 11. ubi limitationis istius rationem addit Imperator, quòd si solvere jus patriæ potestatis in vitis filijs non est permittum patribus, multo magis in potestatem redigere in vitium filium, & nolentem - - justum non sit.

3. Quæritur 3. quinam possint legitimare Rescripto suo? 1. potestas hæc per se, & Jure communi competit soli Principi. Abb. in c. per venerabilem 13. b. tit. n. 23. Bald. in l. 1. pr. c. de Jur. aureor. anul. Azor p. 2. l. 2. c. 14. q. 5. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 173. n. 7. Pont. l. 11. de Matr. c. 5. n. 1. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 5. n. 1. Wiestner hic n. 55. Ratio est, quia huic soli competit potestas Jus a se, vel prædecessoribus suis constitutum abrogandi, vel ei derogandi. Principis autem nomine hic venit Princeps supremus tantum, qualis est in Ecclesiasticis Papa tantum, in Civilibus Imperator, Rex, vel alius Superiorem non recognoscens. Zoef. hic 29. §. legitimandi, König hic n. 32. Reiffenstuel ibid. n. 52.

Dixi, per se, & Jure communi; nam Jure speciali etiam alijs potestas hæc competit.

Et 1. quidem Episcopo, ac Capitulo, Sede vacante, quoad Ordines minores, & Beneficia Simplicia, ut dictum est Libr. 1. Tit. 17. n. 12. Quo casu tamen propriè non fit Legitimatio, cum vitium natalium quoad possimos effectus adhuc maneat; sed potius Episcopus eo casu dispensat, relaxando Jus, ut vitium natalium ad Ordinum minorum susceptionem, & Beneficij simplicis acquisitionem non obstat. Abb. in c. 13. cit. n. 23. Molin. n. 7. Palao n. 1. §. inferioribus, Pithing hic n. 44. Wiestner n. 56. Reiffenst. n. 48.

2. Electores, Principes, & Status Imperij ceteri, ex observantia hodierna, quæ sicut alias sæpe, ita etiam hic deflectit à Jure communi. Videatur Myler, ab Ehrenbach de Princ. & Stat Imper. p. 2. c. 54. Laym. l. 2. Jur. Publ. c. 8. n. 142. Stryk. Us. mod. Pandect. ad Tit. de his, qui sui, vel alien. Jur. §. 14. König hic n. 34. §. porro, Reiffenstuel ibid. n. 53.

3. Comites Palatini, & Sedis Apostolicæ Legati, qui legitimare, & natalibus restituere illegitimos possunt privilegio à Principe sibi concessio, sed limitatè ad tenorem Rescripti, quo potestas hæc ipsis data est: unde si limites hujus sui mandati excedant, ab ipsis acta nullius momenti sunt c. dilecta 22. de Rescript. l. diligenter 5. ff. mandat. Pont. c. 5. cit. n. 16. Palao n. 2. Canil,

Canif. in c. 13. b. tit. n. 12. Honor. hic n. 37. Wiestner ibid. n. 56.

207 *Atque hinc sequitur* 1. eum, cui potestas legitimandi concessa est simpliciter, non posse legitimare ad feuda, & majoratus; quia ex ea potestate solum potest legitimare simpliciter, sed simpliciter legitimatus Rescripto Principis non fit propterea aptus ad Majoratus, & feuda, ut teste Palao n. 3. tenet communis sententia. Simili modo simpliciter potens legitimare, non potest legitimare, stantibus filijs legitimis; sed ut hoc quis possit, opus est, ut id clarè exprimatur, saltem sub clausula generali, quæ concedatur plena, & libera potestas legitimandi. Pont. l. 11. de Matr. c. 5. fin. quia neque Princeps, dum simpliciter legitimat Rescripto suo, censetur legitimare cum præjudicio legitimorum.

208 2. Comites Palatini non possunt legitimare illegitimos Nobilium, nisi specialiter hoc eis concessum fuerit: & si etiam concessa sit facultas legitimandi Nobiles, ea ad Baronum, Comitum, aliarumque personarum Illustrium filios legitimandos non porrigitur. Nolden de Stat. Nobilit. c. 16. th. 135. nam prout Diploma super concessis Comitibus testantur, S. C. Majestas hanc potestatem sibi soli reservat, eamque expedit per judicium suum Aulicum, cui supplicantes preces suas offerre debent, & hoc deinde S. C. Majestati referri curat, atque demum id, quod S. C. Majestas desuper decrevit, per Cancellariam Imperialem expediti facit. Capitul. Leopold. art. 44. König hic n. 34. Reiffenstuel n. 57.

209 3. Legitimatio per Rescriptum Principis Sæcularis, vel Comitis Palatini non habet effectum in foro Ecclesiastico, ut v. g. talis legitimatus possit suscipere Ordines. Abb. in c. 13. b. tit. n. 26. Imò, ut teste Fachin. l. 3. contr. c. 28. non pauci DD. volunt, Legitimatio ab uno Principe facta non habet effectum in territorio alterius Principis, adeo, ut v. g. legitimatus ab Imperatore non succedat in bonis in Papali territorio sitis.

210 *Quæritur* 4. An Papa naturales, & spurios legitimare possit ad Successionem hæreditariam, honores, dignitates, & munera merè temporalia? R. distinguendo: nam in terris dominio suo temporali immediate subjectis potest; non potest in terris quoad temporalia subjectis alij Principi, vel Reip. regulariter loquendo. Ita Abb. in c. 13. b. tit. n. 15. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 8. n. 43. Pont. l. 11. de Matr. c. 5. n. 6. Laym. l. 5. tr. 10. p. 3. c. 5. n. 16. Sanch. l. 2. de Matr. D. 7. n. 1. Canif. in c. 13. cit. n. 5. Barbof. ibid. n. 1. Gonzal. n. 19. Vallens. hic n. 4. Zoel. n. 25. Honor. n. 32. Pirh. n. 41. §. 43. Schambog. n. 18. König n. 33. Wiestner n. 63.

Ratio prime partis est, quia Pontifex in territorio, Jurisdictioni suæ temporali immediate subjecto fungitur autoritate Principis supremi c. per venerabilem 13. v. idem autem. b. tit. igitur sicut alius Supremus Princeps illegitimos Rescripto suo habitare potest ad successionem, dignitates, & munera, ita etiam Papa in territorio, subjecto Jurisdictioni suæ temporali.

Ratio secunde partis; quia inhabilitas ad successionem &c. ex defectu natalium nata ferè provenit ex dispositione Juris Civilis; atqui Pontifex Jus Civile, quando peccatum non nutrit, nec Ecclesiæ gubernationi, vel alijs bonis Spiritualibus adversatur, abrogare, mutare, vel relaxare nequit arg. can. cum ad verum 5. dist. 96. per venerabilem cit. v. nam si. ergo &c.

Dixi Regulariter loquendo; quia non defunt casus, quibus Pontifex illegitimos legitimare ad hujusmodi effectus etiam extra territorium, temporali dominio suo subjectum, potest. Et quidem 1. quando dubium est de valore Matrimonij; nam si hoc casu Papa legitimum pronuntiaverit Matrimonium, proles illa omnino legitima est ratione Matrimonij quoad utramque Jurisdictionem. Ant. de Butr. in c. per venerabilem cit. n. 10. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 8. n. 41. Gonzal. in c. cit. n. 25. Wiestner hic n. 64. & sumitur ex c. quod nobis 9. & c. per venerabilem cit. ubi Papa ad Regis Franciæ filios natalibus restituendos ejusmodi dubio permotus fuit.

2. Quando ejusmodi Legitimatio nem exposcit causa gravis necessitatis alicujus Regni, vel Provinciæ, quia v. g. aliàs exponeretur periculo Religionis pervertendæ, aut alterius boni Spiritualis amittendæ. Abb. in c. per venerabilem cit. n. 25. Covar. §. 8. cit. n. 45. Molin. D. 173. n. 14. Sanch. l. 2. de Matr. D. 7. n. 1. Pont. l. 11. c. 5. n. 6. Palao. l. 13. D. 4. p. 1. §. 5. n. 4. Zoel. hic n. 25. Wiestner n. 65. Reiffenstuel n. 50. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 94. Colligitur ex c. cit. V. quod autem, sicque habet Ecclesiæ praxis. *Ratio est*, quia Papa vi generalis potestatis à DEO acceptæ potest omnia, quæ ad gubernandam Ecclesiam, & Religionis, ac Justitiæ Christianæ bonum in ea conservandum necessaria vel admodum utilia sunt, ut alibi sæpe diximus.

Quæritur 5. An eosdem illegitimos, temporali suæ Jurisdictioni non subjectos, ad successionem &c. legitimare Pontifex possit dispensando in radice Matrimonij, auferendo sc. impedimentum pro illo tempore, pro quo natalibus eorum legitimis obstitit? *Certum est* 1. si inter parentes talis illegitimi nullum, & ne fictum quidem contractum fuit Matrimonium, non posse illum à Pontifice legitimum reddi ad temporalia; quia cessante Matrimonio, cessat ratio, ex qua legitimatio ortum habere potest,

test, eſetque legitimatio hæc directæ ad temporalia, quæ Pontifici ſecundum dicta n. 110. conceſſa non eſt.

115 *Certum eſt 2.* ſi Matrimonium, inter parentes talis illegitimi contractum, nullum fuit Jure naturali, vel Divino, quia v. g. conſenſus deſuit, vel contrahentes laborabant Impedimento Ligaminis, non poſſe illum à Pontifice legitimari diſpenſando in radice Matrimonij, ut rectè Sanch. l. 8. de Matr. D. 7. n. 4. Pont. l. 11. c. 5. n. 8. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 5. n. 6. Pirhing b. n. 43. coroll. 2. Wiefner ibid. n. 68. Ratio eſt, quia naturalis, & Divini Juris Impedimenta tollere, ac proinde conjugium ad effectum legitimæ honeſtate Papa nequit. Quod intellige cum Sanch. n. 10. quando Impedimentum eſt certum: ſecus, ſi dubium eſt; quia in dubio non eſt ſpoliandus Pontifex poſſeſſione potestatis, quam habet ad diſpenſandum.

116 *Certum eſt 3.* illegitimos Spurijs per ſubſequens Matrimonium legitimari poſſe, ſi id Pontifex concedat; ſicut enim Pontifex illegitimos naturales legitimis reddit per Matrimonium ſubſequens, ita poterat illegitimos Spurijs; quod autem per Legem ſtatuï poterat, poteſt etiam pro caſu aliquo ſpeciali decerni. Pont. c. 5. cit. n. 1. Palao n. 6. qui tamen addit, non eſſe credendum id fieri, niſi clarè conſitet, cum ſit derogatio Juris communis ſtatui c. tanta 6. b. tit.

117 *Dubium eſt,* quando contractum eſt Matrimonium deſactò inter parentes illegitimi, affectu quidem conjugali, ſed nulliter ob Impedimentum dirimens Juris tantum Eccleſiaſtici, an eo caſu Pontifex diſpenſando in radice Matrimonij ſic contracti, legitimare poſſit prolem ex eo ſuſceptam, ita, ut impedimento pro tempore, quo Matrimonium illud celebratum eſt, ſublato, Matrimonium pro legitime inito habeatur, & proles ex eo ſuſcepta evadat legitima, & habilis ad effectus tam Canonicos, quam Civiles, acſi ex legitimo Matrimonio ſuſcepta eſſet?

118 *Negant Ant. de Butrio in c. per venerabilem 13. b. tit. n. 10. Navar. Conf. 2. b. tit. Molin. tr. 3. de I. §. 1. D. 624. n. 3. Conink D. 33. de Matr. dub. 4. v. 41. Perez de Matr. D. 44. ſeñ. 5. n. 9.* 1. Quia ut Navar. l. cit. refert, ejusmodi legitimatio à Gregorio XIII. petita, & ab eodem denegata eſt cum addito, ſe diſpenſare non poſſe. 2. Quia Papa non poteſt facere, ut Matrimonium, quod fuit nullum, tale non fuerit, & conſ. ut legitime nata ſit proles, quæ ex reprobo concubitu eſt procreata. 3. Si abſque ullo Matrimonio ex copula fornicaria talis proles prognata eſſet, non poſſet illam Pontifex legitimam reddere ad temporalia, ut dictum eſt n. 114. ergo nec poterit, cum Matrimonium irritum eſt; quia eſſe irritum R. P. Schmalzgrueber L. IV.

Matrimonium, ac non eſſe Matrimonium pro eodem reputari debet.

Sed dicendum, poſſe à Pontifice prolem ſuſceptam ex Matrimonio, quod Jure tantum Eccleſiaſtico invalidum fuit, etiam ad Succeſſionem hæreditariam, & alios ſimiles effectus legitimari diſpenſando in radice ejusdem. Ita Abb. in c. 13. b. tit. n. 21. Joan. Andr. ibid. n. 30. Alex. de Nevo n. 18. Sylv. V. Papa q. 18. Covar. p. 2. de Sponſal. c. 8. §. 8. n. 20. Garc. de benef. p. 7. c. 2. n. 41. §. 42. Sanch. l. 8. de Matr. D. 7. n. 4. Gutier. de Matr. c. 84. n. 20. Pont. l. 11. c. 5. n. 9. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 5. n. 8. Barboſ. in c. 13. cit. n. 4. Gonzal. ibid. n. 22. Honor. b. n. 22. Pirhing n. 42. Schambog. n. 18. König n. 33. Wiefner n. 69. Reiſſenſuel n. 51. Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 96. & allegatur pro hæſententia authoritas Curie Granat. & Rot. Rom. relate à Farin. p. 2. deciſ. 687. n. 8.

Ratio eſt, quia quòd proles tali caſu illegitima ſit, tantum oritur ex Lege Eccleſiaſtica, quæ conjugia, cum ejusmodi Impedimento contracta, irritantur; atqui Pontifex, utpote Superior omni Lege Eccleſiaſtica, ut Legem ipſam, ita etiam effectus Legis tollere, & abrogare poteſt, perinde acſi nunquam fuiſſet; ergo etiam poterit tollere, vel diſpenſare in Lege, quæ illegitimitas ex tali Matrimonio eſt induceta, & hæc ſua diſpenſatione facere, ut quoad Ordines, Beneficia, Succeſſionem &c. reſpectu certarum perſonarum ita ſe habeat, acſi nunquam eodem affectiſſet: hoc autem ſi fiat, proles, ex tali Matrimonio procreata, habenda erit pro legitima, utpote ſublata ea inhabilitate, quam Lex induxit; ergo &c.

Proceditque hoc 1. non tantum caſu, quo parentes talis proles adhuc vivunt, ſed etiam quando mortui ſunt, ut bene l. cit. Sanch. n. 6. Pont. n. 10. Palao n. 9. Barboſ. n. 6. Gonzal. n. 23. Honor. n. 25. Wiefner n. 20. & rationem dant; quia legitimatio per diſpenſationem in radice Matrimonij conſiſtit non tam in abolitione Impedimenti, ut Matrimonium ineatur, quàm in revocatione Legis Eccleſiaſticæ quoad vim irritandi Matrimonium, & reddendi prolem illegitimam.

Procedit 2. ut valida ſit hæc legitimatio, etiamſi in aliorum cedat præjudicium; quia præjudicium alijs proveniens impedire non poteſt facultatem Pontificis. Palao n. 10. cum Sanch. Pontio. Debet tamen ad ita diſpenſandum Pontifex moveri juſtâ cauſâ, quia ſine hæc Juri alteri, vel alijs quæſito præjudicare non poteſt: & hinc ſtante præjudicio tertij, nunquam cenſendus eſt legitimæ honeſtatem iſtam concedere, niſi clarè id exprimat. Sanch. l. 8. de Matr. D. 7. n. 6. ſin. Gutier. de Matr. c. 74. n. 16. Palao l. cit. n. 10. Ita autem cenſendus eſt diſpenſare, quando ita diſpenſat, ut

Hhh

Ma;

Matrimonium, ex quo genita est proles illegitima, legitimet, & approbet ex tunc, i. c. ab eo tempore, quo genita fuit; quia tunc haberi tale Matrimonium debet pro legitimo, conf. etiam proles ex eo suscepta.

¹²⁵ Neque obstant Argumenta opposita. *Ad 1.* de responso illo Gregorij non satis constat: & si constaret, intelligendum esset, id Pontificem non posse, quando Dispensationis ejusmodi justam causam non habet. *Ad 2.* Papa sic dispensando non facit, ut Matrimonium reipsa non fuit nulliter contractum, sed tantum revocat, & tollit damna, ex Jure Ecclesiastico profecta, & prolem restituit in statum, in quo fuisset, si Lex Ecclesiastica Matrimonium irritans tempore Matrimonij contracti non fuisset. *Gonzal. l. cit. n. 22. fin.* *Ad 3.* negatur paritas; quia prolis, ex fornicatione suscepta, inhabilitas principaliter oritur ex Jure Civili, quod relaxare Papa regulariter nequit: contra ita dispensando in radice Matrimonij exercet Jurisdictionem suam directè, & immediatè circa materiam Juris proprii, tollendo sc. impedimentum, Jure Ecclesiastico introductum. *Neque obstat*, quòd dispensatione hac facta, sequatur habitas ad effectus Juris Civilis; nam hoc tantum fit mediatè, & consecutivè, sempèrque contingit, quando Pontifex dispensat in aliquo impedimento dirimente ad Matrimonium contrahendum; nam sic dispensatorum parentum proles dein suscepta efficitur habitas ad omnes effectus etiam Juris Civilis, ad quos, si dispensatio data non fuisset, fuisset inhabilis.

¹²⁴ *Quæritur 6.* Quid requiratur, ut legitimari aliquis per Rescriptum Principis possit? *R.* 1. Requiritur, ut filius legitimandus sit subditus legitimantis, tum ob *textum c. per venerabilem 13. h. tit.* tum quia legitimatio est actus Jurisdictionis, saltem voluntariæ, qui non nisi in subditum exerceri potest *toto Tit. C. si non à compet. 3. d. c.* Hinc Princeps subditum alterius, nec quoad bona, quæ sunt in territorio suo, etiam patre consentiente, legitimare potest, *Abb. in c. per venerabilem cit. n. 33. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 3. n. 43. Fachin. l. 3. contr. c. 52. pr. Pont. l. 11. de Matr. c. 6. n. 2. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 6. n. 3.* cum alijs. Potest tamen legitimare proprium suum filium, ut videtur innuere Pontifex *c. per venerabilem cit.* & facit *l. si quis 3. C. de natural. liber. ibi, Indignum enim est, ut qui sacratissime Urbis ubere gloriatur, naturales suos non illustri ordine Civitatis illuminet.*

¹²⁶ 2. Ut per subsequens Matrimonium legitimari non possit, fortè quia mulier, ex qua filium legitimandum suscepit, est mortua, aut cum honore duci non potest; si enim per subsequens Matrimonium legitimari possit, non est locus legitimati per Rescriptum Principis. *Novell. 74. c. 1. & Novell. 89. c. 9.* propterea, quia legitimatio per Rescri-

ptum est remedium extraordinarium, quod cessat, suppetente ordinario *l. in cause 16. prin. ff. de minor. Covar. p. 2. de Sponsal. c. 8. §. 9. n. 6. Molin. tr. 2. de J. & J. D. 173. n. 22. Palao tr. 13. D. 4. p. 1. §. 7. n. 1.* Reiffensuel *hic n. 63.* Procedit autem hoc regulariter; nam absolutè loquendo potest Princeps ex plenitudine potestatis illegitimum elevare ad statum legitimorum, licèt concubina in uxorem duci possit: sed non intelligitur id voluisse facere, nisi supplicans in supplicatione, & Princeps in Rescripto expresserit. *Mynsing. cent. 1. obs. 15. Zoesl. hic n. 27. Honor. n. 39. König n. 38. Reiffensuel n. 6.*

3. Ut nulli adsint liberi legitimi; quia ad spectata ordinaria potestate non censetur Princeps cum præjudicio legitimorum velle legitimatiorem concedere. *Novell. 74. c. 1. §. 2.* Excipit *Pont. l. 11. de Matr. c. 7. n. 3.* si liberi legitimi consentirent; tunc enim cessaret eorum præjudicium, de quo tamen *Palao l. cit. n. 2.* dubitat. Quidquid sit, & ex quocunque capite requiratur consensus Liberorum Legitimorum, Agnatorum tamen, & Cognatorum aliàs ab intestato succedentium consensus non requiritur; tum quia nulla lex consensum istum requirit; tum quia agnati, & cognati nondum habent jus aliquod, sed tantum spem ad bona, eamque remotam, cum eos pater, etiam sine liberis decedens, non teneatur instituire. *Proceditque* hoc non tantum vivente patre, sed etiam illo mortuo, si tamen in morte petierit legitimatiorem filij sui illegitimi, & sub conditione illa ipsum instituerit heredem; nam tunc si Princeps voluntati parentis defuncti annuerit, legitimando filium, iste ceteros Agnatos, Cognatosque excludet. *Ira post Bartolum Covar. §. 9. cit. n. 7. Molin. D. 174. n. 4. Palao n. 3.*

4. Ut vel pater libello supplicis legitimatiorem à Principe exoret, vel filius post mortem patris producto testamento, quo, ut legitimaretur filius, pater desideravit. *Novell. 74. c. 2. §. 1. Novell. 89. c. 9. §. 1. §. c. 10.* Potest tamen Princeps, & moribus hodiernis solet, absoluta potestate, ad solam instantiam Liberorum illos legitimare, ita tamen, ut legitimatiorem effectus solum restringatur ad legitimatum, nec extendatur in patris, aliorumque præjudicium. *Stryck. Us. modern. Pandect. tit. de his, qui sui, vel alieni Jur. §. 18. Zoesl. hic n. 28. Reiffensuel ibid. n. 64.*

5. Ut ipse legitimandus consentiat; quia invitis beneficium legitimatiorem non confertur. *Novell. 89. c. 11.* Sufficit tamen tacitus consensus, & quod non contradicat, aut ex post facto legitimatiorem ratificet: & hinc etiam infans legitimari potest, ut bene *Zoesl. hic n. 26. Pirhing n. 46. König n. 40. Reiffensuel n. 61.*

Qua-

Quæritur 7. Quid exprimi debeat, ut validum sit Legitimationis Rescriptum?
 1. Exprimi debet 1. an filius naturalis, cuius legitimatio petitur, sine dedecore patris legitimari possit per subsequens Matrimonium; nam si hoc possit, ut n. 125. dictum est, legitimatio per Rescriptum regulariter non conceditur.
 2. Exprimi debet, an adsint Liberi legitimi; quia, ut patet ex dictis n. 126. his existentibus, & contradicentibus, Princeps regulariter non legitimat. Imò moris est inferi legitimatibus per Summum Pont. vel Principem clausulam, ut ita legitimati succedant Patri, matri, & alijs, ita demum, si proximi ex Cognatione consenserint, sine præjudicio venientium ab intestato, quam inferi debere testatur Felin. in c. cum olim n. 17. de sent. & re judic.
 3. Explicari debet qualitas illegitimitatis, non solum in genere, sed etiam in specie, an scilicet legitimandus sit naturalis, an spurius; & si spurius, an ex incestu, sacrilegio, adulterio, vel ex omnibus simul: Si ex incestu, explicari debet, ex quo incestu legitimandus sit natus, an ex incestu cum matre, cum sorore, filia, nuru &c. Si ex sacrilegio, an ex Sacerdote, Religioso, Moniali, vel utrinque simul. Si ex adulterio, an illud sit geminatum, vel simplex Abb. in c. per venerabilem 13. b. tit. n. 27. Moun. tr. 2. D. 173. n. 28. Palao tr. 13.

D. 4. p. 1. §. 7. n. 14. Pirhing. hie n. 45. König n. 35. fin. Wiestner n. 73.
 4. Requiritur causa ad concedendam legitimatorem, ut multis relatis probat Molin. Ictus de Primogen. l. 3. c. 3. ferè per totum, & ex eo notat Palao l. cit. 16. cum enim Princeps legitimatorem concedens, Jura, Legésque à se statutas relaxet, alijsque præjudicet, nequit absque causa hanc concedere; aliàs non esset administrator, sed dissipator.
 Superesset pro complemento istius Rubricæ aliquid dicendum de Legitimatione per Oblationem Curie, quâ pater Liberos suos naturales, aut defuncto patre ipsimet Liberi seiplos offerebant Curie seu Ordini Decurionum §. fin. Inst. de Nupt. l. si quis 3. de Natural. Liber. & Novell. 39. c. 2. Sed quia ex concordia Jurisperitorum sententia hic modus legitimandi hodie penitus exolevit, hinc diutius eidem inhære supervacaneum est. Id solum addo, quod ex Stryck, us mod. Pandect. ad Tit. de bis, qui sui, vel alien. Jur. §. 19. monet Magnif. P. Schmier p. 2. de Matr. c. 3. n. 104 si hodie dum filius spurius à Principe id sciente in Senatorem reciperetur, eum tacitè legitimatum credendum; cum enim ad Senatum alij, quàm Legitimi non admittantur, Princeps, qui voluit consequens, etiam antecedens voluisse præsumitur.

TITULUS XVIII.

Qui Matrimonium accusare possint, vel contra illud testificari.

S U M M A R I U M.

1. Cause Matrimoniales deserviri debent auctoritate Judicis.
2. Et quidem Ecclesiastica.
3. Licet sit causa incidens.
4. Aut de sponsalibus.
5. Vel summarie tractanda tantum.
6. Que cause nomine Matrimonialium hic veniant?
7. Judex Secularis cognoscit de causa Dotis, Donationis propter nuptias &c.
8. Et quando est questio mere facti.
9. De causis proprie Matrimonialibus Jure ordinario Episcopus.
10. Capitulum Sede vacante, Vicarius utriusque Generalis & alij prelati, qui jurisdictionem Episcopalem in certo territorio habent.
11. Jure extraordinario competere cognitio eorum potest privilegio, Delegatione, & consuetudine.
12. Matrimonium contrahendum accusare quilibet potest, qui notitiam Impedimenti habet.
13. Contractum solus innocens conjux, sive agatur ex causa adulterij ad separationem quoad habitationem, & thorum.
14. Sive ad dissolutionem vinculi ob impotentiam.
15. Vel defectum consensûs.
16. Ob Consanguinitatem, Affinitatem, publicam Honestatem ad accusandum Matrimonium præ ceteris admittuntur parentes, & consanguinei.
17. Ex causa alterius Impedimenti quicumque de populo.
18. &c. Quinam repellantur ab accusatione Matrimonij?
22. 23. Quinam testes in causa hac esse possint?
24. 25. Quinam repellantur à testimonio in ea dicendo?
26. Intra quod tempus accusatio Matrimonij proponi debeat?
27. An accusationi huic præscribi possit?

R. P. Schmalzgrueber L. IV.

Hhh 2

Actum