



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

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

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

De illegitimis liberis, & eorum legitimatione.

---

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



ecclesiasticum beneficium habente, contrariū asserat Bart. in l. penult. ff. de concubin. Ludo. de Sard. in tract. de legitima. 2. part. §. de legitima. per subseq. matrim. q. 3. Anton. Rosel. lib. 1. de legit. col. 4. de Ioan. Lupi in l. Tauri 9. nu. 39. idem in c. per vestras. 3. notab. §. 21. de donat. inter vir. & vxor. vbi hanc Barto. opinionem falso tribuit Ioan. And. in d. reg. sine culpa. [Et hec quidē Ioan. Andree sententia vera est, etiam si Bald. in l. parentes. ff. de in ius vocand. hunc filium de quo tractamus spurium esse & dici existimauerit.]

Quarto, ex his constat filios susceptos à manacho vel moniali intra annum probationis per matrimonium subsecutionem legitimos effici, quia tempore cōceptionis parentes coniugium contrahere poterant, quod Prepositus fatetur in d. c. tana. col. 10. & Ioan. Lupi. in l. 9. Tauri. num. 41.

Quinto, intellige dictam legitimacionem ex pramissis induci, quando concubina, ex qua genuit filium Christianus, erat tempore cōceptionis, vel natiuitatis catholica, seu Christi fide professā: fecus si esset Sarracea, Iudæa, vel alias infidelis. Nam quamuis postea fidem Christi suscipiat, non efficitur filius legitimus ex matrimonio subsequenti. Hosti. Ioan. And. Anto. Card. & Abb. in d. c. tana. quorū opinio probatur ex eo, quod nec tempore conceptionis, nec natiuitatis poterit inter parentes legitime contrahi coniugium, quod alibi diximus: tamen si ab hac quinta interpretatione recedant Calderic. in d. c. tana. & Anto. Rosel. lib. 1. de legit. col. 9.

Sexto, subinfertur ex his, filios effici legitimos per subsequens matrimonium, siue sint nati matrimonio ipso nondum contracto, siue eis cōceptis & adhuc in vtero existentibus, matrimonium contrahatur. Ita Ioan. And. in d. c. tana. cui ceteri assentiuntur: & probatur in l. nuper. C. de natur. al. liber. & in §. iustit. instit. de ingenuis. Id enim tantum aduertendum erit, potuisse parentes ex consensu dictam conceptionis copulam, vel ex ea secutam natiuitatē propriam coniugio honestare.

Septimo, intellige id procedere etiā si in matrimonio subsecuto non interueniant nuptialia instrumenta quæ quamuis iure ciuili exigantur, iure tantum Pontificio, cui standum est, non sunt necessaria, vt matrimonium valeat. gl. in c. 1. 3. o. q. 5. Abb. & alij in d. c. tana. Ang. Aret. in §. iustit. de nup. l. a. con. 168. nu. 7. vol. 4. Dec. conf. 133. col. 2. dicens hanc Opinionem esse Communem. idem asserit Prepo. col. 4. in d. c. tana. addit tamen hanc opinionē communē procedere quoad matrimonij vim & valorem atq; filiorum legitimacionē simplicem & canonicam: non tantū quoad filiorū successione que in locis imperiali ditioni subiectis filiis non defertur, nisi in matrimonio nuptialia instrumenta cōfecta fuerint. idem voluit Angel. Perusinus conf. 29. Bald. in l. si qua illustris. C. ad Offic. verb. item nor. Lucas de Penna in l. 4. col. 2. de his qui spon. muer. sub lib. 10. Socinus Iun. conf. 52. col. 2. volum. 1. & Curtius Iunior conf. 136. col. 2. 1. volum. consil. vbi proficitur hoc esse Communiter receptum. Verū ego non arbitror hanc Angelī sententiam ita frequenter receptam esse, vt eam seruandā fore existimen: vix enim eam procedere cōpertum habeo, si quidem ratione matrimonij filij censendi sunt legitimi, etiā in foro Cæsaris: at matrimonium iure Pontificio iudicatur, non Cæsareo, vt constat: ideo Angeli opinionem reprobat Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 19. ff. ad Trebellia. & Iaf. in l. gener. aliter. §. cum autem pen. col. C. de instit. & subtit. quorū Opinionem Communē esse fatetur Carol. Rui. conf. 211. col. 2. vol. 1. eam etiam sequitur Paris. conf. 13. nu. 49. vol. 2. dicens, non esse ab ea recedendū, nec ab hoc dissentiunt Angelus Aretinus, & Decius, paulo ante citati, imo idem probare videntur.

Octauo principaliter hoc intellige procedere, etiam si parentes sint disparis generis & diuitis: nihil enim hoc refert ad coniugium, cuius ratione filij legitimi efficiuntur ex sententia Nicol. de Vbald. in tract. de success. ab intest. col. 16. Iaf. conf. 234. 2. vol. Ioan. Lupi in c. per vestras. 3. notab. §. 21. num. 17. de donat. inter vir. & vxor. Licet Ang. per text. ibi contrariū teneat. in auct. quib. mod. nat. effi. leg. §. sed aliud. cui accedunt Paul. de mote Pico in l. Titia cum testamento in §. Titia cum nuberet. nu. 25. ff. de leg. 2. & Curt. Iun. conf. 137. Carol. Rui. conf. 211. vol. 1. nu. 5. Socin. Iun. conf. 52. col. 2. vol. 1. dicens Ang. Opinionem Communē esse, nu. 10. text. tamen, in d. §. sed aliud. in meretrice loquitur, quocasu non est certum, ex quo viro fit suscepta proles. vt illū text. Iafon. intellexit in d. conf. 234. Sed aptius eiusdem text. interpretationē exponens Angeli sententiam refellit Emanuelā Goffa Lusitanus, qui ius ciuile apud Conimbricam magno cum nomine publice docet, in §. quid si tam. 2. par. nu. 98. ff. de lib. & posthum.

Nono prædictam legitimacionem intellige à iure cōcedi ratione matrimonij etiam contracti ab infirmo prope ipsam mortem, vel à sene decrepito cū concubina. Hoc enim coniugium validum est: igitur eius causa proles suscepta erit legitima. quod Ioan. And. not. in reg. sine culpa de reg. iur. 3. col. 2. Abb. in c. 2. de fri. Ioan. Cyn. in l. nuper. C. eod. tit. Ludo. de Sardis in tract. de legitima. i. legitimati. in princ. quam Opinionem dicit esse Communem. Alex. in l. si quis posthum. 1. col. ff. de lib. & posthum. & Iaf. in l. sed est quest. ff. eod. tit. Paul. Paris. conf. 13. vol. 1. n. 68. Huc etiā tēdit tamen si dubius Ant. Rosel. in tract. de legit. col. 12. Nec videtur fraude illud matrimonium contractum esse: nullam enim iniuriā alteri irrogat, qui iure suo vitur. Vnde filius ex prædicto matrimonio legitimatus excludit substitutum

sub conditione, si institutus sine liberis legitimis decesserit. Ita Alex. & Iaf. in dictis locis scribunt. Fel. in c. in presentia. de probati. n. 36. & Francisc. Ripa in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebellia. numer. 48. Caterum Bald. in l. nuper. C. de natur. libe. & in l. eam quam. C. de fideicom. col. 7. diuersum notat. Cui suffragatur tex. in d. l. nuper. vbi matrimonium susceptam prolem reddit legitimam, quando contrahitur spe prolis. item text. optimus in d. c. 2. de frigid. dicens matrimonium contrahi non posse ab eo, qui tētere minime valet. Sed horum primo respon-

deo satis esse, & dici hoc matrimonium contractū spe prolis, quia contrahitur ad suscipiendam prole legitimam ratione matrimonij, que suscepta fuerat ex illegitimo coitu. Ita Cardin. in d. c. tana. dictum text. intellexit, & sensit Bald. in c. innotuit. de elect. col. penult. Secundo respondere possum ca ratione, qua matrimonium contrahi non potest ab eo, qui ex naturali & propria vi nō valet gignere: nepe à frigidis potest tamen contrahi ab eo; qui ex naturali & propria virtute generare potest, atque ad id habitum habet, quamuis eius exercitium sit senectute suspensum: cū is habitus possit quandoque reduci ad exercitium. vt voluit Abb. in c. 2. de frigid. vbi gloss. asserit à Sene matrimonium contrahi posse. l. pen. & ibi glo. C. de nup. sicuti & ab infirmo, qui causa morbi esset impeditus gignere. [Huic opinioni accedit quod Diuus Ambrosius scribat in Lacam. cap. 1. vbi de assensu Mariæ, ac conceptione saluatoris ac de alijs agit: Cum enim inquit, etas natura sit non natura etatis sit plerumque, vt etas impediat naturam. Non est tamen irrationabile, vt minor causa cedat maiori, & potior prerogatiua nature vsus inferioris excludat etatis. Hæc Ambrosius. Sic matrimonium Abrahamæ tētere sterili Sara, Hel-

canæ cum Anna, Zachariæ cum Elizabeth, sterilibus valida ac vera coniugia fuere. Nā & miraculo diuino has feminas concepisse receptum est ex locis sacræ scripturæ. Et probat S. Thom. in Epistola. ad Rom. cap. 4. & ad Hebr. cap. 11. vtrobique lect. 3. atque in hoc Diui. Hieronym. in d. c. 4. & August. lib. 7. super Genesim. q. 35. cōsentire videntur. Et simpliciter, ac plane scriptura has feminas steriles appellat. Sed etsi sterilitas senilī ætate, post matrimonium in iuuentute contractum quandoque tribui possit, nihilominus etiam si tempore contractus sterilis essent coniuges, valida forent matrimonia, cum & steriliter feminantes contrahere possunt matrimonia, si non in officium naturæ, saltem in remedium concupiscentiæ, ex S. Thom. in 4. dist. 34. quest. 2. qui de viri femine sterili tractat.] ex quibus hic nouus intellectus admittendus est, quæ & Paris. à fraudis præsumptione excusat in d. con. 13. & seq. num. 34. vol. 1. licet Carol. Rui. conf. 211. vol. 1. ab eodē discedat ex eo, quod fraudis præsumptionem admittat. [De feminis autem que steriles à sacra scriptura dicuntur, & concepisse memorantur, tradidere Augustinus lib. 1. super Genesim. q. 35. Hieronym. & S. Thom. ad Roma. c. 4. idem Thom. ad Hebra. c. 11. lectione vtrobique tertia.]

Decimo ita sunt prædicta intelligenda, vt ipsi parentibus tempore coniugalis contractus repugnantibus eorū filij ratione matrimonij sint legitimi. Nam huic matrimonij fauori parentes ipsi renunciare non possunt. Imo nec ipsi filij: interest enim reipublicæ hanc legitimacionē fieri. argum. c. inter cetera. 22. q. 4. igitur nec parentes, nec filij renunciare valent huic constitutioni ex c. si diligenti. de foro compet. l. si quis in conscribendo. Cod. de pact. Ex quibus inferitur intellectus ad tex. in auct. quibus modis natur. effi. sui. §. si vero is. qui probat filios illegitimos non posse contradicentibus parentibus legitimos fieri: sicut & à conuerso inquit tex. esse necessariā filiorū iustitiam, vt legitimi efficiantur, quem textū dicit Sin. & Dec. in singul. 588. dicens sufficere scientiam & tacitū ipsius filij quod & Iafon. notat consil. 136. col. 4. vol. 4.

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

4. vol. 4. gl. in l. adoptionibus ff. de adopt. cuius meminit Dec. conf. 53. n. 7. ex qua probatur legitimatio infantis, & si fieri possit, quod Azo notavit in summa, C. de emancip. lib. ratā tamē haberi ex eo, quod accedente aetate legitima, ipse legitimatus tacet sciens se legitimum effectū. Sic & Bart. est intelligendus in l. fin. ff. qui sum. sui. dicens infantē posse natalibus ex hoc matrimonio consenti, quod late tractat Barbat. conf. 33. vol. 2. Hæc tamē omnia non sunt necessaria in legitimatione, quæ ex contractu matrimonii fit, secundū Ang. conf. 17. col. 2. Salycet. in disputatione incipienti, Mediolanensis quidam 2. dubio. art. 3. Præposit. in d. c. anta. 4. 12. Ioa. Lupi in c. per. vestros. 3. notab. §. 21. nu. 17. Hinc errare opinor Guliem. Alb. Bald. & Paul. in l. scire leges. alias in l. benignus. ff. de legibus. volentes in legitimatione per subsequens matrimonium requiri filiorum consensum: quos sequitur Barbat. in l. acutissimi. fol. 27. col. 4. C. de fideicom. Nicol. Boer. deci. 160. falso ad id alios auctores adducens. Ex his etiam cauendū est à Ludouic. de Sardis in tract. de legit. primo modo. c. incip. Tertio loco & Ant. de Rosellis, in tract. legitimat. par. 1. col. 9. dicentibus in hac legitimatione, quæ subsequenti matrimonio contingit, consensum parentū expressum vel tacitū exigi, quod ex vera interpretatione intris probari nequit [Lectorē tamen admonere hoc in loco non erubescā, sed neque ad eius iudicium pronocare, ut æquo animo expendat, an ex his, quæ hac illatione scripserim, existimaerim, tex. in Auth. quib. modis nat. eff. sui. §. generaliter nō loqui de legitimatione per subsequens matrimonium. Nam & à viro doctissimo error hic mihi imputatur, cum nihil minus cogitauerim, quippe qui hoc in §. vers. 7. de nuptialibus in iur. à iure civili, at nō iure canonico requisitis, quoad hanc legitimationē tractauerim: in hac vero illatione, tantū id probare conatus sum, consensum parentum, vel filiorū in hac legitimatione per subsequens matrimonium non exigi, idq; iure pontificio, quamuis Authenticorum nouella non consensum generaliter exigat, siue in hac legitimatione, siue in alia. Atque in hunc sensū me accepisse, quæ in hoc vers. adnotauī, apertius est, quæ vt vlla inductione indigeat vel ex ipsis, quos citavi authoribus. ] Postremo, ex hoc intellectu 17 deducitur exacta alterius questionis decisio: constat enim legitimationē propter ingratitudinē filiorū reuocari. Bal. in c. 1. §. filii nati. si de pseudo fuer. contro. inter dom. & agna. vafal. quæ sequitur Crement. sing. 19. Iaf. in l. ex hoc iure. ff. de insti. & iure n. 54. & probatur ratione. Nā libertas equiparatur legitimationi. §. 2. in aut. vt l. de cere. & in aut. quib. mod. natu. ff. legit. §. si quis ergo. & in §. licet. Sed libertas ob ingratitudinē reuocatur, ergo & legitimatio. sic Bald. sequitur Ripa in l. 2. col. C. de reuocan. donat. Gerardus de Petra sancta in singul. 1. Andr. Tiraquel. in l. si vnam. C. de reuocan. donat. in verb. donatione largitum. nu. 234. & Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 30. n. 3. atq; procedit hæc Cōmuni opinio in his, quæ ipsū patrem, eiusq; bona respiciūt: nam in cæteris adhuc iudicatur filius ille legitimus, etiā si patri ingratus extiterit, ex his quæ Paulus Castrensis. notat in l. ex facto. ff. de vulg. Verū hæc omnia intelligēda sunt in legitimatione, quæ ex rescripto Principis simulite pacto fit: illa enim, quæ ex ratione matrimonii subsequenti à iure canon. statuitur ob ingratitudinem non reuocatur, secundū Rom. singul. 222. cuius sententia ex dictis supra inferitur.

18 Vndecimo, eadē iuris Pontificij sanctio est latius intelligenda, vt effectū habeat non tantum quando matrimonium subsequitur inter filiorum parentes, nullo interim contratto coniugio: sed & quando parentes aliud interim matrimonium contraxere, & tandem ab eo liberi secū coniugale fœdus pacti sunt, quod probatur. Nā tempore conceptionis vel natiuitatis filiorum, copula illa ex consensu parentū potuit esse coniugalis, & tunc potest optime coniugium contrahi: ergo filii ante nati, per matrimonium efficiuntur legitimi. ita voluit Ioa. Andr. in d. reg. sine culpa. cui consentiunt Præp. in d. c. anta. quæst. 7. & Nic. de Vbal. de succes. ab intest. col. 20. Bar. in l. pen. §. vxor. ff. sola. matrim. Iaf. in l. Pompon. §. quæstio ff. de acquir. possess. probat tex. in authen. quibus mod. nat. eff. legit. §. si vero solūmodo. ad fin. quam opin. fatentur esse cōmuncem Pau. Castren. in d. §. quæsitum. Andr. Tiraq. de primogen. q. 34. nu. 2. idem Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. de verb. signif. limit. 3. nu. 17. Ant. Rosel. in tract. de matrim. 12. dubio. nu. 18. Caro. Molin. in consue. Paris. tit. 1. §. 8. in gl. 1. q. 7. Ludouicus de Sardis, in tract. legitimat. primo modo legit. q. 2. quamuis ab hac opinione recedat post Lucā de Penna in lib. 4. C. de bis, qui spon. pub. num. sub. q. 3. lib. 10. fin. mox.

Duodecimo, egregia hic versatur dubitatio. In Matrim. dicitur

dum sit t̄ de filio nato ex coniugato, & soluta, ipsa omnino ignorante virū illū esse coniugatū, an secuto matrimonio inter eos valido, ille filius sit legitimus: Et gloss. in d. c. anta. vers. aliam. duas exponens opiniones, & contrarias, subdit in fine, primam veriorē esse: id est, hunc filium ex hoc matrimonio effici legitimum arg. c. ex tenore. qui fil. sint legit. vbi probatur ex matrimonio prolem esse susceptam legitime, etiā si matrimonium legitimum non sit, modo alter ex coniugatis credat matrimonium firmum esse, probat idē optimus tex. in c. quod nobis, qui filij sint legit. dicens filios natos etiā ante approbationem ecclesiæ ex matrimonio illicite, id est clandestine contracto, legitimus esse, si illud matrimonium ab ecclesia fuerit approbatū, quamuis verum matrimonium non fuerit ob aliquod impedimentū, secundum verū illius tex. sensum, à Ioan. And. Anchar. Card. Ant. & Præposit. ubi comprobatur, quem sensum Communem esse fatentur Ant. Rosel. in tract. de legit. par. 1. cap. pen. post Ant. in d. c. quod nobis. licet in natis ante approbationem contra teneant Host. Calder. & Abb. ibi Ioa. Brune. in tract. de sponsa. conclus. 2. ampliat. 3. & id contingit propter alterius bonā fidem. Ecce quod matrimonium ab initio illicite contractū, est sufficiens ad efficiendum filios legitimus, secuta approbatione ecclesiæ. Sic ergo copula ab initio illicita, & tamen ex bona fide alterius, nec adulterina, neque incesta, secuto matrimonio legitimo debet censeri sufficiens, vt filij legitimentur. vbi Ant. not. matrimonium putatiuum idē operari in legitimanda prole, quod verum: quia expressius loquitur in c. 1. ra. num. 9. vers. aduerte, dum asserit t̄ matrimonium verū subsecutū efficere legitimam prolem inceptam prius in concubinato, ac eodem modo putatiuum idē efficere: vt si quis ex consanguinea fornicario coitu filium suscipiat, & tandem ignarus consanguinitatis cum ea matrimonium contrahat, filius hic, ex Ant. sententia legitimatus erit ratione matrimonij. Ex quo infero non vulgare intellectu ad tex. in d. c. ex tenore. ita, vt ignorantia alterius in concubinato reddat prolem naturalem, sicut in matrimonio reddit legitimam. His rationibus hanc opin. Ant. tribuit, & in dubio principali filium legitimum esse existimat Præpos. in d. c. quod nobis. 3. c. Ant. de Rosel. post eum in tract. legitimatum. par. 1. col. pen. dicens, ad hoc dicta gl. in præalleg. citata in verbo, aliam, singularē esse. cui similis est in cap. non omni in verbo, contine. 32. q. 2. cuius etiam opinionis auctor est Host. in d. c. anta. in verbo, aliam. Dom. conf. 66. col. 4. Lud. de Sardis in tract. de legitimat. fol. 9. col. & fol. 62. col. Curt. Iun. conf. 27. n. 8. & Gulielm. Cassad. deci. vni. ca. de spon. vbi fatetur hanc opin. magis Communem esse, vel saltem in re dubia ex interpretū controuersia pro legitimatione prolis sententiam ferendam: quemadmodum in summo Prætorio Rotæ factum esse testatur. Contrariam tamē sententiā probare videtur tex. in c. cum inhibito. §. 1. de clandest. resp. quo statuitur, etiā vtriusque in matrimonio clam contracto prolis non prodesse, vt legitima sit, si postea coniugij dissoluatur, quia eis imputatur quidquid ex opere illicite præter eorum cogitationem euenit. c. si de homicid. in 6. c. qua. eo. tit. & hæc tandem opinio secundo loco in gl. d. c. anta. refertur. quam ibi Ioan. And. & Ant. sequuntur. Abb. item & Rauenna dicentes glo. esse Singul. Henr. in d. c. ex tenore. 2. col. & quamuis dubius in hanc tamē sententiā inclinat Roder. Zuare. in l. 1. tit. 6. lib. 3. Fori. vers. ad præd. Quod si à gloss. tollatur dicta verba, sed primum verius: quæ adiecticia esse Dom. credit in d. conf. 66. apertissimū est hanc opinionē à glo. selectam fuisse, non primā. Nec oberit dicere contrahentes clam operam exhibere rei illicitæ, & tamē secuta ecclesiæ approbatione, eis non imputari, quod præter eorū mentē successerit. c. quod nobis, qui filij sint legit. Sed in hac quæstione, quamuis ab initio parentes dederint operā rei illicitæ; tamen postmodum matrimonio secuto nihil est ipsis parentibus imputandū, quod in priori copula præter alterius cogitationem contigerit. Maximū enim inter hæc duo discrimen est ex eo, quod copula fornicaria simpliciter est illicita, nec vnquā etiā coniugio secuto ab ecclesia approbatur. At clandestinū matrimonium vitium habet in modo contrahendi, opus tamē ipsum simpliciter est permissum, & tandē ab ecclesia comprobatur vitio illo sublato. Quinimo filios conceptos ex incestu ignoranter cū concubina cōmissio, nō effici legitimus matrimonio secuto inter eorum parentes, adhuc durante ignorantia, aduersus Ant. probat Soc. Iun. in conf. 31. nu. 41. & 74. vol. 2. Quibus adducor, vt existimē in exacta disputatione hanc sententiā facilius recipiendam fore. Illud vero præ-

termitendum non est, Domin. in d. conf. 66. falso Ioan. And. in d. tanta. pro prima opinione allegat. Eodem fere errore notandi sunt Prapost. & Ant. Rosel. qui ad eandem Anto. de Butr. adducere conantur.

Decemotertio sciendum est, <sup>†</sup> legitimatorem inducta ratione matrimonii, a Romano Pontifice iure humano furatione matrimonii, non iure diuino, nec naturali. Vnde posset ille statutum d. tanta. contraria lege tolli, si id ratione iusta constitutio d. tanta. placeret: etiam si Iaso. com. 234. 2. vol. dixerit: legum latoribus placeret: etiam si Iaso. com. 234. 2. vol. dixerit: a Romanis Pontificibus dictam constitutionem reuocari non posse, quia iure diuino sancta sit.

Decimoquarto, <sup>†</sup> hec legitimatio ratione matrimonii eos filios coplectitur, qui tempore coniugii cōtracti viuunt, nō filios mortuos, nec ex eis nepotes adhuc viuentes. Cuius sententia ratio potest esse ista. Nemo enim post mortē legitimus efficitur, pater vero iam mortuus ex matrimonio legitimo non est: igitur nec nepos, cū pater incapax legitimatōnis impediatur filiū legitimū fieri, eo quod ex patris personā isthac legitimatio ad filiū perueniat, l. 1. §. cateru. ff. de acquir. posses. præterea fictio <sup>†</sup> duo exigit extrema habilia: extremū à quo, & extremū ad quod, ex frequentis. ma. omniū sē-

tentia in l. si quis pro emptore. ff. de vsucap. hic vero extremum ad quod est inhabile, & extinctum, quia filius iam obiit mortuus: igitur fictio ex. tanta. cessat. Quibus adtipulatur tex. in c. 1. gl. pen. an. l. si quis ff. de adop. vbi non potest quis adoptari in nepotē ex filio mortuo. Atq; ita in casu c. tanta. voluit Guliel. Bal. & Alber. in l. benignus. ff. de leg. Pau. Caltre. in l. scire. ff. eod. tit. idē in l. 1. §. cateru. ff. de acq. poss. Alex. in l. Gallus. §. si eius. ff. de liber. & postum. in fin. Ias. in d. l. si quis qui pro emptore. nu. 21. Anton. Rosel. in tract. de legitimat. col. 21. & Hippol. in sing. 121. post Luc. de Pen. in l. 4. c. de his qui spon. pub. munerā sub. q. 2. l. 10. quorū opinio mihi displicet: video etenim ab aliquo adoptatum, filio eius iam vita functo fratre effici. l. si filii. ff. de gradib. ergo deficiente extremo ad quod, fictio locū habet. Vnde deficiente patre, potest nepos auo effici legitimus. Præterea fauor matrimonii nō patitur, nepotē minime ceteri legitimū coniugio sub-

secuto inter auum, & auiam. Quo fit, vt Soc. in d. §. eius col. 2. asserat contra Gul. & sequaces, hos nepotes legitimos existere: quod Bal. no in c. innotuit. de elect. col. pen. idē Guliel. Bened. in c. Raynutius. de testam. in verbo. & vxorem. n. 181. Alc. par. 1. de præsump. ad h. idem l. 3. par. d. c. 16. Nec obstat ratio illa, quæ de extrema habilibus, ad fictionē requisitis, adducitur: quia id locū habet circa ea, quæ principaliter finguntur. Satis enim est extrema esse habilia, quoad principalem fictionē, vt in nostra questione circa matrimonii. nō tamē est necessariū exacte consistere extrema, quoad ea, quæ consequenter finguntur.

l. pen. ff. de ius & legit. hanc. Bar. in d. l. si quis qui pro emptore. 3. oppo. §. 5. quæst. Bar. in l. fin. c. de sent. pas. Are. & Soc. & Ias. in d. l. Gallus. §. 5. Nec opinio prima deducitur ex l. si quis, qui ff. de adop. vbi enim Iurisconsultus id tantū dicit, non posse quē in nepotē adoptari, nisi exprimat, ex quo filio nepos assumitur. Et si Accurs. ibi exigit filium viuere, ad hunc effectū hoc requirit, vt filius adoptioni consentiat: cum mortuo adoptante ille nepos incidat in illius filii potestatem, & propter alia in cō-

moda, quæ filio & eius proli eueniri possunt ex adoptione. Sed in legitimatōne, quæ ex matrimonio insurgit, hic consensus nō est exigendus: ergo non inconuenit hunc nepotē, de quo questio tractat legitimū auis ceteri. Nam <sup>†</sup> & rescripto Principis nepos auo legitimus efficitur patre ipso defuncto. Bar. Communiter. receptus in l. Gallus. §. nunc. de lege. ff. de lib. & postum. tamet si id, quod Barto. scribit, expeditiori ratione comprobetur. Sed & prædictis conuenit, posse aliquem in nepotem adoptari ab eo, qui nullum filium habet. l. adoptare. ff. de adop.

Decimo quinto, <sup>†</sup> dicta constitutio est ita intelligenda, vt filius matrimonio subsequenti legitimatus sit quoad omnia perinde, ac si ab initio ex legitimo matrimonio conceptus foret: gl. quam ibi omnes sequuntur in d. c. tanta. idem probat Regia. l. 12. inter Tarrinas leges. [ & l. 10. tit. 8. lib. 5. Recopil. ]

Decimo sexto, hinc erit manifestum, filio matrimonio legitimatum, maioribus suis atque ex transfusa linea cognatis, legitimum successorem esse eisdem etiam intestatis, quod Ange. expressim voluit cons. 120.

Decimo septimo, ex hoc illud cōstat, filiū ita effectū legitimum <sup>†</sup> retrahere posse res à consanguineo venditas, iure proximitatis ex l. Regia, quæ apud Hispanos propinquiori tributis retrahendi, intra nouem dies rem autam à propinquo venditam eodem tamen pretio consignato, notat

in hac specie Gulielm. Bened. in c. Raynutius de testam. in verbo, & vxorem, nu. 181.

Decimo octauo, eodem iure subinfertur, hunc per matrimonium subsequens legitimatum, <sup>†</sup> admittendum esse ad emphyteusim ecclesiasticam, quam pater habuerat, ac si foret ab initio ex matrimonio conceptus, ita Imol. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Alex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebelli. n. 18. & ibi Ripa col. pen. Paul. Paris. conf. 13. vol. 2. nu. 43. Tamet si ad hanc ecclesiasticam emphyteusim minime sit admittendus filius rescripto principis legitimatus, secundum Bald. in l. generaliter. §. cum autem. C. de insit. & substit.

Decimonono, inde etiam deducitur, prædictum <sup>†</sup> filium ex matrimonio effectum legitimum abique dispensatione in episcopum eligi posse, atque episcopi dignitate insigniri. gl. in c. innotuit. de elect. vbi Ant. & alii quos sequitur Nico. Boer. decis. 159. col. 2. & est opinio communis, teste Dec. in c. cum in cunctis. col. 2. de elect. & Barb. in l. acutissimi. C. de fideicom. sol. 27. col. 4. licet ab ea discedat. Nam & gloss. approbata communiter in d. c. tanta. ad ecclesiasticos quosunque ordines eum legitimum ceteri voluit, quam ibi dicunt sing. Abb. & Rauenna, atque hoc ipsum notauit Archidiaconus. in cap. Osius. 56. dist.

Vigesimo, intelligenda est isthac constitutio, vt <sup>†</sup> non tantum iure communi sit hic filius admittendus ad ea, quæ legitimis eodē iure deferuntur, sed & ad ea, quæ legibus municipalibus ac statutis legitimis filiis competunt: quamuis statuta sint stricta interpretationis, nec ad fictum casum extendantur. l. 3. §. hæc verba. ff. de nego. gesti. ita Ab. in d. c. tanta. col. 2. Ant. in c. per venerabilem, qui filij sint legit. n. 16. Carol. Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. gloss. 1. n. 29. Nicol. de Vbal. de success. ab intest. col. 3. Boer. decis. 159. col. 2. dicentes <sup>†</sup> filium legitimū ratione

subsecuti matrimonii vere legitimum esse, etiam ex rigore stricta significationis iure Bald. in l. cum acutissimi C. de fideicom. col. 1. Fort. in l. Gallus. §. quid si tantum. ff. de lib. & posth. col. 127. Ant. col. 2. Abb. in d. c. innotuit. & Dec. com. 155. col. 2. quamuis Ant. sibi parū constans in d. c. tanta. ab hac opinione discedat, eo quod hic filius subsequenti matrimonio effectus legitimus, fictio & nō vere legitimus sit, quod in d. c. tanta. probari quidā opinatur, dū text. dicit legitimis habeantur, quasi legitimi vere non sint, sed à lege legitimus esse iudicetur. Quib. vt satisfaciā, verba dicte decretalis sic existimo intelligenda fore, vt si cōsideremus tempus à natiuitate ad matrimonii, filius eo tempore fictio fuerit legitimus, ac si tempus matrimonii contracti attēdatur, ex eo vere censendus est legitimus, nō fictio, ex Fortu. in d. §. & quid si tantum. col. 126. Vnde tarta est vis matrimonii, vt filii antea geniti post contractū matrimonii legitimi habeantur, id est, ex tempore contractus filii prædicti nati ex matrimonio legitimo legitimo censentur, ac vere legitimi iudicentur. quod idē Fortu. explicat col. 123. & Lud. de Sardis in tract. de legit. primo modo legit. c. 4. Sic & ab Antonio dissentit Bard. in d. l. cum acutissimi. fol. 27. col. 3. Quibus addendus est Bal. in c. licet ad euitanda. de elect. dicens quod verbū, <sup>†</sup> Habeatur, in his, quæ vera sunt, præsignat veritatē: in his vero quæ non existunt, fictionem, sequitur Bald. & Ias. in l. si Rufinus. C. de testam. milit. stante etiam lege municipali, qua scholastici ciues habēdi sunt, quoad ciuitatē lex illa verū inducit, sed quoad natiuitatem fingit aperte. His etiam addenda est Regia lex. l. 11. §. 3. part. 4. vbi dicit, hos filios secuto matrimonio esse legitimus: verbum autem <sup>†</sup> esse, veritatem præfert, nō fictionem. lib. offa. §. si de relig. & sumptib. funer. quod passim in

iure notari solet, maxime in l. mercis appellatione iuncti. gloss. de verb. signif. & in l. maritus. in 2. ff. de adult. §. 1. & ibi Bart. Imo in statutis etiā municipalibus appellatione filii nati ex matrimonio legitimo, admittendus est, & hic per subsequens matrimonium legitimatus, quod statim probabimus.

Vigesimo primo, <sup>†</sup> tamet si rescripto principis effectus legitimus minime sit ad feuda admittendus. c. 1. naturales. §. si de seu. fuer. controuer. inter domi. & agnat. vasa. cum aliis, quæ late cōgerit Andreas Tiraque. l. 1. de retract. §. 1. in gl. 3. nu. 6. & idē Tiraque in tract. le mort. 4. par. 3. declarat. nu. 8. & idem de nobilit. c. 23. nu. 16. & c. 15. nu. 17. & Carol. Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. in gloss. 1. q. 8. is tamē qui per matrimonii subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admittitur, secundum Abb. in d. c. innotuit. de elect. col. pen. Io. And. Abb. & alios in c. rator. qui fil. sint legit. Nouiores in l. generaliter. §. cum autem. C. de insit. & substit. Fortun. in d. §. & quid si tantum. col. 129. & Nicol. Boer. decis. 123. quorum opinio est Communiter recepta vt testantur Abb. in d. cap. tanta. col. 1. Alex. in lib. ex facto. §. si quis rogatus. n. 18. ff. ad Trebelli. & Dec. cons. 155.

Vigesimo primo, <sup>†</sup> tamet si rescripto principis effectus legitimus minime sit ad feuda admittendus. c. 1. naturales. §. si de seu. fuer. controuer. inter domi. & agnat. vasa. cum aliis, quæ late cōgerit Andreas Tiraque. l. 1. de retract. §. 1. in gl. 3. nu. 6. & idē Tiraque in tract. le mort. 4. par. 3. declarat. nu. 8. & idem de nobilit. c. 23. nu. 16. & c. 15. nu. 17. & Carol. Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 8. in gloss. 1. q. 8. is tamē qui per matrimonii subsequens legitimus est, ad ea dubio procul admittitur, secundum Abb. in d. c. innotuit. de elect. col. pen. Io. And. Abb. & alios in c. rator. qui fil. sint legit. Nouiores in l. generaliter. §. cum autem. C. de insit. & substit. Fortun. in d. §. & quid si tantum. col. 129. & Nicol. Boer. decis. 123. quorum opinio est Communiter recepta vt testantur Abb. in d. cap. tanta. col. 1. Alex. in lib. ex facto. §. si quis rogatus. n. 18. ff. ad Trebelli. & Dec. cons. 155.

Vigefimo secundo, dictæ constitutionis interpretatio, eo magis dubia redditur, quod passim vtriusque iuris viri cõsultissimi ancipiti questione contendunt, num ex lege, seu testamento, quod primogenito bona aliqua ex primogenio defert, filius primo natus ex concubina sit preferendus secundo genito ex legitimo matrimonio, si postmodum, matrimonio subsequenti legitimus efficiatur? Et Io. And. in reg. sine culpa. col. 10. de reg. in 6. voluit, secundo natum, matris preferendum esse in primogenio, quæ sequuntur Anchar. Card. & Henric. in d. c. tanta. l. a. l. §. Gallus. §. & quid si tantum. n. 89. & ibi Alex. col. fin. Galiaula. nu. 80. ff. de lib. & posthu. Alber. in l. cum quis. C. de natur. lib. Nic. de Vbal. in tract. de success. ab intest. fol. 6. col. 4. Martin. Laudent. in tract. de primoge. fol. paruo. 18. Ioa. Cirier. l. 1. de primogen. q. 14. & Carò. Molin. in consue. Paris. tit. 1. & 8. in gl. 1. q. 7. Tiraq. de primogen. q. 34. nu. 3. & n. 43. plures ad hanc partem adducens, quam opinionem frequentiori Dd. calculo comprobata suadet, in d. c. tanta. dicens post contractu matrimonio, illum filium esse vere legitimum, igitur antea vere legitimus non est. Quo fit, vt secundo genitus ex matrimonio sit primogenitus censendus, cù eo tempore, quo ipse natus fuit, nullus esset primogenitus, quod etiam Alciat. considerat lib. 3. paradox. c. 12. Probatur etiã cõmunis opinio. Nam & legitimatio non trahitur retro in præiudicium alicuius liceat in auth. quib. mod. natur. l. effi. legit. l. si mulier diuenerit. ff. solu. mari. notat omnes in d. §. & quid si tantum. & tamen secundo legitime nato statim ius fuit acquisitum probabili spe. c. quamuis. de rescript. in 6. igitur in tanti iuris præiudicium iniquè est, legitimatiõne istã, quæ ex matrimonio sequenti constituitur, fictione quadam ad natalitia deduci.

Verum hæc non adeo continentur, quin negare præfatã opinionem possimus, quia argumentum de fictione in præiudiciũ alterius minime admittenda, tunc locum nõ habet, quando ius alteri spe tantum acquisitum tollitur. l. 2. & si de natal. rescripta. quas aduersus communem citat Fortu. in d. §. & quid si tantum. col. 122. Imo communis illa sententia, & si vera sit, intelligi tamẽ debet in legitimatione, quæ rescripto Principis fit: non in eã, qua matrimonio subsecuto cõceditur, cum sit matrimonii fauor exhibendus, vt voluit Bal. in l. 1. fin. col. C. de inoffi. dona. Sali. in l. si rotas eod. tit. & Fortu. in d. §. & quid si tantum. n. 32. Nam & filii ex matrimonio sequenti legitimi effecti ad successiõnem cù ceteris legitimis admittuntur: in quorũ tamen præiudiciũ legitimatio rescripto Principis concedi debet. §. sit igitur in auth. quib. mod. natur. l. effi. legit. & §. tribus. quib. mod. natur. l. effi. sui. optima. l. 12. Tauri. l. 1. r. 8. lib. 5. Rescript. J. His etiã conuenit tex. in l. cum quis. C. de natur. liber. dicens gratias egere debent fratribus suis posteriores, quorũ beneficium ipsi sunt iusti filii & nomen & ordinẽ subsecuti. Ex quibus & aliis suaderi potest opinio cõmuni sententię cõtraria: & ex eo filius primogenitus præfertur filio secundo genito ex matrimonio legitimo, si primogenitus postea efficiatur legitimus per matrimonium, quam opinionem defendit Florian. de S. Petro in disputatione quadã, quæ Fel. sequitur in c. prudentia. col. 3. de offi. deleg. eandẽ probat Collect. in d. c. tanta. l. colu. Nec me latet rem esse disputatione dignã, si tamẽ satis prædictam controuersiam insinuassem, in qua illud non applaudit, vt distinctio fiat, an sit ad primogeniũ vocatus primogenitus simpliciter, an primogenitus legitimus: quemadmodum distinxit Ant. Rosellus in tract. de legitima. 20. col. dicens primo casu vltimã ex præmissis opinionem, secundo primam, quæ communis est, seruandam fore: non enim video quid inter hæc duo distet, siquidẽ lex de filio loquens, est de legitimo intelligenda generaliter. §. cum autem ff. de insti. & substitui. Hic tamen illud adnotandum est, haud dubie secundo natum ex matrimonio legitimo preferendum esse primo nato, illegitimo tamen, etiam si principis rescripto efficiatur legitimus post legitimi natiuitatem. In quo Doctores omnes conueniunt. & in specie tradit Tiraquel. d. q. 34. n. 48. quo in loco n. 23. præter Florian. Henric. & Felin. alios adducit contra communẽ tenentes. Quin & iure probatissimũ est, idẽ locum habere, quando legitimatio primi esset facta priusquam nasceretur secundus, quia legitimatio à principe concessa reuocatur, saltẽ quoad successiõnem. per natiuitatẽ filii legitimi vel legitimati per subsequens matrimonium, quod late probat Tiraq. in l. si vnquam. c. de reuocan. donat. in verbo. donatione largitus. nu. 22. q. 15. est apud nos Regial. & insigniter notanda. l. 2. in Taurinis legibus.

Vigefimotertio ex his inferitur, donationẽ factã ab aliquo reuocari propter filios naturales, ex matrimonio tamẽ

effectos legitimos. Baldus in c. innotuit de elec. quem alii Communiter sequuntur, vt constat ex Ripa in l. si vnquam. C. de reuocan. donat. q. 32. & Tiraquel. in verbo. susceperit. n. 60. Etiam si ante donationem nati essent filii naturales, modo post donationem ipsam fuerint effecti legitimi matrimonio contracto, quod saltem ad reuocandam donationem in ea parte, quæ legitimam attinet, expressim Baldus notat in l. 1. col. si. C. de in offi. donat. quem sequitur Nic. Boer. decis. 159. col. 4. totã vero donationem reuocari negat Ripa in d. quast. 32. & Tiraquel. in dicto verbo, susceperit. nu. 60. idem tacite sentit & Socius Iunior cons. 54. volum. 1. colu. 2. qua in re oportet legere Matth. de afflict. in d. c. 1. §. naturales. quinto notab. ad fin. si de feud. fuer. controuer.

Vigefimo quarto, hic filius ex matrimonio subsequenti legitimatus, ad primogenia, feuda aliaque omnia est admittendus quæ expressim filiis natis ex legitimo matrimonio deferuntur: cum & hic filius dicatur natus ex matrimonio legitimo, quod probatur in c. cum in cunctis de elec. vbi dicitur, episcopũ debere eligi natũ ex matrimonio legitimo: & tamen in c. innotuit. eod. tit. adiuncta glo. cõmuniter recepta, probatur naturalẽ per matrimonium subsecutũ legitimatũ, posse in episcopũ eligi. Vnde confestim sequitur, hunc filium dici posse natum ex matrimonio legitimo ita Ant. in d. c. innotuit. 2. col. Paul. Castr. in l. fin. C. de his qui ven. etia. imperia. Dec. cons. 155. idem Dec. in l. generaliter. §. si. C. de insti. & substitui. Paul. Paris. con. 13. vol. 2. nu. 40. Caro. Molin. in Alexan. cons. 5. statim citato optime Matth. de Afflic. in c. 1. §. naturales 5. not. si de feud. fuer. controuer. inter domin. & agnat. vbi dixit ex communi omniũ sententia receptum esse filium legitimum effectum per matrimonium subsequens ad feuda admittendum esse, eamque cõmunem opinionem extendi, etiam si constitutio feudi filii natum ex legitimo matrimonio ad successiõnem vocauerit. contra Bald. in l. Gallus. §. si eius. ff. de lib. & posthu. Alex. cons. 5. vol. 7. Aut sibi contrarium in c. per venerabilem, qui filii sunt legi. nu. 17. & Bal. cons. 673. & Barb. in l. cum accuratissimi. C. de fideicom. fol. 27. col. 4. Lucam de Penna. in l. q. de his qui sponte pub. au. sub. lib. 10. q. 4. Prior tamen opinio probabilior est, ex eo etiam quod hic filius sit vere legitimus. gl. Abb. & alii in d. c. tanta. Ex quo superius diximus, hunc filium excludere substitutũ sub cõditione, si sine liberis legitimis institutus decesserit. quod modo procedere cõstat, etiã si cõditio distet. Si sine liberis natis ex matrimonio legitimo decesserit. Nec refert, an fideicommissum hoc sit ab extraneo relictum aduersus Alciat. in lib. 3. de verbor. signif. colu. 60. vers. secundum axioma, qui voluit legitimatum per matrimonium subsequens excludi à substituto sub illa conditione. Si institutus abque liberis ex legitimo matrimonio natus decesserit, quando testator erat extraneus. Prædicta tamen opinio Bal. procedere potest in filio legitimo effecto per rescriptum Principis quod notat Alex. Iason. & Dec. in d. generaliter. §. cum autem. idem Alex. cons. 2. vol. 1. in responsione ad octauum. Curt. Jun. cons. 64. nu. 12. Dec. cons. 624. quam opinionem in hoc sensu Communem esse scribit Paul. Paris. con. 12. vol. 2. pro qua est optimus tex. in c. cum in cunctis. iuncto c. innotuit de elec.

§. TERTIVS.  
De filiationis probatione.  
SVMARIA.

- 1 Allegans se legitimum esse, iã probare debet.
- 2 Filiationis legitime questio tractari potest etiam post quinquagennũ à mortu parentum.
- 3 Sententia in causa filiationis, an nocent hiis, cum quibus actum non fuerit.
- 4 Filiationis causa coram quo iudice tractanda sit?
- 5 Filiatio testibus probari potest.
- 6 Filiatio an per tractatum probetur.
- 7 Alimenta decernuntur preuisionaliter, si quis se ut filium ab aliquo tractatũ fuisse probet.
- 8 Filiatio an probetur per nominationem.
- 9 Nominatio in actu aliquo facta sufficit ad probationem inter eos, qui actum egerunt.
- 10 Filiatio probatur quoad patrem, si filius natus sit ex eius uxore, atq; iudicis de intelubra. l. miles §. de summo. ff. de adulter.
- 11 Fama an probet filiationem.
- 12 Testis qualiter sit interrogandus in causa filiationis.

Porro priusquã hunc tractatũ de legitimis liberis egrediamur, illud congruit adnotare, tẽ cum qui allegat se filium legitimum esse, id probare debere. notat. Ang. per textũ ibi in liberorum. ff. de his qui noiant. infamia. Decius cons. 54. lat. in l. nec. professio. C. de testamen. idem Iaso. cons. 102. in 4. volum. Nec enim præsumitur quis filius legitimus secundum eõdem, & Alciat. reg. 13. de præsumpt. l. nu. 12. Potius vero præsumitur naturalis, quam spurcius, ac præsumamus factum, aut qualitatem