

Pro contraria parte facit primo: Nam iure cautū est, ut omnes filii succedant matri nō illustri, nisi sint nati ex damnato coitu & punibili à l. or est gl. in *Aurb. ex complexu. C. de incest. sup. et in Aurb. si qua illustri, C. ad officia. 7. vbi doctores.* Ergo filius clerici ex soluta non consanguinea succedit matri, cū iste coitus nulli exteriori pœna puniatur, ac proinde proles hinc suscepta matri succedet, vt voluit *Matth. de Affli. in consuet. N. capel. tit. 82. col. 2.* secundo per legem expressam 3. in si. tit. 21. part. 4. vbi loquens lex in filiis clerici in factis constituti, inquit in hinc *Como querque pue dan heredar los de la madre* & ita in terminis hanc secundam partem, vt filius clerici etiā in factis constituti, ex soluta tamen, succedat matri præterquam si sit ex concubina clerici cōiugata vel consanguinea: quia tunc cum sit coitus punibilis à iure & legib huius Regni, matri non succedit, vltra *Matth. de Affl. relatum per Couar. vbi supra tenet Mont. in l. o. tit. 5. in gl. en adulterio, vbi filius tamen clericus, lib. 3. Fori leg. dices sic intelligendam esse ordinationem de Soria, nēpe hāc nōtam l. 6. cuius sententiā probauit expresse Greg. Lop. in d. l. 3. in gl. Los de la madre. resoluens quod neq; iure ciuili nec Partitatum nec Ordinationū filius clerici etiam in factis repellitur à successione matris, quod dupliciter limitat. Primo nisi mater esset coniugata vel consanguinea clerici. Secundo, nisi esset conceptus ex muliere, quā tempore conceptionis clericus habebat in publicam concubinam, quia tūc non succedit matri, cū per leges huius Regni sit prohibitus, & punibilis talis coitus. Et in hoc casu verificari possunt verba d. l. *Taur. in si supra* adducta pro prima parte: quia licet non puniatur mater pœna mortis, sufficit quod alia puniatur, quādo erat cōcubina clericus: hocq; confirmatur ex eo, quoniam dicit. *ll. de Soria & Briuiesca* posita in hac nostra l. 6. loquitur per hoc verba *Barragana. ad quod intelligitur de concubinis publicis & manifestis. vt habetur in summa et in l. 11. tit. 14. part. 4.* Et sic prædicte *ll. de Soria, Briuiesca & Tau.* ppriori parte supra adductæ minime eam probant, saltem in filiis clericorum in factis constitutorū ex soluta, que non erat consanguinea, nec publica concubina, cum ipse loquuntur in natis ex publica cōcubina. Poterit præterea responderi nostræ l. ibi, *Ex suo hinc hereditate sua bene, et hoc tantū esse appositum in præmio legis, nō vero in decisione. ex quo nō colligitur quod repellatur per hanc legē huiusmodi filius à successione matris. sed vult, vt tollatur occasio mulieribus cōmiscendi se cum clericis, si videant filios repelli à successione clericorum, quod ita non esset, si prospiceret nedom sibi posse succedere, sed nec etiam clericis patribus: Et ad d. l. 9. *Taur.* in fine poterit etiam respondē, quod nihil aliud intendat in hoc disponere quā quod erat ante dispositum per nostrā legem de Soria in successione patris. Hanc etiam secundam partē sequitur nouissime idē *Did. Perez* in l. 2. tit. 2. lib. 5. *Ord. fol. 132.* dicens esse equiorem opinionem & latissimam idem in l. 1. tit. 15. lib. 8. *Ord. fol. 297.* & sequit. & post hæc scripta Greg. Lop. sequitur Velazq. in d. l. 9. *Taur. gl. 3. nu. 5. cum seq.***

Quid tenendū in hac difficili questione: Ego priorem sententiā veriorē & receptiorem scin præxi tenendam esse iudico atq; teneo, imo quod indistincte filius clerici in factis constituti, siue habiti ex soluta non concubina siue vxorata vel cōsanguinea vel publica ipsius concubina, minime matri succedat, atq; infra sequētib; supra pro eadem parte adductis & cōsideratis quæ eā satis probat, vt idēmet Greg. sibi met contrariis postea tenuit & probauit in *l. pen. quæ est l. 2. tit. 13. p. 5. in g. mag. col. 1. vbi, Dico ergo quod d. l. 9. *Taur.**

(scilicet de qua ibi loquitur) tantū ampliat dispositionē d. l. 1. de Soria, reſpectu successione matris, à qua filii clerici vult excludi. Nec obſtāt solutiones supra assignatæ prædictis legibus ab eodem Greg. Lop. in d. l. 9. ne probent præfatam priorem sententiā: nam d. l. 9. quæ est l. 7. infra sequit. quæ agit de successione filiorum clerici matri, & præcipit in hoc seruandam esse dispositionē d. l. 1. de Soria, & cetera nostre legis 6. minime refert prædictam qualitatem, quod sunt concepti ex publica cōcubina. sed generaliter loquitur in quibuscūque filiis clericorū & c. Nec obſtāt quod d. l. 1. de Soria, cuius dispositionem in nostra questione præcipit seruari d. l. 9. *Taur.* loquitur *En las barragana de los clrigos:* quia hoc nō restringit decisionē ipsius legis cū idem sit in filiis aliarum mulierum clericorum, vt ipsi minime patri clerico in factis constituto succedat. Nec enim licebit seruare distinctionem Greg. Lop. in d. l. 3. respectu successione patris clerici in factis constituti, cum filii ipsorum indistincte eidē minime succedat. Ergo nec matri, iuxta d. l. 9. *Taur.* Præterea d. l. 9. dum in hoc præcipit seruari dispositionē d. l. 1. de Soria nempe *En hinc de barragana de clrigos* tenim eō tantum casu loqui vellet, id quidem expressisset: Cum igitur generaliter disponat in quibuscūq; filiis clericorum, ita generaliter est intelligēda, iuxta iura vulgaria, nec distingui oportet, vt faciebāt *Mont. & Greg. Lop. vbi sup. & ita Auend. vbi sup. n. 18 tenet quod d. l. 9. *Taur.* loquitur non solum concubinatio coitu, sed etiam in quouis alio etiam vnico.*

Non obſtāt etiam, quod verba illa, *Si sui hinc hereditatem sui hinc sunt tantū posita in præmio, nō vero in dispositionem respondeo*, quod verba posita in præmio legis ipsius mentem in decisione ostendūt, & sic iuxta ea iudicandum est, vt in *l. ff. de hered. instit. & ibi tradunt d. l. d. l.*

Non etiā obſtāt secunda responsio supra assignata à d. l. 9. *Taur.* in si. nam ipsa frivola est, cū leges debeant seruari de dubio, & aliquid de nouo disponere, vt in *l. quod Labeo. ff. de Carb. edit. p. maxime cum idem cōstet ex d. l. 9. *Taur.* in si. expresse decidente nostram questionem & præcipiente, vt seruatur contentum in lege de Soria, quæ habet in la successione de los hijos de los clrigos.*

Falsum est etiam quod *Matth. de Affli.* vbi supra existimat nēpe, nulli exteriori pœna hūc coitus puniunt, vt late & curiose ex pluribus probat *D. Couar. vbi sup. n. 27.* ex quibus apparet somnii subite esse, quod contra supra dictam veriorē & receptiorem priorē sententiā attentatur. Sic etiam verba vice parentes eidem filius clericorum non succedunt, vt in matre loquens quod filio clerici non succedat, tenet *Palat. Rub. in d. l. 9. *Taur.* num. 37. & in l. 20. *Taur.* num. 11. quem refert & sequitur doct. *Couar. vbi supra, & Did. Perez.* in d. l. 22. tit. 3. lib. 1. *Ord. in col. 64.* vbi situm prohibetur, vbi & Syluest. ad idē refert & in parte clerico, quod non succedat filio habito ex concubina probauit *Cifuent. in d. l. 9. *Taur.* num. 13.* & in vtroq; parente, quod eidem filio non succedat, testatur cōmune opinionem esse *Auend. 2. part. cap. 2. 6. Prætor. nu. 18.* Afferit etiam commune (quod pater & ceteri ascendentes nō succedat filio vel descendenti clerici) *Tellus Fernand. in d. l. 9. n. 25.* & in parte clerico, quod filio non succedat, nec debeat patri legitima à filio. Testatur commune plures referens *Mench. de successione creat. §. 10. nu. 502.* Idem tenet in matre, vt filio clerici non succedat, dicens esse receptissimā sententiā, vt in quibus casibus filius matri nō succedit, in eidem mater filio non succedat, & nuncupatim idem iure Regio probat in matre, vt filio clerici non succedat, sicut nec ipse ei.*

SVM MARIA.

1. Filii clericorum si sint fratres uterini, an sibi inuicem succedant ab intestato, vel an ipsi consanguinei ex parte matris & contra consanguinei ipsi succedant, & num. se 99 affirmatur num. 4.
2. Fratres spurii uterini nati ex non damnato coitu, sibi inuicem succedunt.
3. Et quid in consanguineis natis ex damnato coitu, an sibi inuicem succedat, referuntur dua opinionēs communes contrariæ: affirmatiua receptor est.
4. Consanguinei clericorum legitimi & naturales ex parte patris, non succedunt filiis clericorum.

Eadem l. 6. tit. 8. lib. 5. Nouz Collect. Regiz.

QUESTIO CIII.

**Q**uarto secundo circa eandem l. 6. An filii clericorum si sint fratres uterini sibi inuicem succedat ab intestato, vel an ipsi consanguinei: Et sane in fratribus spuris uterinis ex non damnato coitu natis, quod sibi inuicem succedant nulla dubitatio est, vt affirmat iuris interpretes infra statim citandi, & probat *l. si. tit. 13. par. 6.*

In consanguineis vero natis ex damnato coitu generaliter loquendo in quibuscūq; natis ex damnato coitu, maxima contentio est inter Doctores, plurimos partem affirmatiuam tenentibus, aliis etiā pluribus negatiuam, vt refert Greg. Lop. in d. l. 1. si. gl. magn. dicens Doctores in hoc esse tam varios, quod non facile pendentes, quæ sit communis opinio, & legem illam partitatur pro nulla istatum partem assergere, cum loquatur de filio naturali, in quo nulla est dubietas inter Doctores, & tandem super supra dicta questionem relinquit cogitandū, quæ opinio prædicatam sit verior, quia certe punctus iste indigeret Regia declaratione, quia pro vtraq; parte fundamenta sunt satis vrgentia: eandem etiam controuersiam refert insignis doct. *Couar. in 4. part. c. 8. §. 5. n. 19.* vbi tenet partem affirmatiuam, affirmans ex Corneo eam esse cōmunem, quam etiam probauit doct. *Castell. in l. 9. *Taur.* col. 2. pen. ver. de una quarta.* Sed & hanc questionem latissime pro vtraq; parte examinant plures Doctores ad locum, & alterutrum referens doct. *Anton. Gomez in d. l. 9. *Taur.* n. 51.* vbi hanc opinionem affirmatiuam refert esse magis communem: eandem etiam questionem late in vtramq; partem nouissime examinat *Ioan. Matien. in h. g. l. 4. n. 4. & sequentibus,* plurimoque auctores refert, & tandem n. 8. dicit, esse proliuorem in partem affirmatiuam nempe, vt & fratres uterini ex damnabili coitu sibi inuicem ab intestato succedant, & idem in ceteris consanguineis ex parte matris, præterquam in filiis clericorum, qui inter se minime succedunt nec consanguineis ex parte patris, nec matris. nec hi alius quia odiosa sepe fuit hæc proles canonibus & legib; nostris Regni vt constat ex Concilio Tholetan. 6. c. 10. Tandē, quod ego conicio ex supra dictis auctoribus, satis controuersum est, an filii uterini ex damnato coitu generaliter, & alij cōsanguinei ex parte matris possint sibi inuicem succedere ab intestato: in quo receptor est & mihi venor esse pro affirmatiua, quamuis contraria & sic negatiua sit etiam satis sequua & communis, vt testatur *Doct. Anton. Gomez vbi supra,* qui eam sequitur ex d. l. 9. *Taur.* in d. l. 2. tit. 2. lib. 5. *Ordinam.* quia in hac dicitur, filios clericorū, & sic natos ex damnato coitu, non succedere consanguineis patris: & illa l. 9. *Taur.* dicit, quod dispositum in d. l. 1. *Ordinam.* habet locum in matre: Ergo ita etiam non suc-

cedent consanguineis matris: Eandem etiam partem negatiuam probauit *Io. à Roias in Epitom. succel. c. 25. n. 26.* Sed affirmatiuam amplectitur *Velazq. in d. l. 9. *Taur.* gl. 6. n. 4. & gl. 10. n. 16.*

Quidquid tamen sit in hac generali questione, restat sciendū, quid iuris erit in nostra questione supra posita, nēpe in filiis clericorum in qua doct. *Ant. Gomez & Matien. vbi supra,* unanimis sunt in partē negatiuam, nempe, vt sibi inuicem non succedant nec consanguineis ex parte patris nec matris, nec ipsi cōsanguinei succedant eidē ex nostra l. 6. iuxta l. 9. *Taur.* Quæ sententiā etiam cōiudatur atq; probari videtur ex traditis & resolutis supra questione præcedēti, in questione an filius clerici succedat matri: nam eadem rationes, quibus resoluimus, eidem minime succedere militate videntur, vt consanguineis ex parte eiuldem matris non etiam succedant.

Nihilominus tamen mihi, & in specie huius questionis contraria opinio, & sic affirmatiua verior videtur & tenenda, imo quod filii clericorū succedant cōsanguineis ex parte matris, & verba vice ipsi consanguinei succedat eidem ab intestato: Quod primū probatur ex receptiori & veriori sententiā affirmatiua supra in questione proxime præcedēti tradita, quæ generaliter loquitur in quibuscūq; filiis natis ex damnato coitu, & sic natijs & incestuosis, quia nulla ratio specialis iuridica est quæ in contrariū mouere aliquem possit in filiis clericorū, cū per hunc coitu, licet à iure damnatus sit, mater non incurrit pœnam mortis, vt in d. l. 9. *Taur.* circa finem, & in *l. infra proxima.* Standum igitur est magis communis sententiæ generali supra dictæ, & in nostro casu, nempe, quod successioni sit locus.

Secundo hæc eadem sententiā probatur, quia d. l. 9. *Taur.* solam repellit filium clericū à successione matris, extendens in hoc & amplians *l. de Soria,* contentam in presenti nostra l. 6. non vero excludit filium clericū à successione ceterorum consanguineorū ex parte matris, & cum sit lex correctoria vt restat *Greg. Lopez.* in l. 4. tit. 21. part. 4. debet intelligi & limitari in casu, in quo loquitur, & sic succedet filius clericū cōsanguineis ex parte matris, & prædicti cōsanguinei verba vice succedēt ei: ex quo responderet fundamento *Anton. Gomez & Matien. vbi supra,* contentum contrariam opinionē in terminis huius nostre questionis, nempe dicit. *l. 9. *Taur.** dum extendit decisionem d. l. 1. de Soria, prohibentis filios clericorum succedere eidem clericis parentibus ipsorum, cōsanguineis, vt procedat quoque respectu matris ipsiusque consanguineorum: Nam licet verum sit dicit. *l. 9. *Taur.** extendere decisionem d. l. 1. de Soria, ad successione matris. Negatur tamen idem esse in successione cōsanguineorum matris: Nam dicit. *l. 9. *Taur.** tantum excludit filios clericorū à successione matris, non vero à successione ceterorum consanguineorū ex parte matris, vt colligere licet ex tota cōtextura d. l. 9. *Taur.* quæ tantum loquitur in successione matris, non vero consanguineorum ipsius: Cum ergo tantum excludat filios clericorū à successione matris, & sit correctoria, nō censentur exclusi à successione ceterorum consanguineorum ex parte matris, quinimo ei succedent & ipsi consanguinei eidem filiis clericorum: & in terminis hanc sententiā probant *Gregorius Lopez* in *l. secund. gl. mag. ver. lex quo similiter.* & iterum *ibi Dical. ergo. tit. 13. part. 6.* Quæ sententiā cum vera esset ante promulgationem Nozæ Collectionis legum huius Regni, quando verba dicit. *l. de Soria,* aliquantulum iurare videbantur opinionem contrariam *Anton. Gomez,* quia dicit. *leg. de Briuiesca,* generaliter prohibere videbatur successio-



nem filiorum clericorum respectu confanguineorum ipsorum ut ostendebatur verba illa, *Ni de otros parientes*. Quae tamen restringuntur ex precedentibus ad confanguineos ex parte patris; Nam dicitur lex hoc modo, *Ni pueda anar ni heredav los bienes de sus padres clerigos, ni de otros parientes*. Generalius tamen loquitur videtur lex de Soria, nempe, *l. 1. in 2. libro quinto, Ordina. veter. ibi, Ni de otros parientes ningunos*. Quae tamen lex adhuc de confanguineis ex parte patris intelligenda est, ut patet ex dictione *Otros*, quae est repetitua similium, iuxta *gl. in l. 3. verb. alia pena, C. de feruis fug est communis secundum Doctorem Anton. Gomez in l. 29. Taur. num. 11. et 2. Secum sequitur plures allegans Doctor Didac. Perez in l. 3. tit. 8. lib. 5. Ordina. col. 104. gloss. *filii in Auctoritate ex testamento, gl. magn. in principio. C. de collationibus, et ibi communiter Doctores*: Cum ergo loquitur lex de successione parentum, hoc est, *De los padres*, conseqens videtur esse, ut de confanguineis eorum intelligatur prohibita successio, non vero ex parte matris de quibus non loquitur, nec ad eos extendit prohibitionem successione *l. 9. Taur.* sed tantum respectu matris, ut modo dicebamus: hodie tamen praefata nostra sententia, cum Greg. ad verus Ant. Gomez et modiciorem glossatorem nostrae *l. 6.* verissima efficitur ex contextura nostrae *l. 6. huius tit. 8. lib. 5. Nova Collectio in Regia*, ubi continetur ad litteram dicitur *l. de Soria, et de Briviesca, et ubi in eisdem dicitur: Ni de otros parientes ningunos*. In nostra *l. Nova Collectio in Regia*, ad tollendum praefatum dubium adduntur de novo sequentia verba, nempe, *De parte de parte*. Ex quo manifestum fit, filios clericorum non esse exclusos a successione confanguineorum ex parte matris, pro ut apertissime sentit nostra *l. in praed.* sua nova additione, qua satis probatur meo iudicio, haec nostra sententia: quod si hoc ita est, poterunt & versa vice praefati confanguinei ex parte matris succedere eisdem filii clericorum per supra dicta, & novissime quod filii clerici succedat agnatis matris, nisi sint clerici tenet Doctor Spin. in *Specul. de Tam. gl. 1. tit. de filii spur. n. 19. et 20.**

Ex quibus omnibus nescio, quo iure procedere possit sententia Cifuent. in *dict. l. Taur. num. 15.* tenentis, quod confanguinei clericorum legitimi & naturales succedant filii clericorum, moti quodam dicto Bald. Nam cum leges hae nostri Regni excludant filios clericorum a successione confanguineorum ex parte patris: eadem ratione versa vice & ipsi confanguinei exclusi videntur a successione praedictorum filiorum clericorum, ut cum iudicio adversus Cifuent. advertit atque probat Gregor. Lop. *ubi supra in finalibus verbis dicti. glo. magn. in l. 2. tit. 3. par. 6.*

SUMMARI A.

- 1. Filii clericorum in minoribus constitutorum, habentium tamen beneficium Ecclesiasticum, an patri & matri succedant? Et numerus sequentibus pars affirmativa eligatur.
- 2. Clericus in minoribus constitutus habens beneficium Ecclesiasticum, an attento praesenti statu possit matrimonium contrahere? & n. 3. ubi quod possit.

Eadem l. 6.

QUESTIO CIV.

Quarto tertio circa eandem *l. 6. An ad hoc, ut ipsi dispositio procedat, requiratur, quod sit filius clericus in sacri constituti, ut patri, nec matri succedere possit, an vero sufficiat quod sit filius clericus in minoribus, habentis tamen beneficium Ecclesiasticum? Cuius quaestio decidit ab eo pendet, an clericus in minoribus, ten-*

entibus habens beneficium Ecclesiasticum, attento praesenti statu, possit matrimonium contrahere? Nam non posse videtur, at quidem non legitimi per subsequens matrimonium iuxta doctrinam Bart. in *l. in concubinato, n. 5. vers. ad quaestionem principalem. ff. de concub. quam sequitur Abb. in c. nata, n. 33. ubi Anch. n. 9. qui filii sine legit. Roland. Palager, de success. ab intest. n. 31. vol. 7. v. r. d. diuers. Doct. fol. 240. et alij plures congesti per nostras sententiam infra citandos. Quo fit, ut in terminis nostrae quaestiois quod filii clericus in minoribus constituti, beneficium tamen Ecclesiasticum habentis, patri nec matri succedat, & sic prohibitio nostrae *l. in eo etiam intelligatur, teneant Palat. Rub. in dict. l. 9. Taur. num. 19. et Cifuent. ubi num. 6. et in l. 2. Taur. num. 1. et Roderic. Suarez in l. 1. tit. 8. lib. 5. For. vers. haec in successione, folio 93. column. 2. ad si. et col. sequenti dicens sic vidisse praedictari, et Mench. de successione, c. 10. n. 498. dicens, quod videtur iure communis, et iterum num. 309. Haec tamen sententia vera quidem non est, sed potius contraria, imo quod nostrae *l. dum prohibet filios clericorum ipsi eorumque matribus succedere, intelligitur de filijs clericorum constitutorum in factis, & hic est verus intellectus haru legum: sed in filijs clericorum in minoribus constitutorum, licet eorum patres tunc temporis habent beneficium Ecclesiasticum, duplici ratione. Prima, quia ille coitus non est punibilis iure fori. Secunda, quoniam falsum est huiusmodi clericos, etiam attento praesenti statu matrimonium contrahere non posse, possunt tamen iure optimo, licet propter matrimonium amittant beneficia, ut in *l. de cleric. coniug. habetur in l. 2. Taur.* et ideo eorum filii legitimabuntur per subsequens matrimonium ut patet, & necessaria consequitur ex eo, quod huiusmodi clericus in minoribus habens beneficium Ecclesiasticum, possit matrimonium contrahere, & tenet praeterea plures relati per modernos infra citandos, praecipue per Petr. Duennas in *Regul. 350. limit. 7. M. Ant. Cucch. lib. 5. Inst. maior. tit. 11. de sacramento, matrimon. n. 132. plures referens Ido merito hanc secundam partem in terminis nostrae quaestiois & legis melius probavit post Ioan. And. & alios, quos refert Doct. Lou. in Quarto *l. 1. art. cap. 8. §. 2. n. 4. et §. vers. tertio et intelligendum, et latius, n. 5. n. 7. et Ascend. 2. par. c. 26. Prax. n. 8. et opinio Telli Fernandez in dict. l. 9. Taur. n. 35. et Doct. Ioan. de Noias in Epitom. success. c. 27. n. 20. et 21. et sequi. et Doct. Didac. Perez in l. 2. Ordinan. vet. tit. 3. lib. 1. col. n. 8. vers. quare tamen, et nouissime Martien. in l. 7. infra proxima glo. 12. n. 2. dicens, secundam partem esse veriorum & receptiorem: sequitur etiam plures, & dicens iure Regio esse hoc expeditus per *dict. l. 11. Taur.* & etiam iure communi, Mench. lib. 5. controuers. v. s. frequen. cap. 14. n. 2. sequitur Vitorquez in dict. l. 9. Taur. gl. 10. n. 11. cum sequent.*****

SUMMARI A.

- 1. Filii nati ex muliere adultera, an dicantur nati ex damnato & punibili coitu, attenta *l. 9. Taur.* ad hoc ut succedere non possint patri ex testamento, nec ab intestato? & n. sequent. pars negata probatur.
- 2. Iure Regio pro adulterio non inuenitur imposita pena mortis, sed tantum quod adulteri cum suis bonis tradantur marito, ut de eis ad libitum disponat.
- 3. Marito licet permittatur occidere adulterum deprehensum, non tamen iure praecipiente: sed permittente sit.
- 4. Banitus licet possit occidi, interim tamen quod non occiditur, pena mortis non dicitur.
- 5. Iudex minime potest mulierem adultera penam mortis infligere in sententia, sed tantum eam marito tradere cum adultero, & suis bonis, ut de eis ad libitum fiat.

- 6. Filii adulteri nihil peccauerunt in crimine adulterii patri: ergo nec in pena esse debent.
- 7. Poena capitalis conditionaliter imposita facit iudicium capitale & incurrit poenam mortis, ut in exemplo posito per Bart. hoc relatum.
- 8. Adulteri ignati ex damnato coitu, de iure communi non succedunt metri.
- 9. Filius adulterinus non legitimat, subsequens matrimonium, etiam interuentione ignorantia parentum.

L. 9. Taur. hodie l. 7. tit. 8. lib. 5. Novae Collect. Regiae.

QUESTIO CV.

Quarto primo circa *l. 9. Taur.* quae hodie est *l. 7. tit. 8. lib. 5. Novae Collect. Reg. dum dicit: Salve si los tales hijos fueren de damnado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredav a sus madres ex testamento, nec ab intestato, & postea ibi, T queros y mandamos, que entoces se entienda, y diga danado y punible ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural.* An scilicet filius natus ex muliere adultera, dicatur natus ex punito & damnato coitu, ad hoc ut succedere non possit patri ex testamento nec ab intestato. Et passus hic difficultas & pulchritudo est, & haec non considerata per aliquem ex Doct. oribus Hispanis, quos videre contigit Greg. Lop. ut ipse testatur in *l. 2. tit. 13. par. 6. in gl. Natus ex damnato coitu, ubi pro vtraque parte eum examinat etiam velinquit cogitandum postea veritate discutenda est hic punctus per regnicolas, pluraque fundamenta pro vtraque parte cumulat. Ego vero praecipua & virgientiora tantum referam.*

1. Et primo videtur, quod hic filius adulterinus succedat patri, attenta haec nostra *l. 9. Taur. in verbis supra relatis*: Nam pro adulterio inuenitur praefata mortis poena a iure nostro Regio imposita, sed tantum, *Quae los adulteros se entreguen al marido para que haga de los y de sus bienes lo que quisiere.* ut in *l. 1. tit. 7. lib. 4. for. 1. 8. Taur. cum seg.* Ergo adulterii crimen non est praecipue capitale: quia quamvis marito sit data facultas occidendi reos criminis, non tamen ad id tenetur, sed potest eis parcere: ut in dictis legibus Regis cauetur. Et ita in terminis, quod poena adulterii non sit mors, licet permittatur marito occidere comprehensos in adulterio, ut in *l. Gracchus, C. de adulter. tenet Bald. in l. data opera, n. 6. col. 15. vers. super secundo puncto, C. qui accus. non poss. Petr. Plaza de delictis, ca. 4. n. 36. facti gl. in l. accusaciones, C. quod metus causis, quam ibi sequitur Paulus, ubi tenet, quod licet permittatur marito occidere adulterum deprehensum, non tamen iure praecipiente, sed permittente fit, & gloss. illam ad hoc tantum in *l. qui seruum, col. 1. in art. n. 6. ff. de verb. oblig. & est communis secundum Tel. Fernandez in *ba. l. 9. Taur. numer. 1.* Id enim, quod ex voluntate pendet, non existimatur esse ex necessitate. I. ipe audius, ff. de officio praef. For. Gas. in *l. Gallus col. 20. vers. col. nunc. de verbo potest. ff. de lib. et post. Ergo cum pro adulterio non sit praefata poena mortis imposita, filius natus ex eo, non dicitur natus ex punibili & damnato coitu, ac per consequens potest matri succedere, ut in *nostra l. 9. Taur.****

2. Secundo pro eadem parte facit doctrina Bald. in cap. ex literis, num. 28. de conv. ubi tenet, quod licet banitus possit occidi, tamen ex quo non occiditur, viq, quo realiter non occidatur, poena mortis non dicitur: ergo quamvis maritus possit occidere mulierem adulteram quovocque eam non occidit non dicitur imponi poena mortis pro adulterio.

Tertio facit: Nam hoc ut dicatur filius natus ex punibili coitu & damnato, requiritur quod per praedictum coitum mater incurrat poenam mortis naturalis, ut in *nostra l. in verbis supra relatis*: sed leges Regiae praecipientes adulteros tradendos esse marito, ut de illis & suis bonis faciat libitum, non continent poenam mortis praefate, sed quamdam permissionem, & ideo iudex minime possit mulieri adulterae poenam mortis infligere in sententia, sed tantum marito eam tradere cum adultero & suis bonis, ut de eis ad libitum faciat. Ergo dici non potest poenam mortis incurrisse huiusmodi mulierem: Nam si eam incurrisset posset iudex ipsam imponere: sed non imponit, quia non potest. Ergo, &c. Et interim quod mulier adultera non occiditur a marito propter adulterium, filius ex tali coitu natus, non est dicendus ex damnato & punibili coitu natus.

Quarto facit, nam filii nihil peccauerunt in crimine adulterii patris: ex in cap. natus 66. distinctione, et in *Auch. de incest. sup. in prin. facit final. C. de nat. liber.* Cum igitur non fuerint in peccato nec in pena debet esse, quia poena suos debet tenere auctores. I. sancimus, cum similibus, C. de par. et per 10. n. C. ne filius pro patre, & iuxta illud Ezech. c. 8. *Filius non portabit iniquitatem patris, quoniam ex causa aliquid contingat quod vnus puniatur pro altero, ut in regula, sine culpa de re gal. in 6. et poena privationis non imponitur a iure in odium ipsarum mulierum nec filiorum, sed ipsius delicti, ut in dict. Aucten. de incest. sup. et in l. 22. tit. 1. lib. 1. Ordinanen. et in l. 2. tit. 5. lib. 5. in fine Ordina. vet. cap. 10. 86. diff. text. in cap. duo ista. 23. quesi. 4.* Et quamvis in odium ipsarum mulierum poena privationis successione inducta esset, ut videtur per nostram *l. 9. Taur.* non tamen in odium filiorum, qui nihil peccauerunt statuta est: ergo ipsi successione privandi non sunt. Quibus fundamentis & aliis hac partem videtur sequitur vel saltem cum ea ultimo remanere, dicitur eam defendisse & obtinuisse consulendo Doct. Didac. Perez in *l. 2. tit. 15. lib. 8. Ordinan. fol. 297. col. 1. et 1.* quamvis praecedente *fol. col. 2.* existimasset contrariam sententiam videri veriorum.

Sed pro contraria parte, imo quod huiusmodi filius natus ex muliere adultera non succedat ei, facit primo: Nam ex quo maritus propter adulterium potest uxorem adultera occidere, & sic mulier ipsa incurrit poenam mortis naturalis, filii inde geniti merito dicitur procreari ex punibili & damnato coitu, & sic sunt infucessibiles patri, ut in *nostra l. 9. Taur.* Sufficit itaque quod huiusmodi mulier in potentia sit accusabilis de morte, cum ex legibus antiquis sola haec potentia reddebat filium infucessibilem, ut infra videbimus in alio fundamento. Vnde *l. nostra* diffiniens, quod ad hoc, ut dicatur & sit coitus punibilis ex parte mulieris ad mortem, intelligi debet in potentia. Secundo quod iure communi statutum erat: Nam lex nostra non confederat exsequutionem poenae mortis, sed tantum incurfionem, ut patet ex dictis verbis, *Quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural.*

Sed sic est, quod mulier propter adulterium incurrit poenam mortis, marito volente: Ergo hoc sufficit, quamvis poenam non exsequatur. Nam leges Regiae, quantum in se est, morti condonant adulteros: remissionem tamen vel moderationem poenae arbitrii mariti relinquunt.

Secundo pro hac parte facit, nam quoniam plures poenae pro aliquo delicto alternatiue ponuntur, omnes sunt in obligatione, arg. *l. ubi autem non apparet, §. illud ff. de verb. oblig. & vna quaeque incurritur, licet impositione vnius aliae cessent; ergo mulier committendo adulterium incidit in laqueum & incurrit poenam mortis, vel aliam arbitrio mariti moderandam atque exsequendam.*



7 Tertio facit, doctrina Bartol. in l. 2. numer. 2. ff. de publ. iudic. ubi quod pena capitis conditionaliter imposita facit iudicium capitale & incurri penam mortis, ut in exemplo ibi per eum positum sequitur Io. Faber in §. publicorum, Inst. de public. iudic. Ergo ita in proposito dicendum est.

Quarto facit, nostra l. enim tantum considerata ad hoc, ut filius matri non succedat, quod sit natus ex damnato & punibili coitu, propter quem mater penam mortis naturalis incurrat. Cum igitur ex crimine adulterii se commisso illam incurrat volente marito: Ergo licet reuera per eum non fuerit occisa, nihilominus filii adulterini non succedet matri, cum ad id sufficiat incurso predicta pena, licet executioni tradita minime fuerit.

Quinto facit, nam de iure communi adulterini & nati ex damnato coitu, non succedunt matri gloss. oratoria, in §. nouissime, ff. ad Ofician. verb. aduisti, quam ibi sequuntur Ioan. Faber, Angel. & Portius, voluit etiam gl. in §. fin. Inst. de nuptis, gloss. Bald. & Salyc. col. 1. vers. quare, gl. in l. si qua illustris, C. ad Ofician. Decius consil. 288. in princ. & cons. 311. in princ. Suarez, in l. 1. tit. 6. lib. 3. For. in c. de success. filiorum spuriorum, ex parte maris, Gabriel Paleotus in lib. de nob. & spuris, c. 43. Mon. al. in l. tit. de las mandas, lib. 3. For. in gl. ni homo de religion, col. 4. Greg. Lopez, ubi supra, Tell. Fernandez, in dicit. l. 9. Taur. n. 9. & 12. Didac. Perez ubi supra, fol. 29. col. 1. Mench. plures referens de success. creat. §. 10. n. 493. dicens esse exceptum in l. 1. tit. 1. par. 6. Ergo non est dicendum quod lex nostra Taur. vult in hoc corrigere ius commune, cum expresse nec tacite id dicat nec velit.

8 Et ita merito hanc secundam partem, quamvis eam non sic fundat tenet Cifuent. in hanc l. 9. Taur. num. 2. & Doct. Anton. Gom. etiam hic num. 14. in l. illatione & Villalpando in repet. l. 22. §. 44. nu. 10. tit. 1. par. 7. fol. 114. col. 1. que licet corrupte refert Petrus Plaza in Tractat. de h. dicit. cap. 41. num. 36. Hanc etiam partem late fundat & interpretat tenet Tellus Fernandez, hic num. 9. & sequitur. & nouissime Ioann. a Roias in sua Epitome success. c. 26. nu. 39. & sequentibus etiam quos videri veriores affirmat Didac. Perez ubi supra, fol. 296. col. 2. licet postea cum contraria videatur remanere; sed hanc secundam probat etiam Menoch. ubi supra, dicit. nu. 493. & Velazquez in dicit. l. 9. §. 1. n. 6. quam ipse quoque sequor & veriores existimo atque tenendam, attenda nostra l. Taur. & fundamentis quo supra hac parte consideratis, quibus cessant priora contrarie partis, nempe ex dictis in primo fundamento huius secundae partis: ex quo etiam respuenda est concordia: quam inter has opinionones contrarias aliquis forsitan assignabit, nempe, ut prima procedat, quando maritus non imposuit uxori adulterae penam mortis, sed aliam mitiorem. Secunda vera, quando penam mortis exsequutus est in eam Nam lex nostra Taur. non considerat exsequutionem, sed incurtionem penae mortis naturalis, qua certum est incurtisse mulierem ex adulterio: quamuis maritus eam eidem condonauerit.

Hanc secundam partem ampliat Menoch. ubi supra, num. 56. etiam si sequatur matrimonium inter adulteros, quoniam adhuc filius adulterinus non sit legitimus, nec debetur ei legitimam, non magis quam si matrimonium sequutum non fuisset, ut in cap. iusticia, qui filius legitimus, §. in l. 2. in §. tit. 15. par. 4. Etiam interueniente ignorantia parentum, secundum Abb. post Ioan. Andr. Anon. de Bnt. & Auendan. ibi in d. c. tanta, contra gl. ibi verbo, Alcan. in prima opinione, que communiter reprobatur, ut refert Menoch. ubi supra, ex Cifuent. in l. 11. Taur. n. 12. ubi id affirmat, qua scilicet etiam videtur sequutus aduersus predictam gl. quamuis cuius Rod. de Suar. in l. 1. tit. 5. lib. 3. For. vers. ad predicta sol. mibi

§. 5. & existimat in exacta disputatione facilius recipiendam fore Doct. Couar. in quarto de spons. 2. par. c. 8. §. 2. nu. 17. in fin. bene probans, quamuis d. nu. 17. plures auctores referat sequentes opinionem d. gl. inter quos & Calfiodorus de off. vnic. de spons. ubi fatetur magis comunem eam esse, vel saltem in re dubia ex interpretatione controuersia pro legitimatione prolis sententiam ferendam, quemadmodum & in summo pratorio Rotae factum esse testatur, & reuera in puncto iuris omnibus accurate consideratis, & praecipue generalitate d. c. tanta, in 2. opinio predicta negatiua aduersus gl. verior & tenenda mihi videtur quamuis in praxi forsitan sententia gl. tanquam communior & in fauorem legitimationis recipienda foret.

S V M M A R I A.

- 1 Mater etiam exstantibus filiis vel aliis descendentiis legitimis potest relinquere quintam partem bonorum suorum filio spurio ex damnato coitu nato, propter quem inuidit in penam mortis.
2 Idem procedit in parte.

Eadem l. 9. Tauri.

Q V A E S T I O C V I.

Quarto secundo circa eandem l. 9. Taur. An exstantibus filiis vel aliis descendentiis legitimis, poterit filio spurio ex damnato coitu nato, propter quem inuenit in penam mortis, quintam partem bonorum relinquere: Et videtur minime posse; Nam haec lex in secunda parte, quae incipit: Tenet casu, ubi: Per o bien permittinos que les puden en vida, o en muerte quando susa la quinta parte de sus bienes, y no mas de la que podia disponer por su anima, loquirit aperte, quod mater non habet filios, nec alios descendentes legitimos, quamuis ascendentes legitimos relinquat: At prior pars eiusdem l. que idem permittit exstantibus descendentiis legitimis, loquirit, quando illegitimi non sunt nati ex damnabili & punibili coitu. Itaque casus nostrae quaestiones est medius inter hos duos, nempe quando mater habet descendentes legitimos & illegitimos natos ex damnato & punibili coitu, an his possit relinquere quintam partem bonorum suorum: quod non deciditur per nostram legem: Quare cum tantum decidatur ab ea predicti duo casus, ut in eisdem permittatur matribus quintam partem bonorum suorum filiis suis spuris relinquere, videtur eis prohiberi in nostro tertio casu id facere, arg. l. eum prator, ff. de ind. cum similib. Et in specie taquam in casu omissio statuitur decisioni auctoritate complexu, C. de inest. nup. ubi disponitur, nihil tali filio posse relinquere, & in auct. licet, C. de nat. lib. cum similib. arg. l. commodissime, ff. de lib. & posth. & in terminis nostrae quaestiones ita videtur tenere Palat. Rub. in dicit. l. 9. Taur. num. 48. & sequentibus.

Sed his non obstantibus contraria sententia est verior & tenenda in nostro casu, imo quod etiam exstantibus descendentiis legitimis, mater possit filiis illegitimis natis ex danabili & punibili coitu relinquere quintam partem bonorum suorum. Primo quia ratio nostra l. in hac secunda parte militat etiam in nostro casu, quamuis is expresse in ea minime decidatur, ubi: Del quinto de que podia disponer por su anima. Ex ratione autem expressa licita est extensio, iuxta communem resolutionem traditam per scribentes communiter in Auct. quas acciones, C. de sacrosan. Eccl. & alibi sapissime vnde sicut existantibus filiis legitimis, potest extraneis relinquere quintam, a fortiori id poterit relinquere filiis legitimis, quamuis ex damnato & punibili coitu natis ratione alimentorum. Secundo quia, his legitimis debentur alimenta, ut in cap. cum haberet, & ibi nota

vani Doct. de eo qui duxit in matrimonium, quam & omni illi, cui debentur alimenta, potest legari usque ad quintum, dummodo illud non excedatur, ut in l. 10. Taur. qua est l. 8. infra hoc titulo: Ergo legari poterit quantum praedictis filiis illegitimis, etiam legitimis stantibus, & ita in specie tenet, quod probat, reprobans Palat. Rub. Doct. Couar. in quarto de spons. 2. par. c. 8. §. 6. nu. 6. in fin. vers. ex quo ego infiro, & Tell. Fernandez, in d. l. 9. Taur. num. 33. Ioan. a Roias in Epitom. success. cap. 26. num. 63. & Matien. hic l. 7. glo. 4. num. 6. & nouissime post haec scripta Velazquez in l. 9. Taur. glo. 4. n. 6. Potest tamen saluari Palat. Rub. Nam in §. d. l. num. 48. inquit, nisi dixeris, quod quantum habet ex dispositione matris, non ut filius, sed quasi extraneus, sic; his verbis videtur tandem hanc secundam partem approbare: quae secunda sententia procedit etiam respectu patris, ut in terminis l. 10. Taur. tenet Doct. Couar. ubi supra. Idem in c. quamuis palat. 2. par. c. 6. nu. 7. de pact. in 6. Sequitur insignis Doct. Molin. de Hispan. primogen. lib. 2. c. 5. n. 49. & 50. ubi refert Roland. a Valle, cons. 74. n. 19. lib. 1. dicentem communem esse; verior secundum Matien. alios referentem in l. 8. inf. proxima, gloss. in §. aduersus Palat. Rub. in d. l. 9. Taur. nu. 35. & Bald. quos refert.

S V M M A R I A.

- 1 Lex 9. Taur. dum permittit matri relinquere filiis legitimis quintam partem bonorum suorum, an procedat indistincte, siue ipsa habeat paucos, vel quinque & plures filios, nec ne: quod procedat indistincte.
2 Sane statuto quod maritus lucretur certam partem dotis, intelligitur, dummodo non sit maior pars, quam quae vni filiorum primi matrimonii competat.

Eadem l. 9. Tauri.

Q V A E S T I O C V I I I.

Quarto tertio circa eandem l. 9. Taur. dum permittit in prima parte matribus relinquere filiis illegitimis quintam partem bonorum suorum, & praeterea in 2. parte quando exstant filii legitimi, ut in casu quaestiones praecedentes, iuxta sententiam verioris, quam tenuimus, An debet generaliter intelligi prout sicut, an vero dummodo quantum non sit maior pars, quam quae vni filio, vel descendenti legitimo conigerit, quod auerit potest, & sine quinque, vel plures filios legitimis & naturales: Quae videtur, ne sit melioris conditionis filius spurius, quam legitimus, ut in filio naturali loquens, tenet Alber. in Auct. licet, C. de nat. lib. cuius auctoritate aliique vrgentibus, & quasi expressis fundamentis hanc partem tuetur atque probat Tell. Fernandez, in hac l. Taur. n. 26. §. 1. dicens, esse hanc opinionem aequam & rationabilem, & summe notandam. Nec obstat, quod quilibet extraneus sit capax quinti, nam hoc intelligendum est secundum ipsum, dummodo non consequatur plus quam filius legitimus: Nam etsi de iure pater libere poterat disponere, dummodo legitimam filiis reliquisset, nihilominus nullus debet esse melioris conditionis, quam ipse filius & hoc proprius notat Bart. in l. haec est actio, C. de secundis nup. ubi quod stante statuto quod maritus lucretur certam partem dotis intelligitur, dummodo non sit maior pars, quam vni filiorum primi matrimonii competat: quae doctrina est communis, ut ex pluribus testatur Tell. Fernandez, ubi supra, n. 29. dicens, respectu nostrae l. esse iudicatum, hanc filium illegitimum non consequi quintum ex dispositione matris, si plures legitimi adint, quam quinque, & nu. 30. late dicitur pro & contra, an id est hoc casu tenendum respectu extraneitatis, inquit iustissimam esse opinionem supra dictam, quod in bonis patris nullus sit melioris conditionis, quam proprius filius, & relinquat cogitandum: repetit idem Tell. in l. 10. Taur.

nu. 5. idq. verissimum esse profiteretur Doct. Mol. de Hispan. primog. lib. 2. c. 13. nu. 51. ubi refert Tell. ubi supra & Rod. Suar. in duobus locis idem prius tenentem.

Haec tamen sententia in vtroque vera non est, nec tenenda, sed potius contraria, imo quod indistincte mater existantibus descendentiis legitimis, quinque vel pluribus, adhuc possit filio naturali, vel nato etiam ex damnato & punibili coitu, imo & extraneo, quintum bonorum suorum relinquere vel legare. Primo, quia lex nostra non distinguit, an sint duo, vel tres vel quinque filii, aut plures: sed indistincte statuit, existantibus descendentiis legitimis, posse matrem filio spurio & illegitimo quinta partem bonorum suorum relinquere: Ergo nec nos distinguere debemus: arg. l. de preiud. ff. de Publ. & l. non distinguimus, ff. de arb. Secundo, quia leges huius Regni auerunt legitimam filiorum usque ad quatuor bonorum partes parentum, quinta relicta patri, ut de ea possit libere disponere ab eo; obligatione eam relinquenti filiis, Reaure ergo legitimam ultra quatuor partes supra dictas propter multitudinem filiorum, esset profecto iniquum, & abique legem, imo contra eadem leges Regias, dum liberum arbitrium conceditur parentibus, de quinto bonorum suorum disponendi, existantibus descendentiis legitimis, eiusque facultas atque libertas testandi, de praedicto auferretur. Praeterea & tertio, quia leges praedictae huius Regni omnia bona parentum legitimam esse filiorum statuerunt demta quinta parte, de qua libere ipsi partes, vel etiam in extraneos disponere possint: Itaque quantum praefatum: nec aliqua pars ipsius est legitima filiorum legitimorum: adimplerunt igitur parentes suum munus, portionem legitimam unicuique filiorum relinquentes, etiam si sint quinque, vel plures: legitimae autem filiorum portiones sunt, quatuor partes tantum ex quinque omnium bonorum parentum, ut praedixi, quinta vero poterit relinqui cui libet etiam extraneo, & fortiori filiis illegitimis, quantumcumque ex damnato & punibili coitu natis. Nec obstat fundamenta Tell. Fernandez. in contrarium adducta, illa siquidem de iure communi procedere possent, iure autem Regio: at retis praedictis legibus earumque mente & generalitate minime: quare merito hanc sententiam aduersus Tell. tenuit atque probavit Matien. in praesenti l. 7. glo. 4. nu. 5. & iterum in l. 9. hoc tit. §. lib. 5. Nonae Collect. Regiae, gl. 1. nu. 6. Et ita est tenendum, tamen nouissime Velazquez post haec scripta in d. l. 9. Taur. gl. nu. 5. in l. 8. gl. 4. cum segg. opin. priorem sequatur reiecta hac Matien. sed nihilominus haec secunda verior est & melius fundata, ut vidimus.

S V M M A R I A.

- 2 Filius spurius deficientibus legitimis succedet matri illustri.
2 Mater illustri non succedet filio spurio filios legitimis & naturales habenti.

Eadem l. 9. Tauri.

Q V A E S T I O C I X.

Quarto quarto circa eandem l. 9. Taur. An filius spurius, deficientibus legitimis succedat matri illustri? Et sic an nostra l. 9. Taur. disponens, quod filii spurii succedant matri deficientibus descendentiis legitimis, etiam si adint ascendentes, procedat etiam si mater sit illustris? Et ipsam hoc non procedere tenet Doct. Anton. Gom. in praesenti nu. 10. per hanc illustris, C. ad Ofician. quae in hoc manet incorrecta secundum ipsum.

Haec tamen nostri Gomezii opinio falsissima est meo iudicio, tum quia contraria est generalitati d. l. 9. Taur. praecipue ibi, De qualiter caliditas que senyutu etia quita



*d. l. si quis illustris*, expresse loquitur cum filij legitimi fuerint, tunc etenim spurius patri illustri non succedit, quinimo a contrario sensu deficientibus filijs legitimis spurius jure optimo succedet patri illustri, ut in d. l. si quis illustris ibi (sanctimo si quis, ut nec ex testamento, nec ab intestato, nec ex liberalitate inter vivos habitus iustus liberis existantibus) aliquid pensat ab illustribus matribus ad spurios perueniat. Nam ille ablativus absolutus iustus liberis existantibus, denotat conditionem, ut notatur in l. a testatore, cum similibus, ff. de cond. & demost. hoc est, si iusti liberi existant. Deficiente ergo conditione, id est, si iusti liberi non existant, spurius succedet patri illustri. Et ita in hoc modo ponderat illum text. Angul. in §. nouissime, Institut. ad Offic. col. 2. vbi si ista autem regula fallit, & Jo. Bapt. in d. l. si quis illustris, n. 56. vbi regula conclusio, quos referunt & sequuntur Tell. in d. l. 9. Taur. n. 2. & Matien. in hac l. 7. gl. 9. n. 3. vltra quos idem alios referens probauit Ioan. a Roias in sua Epitome success. cap. 26 n. 7. & ante eos idem tenuit Rol. Pasag. de success. ab intestat. n. 28. vbi sic. Secundo vero casu, vol. 7. tract. de nobis, dicitur fil. 240. & Nicol. de Bald. in eodem tract. de success. ab intestat. part. n. 43. in d. 7. vol. tract. fol. 221. vbi eodem modo ponderat d. l. si quis illustris, & Mart. b. fil. in eodem tract. in 2. membro 1. art. n. 2. d. 7. vol. fol. 215. vbi hoc intelligit, quando dicta mater illustris habuit filium spurium, ut meretricis: quia sicut concubina certa retenta in domo illum habuit a suo amasio, cum hoc casu iure civili concubinatus esset permissus, succedit talis filius spurius patri illustri etiam cum legitimis: quod vitium hodie iure nostro Regio attēto minime procedit, nam existantibus filijs legitimis, ipsi sunt heredes necessarii parentibus, exclusis illegitimis, præterquam in quinto, quod ipsis relinquere possunt ut hac nostra l. 9. Taur. alimenta præstare atque relinquere tenentur parentes filijs legitimis, quorum ratione vltra prædictum quintum commune possunt relinquere in præiudicium filiorum legitimorum, ut in l. 3. Taur. de qua statum agemus. Eandem sententiam principalem, ut non existantibus legitimis liberis filius spurius patri etiam illustri succedat, tenet idem Mat. thel. vbi supra in 2. membro 2. art. principali, n. 4. & 5. & ibi eius additis, vbi vterque tenet e converso, quod ita etiam mater illustris succedet filio spurio, licet filios legitimis & naturales habeat, quod etiam eodem iure Regio non procedat, sicut prædixi in casu conuerso nostræ questionis, quod mater illustris habuit filium spurium tanquam certa concubina a suo amasio, assente tunc Matesi, huiusmodi spurium succedere prædictæ matri sue illustri cum legitimis: vtrōque enim casu, existantibus filijs legitimis & naturalibus, cum eisdem minime succederet, nec mater illustris filio spurio, nec filius spurius patri illustri in his rebus, quamvis quintum eisdem relinqui possit à præmoriēte: Alimenta autem necessario præstanda vel relinquenda sunt ipsis, dummodo vltra prædictum quintum alimentorum ratione eis non relinquatur in præiudicium legitimorum, ut modo dicebam.

Itaque de iure communi non solum non statuebatur id, quod Ant. Gom. asserit, sed contrarium. Nec obstat, quod ratio d. l. si quis illustris, sit generalis, nempe ibi nominati spurios, satis iniuriolam satique acerbum, & nostris temporibus indignum esse iudicamus & sic militare videatur. tam existantibus liberis legitimis, quam eis non existantibus: quia cum lex illa tantum disponat conditionaliter, iustus nempe liberis existantibus, hæc ratio restringenda est respectu dispositionis, præmaxime cum alias induceretur legi correctio. Secundo hæc eadem sententia aduersus Gom. probatur ex l. a. circa si. tit. 13. p. 6. ibi: *Esse in suo decem si la tal muger como era su o de publico tenia, o de*

*biado lugar, o si est a tal ouiesse hijo de aquellos que son llamados spurios, no dese heredar de los bienes della et el spurio con el legitimo.* Itaque: iure communi tantum prohibetur successio spurij patri illustri, filijs legitimis existantibus, non vero ipsis deficientibus: Quinimo hoc casu a contrario sensu attēto iure communi spurius succedet patri illustri, ut prædicebam. Merito ergo vt iure Regio attēto, hoc est, nostra l. 9. Taur. cum generaliter id permittat, idem dicendum sit, vt in terminis tenuit Greg. Lop. in d. l. 2. in gl. con el legitimo, dicens. Succedet ergo patri non existente filio vel filijs legitimis, ut hic, & in d. l. 9. Taur. Hanc eandem sententiam tenet etiam Addition. Roder. Sur. hoc est, eius filius in l. 1. tit. 6. lib. 3. For. in final. verb. fol. 94. & eos non referens Tell. Fern. in d. l. 9. Taur. n. 2. & Martienciam presentem gl. n. 3. & Ioan à Roias vbi supra, cap. 26. n. 72. & segg. dicens, merito in hoc reprehendi Ant. Gom.

SVM MARIA.

- 1 Pater vitum possit filijs illegitimis vltra quintum pro alimentis relinquere, quando quintum ad ea non sufficiat, & non segg. diffinitio & controuersa questio resolutur distincte.
- 2 Educatio filiorum quamvis non sit de iure naturali, quo ad necessitatem, procedit tamen ex instinctu naturali. Et quamvis esset de iure naturali, qualitas tamen educationis est de iure civili, a quo instruetus ille redactus est ad necessitatem, statuitur fieri potest, quod alimenta filio non debeantur.
- 3 Resolutio eam distinctione in questione principali

L. 10. Taur. hodie l. 6. tit. 8. lib. 5. Novæ Collect. Regiz.

QUESTIO LIX.

Quæro primo circa l. 10. Taur. que hodie l. 8. tit. 8. lib. 5. Nou. Collect. Reg. quid si quintum ad alimenta non sufficiat, vtrum possit pater filijs illegitimis vltra quintum bonorum portionem pro alimentis aliquid relinquere, cum quo competenter alij possint, non obstante defensione huius l. 10. Taur. que vltra quintum filijs spurijs a patre aliquid relinqui prohibet, vel vltra id id compelli possit, si facere recuset. Questio est profecto satis controuersa, & ab Hispanis nostris ad vtramque partem agitata: Greg. enim Lop. in l. 8. in gl. mensester, tit. 13. par. 6. partem affirmatiuam probat: idē Greg. in l. 10. in gl. heredar. eod. tit. & par. dicens, quod ex testamento potest pater, non obstantibus filijs legitimis relinquere filio spurio plus quintum pro alimentis necessarijs, attēta qualitate & dignitate patris & filij: sequitur eadem partem D. Covar. de spons. 2. p. c. 8. §. 6. n. 8. Did. Perez in l. 22. tit. 3. lib. 1. Ord. col. 165. & Gaspar. Baec. de non mel. ratio. dotis filia. c. 8. n. 28. & Did. Perez in l. 22. tit. 3. lib. 1. Ord. col. 195. & Io. Gar. de fruct. & expens. c. 4. n. 28. Eandem sententiam nouissime sequitur D. Spino suo Specul. est. gl. 5. tit. de filijs legitimis, num. 122. que opinio eo fulcitur fundamento quod alimenta sunt de iure naturali, ut in l. necare, ff. de lib. agnosce. & in c. pafce, §. Assimil.

Sed contra hanc gravissimum auctoris sententiā duo potissimum vrgent. Primo quod educatio filiorum non sit de iure naturali, quoad necessitatem, sed ex instinctu naturali procedat, ut declarat Dec. in l. iura naturalis, n. 3. & ibi Cogn. n. 6. ff. de reg. iur. quāvis ille naturalis instinctus a iure civili redactus sit ad necessitatem ut in l. si quis liberis, ff. de lib. agnosce. ex quo Decius & ceteri in d. l. iura sang. tenent, statuto fieri posse, quod alimenta filio non debeantur, cū ex causa non debeantur, nempe si habet alias unde se alat. & propter ingrati tudinem: & licet præd. educatio filiorum esset de iure naturali, qualitas tamen educationis est de iure civili, ideoque lege nostra Tau. taxari atque moderari potuit. Secundo, cōtra eandem sententiam facit l. nostra l. 10. Taur. que in hoc est expressa, dū decidit: *Que por virtud de la tal obligacion no pueda mandarle mas de la quinta parte de sus bienes, de la q. podia disponer por su anima.* Quid ergo amplius dubitari oportet, quandoquidē habem? I expressam hanc questionē pro parte negatiua decidit: Nam si vinculum & obligatio alimenta relinquendi, vel præstadi filijs illegitimis, non extenditur vltra quintum: Ergo etiam si ipsum quintum non sufficit pro prædictis alimentis, amplius peti non potest, nec pater volens poterit plus relinquere in præiudicium filiorum legitimorum: ipsis autem deficientibus, filio naturali poterit, quod voluerit ex suis bonis relinquere, ut in hac l. 10. Taur. que his fundamentis contrariam sententiam, & sic negatiuam primus omnium probauit Tell. Fern. in hac l. 10. Taur. n. 2. & segg. quæ refert & sequitur Io à Roias in Epit. success. cap. 21. n. 17. cum segg. dicens, quod maxima cum ratione in hoc Cou. meretur reprehēdi, quia dato, quod ius alimentorum sit de iure naturali hoc ius naturale poterit ius civile restringere, interpretari & declarare.

Quid tenendū in hac difficili questione? Certe vera resolutio est, quā posuit insignis Doctor Molin. de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 13. n. 53. considerando nempe duos casus. Primus est, quando agimus de alimentis, quæ à filijs spuris secundum qualitatem ac dignitatem personarum etiam vltra necessitatem vidēdi peritū, quo casu siue patres legitimis habeat, siue non, compelli non potest ad relinquendum naturalibus vel spuris aliquid vltra quintum, etiam si ipsum ad alimenta secundum qualitatem ac dignitatem filiorum non sufficiat, dummodo ad vitæ necessariā sustentationē sufficiens sit: imo pater liberos legitimis habens, etiam volens, non poterit aliquid vltra quintum filijs naturalibus relinquere, nec etiam spuris, etiā si filios legitimis non habeat, cum nostra l. 10. Taur. ad hanc totum quantitatem pro alimentis præstendam eos habiles atque capaces efficiat nec aliquid aliud à patre præstari permittat: cuius legis dispositio in hac parte seruanda est, & hoc casu procedere potest opinio Tell. Fernand. & sequacium supradicta.

Secundus casus est, quando agitur de alimentis ad vitæ sustentationem necessarijs, & tunc si parens habet filios, aut alios descendētes legitimis, ne fiat eis præiudicium (cum eorum educatio & legitima simpliciter sumta ex eodem iure naturali procedat, & eisdem potiori quidē ratione legitima, atque alimenta præstanda sint dispositio nostra l. præcisè seruanda est, & vltra quintum aliquid amplius peti aut relinqui filijs naturalibus aut spuris prohibetur, quod leg. nostra optima ratione in iuris naturalis declarationem, non autem in eiusdem correctionem considerauit atque disposuit, & in hoc casu loquitur proprie nostra l. 10. Taur. hoc est, quæ pater habeat filios, vel alios descendētes legitimis, ut cōstat ex eadem. ibi: *No pueda mandarle mas de la quinta parte de sus bienes de la q. podia disponer por su anima.* Ex his n. verbis manifeste colligitur, loqui tantum, quæ pater habeat præd. descendētes legitimis, potest de omnibus suis bonis pro anima & alias disponere. Secundo, idem, probatur ex vltima parte eiusdem legis, ibi: *Pero bien permitidos, que si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuviere hijos descendientes, &c.* His namque verbis etiam innuit atque præsupponit hæc l. in superiori parte, loquamur fuisse, quando pater habeat filios vel descendētes: Nā aduertiat illa, *Pero, que Latine dicitur, Sed, ponitur inter diueta, ut in l. patrie & filij, ff. de vulg. & pupill. substitutione, cū similibus.*

Si vero parens filios ac descendētes legitimis non habeat, tunc alimenta filijs spuris ex eiusdem parentis bonis etiā præstanda necessario, quatenus ad vitæ sustentationem necessaria sint etiā præd. alimentæ quintā bonorum portionē parentis excedat, quia cū hæc alimentæ, qui ad vitæ sustentationē necessaria sunt, ex iure naturali procedat, nec iure civili minui possint, effectus causa, quate in casu præcedenti taxatio tolleratur, scilicet filiorū legitimorū fauor, ne in hoc casu eorūdem legitima præiudiciū fiat, consequens est, vt nulla ratione nostræ leg. dispositio in hoc seruari possit, præterquam quod in eo non loquitur, sed tantum quando pater habet descendētes legitimis, quorum fauore id introduxit, ut prædixi. Non obstat modo adducta pro opinione Tell. quia est optime satisfactæ Doct. Molin. vbi supra, & idē dicitur lib. 2. c. 1. n. 16. & segg. qui hanc resolutionem probauit, quam in effectu sequitur, licet Molin. non referat Matien. in hac l. 8. gl. 1. n. 3. & seg. dicens, se credere neminem ex supradictis Doctoribus errasse, quia loquuntur in diuersis speciebus, ut ibi per eum: sed resolutio supra relata ex Doctor. Molin. clarissima & verissima est, & tenenda meo iudicio. Et quod nec lege vel consuetudine, nec pacto partū etiā iurato alimentæ tolli possint, cum iure naturæ debeantur, probat post alios Matien. in hac l. 8. gl. 1. n. 24. 25. & 27. & concordiam præd. Molinæ sequitur nouissime post hæc scripta Velazq. in dicit. l. 10. Taur. gl. 2. n. 10.

SVM MARIA.

- 1 Pater an possit filijs spuris relinquere totum quintum pro alimentis, quando minus ei sufficiat? Resolvitur non posse: sed tantum id, quod est sibi necessarium pro alimentis.
- 2 Idem est si filius spurius petat à patre vivo alimenta, ut hic.
- 3 Filius spurius habens alia, unde se competenter alat, non potest compellere patrem, nec ipse volens potest eidē quintum relinquere, vel præstare pro alimentis.
- 4 Pater legitimus non tenetur alere filium habentem unde se alat.

Eadem l. 10. Taur.

QUESTIO CX.

Quæro secundo circa eandem l. 10. Taur. quid si filius spurius, non egerit toto quinto bonorum ad alimenta sed minus sibi sufficiat, etiam a contra dignitate, & ipsius, atque parentis facultate, an tunc possit pater integrum quintum pro alimentis relinquere, vel an reliquum dimittatur & restringatur ad eam duntaxat necessitatem: Et videtur posse hoc casu totū quintū relinqui, & ipsum non esse diminuendum ex licita nostræ l. que permittit loquitur vique ad quintum, vltra vero quintum prohibitive. Secundo, dum dicit: *De la que podia disponer por su anima.* Sed hæc quinta pars potest extraneo relinqui, ergo à fortiori & filio quāvis spurio. Et in terminis ita voluit Pal. Rub. in repet. c. per vltimas, no. ad §. 24. in si. quem refert & sequitur Cou. in 4. 2. p. c. 8. §. 6. n. 8. in si. Ant. Gom. ioc. no. 41. & Doct. Spino in suo Spec. est. gl. 6. tit. de filijs spuris, n. 10. cum segg. & nouissime post hæc scripta Velazq. in dicit. l. 10. Taur. gl. 1. n. 6.

Nihilominus tamen contraria sententiā, & sic negatiua tenenda est, imo quod hoc casu pater totū quintum legare non possit pro alimentis filio spurio incapaci, led tantum id, quod est necessarium pro alimentis eiusdem secundum suam qualitatem & dignitatem, reliquum vero etiam infra quintum reuocabitur atque diminuatur: idque constat ex nostra l. que tantum permittit relinquere quintum pro alimentis filijs spuris, quando pater ad ea alimenta tenebatur, alijs secus, vt



costat ex princ. huius l. qui ita se habet, *Mandamus qui en caso que el padre, o la madre se obligados a dar aliment. o a alguno de sus hijos legitimos en su vida, o al tiempo de su muerte, per por virtud de la tal obligacion no puedan mandar le mas de la quarta parte de sus bienes de la que podria disponer por su anima, y que por causa de los dichos aliment. no sea mas capazel tal hijos legitimo. Itaq; permissio illa legandi quintum filii spurii, est in casu obligationis alimentorum & ratione eorum ad que pater tenebatur vel quatenus debeatur, non alias limitata enim causa, limitatum parit effectum, ut in l. age cum Geminiano, C. de transact. & in l. in agris, C. de acquir. rer. dom. Vnde cum quintum superfluit ad praed. aliment. tantum poterit ex eo relinqui pro alimentis, quantum sit necessarium & conveniens qualitati & dignitati alimentandi: Reliquum vero cum excedit metam & obligationem alimentorum, non subsistet, quia est incapax amplius capiendi praed. filii spurii, quam id quod sibi expedit atq; conveniat pro alimentis suis necessariis: sicq; neq; tanquam extraneus quid ultra capere poterit cu sit incapax illius: quia ratione merito hanc sententia probavit adversus Cou. & reliquos Tel. Fer. in hac l. 10. Taur. n. 8. & 9. ubi late hoc comprob. q; etiam sequitur, dicens esse verissimam D. Mol. de Hispan. primog. lib. 2. c. 12. nu. 54. & novissime Matien. hic in hac l. 8. tit. 8. lib. 5. Nou. Coll. Reg. gl. 1. n. 13. & 14. qui alias refert.*

2 Ex quo iure optimo idem dicendum erit, si spurius alimenta petat a patre vivo: nam si quintum congrua alimenta excedat. non erit cogendus pater tota quintam partem ei pro alimentis dare, sed tantum quod conveniat & satis sit pro praed. alimentis, ut in terminis dicitur Gaspar. Baeca de non meliorand. ratione dotis filia. c. 8. num. 31.

3 Ex sup. d. etiam bene infertur, quod si filius spurius habeat alias vnde se copeteret alere possit, pater non sit compellendus, nec volens poterit praedictum quintum ei relinquere, cum sit incapax praed. filii aliquod accipiendi ex bonis patris, nisi tantum quo eguerit ad sua alimenta: Cum igitur eis minime indigeat, quia habeat alias vnde se alere possit, non poterit ei etiam quintum pro alimentis relinqui: quoniam iam non legaretur pro alimentis, cum habeat alias vnde ea accipiat coque duntaxat casu potest ei legari quintum a patre, quo pater teneretur eum alere, ut in hac l. 10. Taur. Pater autem etiam legitimus filii habent vnde alias se alere non teneretur, ut in l. si quis a liberis, §. sed si filius ff. de lib. agnos. & in l. 1. §. ipsum autem filium C. de bonis qua liber. & l. 6. tit. 19. part. 4. refert plures doctores. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 15. num. 46. & latius Matien. in hac l. 10. Taur. n. 16. Ergo filio spurio diviti pater non poterit relinquere praedictum quintum, quia eum alere non teneretur, ut modo probavi & ita merito hanc sententiam probavit latissime Tell. Fern. in hac l. 10. Taur. n. 6. & sequent. & Ioan. a Roiaz in Epitom. success. c. 21. n. 3. & segg. & Matien. in dict. l. 8. gl. 1. n. 4. & melius n. 16. & 17. Et ita est tenendum, quamvis Greg. Lop. ad haec non advertens in l. 10. g. beredar. in f. tit. 13. p. 5. contrarium teneat, motus quodam consilio Aym. Craet. 199. ex quo idem probavit in terminis nostrae l. 10. Taur. doct. Cou. in 4. 2. p. c. 8. §. 6. n. 10. quoru opinio saluari poterit, ut procedat in specie leg. 9. Taur. tam scripta in l. praed. tit. 1. quae loquitur in matre, cui no ita interdicitur filii spurii donare, vel bona sua relinquere, sicut patri liquidem lex illa permittit patri filios legitimos haberi filio spurio ex damnato etiam coitu nato, ex quo ipsa pecunia mortis incurreret quintum bonorum suorum, quod pro anima erogare posset ipsi filio spurio relinquere, tunc nimirum poterit mater filio spurio, etiam diviti donare

vel legare, quia usque ad eam quantitatem eidem patri id permittitur, non miseracionis causa, nec loco alimentorum: Sed quia non ita ardebat mater spuris bona relinquere, sicut & pater, de quo lex nostra loquitur, quae hoc non permittit patri, sed prohibet ultra quintum, aliquid relinqui spurio loco alimentorum, quae ei debebatur: ita tenet noviter Matien. dict. gl. 1. n. 18. maxime commendans, cui assentio: quod & sensu doct. Mol. ubi s. dict. n. 54. in fiduciam, quae omnia (scilicet circa huius l. 10. Taur. interpretatione a se traditam superius in patre accipienda sunt, in matre vero dispositio d. l. 9. Taur. praecise servanda erit, quasi velit praedicta differentiam inter patrem & matrem constituere.

S V M M A R I A.

- 1 Filij Militum Alcantarens. & Sancti Jacobi de la Espada atq; Calatrava: quibus cu auctoritate Apostolica dispensatum est, ut possint matrimoniu contrahere, obtemperant licentia a Regia maiestate concepi: sive nati ex muliere soluta, an sint ac dici possint, naturaliter, ceteris de quibus in l. 2. Taur. concurrentibus, §. se.
- 2 Praedicti Commendatores Ord. Alcantaren. & Sancti Jacobi non sunt ex toto religiosi.

L. II. Taur. hodie l. 9. tit. 8. lib. 5. Novae Collect. Regiae.

QV AESTIO CIX.

Quaero circa l. 1. Taur. hodie l. 9. tit. 8. lib. 5. Novae Collect. Regiae dum dicit: *Que entones se desfer los hijos naturales, quando al tiempo que nacieron o fueron concebidos, sus padres podian casar con sus madres instamente sin dispensacion con tanto que el padre lo reconozca por su hijo. An filij militum militiae Alcantarens. & Sancti Jacobi de la Espada, atque Calatrava, cum quibus auctoritate Apostolica generaliter dispensatum est, ut possint matrimonium contrahere, obtemperant licentia a Regia maiestate (sicque votum castitatis ab eis emissum redactum est ad castitatem conjugalem, ut satis continetur in Bullis & concessionibus Apostolicis super hoc latius praecipue Pauli Tertii, quae habentur inter diffinitiones ditorum Ordinum) filij horum militum concepti sive nati ex muliere soluta antequam matrimonium contrahant, sint & dici possint naturales, ceteris de quibus in hac l. concurrentibus nec ne? Et videtur eos minime esse naturales, sicut nec filios clericorum, ut cauetur in l. 5. Taur. ubi: *salvo si fueren los auos de clerigo, o frayles, o freyles, &c.* Secundo, nam dicitur Bulla tantum concedunt praedictis militibus facultatem contrahendi matrimonium & quod filij eorum in figura matrimonii habiti sint legitimi, eisque succedant: & sic minime loquuntur in filiis ab eis habitis absque matrimonio, & debent servate castitatem conjugalem: Ergo casus hic tanquam omnibus remanere videtur sub dispositione iuris communis, neque quod non sint naturales nec parentibus succedant, ut in d. l. Taur.*

Nihilominus tamen contrariam sententiam existimo veriore & tenendam, imo quod si filii praedicti militum habiti absque figura matrimonii ex muliere soluta, ceteris concurrentibus sint filii naturales attenta hac l. 1. Taur. in verbis supra relatis: Nam cu hi milites libere possint hodie matrimonium contrahere absque vlla dispensatione specialia, ut in dictis Bullis continetur: consequens est ut filii antea ab eis suscepti ex muliere soluta cum qua si vellet possent tunc temporis matrimonium contrahere, sint naturales, si a patre recognoscantur, iuxta hanc l. 1. Taur. quae profecto attetis & praesuppositis dictis Bullis expressa est ad hoc. Nec obstat l. nona Taur. in verbis supra relatis in contra-

S V M M A R I A.

- 1 Filij in dubio an presumantur spurij vel naturales? & nu. segg. ubi distinguitur, ut infra.
- 2 Filius agens, allegans se esse naturalem, tenetur id probare.
- 3 Ex concessione parentum non probatur matrimonium, nec filiatum in praedictum, tertio, quamvis talis confessio transferat onus probandi contrarium in adversarium.
- 4 Filius reus & possessor bonorum allegans se esse naturalem, ad hoc asserente esse spurium non tenetur probare asserentem: quia talis hoc casu presumitur, sed adversario incumbit onus probandi contrarium.
- 5 Filius qui est in possessione bonorum quae sine legitimitate possideat, non potest allegans se esse legitimum, ad hoc asserente esse spurium, praesumitur legitimus, nisi contrarium probet: sed si alior non fateatur esse filium defuncti, sed ab eo tantum in usufructu detentore, petat praedicta bona, & nu. 7.
- 6 In dubio presumitur quis ab intestate decessisse, cum aliud non probatur.
- 7 Filius in dubio an presumatur naturalis in casu l. 10. Taur. vel spurium distinguitur.
- 8 Praetendens Episcopatum vel aliam dignitatem, ad quam obtemperandam requiritur legitimus, si non est dissimulatus, in dubio, etiam aliud non probatur, presumitur habere illam qualitatem.
- 9 Quando aliquis est in possessione, vel quasi nobilitatis ubi alterius rei eius sine commune resistit, non presumitur esse legitimus, vel naturalis, nisi hoc probetur.

Eadem l. II. Taur.

QV AESTIO CXII.

Quaero secundo, an in dubio filij presumantur esse spurij vel naturales: Et videtur in dubio spurios, non vero naturales praesumi ex nostra l. quae plura requirit, ut filius naturalis dicatur, nempe quod parentes eorum possent, si vellet, tempore conceptionis vel natiuitatis filiorum iuste contrahere matrimonium absque dispensatione: item quod parens recognoscat filium pro tali: Ergo quando de his requisitis non constat, & sic deficientibus praedictis qualitatibus, quibus lex nostra fundatur ad inducendam naturalitatem, videtur quod non sint naturales, & ita saltem de iure civili tenet Bald. consil. 29. in sp. factum proponitur, culum 1. lib. 2. & consil. 206. col. 2. circa finem, lib. 3. quem refert & sequitur Las. consil. 51. lib. 3. idem voluit Anton. de Butr. in l. per venerabilem, qui filij sint legitimi & Ioann. Andr. in addit. ad Specul. eodem tit. circa primo prim. Nicol. de V. bald. de success. ab intestat. col. 2. ad si. & Symon. Craue. consil. 166. n. 8. Andr. Alciat. Regul. 1. presumt. 5. nu. 5. & in resp. 269. n. 1. & 2. quem refert Menoch. consil. 60. n. 12. & 13. lib. 1. quamvis non eam partem pro constante referat, dicens, quod de iure civili ad hoc, ut quis sit naturalis & sic capax successione paterna, requiritur, quod sit natus ex concubina & ad hoc, quod dicitur concubina, multa requiruntur, videlicet quod sit solutus cum soluta, ita quod inter eos possit esse matrimonium, & quod si retenta diu in domo in habitu concubinae, quae parum distat ab uxore, & quod sit unica concubina: & quod maius delictum est, quado praesumeretur filius naturalis, ex quo esset natus ex illis, qui diu in peccato vixissent ex longa cohabitatione iure Pontificio prohibita. Na quamvis hodie per nostram l. minime requiratur, quod sit unica, nec retenta in domo, cetera tamen requisita, nempe quod sit solutus cum soluta ita quod inter eos possit esse iustum matrimonium absque dispensatione, non sunt sublati, imo desiderantur nostra lege. In terminis igitur ipsius mi-



re convenit doctrina Alciat. ubi supra, & ceterorum, de iure civili indubio non presumi, quem esse filium naturalem, sed spurium: Eandem etiam sententiam, quod in dubio non presumatur filius naturalis, sed quod is debeat hoc probare, ad hoc ut sit capax vel successibilis quia hoc est fundamentum suae intentionis probat Bertraod. consil. 135. vol. 2. secundum impressionem Simonis Vincentii, nu. 1. & in consil. 157. eodem volum. tenet, quod potius presumatur natus ex damnato coitu, quam simplex spurium.

Contrarium tamen sententiam, imo quod in dubio presumatur filius naturalis, & sic capax successiois, potius quam spurium, ut evitetur suspicio delicti, quod quis coitum damnatum commiserit, argum. l. merito, ff. pro socio, cum similib. tenet Bal. consil. 448. n. 4. lib. 1. quem sequitur Aymon. Craver. d. consil. 166. nu. 1. cum sequen. & consil. 138. nu. 1. Doct. Conar. in Quarto. 2. part. cap. 8. §. 3. in princ. quod saltem attento communi usu loquedi, vel iure canonico, absque dubio procedere affirmant Doct. supra relati pro contraria parte. Quid tenendum?

2 Vera resolutio est, considerando tres casus praecipuos. Primus est, quando filius hic est actor, & allegat se esse naturalem, licet naturalitas est suum fundamentum agendi, & tunc probare tenetur illam qualitatem, iuxta ea, quae in nostra l. continetur: alias non obtinebit, iuxta traditam per Bart. & Doct. communiter in l. siquidem, C. de except. §. in l. in illa, ff. de ver. oblig. & in l. ex factis, si quis autem ff. ad Trebell. cum similib. tenet in l. non ignorat, C. qui accu. non poss. ubi actor tenetur probare qualitatem, quae est fundamentum suae intentionis, alias succumbet: Ita in terminis tenet Bertaz. com. 135. n. 1. & 2. lib. 1. & Craver. d. consil. 166. num. 3. & 4. quos referet & sequitur Tell. Fernand. in hac l. 2. Taur. num. 4. & 5. & novissime Martinec. in hac l. 9. gloss. 3. num. 7. Et idem est in actore allegante se esse legitimum ad fundam. suam actionem, nam tenebitur id probare, ut late per Roland. a Valle consil. 1. num. 44. & sequentib. lib. 1. & Menoch. ubi supra, nu. 32. & novissime Marcar. de probat. consil. 790. nu. 9. cum seq. vol. 2. & Martinec. d. gl. 3. nu. 6. ubi alios allegat, & ultra eos idem tenet Thom. Grammat. consil. 161. nu. 1. & seq. ubi idem probat in reo excipiente se esse filium, nam tenebitur id probare, nec ex confessione parentum probatur hoc casu matrimonio nec filiatione in prejudicium tertii: quamvis talis confessio transferat onus probandi contrarium in adversarium, & constituit filium in quasi possessione filiationis secundum Bart. quem refert. Hoc tamen intelligit verum esse cum Abbate in e. per tuas, n. 8. de probationi. quando confessio facta fuisset in iudicio, vel extra iudicium, parte praesente, quod sequitur ibidem Dec. nu. 7. Secundus casus est, quoniam filius est reus bonorum: possessor, super quibus contenditur, & allegat se esse naturalem: adversarius autem ad eum excludendum allegat eum esse spurium: nam hoc casu nulla incumbit probatio huic filio naturalitatis, imo hac in specie presumitur filius naturalis, ne delictum presumatur, & hoc casu procedit secunda opinio supra relata, & Doct. supra citati, qui in eo loquuntur, & actori incumbit probatio eius, quod ad fundam. suam intentionem asseruit, reum scilicet esse spurium, iuxta tex. in l. actor quod asseruit, C. de probationi. Ita tenet & concordat supra dictas opiniones Martinec. hic d. gl. 3. nu. 8. & sequentib. allegans alios.

3 Ex quo infertur, idem esse, quando reus possidet illud, quod sine legitimatione possidere non potest, si ab eo pretenditur auctori propter illegitimitatem: Nam sufficit ipsi esse in possessione, ex eo enim presumitur esse legitimum, & nisi actor contrarium probaverit, huiusmodi reus absolvitur, ut tenet Tellus Fernandez hic nu. 6. dicens, hoc casu loqui Aymon. d. consil. nu. 4.

Sed hanc opinionem. Telli Fernand. periculosa esse dicit Martinec. hic d. gl. 3. num. 10. tum quia Aymon ibi non agit de legitimo sed de filio naturali, contra quem obiciebatur esse spurium & non naturalem: tum etiam quia si actor petat hereditatem fratri sui ab intestato defuncti, quam Titius possidet, dicitur esse filium legitimum praedicti defuncti, si actor fratrem legitimum defuncti esse probaverit, non absolvitur reus, nisi legitimis probationibus filium legitimum se esse ostendat: quia hoc est fundamentum suae exceptionis quod probare tenetur sicut actor fundamentum suae intentionis alias condemnabitur, ut in scribis supra allegatis, & in terminis tenet Thom. Grammat. d. consil. 141. n. 1. ad bonorum restitutionem etiam si reus & possessor, cum actor probaverit esse fratrem legitimum defuncti, & quod ipse ab intestato descendit, quod dum aliud non probatur, ab iure presumitur decessisse nempe ab intestato, secundum Bart. communiter approbatum in l. si possit, nu. 25. ff. de acquir. hered. ut per D. d. m. l. si emancipat. per tex. ibi, C. de collat. ut testatur D. Cou. lib. resolut. Variar. c. 6. nu. 1. aduersus alios.

Quid tenendum in hac controversia inter hos duos Hispanos glossatores nota. Profecto ambo verum dicunt in hoc, quod agimus de legitimatione, atque reduci possunt ad concordiam recte inspecti, nam sicut in terminis conclusionis praecedentis nu. 4. ponitur, nempe quando filius est reus & bonorum possessor, & allegat se esse naturalem, adversarius autem ad eum excludendum, allegat esse spurium, non incumbit praedicti filio onus probandi naturalitatem sed presumitur naturalis, ne demus delictum: quia adversarius allegabat eum esse spurium, & non negabat esse filium, quare nil mirum si presumatur naturalis, & actori incumbit onus probandi esse spurium: ita etiam in simili casu si filius bona possidens dicat se esse legitimum & tanquam legitimum praedicti bona possidere, adversarius autem allegat esse spurium, non tamen negat eum esse filium, ne presumatur naturalis, reus praesumptum legitimum, ad petitionemque actoris absolvitur, etiam si praedicti reus legitimitatem non probaverit, actoris spuriitatem non probante & hoc eadem ratione, qua idem resolutimus in naturalitate, & hoc modo intelligendus supplendusque est Tell. d. nu. 6. qui vere & realiter hoc casu loqui voluit, dum dixit, quod praedicti filio praedebatur auctori illud, quod possidebat propter illegitimitatem licet factis se non declaret: Nam si ab altera parte allegabatur illum esse illegitimum, ideoque ab eo dicta bona esse aufertenda, iam fatebatur adversarius illum esse filium licet illegitimum, loquitur ergo in terminis nostrae praecedentis conclusionis, atque ita non meretur carpi Tell. saltem de periculo suae opinionis, quamvis possit de aliquo defectu amplioris declarationis sui dicitur: Esse igitur filium in iudicio & possessorem praedictorum bonorum, atque reum, vehementer inducunt praesumptionem legitimitatis, quandoquidem ableg. ea praedicta bona possidere non poterat quamvis non veram probationem efficiat, quae praesumptio merito transfert onus probandi contrarium in adversarium.

Si vero actor non fateatur reum possidentem esse filium, sed tantum ab eo tanquam iniusto possessore atque detentore petat praedicta bona ad se pertinencia iure hereditario ratione proximitatis reus ante allegat se esse filium legitimum defuncti, & ideo ipsius bona possidere, hic casus differens est a praecedenti: quia ob re diversa sententia est in co tenenda, nempe actore probante sua intentione, reo vero non probante se esse filium legitimum defuncti, & condemnandum esse ad restitutionem bonorum actori facienda; nec enim hoc casu incumbit actori onus probandi spuriitatem, cum ea minime pro fundamento suae intentionis allegaverit, nec

nec sit necessaria sed tantum proximitatem in iudicio deduxerit, eamque probaverit, sicque merito obtinebit: reus autem si vincere velit, probare tenetur se esse filium legitimum defuncti, cum hoc allegaverit profundamento suae exceptionis, & ideo non presumitur legitimus, nisi probetur, ut recte & iudicio perpendit Martinec. ubi supra, nu. 10. Nec hoc casu Tell. loquitur, nec contrarium tenet: quod etiam novissime indistincte probavit cum alias Mascard. ubi supra, n. 15. & 14. nempe quod semper is, qui allegat se filium alterius & legitimum, debeat probare se esse talem, sive agat sive conveniatur tanquam possessor hereditatis paternae, & n. leg. alios casus distinguit, constituit, atque declarat. Superest, ut resoluamus tertium casum in eisdem terminis naturalitatis, an filius praesumptus naturalis vel spurium, cal. 1. 10. Taur. quae est lex praecedens, nempe quando pater instituit heredem filium suum naturalem, legitimum ascenditibus praeteritis, quod potest iure facere, ut in d. l. 10. Taur. an tunc in dubio presumatur ille filius naturalis, ut liberetur a petitione aui, vel aui patris praedicta bona, tanquam praedicti legitimi defuncti testatoris. an vero presumatur spurium, ut si in naturali esse minime probaverit, iuxta formam l. 2. Taur. succumbat. In qua questione Tell. in praesentis, n. 9. & 10. existimant hoc casu periculosa esse doctrinam Bald. d. l. consil. 448. & Aymon ubi supra, existimantium filium in dubio presumi naturalem, stante d. l. 10. Taur. Nam permisso, de qua ibi, relinquendi bona filio naturali praeteritis ascenditibus legitimis, qualificata est ex eadem l. nempe si filius praedictus sit naturalis: Ergo id ipse probare tenetur, alias non excluditur ascendentes legitimi, qui alias habent intentionem suam fundatam a iure in bonis filiorum suorum, ut in l. 6. Taur. hoc tamen limitat ipse Tell. nisi talis filius possideat praedicta bona, & sic esset reus: Tunc etenim secundum eum actori incumbit probatio: quia filio sufficit sola possessio Martinec. autem hic d. gl. 3. n. 2. contrarium hoc ultimo casu tenet adversus Tell. nempe etiam filium possessorem bonorum teneri probare se esse naturalem, ac si non possideret dicta bona, per ea quae in superiori casu in filio legitimo ipse tenuit: Ego vero eandem concordiam, quam ibi assignavi inter eosdem auctores in illo casu, in praesenti teneo atque proba, quod verissima est, & nulla congrua ratio differentiae inter eos assignari potest, quamvis ibi de legitimatione, hic vero de naturalitate loquamur, ut constat ex eodem Martinec. d. l. gl. 3. num. 12.

Alios casus referant supra dicti glossatores, nempe quando nulla lis est inter aliquos, sed quidam praetendit Episcopatum vel aliam dignitatem, ad quam non nisi sit legitimus promovetur potest, & resoluunt, quod si non est diffamatus, presumitur esse qualitatis requisit, donec ab alio opponatur & probetur contrarium. Item quando aliquis est in possessione, vel quasi nobilitatis, vel alterius rei, cui ius commune resistit: tunc non presumitur eum esse legitimum vel naturalem, nisi hoc probetur sine actor, sive reus sit: cum habeat ius commune contra se, ut videtur potest apud praedictos auctores, qui hoc late probant.

SUMMARIVM.

1 Eiusdem an attenda l. Regia praefatur coniungi in successione defuncti decedentis ab intestato absque descendibus, ascendentibus & collateralibus: negatove resolvitur.

L. 12. tit. 8. lib. 5. Nouz Collect. Regiae.

QUESTIO CXIII.

Quaero circa l. 12. tit. 8. lib. 5. Nouz Collect. Regiae, quae habet, quod deficientibus descendibus & ascendentibus, & collateralibus decedentis ab intestato, omnia ipsius sunt filiarum stare haec l. corrigantur alia iura, quae disponunt, vxore hoc casu filio praefertur, & sic hodie filius vxori praefertur vel haec sit suppleta & limitata per illam, nempe ut stante viro vel vxore, coniux superstes praefertur filio, ut in l. 1. §. fin. ff. de iure si se, §. in l. vacantis, C. de bon. vacantis lib. 10. & in l. 1. in fin. C. unde vir. & vxor, cum similib. adductis per Ant. Gom. l. 9. Taur. n. 25. & in l. 6. in fin. tit. 11. part. 6. & in l. 25. v. or. Or. §. 1. 2. p. 1. 4. Et videtur attenda generalitate huius legis, per eam corrigi praedictas leges iuris communis & Patitarum: sic quod filius hodie praefertur vxori, vel viro per nostram legem, quae generaliter & indistincte intelligenda loquitur. Est ergo generaliter & indistincte intelligenda, ut in l. de pretio §. ff. de Publ. n. rem ad. cum similib. & in terminis nostrae l. ita expresse tenet Tell. Fernand. in l. 3. Taur. in p. n. 13. & iterum in l. 2. Taur. n. 4.

Sed contrarium tenet in praesent. Martinec. glo. 2. n. 2. nempe intelligi debere & suppleri legem nostram iuxta dispositionem iuris communis & Regij patitarum, ut deficienti viro & vxore qui filio praefertuntur, ut in dictis legibus, succedat filius ab intestato non existentibus descendibus, nec ascendentibus, nec collateralibus defuncti naturalis, sicut ut evitetur legem correctio; cuius sententiam adversus Tell. probat: cum lex nostra expresse non excludat virum aut vxorem, ne loquatur specificae quando aliquis eorum existat, nec disponat, quod filius praefertur eis, quod si disponeret, aperte contrigeret ius commune supra dictum. Vide alias in dubio ex generalitate praedicta non est inducenda legum correctio, sed potius evitanda, ut iura iuribus concordentur, ut praecipuum C. de appell. e. cum expediat, de electione lib. 6. cum similib. Quod laxissime videmus in alijs materijs contingere: Na leges novae generales suppletur & declarantur per antiquas, ut in l. non est novum, ff. de legib.

SUMMARIA.

- 1 Stante consuetudine immemorabili Hispaniae lege Regia approbata, clerici in sacris, an possint liberè & securè testari, et si, succedatur ex testamento, & ab intestato sua conscientia absque peccato mortali, etiam si bona in iudicio Ecclesiae acquisita in pio usu non relinquunt, sed potius profanos, nempe consanguineis, vel alijs d. iustibus, nec. nec latissime examinatur per totam questionem: resolvitur affirmative cum limitationibus.
- 2 Papa potest licentiam & privilegium testandi concedere clericis.
- 3 Valet consuetudo, quae indultum est, fructus beneficij vacantis per aliquod tempus ad defuncti pertinere, & an quod de illis possit testari, §. n. 4.
- 4 Clericos fructus beneficiorum proprios efficere, ut de eis eo modo, quo de bonis patrimonialibus disponere possunt, & in eorum abusu, non contra legem iustitiae, sed misericordiae peccare: quo fit, ut ad restitutionem male expensorum, non teneantur secundum unam opinionem, sed secundum variorem & communem, clericis male expendendo praedictis, peccati mortalis, sed ad restitutionem minime tenentur, ut in n. 14. ad fin. non enim sunt domini eorumdem, sed administratores & fideles dispensatores, ut in n. 13. quamvis secundum opiniones Arch. & aliorum communem, etiam clericis male expendentes, peccent mortaliter, & ad restitutionem teneantur, ut in n. 9. & sequen.
- 5 Afferre omnes clericos testantes damnari non solum esse durum, sed & temerarium & falsum secundum Doct. Sarriem. contra, Aluar. Pelag.