



**CL. V. Ioannis VVamesii, I. C. Celeberrimi, In Academia
Lovaniensi Antecessoris Primarii, Responsorum Sive
Consiliorum De Ivre Pontificio Tomvs ...**

Wamesius, Johannes

[S.l.], 1643

Qui filij sint legitimi. Consilium DXLIII.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-98716](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-98716)

dine aliquâ bonorum communio inter eos inducatur: ut in bonis acquisitis in Francia Hostiensis; & in Flandria Præpositus observari tradunt, *ind. c. 2.* sic quod cum acquisita inter conjuges communicentur ex propofita consuetudine, & inter veros conjuges eveniente casu mortis alterutrius dividantur, videatur quoque Catharina fundata ad omnium constante matrimonio per maritum acquisitionum divisionem.

Cæterum hæc interpretatio omnino expedita, & liquida non est, neque ex verbis constitutionis necessario inferitur; ut recipienda non videatur adversus juris civilis claram definitionem: quæ vult, maritum nihil de suo damnicari, *d. §. per occasionem*; quod dici non poterit, si communicare debeat, quod non contracto matrimonio extra omnem dubitationem ejus solus futurum erat, Eoque pertinet Glossæ, in *d. c. 2. in verb. divisionem*, interpretatio, dum communionem hanc refert ad ea, quæ de bonis viri, & mulieris communiter empta sunt: quod etiam constare seu probari, non præsumi vult: ita ut cessante hac probatione omnia acquisita præsumantur mariti esse, *l. Etiam C. De donat. inter vir. & uxorem*. Cum enim hujus communionis causa sit ipsum matrimonium, defectus matrimonij, quandocumque ille detegitur, retrahi ad initium contractus videtur, & impedire communionis initium: quia hic honor, hæc utilitas vero, non putativo matrimonio debetur; cuius putativi matrimonij privilegia, ut dictum est, tantum consistunt in damni vitiatione, non lucri captatione. Sic quod scrupulosius inquirendo in eorum opinionem, qui statuario & consuetudinario huic communionis lucro locum faciunt, in putativo matrimonio demonstrari facile posset, quod veritate juris desinatur.

Verum quandoquidem in proposito themate de speciali acquisitione bonorum per distractionem grandium arborum ex sylvis patrimonialibus dicti Ludovici, quas constat ex præacta consuetudine in communionem ac divisionem hanc consuetudinariam non venire, proponitur; necesse non est in veritatem hujusmodi opinionis latius inquirere. Nam præsupposita etiam illius veritate, superest ratio, quæ ex ea causa, & sic per Ludovicum solum comparata, & acquisita bona ab hac communione eximit: ob id imprimis, quod hæc acquisitio facta sit per distractionem, & ex pretio eorum bonorum, quæ in hanc communionem non caderent: hoc est, per venditionem dictarum grandium arborum, quæ inter immobilia bona computantur, & in fructu non sunt, *l. Sed si grandes de usufructu, l. Divortio §. si fundum Soluta matrim.* Sic quod bona in locum illarum distractarum substituta, merito obtinere debeant eandem naturam, ut propriè acquisita ad effectum hujus communionis dici non possint. Unde pecunia redacta ex venditione rei patrimonialis, fundusque ex eadem pecunia emptus patrimonialis censetur, *Masuerius in sua praxi tit. de societ. vers. item nomina, Guil. Benedict. in c. Raimundus in verb. & uxorem nomine Adelasiam nu. 791. De testam. tunc præsertim* (ut hic evenisse proponitur) cum statim post distractionem rei patrimonialis ex pretio alia bona emuntur, *tiraq. de retractu §. 32. gloss. 1. nu. 24.* hujusmodi enim sta-

tim sequens nova comparatio voluntatem surrogantis detegit. Eoque ratione tradit Ioannes Eupus, *ad Rub. §. 4. De donat. inter vir. & uxorem §. 61. vers. illud tamen quod dixi*, loquens in terminis propofita consuetudinis de communione acquisitionum etiam inter veros conjuges, quod bona empta ex pecunia redacta ex venditione rei immobilis, ad alterum conjugem spectantis, non communicentur. Quem in hoc sequitur Rodericus Zuarez, *ad leges fori Hispanici in l. 1. nu. 25. tit. de las ganancias*; sic limitando Panormitani & aliorum Canonistarum traditionem, in *d. c. 2. de communicandis bonis etiam inter putativos coniuges, ac quæstibus per maritum factis constante opinione putativi matrimonij*. Cum alioqui constituta horum acquisitionum communio, marito facienda esset per uxorem redintegratio, seu compensatio illius, quo per distractionem hujusmodi ejus propria patrimonialia bona diminuta sunt, *d. l. Divortio, §. si fundum*. Atque ita secundum propofita existimamus Catharinam non esse fundatam ad partem aliquam, ex sic per distractionem dictarum arborum acquisitis bonis, petendum.

Qui filij sint legitimi.

S Y M M A R I V M.

De filijs per dispensationem legitimatis.

1. Spurijs testamento nihil à patre relinqui potest.
2. Naturalibus liberis pater bona sua omnia relinquere non potest, quando superstitem habet patrem.
3. Legitimati pro legitimis reputantur.
4. Legitimare qui possunt.
5. Demonstratio sæpe pro nominatione est.
6. Legitimationem spurijs per se perere potest.
7. Legitimare an possit Papa non subditum quoad temporalia.
8. Pontifex legitimare potest clericum quoad bona in rebus ecclesiæ acquisita, quorum loco sita.
9. Clausula, sine præiudicio venientium abintestato, quid operetur in literis legitimatis.
10. Mater præterita non dicit nullum, sed inofficium testamentum filii.
11. Clausula residui in testamento continet hæreditis institutionem.
12. Verba unâ cum copulam faciunt.
13. Spurijs licet omnino indigni sint, alimenta tamen legari ipsi possunt & quousque.
14. Legitima parentibus an quocumque titulo relinquere possint.
15. 19. Liberi nati ex clerico beneficiato quando sint naturales, quando spurii vel incestuosi.
16. Concubinitus omnis iure canonico prohibitus.
17. Clausula codicillaris potestas.
18. Concubina per clericum relicta quando sint nulla & invalida.
20. 24. Clericus in minoribus adhuc existens uxorem ducere potest.
21. Concubinitus clericorum prohibitus.
22. 27. Legitimatio per nuptias extenditur etiam ad natos ex clericis & ancillis.
23. Concubinas clericorum expellere potest Episcopus.
25. Beneficia habere non potest uxoratus.
26. Monacho nati legitimantur, si donatus intra annum probetur.

probationis concubinam uxorem ducat

27. Ancilla natus legitimatus sequitur nuptijs.

38. Naturales tantum filij qui dicantur.

CONSILIVM DXLIH.

Iunge conf. supra CVII. quod est ejusdem materiz.

EXIMII consultissimique Viri. Ex lectione Actorum, quæ coram vobis tamquam receptis arbitris, inter matrem sororesque testatoris quondam Domini & Magistri Augustini Blocquerie ex una; & executores testamenti, liberosque in eodem hæredes seu legatarios unâ cum Maria S. scriptos, partibus ex altera, habita & deducta sunt, comprehendimus statum causæ varium admodum esse, & in uno articulo nusquam conquirere; ut commodè una simplexque responsio & definitio eidem Executori liberisque & Mariæ nos consulentibus, dari nequeat; cò tamen omnia concurrere & confluere, ut secundum conclusionem, quam oppugnantes hoc testamentum in fine suorum articulorum seu libelli faciunt, sententia ferri minimè possit: quod rationibus subscriptis manifestum fieri existimamus. Primo, quod testamentum suas solemnitates habeat; hæredum institutionem non quorumcumque, sed liberorum (quod adversarij in octavo articulo libelli allegant) testes, Notarij subscriptionem: secundò, quod clausula codicillaris in initio testamenti sit adscripta: tertio, quod intestato mortuo testatore ad matrem & sororem omnia testatoris bona, nullâ ratione devolvi poterant. In quibus tribus velut cardinibus versantur omnia, quæ pro defensione & sustentatione jam dicti testamenti adferemus.

Assumentes igitur priorem rationem de ipso facto, hoc est, an hæredis institutionem contineat testamentum, nihil hæsitandum; propterea quod adversarij non tantum id confitentur, sed etiam positivè allegaverint: quamobrem vires & validitatem ejusdem institutionis expendamus; hoc est, an qui hæredes instituti dicuntur, hæreditatis incapaces dici mereantur; quod tendit omnis labor adversariorum, qui hos liberos contendunt esse spurios, utpote natos ex improbo, & legis interdicto coitu. Neque enim jure Canonico tantum prohibetur Clericis concubinam alere, *can. Fornicari 88. distinct. c. Vt clericorum De vita & honest. cleric. & per tot tit. 24. De cohabit. cleric. & mulier.* verum etiam jure civili, *l. Eum qui probabilem C. De Episc. & cler. §. si quis autem monasticam in Authent. De monachis cod. 1. §. presbyteris in Auth. De sanctissimis Episcopis col. 9.* omnis enim fornicatio generaliter prohibita est, *can. Nemo xxxii. quasi. 4.* Quisquis autem ex coitu legibus vetito nascitur, spurij appellatione eum contineri lex vult, §. Si adversus ea Instit. De nupt. §. fin. Auth. Quib. mod. natur. effie. sui. Hoc autem indubitatum est, spurios à patre testamento nihil relinqui posse, §. ult. authent. Quib. mod. natur. effie. sui, Auth. Licet Cod. De naturalibus liberis; usque adeò ut ne naturalium liberorum appellatione digni censeantur, nec qui à parte alantur; multò minùs partem aliquam ex bonis patris accipiant, *d. §. ult. Auth. Ex complexu C. De incest. nupt. & ibi. d. d.* Indeque est, quod spurius incapax dicatur à Bartolo, in l. 1. c. De delatoribus lib. 10. Gloss. in §. legat. Instit. De legat. l. Si suspecta §. 1. De

inoff. testam. sic ut possit mater vel ex hoc solo capite velut præterita impugnare ea, quæ filius reliquit suis spurij. * Nam si non est permissum patri naturalibus suis liberis, ex liberæ conditionis muliere pro concubina domi retentâ natis, *Auth. Quib. mod. nat. effie. legitimi. & Auth. Quib. mod. natur. effie. sui,* quos longè à spurij lex distare vult, relinquere totam suam substantiam, si parentes habet superstites, sed constringitur illis legitimam, saltem si rectè testari velit, relinquere, §. discretis igitur, vers. ne igitur Auth. Quib. mod. nat. effie. sui; quando magis hæc necessitas relinquendi legitimam illi incumbit, qui non nisi spurios liberos habet? Quæ si vera sunt, sequitur improbo & infirmato testamenti capite, hoc est institutione, ab intestato matri sororibusque delatam esse hæreditatem.

Ex adverso tamen pro scriptis hæredibus allegatur, quod per rescriptum sint legitimati, ut nota spurietatis illis obijci meritò non debeat. Dubium enim nullum est, quin legitimati per rescriptum Principis seu Papæ perinde habeantur, ac si ex legitimis nuptijs progeniti essent: utpote velut naturalibus & ingenuitati restituti, §. Sit igitur licentia in princ. Auth. Quib. mod. nat. effie. sui; abstergit enim legitimatio omnem maculam five juris five facti, *l. Imperialis C. De nupt. Bart. in l. Si is qui pro emptore nu. 29. De usucap. Vtque adeò ut sic legitimatus testamentum patris, in quo præteritus erat, cum pat; si videlicet post testamentum conditum legitimatus sit; ad exemplum ejus, quod de arrogato dispositum est, in l. Si certum est De in iusto rupto & irritato facto testam. §. 1. Instit. Quib. mod. testam. infir. ut latè per Tac. Bellosio in d. Auth. Quib. mod. nat. effie. sui, in solutione prima quasi. & Luc. de Sardinis in suo tract. de naturalibus liberis & de legitimatione per rescriptum nu. 1. aut etiam nullum faciat, si ante testamentum legitimatus sit. Quæ enim causa factum aliquod tollit, ea multò magis ne fiat impedit, *l. Patre furioso De his qui sui vel alieni iuris sunt, §. illud Authent. Quib. mod. nat. effie. sui.* Vnde simpliciter dictum est, quod legitimatus debeat per omnia tractari, sicut filius legitimè natus, ut latè Panorm. in conf. 86. vol. 1. ita ut dubium nullum sit, quin institui possit; ut decidit Baldus, in l. Eam quam C. De fideicommiss. nu. 23. idque potissimum tunc, cum nulla superest huic patri legitima proles, *d. §. Sit igitur licentia;* quemadmodum hic evenit.*

Occurrunt tamen rursus hic plurima, quæ in hac causa dubitationem magnam faciunt, ut non possit dici legitimatio vel ritè facta, vel eas habere vires, ut mater naturalis & legitima præteriri seu excludi prætextu hujusmodi liberorum possit; executiamus itaque qualitates legitimationis in tres liberos præfati testatoris collata.

Et in primis in eo nullum putamus subesse scrupulum, quin non solum Papa ipse, sed & potestatem ab illo seu Legato de latere habens, hoc est Comes Palatinus, eam conferre potuerit, ut latè per Lud. de Sardinis in tract. prædicto §. de legitimat. per rescriptum, & Ant. de Rosellis sub eod. tit. in suo tract. de legitimat. & proinde hic hærendum non puto; cum id etiam usus quotidianus satis approbet: tantoque minùs, quod hæc legitimatio ad instantiam Magistri Augustini patris, precibus seu supplicatione dicto Comiti porrectis sit facta, *d. §. Sit igitur*

jur licentia; cum & ipsi soli liberi ob solam nominationem in testamento, hæreditatisque titulum eis ascriptum, id impetrare aliquando poterant mortuo patre. * Et si dicas nusquam in toto testamento testatorem eos liberos suos appellare, nihil id movebit: satis enim est appellasse liberos ex Maria S. cum sic etiam liberi alioquin omnino legitimi, institui vel exheredari possint, l. 3. in princ. de lib. & posthum. l. Quoties §. si quis nomen De hæredib. instur. & hæc demonstratio pro filiorum nominatione fit; ex eo præsertim, quod non negentur liberi testatoris esse, sed etiam pro constanti, & velut pro præsidio ab adversariis dicantur 6 testatoris liberi, ex dicta Maria progeniti. * Deinde cum usus legitimisationis latius pateat, & omni casu, mortuo patre quis possit petere se legitimari; non quidem ad effectum hæreditatis paternæ vel agnatorum ab intestato acquirendæ (nam id difficilius obtinetur, & altiore habet indaginem, ut per DD. in l. Gallus §. & quid si tantum De lib. & posthum.) sed tantum ad incapacitatem, quâ propter spurietatem laborat, tollendam; ut scilicet possit succedere, non etiam ut debeat; quam speciem magis dispensationem, quam legitimisationem appellari putant, ut per d. Lud. de sardis §. de requisitis in legitimisatione per rescriptum: nemo negabit id in vita patris multo magis fieri posse; non quidem ut invito patri agnascatur suus hæres, aut invitus cogatur pater suorum bonorum aliquam portionem relinquere, sed ut ultronea ejus liberalitas locum habere possit.

Secundò difficultatem facit, & quidem majorem, quod hic Comes Palatinus potestatem habens à Pontifice, seu ejus Legato de latere, legitimaverit in terris Imperij. In quo articulo discordantes sunt Interpretum sententiæ; ut quid sequaris non facile dicas, hoc est, an Pontifex non suum subditum, possit extra terras Ecclesiæ quoad temporalia (nam quoad spiritualia dubium non est, quin possit, ut late per Lud. de sardis in d. tract. & per Canon. in c. per Venerabilem Qui filij sint legit.) legitimare? Sed ut paucis rem absolvamus, eò ferè omnes inclinant, ut in præjudicium aliorum, hoc est hæredum venientium ab intestato, aliorumque agnatorum, non possit, DD. in d. c. per Venerabilem, Bart. & Bald. in l. cunctos populos C. de summa Trinit. & sive Catholice Lud. de sardis & Ant. de Rosellis locis præallegat. Cæterum quoad tollendam infamiam personæ, contractam ex illegitimo coitu, dicendum, quod ubique possit Pontifex ex absoluta sua potestate: hic enim cessant ea, quæ paulò antè diximus; cum non cogatur pater talem filium instituere; neque alijs agnatis ab intestato succedat hic filius; sed spontanea & ultronea tantum potestas patris in hunc filium, incapacitatis jure sublato, permixta erit. Quod mirum non est: nam si pater in præjudicium agnatorum omnia sua bona, vel vivus dilapidare, vel obligare potest, ut notatur in l. i. C. de inoff. testam. vel moriens testamento alij cuicumque relinquere, l. Fratris C. de inoff. testam. ita ut ne fratres quidem id impedire possint, Bart. in d. l. Gallus §. & quid si tantum De lib. & posthumis: cur non & ejusmodi liberis, erga quos naturalis pietas maxime eum trahit?

8 Ne tamen ea sententia reprehendi possit, cum

Pontifex soleat sollicitè semper abstinere ab omnibus hujusmodi pertinentibus ad temporalem jurisdictionem; & maxime ab ijs, quæ in prærogativam Imperij reservata sunt, c. Causam quæ 2. Qui filij sint legitimi, c. Solita De maior. & obediens, ut omnis cesset scrupulus, ratione bonorum, quæ possedit præfatus Dominus Augustinus, dicimus sustinendam esse hæc legitimisationem. Cum enim is fuerit Clericus, & ex beneficijs suis, seu ratione bonorum Ecclesiasticorum omnia sua bona acquisierit, ut ipsi adversarij fatentur, atque de jure præsumitur, cap. 1. De pecul. cleric. ratio postulat, ut in illius bona Pontifex auctoritatem habeat; & sic legitimando propriè dici non potest in bonis sibi non subiectis legitimare. Equidem cum possit Pontifex ista bona ex plenitudine potestatis clerico auferre; ut colligitur ex his, quæ notat Felinus, in c. Quæ in Ecclesiis De constitut. lib. nu. 30. multo certè magis efficere potest, ut liceat clerico ea relinquere, cui voluerit: idem namque juris habet Pontifex in bonis clericorum, quod habet Imperator in bonis laicorum, ut not. Panorm. in c. Constitutus De religiof. dom. nu. 13. Cui proximum est & illud, quod terra, in qua bona testatoris sita sunt, immediatè etiam subiecta sit Pontifici; ex eo, quod Episcopus five Episcopatus, ad quem in consequentiam pertinet ipsa terra, illi immediatè sit subiectus: quo respectu dicta legitimatio sustinenda, ut sentire videtur Paulus de Castro, cons. 125. dubitatur primo vol. 2.

Tertia dubitatio ex eo oritur, quod in præfato 9 instrumentum seu codicillis concessæ facultatis legitimandi, inserta sit clausula, Absque tamen præjudicio illorum, qui ad huiusmodi successionem, si ipsa persona ab intestato decederent, admitti deberent: cujusmodi clausula, ut testatur Felinus, in c. cum olim De sentent. & re ind. necessariò semper dispensationibus inferi debet. Sed dubitatio solvitur; quia dicimus, illam clausulam intelligendam esse de hæredibus legitimis, & ut dicit Paulus de Castro, in natis ex proprio corpore testatoris, argum. l. Ex facto §. ult. Ad S. C. Trebel. non etiam de collateralibus: alioquin enim nullius momenti esset huiusmodi dispensatio; cum raro contingat aliquem mori sine agnatis aut cognatis, qui, si ita simpliciter esset intelligenda prædicta clausula, semper ipso legitimo potiores dici deberent. Deinde illa clausula sic intelligenda est, si nullum testamentum sit factum: nam cum nulla portio hæreditatis necessariò debeatur agnatis collateralibus, nullum sit eis præjudicium, si testator jure suo utens, per testamentum bona sua alijs relinquat, & maxime huiusmodi legitimatis liberis: ut eleganter consulendo deciderunt Paulus de Castro, cons. 102. in antiquis Videndum est primo, & Socinus, cons. 212. vol. 2. prima consultatione dicendum. Felinus quoque, in d. c. cum olim nu. 17. compendio verborum de eadem clausula sic sensit; primò, quod non procedat, ubi pater instituit legitimatum, prout hic evenit; eò enim pertinere videntur illa verba, si persona ipsa ab intestato decederent. Secundò, ut intelligatur de venientibus ab intestato, qui sunt de descendibus ex corpore testatoris; ut his talis legitimatio non noceat, secus verò si de collateralibus.

Verum cum in præfata causa non de collateralibus

ralibus tantum, sed etiam ascendentibus agatur; hoc est, an mater dicti testatoris vigore hujusmodi legitimisationis recte exclusa sit; quod illi de collateralibus tradiderunt, omnē difficultatem non tollit; ex eo, quod quæ causa non permittit in præjudicium descendentium legitimorum hos sic legitimatos institui; quia scilicet legitimis debeatur omnino legitima portio, & in hereditate paterna jus quoddammodo quæsitum habeat, l. *Quoniam in prioribus C. de inoff. testam. l. in suis de liberis & posth.* eadem etiam obtineat in matre, l. *Nam & huius de inoff. testam. §. si per omnes memoratas res.* sancimus itaque in *Auth. Vt cum de appell. cognosc.* Sed respondemus eam clausulam codicillorum legitimisationis sic accipiendam non esse, ut, si ad instantiam patris hujusmodi liberi legitimi sint, non possit alioqui venturis ab intestato præjudicium adferri; cum pater bona sua luxu, aut alia ratione possit in vita dissipare, & sic efficere, ut nihil ad parentes, siue agnatos sit perventurum. Et novissimè, ut permittamus eam esse eorum verborum sententiam, parentes excludi non posse; tamen quia in eadem conditione sunt prædicti liberi, ut sublatâ maculâ natalium institui possint, si non ut legitimi omnino liberi, saltem ut extranei, sequitur non plus juris consequuturam matrem, quam extraneo capace instituto consequeretur; hoc est solam legitimam; non quidem per annulationem testamenti, seu per jus dicendi nullum, ut male in sua conclusione prætendunt adversarii; sed per querelam inofficiosi testamenti, l. *Pater filium de inoff. testam. l. 1. C. eod. tit.* quam solam pro extremo concedit Ludovicus de Sardinis, in suo tract. de naturalibus liberis §. de legitimisationis per rescript. effectum nu. 10. quia omnia, quæ testamento inscripta sunt, eâ viâ rescindi & annullari non possunt, cum per jus novissimum aperit definitum sit, in d. §. si per omnes memoratas res. Vt cum de appellat. cognosc. *Auth. Ex causa C. de lib. præter. & ibi late in son. & loam. igneus.* relicta solâ institutione, legata & fideicommissa omnia, sola legitima deducta, præstanda esse.

¶ Quam quidem institutionem, cum nusquam apertè satis appareat in testamento, collocamus in clausula, quâ testator residui mentionem fecit: per ea, quæ latè scribit Philippus Francus, in c. *Si pater de testam. lib. 6.* Quo usque autem ea clausula residui sese extendat, satis quoque primâ facie non constat; sed verius est, ut tantum porrigitur ad actiones & credita testatori competentia, quæ adhuc residua erant, & nondum venerant in peculiarem dispositionem testamentariam. Quod satis colligitur ex his verbis testamenti, in clausula, *Quicquid vero residui bonorum, actionum, & creditorum mihi competentium, vel competere valentium, lego &c.* In quâ clausula verborum bonorum pro loco strictius accipiendum est, pro solis actionibus & creditis; ut figuratè per appositionem actiones & credita, bona dixisse intelligatur. Nam in latiore significatione accipi non posse, indicio est verbum residui; quod tamen regulariter per se complectatur omne, quicquid non præcessit, sed adhuc restat; dici tamen non potest testator omnia bona restantia, & prius non distributa, illis verbis complexus; ex eo, quod post

hanc clausulam residui nominatim adhuc plurima alia bona, quam actiones & credita, legaverit; nimirum redditus per testatorem emptos, & ad se devolutos.

Neque rursus ex complexione & conjunctione verborum, cum in eadem dicitur, *lego, unâ cum prædictis*, intelliguntur sub residuum conjuncta omnia, quæ prius particulatim fuerunt relicta: quâ si ut clausula residui inesse dicitur heredis institutione, ita quoque debeant censei omnia legata præcedentia eidem inesse; quod particula *unâ cum*, copulam faciat, l. *Titia §. si quis in quibus De legat. 1. l. ult. C. de impub. & alijs substit.* cujus natura sit, ut diversa sub eadem qualitate & dispositionem redigat, ut per Baldum in l. 2. C. *De impub. & alijs substit.* Quia copula, quæ per particulam, *unâ cum*, in dictâ clausula facta est, aliud referri debet; non quidem ad substantiam siue legati, siue institutionis, sed ad causam, quare scilicet & quomobrem testator ea facit; ut hæc sit sententia: illis residuum bonorum lego, propter Deum; quemadmodum & præmissa propter Deum legavi; non autem quasi nunc primum simul omnia lego. Et hæc verosimilis interpretatio voluntatis testatoris ex eo maximè colligitur, quod in præcedentibus articulis non tam bona quædam recensuerit & commemoraverit, quam recensendo & enumerando peculiariter, particulatim, & separatim illa legaverit: ut superfluum fuisset eadem iterum legare.

Itaque ex verosimilitudine pleniorè faciendo interpretationem, dicimus in clausula quidem prædictâ conjungi, minimè autem in eadem qualitate: ut scilicet utrumque sit in institutione, & residuum bonorum, & præcedentia legata, l. *In obscuris, l. in testamentis de reg. iur.* Coniunctio itaque siue copula, quæ colligitur ex voce *unâ cum*, aliud non respicit, quam causam, in qua institutionem & legata conjunxit: eaque interpretatio testatoris voluntati magis congruit, quam ut hinc repetitionem legatorum esse dicamus; & sic rectè dici potest, in solo residuo hinc esse institutionem, in cæteris legatorum jus, Philippus Francus loco supradicti. Quare non ultra, quam in residuo bonorum esset, pervenire deberet ad matrem jure invaliditatis institutionis; præterquam si minus legitimâ, seu proportionem, quæ illi ab intestato deberetur, esset in eo residuum; nam si quid deesset, ex legatis deducendum esset sine jure supplementi, l. *Omni modo cum duob. sequen. C. de inoff. testam. siue ex communi beneficio legis Falcidie per deductionem sui trientis, ut d. & C. Ad l. Falcid. in Auth. de triente & semisse.*

Et ut præterea legitimatio cesset; non tamen ob hoc omnino nihil deberetur dictis liberis. Nam etsi jure civili liberi Clericorum, & generaliter omnes spurij, indigni reputentur qui alantur à patre, multò minus ut legatorum ab hujusmodi patre relictorum capaces dici possint, §. *fin. in Auth. Quib. mod. nat. efficit. sui, Auth. Licet in fine C. de natur. lib. & d. Authen. Ex complexu C. de incestu nupt. & ibi DD. Bart. in l. 1. C. de delatorib. lib. 20.* tamen cum ex æquitate Canonica ali debeant, c. *Cum haberet de eo qui duxit &c. Bart. in l. fin. C. de his quibus ut indig. & in l. Si quis à liberis d. de lib. agnosc. consequens*

sequens est etiam loco alimentorum ijs legari posse à tali patre. Legati enim alimentorum quilibet est capax; ita ut etiam in metallum damnato relinqui possint, *l. Si in metallum & ibi Bart. de his qua pro non scripti habentur*. Quod quidem in presenti tantò magis obtinere debet, ex eo, quod testator expressè proficatur se illa relinquere in puram eleemosynam, & propter Deum, & sic ad piam causam: cuius generis legata debent simpliciter etiam ex testamento, ex causa præteritionis vitriato, ait Bartolus, in *l. 1. C. de sacros. Eccles. Verendum tamen hic, ne id indistinctè, & sine modo non obtineat: cum enim huiusmodi adjectio in fraudem facile fieri possit, communi sententia receptum est, usque ad modum alimentorum sustine. si tantum posse quod legatur, Bart. in *d. Authenti. Ex complexu, panorm. in d. c. Per venerabilem*, resecarique voluit Baldus id, quod modum alimentorum excedit, in *l. Eam quam Cód. de fideicommiss. nu. 42. Socinus consil. 2. vol. 4.* Ac proinde cum ex hoc capite non nisi alimenta, ex superiore verò integra legata conserventur, præstat illi adhærere.*

Novissimè illud in hoc primo articulo prætereundum non est, subtili ratione ab Advocato causæ allegatum esse, matrem non omninò præteritam, sed honoratam videri in prædicto testamento; qua parte permisit amicis & cognatis suos redditus vindicare pro certâ pecuniæ quantitate, quod indicium est honoratos esse, potissimum, attento, quòd (ut in facto proponitur) verum pretium eorum, quæ ibi redditus appellatione continentur, longè excedat prædictam quantitatem, quam dare iussi sunt. Cum ergo utilitatem continere censeatur legatum, & sic etiam filius in potestate constitutus sub conditione dandi, hæres institui possit, *l. fin. De condit. instit. quid mirum, si rectè dixisse & allegasse Dominus Advocatus existimetur, matrem non rectè videri præteritam?*

Quòd si urgeas matrem nominatim non esse institutam, quod videtur esse necessarium, *l. 1. De lib. prater. Instit. de exhered. lib.* respondetur quòd ut necessaria non est matris nominatim facta in testamento filij exhereditatio, prout necesse filij in matris testamento, *§. fin. Instit. eod.* ita nec nominatim facta institutio matris; ut abunde satis sit effectum institutionis ad eam pertinere; cum alioqui etiam sufficiat demonstratio vice nominis, *l. 3. De lib. & posthumis*. Quæ quidem demonstratio aperte in dicta clausula continetur in verbis; *Si tamen amici mei & cognati mei illos sibi vindicare voluerint, hoc illis permitto*. Amici, inquam, & cognati, qui ab intestato proximum locum habent; hoc est mater & sorores, non indistinctè omnes, cum id verosimile non sit, *l. 3. De iure codicil. ne incertæ personæ dicantur institutæ, §. incertæ Instit. de legat.*

Neque rursus omninò urget, quòd titulo institutionis ea utilitas non videatur ascripta: quia id nullo iure invenitur aperte cautum, & proinde ius vetus in ea parte sequendum; ut quicumque relicti titulus in parentibus sufficiat, sicut aperte notant Bartolus & Iason, in *Auth. Novissima C. De inoff. testam.* ita ut ius dicendi nullum meritò hic cessare debeat, sola actione ad supplementum relicta, *l. ult. §. 1. C. eod. tit.*

Iterum quia jam proximè dicta non omninò carent scrupulo, eò quod opinioniones Doctorum communiter magis requirant quòd titulum institutionis in parentibus; aliud adhuc superest, quod cessantibus etiam omnibus superioribus, solùm per se sufficere potest: scilicet in personis Idellectæ & Mariæ filiarum omnia non tantum legata, sed quæcumque ad titulum institutionis referri possunt, rectè subsistere. Cum enim ex natâ fuerint ex concubina domi retenta, antequam præfatus testator ordinem subdiaconatus reciperet, in eoque statu properata fuerint, ut mater earum in uxorem duci ab eodè testatore potuisset, & sic ex omni parte legitimi juris liberorum illis occasione & causam dare, ut per *d. c. Tanta Qui filia sint legitimi, & d. Auth. Quib. mod. nat. efficitur sui aliq. plurima iura*; ideoquitur quod non pro spurjis, quas lex odio habet, ut diximus; sed pro naturalibus tantum reputandæ fuerint: quibus naturalibus lex permittit legari, imò & hæredes institui, dum alij liberi legitimi non superant; ut hic nulli superstitibus fuerint, ut in *§. si vero filios, §. fin. in Auth. Quib. mod. nat. efficitur sui & Auth. Licet c. De nat. lib. Ita quòd superveniens legitimatio multò magis eos admittendos suadeat, exclusis parentibus: cum lex hos nihil à legitimis filiis differre velit, *§. Illud tamen à nobis vers. sitigitur licentia, in verb. nihil à legitimis filiis differentes & legitimis liberis existensibus Auth. Quib. mod. natur. efficitur sui*: ideoque ut ab intestato, ita etiam testamento condito, causa liberorum potior esse debeat, in *Auth. De hæred. qua ab intest. defer. §. 1. & consequenter multis modis sustineri possit hoc testamentum adversus matrem; siue mater in coe sit præterita (cum superstitibus liberis non sit necesse eam hæredem instituere) siue solemnitas desit; veluti hæredis institutio (quam tamen diximus adversarios admisisse) siue alia quævis; quia inter liberos conditum sit, *l. Hac consultissima §. ex imperfecto C. De testam.* Quare cum in harum duarum filiarum personis sic sustineatur institutio & testamentum, ad matrem nihil pertinere potest, si quid fortè sit, quod legitimatoni Augustini filij, itemque legatis Mariæ S. factis obijci possit: nam si quibus ex causis invalidari possent Augustino & Mariæ relicta, ea vel jure accrescendi ad Idellectam & Mariam filias purè naturales, vel ad Fiscum pertinerent, *l. Mulierem De his quib. ut indigni & c.* eoque respectu huiusmodi matris & sororum obiectio de alieno jure & commodo facta, inepta censeatur, *l. Vri frui si ususfr. petat. & juxta apologum glossæ, Instit. de lege rusia Can. tollen. invidia plena sit.***

Huic non obstat, quod alio loco definit Bartolus, in *l. Concubinatu De concub. natos ex clerico beneficiato in minoribus constituto non legitimari per subsequens matrimonium, si clericus eam ipsam concubinam, ex qua suscepti huiusmodi liberos, ducat in uxorem; ex eo, quòd rebus sic stantibus, hoc est quam diu habet beneficia, non possit habere uxorem; ne scilicet cum placentio male concordet cithara, *c. Diversis De cleric. coniug. & sic nati ex huiusmodi concubinato, non naturales, sed spurij appellandi sint, iuxta not. gloss. in d. Auth. Ex complexu, & per consequens minimè legitimandi per subsequens matrimonium, §. Si quis igitur dicta**

lis in Auth. Quib. mod. nat. eff. sui. Quia ea sententia etiam à magno viro prolata sit, rationem non habet. Neque enim ideo quis prohibetur uxorem ducere, quia beneficia habet; cum matrimonium teneat quod contrahit, licet per illud auferatur beneficium, d. c. Diversis: unde cum possit eam quodcumque uxorem ducere, sequitur, quod etiam liberi sint in ea conditione & qualitate, ut possint legitimari per illud matrimonium; qui autem in ea qualitate sunt, non recte appellantur spurij, ut dictum est.

16 Nec movet, quod concubinatus sit prohibitus & vetitus Clericis, ut supra dictum est: nam idem omnibus omnino jure Canonico prohibitus est, can. Nemo xxxii. q. 4. quod ipsum tamen jus Canonium hujusmodi matrimonium subsequens admittit & approbat, d. c. Tanta: quin & Clericis concubinariis beneficium habentibus id permittit Bartolus, loco iam citat. in d. l. In concubinatu. Unde sequitur, quod ut beneficii occupatio, non obest contrahendo matrimonio; ita quoque obesse non debeat legitimati. Et ne huic articulo insistamus latius, hanc sententiam tenet Ioannes Andreæ, in c. non est sine culpa De reg. iur. lib. 6. & latissime eandem defendit Antonius de Rosellis, in suo tract. legitimat. c. 2. ad quos brevitatim gratiam remittimus.

17 Progredientes igitur tandem ad secundum cardinem, dicimus clausulam codicillarem hoc efficere, ut omnia legata in hoc testamento relicta, in tuto sint & debeantur, si non sit aliud quam præteritio matris sapiens allegata, quo testamentum adversarij impugnent. Cum enim ea clausula efficiat, ut hæc scriptura ultimæ voluntatis codicillus esse possit; facit quoque, ut mater succedere ab intestato, & ab intestato legata præstare possit, l. Ex ea §. ex his & ibi Bart. De testam. quia efficit, ut hæc sit mens & voluntas testatoris, ut si legata non debeantur ex testamento, debeantur ab hærede ab intestato, iuxta not. Baldi in rubr. D. Si quis omnia causa testam. quicumque ille sit, siue filius, siue parens siue denique alius. Nec interest quis succedat, dum intestato succedat, l. ab intestato De iure codicill. usque adeo ut vitium præteritionis, ex quo jus dicendi nullum solet causari, nihil hic obstat, iuxta not. Bart. in l. i. q. 5. de iure codicill. Quam opinionem communem esse fatentur Doctores, in Auth. Ex causa C. de liberis præter. vel ex hered. Bald. in l. fin. c. de iure codicill. Quare hoc casu (si nullo potentiore jure juvaremur) non posset procedere intentio adversariorum, qui omnia volunt subvertere, quæcumque in ea ultimæ voluntatis M. Augustini scriptura continentur; cum præmissis attentis solum quod residuum est ex bonis testatoris, & de quibus non est dispositum, ad matrem sororesque testatoris sic pertinere posset; & si quæ in eo testamento legata inutilia essent, deducere; eaq; sibi in legitimam imputare; & si nulla inutilia essent, neque residuum ad legitimam sufficeret, jure Falcidie ex utilibus deducere, ut D. & C. Ad leg. Falcid. §. per totum.

Sed quandoquidem incidimus in mentionem inutilium legatorum, videamus, an præterea in illis, quæ dictis testatoris tribus liberis legitimatis sunt relicta, aliqua sint, quæ inutilia dici possint. Et profecto statim occurrit legatum Mariæ S. de Conf. Wamel. Tom. II

sexcentis florenis aureis, parteque suppellectilis; quod impugnari validissimis rationibus potest: his videlicet, quod legata concubinæ per Clericum relicta, nulla sint: nam ut miles armata militiæ, mulieri, quam stupro cognitam in contubernio retinuit, relinquere testamento nequit, l. Mulierem De his quib. ut indig. nec etiam illa, in quam turpis suspicio cadere potest, aliquid ex testamento militis capere, l. Miles præbendam §. mulier De milit. testam. ita nec Clericus miles cælestis suæ concubinæ legare potest: ut aperte respondit Bartolus, in d. l. Mulierem & d. §. mulier, & communiter sequuntur omnes, in l. Miles de re iudic. Nicol. Everard. Præses in loco à Milite armata milit. Verum cum non sit simpliciter huic concubinæ factum legatum, affectionis gratiâ, iuxta l. Affectionis De donat. sed ob causam; hoc est ob servitiu longo tempore testatori præstita, cessare videtur ratio, ob quam prohibitum communiter dicunt hujusmodi legatum; quia censetur à creditore debitori factum ex causa necessitatis magis quam liberalitatis. Et si enim velut illiciti contus gratiâ petere illud nequeat, l. Idem & si §. sed quod mulierici de condit. ob turpem caus. ex alia tamen non reprobata causâ cur non possit? nisi fraudis gratiâ hujusmodi causam adscripta dicas, quod præsumendum non est, l. Dolum C. De dolo malo, maxime in moriente, qui salutis suæ non præsumitur esse immemor: cum nec agentes negare possint famulatio & obsequio multorum annorum magnam pecuniam promeritam esse dictam Mariam S. quæ quidem cum nemo tam bene æstimare possit atque ipse testator, qui servitium expertus fuit, quid mirum, si etiam sexcentorum aureorum legatum cum aliqua suppellectile hic admittamus? Certè propter benemerita, quale est gratuitum famulitium & administratio seu gubernatio totius familiæ, aperte decidit Petrus Anchiragus hujusmodi legatum valere, consil. 247. Dubium facit, Matth. de afflic. decis. 102. Natta cons. 559. Difficultatem nu. 9.

Rursus alio respectu sustineri potest hoc legatum, quod nomine alimentorum, & in subsidium matrimonij per eam contrahendi, & sic ob honestissimam & maximo favore dignam causam relatum sit. At enim testamento, ut commodius vivere possit, & honeste se matrimonio collocare, Legati autem alimentorum quilibet (ut superius diximus) est capax; & dotis causa præcipua & favorabilis, pro ut de eo jura sunt vulgaria; & testis est Panormitanus his, quibus aliqui legare non licet, permissum esse constituere dotem, in d. c. Tanta, & Bart. in d. Auth. Ex complexu: legare autem pro dote nihil aliud est, quam dotare, ut dicit Bartolus, in l. Titio centum §. Titio genero de cond. & demonst. Dici autem non potest immensum esse & modum excedere hoc legatum, ita scilicet ut aliqua pars detrahi debeat, tamquam ab immenso legato filijs spurij factis: quia hoc legatum sexcentorum aureorum minime modum excedit. Si enim in emptionem reddituum vitalium, seu quoad viveret, expendatur, vix octoginta florenos annuos vitales continebit; si scilicet redditus ad rationem beffis usuræ, ut fieri solet, constituantur: qui quidem octoginta floreni annui, connumerata etiam suppellectile in eodem testamento relicta, vix sufficient ad vitam illius honestè & pro conditione sua sustentandam.

Z z

Restat

Restat postremus cardo, in quo brevitate utentes dicimus, bona quæcumque in claustris, & sub jurisdictione Capituli sunt, nullo jure pertinere posse ad dictas matrem & sororem. Cum enim ab intestato nulla eorum pars ad eas, sed ad Capitulum pertineat (quod velut notorium hic persequi nolumus) evenit, ut dispositionem testamentariam ex consensu seu ratihabitione Capituli de eis factam, oppugnare nequeant: nam jus dicendi nullum, querela inofficiosa, bonorum possessio contra tabulas ad eorum tantum pertinent, quibus ab intestato jus succedendi competere potest. Nihil obstanti quæ adversarii de extorta & redempta approbatione Capituli per Executorem obijciunt: nam etsi id verum esset, ad compendium tamen & lucrum matris ac sororum, quæ nihil juris ad ea bona habent, id spectare nequit; sed tantum ad damnum Capituli, quod sic juri suo renuntiare potuit, & delata ad se bona claustralia repudiare, *l. ult. C. de patris. Ita ut omnibus in unum collatis non videamus, cur testamentum seu ultima voluntas præfati M. Augustini in ea conditione aut viribus carere; aut cur adversarii in sua conclusione admitti debeant ad totam voluntatem testatoris subvertendam: cui secundum ea, quæ superius dicta sunt, si quid accidere posset moderatio tantum aliqua injicienda esset.*

Additio.

PRUDENTER admodum Domini arbitri rem instituunt, quod in definienda magna illa controversia, quæ est inter liberos quondam D. Augustini Blocquerie & ejusdem D. Augustini matrem & sorores, seu sororum liberos, super viribus testamenti, seorsim sibi inspiciendos & tractandos sumant singulos: ob id potissimum, quod plerique sint, qui præjudicium continent; hoc est cæteris omnibus vel viâ aperiunt, vel omnino præcendant.

Qualis ille in primis est, quo queritur, an Maria & Ideletta filia: D. Augustini in ea conditione tempore testamenti fuerint, ut ab eodem rectè hæredes institui potuerint? ea enim quæstio, juris ordine cæteras omnes, quæ ex dicto testamento oriri possunt, antecedit: quia ante juris ratio, quam persona querenda est, *l. Quidam referunt de iure codicill. l. Non ignorat C. De his qui accus. non poss. Frustrâ enim queritur, quid relictum sit liberis, si non antè contet, an relinqui eisdem potuerit, argum. l. Si queramus de testam. Quamvis autem omnes incidentes quæstiones & articulos circa validitatem & impugnationem testamenti dicti D. Augustini, & inter cæteros eum, de quo nunc agere statuiamus, anno superiore pro parte dictorum liberorum consulti, longè lateq; excusserimus, & resolverimus: quia tamen regiti sumus denuò, ut quædam compediosius fortè tractata fusiùs explicaremus noluimus eorum petitioni deesse. Sumentes igitur, quod ordine naturæ, & juris primum in hac lite esse debet, quod quæ à consulentibus primo loco nunc propositum, de conditione & qualitate dictarum personarum Mariæ & Idelettæ, inquiremus; non illud quidem, an jus legitimorum liberorum tempore conditi prædicti testamenti habuerint; sed an jus naturalium liberorum habuerint, an verò pro spurjijs vel ut ex illicitâ & legibus vetitâ conjunctione natis; sic ut gravari debeant odio, quo lex spurjijs persequitur hoc est*

in casu subiecto, an incapaces sint hæreditatis paternæ, aut legatorum à patre relictorum & *fin. in Auth. Quib. mod. natur. eff. sui, Authen. Ex complexu C. De incest. nupt.*

Est autem hæc quæstio ab antiquo tractata per Iuris nostri Interpretes in casu huic nostro omnino simili, & planè connexo; an scilicet natus ex clerico beneficiato & concubina domi retentâ legitimetur per subsequens matrimonium, cum eadem concubina postea contractum? quæ cum ab ijs latissime sit in utramque partem agitata, extensque super ea commentarij amplissimi, sufficere poterat pro præsentis nostræ quæstionis & casus definitione, eos tantum indicare, & ad illos remittere Dominos arbitros. Nam si obtineri potest per subsequens matrimonium per Clericum beneficiatum cum sua concubina contractum, legitimari liberos ex ea conjunctione prius natos; illud quoque certissimum erit, ante contractum hujusmodi matrimonium, sic procreatos liberos jus naturalium liberorum habuisse; & minimè pro spurjijs seu incestuosjs, & ex damnato, legibusque vetito coitus natis habendos: quia legitimatio per subsequens matrimonium spurjijs seu incestuosjs accommodari non potest, *in Auth. Quib. mod. natur. eff. legiti. in fine.* Sed quoniam pleraque sunt in ea quæstione, quæ per omnia rei, de quâ nunc agitur, accommodari nequeunt; sint quoque quædam, quæ obscurius ab Interpretibus tractata, si illustrentur, rem sint effectura manifestiorem; & denique alia quædam adferri posse existimamus, quæ ab illis non animadvertita, aut prætermissa, proximè huc pertinent; non detrectabimus hanc operam subire, & prædictam quæstionem omnibus suis partibus inspiciendam proponere, & quid de jure verius esse putamus proferre. Commodissimè autem id fiet, si hoc ordine rem tractemus, ut propositâ sententiâ, quam sequendam arbitramur, suis rationibus eam fulciamus, & ab adversariorum argumentis tueamur: sic enim tractatio erit brevior, & ut putamus dilucidior.

Verius itaque putamus liberos clerici beneficiati ex concubina domi retenta natos, incestuosos non esse; & ideo naturalium saltem liberorum jus habere: eâque ex causa licuisse M. Augustino, (cui nulli liberi naturales & legitimi superant) testamento relinquere tam ampla legata Mariæ & Idelettæ filiabus suis ex Maria & concubina; quam cû in minoribus fuit, domi aluit. Est enim jure permissum, naturalibus liberis legare seu testamento relinquere etiam institutionis titulo, quantum testator velit, dum legitimi liberi non superant, *§. si vero filios & §. fin. in Aut. Quib. mod. nat. eff. sui Auth. Licet de natural. liberis.* Probamus hanc sententiam duobus modis, auctoritate scilicet & rationibus, in *l. In concubinato de concub.*

Quod ad prius attinet, invenimus communio-rem opinionem Doctorum tam juris civilis quam juris Canonici in hanc, quam verio-rem diximus sententiam inclinare, ubicumque ejus rei incidit tractatio: ut si usquam numerû DD. in decidendis controversijs sententijs sequi oporteat, hic maxime id usu veniat. Nam præter Richardum de Malumbris & Bartolum, in *l. In concubinato de concub.* vix quisquam alius est, qui omnino sequatur contrariam sententiam. Cum aliqui alterius senten-

sententiæ assertores sint plurimi & summi aucto-
ritatis viri; nempe Ioannes Andree, qui de hac re
instituta disputatione, re in utramque partem agi-
tatâ, decidit subsequente matrimonio legitimari
huiusmodi Clerici liberos, in c. *Non est sine culpa De*
reg. iur. lib. 6. in Mercuriali. Hunc velut ducem se-
quuntur Baldus, in l. *Paulus de statu hom. Card. Za-*
barella, Ant. de Butrio, Præpositus, alijque plures
Canonistæ, in c. Lator Qui filij sint legitimi; Ant. de
Rosellis, in tract. de legitimatione cap. 2. Lud. de
Sardis, in tract. legitimat. §. de legitimat. per verum
matrimonium vers. tertio quaritur; ut cæteros, qui
hos sequuntur, omittamus. Vsq. adeo ut dixe-
rit Præpositus, non esse recedendum ab opinione
Ioannis Andree, qui Iuris Canonici lumen fuit.

20 Sed quia forte non satis momenti habebit
emendicatis suffragiis potius, quam rationibus
hunc articulum definire, descendamus ad ratio-
nes & causas, cur à Bartolo recedendum putemus.
Et occurrit in primis illud, quod unicuique & solum
hic sufficere debet; quod scilicet nati ex concubi-
tu legibus non vetito pro naturalibus liberis ha-
beantur, tit. c. *De natur. lib. per tot.* Iam autem
indubitatum est, iure civili non prohiberi con-
cubinatum, sed eum extra legis pœnam esse, d. l. *In*
Concubinatu De concub. hoc est non subijci pœnis
dammati aut vetiti concubitus. Vnde cum ex con-
cubina sua M. Augustinus procreaverit has pro-
les, rectè inferitur, incestuosas aut nefarias appel-
lari non posse, sed naturales tantum: maxime
quia illam in uxorem tunc ducere poterat, nullo
vel consanguinitatis vel affinitatis impedimento
interueniente. Vxorẽ autem quĩ eam ducere po-
tuerit ambigendum non est: cum clerico in mi-
noribus constituto non tantum iure civili, in Auth.
de monachis §. si quis autem monasticam, & §. clericos
Auth. de sanctiss. Episcopus, sed etiam Canonico nup-
tiæ sint permittæ, extra De cler. coniugatu.

21 Quibus non obstant argumenta, quæ in con-
trarium adferri solent. Primò, quod concubi-
natus Clericorum fit prohibitus; non tantum iure
civili, l. *Eum qui C. De Episc. & cler. verum etiam*
Canonico, & De cohab. cleric. & mulier. atque ita fieri
non posse, ut in schemate concubinæ clericus domi
mulierem retineat. Quo constituto, rectè dicitur,
Clericum naturales liberos habere nõ posse, ex eo,
quod dictum est, ut ex licitis concubinis in sche-
mate retentis tantum procreentur, in d. Authens.
Quib. mod. nat. eff. sui §. si quis igitur. Nam re-
spondetur iure civili nullam prohibitionem exte-
re, neque probari illâ constitutione, quæ ad
hoc adfertur, d. l. *Eum qui; cum loquatur tantum*
de presbyteris in sacris constitutis: id quod ex
alijs constitutionibus satis colligi potest, quæ aper-
tius loquuntur, d. §. si quis autem.

Nec obstat quod propter concubinam clericus
ad maiores ordines ordinari prohibetur, d. §. *cle-*
ricos: quia, ut inquit Lud. de Sardis, loco sup. cita-
to, id nihil movet; multa sunt, quæ impediunt
contrahenda, quæ tamen contracta non dirimunt,
l. Patre furioso De his qui sui vel alieni iuris sunt; seu
quod verius est, non sequi inutile esse, quicquid
alteri impedimentum facit: alioqui enim oportet
fatari bigamiam illicitam esse, quia etiam ob-
stat ordinationi; quo nihil posset dici absurdius,

Consil. Wam. Tom. II.

tit. c. & Decretal. De secundis nupt. & tit. De bigamia
non ordinandis. Sanè quin iure Canonico prohibea-
tur concubinatus clericorum, nullam habet dubi-
tationem ex diversis Canonici juris locis, c. *Si au-*
tem c. Tua, c. A nobis De cohab. cleric. licet non delint,
qui ejus juris interpretationem non aliam esse pu-
tent quàm juris civilis; ut ea loca intelligamus de
ijs clericis, qui in sacris ordinibus presbyteratus
vel inferioribus sunt constituti; non etiam qui
simplicem dumtaxat tonsuram habent, c. 1. 2. 3.
4. 5. 6. & ult. eod. tit.

Verum ne videamur hic ingeniosiores, & à re-
cepta sententia levi momento recedere, aliam &
solemniorem responsum adferemus; quòd sci-
licet prohibitio juris Canonici naturalitati, ut ita
dicamus, huiusmodi liberorum nihil officiat.
Nam, ut ait Baldus, in d. l. *Paulus, in materia legi-*
timationis & status hominis, Canonici juris ratio
tantum habetur, cum ad matrimonij substantiam
res refertur; cum verò ad alia, veluti ad successio-
nem, iuri civili adharebimus; quo cum non pro-
bibeatur concubinatus clericorum, fit quoque, ut
quæ de illorum concubinis traduntur, clerico cle-
ricique liberis rectè accommodentur. Et hoc est,
quod ait Bartolus contrariæ sententiæ auctor, in
d. l. In concubinatu, quoad pœnam spirituales,
observandam esse juris Canonici prohibitionem,
non quoad temporalem, quæ hic nulla interposita
invenitur; alioqui contrarium dicentibus objici
posset hodie nullos nasci posse naturales, sed aut
legitimos & naturales simul, ex uxoribus videlicet;
aut incestuosos seu omninò spurios: ob id, quòd ius
Canonikum improbet & prohibeat generaliter
omnem concubitum, qui non habet potestatem
conjugij, can. Nemo xxxi. quest. 4. quo nihil posset
dici absurdius. Nam obstar. ent omnia illa juris
Canonici loca, c. Tanta Qui filij sint legitimi, quæ
per subsequens matrimonium legitimari volunt
liberos prius in concubinatu, imò etiã ex meretri-
cio coitu, ut plerique volunt, Canonistæ in d. c. Tanta,
natos; cum lege constitutum sit, ut ex improbo
concubitu nati non legitimentur, §. si vero effusa
in Auth. Quib. mod. nat. eff. sui. Vnde nec illud
debet hic momentum aliquid habere, quòd à
plerisque dicatur ob duplicem prohibitionem con-
cubinatus in clerico, civilem scilicet & Canonica-
m, longè deteriore loco esse cum concubitum, &
qui ex eo nascuntur, liberos: nam id verum non est,
quia, ut diximus, civilis nulla est, & Canonica vi-
res suas ad has civilis legis potestates & effectus
non extendit.

Quod quidem tantò securius sequi licebit, quod
Bartolus, in d. l. *In concubinatu* (quem adversarium 22
in hoc casu habemus) apertissimè decidat, cleri-
cum non beneficiatum, si ex concubina domi re-
tentâ liberos procreavit, ductâ eâ concubinâ postea
in uxorem, legitimari huiusmodi liberos: quod est
indicium eos antea naturales fuisse; cum in eis, ut
sæpius dictum est, huiusmodi legitimationis species
tantum obtineat, d. §. *si vero effusa*, sic ut à consequen-
te concessio ad antecedens, sine quo esse nequit
consequens, rectè ducatur argumentum, l. *Egi tecum*
De except. rei iudicate. Quo constituto satis constare
arbitramur, clericatum non obstat, quo minus
quis naturales liberos habeat.

Z z z

Quod

- 23 Quod si iniquus hæc constitui videbuntur, nullo discrimine inter clericos, quorum vita honestior ac castior esse debet, *tit. De vita & bon. clericor.* & laicos adhibito, dicemus discriminis satis superesse, quod clericos maneat poena canonica, quodque ab eis Episcopus arcere possit concubinas, *c. Quidam 81. distinct.* aut aliter eos coercere: sed ut ad eorum liberos aliqua poena rejiciatur, benigna interpretatio, non poena erit; quorum favore & in alijs plerisque in levioem & mitiorem partem fit interpretatio, *l. Nuper in fine c. De natural. liber.* Vt interea abstineamus ab ea questione, utrum jus in huiusmodi causis prævalere debeat.
- 24 Non obstat quoque illud, in quo Bartolus, in *d. l. in concubinato*, suæ sententiæ præcipuum fundamentum collocat, quod Dominus Augustinus non tantum fuerit simplex clericus, sed etiam beneficiatus clericus; quo casu rebus sic stantibus, hoc est quamdiu beneficia retinebat, non poterat uxorem ducere suam concubinam, ne malè cum psalterio concordet cithara, *c. Diversis fallacijs de cler. coniugatis*; & quia eam uxorem ducere non poterat, propterea rectè inferri, liberos ex ea tunc natos non fuisse naturales; quos definimus esse eos, qui ex ea muliere in schemate concubinæ retentæ nascuntur, cum qua jus matrimonij esse potest.
- 25 * Quia etiam ea sententia à magno viro prolata sit, rationem tamen non habet: neque enim idè prohibetur quis uxorem ducere, quia beneficium habeat; tenet quippe matrimonium, licet propter illud auferatur beneficium. Quare cum possit beneficiarius non adferat impedimentum nuptijs: non debet hic aliquem operari effectum, *argum. c. Non præstat De reg. iur. lib. 6. præsertim* quia longè potentior sit causa matrimonij, quam beneficiorum; per matrimonium enim impeditur beneficiorum acquisitio, sed propter beneficia nemo prohibetur contrahere matrimonium. Falsum igitur est, quod rebus sic stantibus huiusmodi concubina non posset fieri uxor. Nam quamquam verum sit utrumque simul obtineri non posse, ut scilicet quispiam simul habeat & retineat uxorem & beneficia: verum tamen est habentem beneficia, uxorem ducere posse, si aliud non obstat, quia statim beneficia cedunt contracto matrimonio.
- Cum itaque indubitatum sit, clericum beneficiatum posse uxorem ducere, *d. c. Diversis*, quod nobis satis est; verum quoque erit liberos ex ea concubina susceptos legitimari, *l. Cum quis c. De natur. lib.* & ante huiusmodi legitimatorem pro naturalibus, & minime pro incestuosus haberi, etiam si matrimonium non sequatur, vel talis clericus ad sacerdotium postea promotus fuerit, *d. §. illud, Authen. Quib. mod. nat. efficitur sui, in verbis, si ad sacerdotium alter eorum ascendat.* Satis enim est, ut sæpè diximus, tempore concubinatus non esse interdictum matrimonium ejus mulieris, quæ in concubinato est, *d. l. Cum quis*: cum id quod permittente lege fit, extra poenam legis esse debeat. Quinimò admissio eo, quod clericus non possit habere concubinam; quia tamen uxorem ducere potest eam ipsam, quam pro concubina aluit; sit, ut in casu præsentis illa prohibitio non

obstat naturalitati filiorum ex huiusmodi concubinato: quia, ut eleganter & acutè dixerunt Antonius de Rosellis, & ex ejus sententia Præpositus, *locis supra cit.* quoties concubitus est illicitus ex eo solo capite, quia persona prohibetur concubinam alere, si eandem potest uxorem ducere, jam defectus hic non facit filium non esse naturalem & legitimabilem; quemadmodum si ex alia aliqua causa extrinseca prohibitio interveniret. Vnde cum clericus, & maxime beneficiatus adhuc in minoribus constitutus, in eo tantum peccet jure Canonico, quod concubinam alat, non in alijs; veluti quod vaga & profusa sit libido, hoc est quod multas habeat concubinas, *d. §. si vero effusa*, generabit ex huiusmodi concubina filios naturales secundum institutionem (ut inquirunt) naturæ juridicæ; licet rigor juris Canonici repugnet.

Huic applicantes, quod superius obiter attigimus, hodie similem quoque laicis esse prohibitionem, ne concubinas alant, *d. c. Nemo*; & tamen indubitatum est, per subsequens matrimonium sic natos legitimari, *d. c. Tanta*: quod argumentum est, eisdem ante matrimonium jure naturalium liberorum censer; uti superius admonuimus.

Et quid mirum? cum & in Monacho, qui intra annum probationis ex concubina liberos suscepit, idem admittant, *Ant. de Rosellio loco supra cit. nu. 18. Canonista d. c. Tanta*: in quo tamen prohibitionis semper major est ratio & causa; nam monachus & clericus simul, nec jure civili concubinam habere potest, *d. §. si quis autem monasticam*, cum simplex clericus possit. Deinde si quod est impedimentum matrimonio ex beneficijs, quæ clericus habet, id libera voluntate clerici tolli potest: quo casu ex doctrina Iacobi de Belviso, in *Auth. de incest. nuptijs §. dubitatum*, & Antonij de Rosellis traditum est, non extantibus liberis legitimis (ut in casu nostro) matrimonio subsequuto natos ex conjunctione non omnino licita legitimari, & sic pro naturalibus antea haberi. * Exemplo est concubitus cum ancilla, quæ neque connubij jure censetur, *l. Cum ancilla c. De incestu nupt.* neque legitimi concubinatus, *l. in concubinato de concub.* si tamen ex eo contubernio nati sint liberi, & postea dominus dotalibus instrumentis pro uxore incipiat habere ancillam, liberi censentur legitimi, & proinde ab initio naturales, *l. ult. c. communia de manumiss. §. fin. Auth. de trienio & semisse.* * 26 Vnde est frequens illa apud Iureconsultos filij naturalis appellatio, pro eo, quem quis ex sua ancilla suscepit, *l. Si servum meum ad l. Aquiliam l. Cum servus l. Lucius Mandati.* Pari itaque ratione, idem dicendum est de clerico beneficiato; ut prædictus Antonius de Rosellis appertè deciderit, *loco supra cit. nu. 22.* Et hoc est, quod dixit Petrus Rebuffus, in sua praxi benef. tit. de dispens. super defect. nat. nu. 37. & 38. quod ex Canonicis (qualis fuit dictus Dominus Augustinus tempore procreationis dictarum duarum filiarum) possint oriri liberi in duplici differentia; ut naturales tantum sint; quos canonicus nondum sacris initiatus progenuerit ex solutâ (ut hic evenit) sin verò sacerdos fuerit, tunc nati ex eo spiritus censentur; & id satis aperto textu indicari, in *c. Ad abolendam de filijs*

filij presbyter. in verbis, ne Canonicoz filij maxime spurij. Quibus omnibus ritè perpenſis, & potiſſimum eo, quòd in uxorem duci poſſit concubina clerici beneficiati, ſi aliud non obſit, quàm beneficiorum poſſeſſio; exiſtimamus ſententiam ſeu opinionem, quam ſuperius ſequendam nobis propoſuimus, veram eſſe.

Qui filij ſint legitimi.

S V M M A R I V M.

Annaturales an ſpurij ſint nati ex conjugato cum ſoluta.

1. Spurius anſe natus ex conjugato & ſoluta.
2. Adultero ducente poſtea eam quam cognovit, quādo legitimantur proles.
3. Viri & uxoris una fides, & ſpes.
4. Adulterium an committat maritus cum ſoluta.
5. Mulier virum non accuſat de adulterio.
6. Concubinas plures habens punitur.
7. Saliceti ſententia reprobanda.

CONSILIUM DXLIV.

IN hoc juris articulo non ſatis adverterunt, nec vera rerum fundamēta excuſſerunt, Iuris Interprētes, & præſertim Salicetus, quem erroris ducem habent, in Auth. Ex complexu C.

De inceſt. nupt. quoque in ea ſunt ſententia, ut exiſtint, natum ex conjugato & ſoluta ſimpliciter naturalem tantum eſſe, & minime ſpurium ex damnato coitu, *marian. Socinus ſenior conſil. 148. Memini nu. 2. vol. 1. Erroris cauſam ex eā ſpeculatione habent, quòd is tantum ſpurius, ſeu nefarius dici debeat, qui naſcitur ex coitu, qui legibus civilibus punitur criminaliter; quodque maritus commiſcendo ſe cum ſoluta & inuſitata, non committat adulterium; aut ſi committat, id tantum ex ipſius parte, non etiam mulieris, ſit puniendum, Paul. Caſtrenſ. conſil. 34. Super primo dubio nu. 4. vol. 2. Cæterum nulla ſit certior ratio, vel regula, quàm quæ ex lege proſertur, non eſt ducenda ſpurij damna-tique coitus & partus definitio ex ſenſis & imaginationibus aliquot Doctozum vel Interpretum: ſed ex ratione legis & ſecundum legis terminos.*

Cum igitur Iuſtinianus, diligentiffimus in illicitos concubitus inquiſitor, & refrændæ vagæ libidinis ſeverus animadverſor, in Auth. Quib. mod. nat. eff. ſui ſub. fin. naturalium liberorum nomine dignetur eos tantum, qui naſcuntur ex eā muliere, quæ tempore coitus viro coeunti, & prolem procreanti nubere, & uxor legitima eſſe poterat, & aperte eodem loco, in §. ſi vero effuſa Quib. mod. natur. eff. ſui, odibiles partus eſſe dicat, qui naſcuntur ex concubina, quam maritus uxori ſuæ legitimæ ſuperinducit: nihil omnino dubitandum eſt, quin ex conjugato & ſoluta non poſſint naſci merè & odibiles ſpurij, qui tam maternæ, quàm paternæ ſucceſſionis omnino ſint incapaces, & ne alimentis quidem digni, §. fin. in d. Auth. Quib. mod. nat. gloſſ. in §. noviffime Inſtitut. ad S. C. Orſician. & eo loco Angelus Franc. Marcus decif. 12. parte 1. Cuius quidem rei indubitabile eſt argumentum, quòd qui ex huiusmodi conjunctione & copula naſcuntur, per ſubſequens matrimonium, quod fortè adulter, mortua legitima uxore poſtea conſuprata & innupta contrahit, non efficiantur legitimi: non tantum jure civili, (quod non niſi indubitatarum & domi terentiarum concubinarum proles per ſubſequens

Conf. Wameſ. Tom. II

matrimonium legitimari permittit, §. fin. Inſtit. de nupt. & ibi Gloſſ.) verum etiam jure Canonico, in ca. Tanta in fine Qui filij ſint legit. Angel. Atermus in d. §. ult. Inſtit. De nuptijs; quo tamen paulò laxior eſt poteſtas per ſubſequens matrimonium legitimandi proles ex illicita conjunctione natas; veluti ex ſoluto & ſoluta in ſchemate concubine domi retenta, DD. in d. c. Tanta, Bal. conſil. 129. factū proponitur. nu. 3. vol. 2.

Quò etiam pertinet aperta juris civilis diſpoſitio, in l. unica C. de concub. quod nulli concedatur licentia conſtante matrimonio concubinam habere, §. ſi vero effuſa d. Authent. Quib. mod. nat. eff. ſui; vel una inducta aliam ſuperinducere, §. conſideremus Auth. de iriēte & ſemiſſe. Ita quòd ex huiusmodi conjunctione natæ proles odibiles ſint, & damnatus per illam coitus: quod factis eſt ad natas inde proles à ſucceſſione tam matris, quàm patris aver-tendum, d. Auth. Quib. mod. nat. §. penult. verſ. primum quidem, Baldu. conſil. 306. Proponitur quòd uti. 4. vol. 5. nam omnes, qui ex huiusmodi complexibus aut nefarijs, aut inceſtis, aut damnatis proceſſerunt, neque naturales nominantur, neque alendi ſont à parentibus.

Quæ quidem cum tam certam Iuris habeant rationem, & definitionem, mirum eſt, quid Salicetum, & quosdam alios, moverit, cur in has rationes non ſatis collimantes, natum ex ſoluta & conjugato, damnatum ſpurium non eſſe conſtituant, ſed maternorum bonorum capacem faciant; ex unica, eaque inepta & frivola ratione, quaſi maritus commiſcendo ſe cum ſoluta adulterium non committat; & quaſi alienum thorum non commaculet, qui ſolutam per ſuprum, aut meretricium cognoscit; neque ulla ſit lex, quæ criminaliter maritum cum ſoluta coeuntem aliqua pena puniat. Quinimò (inquiunt) aperta lege cautum eſt, in l. 1. c. Ad legem 1ul. de adulter. uxorem non poſſe accuſare maritum de violato ſuo matrimonio, & adulterium in nuptam tantum committi, l. Inter §. 1. d. eod. tit.

Verum quàm nihil efficiant hæ rationes, quò minus adulterium inter conjugatum & ſolutam committi dicatur, & proles inde natæ efficiantur ſpurie & damnatæ, percipitur partim ex his, quæ diximus & jam mox dicemus. Nam viri & uxoris una eſt fides, unum ſacramentum & una ſpes: fides (inquam) caſtittatis, ſacramentum inſeparabilitatis, & ſpes prolis habendæ, c. 1. de ſponſa duor. c. Debitum de bigamis. Si ergò uxor ab aliquo cognita dicitur adultera, multò magis vir rem habens cum ſoluta dicitur adulter: quia princeps & prima pars principalis matrimonij contrahendi eſt ipſe vir, c. 1. qui De ſponſal. Franc. Marcus d. decif. 12. parte 1. Non enim debent vir & uxor ad imparia judicari: & ideò ſicut uxor cognita ab alio coinquinat thorum viri, ſic etiam vir ad ſolutam accedens coinquinat uxorem ſuam, can. In coniugio xxii. queſt. 1. Et hoc ipſum eſt, quòd dicitur, in c. Fraternitatis 24. diſtinct. quòd vir in veritate adulter aſſe dicatur recedendo à fide præſtita, ſi aliam mulierem cognoscat, can. Omne xxvii. q. 2. Franc. Marcus d. decif. 12. & decif. 514. parte 1. ideoque ſacri Canones volunt maritos ſibi non blandiri, quòd legibus civilibus adulterium videatur tantum committi in nuptam. Nec enim (inquiunt) viro licet, quòd mulieri non licet, can.

Z z 3

Nemo