



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Didaci Covarrvvas A Leyva Toletani Episcopi Segobiensis
... Opera Omnia**

**Covarrubias y Leyva, Diego de
Antverpiae, 1610**

De legitime natis liberis.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-96556](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-96556)

nu. 10. Ique tamen longius repetere minime vacat, nec operistitulo conuenit: lat enim sit prædicta à Iurifconsultis mutuaile, quibus probare premia constituta fuisse his, qui liberis procreandis operam darent, si quis vero in laudem proliis nosse plura cupiat. Ioa. Stobæi legat *sermone* 73. multa etiam de iure trium liberorū apud Franciscum Duarenū l. 1. *diffut. c. 40. sed & de eodem iure legem Spartatorum* tradit Ælianus *lib. 6. de varia. Histor. & Romanorū* Plutarchus in Numa. Quibus adiungere libet verba Auli Gellii *lib. 2. c. 15. qui caput legis Papiæ Poppæe refert. Is, inquit, postquā* ioboles ciuitati necessaria visa est, & ad populi prolem frequentandam præmiis, atque inuitamentis visus fuit, tū antelati quibusdam in rebus qui vxorem, quique liberos haberent senioribus, neque liberos, nec vxores habebatibus: sicuti c. 7. legis Iulia priori ex consilibus fasces sumendi potestas fit, non qui plures annos natus est; sed qui plures liberos, quā collega, aut in sua potestate habet, aut bello amisit. Hactenus Gellius, apud quem dicta lex, Iulia appellatur, ab ipso Augusto, qui cū antea diceretur Caius Octauius, deinde t. Caius Iulius Cæsar Octauianus, dictus est, ex Dione *lib. 45. notat Anton. Augusti. lib. 3. emendationum, c. 8. Ipse vero senior* Augustus post Iulias rogationes eam legē in citandis cælibum pœnis, & augendo arario sanxerat, authore Cornelio Tacito, *lib. 3. quod ante nos admonuit Andr. Alciat. lib. 3. diffunt. cap. 3. qui scribit dictam legē latam fuisse à Papio Poppæo: atque ita passim ab authoribus dicitur lex Papiæ Poppææ: vnde errorem Isidori notat. in cap. quadam. 2. distincti. vbi scribit hanc legem tulisse sub Octauiano Augusto Papium, & Pompeium consules, quem Aymarus sequitur lib. 2. Historiæ huius ciuitis. Nec mirum, cum tot mendis à Plinio euulsis, etiam nunc apud eum *lib. 7. cap. 84. legatur, Gneo Pompeio. Q. Sulpitio, consilibus: cum legendum sit, Gaio Poppæo, Q. Sulpitio, consilibus: ex Suetonio in Vespasiano, c. 2. authore Henrico Glareano in Titi Liuii chronologia. Hinc etiā quibusdam videri potest Ioan. Ferrarier. tit. de success. lib. 5. postea, lapsus esse, dum dixit, legem hanc latam fuisse Diui Augusti temporibus à Papio, & Poppæo consilibus: cum Poppæi fuerit collega Q. Sulpitius Camerinus, ex Suetonio, in præfatio capitulo. Ego vero nil temere mutandum censeo, nec in Plinio, nec in Suetonio: cum constet ex Dione *lib. 43. c. 48. (atque idem libro 57.) Cæsarum imperio consules ab initio creatos per totum annum magistratum minime gessisse: sed vel per duos menses vel vnum mutari solitos, vt fors ferebat, quod Alciat. adnotauit lib. 5. pæverg. cap. 10. & sequen. Id tamen ex eodem Dione constat *lib. 56. legē hanc latam fuisse sub Augusto à Marco Papio & Quinto Poppæo ex parte anni consilibus, qui & vxoribus, & liberis carebant. Vnde apud Isidorum ipse libenter ita legem. Nam sub Octauio Cæsare Papius & Poppæus sufficere consules legem tulerunt, quæ ab eorum nominibus appellatur Papiæ Poppææ continens patrum præmia pro suscipiendis liberis. Erat & aliud huiusce legis Papiæ caput, vt si vir, & vxor filios non haberet, quod alter alteri reliquisset, Decima parte fisco adiudicaretur: qua in parte dicta lex sublata fuit in *lib. fin. C. de infirmam. penis cal. ba. Scribit & ad hæc Tertullianus in Apologetico, cap. 4. Papias leges quæ ante liberos suscipi cogunt, quam Iulia matrimonium contrahi, vanissimas esse, atque à Seuero ob id exclusas fuisse. Erat præterea sancitum ad puniendos cælebres, vt qui auicesimo quinto anno vxorem non haberent, nihil ex testamento lucrarentur, nisi ipsi testanti genere proximi forent: qui vero filios non habuisset, medietatem relictorū sibimet amittebat, vt scribit Sozomenus *lib. 1. Historiæ Tripart. cap. 10. dicēs à Constantino has cælibatus pœnas sublatas fuisse. quod & apud ipsum Sozomenum extat in eius Græca historia *lib. 1. cap. 9. obiter tamen ad monendus est lector, Sozomenū, vel ab Epiphano eius interprete perperam traductū, vel scriptoris vitio deprauatum fuisse: cum hactenus apud eum legatur, licet generis proximitate confisterent, Græco Sozomeni Codice refragante, & [Nicephoro *lib. 7. Histor. eccles. c. 46. qui hæc de Constantino scribit. Absurdas etiam illas apud Roman. leges, ne cælibes in adeunda hæreditate coniugibus aquarentur, neque præterquam genere propinquum quidquam ex testamento lucrarentur: præterea, vt qui liberos non procreassent, dimidia bonorum parte muldarentur, abrogauit.] Ex quibus omnibus integre constat sensus? Iuuenalis *Satyræ 9. apertius, sem quam sit ab aliis traditus:*********

*Lam pater es, dedimus quod fama opponere possis,
Iura parentis habes, propter me scriberis heres.
Legatum omne capis: nec non & dulce caducum,
Commoda præterea iunguntur multa caducis,
Si numerum, si tres implevero.*

Constat enim partem illam, quæ ad iudicabatur, & à legato, vel hæreditate detrahebatur, caducum dici. Huius legis Iulie meminit & Trebellianus in *lib. de Monogamia. Aliud, inquit, est, si apud Christum etiā legibus Iulias agi credunt, & existimant, cælibes & orbes ex testamento Dei solidū non posse capere. His etiā suffragatur, quod ex Lycurgi legibus Plutarchus in Laconicis refert scribens, Lycurgum ciuibus, qui à nuptiis abhorrent, suis legibus ignominias plures addidisse. Item apud Romanos probrosus erat cælibatus, vt constat ex legib. 12. tabularum, *tit. de censori. Testis etiam est Valerius Maximus *lib. 2. cap. 4. idque ex Platone & aliis penes alias gentes vitio & ignominia datum fuisse, adnotauit Crinit. de honestat. discipul. lib. 14. cap. 15. De prole igitur acturus tria expediam breuiter. Primum de prole ex copula coniugali suscepta, seu ratione matrimonii legitima tractabo. Secundum de prole illegitima. Tertium de legitimatione filiorum.***

§. PRIMVS.

De legitime natis liberis.

SVM MARI A.

- 1 Filij nati ex matrimonio ab infidelibus contracto, iure tamen canonico inuálido, sunt legitimi, si eorum parentes Christi fidem proficiantur.
- 2 Filij ex matrimonio nullo concepti, legitimi quoad omnia censentur, propter bonam fidem viri, &que, vel alterius parentis.
- 3 Filius ex bona fide parentis legitimus, vere & non fide legitimus est, & ad secula admittendus.
- 4 Bona fides presumitur in matrimonio.
- 5 Bona fides in matrimonio presumitur, etiam lite pendente.
- 6 Filij concepti ex matrimonio, etiam lite pendente, sunt legitimi ex bona fide parentum, quamuis parentes fuerint à iudice ob contumactiam excommunicati.
- 7 Filij nati appellatione pendente super matrimonio, legitimi sunt propter bonam fidem parentum.
- 8 Matrimonium contractum lite pendente super primo, an censetur bona fide contractum, saltem ex presumptione.
- 9 Error iuris an bonam finem inducat in matrimonio: quoad legitimatorem proles?
- 10 Sententia in matrimonio an tribuat iustam causam presumendi bonam fidem? & num. 2.

PRIMUM omnium id constat filios susceptos ex matrimonio vero legitimos esse, & quod nobis. c. causam que in 2. lector. qui filij sint legit. c. tam. de ordi. cogn. text. in prin. Inst. de patria potest. Vnde si t. matrimonium contractum inter infideles, iuxta propriam eorum legem valuit, etiam si iure canonico non teneat, filij ex eo nati legitimi sunt, si illi coniuges ad fidem catholicam conuertantur. c. fin. qui filij sint legit. Illud enim matrimonium adhuc assumpta fide Christiana non dirimitur. cap. de infidelibus, de consang. Ex quibus non placet gl. in d. c. fin. dicens filios susceptos ab illis, qui ex Moisaica lege repudiatis prioribus vxoribus, & eis viuentibus, secunda matrimonia contraxerunt, legitimos esse iudicandos, etiā si parentes Christi fidem profiteantur: nisi dixerimus eos legitimos esse ex benigna Ecclesie cōstitutione, ne auertantur pariter à fide catholica suscipienda, & ex eo, quod Moyses permisit illa matrimonia ob duritiā cordis Iudæorū. Ita Abb. & Anch. in d. c. fin. idem Anch. in d. c. gaudemus, de diuor. sol. pen. Imo filij procreati ex matrimonio nullo quandoque legitimi censentur, nempe propter bonā fidem alterius tantum ex coniugibus, c. ex tenore, qui filij sint legit. c. peruenit, eod. tit. Duo tamen sunt necessaria. Primum, quod t. matrimonium fuerit bona fide contractum: secundum quod sit in facie ecclesie celebratum, c. cum inhibito, §. de rlandest. de sum. c. 2. qui fil. sint legit. & ibi Dd. Communiter: quibus conuenit Regia l. 2. tit. 15. par. 4. Ideo dicti filij integre, & omnino legitimi censentur, quoad omnia, non ex parte, gl. off. in d. c. cum inhibito, §. 1. quam commendat Georg. Natan. in c. quamuis pactum, de pact. in 6. 2. col. Iaf. in l. ex facto, col. 5. ff. de vulg. idem Iaf. dicens hanc opin. esse communem in conf. 156. col. 2. vol. 4. & conf. 168. col. 3. eod. vol. similis est gl. in cap. cum in captiuitate. 34. q. 1. qua vere sunt legitimi isti filij, quod in d. c. ex tenore, probatur. & Regia l. 3. tit. 3. par. 4. & l. x. tit. 1. 3. ea. par. not. Bal. in l. qui contra, C. de incest. nup. Si vere legitimi sunt, pro parte legitimum esse, & pro parte illegitimum, non conuenit.

Hinc

Hinc inferitur falsum esse quod Bened. à Plumbino adnotavit in disputa. incip. Statuto Pisano, col. 3. dicens, dictos filios esse sicte, & non vere legitimos: constat enim ratione matrimonii legitimos esse & à radice copulæ coniugalis tales censeri: igitur vere legitimi sunt non sicte. Cui opinioni contra Plumbinum ad stipulatur Regia l. i. str. i. Partina. 4. vbi dicitur hos filios esse legitimos: igitur vere non sicte sunt legitimi, quia verb. esse. veritatem inducit: vt statim probabimus §. seq. num.

Secundo inferitur hocse filios legitimos esse quoad Feuda Bal. in c. 1. §. naturalis, si de seu. fuer. controuer. inter domi. & agna. vas. & excludere substitutum sub illa conditione, si institutum decesserit, absque filio legitimo, & naturalibus. Curt. Iun. cons. 52. col. 1. & cons. 27. vtrouque Bald. secutus.

Tertio, inferitur eisdem filios excludere substitutum sub illa conditione, si institutus decesserit absque filio legitimo & naturalibus, natis ex legitimo matrimonio. Hoc enim matrimonium legitimum censetur ex bona fide alterius: atque ita deci. respondit cons. 153. quem sequitur Carol. Molin. in Alex. cons. 5. vol. 7. Cui tamen subtiliter resistit Curt. Iun. in Alex. cons. 5. vol. 7. Et hæc procedunt ita late, vt bona fides præsumatur interim dum non probatur mala fides. Bal. in d. l. qui cœtra. Hippo. in l. qui ignorans, nu. 19. ff. ad l. Corne. de falsis. siquid & ad præcibendum bona fides præsumitur. gl. si quis in c. sanctorum, & in c. si diligenti, de præscript. Bar. & ibi Bal. in l. Celsus, ff. de vsu. 3. par. repetitio. Ial. in §. sed si lege, Inft. de actionibus nu. 99. Curt. Senior cons. 81. col. 4. Curt. Iun. cons. 28. col. 2. & Alciat. reg. 3. de præsumpt. 5. præsumpt. Imo & in casu matrimoniali præsumitur bona fides, etiam lite pendente super matrimonio, text. optimus in cap. 2. qui fil. sint legit. vbi Dd. ex eo hanc assertionem colligunt. Cui tamen obstat, quod lite pendente, & contestata præsumatur mala fides, l. sed si lege, §. si ante, & ibi gl. si de per. hered. etiam præsumptione iuris, & de iure, secundum Bart. ibi quem sequuntur Anton. & alij in cap. consultationibus de iure par. Ex quo tenetur victus fructus rei petite post litem contestat. perceptos restituere. gloss. Communiter recepta in l. ex litem, ff. de rei vendic. & in c. grauis, de restit. spol. l. certum, C. de rei vendic. etiam si habuerit iustam causam litigandi, & eam habuisse probare velit, Rota in nouis deci. 82. sentit Bart. post glo. in d. §. si ante. Verum lite etiam contestata, præsumitur bona fides in matrimonio. ita Anch. & ibi Præpo. expresse notant in d. c. 2. qui fil. sint legit. pro quibus est tex. in c. 2. vt lit. pend. ex quo pendente lite permissit litigantibus super matrimonio carnalis copula, quâ minime ecclesia permitteret, si mala fides præsumeretur, c. inquisitioni, de sent. excom. Nec facilius dari debet præsumptio delicti, l. merito, ff. pro socio. quam rationem Hofli. & Abb. sentiunt, sed nimis negligenter eâ expediunt in d. cap. 2. Quod si victus, fructus rei petite reddere tenetur, quos ex re petita, lite contestata, percepit: ideo contingit, quia ex re aliena eos percepit, ac lite contestata tenetur eos diligentius, quam antea custodire, & conseruare. ita vt ad hunc defectum restituendi fructus, victus possessor malæ fidei præsumatur: si quidem quoad alia, bona fides in eo præsumitur: fructus enim illos facit suos, quos non fecisset, si esset prædo, & malæ fidei possessor. Nec sequitur, tenetur fructus restituere: igitur deliquit eos percipiendo: mirum ergo non erit, si præsumatur malæ fidei possessor quoad effectum restituendi fructus: cum tunc nulla sit præsumptio delicti ad hoc necessaria: non tamen præsumitur malæ fidei possessor lite contestata ipse litigans super matrimonio, si eo vtatur, cum delictum omnino præsumatur.

Ex quo deducitur recte hanc rem perpendisse Bart. Brixii, §. Dominicali. 64. quæ comprobatur Præpo. in d. c. 2. colu. 2. per tex. ibi dicens, si filios natos, seu conceptos ante sententiam pendente lite legitimos esse, quamuis eorû parentes ante conceptione à iudice essent excommunicati propter contumaciam in nõ comparando commissam. Quibus tamen postea litem persecutus pronunciat fuit matrimonium minime valuisse.

Secundo, tex. præmissis etiã constat, appellatione pendente à sententia lata contra matrimonium filios conceptos legitimos esse Io. And. Præpo. & Card. in d. c. 2. & Henric. in c. ex tenore, qui fil. sint legit. arg. tex. in l. 1. ad ff. ad Tulp. c. venientes, de iurciu. c. non solum, de appellat. in 6. vbi probatur sententiam appellatione suspendi quoad eius effectus.

Tertio idem esse dicendum videtur de filiis conceptis post hanc sententiam pendente termino decem dierum, dato à iure ad appellandum, c. non solum, in princ. de appell. in th. vbi tenetur

duobus casibus proximis non est præsumenda bona fides: sed mala, propter autoritatem sententiæ, c. in præsentia, de rem. nu. Cle. 1. de sequest. poss. l. si instit. §. de inoff. ff. de inoff. test. Ex quibus appellatione pendente adhuc sententia habet maximam autoritatem, licet nondum sit fortita effectum rei iudicatæ: sic pro ea sententia præsumitur, quamuis non operetur translationem oneris probandi in aduersarium, ex traditis per Dec. in rub. de appellat. col. 4. eundem in c. quoniam contra de probat. nu. 32. & ibi Fel. nu. 31. & Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 9. non tamen est ita plane recedendum à prædictis duabus conclusionibus propter possessionem cohabitationis coniugalis: tamen apud me sint dubia.

Hinc inferitur non optime respondisse Paul. de Cast. con. 345. 1. vol. in matrimonium secundum bona fide censeri cõtractum pendente lite, & appellatione à sententia lata contra primū. Hoc etenim Fel. reprobatur in c. labor. nu. 11. de re iudi. & merito ob primū matrimonium super quo lis pendet, ar. c. c. apostolica, de spons. aliud enim est præsumere bonam fidem in coniugibus pendente lite super eod. matrimonio: aliud in his, qui secundum matrimonium cõtrahunt in iniuriâ primi matrimonii, quod adhuc in lite versatur, notant Imo. cons. 125. gl. fin. & ibi Abb. in c. tenor. paulo ante citato. & Dom. con. 76. Imo ipse Fel. amplius asseuerat idem esse, quoad malam fidem præsumendam, si secundum matrimonium cõtractum esset pendente lite super primo, quod fuerat dissolutum sententia, a qua nõ fuit appellatum: nec tamē transferat in rem iudicatam: quia in matrimoniali causa lata fuerat. Nam ex quo fuit iam cepta lis super prioris sententiæ rescissione, satis coadiuuatur præsumptio malæ fidei. & idem Abb. not. in d. cap. tenor. num. 9.

Hinc etiam apertissimū est sententiam latam pro ipso coniugio bonæ fidei absque dubio præsumptione inducere. Nam si pendente lite ante sententiã, tempore quo expectatur dubio euentus litis, præsumitur bona fides: igitur lata sententia pro matrimonio fortiori ratione, & cõiectura præsumetur, etiã si sit lata per falsos testes etiã corruptos pecunia, ipso tamē coniuge ignorante: quod elegantur notat Anchar. in c. per latum, qui fil. sint legit. dicens, sententiã diuortij in primo matrimonio cõstituere præsumptionem bonæ fidei in eo, qui cum soluta à lege prioris coniugij, ex ratione illius sententiæ, matrimonium contrahit, etiam si sententiã sit lata ex falsis testibus, & pecunia corruptis.

Ex his & illud explicari potest, an ex errore iuris matrimonium cõtractum hunc operetur effectum. & Abb. in c. referente, qui fil. sint legit. hoc dubium reliquit indecisum: quibusdam tamen videtur filios conceptos ex tali matrimonio legitimos esse per tex. in l. qui in pronuncia. ff. de ritu nupt. §. 1. vbi à iure prædicti filij legitimi efficiuntur, accedente etiam longo tempore, quo matrimonium stetit copulatum & ita Bald. Nouell. illum tex. intelligit in tract. de dote part. 11. col. fin. Verum quia ipse exigit iustum errorem, adhuc ergo vltorius considerandum cenfeo. Nam si iuris error ita iustus sit, vt bonam fidem producat, non dubito ex matrimonio illo, etiam longi temporis cursu filios legitimos esse: cum & legitimi sint ex alterius coniugis bona fide, per tex. in allegat. cap. ex tenore, quæ bona fides ex iuris iusto errore adest in matrimonio. Potest etenim iuris error bonam fidem producere, quando erratur in dubia iuris decisione: in qua intelligenda, etiam ipsi Doct. varias professi sunt opiniones: aut quando aliqua dictio in iure ambigua habet interpretationem, etiam apud ipsos Iurisconsultos: is enim error iustus existimari debet. tex. vbi Abb. & Imo. in c. cum delictus, de consuetud. idem Abb. illum tex. dicens notabile in c. de quarta, de præscript. col. 3. & singul. Fel. ibi & Bal. in l. Celsus, ff. de vsu. cap. 4. notab. Curt. Iun. cons. 6. num. 22. idem cons. 28. col. 3.

Ex quibus inferitur intellectus, & defensio gl. in c. per latum, qui fil. sint legit. quàm Abb. & Card. dicunt Singul. ex ea notantes sententiam diuortij prioris matrimonij iusta causam nõ ignorantiã exhibere, vt secundum matrimonium contrahatur: quamuis illa sententia nulla sit. Id enim procedit, quando prædicta sententia non est manifeste nulla: sed si esset manifeste nulla, ex ea non posset iusta ignorantia iuris prætendi, per tex. vbi gl. in verbo, cõprobata, hoc not. in c. per venerabilem, qui fil. sint legit. ita illud tex. intelligens, qui potest & aliter intelligi, si dicamus ibidē à prima sententia diuortij appellatum fuisse, & secundum matrimonium cõtractum lite & appellatione super primo pendente: quo quidem casu mala fides in contrahentibus præsumenda est, vt Paulo ante dice-