



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

De Virtute Religionis, Et Ei Annexis; Continens septem Tractatus
Theologiae Moralis praecipuos. Primus, in ordine septimus, est de Oratione
... Septimus, & latissimus, de Beneficiis Ecclesiasticis

Castro Palao, Fernando de

Lugduni, 1669

Qualiter filij illegitimi reddantur legitimi subsequenti matrimonio
legitimentur. §. 2

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76561](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76561)

tit. 8. lib. 5. compilat. dicitur Enonces si digan ser los hijos naturales, quando al tiempo que naxieron ofueron concebidos, sus padres podian casar con sus madres en su dispensacion. At in presentia casu non poterant parentes iuste abque dispensatione matrimonium contrahere ob votum castitatis: ergo filius sic natus non est naturalis, sed spiritus. Nihilominus probabilius est naturalis in illegitimum esse censendum. Moverit: quia esto parentes voto castitatis legati fuer. sunt habiles ad valide matrimonium contrahendum, sed hoc videtur sufficere, vt filij inde nati non censentur spiritus, iuxta textum in cap. 1. antea, qui filij sunt legitimi, ubi spiritus non est, qui a parentibus impeditur impedimento dirimente genitus est. Ergo filius sic natus naturalis est, non spiritus: & ita tradit Molina tract. 2. disp. 167. post. 4. conclus. Gutierrez tract. de matrim. cap. 1. numer. 22. & 24.

3 Idem dicendum est de filio nato ex matre, quae alteri sub verbis de futuro desponsata erat; quia sponsalia de futuro solum impediunt, ne licite matrimonium celebretur, at celebratum non annullant. & consequenter filius prodegit ex habitibus ad valide matrimonium contrahendum. Ergo est naturalis, & non spiritus. Sic Couar. 2. p. de sponsalib. cap. 1. numer. 17. Molina dist. 177. Thom. Sanch. lib. 1. de matr. disp. 2. numer. 8. Basl. de Leon. lib. 11. de matr. cap. numer. 7. Gutier. supra. Neque obstant rationes contrariae. Nam esto ille filius ex coitu sacrilego sit genitus, & ex parentibus impeditis ad licite contrahendum; quia tamen sacrilegium illud, & illud impedimentum non annullat matrimonium contrahendum; & de qua si us inde genitus non est spiritus. Cum vero lesuuri disponit filios naturales debere prodegit a parentibus, inter quos iuste abque dispensatione matrimonium esse poterat, verbum illud iuste, intelligi debet, id est valide.

4 Praeterea non solum ex solutus, sed etiam ex matrimonio ligatus potest filius illegitimus nasci: si enim parentes impediti essent petere, neque obligati reddere, vt contingere possent, cum alter illorum professionem in religione emiserit ex alterius consensu, & in illo sita filium procreassent, illegitimus & spiritus reputandus esset; quia procedit ex coitu sacrilego, & a personis aliis inhabilibus ad valide contrahendum, si de facto matrimonium non esset contractum: sic post alios antiquiores Azot. 2. p. in fin. moral. lib. 2. c. 9. 8. circa finem. Suar. 1. de irregularitat. disp. 50. sect. 2. n. 1. Sanch. alius relatis, lib. 9. de matr. disp. 38. n. 7.

5 Maius dubium est, si veritas ex alterius consensu votum simplex castitatis emiserit, & illo non obstante filium procreassent, an sit filius ille illegitimus: Affirmat Glossa in c. ministri. 82. dist. Abbas in cap. charissimus. de conuol. coniugis. Mouentur, quia ex copula illicita, & irreligiosa filius genitus est. Sed verius oppositum videtur. Nam esto peccaminosa sit illa culpa, non tamen ob impedimentum, quod alias impedit matrimonium valide contrahere. Ergo non impedit, quin matrimonium prolem genitam legitimam reddat; si enim, vt statim dicemus, vim habet matrimonium legitimandi prolem conceptam ab his, qui matrimonio soluti erant, & voto castitatis legati, a fortiori vim habebit legitimandi prolem conceptam ab his, qui matrimonio iuncti sunt, esto sint voto castitatis adstricti. Adde, p. raxi receptum esse hos filios haereditate iniqui, & oblique vili dispensatione: ead beneficia, & ordines promouentur. Ergo reputantur, vt legitimi, & in hanc partem inclinat Azot. 2. p. in fin. moral. l. 2. c. 6. q. 8.

6 Verum contingit saepe, vt filius ex parentibus re ipsa solutus, matrimonio solum quoad apparentiam ligatus, procreetur, & tunc legitimus censendus est, si adsit bona fides, saltem ex parte vnus coniugis. Quia bona fides excusat copulam fornicariam, ac proinde illegitimitatem, & est textus expressus in cap. ex tenore. cap. cum inter. cap. perlatum. c. quod nobis. qui filij sunt legitimi. Couar. 2. p. de matr. cap. 8. §. 1. numer. 2. & §. 3. numer. 6. Maiolus de irregularitat. lib. 1. cap. 1. numer. 1. Sayrus lib. 6. de irregularitat. cap. 10. Auila 7. p. de censur. d. sp. 3. dub. 6. in princ. Basl. de Leon. l. 1. de matr. cap. 8. numer. 2. pluribusque firmat Gutier. tract. de matr. c. 7. numer. 2. Vt autem parentes bonam fidem habere censentur in copula, debent p. emissi denunciationibus, & non clandestine contrahere, alia affectores ignorantiae praesumentur: ac proinde in mala fide, iuxta textum in cap. cum in habitibus §. fin. de claudisina respons. at. consonat lex 3. tit. 3. p. 4. Sic Zeuallos in pract. quast. 67. numer. 4. & lego. Sanch. lib. 3. de matr. disp. 42. a numer. 1. Gutier. tract. de matr. cap. 7. n. 9. & alij apud ipsos. Excipit tamen, nisi iustam causam haberent omitendi denunciantes; quia tunc cum non peccarent, non possent dici ignorantiae: ff. Atores. Si alius relatis Zeu. l. os. n. 9. & 10. Gutier. n. 10. Adde in foro externo, ex longa coniugum cohabitatione praesumptio oritur matrimonium legitime celebratum esse, filioque inde nato esse legitimum, sic pluribus firmat Mascard. de probat. concl. 102. & concl. 1316. Gutier. tract. de matr. c. 7. n. 11. longum veto tempus alij affirmant esse decennium omnes tricenarium.

7 Quod si bona fides ante copulam cesset, filius inde genitus non solum illegitimus, sed etiam spiritus censeri debet, vt pote a parentibus inhabilibus ad contrahendum genitus: quoad Ferd. de Castro Sum. Mor. Pars II.

do autem censetur bona fides cessare in parentibus, non est huius loci, sed petendum est ex his, quae dicimus tract. de matr. & aliqua diximus, 1. par. tract. de conscient. disp. 3. a punct. 5. Certum enim est, neque ob licentiam motam de nullitate matrimonij, neque ob sententiam, quae non transit in rem iudicatam; bonam fidem cessare; quia possident rem bona fide, ob superueniens dubium non impediunt ab illius vsu: & tradit post alios Couar. 2. par. de sponsalib. c. 8. §. 2. numer. 7. Maiol. de irregularitat. lib. 1. cap. 5. numer. 7. & 11. Basl. de Leon. lib. 11. de matr. cap. 8. numer. 6. & 7. Sed an ob adulterium vxoris filius inde natus constante matrimonio illegitimus censetur: Lxxi tract. de conscient. disp. 3. punct. 5. ibi eam respondit ob hanc causam non esse illegitimum censendum, si maritus ad eam tempore quo possit concipi habuit accessum; quia semper in casu dubij in fauorem filij & matrimonij declinandum est. Quapropter dum manifeste probatum non fuerit, non posse a matre esse genitum, semper pro legitimitate filij est iudicandum. Neque ex dicto ipsius vxoris negantis esse filium legitimam, & est integra probatio desumenda, alias facile possent filios exheredare; solum enim eius dictum aliquam praesumptionem facit, ob quam filius nec se priuare debet iure legitimitatis, neque per iudicem priuandus est, sic Palcosus de spiritus filijs. cap. 24. Menoch. de arbit. casu 89. a numer. 24. Basl. de Leon. lib. 11. de matr. c. 9. numer. 3.

8 De filijs, quorum parentes ignorant, vulgo expositiuis, est grauis inter doctores controuersia, an sint filij legitimi? Affirmant plures cum Menoch. de arbit. casu 396. per votum. Basl. de Leon. lib. 11. cap. 9. n. 4. Salas 1. 2. tract. 8. disp. vnica. sect. 2. numer. 2. 6. Gratian. dist. p. forens. 35. a n. 31. & alij relati a Garcia 7. p. de benef. c. 2. numer. 7. Mouentur, quia negari non potest plures ex eis filios legitimos esse, & ex legitimo matrimonio natos, & ob inopiam parentem aliis alios expositi. Ne igitur iudicandum patiantur, omnes iudicari debent legitimi: interpretatio enim facienda est in fauorem prolis, iuxta textum in c. ex tenore, qui filij sunt legitimi. ibi, in fauorem prolis potius declinamus.

Verum contrariam sententiam plures, grauissimique doctores firmant, & testantur in praxi esse recipiam Couar. element. si filius sit in princ. 1. p. n. 9. Valq. 1. 2. disp. 6. c. 8. n. 48. Rebell. de obligat. iustit. 2. p. l. 1. quast. 2. n. 1. Platensis in praxi. Episcop. 2. p. c. 1. 2. 27. Gare 7. par. de benef. c. 2. numer. 8. & 10. Salzedo in praxi. c. 14. & a sapud ipsos. Ratio est, quia praesumptio iumentum est ex his, quae frequenter contingunt. Cum ergo frequentissimum sit hos filios expositos ex illicitis congressibus natos esse, & raro succedat ex matrimonio esse generatos, absolute pro illegitimis habendi sunt.

Ergo veto existimo hanc secundam sententiam solum verum esse quoad praesumptionem, non quoad veritatem, ea quae de causa quoad reputationem, & quoad effectus a iure iudicatos. Primam sententiam probo, pro legitimis, inquam, esse habendos. Quia adhuc sufficere videtur, quod aliquando legitimi exponantur, & ne illis prauidendum fiat, omnibus a iure legitimis conceditur. Adde neque quoad praesumptionem reputandos esse filios illegitimos; nam esto concedamus frequentius contingere hos expositos ex solutis nasci, quia tamen haec praesumptio ex frequentius contingentibus infamiam filijs intogat, & in parentibus culpam supponit, ce. ut haec praesumptio, quod sint ex matrimonio generati, esto non ita frequenter contingat. Quia cum duae praesumptiones in vno actu concurrant, semper praualere debet quae delictum excludit, & fauorem continet, vt tradit Menoch. casu 89. n. 23.

§. II.

Qualiter filij illegitimi reddantur legitimi subsecquenti matrimonio.

- 1 Quid sit legitimatio.
- 2 Matrimonio filij legitimantur.
- 3 Matrimonium non solum verum, sed praesumptum, ab Eccl. sua tamen approbatur valet legitimare prolem.
- 4 Hanc vim habet, esto in mortis articulo contrahatur.
- 5 Item esto non subsequatur immediatè, sed aliud matrimonium intermediet.
- 6 Item esto coniuges sensu dispares.
- 7 Item esto non interueniant nuptialia instrumenta.
- 8 Quid iure Casareo verum, est legitimare prolem.
- 9 Non obstat huic legitimatiioni parentum contradicatio.
- 10 Item neque filiorum contradicatio obesse huic legitimatiioni potest.
- 11 Item neque illorum ingratitudo.
- 12 Valet matrimonium ad legitimandam nepotem, etiam mortuo filio naturali.
- 13 Contrarium defendunt plures, & quibus probatur.
- 14 Diluuntur rationes praeced. n. postea.
- 15 Legitimari per matrimonium habiles sunt ad ordines, & beneficia, & ad omnia alia, ac si constante matrimonio nati essent.
- 16 An à puero natiuitatis filiorum matrimonium subsecuens reddat

- reddat filios legitimos, ita ut aliis legitimis prius natis præferantur. Affirm. tui plures.
- 17 Contrarium est verum.
- 18 Satisse rationib. n. 16. adductis.
- 19 Si in omnibus substituitur matrimonium contrahatur, plures censent non legit. mari prolem.
- 20 Verius est oppositum.

Premittit legitimacionem esse natalium restitutionem quoad ea quæ positio iure filiis illegitimis denegata sunt. sic ex communi sententia definit Couarr. 2. p. de sponsal. c. 8. §. 8. n. 1. Molin. tract. 2. de iustit. disp. 171. in princ. cum eam positio iure tam canonico, quam civili plura filiis illegitimis denegentur, quæ alioquin legitimis concessa sunt, si hæc illis restituatur, legitimi fient. At quia dupliciter hæc filiis illegitimis restitui possunt, vel matrimonio, vel testamento, & indulgentia, duplex est legitimatio, alia à iure, alia à principe, seu alia per matrimonium, alia per testamentum principis. Guierr. de matr. c. 74. n. 24. Mol. disp. 171. c. 173. Primo agemus de legitimacione per matrimonium, quia nobilior est, deinde de legitimacione per testamentum principis, his præmissis.

2 Certum est apud omnes doctores hanc vim matrimonium habere, ut filios illegitimos proceros, legitimos reddat, Fictio enim iuris in fauorem prolis retrotrahitur matrimonium ad tempus, quo ipsi filij fuerunt geniti. Et censentur, ac si constante matrimonio geniti essent, in conclusio deciditur expresse, cap. tanta, qui filij sunt legitimi: ibi tanta est vis matrimonij, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur: conlat. lex. 13. tit. 1. part. 4. ibi. Camaguer que estos hijos a tales no sean legitimos quando nacen tan grande fuerza ha el matrimonio que luego que el padre, y la madre son casados, se facen por ende los hijos legitimos. Haber autem hanc vim matrimonium non à se, sed à iuris dispositione, & beneficio principis, ut bene Couarr. 2. p. de sponsal. cap. 8. §. n. 18. Sed quod matrimonium hanc vim habeat, an verum, an etiam existimatum, an cum concubina domi retenta, an cum qualibet alia soluta, an tantibus filiis legitimis, an sine instrumeto dotali, vel sine consensu parentum, vel filiorum? difficultate non caret.

3 Et quidem debere esse matrimonium verum, nec sufficere præsumptum docet Panormit. in cap. tanta, qui filij sunt legitimi. n. 9. Sarmient. lib. 1. select. cap. 6. n. 2. Quia matrimonium præsumptum non est matrimonium, sed solum præsumitur esse. At Pontifex hanc efficaciam legitimandi prolem matrimonio concessit ibi tanta est vis matrimonij. Ergo matrimonium præsumptum illam vim non habet, Et confirmatur. Verba legis non sunt ad improprios sensus, & significationes extendenda. Ergo non est extendendus hic fauor matrimonij ad matrimonium improprium, & nullum.

Cæterum verius est matrimonium præsumptum; si tamen ab Ecclesia, ut validum reputetur, legitimare prolem antea susceptam, sic Mol. de Hispanor. primogen. lib. 3. cap. 1. n. 11. Matienzo leg. 10. tit. 8. lib. 15. recopil. gloss. 1. n. 3. Suar. de irregularit. disp. 50. sect. 1. n. 11. Basil. de Leon lib. 11. de matr. cap. 1. §. 2. num. 13. Garc. 7. p. de benef. cap. 2. n. 30. Ratio desumitur ex eo quod nobis, qui filij sunt legitimi, & ex cap. tanta, iuncto cap. ex tenore eodem rit. ubi matrimonium cum impedimento dirimente contractum, sed ab Ecclesia approbatum, eo quod cum solemnitate ab ipsa præscriptis, & bona fide contractum celebratum fuerit, vim habet legitimandi prolem illo tempore susceptam. Ergo etiam vim habebit legitimandi prolem ante illud matrimonium generatam; quia in ordine ad legitimacionem prolis matrimonium fictionis iuris retrotrahitur ad tempus, quo filij generati sunt, & præstat, ac si tunc matrimonium contractum esset. Et hinc soluit ratio contraria. Conceditur enim hic fauor non solum matrimonio vero, sed præsumpto; quia esto regulariter verba legis impropria non sint, at aliquando impropiantur, præcipue si ex aliis legibus colligitur ad improprios sensus esse extendenda.

4 Hanc vim legitimandi prolem habet matrimonium, quocumque tempore contrahatur in articulo mortis, quia in illo articulo verum matrimonium contrahi potest. Nam licet in illo articulo propter extinctionem spirituum vitalium generare quis non possit, id est per accidens; ex se tamen potestatem habet ad copulam, quod sufficit ad verum matrimonium contrahendum. Et idem est de senes, & sterili aliis potenti: sic post alios antiquiores Couarr. 2. parr. de sponsal. cap. 8. §. 2. num. 10. Azor. 2. parr. lib. 2. cap. 13. quaest. 11. Mol. lib. 2. de primogen. cap. 5. num. 25. noster Molina tract. de iustit. disp. 172. vers. dubium præterea. Basil. de Leone, lib. 11. de matr. cap. 1. §. 1. numero 8.

5 Secundo habet hanc vim, quamvis non subsequatur immediate, sed aliud matrimonium intermediet; quia illud est per accidens, neque impedit potestatem matrimonij legitimacionem, sicut neque impedit illius validum, sic Couarr. dicto §. 2. num. 28. Sayrus lib. 6. de irreg. c. 10. n. 19. Azor. tom. 2. l. 1. cap. 13. quaest. 5.

6 Tertio præstat legitimatam, quamvis sint coniuges dif-

pares in genere, & diuitiis aliisque dotibus. Nam cum hæc dicitur potestatem ab eo prouenientem: sic Couarr. dicto c. 8. §. 2. n. 9. Fachin lib. 3. controu. c. 53. Neque obstat, §. sed & aliud, in auct. quibus modis naturales efficiantur legitimi, ubi conceptus ex meretricie non videtur substitui fieri legitimis: neque dignum existimant legitimo quodam nomine. Non, inquam, obstat nam ut bene Couarr. ex latone interpretatur, textus ille loquitur de meretricie, de qua non erat certum, à quoniam viro conceperat, an à viro, quo cum contrahit matrimonium, an ab alio, & forè vxorato; eaque de causa eius filius legitimus esse non potest sublegetti matrimonio; quia forè non sublegetur matrimonium inter illos, à quibus genitus est. Adde iure civili plurimi impediti erant contrahere, ut expendit Basil. Legemion l. 1. de matr. c. 1. n. 2. quorum impedimenta, iure Ecclesiastico, cui in hæc parte standum est, sublata sunt.

7 Quarto legitimos reddit filios matrimonium, etiam si in illo non interueniant nuptialia instrumenta, hoc est, scriptura dotis, aut donationis propter nuptias, aliave nuptiarum solemnitas. Quia ab his valor matrimonij non pendet, saltem iure canonico spectato & consequenter neque legitimatio inde proueniens: sic omnes doctores.

8 Solum est dubium non solum quoad forum Ecclesiæ, sed etiam quoad ius Cæsareum hoc verum habet: Negant plures doctores relati à Couarr. 2. p. de sponsal. cap. 8. §. 2. n. 8. Azor. 2. p. lib. 2. cap. 13. quaest. 4. & plures relati à Fachinco l. 3. controu. 51. Mouentur; quia esto iure Cæsareo contrahi possit matrimonium ab eoque dotalibus instrumentis: ut in l. si, Cod. de donationib. ante nuptias, & aliis pluribus, ff. de donationib. Arcum ea, quæ cum quibus accessum habuit, iure contrahit non potest, ut de nuptiis, §. aliquando, & auct. quibus modis naturales efficiantur sui, §. vlt. Ergo si contractum, non valebit ad prolem legitimandam, Et confirmatur, quia seculæ scriptura dotis si filij non vocantur ad successorem, Ergo non sunt legitimi.

Dicendam tamen est legitimis esse, etiam iure Cæsareo spectato. Quia finis ob quem legitimatio prolis, per subsequens matrimonium etiam à iure civili conceditur, est, ut contrahentes alias turpiter viuentes à turpitudine cessent affectu legitimandi prolem. Sed huiusmodi effectus non pendet à promissione dotis, & solemnitate nuptiarum, sed à matrimonio inter ipsos contracto: ergo à solo matrimonio ab eoque dotalibus instrumentis legitimatio pendet. Quod si specialiter leges exponerent in hoc matrimonio dotalia instrumenta, non fuit, quia ipse ne ipsis matrimonium stare non posset; sed quia ipse instrumentis raro poterat constare contractum esse; illis namque deficientibus præsumebatur simulatio, & concubinatus continuatio: sic ex Donello lib. 2. comment. cap. 21. vers. nuptiæ cum eadem muliere. docet Basil. de Leon. lib. 11. de matr. cap. 1. §. 3. n. 20.

9 Quinto hæc vis legitimandi prolem conuenit matrimonij tamen parentis legitimacionem contradicant. Quia cum contractum parentum non impedit matrimonij valorem, neque legitimacionem inde prouenientem impedit potest. Quod non solum verum habet spectato iure canonico, de quo est certissimum, sed etiam spectato iure civili; quia nullibi cautum est ad hanc legitimacionem consensum parentum esse requirendum. Neque obstat, reor. in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui, §. si vero is. ubi fieri non potest filius legitimus si parentes contradicant. Non, inquam, obstat; quia supradicta constitutio non loquitur de legitimacione facta per matrimonium, & ab ipso iure, sed de legitimacione ex testamento principis: cui si parentes contradicant, nullus effectus est: sic alij relatis Couarr. 2. parr. de sponsal. c. 8. §. 2. num. 11. Molina tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 172. num. 5. Sayrus lib. 6. de irreg. c. 10. num. 14. Basil. de Leon. l. 11. de matr. c. 1. §. 3. num. 21. Azor. 2. p. in iust. moral. l. 1. §. 13. q. 11.

10 Sexto neque filiorum contradictio impedit potestatem matrimonij legitimacionem; quia hic est fauor matrimonio concessus, illique annexus, cui nemo valet renuociare, cap. diligenti de foro compet. Quod certe spectato iure canonico (quidquid dicat Fachin. lib. 3. controuers. c. 54.) indubitatim esse debet, ut tradit aliis relatis Azor. p. in iust. lib. 2. cap. 13. quaest. 11. Couarr. 2. p. de sponsal. cap. 8. §. 2. n. 16. Molin. tom. 1. de iustit. tract. 2. disp. 172. n. 6. Basil. de Leon. lib. 11. de matr. cap. 1. §. 3. n. 22. At si ius civile spectemus, contradictio filiorum impedit legitimacionem, constat ex §. generaliter in Authent. quibus modis naturales efficiantur sui; cuius hæc sunt verba. Generaliter autem in omnibus, qui per prædictum modum adducuntur ad legitimacionem ius tunc id volumus obtinere, cū filij hoc ratum habuerint. Nā si solvere ius patriæ potestatis iuribus filius inuitum fuit est patribus multo magis sub potestatem reuigere inuitum fuit, & nolentem siue per obligationem ad cuius, siue per instrumentorum celebrationem, siue per aliam quamlibet mandatorum, tanquam sortem metuentem paternam in ius non est imperij, & legislatoris ponimus proprium, quæ verba clausula sunt pro hac parte, ut tradit Couarr. tuus, Basilus, Fachin. & alij apud ipsos. Sed quia in materia legitimacionis proueniens ex matrimonio ius canonicum civili præuolere debet.

debet ea de causa etiam in rebus imperij contradicatio filiorum legitimationi non obstat.

11. Septimo neque filiorum ingratitudo hanc legitimationem reuocare potest. Nam est legitimo inducta beneficio principis, ingratitudine reuocatur; quia libertati comparatur. At legitimitas per matrimonium, quae legitimitas est naturalis, ingratitudine non reuocatur; bene aduertit Couarr. 2. p. de sponsalib. cap. 8. n. 14. Azor. 2. p. in iust. mor. lib. 2. c. 13. q. 14. in fine.

12. Octauo valet matrimonium ad legitimandum nepotem, etiam mortuo filio naturali, v. g. habuit filium naturalem, & ex eo nepotem legitimum t. s. h. s. filij, qui nepos tibi succedere, non potest; quia non habet iura legitimi comparatione tui, vt in leg. fin. con. de naturalib. liberis. At si mortuo tuo filio concubinam ducas, eo ipso nepos tibi legitimus redditur. Quia ea est vis matrimonij, vt legitimos reddat omnes descendentes ante tale matrimonium genitos, vt satis indicat textus in cap. tanta, qui filij sint legitimi. Tanta (inquit textus) est vis matrimonij, vt qui antea sui geniti, post contractum matrimonium legitimi reddantur. Notanter notem filiorum non expressit, vt omnes descendentes comprehenderet. Item legitimitas nepotum non pendet ex legitimatione filiorum: sed filius deficientibus ad nepotes legitimitas deriuatur; quia non fauore filiorum, sed ipsius matrimonij legitimitas fit, ex dicto cap. tanta, ibi tanta est vis matrimonij. Deinde valet argumentum de adoptione ad legitimationem, vt bene expendit Anton. Gomez, statim allegandus, sed mortuo filio bene potest aus aliquid adoptare in nepotem, textus in leg. adoptare, ff. de adoptionib. textus in §. 1. in iust. eodem, tit. Ergo per matrimonium legitimitas potest nepos, etiam si filius mortuus sit. Item per rescriptum principis bene potest aus, qui non habet filios, legitime nepotem (ipsum, vt tradit Batt. in leg. Gallus, s. iunc. de lege Velleia fin. c. l. n. q. ff. de l. ber. & posthum. Ergo etiam per matrimonium id praeritate potest. Praeterea probat textus in leg. si filij, ff. de gradibus, ibi: si filio mortuo filij adoptauero, uideri eum defuncti fratrem iussit, si adoptatus filius censetur frater filij iam. mortui: licet enim non requiritur, vt filius uiuat, vt adoptatus censetur frater defuncti, neque etiam requiritur debet, vt nepos ab auctore legitimitas. Non enim legitimitas mediae filio mortuo, sed immediate ab auctore per matrimonium subsecutum: & ita tradunt, a. l. i. relatus, Ioan. Azor. 2. p. in iust. lib. 2. c. 13. q. 13. Couarr. 2. p. de sponsalib. c. 8. §. 2. n. 19. & leg. Fachinus l. 3. conuenerit, c. 5. 6. Molina de iust. panor. primogen. l. 3. c. 1. n. 9. nofer Molina dicta disput. 172. n. 10. Basil. de Leon. l. 11. c. 1. §. 3. n. 23. Anton. Gomez, leg. 9. in iust. c. 61. c. 62.

13. Sed aduersus supradictam conclusionem graues doctores pugnant. Decius cons. 343. Grego. Lopez leg. tit. 13. part. 4. col. 1. n. 2. & Ioan. Gabr. de legitimat. conc. l. n. 52. & alij relata ad Fachino, Couarr. Anton. Gomez. Probat primo hac ratione, quia legitimitas ad nepotes deriuatur medijs filijs; quia legitimitas filiorum videtur esse fundamentum legitimationis nepotum. Alias si independenter ad filios nepotes possent legitimitas, etiam si ex legitimo matrimonio nepotes nati non essent, matrimonio aui legitimitas. Sed filij iam mortui legitimitas non possunt. Ergo neque nepotes. Secundo nepos cum auctore coniungitur medio filio ab auctore genito, sed filius mortuus non potest auctore coniungi. Ergo neque potest fieri, quod nepos illi coniungatur: quia ubi medium est inhabile, impedit extrema coniungi. textus in leg. qui sella, §. fin. ff. de seruicib. rustic. Praedict. textus, in leg. tria praedicta eodem tit. Tertio est textus cum glossa in leg. is qui 44. ff. de adoptionib. ubi non potest quis adoptari in nepotem ex filio mortuo, Ergo neque legitimari. Quarto adducit textus in leg. qui libertinus, §. posthumus, ff. de operis libertor. ubi libertus promittens domino suo aliquas operas, ab illis liberatur, si habeat duos, vel plures filios. At si decessit relicto posthumo in ventre uxoris, qui natus est post mortem patris, non liberatur haeredes ab obligatione; eo quod (inquit textus) proficisci liberato a libertate debet. Neque quisquam post mortem liberari intelligi potest. Sed idem videtur dicendum in nepotibus comparatione aui, vt scilicet legitimitas non possit, si filius aui non legitimitas.

14. Verum haec non vrgent: & vno verbo illis satisfacere possumus, dicentes legitimationem nepotibus comparatione aui non communicari a filijs, sed ab ipso matrimonio inter auctorem, & concubinam eius celebrato. Quod inde constat: nam si hoc matrimonium celebratum non esset, nunquam nepotes comparatione aui manerent legitimitas. Sed maioris claritatis gratia ad primum negamus legitimationem filiorum esse fundamentum legitimationis nepotum: non enim tale est, sed ex ipso matrimonio aui filij, & nepotes immediate legitimitas. Neque reputo inconueniens nepotem illegitimum comparatione aui per matrimonium ipsius aui in nepotem legitimitas. Ad 2. dico, nepotem coniungi coniunctione naturali cum auctore medio filio per generationem: at illa coniunctio supposita coniungi potest in ratione legitimationis absque villo medio. Ad 3. dico non posse quem adoptari in nepotem ex filio mortuo, nisi exprimat, cuius filius sit. At facta illa expressio bene potest adoptari. Ad 4. ex leg. qui libertinus respondo esse longe diuer-

Ferd. de Castro Sum. Mor. Part. II.

Sam rationem: ibi enim liberato haeredum a libertate prouenire debet: at in praesenti legitimitas nepotum (vt supra dictum est) non prouenit a filijs, sed a matrimonio tempore habili contracto. Rursus si de modo legitimandi loquamur, ita matrimonium subsequens prolem antea susceptam legitimum reddit ad omnes iuris effectus; ac si veris coniugibus suscepta esset: sic Glossa ab omnibus recepta, in dicto c. tanta, qui filij, sine legitimi: & probat, lex. 11. rauri. & lex. 10. tit. 8. lib. 5. recopilat. Sunt enim per omnia iuris fictione legitimi. Audent, quibus modis natura, es efficiantur sui, §. si quis igitur dotalia, ibi, & filios, vel praedictos (nuptias licet) vel conceptos legitimos esse sancimus. sic Couarr. 2. p. de sponsalib. c. 8. §. 2. n. 11. Mol. 3. de primogen. c. 1. d. n. 6. nofer Mol. tract. 2. disp. 172. n. 6. Basil. de Leon. l. 11. c. 11. n. 3.

15. Hinc fit sic legitimos habiles esse ad ordines, & beneficia, etiam ad episcopatum, ac si constante matrimonio nati essent. Quia aequae ac illi ex iuris fauore sunt legitimi, sic Couarr. n. 25. Basil. de Leon. n. 5. Molina dicta disput. 172. n. 6. Azor. 2. p. lib. 2. c. 13. q. 14. Quod adeo verum est, vt si ante contractum matrimonium ordines suscipias, illo contracto poteris ordines exercere: quia tibi sublata est irregularitas, quae solum ex illegitimitate pendet. Basil. supra, cum Sayro lib. 6. de irregularitate, c. 10. n. 30. Fit secundo eo pacto legitimos succedere patri in emphyteusi ecclesiastica, in feudo, in hereditate, & maioratu, ac filios legitimos: quia per omnia habentur legitimi, imo ita succedunt, vt in successione praeposantur filijs alijs ex tali matrimonio, vel ex alio posteriori genitis, tanquam maiores nati: sic Couarr. vterque, Molina, Basil. Azor, supra. Fit tertio ob eandem rationem hac legitimatione filiorum reuocari donationem factam a parentibus, sicut reuocatur natiuitate filiorum. Deinde reuocari etiam substitutum patri, vel matri sub ea conditione positum, si sine liberis legitimis decesserint, quia iam non decedunt sine filijs legitimis, cum verè hi legitimi sint, sic doctores relati. Fit quarto hos filios sic legitimos habiles esse ad omnia, quae legibus municipalibus filijs legitimis deferuntur. Quia verè subsecuto matrimonio sunt filij legitimi. Neque obstat quod in cap. tanta, qui filij sint legitimi, dicit Pontifex, legitimi habeantur; tacite insinans non esse legitimos, sed pro legitimis haberi, & reputari. Non, inquam obstat, quia verbum illud habeantur, positum a potente filios legitime, veritatem indicat, non fictionem; facitque hunc sensum, legitimi habeantur, & iudicantur; quia verè legitimi sunt: quod pluribus exornat Couarr. 2. p. de sponsalib. c. 8. §. 2. n. 26. Azor. 2. p. l. 2. c. 13. q. 14. Basil. l. 11. de maior. c. 11. n. 4. Fit quinto sic legitimos admitti debere ad successionem hereditatis, fidei commissi, feudi, maioratus, & similia, quae expressim filijs natis ex legitimo matrimonio deferuntur: sic Couarr. 30. Basil. n. 10. Mol. de primogen. lib. 3. c. 1. n. 10. Molij. Iesuita d. disp. 172. n. 8. ver. licet filij, & alij apud ipsos. Ratio est, quia cum matrimonium fictione iuris retrahatur ad tempus conceptionis filiorum, filij antea geniti, illoq. matrimonio honestati, ex legitimo matrimonio nati dicantur: confirmat optime Couarr. ex text. in c. cum in cunctis de electione, ubi statuitur episcopum eligi debere ex legitimo matrimonio natum, & tamen in c. innotuit, iuncta glossa communiter recepta, admittitur legitimitas per subsecuens matrimonium. Ergo sic legitimitas verè dicitur natus ex legitimo matrimonio. Aduertit in institutione maioratus posse hos legitimos a successione excludi, vel minoribus natis legitimis, imo & transuersalibus postponi: quia cum in sua potestate sitam sit vocare quos voluerit, poterit iis relictis solum eligere illos, qui post contractum matrimonium geniti sunt. Mol. disp. 172. ver. licet.

16. Sed vt vis, & efficacia huius legitimationis per subsecuens matrimonium eluceat, duo restant examinanda. Primum est, an matrimonium ita legitime filium antea genitum quoad successionem, vt a puncto natiuitatis, censetur legitimus, tametsi aliud matrimonium intermediet? Verbi gratia, suscepisti ex concubina filium, duxisti aliam, ex qua filios procreasti, ea mortua duxisti concubinam, filijque ex concubina, qui est maior natus, praerari debet in successione filijs, qui prius fuerunt legitimi? Affirmant plures praefertendum esse; sic citatis alijs Couarr. 2. part. de sponsalib. cap. 8. §. 2. numero 28. Basil. de Leon. lib. 11. de matrimon. cap. 11. num. 9. Mouentur, quia matrimonium quoad legitimationem filiorum retrahitur ad tempus, quo fuerunt concepti: sed si illo tempore matrimonium contractum esset, ille filius concubinae praerendus esset alijs filijs ex matrimonio postea genitis. Ergo etiam modo praerari debet. Quod si dicas matrimonium cum concubina retrahitur ad tempus, quo filius ex ea fuit conceptus, casu quo nullum filijs legitimis praedictum irrogatur, obstat: quia haec limitatio videtur gratis apposta, cum enim textus in cap. tanta, & ibi glossa communiter recepta, absolute dicant tales filios legitimos haberi, sine fundamento fauor hic per legem matrimonio factus restringeretur, praecipue cum satis receptum sit, quoties a iure sit retrahitio alicuius actus, fieri cum omnibus illius qualitatibus, arg. textus, in l. prior. ff. qui priores in pignore habeantur. Et praeterea quia copula illa cum concubina subsecuto postea matrimonio, fingitur a iure, ac si copula mat. talis fuisset quoad prius legitimationem. Ergo habet

omnes qualitates, quas matrimonium legitimum habere, quia supponitur à iure loco illius arg. textus in leg. Cornelia, ff. de testam. eaque de causa sic per matrimonium legitimus habet omnes successiones, & sicutas, quas haberet, si aliis stâte matrimonio susceptus esset, quia per omnia legitimo æquiparatur, vt expressè probat textus in Authent. quibus modis natural. efficiantur sui, §. reliqui, col. 7. & in §. adoptiones, in fine, eodem Authent. Adde ex eodem sententia legitimis filiorum, qui constante matrimonio suscepti sunt dimini ex legitimatione facta subsecuto matrimonio cum concubina. Ergo præiudicium in iure quæsto filiis legitimis obitare non potest legitimationi filij concubinæ quoad prælationem in successione. Et ratio ea videtur esse; quia ius quod filiis legitimis constante matrimonio generatis acquiritur, est ius spe tantum, & sub conditione, ne filius concubinæ prius genitus legitimetur. Ergo illo legitimo per subsequens matrimonium, cessat ius in filiis legitimis, sicut etiam cessat integra portio legitimæ, quæ illis debita erat. Quod confirmari potest exemplo primogeniti mortui, & postea resurgenti. Nam esto ius esset quæsitum secundo genito, ab illo collectur, & rediret primogenito, quia solum sub conditione ne viuat primogenitus illi est concessum, sic videtur dicendam in præsentibus, esse quidem ius legitimis acquisitum sub conditione, ne filius concubinæ legitimetur.

17 Cæterum etsi hæc sententia probabilis sit, tenenda tamen est in iudicando, & consulendo contraria. Tum quia communis. Tum quia fortioribus rationibus fulcitur. Tenet eam plures referens Tiraq. de primog. q. 34. num. 5. & seqq. præcipue num. 43. Molina de primog. lib. 3. cap. 1. num. 7. Anton. Gomez. l. 11. tauri. num. 64. Azor. 2. p. lib. 2. c. 13. quæst. 15. nosse Molinæ tom. 1. tract. 2. de iust. disp. 172. vers. merito. & alij apud ipsos. Ratio fundamentalis est, quia filius constante matrimonio, & minoribus natu genitus ius prælationis absolute quæsitum est, antequam filius concubinæ legitimetur; quia prius fuerunt legitimi: sed subsequens matrimonium nequit hoc ius quæsitum tollere. Tum quia iuri quæsto nunquam intelligitur princeps velle derogare, nisi clare exprimat. Tum quia legitimo nunquam retrahitur in præiudicium alterius ex text. in §. liceat igitur. & §. sit igitur licent. Authent. quib. mod. natural. efficiantur legitimi. collat. 6. præcipue cum eode in præiudicium matrimonij antea contracti, & filiorum, qui inde sunt geniti. Ergo filius concubinæ non legitimetur quoad prælationem computatione filiorum, qui ex prioris matrimonio fuerunt geniti. Et confirmari potest aliquibus textibus adductis ab Antonio Gomez, qui satis verisimiliter hanc communem sententiam probant, primo ex text. in cap. si prore. de rescriptis in 6. vbi si alicui mandatur prouideri de beneficio vacaturo, & alteri parè beneficium prouidetur, qui pendente conditione primi receptus est, hic secundus præferatur primo, etiam si postea purgetur conditio, & recipiatur, & hoc nulla alia ratione, nisi quia huic secundo est prius ius parè quæsitum: sed filiis constante matrimonio genitis est prius ius prælationis, & successions in maioriu quæsitum quam filio concubinæ qui solum est ius concessum sub conditione, quod matrimonium cum concubina contrahatur. Ergo filij geniti constante matrimonio præferendi sunt filio concubinæ. Secundo ex text. in cap. quatuor, eodem tit. de rescriptis in 6. vbi si alicui esset gratia concessa de beneficio vacaturo, & hæc esset reuocata, & alteri concessa, esto postea vacaturo, quia debet intelligi restitutio sine præiudicio tertij, factique textus in c. si Apostolica de prebend. in 6. Sed legitimo est quædam natalium restitutio ex dicto §. liceat igitur. Authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi. collat. 4. Ergo non debet intelligi cum præiudicio illorum, quibus ius prælationis, & successions est quæsitum. Tertio probat ex textu in leg. quoribus Cod. de rei vindicac. vbi habetur illum esse præferendum, in quo prius concurrit traditio, & qualitas prælationis, sed in filiis constante matrimonio genitis prius concurrit qualitas legitimatis, & consequenter prælationis, & traditionis. Ergo tandem probant Antonius Gomez, nosse Molinæ, & alij hanc sententiam ex ratione satis congruenti. Quia si filius illegitimus naturalis præferendus esset legitimis genitis, vxor prius legitima grauiter decepta esset, neque matrimonium celebraret, si id fieri posse intelligeret. Ne igitur in hoc inconueniens decidamus, affirmandum est filium illegitimum concubinæ, & subsequenti matrimonio legitimum, à puncto conceptionis non legitimi quod prælationem computatione filiorum prius legitimatorum, ob ius prius illis quæsitum.

18 Ex his soluitur fundamentum contrariæ sententiæ. Concedo subsequente matrimonio filiis naturalibus antea genitis omnes qualitates, & iuris effectus concedi, qui filiis legitimis conceduntur, nisi aliis fuerint concessi: At quando filius concubinæ legitimetur, iam est ius prælationis, & successions concessum in maioriu filiis constante matrimonio genitis, non igitur illi concedi potest, sed habet, ac si ex secundo matrimonio genitus esset. Quod autem adducitur de minoracione legitimæ, parum viget; tamen Basilium Legionen. conuincat, Quia filiis maioribus ob legitimationem prius obtentam nulla

specialis, & determinata quota portionis debetur, sicuti debetur prælatio successions in maioratu. Sed illis debetur ea legitima; quæ ex hæreditate diuisa in omnes filios per æquales partes restituerit. Vnde sicut filij postremo nati dici proprie non possunt præiudicare filiis prius natis in legitima; quia nunquam acquirerent ius ad determinatam portionem, si filius concubinæ subsecuto matrimonio legitimus, dici non potest in legitimis præiudicare filiis prius legitimis. Quia ad hoc præiudicium sufficit, quod legitimus sit à puncto contracti matrimonij, et hoc ius legitimum non retrahatur ad punctum conceptionis.

19 Secundum, quod restat examinandum, est, an si matrimonium contrahatur cum concubina in odium substituti, cui maioratus est adiudicatus, casu quo sine liberis decesserit, filij concubinæ ita legitimetur, vt substitutum excludat? Negat communis sententia, quam refert & sequitur Molina lib. 2. de primogen. cap. 5. num. 27. Ant. Gomez. l. 9. tauri. num. 58. Moutuerus, quia iustum non est, vt sic contrahens ex sua iniquitate, & malicia commodum reportet, & substituto damnatum inferat, ob quam rationem monasterium, quod ob religiosi ingressum loco filij succedit, & substitutum excludit, vt probat Felin. in cap. in presentia, de probationibus. num. 36. Decius ibid. num. 56. Ant. Gomez. num. 59. Molina n. 28. a successione excluditur, & substitutus præferatur, si conset in odium substituti ingressum factum esse, vt satis colligitur ex cap. constituit. vlt. 20. quæst. 3. vbi circumuenti promissionibus Episcopi, vel Abbatis tonsuram suscipientes, esto in illo statu permanente debeant, res tamen eorum non conuentui, sed hæreditas restituantur.

20 Cæterum verius est oppositum, vt optime defendit nosse Molinæ tract. 2. disp. 172. vers. contrariam sententiam. Mechaca lib. 3. controu. cap. 41. num. 5. Francisc. Sarmient. lib. 1. tit. interpret. cap. 6. Basil. de Leon. lib. 11. de matr. cap. 11. num. 11. Ratio ea est, quia sic contrahens peccat in motiuo, & hinc, quam matrimonio apponit, non tamen peccat in matrimonio contrahendo; cum talis contractus illi licitus sit, sed ex matrimonio proeunt legitimo prole, non ex fine, quem contrahens matrimonio apponit. Ergo ex illo matrimonio manet prole legitima. Ergo excluditur substitutum. Neque verum est sic contrahentem ex sua iniquitate, & malicia commodum reportare, & damnatum innocenti substituto inferre: siquidem exclusio substituti non ex malicia contrahentis, sed ex matrimonio contracto proeunt, in quo dici non potest contrahens malitiosè procedere, cum vtatur iure suo, eique licitum sit. Textus veto in c. constituit, loquitur de speciali, & diuerso casu in penam, inquam, prælati quæ turpe lucrum inducentes, aliquos ad religionem falsitatis, & deceptionibus permouent in penam, inquam, huius delicti monasterium hæreditate priuatur, quæ pena trahi non debet ad contrahentem matrimonium, vel ingredientem religionem ex odio substituti.

§. III.

Qui filij illegitimi subsequenti matrimonio legitimentur.

- 1 Filij nati, & concepti ex parentibus, inter quos matrimonium esse non potest, non legitimentur.
- 2 Contra filij ex habitibus ad contrahendum procreati legitimentur.
- 3 Si tempore copule parentes non fuerint inhabiles, esto fuerint tempore natiuitatis subsequenti matrimonio legitimentur filij.
- 4 Si tempore copule inhabiles existerent, esto tempore natiuitatis fuerint parentes habiles, Plures censent non legitimentari filios.
- 5 Contrarium est probabilior.
- 6 Dissoluitur fundamentum oppositum.
- 7 Idem dicendum est de filio concepto, & nato tempore, quo parentes inhabiles existerunt, si dum fuit in ventre, habiles existerunt.
- 8 Si solum ab vno parente impedimentum fuerit cognitum, plures censent non posse legitimentari.
- 9 Probabilior est legitimentari posse.

Regula est filios natos, & conceptos ex parentibus, inter quos validè matrimonium contrahi non potest, subsequenti matrimonio non legitimari deciderit in c. si quis, qui filij sui legitimi, vbi suscepti filij ex concubina viuente propria vxore, tamen postea vxore mortua concubinam duxerit, non legitimentur. Et idem est de quolibet alio impedimento, sic omnes doctores, & ratio est manifesta. Nam matrimonij subsequens ceterum prolem antea susceptam legitimam reddit, quatenus ius huiusmodi tempore, quo suscepta est, matrimonium esse contractum, at in impeditis impedimento dirimente id fingi non potest; quia matrimonium est illis impossibile. Ergo matrimonium subsequens non potest prolem susceptam ex impeditis impedimentum dirimente legitimare.

2. Econtra