

quo agebatur, fuisse expositus in Hospitali S. Spiritus, ut ibi n. 3. Ac praxerea ibi agebatur de qualitate filiationis in petitorio iudicio: unde non mirum si decidit in suo casu duo esse probanda, id est filiationem, & nativitatem ex matrimonio, Dec. conf. 153 sub n. 1. vers. & alterius considerandum, & Lancelot. inter conf. ult. vol. lib. 2. conf. 49. n. 9. vers. Sed istis, & n. 15. decidunt simpliciter quasi possessionem matrimonij sufficere ad hoc, ut filii dicantur de legitimo matrimonio nati, etiam exclusa proprietate matrimonij; & sic potius dicunt contrarium ejus, ad quod allegantur.

61 Respondent septimo, hanc presumptionem procreationis ex matrimonio, quae elicitur ex doctrina Bart. hoc casu elidi per aliam presumptionem vehementiorem, nempe ex initio vitioso concubinatus, ex quo dicunt sublatam esse presumptionem qualificatam legitimatis, quae oritur ex presenti quasi possessione, ex Cepol. & aliis allegatis.

Sed haec responsio facile tollitur, quia licet constet de concubinato, constat etiam de matrimonio: & cum non appareat in quo statu filius procreatus fuerit, iudicatur procreatus cum ea qualitate legitimatis, vel illegitimatis, in cuius possessione ad praesens reperitur: haec enim qualitas etiam concubinatus praecesserit, apte potuit in esse Uberto ab origine procreationis, & Bart. & alii nihil aliud requirunt in hac materia, quam ut possit esse; & haec postposita optimè concurrunt in casu praesenti, quia constat etiam de statu matrimonij, in quo Ubertus apte procreari potuit, & hoc est, quod sibi voluit Rota coram Seraph. in hac decis. 1000. n. 8. & decis. 978. n. 7. dum dixit ex praesumptionibus inferrius ad matrimonium sublatam esse illam equivocationem, quae ex praecedenti concubinato oriebatur: ideoque filium probari legitimum ab initio per nominationem patris, etiam tempore nativitatis filij incertum sit an mulier esset uxor, vel concubina, tradit Praepos. & alii quos retuli supra in prima respons. n. 75. & revera, ut ibi dixi, Auctores omnes in hac materia loquuntur, quando status originis est dubius & incertus: nec potest negari haec incertitudo in casu praesenti, cum constet tam de concubinato, quam de matrimonio: nec aliud decidunt Doctores in contrarium adducti: nam Ceph. conf. 82. n. 51. 56. & 57. non loquitur de filio existente in quasi possessione legitimatis. Quinimo supponit contrarium n. 53. dum dicit filium debere probare se esse natum ex legitimo matrimonio, praesertim quia adversarius erat in quasi possessione legitimatis, quo casu sua intentio satis fundata erat. Rursus Ceph. consuluit in petitorio iudicio, ut n. 49. ibi in proposito autem sumus in decisoriis, & in causa petitoria: unde Cep. non facit ad rem nostram, cum Pallavicini nantur quasi possessione legitimatis in possessorio: praeterquam quod in casu Ceph. constabat de concubinato tantum, non autem de matrimonio, ut ibi sub n. 43. vers. Restremò, & sub nu. 56. vers. Sed hic non est casus noster, nam verè; & certitudinaliter constat de fornicatione praecedenti, & non liquet de matrimonio subsequenti.

62 Sed quoad hoc omnia disputatione an quis praesumatur legitimus, seu illegitimus, de qua in scriptura praecedenti tollitur haec responsio, quia de jure nec servitus praesumitur, cum quilibet liber in d. abio censetur, ut in Auth. quib. mod. natus, c. sic, legit. 5. Licet igitur; & tamen existens in possessione servitutis censetur servus ab origine, ut exemplificat in d. si prius, Bart. & alii omnes per text. in d. l. Liberis, §. fin. ff. de liber. cau. Illa verò receptissima regula, quae in contrarium adducitur, quod quando constat de aliquo sive bono, sive malo, praesumitur illius continuatio quousque non probetur supervenientia novi tituli, retorquetur in oppositum, quia post concubinatum supervenit novus titulus matrimonij; unde tollitur praesumptio mali initij, ut superius dictum est in decisionibus in causa factis.

63 Respondent nono, doctrinam Bartoli non habere locum hoc casu, quia non constat de matrimonio. Quae responsio tollitur tum ex tribus decisionibus hujus causae, in quibus saltem in genere dictum est constare de matrimonio inter Bernardinum, & Catharinam, tum ex dictis supra in prima responsione, ubi probatum est non esse necessariam probationem originis ad hoc, ut qualitas, quae modo inest, censetur extitisse ab origine. Respondent decimo, eandem doctrinam non habere locum, quando sumus in qualitate, quae est fundamentum intentionis agentis; quia tunc ipsa qualitas debet concludenter probari.

Verum Bart. dum tractat an ex quasi possessione alicujus qualitatis quis relevetur ab onere probandi, necesse est intelligi de onere probandi illam qualitatem, in qua quis se fundat, quia aliam qua-

trahi matrimonium, & idem dicit respon. 1. n. 45, lib. 1.

Guid. conf. 10. n. 19. & conf. 12. sub n. 51. dicit tractatum matrimoniale, ubi constat mulierem fuisse prius fornicariam, quia inquit saepe adulteri fuerunt se conjuges ad velandam eorum turpem vitam, & eodem modo loquitur Menoch. lib. 3. praesumpt. 1. n. 83. & Caputia de conf. 21. n. 4. Camer. conf. suo, post consilia Zabarella n. 38.

Rota similiter decis. 244. n. 2. inter primò impressas per Farinacc. decedit solum ex reputatione, & tractatu conjugalij non probari matrimonium ad effectum legitimatis; quia, inquit, cum constet de vitio concubinatus, reputatio, & tractatus postea subsequuta potius inducunt commercium concubinatus, quam matrimonium: quae omnia nihil commune habent cum casu nostro, in quo Rota per tres decisiones censuit matrimonium saltem in genere esse probatum, non obitate vitioso initio concubinatus. Neque obstat allegata disparitas inter Bernardinum, & Catharinam: suam huic objectioni respondit Rota in hac causa coram Seraph. decis. 1000. n. 9. ibi: (disparitas verò attendi non debet hoc casu, in quo habemus entiam mentem Bernardini, quod volebat matrimonium contrahere cum Catharina.) Quod etiam prius perpendit Rota d. decis. 978. n. 7. vers. Sed conabatur, & coram Ludovico, 10. Aprilis 1606. vers. Informantes.

Respondent octavo, doctrinam Bart. non habere locum in legitimatis, tollit haec qualitas habet contra fe juris praesumptionem, cum in dubio quis illegitimus praesumatur ex supra dictis.

62 Sed quoad hoc omnia disputatione an quis praesumatur legitimus, seu illegitimus, de qua in scriptura praecedenti tollitur haec responsio, quia de jure nec servitus praesumitur, cum quilibet liber in d. abio censetur, ut in Auth. quib. mod. natus, c. sic, legit. 5. Licet igitur; & tamen existens in possessione servitutis censetur servus ab origine, ut exemplificat in d. l. si prius, Bart. & alii omnes per text. in d. l. Liberis, §. fin. ff. de liber. cau.

63 Illa verò receptissima regula, quae in contrarium adducitur, quod quando constat de aliquo sive bono, sive malo, praesumitur illius continuatio quousque non probetur supervenientia novi tituli, retorquetur in oppositum, quia post concubinatum supervenit novus titulus matrimonij; unde tollitur praesumptio mali initij, ut superius dictum est in decisionibus in causa factis.

Respondent nono, doctrinam Bartoli non habere locum hoc casu, quia non constat de matrimonio.

Quae responsio tollitur tum ex tribus decisionibus hujus causae, in quibus saltem in genere dictum est constare de matrimonio inter Bernardinum, & Catharinam, tum ex dictis supra in prima responsione, ubi probatum est non esse necessariam probationem originis ad hoc, ut qualitas, quae modo inest, censetur extitisse ab origine.

Respondent decimo, eandem doctrinam non habere locum, quando sumus in qualitate, quae est fundamentum intentionis agentis; quia tunc ipsa qualitas debet concludenter probari.

Verum Bart. dum tractat an ex quasi possessione alicujus qualitatis quis relevetur ab onere probandi, necesse est intelligi de onere probandi illam qualitatem, in qua quis se fundat, quia aliam qua-

qualitatem non tenetur quis probare: ideoque Bart. inepte dixisset actorem ex presenti quasi possessione relevare ab onere probandi illam qualitatem, quam aliis non fuisse obstrictus probare, ac propterea haec responsio coincidit cum tertia.

Respondent ultimo loco, eandem doctrinam Bart. in d. l. si prius procedere solum in qualitate variabili, qualis non est legitimatis, quae potest provenire ex pluribus causis, puta ex matrimonio subsequenti, & Principis rescripto: unde dicunt hanc quasi possessionem uti aequivoca non suffragari, Rot. decis. 240. n. 2. par. 2.

Verum haec quoque responsio est contra mentem, & verba Bart. & aliorum omnium, qui de hac materia scripserunt: liquidem ad hoc ut qualitas, quae modo inest, censetur extitisse ab origine rei, hoc tantum requiritur, ut sit apta inesse: tunc enim aequissimum putant, ut existens in possessione hoc finatur commodo, ut relevetur ab onere probandi ejusdem possessionis originem, illudque transferat in adversarium suum, juxta text. in d. l. Liberis, §. fin. ff. de liber. cau. nec considerant an qualitas sit variabilis, necne.

Quinimo text. in d. §. fin. Bart. & alii exemplificant in libertate, quae tamen est qualitas variabilis, & aequivoca, cum possit quis esse liber à nativitate, & per manumissionem, Bald. conf. 351. sub numero. 2. vers. Praxerea, lib. 1. ponit exemplum in qualitate variabili vasallatum, & decedit ex illius quasi possessione praesumij aliquem fuisse vasallum ab origine nativitatis, Forster. de success. ab intest. in qua q. cui incumbat onus probandi filiationem sol. 70. applicat hanc doctrinam Bart. ad filiationem, quae tamen qualitas est simpliciter variabilis, cum quis possit esse filius à natura, & per adoptionem: ac demum doctrinam Bart. habere locum in propriis terminis legitimatis, ideoque filium, qui modo est in possessione simplicis legitimatis, censeri legitimum ab initio procreationis, apte tradunt Menoch. de arbitrar. jud. lib. 2. cas. 89. n. 71. Bursat. conf. 384. num. 17. vers. Quartum, vol. 4. ubi testatur de magis communi, Pergrin. conf. 23. à n. 8. vol. 2. & Simon de Prae. de inter pr. ult. volunt. li. 3. dub. ult. n. 189.

63 Ad secundam partem, in qua probatum est tractatum, & nominationem patris nocere etiam tertio, respondet pars adversa Doctores praesallegatos non loqui nisi de praedictio ipsius nominationis. Sed hanc responsionem jam sustulimus in ultima scriptura juris, in qua ex communi Doctorem consensu ostendimus tractatum legitimatis cum adminiculis nocere etiam fideicommissariis, ut patet in lita n. 79.

Neque obstant auctores in contrarium novissimè allegati: nam Rota in causa illa Romana de Bonellis coram Ubaldo 13. Februarii 1617. decedit simpliciter tractatum operari in praedictum nominantis, de quo tunc agebatur; sed Rota non loquitur quando cum tractatu alia concurrunt adminicula, ut hoc casu.

Bursat. conf. 88. allegatus n. 5. loquitur in petitorio, & in simplici tractatu sine adminiculis; ideoque in eodem cons. paulò ante n. 8. vers. Supposito tamen, concurrentibus adminiculis decedit a-pertè pro hac parte.

Pert. de fideicom. q. 1. n. 302. similiter agit de nominatione, vel tractatu sine adminiculis, & tra-

men aptius allegari potuisset pro hac parte, quia n. 305. recenset ultimo loco decisionem Cyni, & Praepos. qui tenent confessionem patris nocere etiam tertio, dummodo alteri matrimonio praedictum non fiat.

Lup. de illegit. n. 2. part. 3. alleg. n. 42. loquitur de simplici tractatu, sed ubi concurrunt adminicula, sub n. 53. vers. Tamen indistinctè, censet quasi possessionem ex tractatu provenientem nocere etiam fideicommissariis.

Menoch. de arbit. casu 89. n. 72. loquitur de solo tractatu, in quo tamen ipsemet contrarium censuit lib. 2. praesumpt. 54. n. 51. & 52.

Rebuff. de nomin. q. 1. n. 4. loquitur in sola nuda nominatione parentum, sicut Natta conf. 473. sub n. 24. vers. Ad contraria, & Surd. conf. 52. nu. 21. & tamen Surd. contrarium censet concurrentibus aliis praesumptionibus ibidem sub n. 24. ibi: (vel quando cum nominatione concurrunt alia.)

Aliciat. respons. 149. lib. 9. loquitur in petitorio, ut n. 4. & in simplici tractatu, sicut confessione patris, qui volebat excludere filios fratris, quibus erat inimicus, ut patet sub n. 6. vers. Et haec sententia.

Quibus non obstat quod videtur contra naturalem aequitatem, ut pater possit habitare incapaces per tractatum, & nominationem, & hoc modo praedictae fideicommissariis per indirectum, quibus directe praedictae non potest.

64 Huic enim objectioni respondetur primò, eam non procedere concurrentibus adminiculis, quia tunc confessio patris redditur admodum verisimilis, & ideo aequum est, ut praedictet etiam tertio, ut ad litteram dicit Riminaldi, Sen. conf. 615. n. 7. Quare sicut aequum non est, ut sola nominatio aliis praedictet, ut per Innoc. in c. Per tuas, num. 1. qui fil. sint legit. ita iniquum esset, ut non praedictaret concurrentibus aliis probabilibus conjecturis; alia enim non esset date modum constituendi filios in quasi possessione legitimatis, nisi vocatis omnibus, quorum interest, quod esset valde absurdum, ut per Bald. in c. Per tuas, sub n. 4. in 2. oppos. de probat.

Secundò huic objectioni respondet in puncto Craver. conf. 99. sub num. 79. vers. Quae cum ita sint: quod quemadmodum erat in potestate viri mulierem desponsare, atque ita inferre praedictum vocatis ex fideicommissis; ita etiam licebat illi prolem ex ea suscipere admittere, agnoscere, & confiteri: quod clarè animadvertit Rota in hac causa coram Seraph. decis. 1000. sub n. 11. his verbis. (Valde inverisimile est ut Bernardinus voluerit mendacium dicere in ea re, quam facere ut vera esset, erat in ejus potestate verè dicendo Catharinam in uxorem: tunc enim potuissent videri suspectae haec nominationes, si emanassent de tempore, quo ipse non potuisset contrahere, puta jam mortua Catharina.) Quoad eandem secundam partem, ubi diximus Ubertum fuisse constitutum à patre in quasi possessione qualificata legitimatis per institutionem, & nominationem Bernardini.

Respondent primò Advocati ex adverso hanc institutionem fuisse factam in bonis Bernardini tantum, ideoque non probari legitimatis qualificatam.

Hanc responsionem saepius sustulimus, quia revera Ubertus fuit institutus à patre in Castro Zibelli subiecti fideicommissi Joannis Francisci, quod

quod vocat filios procreatos ex legitimo matrimonio verè, & non fide, ut opinio in facto deducitur: unde per hoc fuit apertiffimè constitutum in possessione verè legitimatatis, quia fuit amissus ad bona, ad que admitti non poterat, nisi verè legitimus, ut requirit Rota in hac decisione, & dictum est in ultima scriptura juris.

Respondent secundo loco quoad nominationem Bernardinum non distinxisse Ubertum à filiis legitimatis, sed à filiis adulterinis tantum: Hoc similiter est valde alienum à veritate, quia Bernardinus fecit distinctionem inter Ubertum, & Federicum, quierat legitimatus per subsequens tanquam natus ex Catharina post obitum primi viri, & eum appellavit filium simpliciter, cui etiam tamquam legitimum iure institutionis reliquit annuas quantitas pecunias: Ubertum verò appellavit unà cum fratribus subsequenti filium legitimum & naturalem, item primogenitum cum aliis verbis pregnantibus, eumque hæc edem instituit in bonis hinc fideicommissio subiectis, & veram legitimatatem requiruntibus.

Unde ex hac distinctione manifestè apparet de qualificata Uberti nominatione, ut subis diximus infra in ultima scriptura juris sub num. 76. vers. Deinde.

Obiectum verò quod hæc Bernardini nominatio fuerit affecta, jam sustulit Rota in hac causa coram Seraph. decis. 1000 n. 15. vers. Quinto concurrunt nominationes.

Ad tertiam partem Advocati respondent ea, quæ dicuntur de actu positivo Rolandi, non esse vera prout narratur, eo quod Rolandus non habuerit noticiam Brevis Clem. VII.

Cæterum hæc veritas dilucidè apparet ex ipsa met attestacione Commissarii Apostolici, in qua legitur ad literam Rolandum non fuisse ab ipso diligenter examinarum, & interrogatum super iisdem literis, itque intellectis, facile actum illum positivum, quem latius explicavimus in prima scriptura juris supra n. 31. & quam Rota coram Seraph. & Robullerio semper habuit pro validissima presumptione qualificatæ legitimatatis Uberti.

65 Ad obiectum verò quod Rolandus iactaverit Ubertum esse illegitimum, respondit Rota in hac causa coram Cardinali Ludovico 10. Aprilis 1606 his verbis: (Non obstat quod Rolandus habuerit illos pro incapibus, &c. nam quando hoc probaretur, urgeat magis ad declarandum æquum suum factum Rolandi in decisione perpenitum cum illa patientia, & tacurnitate, cum facta sint potentiora ad declarandum, quam verba: ac præterea hæc verba Rolandi non probantur, ut ostenditur in ultima scriptura facti.)

In ultima parte, quæ versatur circa probationes Rangonorum, constat primò instrumentum illud, in quo Ubertus asseruit se esse majorem, non esse in forma probanti ob fallitatem indicationis.

Respondet pars adversa in statu Mediolanensi indicationem incipere à mensè Septembris: quod tamen nec probatur, nec verum est, ut mihi supponitur: & nihilominus Castrum Zibelli tunc temporiserat in ditione Ecclesiæ.

66 Respondent secundo errorem indicationis non vitare instrumentum. Sed in contrarium habemus alios omiffis auctoritatem trium gravissimo-

rum auctorum nempe Innoc. in cap. Fraternalitatis, de heret. Dyn. cons. 14. circa fin. vers. Præterea primum instrumentum, & Bald. cons. 66. sub numer. 4. vers. Sed Dominus Innocentius. Quorum opinio videtur saltem amplectenda, quando incidit principaliter quæstio temporis, ut hoc casu: tunc enim absurdum videretur, ut eliciatur concludens probatio temporis ex instrumento, in quo erratum est in tempore ob repugnantiam millesimam indicationis: & hoc modo conciliari possunt contrariæ opiniones.

67 Adimus ex abundantia illud instrumentum nihil aliud in summa continere, quam simplicem assertionem Uberti extrajudicalem inter alios, & de credulitate: certo enim nemo scire potest diem nativitatis suæ, Bald. in l. De tutela, col. 2. n. 3. vers. Quia nemo, C. de integ. vest. minor.

E contra verò habemus confessiones non de credulitate, sed de veritate, easque geminatas Bernardini patris, qui non modo nominavit Ubertum legitimum, sed illum etiam instituit in Castris veram legitimatatem requiruntibus, ut supra probatum est: atque ita confessus est illum fuisse natum post matrimonium, cuius habemus etiam veritabilem confessionem Uberti, qui eodem anno in alio instrumento asseruit se majorem sexdecim annis. Habemus denique confessionem judicalem Rangonorum, qui licet sine processu contra ejusdem Uberti curatorem, nec tollit vim hujus confessionis quod idem curator esset etiam curator fratrum Uberti: nam nihilominus Rangoni approbarunt illum personam etiam tamquam curatorem Uberti: ideoque confessi sunt Ubertum minorem per integrum illud tempus, quo contra ipsius curatorem egerunt litem, Bald. in l. 2. §. Quod observari, num. 10. vers. Sexto quoque, C. de juram. calum.

Quamobrem hæc plures confessiones ita qualificatæ penitus enervant, & conquassant unicam illam assertionem Uberti de credulitate extrajudicialiter, & inter alios, & in instrumento suspensio emanatam, ex didis in causa Cracovien. Illegitimitatis 22. May 1606, coram Sacro, quæ est decis. 117. part. 3. in recent.

Deinde in hac ultima parte constat assertum decretum executionis mandati de dispensando similiter nihil probare, quia non habet solemnitates requisitas.

Ex adverso responderetur in originalibus, seu prothocolis ex stylo non consuevisse apponi hujusmodi solemnitates.

68 Cæterum observandum est primo dictam scripturam in omnibus suis partibus nullam habere faciem publici instrumenti: non enim incipit in nomine Domini, &c. neque habet annum, diem, & locum celebrati instrumenti, sed tantummodo annum, diem, & locum decreti: non habet signum, subscriptionem, aut nomen Tabellionis, nec ullum continet verbum, quod inferat Notarium eam scripsisse, aut publicasse, seu de ea rogatum fuisse: quamvis enim habeat clausulam, Datum, & Actum: illa tamen est clausula non Notarii, sed asserit executoris, ut patet ex illius inspectione: & in summa hæc est scriptura solius executoris, & reperta inter alias Notarii scripturas. Unde nullo modo appellari potest instrumentum, cum nullum habeat publici instrumenti requisitum. Ideoque Rota in causa Romana Dotis de Sfortia 11.

INTRO.

Januarii 1610. coram Penia dixit testamentam, de quo agebatur, licet scriptum, subscriptum, & signatum manu Notarii, & repertum inter ejus scripturas, non tamen probare, quia non constabat de rogitu: quamobrem quicquid sit de subscriptione, & sigillo oportet tamen indistinctè, ut appareat de aliis solemnitatibus, & in specie de rogitu, & publicatione: alioquin nec prothocolum, seu scriptura matris dicitur in forma probanti, Alex. cons. 153. n. 12. & seq. lib. 2. Rub. cons. 94. n. 2. Corn. cons. 94. vers. ita quod, vol. 4.

Præsertim quia hoc casu iudex iussit, ut scriptura publicaretur. Unde mihi appareat de publicatione, scripturam hinc probat, etiam alias publicatio non requireretur, per ea, quæ tradit Abb. in cap. Cum P. n. 2. de fide instrum.

69 Observandum est secundò dictam scripturam etsi habere rogium Notarii, & alias solemnitates requisitas: tamen nihil probare, quia est decretum, seu sententia Judicis delegati sine actis, Innoc. in cap. Cum in iure peritus, numer. 4. de off. deleg. Castell. cons. 24. numer. 33. Setaph. decis. 615. numer. 15. nec habet Judicis subscriptionem, nec ullum continet verbum, per quod probetur lecta: unde est ipso iure nulla non obitante clausula Data, &c. secundum Bart. in l. Statutus, numer. 5. C. de sentent. ex peric. recit. & Rolan. cons. 41. numer. 15. vol. 1.

70 Observandum est ultimò quid sit de his, negari saltem non posse, quin probatio per dictam scripturam sit turbida. Unde unus ex Dominis ex adverso scribentibus in fine suarum allegationum fatetur dictam scripturam non fuisse consideratam à Rota nisi pro adminiculo. Hæc igitur turbida probatio cum alio more requirit indaginem, non est admitenda in hoc iudicio possessorio, sed ad petitorium rejicienda datur in propriis terminis decidit Borgen. decis. 45. in addit. numer. 15. his verbis: (Si ille, qui est in quasi possessione situationis, & legitimatatis, petit mitti in possessionem, & aliter excipiat de illegitimitate, & petat se anreferri, si non appareat incontinenti de illegitimitate, non debet excludi, sed mitti in possessionem.) Quod etiam tradit Malua. cons. 32. n. 7. & 10. vol. 1. Ubi similiter respondit filio ex stenti in quasi possessione legitimatatis per tractatum, & nominationem patris, non esse denegandam immisionem ex eo quod tertius excipiat de illegitimitate, quia inquit, hæc exceptio est vitium excusabile, & aliterem requirit indaginem.

Reliqua in facto sublata sunt.

P A R M E N . S T A T U S .

71 AN in casu, de quo agitur, probanda sit qualitas procreacionis ex legitimo matrimonio.

Anvè hæc qualitas probetur ex tractatu, & nominatione patris. Et an tractatus hujusmodi noceat tertio.

72 Quoad primum dubium initio decisionis Rota amplectitur secundum dubium, videlicet an Marchiones Pallavicini sint in quasi possessione legitimatatis. Primum verò an teneantur probare matrimonium de certo tempore, rejicit ad petitorium iudicium: & tamen paulò infra decidit primum dubium, quod prius omiserat, hoc esse Palla-

vicinos teneri probare matrimonium de tempore ante nativitatem, & procreacionem: idem enim sunt probandum esse qualitate procreacionis ex matrimonio, ut dicitur in decisione, vel probandum esse matrimonium ante procreacionem, ut patet ad sensum; quæ tamen probatio ad præfens iudicium non pertinet, quia respicit proprietatem, & substantiam legitimatatis, ut Bart. & Bald. docent in l. Non Episcopus, & in l. Non natus, C. de probat. Dec. in cap. Per tuos, num. 17. ext. eod. Mascard. qui de communi testatur de probat. cons. 1788. num. 1. in fin.

73 Sed in possessorio, de quo nunc stricte disputatur, qualitas procreacionis, & nativitatis non est in specie probanda, quia cum Ubertus, ut Rota admittit, fuerit in quasi possessione simplicis legitimatatis, & hæc qualitas aptè potuerit inesse ab origine procreacionis, cenietur semper fuisse legitimus ad effectum obtinendi immisionem contra fideicommissarios, etiam de hac origine alius non constat, quamdiu contractum non probetur, quemadmodum post Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. casu 89. numer. 71. & Butlart. cons. 144. num. 17. vers. Quartum, vol. 4. quos alius retulimus, respondit in puncto Peregr. cons. 23. lib. 2. a num. 8. usque in fin. & Valentius Forsterius de succ. ab intest. in quæst. Cui incumbat onus probandi situationem, quæ incipit, in hac questione variatur, vers. in hac itaque.

74 Neque huic conclusioni obstat concubinatus præcedens, quia hoc vitium purgatum postea fuit per subsequens matrimonium, & sublata illa æquivocatio, quæ ex præcedenti concubinatu oriebatur, ut in hac causa advertit Rota coram Seraph. decis. 978. numer. 7. & decis. 1000. numer. 3. & licet cum neque de concubinatu, neque de matrimonio constat, filius existens in quâ possessione simplicis legitimatatis censetur semper fuisse legitimus, in quibus terminis proprie responderunt Menoch. & alii proximè citati: idem omnino dicendum est, ubi constat de utroque statu concubinatus, & matrimonii, ut hoc casu: nam cum non appareat in quo statu filius natus fuerit, iura præsumunt datum, & procreatum cum ea qualitate, in cuius possessione nunc reperitur, & quæ sit apta illi esse ab origine, ex theoria Bart. in l. Si prius, n. 18. ff. de novi oper. nuntiat. & Bald. in l. Titia divorcium, sub n. 2. post med. ff. solut. matrim.

Quibus nunc addo Præpos. in cap. Per tuos, cons. 5. circa med. sub numer. 17. Quis si sint legit. qui sentit ex quasi possessione, quæ inducit ex nominatione patris, probatam esse legitimatatem ab initio procreacionis: quod & Bald. probavit, licet non constat de hac quasi possessione in l. Si in arce, num. 2. C. de suu. & legit. hered. & sequitur Rota. vol. 1. Baldum non allegat in cons. 51. sub num. 20. vol. 5.

Sed in casu præsentis, in quo constat de matrimonio, ut jam dictum est, & de quasi possessione legitimatatis, res procedit absque difficultate, ut testatur Menoch. de pres. imp. lib. 6. præsumpt. 54. numer. 31. vers. Hac receptor, & verior sententia.

Atque ita quamvis Ubertus potuisset nasci ante matrimonium, potuit tamen nasci etiam post, & in dubio favore legitimatatis post matrimonium natus cenietur, cum fuerit in possessione legitimatatis, quæ potuit illi inesse ab initio conceptionis.

ptionis: & si qui contrarium asserunt, ut Caph. Rolan & alii. Loquuntur tamen vel in iudicio peccatorio, vel quando constat de statu vicio concubitus tunc non, non autem de matrimonio, in quibus casibus forte non sufficit quasi possessio ad successorem obtinendam, sed qui se fundat in qualitate, illam probare debet, ut declarat Pezegr. d. conf. 23. lib. 2. At ubi constat de utroque statu, & agitur de iudicio possessorio, ut hoc casu, iudicatur indistincte secundum statum presentis quasi possessionis, ut expressè probatur in l. *Libera ff. de liber. cau.* & in alius iuribus adductis à Paciano de probat. part. 2. cap. 20. n. 1. & 2.

75 Et idem neque obstat, quod omnis qualitas, quando est fundamentum intentionis, ut videtur esse hoc casu, non potest probari nisi per iudicium, debet in specie probari, sicut dicitur in decisione.

Respondetur enim hoc procedere, dummodo qualitas sit diversa, & distincta à qualitate quasi possessionis, ut si filius existens in quasi possessione filiationis dicat se legitimum: tunc enim probanda esset qualitas distincta legitimatis, Bald. conf. 180. n. 3. vol. 3. Secus autem est cum non agitur de probanda qualitate diversa à quasi possessione sed de patre utitur eisdem qualitate, in cuius possessione quis reperitur, ut hoc casu, in quo dubitatur an Pallavicini, qui modo habent quasi possessionem legitimatis eandem qualitatem habuerint ab instanti procreationis: & tunc principium, & origo qualitates non est probanda, sed ex quasi possessione prædicti præsumitur in præteritum, & contrarium dicenti incumbit onus probandi Bald. in l. *Ex persona. num. 2. C. de probat.* & optime declarat Everard. in loco ad tempus. n. 20. & est ex mente Barr. in l. *Cum res. n. 4. C. de probat.*

Sed quatenus probanda esset quasi possessio qualificata legitimatis, quod est falsum: tamen alius prohibitionibus omnia, dubitatur secundo loco an constet de tali nominatione, & tractatu, quæ constituerint Pallavicinos in quasi possessione legitimatis.

76 Rota decidit primò non constare de hac quasi possessione ex institutione Bernardini in duobus testamentis, quia institutio debebatur filiis quomodocumque essent legitimi, live per subsequens matrimonium, live per scriptum.

Quæ tamen prima consideratio aperte tollitur ex facto, quia Bernardinus instituit Ubertum, & fratres in bonis, & castis subiectis fideicommissis, de quo agitur, in quibus nullo modo debebatur institutio filiis legitimatis per subsequens, secundum opinionem Rotæ in hac decisione; quamobrem cum Rota in casu, de quo agitur, exitum invenit ad inducendam quasi possessionem legitimatis qualificatæ probandum esse Ubertum fuisse admittum ad bona, vel honores, ad que non nisi procreati, & nati ex legitimo matrimonio admitti solent, ut diversis verbis dicitur in decisione. Certè hinc necessario sequitur ut Ubertus fuerit in hac qualificata quasi possessione, quia fuit admittus à Patre ad bona huic fideicommissis subiecta, ad que non admittuntur nisi procreati ex legitimo matrimonio: quod etiam censuit Rota in hac ipsa causa apud Put. decis. 7. de sponsal.

Deinde in decisione resolvitur non constare de tractatu qualificata legitimatis, quia verba testamentorum non inferunt per se, ut Ubertus

procreatus fuerit ex legitimo matrimonio, cum possint verificari in legitimo per subsequens.

Hoc quoque fundamentum facile evincitur ex ipsa facti veritate: nam Bernardinus in dictis testamentis tacite constituit duas species filiorum; una illorum, qui nati erant ante matrimonium, & erant legitimi per subsequens; alia illorum, qui procreati erant post matrimonium, & erant verè legitimi: primos appellat filios simpliciter, vel filios naturales tantum; & in hac specie ponit in primo testamento Joannem Franciscum, & Federicum: secundos vocat filios legitimos, & naturales procreatos, & natos ex se, & uxore sua pro iusto matrimonio; item magnificos, & generosos, & inter hos primo loco commemorat Ubertum, quæ facti veritate supposita, cessat profusus objectio, quod verba testamentorum quoad Ubertum, & fratres possint verificari in legitimatis per subsequens matrimonium: nam etiam Joann. Franciscus, & Federicus erant hoc modo legitimi Unde ex hac differentia, & distinctione filiorum utriusque speciei liquido constat Ubertum fuisse nominatum à patre filium verè legitimatum, & ex legitimo matrimonio procreatum, ut in specie hanc filiorum distinctionem pendit Barr. in l. *Ex facto. §. ut quis rogatus. sub num. 2. vers. Vels in alia parte, & Angel. conf. 366. num. 5. vers. Primo si testator, & Cæsar de Grall decis. 18. num. 9. de probat.* Præsertim quia Ubertum unica oratione, & verborum sententia nominavit unà cum fratribus, de quibus dubitari non poterat, saltem quoad maiorem natum, quo minus procreati essent post matrimonium.

Quibus accedit alia validissima consideratio: nam Bernardinus in secundo testamento primo loco instituit Ubertum, quem vocat primogenitum eius filium legitimatum in parte Arcis, & Castri Zibellizac deinde in aliis bonis particularibus instituit Pallavicinum secundo genitum, Sigismundum tertio genitum, & Joannem Franciscum quarto genitum eius filios simpliciter legitimos. In quo qua ratione Bernardinus appellavit Ubertum primogenitum? Certè respectu filiorum legitimatorum per subsequens matrimonium Ubertus primogenitus non erat, quia ante illum natus fuerat & Federicus. Vocavit ergo illum primogenitum ex filiis post matrimonium procreatis, inter quos Ubertus erat primò natus: unde hic quoque clarissime apparet Ubertum fuisse nominatum à patre verè legitimatum, & non per interpretationem; maxime quia Bernardinus in dictis testamentis non solum verbis contradixit Ubertum à filiis legitimatis, per subsequens matrimonium, sed etiam factis, quia illos iussit esse contentos legato quodam pecuniario: Ubertum verò instituit heredem in parte Castri Zibelli huic fideicommissis suppositi, cuius capaces non erant filii legitimati. Et revera non est credibile, ut Bernardinus in suprema sua ultima voluntate, sub qua decessit, fuisse adeo immemor propriæ salutis, ut reliquisset Uberto bona debita filiis verè legitimatis tantum, nisi certò seivisset illum fuisse ex legitimo matrimonio procreatum, ut considerat Cravet. conf. 991. in fin. n. 27. vol. 6. & hic quidem tractatus, & nominatio probatur etiam per testes, ut alias diximus.

77 Quamobrem ex nominatione facta principaliter

ter propriè se, & ex tractatu proportionabili filio verè legitimo, sicut est institutio in bonis veram legitimatam requiruntibus, negari non potest, quin Ubertus fuerit constitutus in quâ possessione veræ, & non fictæ legitimatis, ex doctrina Barr. in l. 1. §. *Per contrarium. num. 3. de liber. agnoscen.* quam sequuntur Canonice communiter in c. *Michael. ubi in specie Abb. n. 1. de fil. presbyter. & tradit in puncto Cravet. conf. 991. n. 20. 25. 27. & seq. vol. 6. post Anchar. in c. *Pertus. n. 6. & Præpos. ibid. n. 1. qui fil. sint. legit.**

79 Videamus ergo tertium dubium an hic tractatus, & quasi possessio inde proveniens noceat fideicommissariis, nec ne. Rota decidit non nocere tertio ex autoritatibus in decisione allegatis, Sed in contrarium est textus apertus in Auth. *Per lic. Matr. & Au. §. Ad hoc autem. collat. 4.* Et tamen hæc propositio, si vera est, patitur nihilominus hanc certam, & approbatam limitationem, videlicet, ut non procedat quotiescumque una cum tractatu, & nominatione in posteriori iudicio concurrunt alia adminicula, quia tunc tractatus nocet etiam tertio.

Pro cuius limitationis veritate videatur Cravet. d. conf. 991. numer. 7. lib. 6. ubi multipliciter respondet ad consilium Jafonis quod tractatus non nocet tertio: & sub num. 80. vers. *Tertio respondetur*: expressis verbis asserit Jafonis doctrinam non habere locum quando tractatus, & nominatio parentum adminiculis, & præsumptionibus juvatur; idque latè comprobatur rationibus, & autoritatibus usque ad n. 83.

Sed præter alios, quos ipse allegat, sequitur hanc limitationem Bald. in cap. *Per tuas. de probat.* ubi sub num. 2. vers. *Secundo oppono*, decidit standum esse nominationi parentum quando cum ea concurrat etiam tractatus, & communis opinio, & fama: & deinde paulò ante num. 7. vers. *Oppono*, dicit non obstat quòd hic tractatus, & nominatio sit inter alios acta, quæ non nocet tertio, quia aliquoties, ut ipse ait, nunquam daretur probatio de iure tertii.

Arctin. in eod. cap. *Per tuas. sub num. 25.* ibi: Quamvis tractatus probet ad eorum præjudicium non tamen probat ad præjudicium descendentium ex eis, nisi aliud concurrit.

Felin. *ibid. sub num. 1. 2. prope fin. ibi*: Quod nominatio noceat soli patri, & non aliis, est inconveniens.

Dec. *libi n. 28. & 29.* in illis verbis: (Sed replicari potest idem esse in casu nostro, ubi tractatur de præjudicio venientium ab intestato.)

Anton. de Butt. in cap. *Per tuas. Qui fil. sint legit.* sub num. 17. his verbis: (Si verò est præjudicium alterius: aut habet contra se tractatum, & factum parentum & communem opinionem, quando asserit filium; & non creditur: si nihil habet contra se, creditur ubi nominatur in actu filio communitè proportionabili.)

Præpos. *ibid. num. 20.* ubi quærit an probatio legitimatis per tractatum, & nominationem patris, admittat probationem in contrarium: & contra Jacobum de Beluis: respondit admittere, quia, inquit, esset inconveniens, ut in fraudem feudatiorum, & fideicommissariorum talis legitimus probaretur, & contrarium non posse probari: & infra sub n. 22. sic ait: (respectu ipsius consistentis, & hæredis eius præjudicat, non respectu fideicommissarii.)

Prosp. Fagnan. in 4. lib. Decretal.

missariorum, quia hoc respectu talis præsumptio admittat probationem in contrarium.) Sentit ergo Præpos. hanc probationem legitimatis operari quidem contra fideicommissarios, sed non adeò plene, quin possit contrarium probari.

Perr. de Anchar. conf. 225. ubi consultit pro filio ad exclusionem substituti, ut in themate: & sub num. 6. Concurrentibus, inquit, testimonio utriusque fama vicinæ nominatione, educatione, & institutione, certo certius est dicendum ex his resultare plenissimam probationem: quem locum in proposito expendit etiam Cravet. d. conf. 991. sub n. 80. vers. *Quarto.*

80 Paris. conf. 57. num. 45. vers. *Nec erit in consideratione. lib. 4.* ubi expresse dicit Auctores, qui tenent tractatum non operari contra tertium, esse intelligendos quando agitur de præjudicio fœderis alterius matrimonii, non autem ubi agitur de successione, quia tunc etiam contra tertium hæc probatio operatur.

Rolan. à Valle conf. 22. num. 29. & 30. vol. 3. ubi in specie loquitur de immisione ex remedio, l. fin. contra tertium, ut patet sub num. 1. 3. vers. *Quibus tamen non obstantibus*: & ibidem concludit ad hoc sufficere quasi possessionem ex tractatu concurrentibus adminiculis.

81 Quod etiam tradit Malua. conf. 32. n. 7. vol. 1. ubi respondit in possessore adipsèndæ filio existenti in quasi possessione legitimatis per tractatum, & nominationem patris, non esse denegandam immisionem ex eo quod tertius obijciat de illegimitate, quia hæc exceptio est vitium invisibile, quod altiore requirit indaginem.

Borgnin. Cavale. decis. 45. sub num. 95. & in addit. n. 15. vers. *Et ideo fuisse.*

Caph. conf. 137. ubi tractat de filio agente contra fideicommissarios, & num. 8. dicit sufficere quasi possessionem ex nominatione, & tractatu, ubi alia concurrunt præsumptiones, & adminicula.

Gabr. conf. 21. n. 43. vers. *Et licet Marien. vol. 1.* ubi expresse tradit, Confessionem conjugum probare etiam contra tertium ubi alia concurrunt, & similiter testatur de communi.

Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 38. numer. 7. ubi loquitur de tractatu cum adminiculis contra tertium.

Gozadin. conf. 13. n. 55. & seq. ubi multis modis constatur consilium Jafonis.

Butt. conf. 38. paulò ante n. 3. vers. *Supponitur tamen, & vers. Nec solum ad obtinendum*, ubi asserit ex tractatu, nominatione, & communi reputatione probari filiationem legitimam non solum ad obtinendum bona paterna, sed etiam fideicommissaria, & testatur ita fuisse decisum in Rota coram Oradino in causa Bononien. Bonorum de Pæpulis, quod filius probat conf. 384. n. 18. vsq. in fin. & præsertim vers. *Secundo dicitur*: & duas alias Rotæ decisiones adducunt in hac ipsa specie Modemi de sept. foren. cap. 177. n. 11.

Prosper Pater. conf. 105. num. 7. usque in fin. ubi respondit pro filio contra tertium fideicommissarium, ut constat ex titulo, & themate Consilii: & testatur rem esse claram, & extra difficultatem quando ultra tractatum legitimatis alia præsumptiones concurrunt.

Put. decis. 173. n. 2. lib. 2. in hæc verba: (hic ultra famam aderat tractatus parentum, qui præ-