



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Sponsalia Et Matrimonium**

**Schmalzgrueber, Franz**

**Ingolstadii, 1726**

§. II. De Legitimatis per Matrimonium Parentum subsequens.

---

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

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. i. 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.

9. 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. Omisiss 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 legitimatus 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 suscipiendæ. Hinc ita Legitimi in dispositione hominis, & Statutorum veniunt sub nomine Legitimatorum, der wolle bürgerigen/ und ehr-

lich= geborenen 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 sanè 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 uniem: 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, & prolis generationem.

*Procedit 3.* Etiam si Denuntiationes sine dispensatione, & juxta causam onesse 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 decedens 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 validè.

*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 Treutl. 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 Spuri. 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. h. 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 legitimetur 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 inspicietur 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, omittit 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 iniecitur, 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, omittit 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, legitimetur 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 nativitatis sint facti inhabiles. Ratio est, quia talis proles non est suscepta ex coitu damnabili; Jura autem solum statuunt prolem per subsequens Matrimonium non legitinari, 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 legitimita 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 nativitatis? 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 nativitatis. 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 susceperit; 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. §. posthumus 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 retrahitur 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 presentia, 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 retractio 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. retrahitur 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 independenter ab ulius alterius contradictione retrahi debet.

Certum satis est 2. etiam non requiritur consensus cæterorum Liberorum, qui legitime nati sunt: quod probat ratio allata n. præc. Et confirmatur 1. si esset aliqua ratio, quod requireretur consensus cæterorum fratrum, susceptorum ex legitimo Matrimonio, esset, quod per legitimationem ejusmodi præjudicium aliquod ipsedem creetur; atqui nullum verum præjudicium ipsedem creatur; quia Jus illud, quod filijs, constante Matrimonio generatis, ad hæreditatem patris, & portionem ejusdem majorem acquiritur, est jus tantum in spe, & sub conditione, nisi prius genitus ex concubina legitimerur, quod 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 solum; quia secundo genito concessum est sub conditione tantum, nisi resurgat Primogenitus; ergo similiter licet genitus ex legitimo Matrimonio acquiritur sit jus excludendi ab hæreditate patris quoscunque alios, quia tamen hoc conditionatum solum est, videlicet, nisi ex concubina genitus legitimerur 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. 39. 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, provenientis 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 provenientis.

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 iisdem 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 privilegia, quod nemini debet esse præjudicium, 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 iudicando, 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, indubitate 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 conjugalis. ergo ita genitus meritò ut natiuitate, ita & quoad successionem præferretur 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 Majoratûs 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, Majoratûs fundator per subsequens Matrimonium legitimatos excluderet, & ipsis legitimè natos præferri vellet; cùm 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 confirmârit; 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 Legitimatîs 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-