TITULUS XVI.

De matrimonio contra interdictum Ecclesiæ celebrato.

CAPUT PRIMUM.

Alexand. III. a *Paduano Episcopo*.

Litteræ, quas nobis tua fraternitas destinavit, expresse declarant, quod cum quidam parochianus tuus sororem suam jam nubilem cuidam se daturum in uxorem, ea præsente, & consentiente, præstito juramento firmasset, & illa non post multos dies dona, & *b* munera viri secundum morem terræ sponte suscipiens, ipsum tamquam proprium virum sæpe *c* amplexata fuisset; tandem mortuo fratre, a viri sui fratre se desponsari *d* permisit, & quod ab eo cognita fuisset, mendaciter asseverat. Cumque fraternitas tua ei prohibuisset publice, ne cui illorum, vel alicui se copularet, ipsa spretis monitis tuis alii nubere non formidavit. Demum cum utrumque ante te convocasses, & mulieri præcepisses, ut ad domum matris rediret, ipsi ad nostram audientiam *e* appellaverunt. Verum quoniam sollicitudini nostræ incumbit excessus, & enormitates eorum corrigere, & ad modum, & formam rectitudinis revocare: f. t. p. A. s. p. m. quat. si ita est, ut superius est narratum, præfatam mulierem, ne mandatum tuum contemptibile esse videatur, ad domum matris, omni appellatione, & exceptione cessante, redire compellas, & imposita sibi pœnitentia de tanto excessu, postquam ea in domo materna per mensem steterit, ad tertium reverti promittas, & legitime sibi conjungi.

NOTÆ.

1 a *Paduano.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub h. t. c. 2.* De diœcesi Paduana egi, *in c. 7. de judiciis.*

2 b *Dona, & munera.*) Ulpianus *in l. inter donum 194. ff. de V. S.* ait: „ Inter donum, & munus hoc interest, quod inter genus, & speciem; nam genus est donum, Labeoni a donando dictum: munus species; nam munus esse donum cum causa, ut puta natalitium, nuptialitium. „ Ubi Labeo dixit donum donationem, ex mera liberalitate factam, munus vero illam donationem, quæ in substantia liberalis datio est, sed fit nihilominus cum causa, quam si prætermitteremus, gravaremur pudore; veluti natalitium, de quo egi *in supplem.* . . . nuptialitium, de quo in præsenti. Nec contrarium probat textus, *in l. munus 214. ff. de V. S.* cujus veram interpretationem tradit D. Joseph de Retes *de don. c. 2. n. 3.* & ideo ut diversa ponantur dona, & munera in præsenti, per dona enim intelligit Alex. res quas sponsus, vel ejus consanguinei sponsæ spe futurarum nuptiarum, & in honorem postea contrahendi matrimonii pure, & absolute donantur, quæ statim in dominium sponsæ transferuntur, cum talis donatio fiat sine ulla reservatione, pacto, aut conditione. Hæc donatio cognita fuit jure Digestorum, ut constat *ex l. 1. §. 1. de don. l. sponsus 5. ff. de don. inter, l. si ante 8.* cum sex legibus sequentibus, *C. de don. ante nupt.* Et in tantum pura, & absoluta olim fuit, ut etsi postea matrimonium non sequeretur, donatum repeti non posset, ut apparet *ex leg. si filia 10. cum sequenti, C. de donat. inter*, quod postea mutavit Constantinus, *in l. cum veterum 15. C. eod.* statuens ut talis donatio in sponsam collata habeat tacitam conditionem, si nuptiæ sequantur. Quod discrimen juris antiqui, & novi agnoverunt, etsi breviter, Cujacius *ad eumdem tit. C.* Scipio Gentilis, *l. 4. de don. inter, c. 16.* & latius prosequitur D. Joseph de Retes, *de donat. cap. 22.* Munera solemnia dicuntur, quæ nuptiarum tempore a consanguineis sponsi sponsæ mittuntur, *de quibus in l. plures 12. §. cum tutor 3. ff. de administr. tut. l. 1. §. sed etsi, ff. de tutela, & rat.* & de his agunt Cujac. *l. 38. Pauli ad edict. in l. si ante 13. §. ult. ff. de administr. tut.* Brissonius, *de ritu nupt. ad fin.* Revardus, *l. 3. var. c. 13.* & *l. 3. conject. c. 1.* Roderus, *ad Martial. l. 14.* Olsaldus, *l. 3. Dionis, c. 11. lit. G.* Hæc autem munera solemnia habebant tacitam conditionem, si matrimonium sequeretur, *l. 2. C. de don. ante nupt.* & eo non sequuto, repetebantur. Ratio differentiæ ex eo proveniebat, quia munera hæc nullam aliam causam habebant, quam nuptias; ideoque illis non sequutis condicebantur; donatio vero simplex facta ab sponso habet pro causa finali liberalitatem, pro impulsiva vero matrimonium, & ea statim contracto matrimonio perficitur, *l. cum te 9. l. si inter 12. C. de don. ante nupt.* ideo etsi deficiat causa impulsiva, illam non vitiat, argumento legis *cum tale 72. §. falsam, ff. de condit. & demonstr.* Non tamen ex his donis aut muneribus acceptis ab sponsa præsumitur matrimonium contractum, ut probat Basil. *de matr. l. 2. c. 11. nu. 6.* qui male accipit textum hunc de matrimonio rato, cum de sponsalibus de futuro a fratre contractis tantum agat.

c *Amplexata.*) Nec ideo sponsalia de futuro transeunt in matrimonium, ut docent Covar. *de spons. 1. p. c. 4. §. 1. n. 2.* Basil. *l. 2. de matr. c. 11.* Id enim tantum copula sequuta operatur, ut probavi, *in c. is qui fidem 30. de sponsal.*

d *Permisit.*) Quæ desponsatio nulla erat, propter impedimentum publicæ honestatis, ut probavi *in c. de sponsal.*

e *Appellaverunt.*) Quia ad Pontificem omisso medio appellare licet, ut probavi *in c. si duobus 7. de appell.*

CAPUT II.

Idem a *Vointon. Bathon. & Herforden. Episcopis.*

EX litteris venerabilis fratris nostri Cant. Archiepiscopi A. S. L. ad audientiam Apostolatus nostri pervenit, quod cum G. de S. Leodeg. M. filiam suam *b* absentem cuidam juveni R. nomine desponsasset, post modicum quibusdam ipsius mulieris consanguineis procurantibus, memoratus R. cum ea præsente per verba præsentis temporis contraxit, sicut dicitur, matrimonium, fide hinc inde corporaliter præstita, quod vir mulierem sicut uxorem legitimam de cætero exhiberet, & ipsa reverenter ei sine contradictione, sicut viro legitimo obediret: nihilque deerat, nisi solemnitas in facie Ecclesiæ celebranda, quæ propter tempus *c* Quadragesimæ tunc non potuit effectui mandari. Postea vero orta suspicione, quod præfatus R. ad alia desideraret vota transire, ad eumdem fuit dicti Archiepiscopi causa perlata, qui sub anathematis interminatione prohibuit, sicut ex litteris ipsis accepimus, ne antequam de præscripto negotio plene constaret, vir ad secunda vota transiret: sed ipse prædicta prohibitione contempta, filiam Hug. de Spolteli, M. nomine, in facie Ecclesiæ sibi solemniter copulavit uxorem. Postmodum vero duabus mulieribus, & viro coram Archiepiscopo constitutis, præfatus A. publice confessus est, se cum Maria, sicut superius dictum est, matrimonium contraxisse: & alteram, scilicet Matildam, prava quorumdam suggestione seductum postmodum accepisse. Maria vero constanter asseruit, quod pater ejus non moverat de voluntate ejus querelam, adjiciens quod inter ipsum, & præfatum R. excepta sola fide de contrahendo matrimonio, nulla obligatio intercesserat: quam quia ipse non servaverat, servare minime tenebatur: & ideo eum illi, quam secundo acceperat, relinquebat. Cum autem præfatus R. tamquam proprius vir restitui postularet, & Archiepiscopus vellet primo de matrimonio cognoscere, ob id maxime, quia mulieres dicebantur sese consanguinitate contingere, ac per hoc tam incestus, quam adulterii vitium timebatur, Maria ad Apostolicam appellans Sedem, vocem appellationis emisit, & festum Circumcisionis proximæ terminum ap. præfixit. Appellationi vero Archiepiscopus deferens, eidem M. sub periculo animæ, & excommunicationis interminatione districtius *d* interdixit, ne cui nuberet, donec causa ipsa coram nobis, vel coram delegatis ab hac Ap. Sede judicibus finem debitum sortiretur. Ipsa tamen de remedio appellationis confisa, cuidam alii Vv. nomine nihilominus nupsit, & super hoc citata coram Archiepiscopo, noluit propter appellationem, quam objecerat, apparere. Cum igitur absentibus partibus non videatur nobis negotium finiendum, ipsum experientiæ vestræ, de qua plene confidimus, committentes, præsentium auctoritate mandamus, quatenus partibus ante vestram præsentiam convocatis, inquiratis diligentius veritatem, & si nihil constiterit, quod impediat, præter consensum, qui inter præfatum R. & Mariam asseritur præcessisse, secunda matrimonia inviolabiliter observanda, sublato ap. diffugio judicetis. Licet enim contra interdictum Ecclesiæ ad secunda vota transire nequaquam debuerit, conveniens tamen non videtur, ut ob id solum sacramentum conjugii dissolvatur: alia tamen pœna debebit eis imponi, quia contra prohibitionem Ecclesiæ hoc fecerunt.

NOTÆ.

NOTÆ.

1 a *Vointoniensi.*) Ita habetur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 2.* & *in append.* Conc. Lateran. *c. 38.* & ita legendum esse constat *ex c. 7. de sponsal.* ubi notavi. Rescribit autem Alexand. in præsenti his Prælatis Angliæ, non vero ipsi Archiepiscopo Cantuariensi, quia cum ab eo appellatum esset ad Pontificem, non poterat eiusdem causæ cognitio illi delegari, *arg. l. ait, C. de appellationi, capite accepta, eodem tit.* ubi probavi. Si autem Pontifex in hac causa sententiam definitivam protulisset, recte poterat ejus executionem committere eidem judici a quo, ut *in capite antecedenti, c. ut debitæ 59. de appel. c. 1. qui filii sint legit. in 3. collect.*

b *Absentem.*) Pater enim potest pro filia etiam absente sponsalia contrahere, ut probavi *in c. 1. de despons. impub.* 2

c *Quadragesimæ.*) Juxta tradita *in c. Capellanus, de feriis.* 3

d *Interdixit.*) Licet enim appellatione interposita, judex a quo non possit aliquid innovare circa negotium principale, tamen circa accessoria, & alia, quæ directo non tangunt ipsum, potest statuere. 4

CAPUT III.

Idem a *Paduano Episcopo.*

DE muliere. *Et infra*: Illos autem, qui præ consanguinitate prohibentur conjungi, & post contra interdictum Ecclesiæ se receperint, excommunicationi debes subjicere, donec tamdiu separentur, *b* quousque legitime cognoscatur, utrum eorum matrimonium possit, & debeat jure stare.

NOTÆ.

1 a *Paduano.*) Præsentem inscriptionem exposui *in cap. de muliere 6. de spons.*

b *Quousque.*) An tunc necessaria sit nova absolutio, exposui *in c. 1. de judiciis*, ubi Balboa *n. 67.* explicat textum hunc.

COMMENTARIUM.

2 INterdictum Ecclesiæ circa matrimonium non contrahendum tripliciter intercedere potest: per legem, per Judicem, & per Parochum. Per legem fit, cum ea certis temporibus nuptias celebrari prohibet, ut *in c. non oportet 8. 33. quæst. 4. c. Capellanus, de feriis*, ubi probavi. Per judicem, quando lite pendente super matrimonio, vel illud, vel aliud contrahi specialiter interdicitur, *c. cum sit, de sponsa duorum, c. 1. & 2. hoc tit.* Per Parochum, cum aut impedimentum denunciatur illi, aut probabilis est ejusdem suspicio, *c. cum inhibitio, in princ.* & *§. sane, de clandest. despons.* Sed an matrimonium contra interdictum Ecclesiæ celebratum, nullum sit, an vero sustineatur, pœnitentia tantum injuncta ita contrahentibus contra Ecclesiæ prohibitionem, dubium est, propter juris testimonia inter se expresse pugnantia. Illud valere pœnitentia contrahentibus imposita, docetur *in c. 1. & 2. hoc tit.* Contrarium vero, imo matrimonium ipso jure nullum esse, probatur *in c. ad dissolvendum, de spons. impub.* ibi: „ Quod si contra interdictum nostrum in præjudicium ipsius aliquid fuerit attentatum id irritum esse decernimus, & viribus omnino carere. Et *c. sua, de sponsa duor.* ibi: Et si contra interdictum Ecclesiæ publice factum venire præsumpserit, matrimonium tam præsumptuose contractum poteris irritare. Et *c. contradicimus, in fine 31. q. 2. c. 1. hoc tit. in 1. collect.* cujus pars exstat *in c. videtur 35. q. 6.* ibi: Nam quod contra interdictum, & ordinem Ecclesiæ factum est, ratum non haberi, tam divinæ, quam humanæ legis proclamat auctoritas. „ Pro quorum jurium conciliatione Glossa in præsenti, quam sequuntur communiter Repetentes, ita distinguit, vel hujusmodi interdictum, seu prohibitionis causam dedit perpetuum impedimentum, veluti ob nunciatam aliquam cognationis speciem; & tunc certum est conjuges statim separandos esse, & probato impedimento, matrimonium esse dissolvendum: si vero prohibitio ex causa temporaria processit, veluti quia jam fides data fuerit alii per verba de futuro, vel quia incestum commisit conjux, aliudve ex delictis, quæ convicta adimere jus connubii solent, ut *in c. 1. & 2. de eo qui cognovit consanguineam, c. 2. de pœnit. & remiss. c. Statuimus 27. q. 1. c. admonere, c. interfectores, 33. q. 2.* eo casu si matrimonium de facto celebratur, valet, pœnitentia tantum injuncta contrahentibus, etsi prohibitio judicis præcesserit, etiamsi in fraudem litis captæ celebratum sit, *cap. cum in Apostolica 18. supra de spons.* Sequuntur Glossam Covarruvias, & Lagunez, *in parat. ad hunc tit.* Barb. *lib. 3. vota 114. num. 14.* Aliter distinguit Sanchez, *de matr. lib. 6. disp. 1. num. 9.* inter prohibitionem factam a Pontifice, & factam ab aliis Ecclesiarum Prælatis; ita ut primo casu contra interdictum Pontificis celebratum matrimonium nullum sit; secundo vero casu vires habeat, illum sequitur Zypeus, *in consult. Canonicis ad hunc tit. consult. 1.* Sed his omnibus distinctionibus omissis, Basil. *de matr. l. 6. c. 6.* aliter distinguendum existimat, videlicet, quod si in ipsa Ecclesiæ adjecta sit clausula irritans, matrimonium contra celebratum nullum sit, ex ratione legis *non dubium, C. de legibus, c. imprimis 35. q. 2.* Si vero tantum Ecclesia utatur clausula prohibitoria, ut olim matrimoniis clandestinis, *c. 3. de clandest. despons.* matrimonium contra celebratum subsistat, pœnitentia contrahentibus imposita. „ Qua admissa distinctione, primo casu procedunt textus *in dict. capitul. sua, capitul. ad dissolvendum, cap. 1. hoc tit. in 1. collect.* Secundo vero casu procedunt textus *in cap. 1. & 2. hoc titulo.*

TITULUS XVII.

Qui filii sint legitimi.

CAPUT PRIMUM.

a Alexander III.

COnquestus est nobis Herbertus lator præsentium, quod cum quandam mulierem, *b* neptem R. acceperit in *c* uxorem, præfatus R. ipsam *d* exhæredare conatur, eo quod ante desponsationem matris suæ nata fuerit, cum postea, prout dicitur, pater mulieris præfatæ matrem ipsius acceperit in uxorem. Inde est, quod f. v. p. A. s. p. m. quat. rei veritate diligenter cognita, & inquisita, nullius appellatione obstante, eam legitimam esse judicetis, jubentes prædicto R. ex nostra, & vestra parte, ne sæpedictæ mulieri, & heredibus suis ea occasione super *e* hereditatem suam molestiam inferat, vel gravamen. Si autem contra inhibitionem nostram venire præsumpserit, sublato appellationis remedio severitate Ecclesiastica percellatis.

NOTÆ.

1 a *Alexander III.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 1.* & post Conc. Later. *p. 33. c. 3.* nullibi tamen exprimitur cui rescribat Pontifex. Cujac. autem ex quodam M. S. restituit inscriptionem ita, *Exoniensi, & Vigorniensi Episcopis*: quæ diœceses sunt in Anglia, ut jam notavi *in c. 6. de filiis presbyter.*

b *Neptem R.*) Idest consobrinam, ut *in c. per tuas 10. de prob.* ubi jam notavi, quare in hac sexta collectione ipse R. vocatur patruus.

2 c *Uxorem.*) Unde ipse pro ea admittitur in judicio, etiam in quæstione legitimitatis, ut probat Barbosa, *hic.*

d *Exheredare.*) Idest privare, hereditate paterna, quæ ad ipsam, tamquam legitimam jure saltatis spectabat.

e *Hereditatem.*) Sed quomodo judex ecclesiasticus de hereditate, & per consequens de re temporali cognoscit, cum in præsenti casu, & similibus debeat de legitimitate cognoscere, & decisa hac causa præjudiciali causam successionis ad judicem remittere, *c. 3. de ordine cognit. c. causam 17. hoc tit.* Gloss. finalis in præsenti docet, Pontificem in terris, in quibus præsens casus contigit, temporalem habuisse jurisdictionem, ideoque etiam inter laicos potuisse jus dicere in causa temporali, juxta textum *in cap. per venerabilem, hoc tit.* Hostiensis in præsenti ait personas, de quibus in hoc textu, miserabiles fuisse, proindeque Pontificem in omnibus earum causis adiri potuisse, juxta tradita *in c. ex parte, de foro compet.* sed utraque solutio, ut divinatoria rejicienda est. Cujac. *hic* succumbens difficultati, fatetur ecclesiasticum judicem in hoc casu de legitimatione cognoscere potuisse; judicem vero laicum de causa successionis pronunciare posse. Sed his omnibus omissis solutionibus, dicendum est, discrimen esse constituendum inter eum casum, in quo primo, & principaliter de successione agitur, & inter eum in quo secunda-

rio,

BIBLIOTECA CENTRAL

tio, quia de legitimatione principaliter agitur, quia ejus occasione filius in successione paterna inquietatur, tamquam illegitimus. Primo casu, si opponatur quæstio illegitimitatis, quia præjudicialis est, prius debet terminari per judicem ecclesiasticum, & tunc judex secularis super hæreditate pronunciat, d. c. 5. de ordine cognit. ubi probavi: secundo vero casu judex, qui de legitimitate cognoscit, dum filium legitimum esse pronunciat, simul declarat ipsum ratione illegitimitatis non posse inquietari in hæreditatis successione, & in hoc sensu incidenter super hæreditate pronunciat: quo modo procedunt textus in c. 2. c. per venerabilem, hoc tit. docent Rousselius, l. 6. Histor. Pontif. jurisd. c. 3. in fine.

COMMENTARIUM.

3 Conclusio traditur & probatur. EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: Filius naturalis per subsequens matrimonium efficitur legitimus, & habilis ad succedendum in bona paterna. Probant eam textus in c. tanta, h. tit. Illius, l. jubemus, l. cum, quis, C. de natural. lib. §. fin. Instit. de nupt. §. fin. de hered. quæ ab intest. Novel. 74. & 78. Just. auth. de triente, & semisse, collat. 3. l. 1. tit. 15. l. 1. tit. 15. p. 4. l. 10. tit. 8. l. 5. recop. Illustrant ultra innumeros congestos a Barb. in præsenti, Leo Posel. in super. ad hunc textum, Faber, de error. decad. 35. error. 6. Marthe, de success. legali. 1. p. q. 18. art. 4. Lara, mem. 8. n. 6. & decis. 43. Cujac. hic, & in novel. 12. Amaya, l. 1. obs. c. 4. Hunnius, in encycl. tit. 10. c. 12. Mancinus, l. 1. Gen. cent. 15. & sen. Leon. l. 1. decis. Valentia, decis. 92. Noguerol, alleg. 23. & 24. Boerius, t. 1. illust. dis. 10. Seile, c. 3. decis. 231. Fachinæus, l. 3. controv. c. 50, usque ad 56. Donel. l. 1. comm. c. 12. ubi Osuald. illust. V. Petrus Greg. l. 10. syntagm. c. 4. Sarmientus, l. 1. select. c. 6. Barb. de potestate Episc. 3. p. alleg. 2. & vers 74. Corvinus, in jus Canonicum, l. 4. tit. 15. Cujac. l. 13. observ. c. 4. Avellanus, de verbi textus. & 4. c. 3. n. 60. Fragoso, de regim. Christ. Reip. p. 1. l. 2. disp. 6. §. 1. Mercerius l. 2. opinionum, c. 28. Siginus, vol. 1. cons. 9. Everard. Bronchorst. cent. 2. assert. 94. Canisius, & Cujac. hic, idem Cujac. ad tit. C. de natural. l. Michelotius, de fratribus, 3. p. c. 23. & 24. Arnisæus, 7. p. [illegible], 5. 2. sect. 8. n. 47. & l. 7. de rebus publ. cap. 2. sect. 14. Cirilleneus, t. 1. decis. 310. Ant. Gomez, in l. 18. Tauri, n. 59.

Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Facta pro infectis nunquam haberi possunt, l. in bello 12. §. facti, ff. de captivis, l. unic. C. de raptu virginum, l. 31. ff. de reg. jur. præcipue transitoria, l. Fabrile; 6. ff. de oper. libert. l. cum hereditas 33. ff. de hered. instit. Facit Horatius, l. 3. carm. od. 29.

—— Non tamen irritum
Quodcumque retro est, efficiet, neque
Diffinget, infectumque reddet,
Quod fugiens semel hora vexit.

4 Impugnatur traditio. Sed filii naturales vere illegitimi nati sunt: igitur etiam subsequuto matrimonio, tantæ maculam illam illegitimitatis, cum sit facti, nequeunt, præcipue cum quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non possit, l. quod ab initio, ff. de reg. jur. & l. 1. ff. de regula Catoniana. Facit textus, in l. si mulier 4. ff. de servitutibus. Augetur hæc difficultas eo eo, quia licet hæc legitimatio procedere possit attento jure civili, juxta quod concubinatus permissus erat, l. 1. in concubinatu, 3. ff. de concubinis; imo parum differat concubina ab uxore, l. item 46. §. partus, ff. de legatis 3. in l. fin. 24. §. de ritu nupt. late illustrat, in can. 2. Constit. illibat. tamen sacris canonibus concubinatum contractus, utpote juri divino contraria, improbata est, c. audita, 34. dist. c. nemo, c. dicat, c. interdicitur, 32. q. 4. & probavi in ipso canone 2. Concilii; adeo ut matrimonium cum concubina sequutum, ex æquitate ad tollendum maculam permittatur. D. Basil. in can. 26. ad Amphiloch. ibi: „ Fornicatio non est matrimonium, sed nec initium matrimonii; quare si fieri possit, ut qui post fornicationem conjunguntur, separentur, id est melius: sin autem eis omnino placet consortium, fornicationis quidem pœnam agnoscant; ne separentur autem, ne quid deterius accidat. „ Ergo juxta sacros Canones hæc legitimatio procedere non debet, ne per eam concubinatus foveri videatur. Augetur secundo hæc dubitandi ratio: nam jure civili, ut legitimatio hæc procedat, desiderantur consensus filiorum, auth. quibus modis naturales efficiantur, §. generaliter. Item dotalia instrumenta, d. auth. §. aliud, §. fin. Instit. de nupt. ibi: Dotalibus instrumentis compositis. Ergo non sufficit tantum matrimonium celebrari, ut filii antea suscepti efficiantur legitimi.

5 Filiorum varia genera. Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, filiorum varias species esse, ut agnoverunt Palottus, de natur. & spuriis, Lupus, de illegitimis, Gomez, in l. 12. Tauri, Covarr. & alii congesti a Rojas, in epit. success. c. 1. n. 23. Et licet omnes ad duas species reducat Julius Pollus, l. 3. onomast. c. 2, attamen ad susceptos ex licito conjugio, & ad filios aliunde natos, congruentior est in præsenti titulo illa summa divisio, ut alii sint filii legitimi, alii illegitimi; quæ divisio aliam subdivisionem recipit, nam filiorum legitimorum alii sunt legitimi naturales, alii tantum legitimi. Legitimi, & naturales illi dicuntur, qui ex legitimo conjugio nati sunt, quia lege, & natura matrimonium approbantibus, nascuntur, de quibus in l. filium, ff. de his qui sunt sui, l. fœtus, ff. de in jus vocand. auth. quibus modis naturales efficiantur, §. hoc igitur, coll. 7. auth. nunc filii, C. de naturalib. l. princ. Inst. de nupt. & de patria potest. c. accessit 5. de dispens. impub. c. ultimo 6. de clerici conjug. c. transmissæ, hoc tit. quo casu filii nati ex hujusmodi conceptu legitimi creduntur, d. l. filium, licet difficilis sit talis probatio, l. Lucius 78. ff. de senatc. & demonstr. probavi late in c. per tuas, de prob. Ejusdem speciei censentur filii nati ex matrimonio, quod parentes cum bona fide contraxerant in gradu prohibito, c. ex tenore, hoc tit. ubi diximus, filii autem legitimi non naturales dicuntur, qui lege aliqua in numerum filiorum naturalium recensentur, quamvis legitimi non sint, argumento textus in l. legitima 6. ff. de pact. docet Bertrandus, de jure liber. c. 4. in princip. quales sunt hi, qui adoptati, vel adrogati sunt, l. 1. & per totum ff. de adopt. l. cum adoptivus, 6. eod. tit. Petrus Greg. l. 3. syntagm. cap. 10. Faber, in jurisprud. tit. 10. princ. 1. illat. 19. & princ. 4. illat. 11. Bertrandus ubi supra, c. 43. fol. 161.

6 De filiis illegitimis. Filiorum etiam illegitimorum variæ sunt species, nam alii sunt filii illegitimi, quos simpliciter naturales vocamus, Græce nothos, quorum nomen Latine exprimi non posse testatur Cujac. in Novel. 12. vers. secunda pars, de quibus agitur, in tit. C. de natural. liber. l. in concubinatu, ff. de concubinis, can. fin. 32. q. 4. l. 1. tit. 17. p. 4. Hi tales jure civili dicebantur, quia nati erant ex concubina domi retenta, quam pater sine stupri crimine retinebat; cujus concubitus licet matrimonium vere non esset, permissus tamen erat, & parum a matrimonio distabat, l. 1. d. l. in concubinatu, l. si quis assiduam, ff. de ritu nupt. docent Connanus, l. 2. comment. c. 16. & l. 8. c. 13. Hotomanus, in disp. de spuriis, c. 1. & 2. Bertrandus, de jure liber. c. 30. & 43. Petrus Greg. l. 10. syntag. c. 3. n. 5. Arniseus, t. 1. polit. l. 2. de reb. public. c. 2. sect. 13. Sarmiento, l. 1. select. c. 7. n. 1. Unde exponendus est textus, in l. fin. ff. de his qui sunt sui, si omissis Cujacio, Donello, & aliis congestis ab Osualdo, l. 2. comm. c. 27. littera C. observes verbo redigantur, ubi proprie accipi respectu emancipati, & improprie respectu naturalis, ut in §. aliquando, Inst. de nupt. ut alias interpretatur Glossa, verbo Manumittit, in l. 2. ff. de officio Procons. Sed cum concubinatus plerumque consisteret inter dominum, & ejus ancillam, l. denique 8. ff. de pignor. l. penult. ff. de rebus auctorit. judic. l. ult. C. de manumiss. inde est, quod nati ex eis erant servi, filiique naturales dicebantur, d. l. ult. ff. de his qui sunt sui, l. fin. ff. de adopt. l. Lucius 88. §. fin. ff. de leg. 2. l. ult. ff. de jure delib. juncto Cujac. l. observ. c. 37. l. cum pater 77. §. volo, ff. de legat. 2. textus ita interpretandi in l. amon 17. §. 1. ff. quæ in fraud. credit. l. naturalis 5. ff. de præscript. verb. l. rogatus 20. §. mulieri, ff. de manumiss. vindict. l. naturalis 7. l. fin. ff. de castrens. pecul. l. ult. C. quando mulier tutela offic. l. ult. ff. de manumiss. docent Hotomanus, & Bertrandus, supra, Faber, in Pasin. tit. de nupt. princ. 15. illat. 1. Et cum olim inter filios legitimos nulla consideraretur differentia, Constantinus Magnus naturales dici voluit filios, qui ex solutis procreabantur, ut testis est Justinianus, in Novel. 89. quibus modis naturales. Et licet ideo ausus fuerit Æneas Robertus, l. 2. rer. judicat. 14. asserere Constantinum non ex legitimo matrimonio, sed ex furtivo amplexu Constantii cum Helena procreatum fuisse, quod & attentarunt Zosimus, c. 3. annal. l. 2. in princ. Nicephorus, l. 7. hist. c. 18. facile tamen ab hac calumnia defendit sanctam Helenam D. Josephus de Retes, l. 8. opusc. fol. 319. & non in c. 15. de Spons. Verum cum sacris Canonibus prohibitus sit concubinatus, imo magis detestabilis sit consuetudo cum concubina, quam accessus ad meretricem, argumento capitis finalis de consuetud. ideo difficilius est, qui illi naturales dicantur in c. per venerabilem, & similibus, hoc tit. Et obtinuit sententia Doctorum melioris notæ, asserentium eos naturales dici, qui ex soluto, & soluta sunt geniti, inter quos poterat matrimonium tempore conceptionis sine dispensatione consistere: docent Abbas, in d. c. per venerabilem, Sarmiento, l. 1. select. c. 7. n. 3. Matienzo in l. 9. tit. 8. l. 5. Recopil. glossa. n. 3. & ita expresse cautum est in l. 11. Tauri, quæ est hodie lex 9. tit. 8. l. 5. recopil. quamvis contrarium defendant Lara, in l. si quis a liberis, in princ. n. 82. Corvantes, in l. 10. Tauri, n. 28. Unde recte resolvit Paradorius, different. 14. §. 2. filium genitum a Clerico in minoribus ordinibus constituto, etiam beneficium Ecclesiasticum habente, naturalem esse.

7 De spuriis & aliis. Alii sunt illegitimi, quos spurios vocamus, qui proprie sunt nati ex ea, quæ exposita est omnibus, ut quo patre concepti sint, ignoretur; & in hoc a filiis naturalibus differunt spurii, quod isti sine certo patre nascuntur, ideoque apud Romanos tantum duabus illis litteris S. P. scribebantur, idest sine patre, Gajus, l. 1. Instit. c. 4. ubi ait spurios appellari sine patre filios. Illustrant Plutarchus, in problem. Alex. ab Alex. l. 5. dier. Genial. c. 5. Catellianus Cotta, in memoral. verbo Spurius, Petrus Crinitus, de honest. discipl. l. 10. c. 5. P. Gregor. l. 10. syntag. c. 13. n. 18. Connanus, l. 2. comment. cap. 16. n. 2. Unde non male in Digestorum libris hujusmodi filii spurii appellantur vulgo nati, l. vulgo 23. ff. de statu hominum, l. 2. juncta l. spurius 4. ff. unde cognati, l. si ut libertum, C. de suis & legit. Media ætas degeneres vocitavit, quia neque genus neque gentem habent. Ordericus Vital. l. 4. hist. eccl. anno Christi 1074. Degener, utpote nothus erat. Aliquando spurii dicuntur filii nati ex parentibus, qui matrimonium contrahere non possunt tempore conceptionis, vel nativitatis, textus disertus in l. Imperator 29. §. 1. ff. de probat. ubi natus ex adulterio spurius appellatur. Similiter etiam filius natus ex incestu, l. qui spurii 6. de decur. Unde passim spurii

spurii opponuntur justis liberis, l. 4. ff. de in jus vocando, l. ult. ff. qui petant tutores: & vulgo quæsiti opponuntur jure quæsitis, l. patronus 8. ff. de bonis libert. l. si quis liberis 3. §. 2. ff. de lib. agnosc. Hothom. de spuriis c. 1. & 2. Illegitimi etiam filii sunt qui dicuntur Manceres, in c. nostram primam, §. præterea, de renunt. c. per venerabilem, hoc tit. c. 23. Decret. quo nomine late sumpto significantur filii nati ex scortis, & meretricibus, Isidor. c. 23. l. 1 tit. 5. p. 4. Petr. Greg. ubi sup. n. 19. stricte autem, & specifice illi dicuntur, qui nati sunt ex his parentibus, qui jure Pontificio matrimonium contrahere prohibentur. Covarr. d. 2. p. de matr. c. 8. §. 5. n. 2. Matienzo, in leg. 9. tit. 5. l. 5. recop. glos. 2. Tandem alii sunt adulterini, qui nati sunt ex uxorato, & soluta, vel ex duobus uxoratis, c. lex, §. adulterium 32. q. 1. d. c. per venerabilem, §. quid autem, l. si adulterii, ff. de adulter. l. 1. tit. 15. p. 4. & in l. 9. Tauri, quæ est 7. tit. 8. l. 5. Recop. dicitur filius adulterinus natus ex damnabili coitu, quia matri inde pœna mortis naturalis imponitur, l. 1. tit. 7. l. 4. fori, l. 1. tit. 29. lib. 8. Recop. & licet filium procreatum a clerico in sacris ordinibus constituto adulterinum dicant Glos. verbo Adulterinis, in d. c. per venerabilem, & ibi Abbas, n. 32. Imola, in Clem. 1. de officio ordin. Covarr. in 4. 2. p. c. 8. §. 5. n. 14. Plaza, l. 1. de delict. c. 41. n. 31. & alii relati a Guttier. l. 2. canonic. c. 7. n. 39. tamen contraria sententia verior est; nam clerici cum muliere soluta concubitus non est adulterium, imo nec sacrilegium, nec incestus, vel stuprum, ut alii putarunt: sed simplex tantum fornicatio, ex textu fere diserto in c. quia circa, de bigam. ibi: Tanquam simplici fornicatione notaris. Faciunt textus, in c. Maximiano, c. presbyter, 81. dist. c. lator 2. q. 7. docent Federicus de Senis, cons. 167. Cardinal. in Clement. ad nostram, de hæretic. Felinus, in c. at si clerici, in princ. nu. 14. de judiciis, Decius, ibi, n. 37. Menchaca, de success. creat. §. 22. n. 50. Avendanno, in l. 9. Tauri, glos. 10. n. 20. Guttier. l. 2. canonic. 7. nu. 44. Sed contrarium probavi in d. c. quia circa, videlicet sacrilegium committi. Tandem ad illegitimorum species pertinent filii incestuosi, qui nascuntur ex parentibus sanguine conjunctis in gradu prohibito per lineam transversalem, l. si adulterium, ff. de adulteriis, l. quin etiam, ff. de ritu nupt. §. inter eas, Instit. de nupt. Anton. Gomez, in l. 9. Tauri, n. 13. Matienzo, in l. 6. glos. 3. tit. 8. l. 5. Recop. Nefarii etiam sunt filii illegitimi, qui nascuntur ex patre, & filia, vel aliis ascendentibus, d. l. quin etiam, ff. de ritu nupt. §. ergo, Inst. de nupt. P. Gregor. d. c. 3. n. 30.

8 De legitimatione. Secundo sciendum est, jure Digestorum incognitum fuisse hoc legitimationis beneficium, nam licet si dum filius in utero erat, mater in uxorem duceretur, legitimus ipse nasceretur, l. 3. §. 1. ibi: Ut uxor ducta suum pariat; ff. de suis & legitimis, l. 5. §. 6. ff. de Carbon. edicto; tamen si jam natus erat, legitimatio non contingebat, usquedum Imperator Constantinus statuit, subsequuto matrimonio inter parentes, filios legitimos reddi, l. Divi, l. jubemus, Cod. de natural. lib. notandus est textus in lib. 4. Cod. de pactis convent. in illis verbis: Cum in potestate patris constitui non effecit. Et licet stricta fuisset ea constitutio, utpote loquens tantum de filiis susceptis ex ingenuis concubinis, non vero ex aliis feminis, Imperatores Anastasius, in d. l. jubemus, & Justinian. in l. cum quis, l. nuper, Cod. eod. tit. novel. 12. eam constitutionem protraxerunt ad filios naturales ex quibuscumque feminis susceptos, ut jam docuerit Basil. de matr. l. 11. c. 1. Quod Ecclesia admisit in præsenti textu, & aliis supra citatis, ita ut filii ita legitimati, pro legitimis habeantur, ac si ex legitimo matrimonio nati essent: quia juris fictione retrotrahitur legitimatio hæc ad tempus nativitatis, argumento legis hæc conditio, ff. de testam. l. potior, ff. qui potiores, l. necessario, §. quod si pendente, ff. de periculo, & commodo: ut contingit in fictione postliminii, juxta quam ab hostibus captus, rediens retro fingitur in civitate fuisse, l. retro, ff. de captivis; & habetur ac si nunquam in captivitate fuisset, l. postliminii, ff. eod. tit. ut etiam contingit in casu textus, in l. heres quandoque, ff. de acquir. hered. Sic legitimatio efficit legitimatum haberi, ac si nunquam fuerit illegitimus, argumento textus in l. si quis filio, §. pen. ff. de injusto rupto. Et quemadmodum captivus postliminio reversus excludit secundogenitos, & remotiores, d. l. si quis filio, §. sive, l. si deterius, ff. de bonis libert. l. qui ex liberis, §. 1. ff. de bonor. possess. secundum tab. simili modo legitimatus præfertur secundogenitis, etiam constante matrimonio: late probat Michalorius de fratribus 3. par. c. 13. & 14.

9 Variæ illationes ex hoc textu. Unde infertur, filium legitimatum per subsequens matrimonium, succedere in regnum, nobilitatem, & arma parentum. Mantic. de conject. lib. 11. tit. 12. nu. 4. Tiraq. de nobilit. in c. 15. n. 21. item in feudum, Solorzanus, de jure Ind. tom. 2, lib. 7. c. 17. n. 46. licet contrarium defendat Bronchorst. cent. 2. assert. 92. & facere deficere conditionem, si sine liberis, docet Fusarius, de substit. pag. 408. & succedere in honorum vinculo seu primogenio, docent Greg. Lopez, in l. 2. glos. 10. tit. 15. partit. 2. Molin. de primog. lib. 3. c. 1. n. 6. excluderetque substitutum, innumeris relatis tenet Marthe, de success. 1. par. q. 18. art. 8. n. 2. Unde cum in majoratu filius legitimus primogenitus præferatur ceteris fratribus, ideo talis filius legitimatus præfertur aliis fratribus etiam ex legitimo matrimonio postea susceptis: docent Menchaca, de successionum creat. lib. 1. §. 2. n. 89. Tiraq. de primog. q. 34. Covarr. 2. p. de matr. c. 8. §. 1. n. 28. Barb. pluribus relatis, in c. tanta, hoc tit. n. 23. Quæ sententia non est simpliciter accipienda, sed ita ut filius primogenitus legitimatus per subsequens matrimonium, præferatur filio postea nato ex eodem matrimonio, ex quo ipse legitimatus est, argumento legis cum quis, C. de natural. liber. nam si aliud matrimonium intermedium celebratum fuerit, & ex eo filius legitimus nascatur, hic filius excluditur per filium naturalem primogenitum, legitimatum postea sequenti matrimonio, ut tenet Cardinalis hic, n. 5. Præpositus, n. 8. Alex. de Nevo nu. 19. Cifuentes, in l. 40. Tauri, in princ. & ibi Avendanno, glos. 11. n. 42. Gomez, in l. 12. Tauri, n. 64. Greg. in d. l. 5. gl. 9. Cevallos, q. 606. Pro quorum sententia facit ea ratio; nam legitimatus per subsequens matrimonium, licet ex tempore contracti matrimonii legitimus sit, Covar. d. §. 2. n. 35. in ea tamen conceptione, vel nativitate usque ad contractum matrimonii non est vere legitimus, sed habetur pro legitimo per fictionem, ut supra dixi, & probant Butrius hic num. 3. Mantica, d. lib. 11. tit. 12. n. 19. Quæ fictio non inducitur in præjudicium tertii, auth. quibus modis §. licet; fictio enim nititur benignitate, quæ est fundamentum omnium fictionum, l. postlim. 19. ff. de captivis: sed æquitas locum non habet ubi datur præjudicium tertii, l. 2. §. item, ff. de aqua pluvia, l. denique 19. l. neque, ff. ex quibus causis majores: ergo in hoc casu non procedit fictio in præjudicium illius, qui legitime natus est. Facit etiam textus in cap. quamvis, de rescript. in 6. ubi docetur, quod si Pontifex alicui concedat gratiam ad beneficium proxime vacaturum, moxque revocata ea gratia secundo ipsam concedat, demumque priorem restituat, non censetur restituisse in præjudicium secundi. Facit etiam textus, in c. si pro te 13. eod. tit. Nec tunc obstat dicta authentica quibus modis, §. reliquis, & §. adoptionis, ubi docetur filium naturalem legitimatum vocari ad omnes illas successiones, quas haberet, si vere legitimus esset a principio: ergo admitti debet ad primogenitum, exclusis fratribus ætate minoribus, etiam ante legitimationem natis; præcipue, nam cum legitimatio hæc fiat virtute retrotractionis, debet fieri cum omnibus suis effectibus, l. lege, ff. de testament. ne dicamus eumdem filium esse legitimum, & illegitimum. Nam respondetur, Justinianum in ea textu loqui de bonis divisibilibus, quæ pater, vel immediatus possessor habebat; non vero de bonis primogenii, seu fideicommisso subjectis, de quibus agimus, inter quæ magna est differentia; nam filius legitimus vivente patre non habet jus irrevocabile ad ejus bona, quia pater potest illa distrahere, & filio auferre; quin imo etiamsi non distrahat, sed filios alios postea suscipiat, revocatur partim jus in spe quæsitum, & bona dividuntur post ejus mortem inter liberos: in bonis autem majoratus aliter contingit, nam possessor non potest illa, nec in vita, nec in morte distrahere, l. filius 114. §. Divi, ff. de legat. 1. sed filio primogenito integram relinquere debet, & illi competit jus irrevocabile, etiam vivente patre. Tiraq. de prim. q. 21. & 40. Cov. lib. 3. var. c. 5. Unde quamvis regulariter retrotractio fiat cum omnibus juris effectibus, tamen in præsenti casu cum gravi præjudicio tertii non admittitur. Nec obstat quod dicebamus, exinde sequi filium pro parte legitimum esse, pro parte vero illegitimum; nam id recte evenire potest diversis temporibus, ita ut legitimus sit post contractum matrimonium, illegitimus vero antequam illud sequeretur.

Quod proxime diximus, filium naturalem primogenitum legitimatum præferendum esse in successione majoratus ceteris fratribus ex eodem matrimonio secundogenitis, intelligendum est nisi in fundatione vocentur filii primogeniti, & ex legitimo matrimonio nati; nam tunc filius naturalis legitimatus per subsequens matrimonium non excludit secundogenitum, ut tenent Mancin. centur. 1. general. c. 15. Mantica, d. lib. 11. de conject. tit. 12. n. 17. Marthe, de success. legali, 1. p. q. 18. art. 8. n. 8. Menochius, de præsump. 51. n. 2. Peregrin. de fideicom. art. 25. q. 40. Fachineus, lib. 9. controv. c. 54. Faber, de error. decad. 35. error. 6. innumeri congesti a Fajardo, de legitim. n. 266. Ratio est, nam fundator majoratus expresse voluit, quod successor nasceretur legitimus; illa enim verba, de legitimo matrimonio conjungunt eodem tempore nativitatem cum matrimonio; quippe qualitas adjuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis, §. si damnum, ff. de natal. assign. l. Titius, de militar. testam. Sed filius naturalis, quamvis per subsequens matrimonium reddatur legitimus, non tamen est de legitimo matrimonio natus, ut docet Baldus, in l. filium, n. 10. ff. de his qui sunt sui. Et patet, nam licet lex facere possit, ut illegitimus reputetur legitimus, cum hoc juris sit, in jureque consistat: tamen quod sit de legitimo matrimonio natus facere non potest, cum hoc facti sit: ergo talis filius legitimatus non potest admitti ad primogenituram in præsenti casu. Nec obstabis si dicas, matrimonium secutum retrotrahi ad tempus nativitatis, ex præsenti textu; nam hoc procedit per fictionem, ut contingit in omnibus legitimationibus, l. ult. de natal. rest. & quod fit per fictionem, non est proprie tale, l. lege, ff. de test. l. 2. ff. de usufr. ear. rer. atqui verba testatoris intelligi debent secundum naturam, & veritatem, & non secundum fictionem, l. ult. Cod. de his qui veniam. Et sic præsens casus non verificatur in filio legitimo per fictionem, unde eleganter Baldus in l. in testamento 14. in fine, ff. de testam. milit. docuit legitimationem non fingi retro respectu eorum, quæ determinato modo habent voluntatem. Sed hæc sententia, quamvis in puncto juris vera sit, tamen in praxi non auderem recedere a contraria, quæ etiam hoc casu filium legitimatum per subsequens matrimonium, seclusis fratribus postea natis, admittit ad primogenitum: tum propter frequentes Senatus Castellæ decisiones; tum propter auctoritatem Doctorum, qui eam sequuntur: quamplures refert Fajardus, sup. n. 265. quibus adde Gregor. Lopez, in dict. leg. 2. glos. 9. Covarruv. d. cap. 8. §. 2. n. 30. Molinam, de primog. lib. 3. cap. 1. num. 10. Noguerol, alleg. 23. Barb. voto 73. 10 Limitatur prædicta illatio.

Duo

BIBLIOTECA CENTRAL U.A.N.L.

11 Duo tamen desiderantur, & concurrere debent ut legitimatio hæc procedat. Primum, ut matrimonium sequatur, nec intereft quod in articulo mortis celebretur, ut pluribus relatis docent Sanch. *lib. 7. de matr. disput. 105. n. 4.* Basil. *ord. tr. lib. 11. c. 1. §. 1.* Barb. *in c. tanta, hoc tit. n. 8.* Leo Pinel. *hic, n. 297.* Noguer. *alleg. 24.* Barb. *voto 79.* Michelorius, *de fratrib. c. 23.* Ratio est, nam apud omnes constat, matrimonium in articulo mortis contrahi posse: sed legitimatio est effectus matrimonii, ab eo inseparabilis: ergo talis legitimatio, matrimonio quocumque tempore secuto, datur. Unde prædicti Doctores recte infeiunt, filium ita legitimatum in articulo mortis excludere substitutum, nec ideo patrem dolum committere, quia dolum non facit qui suo jure utitur, *l. dolus, ff. de reg. jur.* maxime cum dolus non præsumatur, *l. dolum, C. de dolo.* Nec obstat, quod ad legitimationem filiorum per subsequens matrimonium desideratur spes suscipiendi prolem, *l. nuper, C. de natural. liberis*; quia alias inter impotentes matrimonium celebratum non valet, *c. 2. junctis ibi adductis, de frigid.* sed in hoc casu nulla spes suscipiendi prolem datur: ergo hæc legitimatio dari nequit. Nam respondetur legitimationem hanc provenire ex sola matrimonii validitate; ad matrimonium autem legitime celebrandum sufficit potentia coeundi in actu, vel in habitu *leg. penul. C. de nupt.* quæ in præsenti casu adest, ut considerat Matienzus, *in rubr. tit. 1. lib. 4. Recop. n. 191.* Nec etiam obstat, quod matrimonium morte dissolvitur, *c. fin. & fin. de sponsal. nupt.* & ita non potest incipere ubi finiri debeat, juxta textum *in l. Titia, ff. de usufr. l. usufruct. ff. de usufructu legat. l. baromeus, §. quamvis, ff. de cond. & demonstr. l. si pater, ff. de jure dot. l. cum pater, ff. de pactis dotal. l. Julianus, §. libertus, ff. manumissionem.* Nam respondetur cum Sarmiento, *lib. 1. select. c. 6. n. 6.* aliud esse conferri matrimonium in tempus mortis, quod fieri non potest, ex juribus proxime citatis; aliud vero illud celebrare tempore mortis; quod tempus vitæ tribuitur: unde *in l. libertas 22. & l. fin. ff. de manumiss. testam.* docetur, quod quamvis libertas dari non possit servo cum morietur; tamen illi morienti recte datur, *l. un. §. fumus, C. de Latina libert.* Tandem non obstat matrimonium in articulo mortis contractum censeri fraudulentum ex solo animo excludendi substitutum; dato sub conditione, si sine liberis decederet, ut probari videtur, *ex l. filio 60. ff. soluto matr.* junctis traditis a Sarmiento, *de redditib. 2. p. q. 4. n. 6.* Quia respondetur, fraudem in dubio non præsumi, *l. merito, ff. pro socio, l. sed si maritum, §. fin. ff. qui & a quibus.* Quinimmo in contrahendo matrimonio præcipuum est consulere animæ, filiosque relinquere cum honore, & sine nota infamiæ illegitimitatis. Et licet per consequens excludatur substitutus, id tamen non attenditur, *l. fidulus 90. ff. de contrahenda empt.* Nec obstat dicta lex *filio*, quia procedit eo casu, non quando quod geritur in mortis articulo, non prodest morienti, & nocet alteri, ut docet Mantica, *d. tit. 12. n. 5.* in præsenti autem casu prodest matrimonium morienti, & ejus filiis, unde per fraudem celebratum non creditur. Quid autem si expresse constaret ex confessione patris, vel aliis conjecturis, ipsum animo fraudandi substitutum matrimonium celebrasse; an adhuc filius legitimatus excludat substitutum, quærunt Interpretes? Et ipsum non excludere, docuerunt Mantica, *d. l. 11. de conject. tit. 13. n. 5.* Molina, *de primog. l. 2. c. 5. n. 23.* moti auctoritate textus, *in c. 1. de renunt. lib. 6. c. confitemur. 10. q. 3.* Sed adhuc affirmativa sententia verior est, quam tenuerunt Menchaca, *l. 6. usufruct. c. 41. n. 5.* Sarmientus, *l. 1. select. c. 6. n. 8.* Molina, *de just. disp. 172.* Spino, *in speculo, gloss. 15. n. 106.* Pro qua sententia facit textus *in l. si liberis, §. sed cum, ff. de bonor. possess. contra tab.* ibi: *Erit ergo nobis beneficium, &c.* & ea ratio; nam si hæres gravatus restituere sub conditione, *si sine liberis*, matrimonium contraxerit animo expresso excludendi substitutum, nemo negabit filios ex tali matrimonio substitutum excludere; ergo idem dicendum est in casu proposito. Nec favent contrariæ sententiæ textus, *in d. c. 2. & in d. c. confitemur*: nam *in d. c. 2.* non agitur de actu in mortis articulo celebrato, sed de renunciatione beneficii fraudulosa, & ambitiose facta, quæ ideo a Bonifacio VIII. improbatur. Similiter *in d. c. confitemur*, agitur de puniendo dolo Abbatis, qui Monachum ad professionem admisit animo tantum captandæ hereditatis; professio autem sustinetur.

12 Secundo desideratur, ut legitimatio hæc procedat, quod filii sint naturales, idest suscepti ex soluto, & soluta, inter quos tempore nativitatis, & conceptionis poterat licite, & sine dispensatione matrimonium celebrari, *c. innotuit, de elect. leg. 9. tit. 8. lib. 5. Recop.* Ratio est, nam cum hæc legitimatio procedat mediante fictione, & retrotractione ipsius matrimonii, necessarium est, quod detur habilitas extremorum, videlicet extremi a quo, & extremi ad quod, *l. bovemus, ff. rem ratam haberi, l. 1. §. fin. ff. de appell.* cum aliis traditis a Bartolo *in l. si is qui, n. 28. ff. de usucap.* Barb. *in l. divortio, in princip. n. 12. ff. soluto matr.* Ita ut vere legitimi nasci possint tempore conceptionis, seu nativitatis? An vero hæc habilitas desideretur utroque tempore, conceptionis scilicet, & nativitatis, vel sufficiat tantum unum tempus, disputant late Fajardus *de legitimatione, ex n. 24.* Leo Pinel. *in præsenti.* Et licet in puncto juris stricti verum sit, tempore conceptionis præcise habilitatem extremi desiderari; tamen in praxi obtinuit, sat esse uno ex his temporibus habilitatem dari ad contrahendum matrimonium, prout filio magis prosit, argumento legis *nuper, C. de natural. liber. l. servitutem, §. ingenui, ff. de statu hominum, §. sed si quis, instit. de ingenuis*: docent Basil. *l. 11. de matrim. q. 3.* P. Molina, *de just. & jur. tr. 2. disp. 182.* Fusarius, *de substit. q. 409.* Sanchez, *de matr. l. 8. disp. 7. n. 19.* Fachineus, *lib. 3. controv. c. 50.* Fajardus, *supra n. 25.* Mancinus, *gemal. contr. 8. c. 16.* Amaya, *l. 1. obs. q. 4.*

13 His suppositis, ut ad rationem præsentis assertionis perveniamus, variis omissis adductis a repetentibus *hic*, credo veram rationem assignari ab Alexand. III. *in c. tanta, hoc tit.* in illis verbis: Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur; & provenire ex favore ipsius matrimonii, qui magnus est, *c. fin. de re judic. c. videtur, qui matrimonium accusare, c. inter 7. de re judic. c. ex litteris 4. de in integ. restit. c. 2. ut lite non contest.* Iste autem favor in eo consistit, ut matrimonium a parentibus post nativitatem filiorum, perinde habeatur, ac si post matrimonium contractum nascerentur, ut docent Sarmientus, *lib. 1. select. c. 6. n. 8. & c. 6. & 7.* Gregor. Lopez, *in l. 1. tit. 3. p. 4.* Hujus retrotractionis rationem communiter adducunt Interpretes ex eo, quia ille, qui duxit uxorem mulierem illam, ex qua susceperat filios, creditur habuisse ab initio animum contrahendi matrimonium cum ipsa, ut probari videtur, *ex l. cum quis, vers. nuper enim, C. de natural. liber.* Sed verius credo, causam efficientem hujus retrotractionis ex eo provenire, nam cum Ecclesia intenderet homines ad rectam semitam reducere, ut eos alliceret, & invitaret ad matrimonium contrahendum, statuit ut filii antea suscepti per subsequens matrimonium reddantur legitimi, ut ita amor filiorum impellat parentes ad contrahendum matrimonium. Unde deducitur legitimationem hanc esse juris positivi, & ita Ecclesiam posse ex justis causis legitimationis hoc beneficium revocare: nec tantum filii legitimantur, verum etiam nepotes, nec interest, quod parentes eorum, alterve ex eis intermedium contraxerit matrimonium, ut probabimus infra *in c. tanta*.

14 Nec obstat dubitandi ratio supra adducta, cui respondeo, quod licet res facti pro infectis haberi natura non patiatur: tamen ubi subest æquitas, plerumque factum non attenditur, imo quasi non factum juris censura habetur, *l. interdum, ff. de natural. restit.* ibi: „ Hic enim quantum ad totum jus pertinet, perinde habetur, atque si ingenuus natus esset. „ Authent. *quibus modis naturales, §. filiam vero*, ibi: „ Faciamus eum velut ex quadam machina cognatum. „ Quia princeps quoad juris effectus pro infectis facta considerat, *l. jubemus, §. 1. C. de sacros. Eccles. l. non dubium, C. de legibus, l. cum ea, C. de transf. l. 1. C. qui pro sua jurisd. l. creditori, in fine, C. de don. inter l. Divo, C. qui manumit. l. 1. §. sed absentibus, ff. de his qui in testam. delentur, l. 1. & 2. ff. unde vir, & uxor. l. qui restituere, ff. de rei vind.* & hæc dicitur veritas quoad effectum, non quoad factum. Nec obstat dicta regula *Quod ab initio*, quæ procedit secundum veritatem, inspecto solo tractu temporis; at nos hic secundum fictionem disputamus, juxta quam per retrotractionem matrimonium ab initio contractum creditur, ut docuit Leo Pinel. *in præsenti, n. 296.* Nec obstat secundum argumentum dubitandi rationis, nam non recte infertur, Ecclesiam beneficium hoc legitimationis approbantem, concubinatum fovere: nam potius ut a peccato concubinarii arceantur, & spe legitimationis filiorum ad matrimonium contrahendum alliciantur, hoc jus legitimationis statuit, argumento capitis *inter cetera 32. q. 4. c. inter opera, de sponsal.* & ita odio habeant homines pellicatum, profusamque libidinem, *authent. quibus modis naturales, coll. 7. c. 12. §. si vero.* Nec obstat auctoritas D. Basilii *ad Amph.* quam exposui *in d. c. inter opera.* Nec obstat, quod de consensu filiorum dicebamus; nam sciendum est, dubium esse, utrum ad hanc filiorum legitimationem eorum consensus desideretur. Et affirmativam sententiam tenuerunt plures relati a Menchaca, *lib. 5. usufruct. c. 42. n. 2.* moti auctoritate textus *in d. auth. quibus modis, §. generaliter*, ibi: *Dum & filii hoc ratum habuerint.* Sed contrarium verius est, videlicet legitimationem hanc adeo ex vi, & effectu matrimonii provenire, ut etiam reclamantes filii per subsequens matrimonium legitimentur, ut tenet Palacios Rubios, *in c. per vestras, notab. 3. §. 21. nu. 13.* Matienzo, *in l. 10. tit. 8. lib. 5. gloss. 3. n. 6.* Molina, *de justitia, disp. 17. vers. at naturales*, Sarmiento, *l. 1. select. c. 8. n. 1.* Et probatur, quoniam effectus a jure ipso inductus non potest per filiorum voluntatem impediri, *l. nemo, ff. de l. 1. l. cum magis 30. §. sed si servus, ff. de fideicom. libert.* maxime cum ex prædicta legitimatione maximus honor, & utilitas filii obveniat, quæ potius spectanda est; quam leve incommodum patriæ potestatis. Nec obstat dicta authentica, *quibus modis*; nam procedit de jure civili, quo attento legitimatio hæc non tam ex vi, & effectu matrimonii fiebat, quam ex voluntate parentum, & filiorum, cum ex jure civili Romanorum præcipue attenderetur suitas, quæ ex patria potestate proveniebat, & magna vis patriæ potestatis, quæ usque ad necem filiorum extendebatur, *l. in suis 11. cum vulgatis, ff. de liber. & posth.* Nec tandem obstat, quod de dotalibus instrumentis expendebamus, nam potius verum est, jure canonico attento, & ex praxi communiter recepta, per subsequens matrimonium, etiam sine dotalibus instrumentis, filios legitimari, ut satis innuit Pontifex *in d. c. tanta*, dum ait: *Tanta est vis matrimonii, &c.* significans legitimationem provenire ex efficacia matrimonii, non vero ex dotalibus instrumentis: ita docuerant Abbas, Decius, Angelus, Joannes Andreas, & plures, quos refert Menchaca, *in d. c. 41. n. 3.* Cov. *d. §. 2. n. 8.* Mantica, *de conjed. tit. 11. c. 11. n. 7.* Mieres, *de majorat. 2. p. q. 1. n. 6.* Sanchez, *l. 3. de matr. disp. 44. n. 2.* quamvis contrarium teneat Menoch. *consil. 16. n. 3. & consil. 58. n. 5. & 6.* Nec interest, quod *in d. l. cum quis, l. nuper, C. de naturalib. liberis*, requirantur ad legitimationem dotalia instrumenta, nam id procedit

jure civili attento, quod non est sequendum in hac parte, imo potius jus canonicum amplectendum est, argumento capitis finalis, *de secund. nupt.* latius prosequuntur Vultembach. *disputatione 3. n. 27.* Bronchorst. *cent. 2. assert. 97.* Supra traditis opponi potest textus *in capite tenentur, de prob.* junctis ibi adductis.

CAPUT II.

a Idem.

CUM inter *b* I. veterem concivem, & T. mulierem sit divortii sententia canonice lata, filii eorum qui ante sententiam ipsam nati fuerunt, & ille qui tunc conceptus erat, non debent exinde sustinere jacturam, cum parentes eorum publice, & sine contradictione Ecclesiæ matrimonium inter se contraxerint. Inde est quod auctoritate Apostolica statuimus, ut filii eorum, quos ipsi ante divortium habuerunt, & qui conceptus ante latam *c* sententiam fuerat, non minus habeantur legitimi, & quod in bona paterna hæreditario jure succedant, & de bonis parentum suorum *d* nutriantur. Quocirca universitati vestræ p. A. s. m. quat. præfatos filios memorati I. & prædictæ mulieris succedere in *e* bona paterna, & exinde nutriri non prohibeatis, nec occasione divortii inter parentes eorum, eis ab aliquo molestiam, vel gravamina sustineatis inferri.

NOTÆ.

1 a *Idem.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 4.* Sed jam notavit Cujac. in præsenti, ex Codice M.S. restituendam esse inscriptionem ita: *Idem Canonicis, & universo Clero, & populo Teanensi*, qui est in regno Neapolitano: quæ inscriptio mire congruit illis verbis hujus textus: *Cum inter Joannem veterem concivem vestrum*, & ibi: *Quocirca universitati vestræ mandamus.*

b *veterem.*) *Veterum*, legendum existimat Antonius August. in præsenti, quasi nomen, aut cognomen illius civis esset Vetus, non autem significaret ejus antiquitatem: qua perducti viri sententia admissa, potius legerem *Veturium*, quia celebris fuit, & antiqua gens in his provinciis Veturia dicta, ut probat Richardus Streinius *de antiquis familiis, in Veturia.*

c *Latam sententiam.*) Etsi sint postea nati, quia sufficit tempus conceptionis, juxta tradita supra *in c. 1.*

d *Nutriatur.*) Juxta notata *in c. cum haberet, de eo qui duxit in matrim.*

e *Bona.*) Quæ debentur filiis legitimis ipso jure, dum legitimi sunt, ut probavi *in c. Raynutius, de testam.*

COMMENTARIUM.

2 EX hoc textu sequens communiter deducitur assertio: *Separato matrimonio, in facie Ecclesiæ contracto, filii geniti, vel concepti ante ipsam separationem sunt legitimi.* Probant eam textus *in c. perlatum 8. c. quod nobis 9. c. referente 10. c. pervenit 11. c. ex tenore 14. hoc tit. 4. c. debitum, de bigamis, l. 1. tit. 13. part. 4. l. 3. tit. 2. part.* Illustrant ultra congestos a Barbosa *hic*, Cancerius 3. *var. c. 1. n. 113.* Cyriacus *l. 1. controv. c. 31.* Barel. *in summa decis. l. 3. tit. 1. de sponsal. n. 890.* Noguerol *alleg. 22. n. 115. & 549.* Solorzanus *t. 2. de jure Ind. l. 2. c. 27. c. 17. n. 58.* Lara *de vita hominis, c. 3.* innumeri relati a Giurba *ad consuet. Messan. c. 1. gloss. 1. a n. 20. & gloss. 9. n. 29.* Sanchez *l. 3. disp. 42. n. 1.* Basil. *ead. tr. l. 11. c. 2. §. 2. & c. 3.* Molina *l. 3. de primog. c. 1. n. 12.* ubi addentes, Noguerol *alleg. 24. a n. 154.* Christineus *t. 1. decis. 387.* Solorzan. *t. 2. l. 2. c. 27. n. 58.* Pachecus *3. controv. 26. cum seq.* Castillo *2. controv. 11. n. 5.* Gutierrez *de matr. c. 71. n. 2.* Costa *in c. si pater, verbo Testato, de testam. l. 6.* Olea *de cess. jur. tit. 4. q. 8. n. 9.* Leo Pinel. Cujac. & Canisius *in præsenti*, idem Cujac. *in c. fin. de clandest. despons.* Nathan. *in rub. voluerat. t. 4. fol. 169.* Rebuffus *l. 2. reg. juris. c. 18.* Costa *de jure & facti ignor. art. 2. & 38.* Velasco *de privil. pauper. 2. p. q. 56. n. 67.* Fontanel. *de pact. nupt. p. 1. claus. 3. gloss. 3. n. 27.* Gentil. *de jurisd. l. 2. c. 19.* Basilius *l. 11. de matr. c. 1. §. 2. & c. 8.* Zypeus *in respons. de jur. canonic. respons. 2.*

3 Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo: Quod nullum est nullum potest producere effectum, communiter docent DD. per textum ibi, *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re judic. l. non est dubium, C. de legibus*, pluribus adductis docet Salgado *de protect. Regia, p. 3. c. 9. n. 41. & 12.* sed matrimonium putativum vere nullum est: ergo ex eo filii legitimi nasci non possunt. Accedit, nam cum quis dat operam rei illicitæ, opinio vel error non excusat; quia veritas potior est, ut condemnet, *l. nam qui necatum, §. si injuria, ff. de injuriis, c. contingebat, c. tuo, de homicid.* ergo qui cum impedimento dirimente contrahit matrimonium, non potest excusari, ita ut ob ejus bonam fidem proles nascatur legitima. Deinde, nam si bona fides utriusque parentis, vel saltem unius eorum attenderetur, ut statim dicemus, in præsenti casu non poterat legitimatio dari, siquidem post litem contestatam nati fuerunt filii, & per litis contestationem constituitur quis in mala fide, *l. sed etsi 25. §. si ante, ff. de petit. hæredit.* Facit textus *in c. 3. §. si quis, de clandest. despons.* ibi: " Soboles de tali conjunctione suscepta, prorsus illegitima censeatur, de parentum ignorantia nullum habitura subsidium: „ juncta leg. 1. C. *de incestis. nupt.* ubi non toleratur matrimonium aliàs prohibitum, rusticitatis, seu imperitiæ prætextu: ergo bona fides parentum non facit filios legitimos, qui ex vero matrimonio non nascuntur. Augetur hæc difficultas ex eo, nam ponamus bonam fidem ex parte matris existere, patrem vero cum scientia impedimenti dirimentis matrimonium contraxisse: si nascatur filius legitimus, pater ex dolo suo commodum consequatur, contra vulgare principium, de quo *in c. 1. de eo qui duxit in matr.* cum patria potestas ejus favore inducta sit, *l. cum oportet, C. de bonis quæ lib. l. 2. C. si adversus rem judic. l. si vivus, C. de bonis matern. l. 1. ff. si quis a parente*: ergo saltem eo casu ne ita grave sequatur absurdum, legitimatio non contingit.

4 Qua difficultate ita fulcita non obstante, vera est præsens assertio, pro cujus expositione sciendum est, inter alias matrimonii differentias illam præcipue dari, quod aliud sit verum matrimonium, aliud putativum. Verum est illud, quod vere intercessit inter personas habiles ad contrahendum cum omnibus solemnitatibus, & requisitis ad ipsius validitatem necessariis: putativum, licet quoad alios effectus tripliciter distinguatur a Petro Barb. *in l. si cum dotem 23. §. sin. nu. 22. ff. solut. matrim.* quoad hunc tamen legitimationis effectum illud dicitur putativum, quod de facto celebratum est, sed propter aliquod juris impedimentum valere non potuit; diciturque putativum ad veri differentiam, quia figuram habet matrimonii, & matrimonium creditur, cum tamen vera non subsistat, ut explicat Baptista Costa *d. tract. 2. de facti scientia, disp. 38.* Inter utrumque illa datur differentia, quod matrimonium verum filios legitimos reddit, sive antecedat, sive subsequatur, ex traditis superiori commentario; & consequenter inde prosiliunt effectus omnes, quos lex communicat filiis legitimis, tam respectu successionis, quam alimentorum. In matrimonio putativo contraria regula est statuenda, videlicet quod veri matrimonii effectus non operatur, præterquam in casibus a jure expressis. Sed antequam eos referamus, sciendum est, duo omnino desiderari ad matrimonium putativum: primum, ut contrahatur cum bona fide, saltem ab uno ex conjugibus, ignaro impedimenti, *c. ex tenore 14. hoc tit. c. cum Apostolica 18. de sponsal.* ibi: *Alioquin facti nescium, c. 3. de eo qui duxit in matrim. l. 5. tit. 9. part. 4.* Mascardus *de integul. l. 1. c. 5.* & in dubio hæc bona fides præsumitur, Gutierrez *de matrim. c. 31.* & ut hæc bona fides intervenire dicatur, sufficit parentes, vel eorum alterum justo fuisse errore ductos. Joannes Sarisb. *epist. 89.* ibi: " At quia de paterna successione agitur, patris fallacia nequaquam liberis suffragatur. Parcit interdum mansuetudo legum his ab ignorantia convictis, qui ratione cognationis ab invicem separantur, liberosque eorum ab infamia, & hæreditatis damno liberat, quos Ecclesiæ per ignorantiam deceptæ conjungit auctoritas. „ Covarr. *de sponsal. 2. part. c. 8. §. 1. n. 9.* Paleotus *de nothis c. 9. n. 9.* imo & infatuus error sufficiens est, quia ille bonam fidem præstat. Menchaca *illustr. c. 73. n. 7.* Pachecus *l. 3. controv. c. 28.* Borellus *p. 3. decision. tit. 1. n. 890.* Sanchez *l. 5. de matrim. disp. 3. n. 13.* Gilkenius *de prescript. part. 2. membr. 1. c. 3. a n. 8.* nec prædictam bonam fidem excludet, quod parentes de validitate matrimonii dubii fuerint, nam qui dubitat, est in bona fide. Glos. finalis *in c. ult. de præscript.* Menchaca *ubi supra, nu. 3.* Sarmientus *l. 2. select. c. 10. n. 5.* Sanchez *l. 2. disput. 41. n. 4.* Solorzanus *l. 3. de jure Ind. c. 3. n. 30.* Secundo desideratur, quod publice, & in facie Ecclesiæ sit contractum, ut cognoscatur impedimenti ignorantia, & per consequens bona fides; nam si matrimonium clandestine celebretur, præsumitur scientia impedimenti, & matrimonium dolose fuisse contractum, *l. nimio. ff. de ritu nupt. l. 1. C. de incestis. nuptiis.* Menochius *de præsumpt. l. 5. præsumpt. 3. n. 107.* Martha *de clausul. legal. part. 1. q. 18. art. 6.* & inde sequitur dispositio textus *in c. 3. §. 1. de clandest. despons.* Quando vero matrimonium publice, vel clandestine celebratum dicatur exposui *in sud. capitul. 3.* ut ergo liberi ex tali matrimonio putativo suscepti legitimi habeantur, necesse est, ut utrumque concurrat, bona fides scilicet, & publicus contractus matrimonii: si autem alterum defuerit, matrimonium non erit putativum. Nec contrarium probatur *in c. referente 10. hoc tit.* in illis verbis: *Nec per Ecclesiæ permissionem, nec per parentum ignorantiam excusatur.* Nam ex eis non deducitur, sufficere scientiam, vel permissionem Ecclesiæ, vel paternam ignorantiam; nam cum Clemens III. ibi arguat a sufficienti partium enumeratione, non negat ad matrimonium putativum utrumque necessarium esse.

5 His ad effectus matrimonii putativi perveniamus, illa regula est statuenda, videlicet quod veri matrimonii effectus non operatur præterquam in casibus specialiter a jure expressis.

pertas. Primo enim dos in eo matrimonio data omnia privilegia veræ dotis habet, *leg. ult. cum sequent. ff. de privileg. credit. l. sponsa 74. ff. de jure dot. l. 3. C. solut. matr.* docent fuse Tiraquel. *ad leges connub. gloss.* 8. a n. 131. Cancerius *l. 3. variar. c. 11. n. 113.* Arias de Mesa *l. 3. variar. c. 22.* ubi resolvit, doti putativæ competere privilegia tacitæ hypothecæ, prælationis, & alia, de quibus *in l. in rebus 30. C. de jure dotium, & in l. dotali 13. ff. de fundo dotali, & c. 22. sequenti*, exponit casus, in quibus matrimonium putativum non habet effectus veri matrimonii, & docte explicat textum *in l. si concubina 17. ff. rerum amot.* sed ut ad filios ex eo matrimonio putativo perveniamus, videndi sunt de aliis effectibus ipsius matrimonii putativi, Gutierez *de tutel. 3. part. c. 8. n.* 18. Azevedo *in l. 4. tit. 10. l. 4. recop.* Velasco *de privil. pauper. 2. part. q. 56. n. 87.* Acosta *de privil. credit. reg. 2. ampliat. 6. n.* 194. Fontanel. *de pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. part. 1. n.* 27. Giurba *ad consuetudines Messan. c. 16. gloss. 1.* Olea *de cess. jur. tit. 4. q. 8. ex n. 10.* Barbos. *voto 2.* & nos *in c. 2. de donat. inter.*

6 *De filiis ex matrimonio putativo natis.* Præcipuus ergo effectus hujus matrimonii putativi a jure assignatus, est ut filii ex eo suscepti legitimi sint, *c. pervenit, hoc tit.* & post Sanchez & Gutierez docent fuse Castillo *l. 2. controv. c. 11. & l. 4. c. 31. n. 90.* addentes ad Molinam *l. 3. c. 1. n. 12.* Trentacinq. *l. 3. var. resol. 5. a n. 15.* Cancerius *3. part. variar. c. 11. n. 67.* Fajardo *de legit. n.* 167. Lara *de vita hominis cap. 13. a num. 4.* Borel. *in sua decis. tit. 1. a n. 98.* Solorzanus *2. t. l. 1. c. 17. & c. 21. n. 61.* Giurba *ad consuet. Messan. c. 1. gloss. 1. n. 28. & gloss. 4. n. 51.* Larrea *decis. 8. n. 32.* Barb. *voto 2. a n. 11.* Carena *de officio inquisit. part. 2. tit. 5. §. 14. n. 2.* Robert. *lib. 2. rer. jud. c. 18.* Riccialus *l. 4. de jure person. c. 28. n. 9.* Olea *de cessor. jur. tit. 4. q. 8. n. 10.* neque interest, quod ex ipso matrimonio nati sint, verum etsi antea ex simplici fornicatione suscepti essent, per subsequens matrimonium putativum legitimantur, ut probant Fajard. *de legit. a n. 165.* Giurba *ad consuet. Messan. c. 1. gloss. 4. n. 67. & 115.* Noguerol *alleg. 15. n. 124.* Olea *supra, n. 14.* etsi contrarium teneant Covar. & Sarmiento, quos refert & sequitur Pachipeus *l. 3. controv. c. 59.* & filii ita legitimi succedunt parentibus, & consanguineis, ad feudaque, & fideicommissa, & primogenia admittuntur, quamvis expresse filii legitimi, & de legitimo matrimonio fuerint vocati; capaces sunt omnium dignitatum, tam spiritualium, quam sæcularium, ut pluribus relatis docent Castillo *l. 2. controv. c. 15. & l. 4. c. 31.* addentes ad Molin. *l. 3. c. 1. n. 12.* Trentacinq. *l. 3. variar. tit. de matrim. resol. 5. a n. 15.* Intrigliol. *decis. 43. a n. 45.* Cancerius *d. c. 11. a n. 62.* Fajardo *supra, n. 167.* Solorzanus *d. l. 2. c. 17. a n. 58.* Lara *de vita hom. c. 3. a n. 4. & per totum.* Giurb. *d. gloss. 1. n. 28.* & latius *gloss. 4. a n. 62.* eisque alimenta debentur, sicut aliis filiis legitimis, ut ex aliis Giurb. *d. 1. p. c. 9. gloss. 13. n. 6.* nisi institutor majoratus filios legitimos expresse ex vero matrimonio vocaverit: nam tunc natos ex matrimonio putativo non admitti, tenueruat Castillo *supra*, & Olea *tit. 4. q. 8. n. 11.* Similiter etiam parentes succedunt filio ex matrimonio putativo suscepto, ut docent addentes ad Molinam *d. n. 12.* nisi pater cum mala fide contraxerit, quia tunc ad successionem ille non admittitur, Lara *d. c. 3. n. 10.* Giurba *ad consuet. Messan. c. 5. gloss. 5. a n. 5.*

7 *Tractatur ratio decisionis.* Ut ad rationem præsentis decisionis perveniamus, ea provenit ex bona fide contrahentium, vel saltem unius eorum, quæ inducit talem legitimationem, simul & filiorum favorem, *c. ex tenore 14. hoc tit.* Itaque in gratiam filiorum, & ipsius matrimonii legitimatio hæc contingit. Accedit, quia filius ex viro, & uxore susceptus legitimus creditur, *l. filium 6. ff. de his qui sunt sui*: quare si mater accusetur de adulterio, id non prejudicat filiis, *l. miles 11. §. defuncto, & §. quapropter, ff. ad l. Jul. de adult.* notavit Alciatus *l. 13. præsumpt. 7.* Imo etsi mater fateatur filium spurium esse, illi non nocet, *l. imperatores 29. §. mulier, ff. de prob. leg. ait 3. §. prætor, ff. de injuriis, c. officii, de pœnitentiis*; quia tanta est vis matrimonii, ut si semel in Ecclesia bona fide celebretur, filios legitimos esse semper credatur: ignorantiam ergo in præsenti casu æquitas amplectitur, ut ita filii ex eo matrimonio nati, legitimi censeantur, dummodo impedimento cognito statim conjuges recedant, non autem si cum mala fide prolem suscipiant, *l. si adulterium 38. §. si adulterium, ff. ad l. Jul. de adult.* Facit fragmentum nuper editum libri singularis *de adulteriis*, quod refert Cironius *ad hunc tit.* in illis verbis: "Qui errore cognito diremit coitum, creditur ejus voluntatis fuisse, ut si scivisset se in eo gradu necessitudinis fuisse positum, non fuisset tali matrimonio copulatus." Cum enim hæc legitimatio fundetur in bona fide contrahentium, & ea non desit post scientiam impedimenti, *l. 4. C. de incestis nupt.* ideo favor legitimationis cessat; unde infertur, præsentem assertionem procedere quando non constat parentibus de impedimento, nam si illis notum sit, & adhuc contraxerint, cessat hæc legitimatio, ut si probetur denuntiatum fuisse impedimentum illis ante contractum matrimonium, argumento legis *si fundum, C. de rei vind.* vel si constet ipsos confessos fuisse palam, impedimenti notitiam habuisse tempore matrimonii contracti; quia nulla major probatio animi afferri potest, quam propriæ oris confessio, *l. generaliter, C. de non num. pecun.* In his enim casibus, & similibus, cum cesset præsumptio illa generalis bonæ fidei, seu ignorantiæ impedimenti, cessat ipsa legitimatio, & præsens conclusio procedit etiamsi filii suscepti sint post litem contestatam super impedimento matrimonii; quia non ideo suspenditur usus matrimonii. Noguerol *alleg. 24. n. 106.* qui numero sequenti ampliat, etsi concepti sint post primam sententiam, dum ab ea fuerit appellatum.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam licet attento juris rigore, filii nati ex matrimonio putativo, quod de facto contractum est, cum de jure valere non possit, legitimi non sint judicandi, cum legitimi, tantum sint qui ex justis nuptiis nascuntur, nec particularis parentum existimatio eis prodesse possit, quoniam hanc veritatem mutare non valuit, *c. veritate, 8. distinct.* juncta lege *1. C. de interdict. matr.* æquitate tamen nihilominus suadente, non immerito contrarium receptum est, quod scilicet filii suscepti ex putativo matrimonio, propter bonam fidem parentum, vel unius ex eis, legitimi habeantur. Nec obstat quod dicebamus, in præsenti casu conjuges dare operam rei illicitæ; nam id falsum est, siquidem nemo dicitur dare operam rei illicitæ, qui operatur cum ignorantia invincibili: unde in præsenti casu ex opere fictione juris licito, & honesto, propter bonam fidem utriusque conjugis, vel unius ex eis, legitimatio procedit. Nec obstat in præsenti specie, post litem contestatam dari malam fidem, & per consequens cessare justam causam legitimationis; nam in matrimonio putativo mala fides nec per litis pendentiam, nec per sententiam intra decendium concessum ad appellandum præsumitur, ut probant Basilius *l. 11. de matr. c. 8. n. 5.* Covarr. *2. p. de matr. c. 8. §. 2.* Castro Palao *p. 2. oper. moral. disp. 4. §. 1. n. 7.* quia cum falsum possit esse impedimentum, usquedum per sententiam definitivam appareat, illum verum esse, non impeditur usus conjugii inter parentes, qui a principio cum bona fide contraxerunt, *c. 2. ut lite pendente*; ideoque interim durat bona fides, quæ est causa efficiens hujus legitimationis. Nec tandem obstat textus *in d. c. 5. §. si quis, de clandest. desponsat.* nam respondetur, in ejus specie contrahentes matrimonium affectasse ignorantiam, quam non habebant, cum omissis denuntiationibus illud celebrarent, ut ita impedimentum detegi non posset, & cum ita deficeret unum ex requisitis ad matrimonium putativum, videlicet ut publice contraheretur, ideo legitimatio eo casu non datur. Similiter *in d. l. 1. C. de interdict. matr.* ignorantia vincibilis fuit, non facti, sed juris, cum inter pupillam & tutorem prohibitum esse matrimonium, nemo ignorare debeat, *l. tutor, ff. de sponsal. leg. S. C. ff. de l. ult. ff. de ritu nupt.* Nec obstat ultimum augmentum; nam verum est, ob bonam fidem tantum unius conjugis, filium legitimum nasci respectu utriusque, ut probant Sanchez *l. 8. de matr. disp. 39. a n. 46.* Acosta *in c. si pater, 1. p. verb. Uxorem, n. 2. de testam. in 6.* quod & postulat ipsa ratio legitimationis; siquidem filius non potest legitimus judicari respectu matris, non vero respectu patris, præcipue cum ex patria potestate non leve commodum filius consequatur: & si aliquam utilitatem pater inde sentiat, non tam ex proprio facto, quam ex bona fide conjugis eam consequitur, argumento legis *cum hereditate 55. ff. de acquir. heredit. leg. si convenerit ff. si servitus vindicetur.*

Sed superiori assertioni obstat textus *in l. 3. C. solut. matr.* ubi expresse docetur, filios susceptos ex muliere libera, & servo, qui liber vulgo credebatur, spurios nasci; igitur filii nati ex matrimonio putativo, legitimi non nascuntur. Cui difficultati respondendum est, jure civili attento, servum adeo pro nihilo reputari quoad nuptias, ut defecto impedimento servitutis, non solum matrimonium nullum esset, verum & filii sine patre nati crederentur; jure vero canonico, etsi propter errorem conditionis matrimonium ignoranter cum servo celebratum nullum sit, tamen si illud publice in Ecclesia contrahatur, filii ex eo inde suscepti legitimi nascuntur, quia hoc jure attento servi, etiam dum in servitute sunt, matrimonium contrahere possit, ut probavi *in c. 1. de conjug. servor.* 9 *Exponitur l. 3. C. solut. matr.*

Etiam supra traditis opponi potest textus *in leg. cum hic status 32. §. si maritus, vers. Si quis sponsam ff. donat. inter*: ubi docetur, quod licet donatio facta uxori veræ constante matrimonio, morte donantis confirmetur, non sic donatio facta uxori putativæ; quia hæc morte donantis non confirmatur: ergo quia matrimonium putativum non habet eosdem effectus ac verum matrimonium. Pro cujus difficultatis solutione dicendum est, donationem inter virum & uxorem constante matrimonio factam non valere, confirmari tamen morte donantis, quia creditur donantem perseverare in eadem voluntate: at vero cum quis donat mulieri, quam uxorem esse putabat, non confirmatur donatio morte, quia credi non potest, donantem perseverasse in voluntate, quam nunquam habuit, quia errando in qualitate uxoris, erravit in causa finali donationis; & ita ex defectu causæ finalis censetur donatio nulla, quasi ex defectu voluntatis, argumento legis *si pater, leg. nupta, C. de hered. instit. l. ea quæ, C. de donat. inter.* Et ita eo casu uxor putativa non habet easdem utilitates ac vera. Quam interpretationem docuerunt Campegius *de dote, p. 1. q. 97.* Tiraq. *ad ll. connub. gloss. 8. num. 149.* Petrus Barbos. *in leg. si cum dotem, §. fin. ff. soluto matrim.* Costa *in cap. si pater, verb. Uxorem, n. 18. de testam.* Sanchez *l. 6. de matrim. disput. 2. n. 2.* Gentilis *l. 4. de donat. c. 2.* D. Joseph de Retes *eod. tr. c. 2. n. 3.* Arias a Mesa *l. 3. variar. c. 22. nu. 17.* qui eodem modo accipit textum *in l. uxori 17. de usufructu legat.* 10 *Explicatur l. cum hic status, § si quis, ff. de donat. inter.*

CAPUT

C A P U T III.

Idem a *Rhotomagensi Archiepiscopo*.

Transmissæ nobis litteræ tuæ continebant, quod cum Nicolaus Sager civis tuus usque *b* ad juventutem quemdam puerum nutrivisset, uxore sua Matilde non desponsata cum eo cohabitante, postmodum ipsam, sicut dicitur, legitime desponsavit, & de ea filios suscepit. Quibus paternam hæreditatem petentibus, prædictus juvenis contradixit, gerens se filium, & hæredem, quamvis a *c* vicinia, quæ ipsum filium eorum esse credebat, spurius diceretur: prædictus vero N. & uxor ejus Matildis præfatum juvenem spurium fuisse, aut legitimum filium suum esse *d* negabant, sed dicebant, quod eum pietatis intuitu nutrivissent. Cum autem quæstio coram te mota esset, & prædictus juvenis pro eo, quod jure stare nolebat, vinculo excommunicationis sit adstrictus, quid de hoc agere deberes, nos consulere voluisti. Super hoc itaque consultationi tuæ taliter duximus respondendum, quod in tali causa standum est verbo viri, & mulieris, nisi certis indiciis, & testibus prædictum juvenem tibi constiterit esse eorum filium.

N O T Æ.

a *Rhotomagensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 8.* & post Cap. Later. habetur, *Idem R. Archiepiscop. Rhotomag.* idest *Rotrodo*, qui cum esset Episcopus Ebroicensis, in Præsulem Rhotomag. postulatus fuit, ut refert Chenu *in serie Archiep. Rhotomag.* de qua Metropoli nonnulla adduxi *in c. 24. de rescript.*

b *Juventutem.*) Quæ incipit ab anno 25. ut notat Gloss. *verbo Puella*, in proœmio Sexti, & probatur *in leg. non a liter 60. §. 1. ff. de leg. 3.* quæ etiam dicitur ætas virilis *in l. 1. vers. Apparet, ff. de minor.* ætas robusta, *in l. si maritus 15. §. lex Julia, ff. ad Senatus-Con. de adult.* ætas perfecta, *in d. l. 1. cum ibi, l. ult. C. de his qui veniam ætatis*: & sua ætas, *in l. qui duobus 25. ff. de negot. gestis, l. cum solet 37. §. curatoris, ff. de legat. 2.* ætas legitima, *in l. 5. ff. quando dies legati*: & durat juventus usque ad quinquagesimum annum, indeque incipit senectus, *d. l. non aliter, in fine §. item maior 23. Instit. de excusat. tutor. l. ult. C. qui ætate, l. 10.* plura de juventute congesserunt Narbona *de ætate, ætas 15. q. 1. n. fin.* Hotoman. *de verb. juris, verbo Ætas*, Cujac. *ad l. 7.* Marcell. *in d. leg. non aliter 60. §. 1.* Lara *de vita hominis, c. 30.*

c *Vicinia.*) Quatenus vicinia, seu fama probet filiationem, exposui *in cap. per tuas, de probat.* ubi commentarium hujus textus invenies.

d *Negabant.*) Cum viveret videlicet; nam cum de hereditate ejus ageretur, supponitur tempore hujus litis jam decessisse; quia sicut hereditas viventis non datur, ita nec de ea agi potest, *l. si qui heredes 13. l. neque 27. l. qui superstitis 74. ff. de acquir. heredit. vel omitt. vendita*, Mors *[illegible]* Gomez *in l. 22. Tauri*, in qua parte observandi sunt textus in *l. 1. fin. ff. de juri. & facti ignor. leg. qui Romæ, §. fin. ff. de verb. oblig. l. sam dulciati 86. §. 1. ff. de [illegible] l. 1. §. 3. ff. si quis a parente, leg. de hereditate [illegible] ff. de Carboniano edict. l. 4. §. [illegible] ff. si quis omiss. caus. testam. l. duo 7. ff. de mancumiss. l. 1. §. diversas, ff. si quis in fraud. patron. l. quintum 91. §. 2. ff. de legat. 1. l. 22. §. a patre, ff. ad Trebel. l. 14. §. sed & si duo, ff. famil. ercisc. l. 14. ff. ut legatorum nomine, l. 1. §. si impubere, ff. de collat. bonor. l. pater 1. ff. de carvoris, l. verb. 7. §. ult. ff. de pactis, l. 1. ff. quando dies legat. l. 1. [illegible] C. de fideicom. l. 2. C. ad l. Jul. de vi, l. si vir uxori 32. §. ult. ff. de donat. inter l. 3. §. [illegible], ff. de sepuls. tit. l. Julianus 131. §. de verb. obl. l. 4. §. ult. ff. de his quæ ut indignis, auferunt. ecord. C. ad Trebel.* Cujac. *lib. 9. obs.* Pagan. *in l. 42. ff. de [illegible] & l. 29. [illegible] ff. ad Trebel. & l. 2. definit.* Rupp. *in l. 36. ff. de [illegible].*

C A P U T IV.

Idem a *Exoniensi, & Vuinton. Episcopis, & Abbati Forden.*

Causam, quæ inter nobiles viros F. & R. de Ardena, quondam filium Agathæ, de nativitate ipsius vertitur, vobis fratres Episcopi, & venerabili fratri nostro *b* London. Episcopo sub certa forma commisimus terminandam. *c* Verum quoniam idem F. de Ardena prædictum London. omnino habebat suspectum, pro eo quod Dominus est prædicti R. ipsum amovendum, & te, fili Abbas, loco ipsius duximus subrogandum. Per Apostolica itaque scripta vobis mandamus atque præcipimus, quatenus de nativitate prædictæ A. rei veritatem subtiliter inquiratis, & si partibus ante vestram præsentiam convocatis, legitime vobis constiterit, quod supradicta A. de Avelina quondam tempore Alani viri sui, ipsa cum eo, tanquam cum viro suo, commorante, nata fuerit, vel quod R. filius Savarici quondam Avelinam matrem ipsius Agathæ, superstite secundo viro, R. scilicet de Vindesore publice sic duxerit, eamdem Agatham, etsi de Rodulpho filio Savarici nata fuerit, non fuisse legitimam ejusdem R. filii Savarici, omni oc. & exceptione postposita, & ap. pronuncietis: quia non potuit esse uxor, quæ viri sui torum maculans, alii, dum ille viveret, jungi *d* adulterio *[illegible]*. *e* Cæterum si adversarius suus legitime citatus ad præsentiam vestram accedere, vel judicio vestro parere contempserit; aut si ita, sicut nobis proponitur, se absentaverit, cum a multis retro diebus de Anglia recessisse dicatur, & in terra postea manifeste comparuisse, neque ad præsentiam vestram accesserit, procuratorem ejus, si quem forte reliquerit, ad præsentiam vestram nihilominus convocetis; & sive procurator venerit, sive non, aut si procuratorem non dimisit, denunciationibus ad domum ejus missis, secundum ordinem juris causam audiatis attentius, & acceptis testibus alterius partis, infra tres menses post harum litterarum susceptionem, juxta dictam formam, sublato appellatione ad proferendam sententiam procedatis, ita quod ultra tres menses causam ipsam decidere minime differatis, nullis obstantibus litteris, sive quæ de restitutione possessionis R. de Ardena facienda, sive quæ de possessionis judicio Regi relinquendo fecerint mentionem, sive quibuslibet aliis, quæ antea fuerint impetratæ, aut si quas in posterum, non exposito tenore litterarum istarum, contigerit impetrari. Sane si infra præscriptum tempus nequiveritis, vel nolueritis in eumdem, quæ dicta sunt, executione procedere, nolumus quod commissio nostra debeat propter hoc expirare.

N O T Æ.

a *Exoniensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c. 6. & in c. 17. de offic. deleg. & in c. 3. de dolo & contumacia*, ubi extant aliæ partes hujus textus: inscriptionem exposui, speciemque retuli *in d. c. 17. de offic. deleg.*

b *London.*) Extare delegationem hanc *in c. causam, infra hoc tit.* & ideo prius compilari debuisse textum illum docuit Cujac. in præsenti: sed certe rescriptum delegationis, cujus meminit Pontifex, hic non extat, licet ejus mentio fiat *in d. c. causam 7.* ubi secundum ad eosdem judices missum refertur.

c *Verum quoniam.*) Verba quæ sequuntur, extant *in d. c. causam 17. de offic. delegat.*

d *Præsumptuose.*) Contra tradita supra *in c. fin. de eo qui duxit in matrimonium*; ex quo commentario præsens pars [illegible] est.

e *Cæterum.*) Hæc pars refertur *in d. c. 3. de dolo & contumacia.*

C A P U T V.

Idem a *B. Exon. Episcopo, & Abbati Forden.*

Lator præsentium R. non sine multo discrimine sui corporis ad nostram præsentiam accedens, sua nobis conquestione proposuit, quod cum avus suus duas uxores habuerit, de quarum una ejus pater processit, de altera Hug. patruum suum suscepit, idem H. *b* terras terræ, quæ ipsum, & patrem ejusdem R. contingerent, *[illegible]* detinet, nec eidem R. qui succedere in bonis paternis debet, debitam partem vult exhibere. Cum autem H. coram sæculari judice super hoc tractus fuisset in causam, et præsumpsit objicere, quod pater ejus non fuisset de legitimo matrimonio, & ideo de hæreditate quondam avi sui nihil posse jure successorio vindicare. Tandem vero cum super quæstione nativitatis coram venerabili fratre nostro Norvicensi Episcopo fuisset diu tractatum, de mandato ipsius Episcopi idem R. testes produxit, quorum testimonio se probaturum credebat, quod pater suus de legitimo matrimonio fuerit natus. H. vero nullos testes adversus eum produxit, sed de termino in terminum causam pro-

BIBLIOTECA CENTRAL

ducere nitebatur, cujus tergiversationem considerans, ad nostram, sicut asserit, audientiam appellavit; sed eo veniente, altera pars per se, vel per alium suum nobis exhibere præsentiam contempsit. Nolentes itaque causam diutius protrahi, eam experientiæ vestræ committentes, d. v. p. A. f. p. m. quat. utramque partem ante vestram præsentiam convocetis, & rationibus hinc inde diligenter inquisitis, & plenius auditis, & cognitis, causam ipsam super quæstione nativitatis infra duos menses post harum susceptionem literarum, sublato appellationis remedio terminetis. Si vero infra duos menses præfatus H. non poterit legitime probare, quod ei de paterna hæreditate objecerit, ex tunc sæculari Domino, sub cujus judicio de hæreditate causam agitavit, significetis, ut pro quæstione nativitatis non dimittat, quin causam super hæreditate audiat, & decidat.

N O T Æ.

1 a Exonien.) Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. cap. 7. De Exoniensi diœcesi egi in cap. 6. de filiis presbyter. & de Fordensi monasterio egi in c. . . .

b Actus.) Actus quid sit, exposui in c. 2. de eccles. ædific. & commentarium hujus textus dedi in capit. 5. de admin. tutoris.

C A P U T VI.

Idem a *Exoniensi Episcopo*.

MEminimus nos fraternitatis tuæ super causa, quæ inter P. & R. de quadam hæreditate vertitur, quam idem P. nomine Sibillæ uxoris suæ petebat, tali modo scripsisse, ut si constaret, prout litteræ tuæ continebant, inter prædicti R. patrem & matrem, post ejus nativitatem matrimonium fuisse contractum, eum, omni appellatione remota, legitimum esse denunties, & ab hæreditate paterna propter causam prædictam nullatenus debere repelli. Tanta est enim vis sacramenti, ut qui b antea sunt c geniti, post contractum matrimonium d habeantur legitimi. Verum quoniam P. aliud quam in litteris tuis continetur, nobis significavit, quod pater suus, vivente uxore, matrem R. tenebat, & eum in adulterio procreasset, & quod in mortem ipsius uxoris mater fuerit machinata: fraternitati tuæ, &c. quatenus rei veritatem inquiras, & si tibi constiterit, quod vivente uxore pater prædicti R. matre ipsius publice abusus fuisset, eum e spurium, & ab hæreditate repellendum, f præsertim si mater ipsius in mortem uxoris fuerit machinata, decernas: quoniam inter se legitimum matrimonium contrahere non potuerunt.

N O T Æ.

1 a Exonien.) Ita etiam legitur in prima collectione, sub h. t. c. 6. & verba hujus textus referuntur a Cælestino III. in cap. de infidel. conj. Sed tam in prima, quam in hac secunda collectione diminute decisio hæc compilatur: integra extat post Conc. Later. p. 33. c. 1. ex quo eam restituo.

2 b Antea.) Nec interest, an matrimonium intermedium intercesserit, imo etsi parentes, vel aliquis eorum medio tempore contraxerint matrimonium, adhuc filii legitimantur, ut docent pluribus relatis Barbos. in præsenti, Basil. l. 11. de matr. c. 1. §. 2. n. 15. nam hæc verba, antea sunt geniti, recte procedunt etiamsi aliud intermedium præcesserit, præcipue cum etiam eo casu detur habilitas extremorum. Facit etiam textus in l. redintegrato 23. §. fin. ff. rer. amotar. ubi actio rerum amotarum, quæ competit facto divortio, cessat redintegrato matrimonio: & si postea divortium fiat, datur illa actio, quæ antea competebat, non obstante matrimonio intermedio. Facitque lex penultima, §. uxor, ff. solut. matr. ubi dicitur, quod si mulier facto divortio cum primo viro, contrahat matrimonium, & mortuo secundo viro redintegretur matrimonium, tunc dos, quæ data fuit primo viro, censeatur repetita, non obstante secundo matrimonio. Accedit, nam intersecta non nocent, l. si in aliquem 29. §. in contrariis, ff. de haered. instit. probat Leo Pinel. in præsenti, n. 83. nec contrarium deducitur ex l. matrimonii 21. ff. qui & a quibus, ubi non aliter ancilla libera efficitur matrimonii causa commissa, quam si ipse manumissor eam in uxorem ducat statim, non vero si alias medio tempore in uxorem accipiat: ergo media tempora nocent. Nam respondetur, legem permittentem ancillam manumitti matrimonii causa, de primis nuptiis cum virgine celebratis loquitur, & sic aliis intercedentibus matrimoniis conditio cessat, l. nihil, §. hoc sermone, ff. de verb. sign. & per consequens libertas non competit, ut docuit Leo Pinel. ubi supra.

3 c Geniti.) Nec tantum filii naturales legitimantur per subsequens matrimonium, verum & nepotes ex filio naturali prædefuncto suscepti, ex legitimoque matrimonio procreati. Baldus in c. innotuit, n. 11. de elect. Covarr. de matr. 2. p. c. 8. §. 2. n. 19. Molina de primog. l. 3. c. 1. n. 9. Gomez in l. Tauri 9. n. 62. Matienzo in l. 10. tit. 8. l. 5. recopil. glos. 3. n. 6. Basilius de matr. l. 11. c. 1. §. 3. nam hæc legitimatio inducta est favore matrimonii, mediante retrotractione, & sic virtute ipsius matrimonii, non vero ex transmissione patris ad filium; ac per consequens non est necessarium, quod filius decedat legitimus, ad hoc ut per subsequens avi matrimonium legitimentur. Faciunt textus in l. adoptare, ff. de adopt. §. liter, Instit. eod. ubi dicitur, quod quis potest adoptare nepotem, etiamsi filium non habeat; & sicut hæc legitimatio procedit in vivo filio, ut supra probavi in c. 1. hoc tit. multo magis eo defuncto. Nec obstat tunc textus in l. qui libertatem 37. §. fin. ff. de operis libert. ubi quamvis libertus a promissione operarum liberetur per nativitatem filiorum, tamen si decesserit relicto posthumo, hæredes ejus non liberantur: quo textu moti plures relati a Molina d. c. 1. contrariam tenuerunt sententiam. Nam respondeo, quod illius textus specie liberatio incipere debuit in persona patris, qui post mortem liberari non potuit: sed in casu nostro nepos legitimatur immediate ex vi, & favore matrimonii.

d Habeantur legitimi.) Licet hæc verba innuere videantur, filios de quibus in præsenti, post matrimonium a parentibus celebratum improprie & fictive legitimos, quia verbum habeantur, denotat improprietatem, & fictionem, c. non Apostolicæ, in fine, de his quæ fiunt a Prælatis, l. jure civili, ff. de usuf. & damnisfr. l. patri & filio, ff. de vulgari; tamen hæc fictio non versatur circa legitimationem, sed in retrotractione temporis nuptiarum ad tempus conceptionis filiorum, ita ut tales filii sint fictione legitimi ex tempore conceptionis usque ad tempus matrimonii, ex tempore vero celebrati matrimonii sint vere legitimi, ut docent Fortunius Garcia in leg. Gallus, §. & quid si tantum, n. 270. ff. de liber. & posth. Menochius l. 4. de præsumpt. præsumpt. 61. n. 11. Azor. 1. 3. instit. l. 2. c. 14. q. 6.

e Spurium.) Per subsequens enim matrimonium non legitimantur filii incestuosi, seu adulterini; quia cum ad prædictam retrotractionem desideretur habilitas contrahendi in parentibus tempore conceptionis filiorum, seu nativitatis, & ex natura retrotractionis, leg. heredes, ff. rem ratam haberi, & hæc habilitas deficiat quando filii concipiuntur ex adulterio, vel incestu, ideo non legitimantur, quia retrotractio cum eo vitioso extremo non datur: docuerunt Hippolytus singulari 123. alii relati a Barbosa hic, Michelotius de fratribus, 3. p. q. 20.

f Præsertim.) Arguit Alexand. III. de minori ad majus, nam si filii spurii non legitimantur per subsequens parentum matrimonium, multo minus per matrimonium nullum, quale est quod contrahitur cum alter ex conjugibus in necem conjugis machinatus est, ex traditis in c. 1. de eo qui duxit in matrimonium. Et si dicas, superfluam esse hanc ultimam textus partem ex eo, quod cum casus magis dubitabilis decisus esset in secunda parte, & de hoc minus dubitabili non poterat controversia oriri. Respondeo Alexandrum III. in præsenti interrogatum fuisse, utrum per subsequens matrimonium legitimus redderetur filius natus ex adulterio, si alter ex conjugibus fuisset machinatus in mortem alterius ut constat ex integra supra relata: unde, ut consultationi responderet, hæc adjecit verba, licet obiter, & dum casum de spuriis decideret, hunc minus dubitabilem resolvit, quod novum non est in utroque jure, ut constat ex c. cœnam, de præsumpt. leg. si in ea parte 78. §. 1. vers. tunc autem, ff. de acquirend. hæredit. l. a tutoribus 109. ff. de condit. & demonstr. leg. qui Romæ 101. §. Augustus, ff. de verb. oblig. l. auxilium 37. §. ait, ff. de petit. hæredit. & aliis congestis ab Acosta in c. si pater, 1. p. vers. instituit, n. 4. de testamentis in 6.

C A P U T VII.

Idem a *London. & Vuig. Episcopis*.

CAusam, quæ inter R. & F. super eo, quod mater jamdicti R. dicitur non fuisse de legitimo matrimonio nata, agitari dignoscitur, experientiæ vestræ jampridem commisimus terminandam. Verum quia in literis nostris inferi fecimus, ut prælato R. possessionem omnium, quorum possessor extitit, quando iter suum versus Jerosolymam proficiscendi arripuit, ante principalis causæ ingressum faceretis appellatione cessante restitui, si eadem possessione fuisset per violentiam spoliatus: Non attendentes quod ad Regem pertinet, non ad Ecclesiam de talibus b possessionibus judicare, ne videamur juri & dignitati carissimi in Christo filii nostri H. Regis Anglorum detrahere, qui sicut accepimus, motus est & turbatus, quod de possessionibus scripsimus, cum ipsarum judicium ad se asserat pertinere: volumus, & fraternitati vestræ per A. f. p. m. quat. Regi possessionum judicium relinquentes, de causa principali, videlicet utrum mater prædicti R. de legitimo fuerit matrimonio nata, plenius cognoscatis, & eam secundum aliarum litterarum tenorem, appellatione remota terminetis: licet incongruum videatur, ut matrimonium genitricis præfati R. impetatur, quod ea vivente non fuit, ut dicitur, c impetitum.

N O T Æ.

1 a London.) Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. c. 7. & post Concil. Lateran. p. 33. c. 4. sed legendum esse Londoniensi, Vuintoniensi, & Vuigorniensi Episcopis, jam notavit Cujac. hic, & probatur ex c. 4. supra, hoc tit.

2 b Possessionibus judicare.) Difficilis valde visus est præsens textus Interpretibus, ex eo quod cum in causa spirituali incidenter emergit causa temporalis, judex ecclesiasticus, qui alias erat incompetens, ratione incidentiæ fit competens, & de ea cognoscit. Unde videbatur in præsenti specie simul cum causa legitimationis posse judices ecclesiasticos de hereditate pronunciare, juxta tradita supra in c. 1. Communiter huic difficultati respondetur, quæstionem bonorum in præsenti specie disceptatam fuisse principaliter, non incidenter, seu accessorie: & ita non potuisse judices ecclesiasticos de ea pronunciare. Balbus in c. 3. de constit. cognit. n. 23. Felicianus Vega in c. 3. de judic. n. 69. Angujanus l. 2. de legib. c. 17. n. 51. Barbos. alleg. 84. Sed verius credo in præsenti casu, cum agitur de legitimatione filiorum, non posse judicem ecclesiasticum simul de legitimatione pronunciare, & hereditatem illi judicare, vel ad eum hereditatem pertinere declarare; sed tantum super legitimatione sententiam ferre, & non fingere, ut ratione illegitimitatis talis filius legitimus declaratus bonis paternis, vel avitis privetur, ut docetur in c. 1. 2. & 3. c. perlatum, cum seq. hoc tit. Adjudicare vero hereditatem ad judicem sæcularem spectat, qui forsan etiam data legitimitate, ex aliis causis illum indignum esse hereditate paterna pronunciabit. Quæ doctrina si recte perpendatur, valde conformis est juribus proxime citatis: pro speciali vero interpretatione præsentis textus dicendum est, olim judices ecclesiasticos in Anglia cognovisse etiam simul cum matrimonio de dote, quæ mobilibus rebus constat; nam Richardus primus Rex Anglorum concessit, ut quæstiones de dote, & donatione propter nuptias, quando mobilia, vel se moventia peterentur, ad Ecclesiam referrentur. Matthæus Paris. ad annum 1190. Unde cum in præsenti casu de possessionibus & rebus immobilibus ageretur, ideo Alexander III. rescribit Londonensi, & Vuigorniensi Episcopis, ut relicta cognitione de ipsis possessionibus, tantum de causa principali cognoscerent, an videlicet esset ex legitimo matrimonio nata. Docuit Roussel. lib. 6. historiæ Pontif. c. 3. n. 23.

c Impetitum.) Quod procedit si nulla justa causa intervenit, nam hac recedente, etiam post mortem agi potest. Ponit, ne controversiam motam de successione inter filios, nepotes aut cognatos, & ibi incidenter civili judicio de viribus matrimonii quæstionem ortam fuisse: in qua specie matrimonium accusari potest, licet criminali judicio post mortem conjugum matrimonium accusari nequeat, leg. 1. l. 3. l. ult. C. si reus vel accusator, l. defuncto 6. ff. de public. judic. observavit Cujac. l. 21. observ. c. 29. & ita judicium civile semper durat, c. cum 3. de judic. cognat. 3

C A P U T VIII.

Idem *Episcopo, & Archidiacono a Vicentino*.

PErlatum est ad audientiam nostram, quod cum Herm. filius quondam Lazari ad partes Constantinopolitanas transisset, & ibidem per decennium moram & amplius faciens, ad Vxanam quondam filiam Olivardi uxorem suam non rediret, ipsa apud bonæ memoriæ I. quondam Vincentinum Episcopum adversus virum suum querelam deposuit, & quod non posset eum diutius expectare, nihilominus allegavit. Episcopus vero, sicut vir providus, & discretus, parentibus prædicti viri mandavit, ut pro eo mitterent, & ipsum ad propria revocarent. Cumque elapso longo temporis spatio prædictus vir ad propria non remearet, Episcopus in conspectu Ecclesiæ auditis allegationibus mulieris, inter eos sententiam divortii promulgavit, & mulieri, ut alium virum traduceret, plenam b facultatem induisit. Quia igitur hujus rei veritas nobis non constat, d. v. per A. s. m. p. quat. rem ipsum diligenter investigetis, & si vobis constiterit, quod Episcopus inter eos sententiam divortii tulerit, filios ejus, quos de Richardo filio quondam Rad. ad cujus copulam auctoritate prædicti Episcopi sine quæstione, & contradictione migravit, susulerit, ab c hereditate non patiamini excludi, sed eos legitimos judicetis; & si quis contra hoc niti voluerit, ei auctoritate Apostolica silentium penitus imponatis.

N O T Æ.

1 Vicentia ubi. a Vicentino.) Ita etiam legitur in prima collectione, sub hoc tit. c. 8. Vicentia urbs est Venetiæ, a Gallis condita, de qua Virgil.

Et Verona ferax frugum, Vicentia bello.

Plinius, atque Ptolomeus eam Vicentiam vocant, & alii Vicetiam dixerunt, ut notat Rhenanus in castigat. ad Tacitum. Habet Ecclesiam Cathedralem: & Episcopum, qui in præsenti rescribit Alexander, fuisse occisum a propriis civibus, deducitur ex c. ad aures, de pœnis: notavi, in c. 7. de judiciis.

2 b Facultatem induisit.) Hanc textus partem exposui in cap. præsentia, de spons.

3 c Excludi ab hereditate.) Et ita non pronuntiat judex ecclesiasticus super re temporali, sed tantum filium legitimum declarando jubet, ne prætextu illegitimitatis hereditate privent.

C O M M E N T A R I U M.

4 IN præsenti textu docetur, legitimos censeri filios, quos mulier suscipit ex secundo matrimonio post prolatam divortii sententiam super primo, per quam ei cum alio viro contrahendi facultas conceditur; nam cum, ut probavi supra in c. 2. filii legitimi nascantur, quando matrimonium cum ignorantia unius conjugis celebratum fuit; ideo cum mulier in præsenti casu auctoritate sententiæ, qua illi concessa fuit facultas contrahendi cum alio, haberet justam causam credendi sibi contrahere secundum matrimonium licitum esse, & consequenter bonam fidem haberet, ex regula textus in l. juste possidet, ff. de acquir. possess. junctis adductis a Glossa in c. dixit Dominus, 24. q. 5. Mascica singul. 119. Tiraquel. de pœn. tempor. causa 34. n. 4. Deciano tr. crimin. l. 9. c. 37. nu. 4. ideo filii nascuntur legitimi. Et confirmatur, quia judicis decreto missus in possessionem illius rei, quam alienam esse scit, dicitur habere bonam fidem, eamque usucapere posse, l. generaliter 28. ff. de novat. Menchaca illustr. c. 51. Gilken. de præscript. memb. 3. c. 5. a princ. ergo similiter mulier, quæ virtute sententiæ legitime prolatæ matrimonium contraxit, in bona fide fuisse creditur, & per consequens filii ex tali matrimonio suscepti legitimi nascuntur. Sed difficilis videtur interpretibus præsens decisio, quia ex ejus littera constat, sententiam divortii nullam fuisse, propter judiciarium ordinem non servatum; processit enim Episcopus contra primum maritum absentem, personaliter non citatum, & lite non contestata, quando nulla dabantur illius obitus consumptio, juxta terminos textus in c. quoniam, §. porro, versic. si autem, ut lite non contest. unde sententia nulla fuit, & proinde prodesse non poterat mulieri ad excusandam malam fidem, siquidem non certa de morte prioris viri cum secundo contraxit, contra textum in c. in præsentia, de spons. qua ratione in eisdem terminis non sufficere ad inducendam bonam fidem, & legitimationem filiorum ex secundo matrimonio, quod primum fuerit per judicis sententiam separatum, deciditur in c. per venerabilem, versic. rursum si tantum, hoc tit. quare varias interpretationes hujus textus adducunt Abbas n. 4. & 5. Præpositus num. 3. Cardinal. n. 4. Aliqui docent, maritum primum in præsenti specie contumacem fuisse, & mulierem non potuisse eum diutius expectare, quia stimulis carnis resistere nequibat. Alii docuerunt, maritum diligenter perquisitum fuisse, neque inventum, ideoque contra eum, tanquam malitiose absentem, procedi potuisse, ex cap. 1. qui matrimonium accusare. Alii tandem asseri sunt asserere, textum hunc correctum esse per textum in dict. capit. per venerabilem; quibus omnibus omissis dicendum est cum Glossa finali hic, quam sequitur Covar. de spons. 1. part. cap. 8. paragrapho 1. num. 10, quod in præsenti Pontifex de ordine processus, seu validitate sententiæ parum curavit ad effectum legitimationis filiorum, de qua interrogabatur; quia sive sententia esset valida, sive nulla, semper sufficiens erat ad legitimandam prolem susceptam ex secundo matrimonio, quod ejus auctoritate publice in facie Ecclesiæ parentes contraxerunt. Nec juris error, si quis aderat in præsenti, impedire poterat legitimationem ex matrimonio putativo, ut probavi supra in cap. 2. Nec obstat textus in dict. capit. per venerabilem, qui si recte perpendatur, mire probat supra traditam assertionem; nam dum in ejus serie Innocentius expendit diversitatem ca-

BIBLIOTECA CENTRAL

so Regis Franciæ; & Nobilis montis Pessulani, ait multa interfuisse in casu Regis Franciæ, qui filios illegitimos esse fatebatur, & præcipue sententia separationis primi matrimonii, licet propter juris ordinem non servatum nulla esset; unde potius ex eo textu deducitur, sententiam divortii, etsi nullam, prodesse tamen ad legitimationem filiorum; unde in præsenti casu, licet sententia nulla esset, tamen matrimonium putativum sufficiebat ad legitimationem prolis, juxta tradita supra *in c. 2.* ubi commentarium hujus textus invenies.

CAPUT IX.

Idem a *Belvacensi Episcopo*.

QUod nobis. *Et infra*; Si qui autem de clandestino matrimonio postmodum ab Ecclesia comprobato generati fuerint, eos *b* legitimos judices filios, & *c* heredes.

NOTÆ.

a *Belvacensi.*) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. de clandestina despons. c. 3. & in cap. quod nobis, eod. tit*, ubi integra hujus textus extat.

b *Legitimos.*) Juxta tradita supra *in c. 2. hoc tit.* ubi commentarium hujus textus dedi.

c *Et heredes.*) Non fineudo videlicet, ut prætexta illegitimitatis ab hereditate arceantur, ut exposui supra *in capit. causam 7.*

CAPUT X.

Cælestinus III. a *Eboracensi Episcopo*,

REferente nobis, &c. tibi taliter respondemus, quod publicæ *b* honestatis justitia prohibente, matrimonium inter eos contrahi non potuit, & contractum debuit separari, ut per hoc, cum filii nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam *c* ignorantiam excusentur, ad successionem paternorum bonorum non videntur aliquatenus admittendi.

NOTÆ.

a *Eboracensi.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c. 1.* integra autem epistola caremus. De Eboracensi Metropoli egi *in c. 4. de rescriptis.*

b *Honestatis justitia.*) De quo impedimento late egi *in c. 3. de sponsal.*

c *Ignorantiam.*) Quia aut eam non habuerant scientes impedimentum publicæ honestatis inter eos dari, aut si habuerunt, affectata ignorantia fuerat, ut *in c. 3. §. fin. de clandest. despons.* quæ non prodest ad matrimonium putativum, ut proles ex eo suscepta legitima nascatur, ut probat Æneas Robertus *l. 2. rer. judic. c. 18. per totum.*

CAPUT XI.

Cælestinus III. a *Linconiensi Episcopo, & Abbati*.

PErvenit sane ad nos ex insinuatione Luciæ viduæ, quod cum inter G. patrem suum, & A. matrem illius matrimonium fuisset legitime celebratum, & quamdiu vixerunt, quiete observatum, post illorum decessum quidam asserentes eam de non legitimo matrimonio fuisse susceptam, a paterna hereditate tanquam illegitimam amovere conantur. Mandamus itaque discretioni vestræ per Apostolica scripta, quatenus si vera sunt quæ præmisimus, dictam viduam auctoritate nostra legitimam nuntietis.

NOTÆ.

a *Lincon.*) Ita etiam legitur in secunda collectione, *sub hoc tit. c. 2.* de qua diœcesi egi *in c. 8. de rescriptis*. In præsenti textu tantum docetur, non posse post mortem conjugum accusari matrimonium, quod ab eis in facie Ecclesiæ legitime fuit celebratum, ut exinde pronuntietur, filios illegitimos esse, & a successione parentum debere arceri; quia absurdum est, ut post mortem conjugum impetatur matrimonium, quod legitime ab eis celebratum fuit, *c. cum sim 7. hoc tit.* nisi dicatur, conjuges scientes impedimentum consanguinitatis, incestuose illud celebrasse; vel filios ipsos ex adulterio natos fuisse: nam in his casibus, etiam post mortem parentum de legitimatione filiorum quæri potest, *c. lator 7. c. causam 7. hoc tit.* docuit Cujac. *in præsenti.*

CAPUT XII.

Innocentius III. a *N. Hydruntino Archiepiscopo*.

PEr tuas nobis litteras intimasti, quod Rao de Acerega ex muliere quadam, quam secundum opinionem majoris partis *b* viciniæ in concubinam habebat, prole suscepta, quandam prius, & aliam ea defuncta duxit uxorem; & ea, ex qua prolem susceperat, virum sibi alium copulavit. Processu vero temporis idem Rao in præsentia multorum firmavit proprio juramento, quod eam, quam habere visus est concubinam, prius *c* affidaverat in uxorem, quam ex ipsa filium genuisset; & cum post juramentum illud per sex annos, & ultra vixisset, dum ageret in extremis, cum quem ex illa susceperat, filium legitimum *d* appellavit, & heredem instituit testamento. Cum autem tuæ fuisset inquisitioni & decisioni commissum, an filius sic susceptus legitimus esset heres ipsius R. & ad ejus patrimonium admittendus, tu præter id, quod ex quadam *e* decretali bonæ memoriæ Alex. P. prædecessoris nostri, standum esse super hoc verbo viri & mulieri credebas, testes a filio ejusdem R. productos provide suscepisti, quibus legitime comprobavit, dictum R. matrem suam in Capella sancti Sergii affidasse, propter quod eum ipsius *f* R. heredem esse legitimum judicasti. Nos igitur attendentes, quod plus est quod in veritate agitur, quam quod *g* simulate concipitur, licet tam dictus R. quam ea, quam ut concubinam habuerat, cum ad alia vota transivit, videatur ex ipso facto, quod matrimonium inter eos fuerit, denegasse: quia tamen desponsatio per testes legitimos comprobata, eos matrimonialiter fuisse conjunctos ostendit, sive desponsatio ipsa fuerit de præsenti, ut per consensum legitimum, & verbis de præsenti expressum; sive de futuro, ut per sequentem *h* carnis copulam matrimonium inter eos fuerit celebratum; non *i* tam decretali dicti prædecessoris nostri, qui in casu dissimili loquitur, quam inductis probationibus innitentes, te processisse legitime respondemus, & sententiam tuam auctoritate Apostolica confirmamus, & præsentis scripti pagina communimus, auctoritate tibi præsentium injungentes, ut sententiam ipsam facias monitione præmissa per censuram ecclesiasticam inviolabiliter observari. Nulli ergo, &c. Datum 3. Nonas Augusti.

NOTÆ.

a *Hydruntino.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. c. 1.* & in epistolis Innocentii editis a Gulielmo Sirleto, fol. 151. ex quo regestro restituo integram hujus textus. De Hydruntina Metropoli egi *in c. 9. de tempor. ordin.*

b *Viciniæ.*) De fama viciniæ, & quatenus probet filiationem egi *in c. per tuas, de probat.*

c Af-

c *Affidaverat.*) Affidare, quid, exposui *in cap. 2. de consanguinit.*

d *Appellavit.*) Quatenus nominatio parentum probet filiationem, exposui *in c. per tuas.*

e *Decretali.*) Relata *in c. transmissæ, supra hoc tit.*

f *Heredem.*) Insti filium, & per consequens heredem.

g *Quod simulate.*) Communem hanc sententiam illustravi *in c. cum Bertoldus, de re judicata.*

h *Carnis copulam.*) Juxta tradita *in cap. is qui fidem, de sponsal.*

i *Non tam decretali.*) Hinc colligunt DD. communiter, quod sententia, quæ uno nititur fundamento, sed falso, & juri contrario, sustinetur, si aliud in ea expressum legitimum sit, *l. ult. ff. quod cum eo*, docuerunt in præsenti Abbas n. 6. Præpositus n. 8. Barbosa n. 2. Tiraquel. *in tract. cessante causa, limit. 12. n. 6.* Vantius *de nullitate tit. ex defectu processus, n. 123.* Gailus *lib. 1. obser. c. 66. n. 4.* quia si ratio expressa, & quæ concludit, falsa sit, corruit sententia: textus ita intelligendus *in l. qui testamento, ff. de excus. tutor.* Sed quamvis hæc sententia probari possit aliis fundamentis adductis per Doctores *in c. 1. de re judic.* regula, *de regul. jur. in 6.* non tamen probatur in hoc textu, nec *in d. l. ult.* nam tam hic, quam illic fundamentum a judice in sententia expressum non erat contra jus, licet esset minus concludens, ex adstrique ulteriores rationes desiderarentur, ut circa dictam legem ultimam bene advertit Pinel. *in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. p. c. 3. n. 12.* Quoad nostrum vero textum facile constat, quia fundamentum, quo judex motus fuit ex confessione, & nominatione parentum, & auctoritate textus *in cap. transmissæ, hoc tit.* in suo casu verum erat, & non juri contrarium; sed quia loquebatur in casu diverso, & ultra confessionem parentum aderant testes directe de ipsorum matrimonio deponentes, quod genus probationis necessario concludit, merito judex potius sententiam confirmans, non tam decretali illa nititur, quam depositione testium. Unde deducitur, casum textus *in d. c. transmissæ*, dissimilem esse, non vero erat contra jus fundamentum ex eo desumptum: item quod licet aliquo modo fundamentum ex confessione parentum fuerit, tamen cum probatione concludente ex testibus, debuit judex potius moveri illa concludenti, quam ex alia minus efficaci, atque ideo in hoc textu probari notavit Abbas *d. n. 6.* advertens verba hæc intelligi posse non privative, vel exclusive, ut scilicet velit Pontifex rationem judicis omnino esse ineptam; sed quod accipiantur comparative; videlicet quod magis moveri debuit judex ex testibus, quam ex decretali illa, idque evincunt verba supra relata, & faciunt varia utriusque juris testimonia, in quibus particula *non*, adversative non exclusive, sed negationem importat, *cujus. parochianus, de decimis, l. 1. in princip. l. 3. ff. de aqua quotidiana, l. tacitum, ff. de servit. urban. leg. ita Cornelia, §. denique, ff. de testament.* juncta emendatione Anton. Augustini *lib. 2. emend. c. 1. §. 69.*

COMMENTARIUM.

CUM Petrus ex Maria, quam in concubinatu habuit, ut vicinorum fama ferebat, suscepisset filium, postea cum duabus successive matrimonium contraxit, sed demum cum juramento affirmavit, Mariam legitimam ejus uxorem fuisse, quod & ipsa non negabat: sed quia hoc tantum filium legitimum non facit, *l. nemo, Cod. de probat.* ideo in præsenti docet Innocentius, quod si filius testibus probaverit patrem fidem dedisse de matrimonio matri suæ in facie Ecclesiæ, rite legitimus pronunciatur, idemque procedere si fidem dedit futuro matrimonio, quia sequuta copula sponsalia de futuro transeunt in matrimonialium, *c. 15. c. is qui fidem 30. de sponsalibus*, ubi probavi.

CAPUT XIII.

Idem *nobili viro* a *Vv. montis* b *Pessulani*.

PEr venerabilem fratrem nostrum *c* Arelaten. Archiepiscopum ad Sed. Apost. accedentem nobis tua humilitas supplicavit, ut filios tuos titulo legitimationis decorare dignaremur, contentus eis, quominus tibi succederent, natalium objectio non noceret. Quod autem super hoc Apostolic. Sed. plenam habeat potestatem, ex illo videtur, quod cum diversis causis inspectis, cum quibusdam minus legitime genitis, non naturalibus tantum, sed adulterinis etiam dispensavit, sic ad actus spirituales illos legitimans, ut possint in *d* Episcopos promoveri; similius creditur, & probabilius reputatur, ut eos ad actus legitimare valeat sæculares, præsertim si præter Roman. Pontif. inter homines superiorem alium non cognoscant, qui legitimandi habeat potestatem; quia cum major in spiritualibus tam providentia, quam auctoritas, & idoneitas requiratur, quod in *e* majori conceditur, licitum esse videtur etiam in minori. Persimile quoque id videtur posse probari, cum eo ipso, quod aliquis ad apicem Episcopalis dignitatis attollitur, eximatur a *f* paterna potestate. Præterea si etiam simplex Episcopus scienter servum alterius in Episcopum ordinaret, licet ordinator, satisfacere Domino juxta formam canonicam teneretur, ordinatus tamen jugum *g* evaderet servitutis: videtur siquidem monstruosum, ut qui legitimus ad spirituales fieret actiones, circa sæculares actus illegitimus remaneret. Unde cum quo in spiritualibus dispensatur, consequenter intelligitur in temporalibus dispensatum: id autem in *h* patrimonio B. Petri libere potest Apostol. Sed. in quo, & Summi Principis exequitur potestatem. Cum ergo videretur ex his legitimandi auctoritas non tantum in temporalibus, sed in spiritualibus penes Roman. Ecclesiam residere, ut super hoc filiis tuis gratiam faceremus ob tui, & progenitorum tuorum merita, qui semper in protectione Sed. Apost. *i* persistitisti, humiliter ex parte tua idem Archiepiscopus requirebat: videbatur autem ex eo trahere majorem audaciam postulandi, quod non longe petere cogebatur exemplum. Sed in favorem petitionis hujusmodi, quod nos ipsos in causa simili fecisse dicebat, poterat allegare. Cum enim charissimus in Christo filius noster Philipp. I. Rex Francorum Illustris charissimam in Christo filiam nostram I. Francorum Reginam illustrem dimiserit, & ex alia postmodum superinducta puerum susceperit, & puellam; & tu similiter exclusa legitima superduxeris aliam, ex qua filios suscepisti: sicut cum filiis Regis ejusdem, sic cum tuis credebatur de benignitate Sed. Apostolic. dispensandum, præsertim cum major id necessitas suaderet, & tu nobis specialius sis subjectus: siquidem Rex Francorum ex inclytæ recordationis *k* Regina Francorum olim legitimum suscepit heredem, qui ei optatur, & creditur in Regni solio successurus: tu vero, ex legitima conjuge masculum non habes heredem, qui tibi in devotione nostra, & propria hereditate succedat. Insuper cum Rex ipse in spiritualibus nobis subjaceat, tu nobis in spiritualibus, & temporalibus es subjectus, cum partem terræ tuæ ab Ecclesia Magalon. possideas, quam ipsa per Sed. Apostolic. temporaliter recognoscit, quia Magalon. Ecclesia mediante nobis idem Archiepiscopus asserebat te temporaliter subjacere. Verum si veritas diligenter inspicitur, non similis res, sed valde dissimilis invenitur. Nam Rex ipse a prædicta Regina per bon. mem. Rhemen. Archiepiscopum Apost. Sed. Leg. fuit per sententiam separatus: tu vero uxorem tuam a te, sicut dicitur, temeritate propria separasti. Ipse quoque priusquam ad eum prohibitio de non contrahendo cum altera pervenisset, aliam superduxit, ex qua prolem geminam noscitur suscepisse: sed tu in contemptum Ecclesiæ aliam superinducere attentasti: propter quod ipsa in te gladium exercuit Ecclesiasticæ ultionis. Præterea Rex ipse prædictæ Reginæ contra matrimonium impedimentum affinitatis objecit, & coram præfato Archiepiscopo testes induxit: cujus sententia, quia cassata fuit solummodo propter *l* judiciarium ordinem non servatum, nos ei post restitutionem Reginæ, super hoc ven. f. n. Hostien. Episcopum, & dil. filium I. titul. S. Priscæ Presbyterum Cardin. cognitores duximus deputandos. Tu vero uxori tuæ nihil, quod divortium induceret, sicut asseritur, objecisti, cum nisi fides thori sit unum de tribus bonis conjugii, non tamen ipsius violatio conjugale *m* vinculum violaret. De filiis ergo Regis ejusdem, utrum legitimi, vel illegitimi fuerint, quamdiu pendet quæstio affinitatis objectæ, potest non immerito dubitari. Nam si affinitas fuerit comprobata, prædictam Reginam non esse Regis conjugem apparebit, & per consequens alia videtur sibi legitime copulata, & filios ei legitimos peperisse. De tuis vero, quod sint legitimi nati, nec tu ipse proponis, nec ulla præsumitur ratione. Insuper cum Rex ipse superiorem in *n* temporalibus minime recognoscat, sine juris alterius læsione in eo se jurisdictioni nostræ subjicere potuit, & subjecit, in quo forsitan videretur aliquibus, quod per seipsum non *o* tanquam pater cum filiis, sed tanquam Princeps cum subditis potuit dispensare. Tu autem aliis nosceris subjacere; unde sine ipsorum forsan injuria, nisi præstarent assensum, nobis in hoc subdere te non posses, nec ejus auctoritatis existis, ut dispensandi super his liberam habeas facultatem. Rationibus his adducti Regi gratiam fecimus requisiti, causa tam ex veteri, quam ex novo Testamento trahentes, quod non solum in Ecclesiæ *p* patrimonio, super quo plenam in temporalibus gerimus po-

pestatem, verum etiam in aliis regionibus, certis causis inspectis, *a* temporalem jurisdictionem casualiter exercemus, non quod alieno juri præjudicare velimus, vel potestatem nobis indebitam usurpare: cum non ignoremus Christum in Evangelio respondisse: Reddite, quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ sunt Dei Deo: propter quod postulatus, ut hereditatem divideret inter duos: Quis, inquit, instituit, me super vos judicem? Sed quia sic in *y* Deuteronomio continetur: Si difficile, *f* & ambiguum apud te judicium esse perspexeris inter sanguinem, & sanguinem, causam, & causam, lepram, & non lepram: & judicium inter portas tuas videris variari: surge, & ascende ad locum, quem elegerit Dominus Deus tuus. Venіesque ad sacerdotes Levitici generis & ad judicem, qui fuerit illo tempore, quæresque ab eis, qui indicabunt tibi judicii veritatem. Et facies quæcumque dixerint, qui præsunt loco, quem elegerit Dominus, & docuerint te juxta legem ejus: sequerisque eorum sententiam, nec declinabis ad dexteram, vel sinistram. Qui autem superbierit, nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, & *t* decreto judicis, morietur homo ille, & auferes malum de Israel. Sane cum Deuteronomium lex secunda interpretetur ex vi vocabuli, comprobatur in hoc, quod ibi decernitur, ut in novo Testamento debeat observari: locus enim quem elegit Dominus, Apost. Sed. esse cognoscitur sic, quod eam Dominus in seipso lapide angulari fundavit. Cum enim Petrus ab urbe fugiens exivisset, volens eum Dominus ad locum quem elegerat revocare, interrogatus ab eo: Domine quo vadis? Respondit: Venio Romam iterum crucifigi; quod intelligens pro se dictum, ad locum ipsum protinus est reversus. Sunt autem sacerdotes Levitici generis fratres nostri, qui nobis jure Levitico in executione sacerdotalis officii coadjutores existunt. Is vero super eos sacerdos, sive judex existit, cui Dominus inquit in Petro: Quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in cœlis, & quodcumque solveris super terram, erit solutum, & in cœlis: ejus vicarius, qui est Sacerdos in æternum secundum ordinem Melchisedech, constitutus a Deo judex vivorum, & mortuorum. Tria quippe distinguunt judicia; primum inter sanguinem, & sanguinem, per quod criminale intelligitur, & civile. Ultimum inter lepram, & lepram, per quod Ecclesiasticum, & criminale notatur. Medium inter causam & causam, quod in utrumque refertur, tam Ecclesiasticum, quam civile, in quibus cum aliquid fuerit difficile, vel ambiguum, ad judicium est Sedis Apost. recurrendum, cujus sententiam, qui superbiens contempserit observare, mori præcipitur, & auferri malum de Israel, & per excommunicationis sententiam, velut mortuus a communione fidelium separari. Paulus etiam, ut plenitudinem potestatis exponeret, ad Corinthios scribens ait: Nescitis quoniam Angelos judicabimus, quanto magis sæcularia. Porro sæcularis officium potestatis interdum, & in quibusdam per se, nonnunquam autem, & in nonnullis per alios exequi consuevit. Licet igitur cum filiis supradicti Regis Francorum, de quibus an fuerint legitimi ab initio, dubitarunt, duxerimus dispensandum: quia *x* tamen tam lex Mosaica, quam canonica sobolem susceptam ex adulterio detestatur, testante Domino, quod manzer, & spurius usque in decimam generationem in Ecclesiam non intrabunt, *y* canone vero vetante tales ad sacros ordines promoveri; sæcularibus quoque legibus non solum repellentibus eos a successione paterna, sed negantibus ipsis *z* etiam alimenta, supersedendum adhuc duximus petitioni prædictæ, nec ad præsens super hoc tuis precibus annuendum, donec si fieri poterit, & culpa levior, & jurisdictio liberior ostendatur, licet personam tuam specialis dilectionis brachiis amplectamur, & in quibus cum Deo, & honestate possimus specialem tibi velimus gratiam exhiberi.

NOTÆ.

2 a *Viro Pr.*) Ita legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap.* 2. idest Vuilhelmo; Vuillelmus enim Comes Montis Pessulani, ex Mathilde Emanuelis CP. Imperatoris filia, vel ut vult Guillelmus de Podio Laur. c. 11. ex Græca nepte Emanuelis, Mariam unicam filiam habuit; ex Agnete vero pellice Guillelmum, Thomam, & alios, quos mediante Episcopo Arelatensi legitimari ab Innoc. petebat. Et licet hoc non obtinuisset, decedens Guillelmum hæredem instituit testamento scripto anno 1201. Novemb. die 4. & inter alios liberos bona sua divisit. De dominio montis Pessulani Guillelmus litem habuit cum Maria sorore Regina Aragoniæ, ut constat ex epist. 102. Innocentii III. *lib.* 7. *regest.* 15. ubi ita ipse Reginæ scribit: „ Gravem dilecti filii nobilis viri Vv. de „ Monte Pessulano, fratris tui, filia Regina, recepimus, „ quæstionem, quod possessionem villæ Montis Pessulani, ac „ alterius terræ jure ad ipsum hæreditario pertinentis, quam „ ipse pridem pacifice noscitur habuisse, contra justitiam detineris, & restituere denegas eidem. Cum igitur terræ „ ipsius jurisdictio ad nos spectare noscatur, volentes prædicto Vv. in suo jure adesse, qui sumus omnibus in justitia debitores: dilc. vest. per Ap. scrip. mand. quatenus, „ vel dictam possessionem restituatis eidem, vel usque ad festivitatem omnium Sanctorum proxime venturam per responsales idoneos nostro vos conspectui præsentetis, exhibituri, & recepturi justitiæ complementum. Alioquin ex „ tunc in ipso negotio, quantum de jure poterimus, auctore Domino procedemus. Datum Lateran. viii. idus Junii, „ Pontif. N. anno xv. „ Et Summus Pontifex sententiam pro Regina tulit, ut refert Zurita *in addiction. Aragon. f.* 97.

b *Montis Pessulani.*) Sciendum est, quod Narbonensis provincia in septem Episcopatus, totidemque Comitatus a Gothis post deletum a Clodovæo regnum Tolosanum distributa, in eadem dispositione sub Francorum Regibus viguit, qui Septimaniam a Saracenis vi armorum receperant; postea vero Regum cladem, & vastationem Ecclesiis a perfida gente illatam resarcire cupientium, publicis patrimoniis, publicis juribus, quos fiscos ea tempestate vocabant, Episcopales reddidit auxit, hinc Comitatus Narbonensis partem Ecclesiæ ejusdem civitatis, hinc Nimausensi solidum fere Comitatum Gabalitanum, aliisque prout res ferebat, tribuendo. Hujus scilicet beneficii particeps fuit Episcopatus Magalonensis, quem villis quamplurimis Reges Galliæ ditaverunt, ea lege, quæ his concessionibus innata erat, ut Episcopus hominio, Sacramento, & obsequio per Reges ea patrimonia obtineret. Reliquus Comitatus Magalonensis inclinante ipsorum secunda dynastia, eodem fato, quo ceteri Galliarum Comitatus, hæreditario jure Comitibus cessit, qui ne aliqua injuria Ecclesiæ Magalonensi heret, Comitum Melgoriensium nomen, non autem Magalonensium sumpserunt. Inter cetera vero patrimonia, quæ donatione Regum in Episcopos Magalonenses translata fuerunt, vicus montis Pessuli recensetur in privilegio Ludovic. VII. quo villarum a Regibus concessarum possessionem Ecclesiæ illi confirmat, quod transcriptum est in altero privilegio a Philippo August. indulto anno 1208. cujus rescripti verba hæc sunt: *Montem Pessulani cum omnibus adjacentiis, feudum Domino epscopi Pessuli Montem Pessulani usque cum parochia sua, & castrum de Palude, cum tota territorio suo.* Quare notabilis homagii, quod Petrus Episcopus Magalonensis, juxta morem decessorum suorum præstitit an. 1255. Antonio Militi Senescallo, Bellicadro, & Nemanso, & Guillani Fulcodio a Ludov. IX. Rege Francorum delegatis, disertis verbis expressum est montis Pessuli feudum, cum distinctione, quæ rem totam explicat, ibi: „ Partem villæ, quæ dicitur Mons Pessulanetus, cum pertinentiis intra, & extra muros, quam tenemus in dominio, & „ ad manum nostram a Domino Rege. & solidum dictæ „ villæ, & castrum de Palude, quod vulgo dicitur Latas, „ quod tenet a nobis in feudum vir illustris Rex Aragonum, „ Dominus Montis Pessul. & antecessores ejus a nostris antecessoribus. „ Tunc scilicet Jacobus Aragonum Rex hæreditate Mariæ matris ad se transmissa, proprietatem illius urbis obtinebat, cujus causa fidem, & hominium præstiterat Joanni de Monte Lauro, Episcopo Magalonensi, anno 1236. Quod attinet ad Comitatum Melgoriensem, observandum est, Comitatum illum duplici nomine insignitum fuisse, tum Comitatus Substantionensis, tum Melgoriensis: hoc a Castro Melgoriensi, quod illius pagi pars erat validissima, & Comitatus sedes; illud a vico Substantione, qui juxta itinerarium Antonini, tabulamque Peutingerianam, ab urbe Montis Pessuli mille passibus distabat. Eo translata fuerat Episcopi Cathedra, Magalona urbe a Carolo Martello destructa, ne iterum insulam Saraceni ex Hispania eo navigiis delati invaderent, oramque maritimam Septimaniæ deprædarentur. Inde Episcopatus promiscue Substantionensis, & Magalonensis dictus: quod nomen Comitatui facile communicatum est anno 1085. Hunc Comitatum Substantionensem, sive Melgoriensem Petrus Comes Melgorii Gregorio VII. & Sedi Apostolicæ tradidit in allodium, idest in ipsius Sedis dominium, & proprietatem transtulit anno 1085. quem statim beneficiario jure se possidere professus est sub conditione fidelitatis, & unciæ auri titulo annui census persolvendæ, cujus donationis chartam transcripsit Bosquetus *in notis ad Innoc. III. lib.* 2. *regest.* 15. *ep.* 102. Tandem cum ad Beatricem Berengarii Pelleti uxorem Comitatus Melgoriensis pervenisset, Beatrix Ermissendæ filiæ, Raymundi Comitis Tolosani uxori, eum Comitatum dotis nomine dedit anno 1172 ac sane Raymundus, cui solitum erat bona Ecclesiarum invadere, hominium Vuillelmi Domini Montis Pessuli, quasi Comiti Melgoriensi debitum, suscepit an. 1184. & 1189. quod in præjudicium Magalonensis factum fuisse non dubitabit, qui quæ superius adnotata sunt, expendet. Abdicata a Raymundo Albigensium fautore Comitatus Melgoriensis possessione una cum ceteris bonis, judicio Con. Lateran. ejus tale dominium cum directo consolidatum est, ita ut ususfructus, & proprietas ad Sedem Apostolicam pervenerint, tum ratione damnationis in Raymundum latæ, tum ob cessationem diuturnam in canone solvendo. Sed Innoc. III. Ecclesiæ Magalonensi beneficii, & feudi jure Comitatum concessit sub censu annuo 20. marcharum argenti, anno 1215. ut patet ex tabulis investituræ. Controversia mota tempore B. Ludovici de Comitatus illius proprietate, Clemens IV. litteris ad Regem datis docet, ad Ecclesiam Romanam pervenisse ea ratione, quam recensui. Unde Vuillelmus in præsenti allegabat non solum Pontificem spiritualem pote-

potestatem, verum & temporale dominium cum jurisdictione in Comitatu illo habere, & ita quoad temporalia etiam filios suos legitimari ab eo petebat; quod Innocentius facere renuit, donec constaret leviorem fuisse culpam adulterii, & jurisdictio in eo Comitatu clarior, & liberior appareret, quia ob tot causas supra relatas aperte non liquebat. Refert P. Marca *p.* 1. *concord. Sacerd. & Imper. lib.* 2. *c.* 3.

3 c *Archi.*) Michaelem videlicet. De Metropoli Arelatensi nonnulla notavi *in c.* 16. *de offic. deleg.*

4 d *Episcopo.*) Cap. *literas* 14. *c. dilectus* 17. *cum seq. de filiis presb.* quia cum hæc inhabilitas sit introducta a jure humano, Principis voluntate abrogari, seu mutari potuit, §. *sed naturali, Instit. de jur. natur.*

5 e *Majori.*) Proponitur in hoc versiculo prior ratio, qua nitebatur nobilis Guillelmus, ut Pontifex non solum ad spiritualia, sed ad temporalia filios suos legitimos faceret, quæ ratio deducta est ex regula, *Cui licet* 54. *de reg. in* 6. *l. non* 22. *ff. ad l. Jul. de adult.* Sed merito similis ratio insuper habetur a Pontifice, quia talis ratio in privilegiis, & dispensationibus locum non habet; quippe stricte accipi solent, *c. porro* 7. *c. sane* 9. *de privil. c.* 1. & 2. *de filiis presbyt. in* 6. atque ideo *in c. ult. de translat. Episc.* scriptum legimus, indulgentiam transeundi ad majorem Ecclesiam non prodesse, ut ad parem transiri possit. Sic etiam *in c. cui de non sacerdotali, de preb. in* 6. mandatum de providendo in præbenda majori, non potest adimpleri in minori: docent Sanch. *de matr. lib.* 8. *disp.* 1. *n.* 72. Barb. *hic, n.* 2. & *de potest. Episc. alleg.* 33. *n.* 15. Fragoso *de regim. p.* 1. *lib.* 3. *disp.* 6. *n.* 16. Nec contrarium probat textus *in c. ex parte* 27. *de decim.* cujus veram interpretationem tradunt Rebuff. *de decimis qu.* 14. *n.* 6. Covar. *lib.* 1. *var. c.* 17. *n.* 13. Guttier. *lib.* 2. *canon. c.* 21. *n.* 116. Suar. *de Relig. tom.* 1. *lib.* 1. *de decim. cap.* 23. *n.* 4. & nos in ejus commentario.

6 f *A patria potestate.*) *Authent. constitutio, quæ de dignitate,* §. *Illud, vers. palam, collat.* 6. *auth. sed Episcopalis, Cod. de Episc. & cler. c. si servus,* 54. *dist. leg.* 24. *tit.* 18. *par.* 4. propter summam dignitatem, cum sit Episcopatus culmen dignitatum: quare sicut jure civili Patriciatus dignitas propter eximiam dignitatem eximebat filios a patria potestate, §. *filius, Instit. quibus modis jus patr. potest.* Baron. *in Martyrol. die* 27. *August.* ita & Episcopatus, in his præcipue, quæ utilia sunt ipsi filio, non in aliis: notat Acosta *in c. si pater, vers. unicum, n.* 26. *de testamentis*. Aliud tamen procedit in presbyteratus gradu; filius enim per sacerdotium non liberatur a patria potestate, *authent. presbyteros, in l. Cod. de Episc. & cleric.* docent post antiquiores Covarr. *in c. quia nos, n.* 9. *de testam.* Valascus *consult.* 108. *n.* 30. Molina *de just. tract.* 2. *disp.* 229. *n.* 8. Caldas *in l. si curatorem, verbo Lato num.* 120. Gratianus *tom.* 3. *discept.* 464. *n.* 8. Sanch. *lib.* 4. *in præcept. c.* 33. *nu.* 37. licet contrarium docuerit Glossa *verbo per seipsos, in c.* 3. *de ætate, & qualit.* cujus sententiam late defendit Marcha *de jurisd. d.* 4. *p. c.* 27. *n.* 5.

g *Munere servitutis.*) Juxta late tradita *in cap.* 1. *de servis non ordin.*

h *Patrimonio.*) Ad quod spectabat Comitatus Melgoriensis cum Pessulano monte.

i *Præstiti.*) Inter causas enim justæ dispensationis, seu gratiæ concedendæ a Romano Pontifice, ut præcipua enumeratur, quæ ex servitiis impensis Ecclesiæ ab impetrante, vel majoribus ejus provenit, *cap. tali conjugio* 17. 1. *q.* 7. ibi: *Vel evidens necessitas prærogativa commendet*: docent Sanc. *lib.* 8. *de matr. disp.* 19. *n.* 32. Barb. *ad Trid. sess.* 24. *de reform. matr. c.* 5. *n.* 38. Villalobos 2. *par. summa, tr.* 15. *diffic.* 26. *n.* 9.

k *Philip. Rex.*) Qui dimissa uxore legitima Ingeberga, sorore Regis Daniæ, duxit in matrimonium Mariam filiam Ducis Bohemiæ, & ex ea suscepit filios Mariam, Philippumque, quos legitimos declaravit speciali beneficio Innocentius, & postea Rex coactus fuit dimisса illa Maria, Ingebergam recipere anno 1213. Philippus ille legitimatus postea fuit Comes Boloniæ in Belgio; & Maria similiter legitimata nupsit Comiti Lovaniensi, idest Comiti Brabantiæ, ut refertur Rigord. *in Philipp.* ibi: „ Anno 1213. Philippus Rex magnanimus recepit in gratiam Ysambergam uxorem suam, filiam Regis Danorum, a qua jam per annos xvi. & amplius diverterat. Et facta est lætitia magna in populo, „ quia in ipso Rege nihil aliud culpa dignum inveniebatur, „ nisi hoc solum, quod dictæ uxori suæ carnis debitum subtrahebat, licet ei omnia necessaria alia honorifice ministraret, &c. „ De hoc repudio extant plures epistolæ Innocentii III. in collectione Bosqueti.

k *Regibus Francorum.*) Isabella videlicet filia Comitis Hannoniæ, quam duxerat antequam Regno potiretur, ex qua suscepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei successit, ex quo deinde natus est Sanctus Ludovicus.

l *Judiciarium ordinem.*) Hæc verba exposui supra *in c. per-lectum.*

m *Vinculum violasset.*) Juxta tradita *in c.* 9. *Concil. Illiber.*

8 n *In temporalibus.*) Ex his verbis aperte probari credit Guillelmus Barclajus *de potestate Papæ*, supremos Reges non agnoscere superiorem in temporalibus, & ita in his rebus non parere summo Pontifici. Sed licet id verum sit quoad Principem sæcularem, qui non agnoscit supremos Reges, ut de nostra Hispaniarum Monarchia probavi *in capite* 1. *de prob.* & de aliis probat Barb. *in præsenti n.* 23. tamen quoad Summum pontificem certum est illi, ut superiori Prælato spirituali omnes Reges subesse quoad temporalia, quæ dirigantur ad supernaturalia, ut probavi *in c. novit, de judiciis, c. solitæ, de majorit. & obed. & in c. licet de voto*: & ita perdocte hæc verba exponit Cardinalis Bellarminus *de potestate Summi Pontificis in rebus temp.* dum ait, Regem non habere superiorem in temporalibus, alium videlicet Principem æque temporalem, & ea ratione Innocentium in præsenti textu paulo ante dixisse, nonnullos Principes nullum inter homines, excepto Romano Pontifice, superiorem agnoscere, addit cum illam exceptionem, ut cum in præsenti diceret, Regem Francorum nullum in temporalibus agnoscere superiorem, intelligamus agere de superiore temporali, non enim Rex agnoscit supra se Principem temporalem, sed agnoscit Romanum Pontificem Principem spiritualem, qui de temporalibus quoque in ordine ad spiritualia judicare potest. At inquit Barclajus, habent, & non habent, simul vera esse nequeunt. Sed respondeo, habent, & non habent, de re eadem simul esse nequeunt, de re diversa nihil impedit quominus vera esse possint. Habet rex in temporalibus superiorem temporalem, & non habet superiorem temporalem in temporalibus, vera esse nequeunt; sed habet Rex in temporalibus superiorem spiritualem, & non habet in temporalibus superiorem temporalem, vera esse queunt. Nec audiendus est Joannes Barclajus *in vindiciis pro patre suo, c.* 12. §. 2. ipsum Cardinalem refellere intendens, quia mero animo impugnandi sanam doctrinam librum illum edidit.

o *Tanquam pater.*) Refert Innocentius in hoc versiculo sententiam quorumdam, qui existimarunt, posse supremum Principem legitimare suos filios, non ut patrem, sed ut Principem, ut docuerunt Abbas, *hic n.* 3. Præpositus *n.* 138. Cov. 2. *p. de matr. c.* 8. §. 8. *n.* 49. Roias *de success. c.* 22. *n.* 81. Mol. *de just. disp.* 173. *n.* 12. Barb. *hic, n.* 36. Fragoso *p.* 1. *de regimine, lib.* 3. *disp.* 6. *nu.* 12. quæ sententia illa ratione nititur, quia licet jurisdictio contentiosa in filios exerceri non possit, ut vulgo probari solet *ex l. qui jurisdictioni, ff. de jurisdict.* voluntaria tamen exerceri valet, *l.* 3. *ff. de adop. leg. apud* 18. *ff. de manumiss. vindic. l. in provincia* 77. *ff. de judiciis*. Facit etiam, quod liberi Herodis a patre apud Augustum venefici accusati, dicerant apud Josephum *lib.* 16. *hist. c.* 8. *Poterat enim, vel pro regia, vel pro patria potestate in sontes animadvertere*. Contraria tamen sententia placuit Glossæ *hic verbo Regi*, Jasoni *in d. l. qui jurisdictioni, n.* 9. & aliis laudatis a Cabello 2. *p. dec.* 69. *n.* 10. quorum sententia præcipue juvatur ex eo, quod licet in actionibus, quæ causæ cognitionem desiderant, inter patrem, & filium consistat judicium contentiosum, *l. illa* 13. §. *ult. ff. ad Trebel.* legitimatio tamen, quamvis causæ cognitionem exigat, argumento legis *si pater* 15. §. *ult. ff. de adopt.* idcirco etiam a Rege filiis suis concedi non potest, quia legitimatio etiam plenissima procedere non debet ad regni successionem, propter proximorum præjudicium. Quod autem judicium inter patrem, & filium consistat, pro conciliatione text. *in d. l. qui jurisdictioni, cum d. l. in provincia* 77. videndi sunt Cujac. *tract.* 9. *ad Afric. in dict. l.* 77. Pichard. *ad tit. de success. sublatis*, Hunnius *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 5. *q.* 10. Gentil. *in conciliat. legum, p. pag.* 11. Osualdus *lib.* 19. *Donel. c.* 25. *lit. H.*

10 p *Patrimonii.*) Quod ex donatione Constantini Magni, & aliorum Principum donationibus obtinet, *capite Constantinus,* 96. *dist. c. fundamenta, vers. si autem, de elect. Clem.* 1. *de jur.* de qua Constantini donatione agunt Baron. *tom.* 4. *ann.* 324. & *num.* 12. *anno* 1191. Cenedo *ad Decret. collect.* 109. Molina *de just. tract.* 2. *disp.* 25. Ceval. *communium q.* 345. Marcha *de jurisdict.* 1. *p. c.* 30. Tascus *tom.* 6. *littera C. concl.* 64. Cohel. *in notit. Cardin. c.* 15. *congreg.* 11. D. Joseph de Reyes *de do. nat. c.* 13. & nos aliqua dedimus *in c. intellecto, de jurejur.*

11 q *Temporalem jurisdictionem.*) Licet enim Pontifex non possit uti jurisdictione temporali extra loca proprii patrimonii, *c. Cum ad verum* 96. *dist. c. novit, de jud. c. solitæ, de major. & obed.* tamen in ordine ad supernaturalia, quando expedit Ecclesiæ, ad ipsius defensionem, seu ad bonum spirituale, seu finem Ecclesiasticæ potestatis assequendum, illam exercere valet, *extrav. Unam sanctam, de major. & obedient.* probant plures relati a Barb. *in collect. & summ. ad hunc textum*, & probavi *in c. novit, de judiciis*.

r *Decernens.*) *Cap.* 17.

12 s *Difficile, & ambiguum.*) Ex his verbis constat, causas difficiles, dubias, & ambiguas, ad judicium Sedis Apostolicæ esse referendas, ut ab ea legitime terminentur, veluti circa veram interpretationem sacræ Scripturæ, circa librorum decreta, & similia. Tradunt. *sess.* 24. *in Decreto de editione librorum,* §. *præterea*, late probant Bellarm. *tom.* 1. *controv. lib.* 3. *c.* 4. Canus *de locis Theol. lib.* 3. *prop.* 4. jam probavi *in cap. majores, de Baptismo*.

13 t *Et decreto judicis.*) Si litteram hujus textus sano animo in hac tertia collectione legisset Joannes Barclajus, non taceret Innocent. III. seu scribentes hujus textus, quod enormi vitio temporum corruperint, omittendo conjunctionem, quæ *in d. c.* 17. *Deut.* habetur, & incuria librariorum in sexta collectione transcripta ex tertia non fuit. Nec etiam refert, quod impudenti audacia vanum, & indignum argumentum hoc appellat, quia lex vetus relata *in d. c.* 17. *Deut.* data fuit multo antequam Reges essent, & relata ad tempus, quo Reges non habebant; nam Judæi a Mose ad Saulem Judices habuerunt, non Reges. Unde *in c. ult. Judicum*, legitur: *In diebus illis non erat Rex in Israel, sed unusquisque quod sibi rectum videbatur, hoc faciebat.* Nam Innocent. III. non refert, nec expendit, in ea lege negotia difficilia tantum ad judicium si-

sendo.

cerdotum referri; sed expendit verba illa, *ad sacerdotem Leviticae generis, & ad judicem*: unde sive locis judiciis, sive sacerdotis esset Rex, semper Dominus jubebat ad sacerdotem simul cum judice, seu Rege negotia ardua deferri, unde cum ipsius causa dissoperatur, non potest ipse, ut judex adiri, ideo necessario tantum ad sacerdotem, idest Pontificem, in praesenti casu deferenda erat, quod fuit argumentum Innocentii III.

14 t *Petrus urbe fugiens.*) Quamvis veritatem hujus historiae de apparitione Christi D. facta D. Petro, unumtantum testem habere, videlicet D. Ambrosium, doceat Ciac. *in praesenti*, tamen verius est, aliis probatissimis testimoniis comprobari, ut D. Gregorii *homil. in Psalm. 4.* Actorum Sancti Petri a Lino conscriptorum, & aliis, quae congerunt, & referunt Baron. *tom. 1. ann. 69.* Sanderus *de visibili Monarch. lib. 7. num. Christi 44.* Barbosa *in praesenti, n. 41.* F. Alfonsus Mendoza *quaest. 4. schol.* Turrecremata *in c. regimen 24. q. 1.* Thomas Hurtado *de resid. tit. §. 1.* ubi hinc probat necessitatem, qua tenetur Romanus Pontifex residere in Urbe ipsa.

15 u *Fratres nostri.*) Solet versiculus hic exponi de Cardinalibus, qui a consiliis Pontifici sunt, *c. fundamenta 17. §. decet, de elect. in 6.* quia Cardinales sunt proprie coadjutores Pontificis in executione sacerdotalis officii, ut probant Ciac. *in Vetustis ind. lib. 2. c. 1.* Cobelius *in not. Card. c. 8.* Alii de Episcopis accipiunt, moti ex eo, quod temporibus Innoc. III. nondum Cardinalium dignitas introducta erat, ut probat Polyd. Vergil. *lib. 4. de invent. rerum, cap. 9.* Sed verius credo verba haec referri ad Cardinales Romanae Ecclesiae, quorum praecipuum munus semper fuit in arduis negotiis summo Pontifici consilium praebere, ut probant Menchaca *illustr. qu. 22.* Palaeotus *de consist. sacro Palatii, p. 1. q. 3.* Cevallos *q. 645.* plura de Cardinalium origine, ac dignitate congerit *in c. 2. de cler. non resident.*

16 x *Quia tamen.*) Ut petitioni Nobilis non deferret Innocentius varias constitutiones affert, quae olim illegitimorum latae fuerunt. Et primo ait, legem divinam, canonicam, & civilem adeo adulterinam sobolem detestari, ut eam a successione parentum repellat, *authent. licet, C. de natural. liberis, auth. ex complexu, C. de incestis nupt. c. referente, hoc tit. l. 10. tit. 13. p. 6.* ut ita vitium paternum puniatur, *l. ult. C. de natur. lib.* & etiam, quia spurii patrem sui sciunt, ostendere nequeunt, *l. vulgo, ff. de statu homin. l. quia semper, ff. de in jus vocando.* Incapaces ergo sunt filii spurii successionis paternae, ut probant Petr. Barb. *in rubr. sol. matr. 2. p. n. 64.* Tauriske *in l. 9. & l. 10.* Rojas *de success. c. 10.* Matienzo *in l. 6. tit. 8. lib. 5. recop. gl. 3.* qua de causa fisco locum non faciunt, sed potius legitimis haeredibus, ex regula legis 1. C. *de hered. instit.* nam nobilis differentia versatur inter incapaces, & indignos, incapaces enim licet capere non possunt, id tamen, quod eis relinquitur non capit fiscus, sed legitimis haeredibus defertur, *l. 3. ff. de his, quae pro non script.* Indigni vero licet ab initio capiant, retinere tamen non possunt, quia ab eis fiscus aufert, *l. 3. & per totum, ff. de his, quae ut indig. leg. 1. C. eod. tit. & leg. 28. §. 1. ff. familiae erisc.* Caldeira *tit. 4. var. c. 3.* Chesius *interpret. 1.* adeoque spurii incapaces sunt successionis paternae, ut neque in foro conscientiae retinere hereditatem possint, Covar. *2. part. de matr. c. 8. §. 5. n. 11,* Rojas *supra, n. 147.* Molin. *de just. disp. 67. n. 65.* nec longi temporis praescriptione ea bona acquirere, Valascus *consult. 19. per tot.* nec tantum per se, verum nec per interpositam personam aliquid a patre capere possunt, *leg. si quis incesti, auth. nihil, C. de natural. liber.* facit textus *in l. cui per se, C. de hered. inst.* & illa ratio, quod licet sit persona intermedia, ab ipso tamen patre bona capere videntur, argumento legis *unum 67. §. 1. ff. de legat. 2.* & si haeres expresse rogetur filio spurio restituere tale fideicommissum, apud eum manet; si autem tacite fidem accommodaverit, ubi tanquam ab indigno aufertur, *l. Lucius 103. §. in testam. ff. de legat. 1. lib. 3. in princ. & §. 1. lib. tit. 40. ff. de jure fisci.* Prosequitur late Peregr. *lib. 3. de jure fisci, tit. 39. per tot.* Sunt tamen aliqui casus, in quibus valide filius spurius a patre haeres instituitur. Primus est, si instituatur sub conditione, si legitimetur, aut capere possit, *ex l. in tempus 62. ff. de hered. instit.* docent Gomez in *d. leg. 9. Tauri, n. 18.* Costa *in §. 9. quod si tantum, n. 162.* Cevallos *Commun. q. 177.* Huic casui alium adjungunt Interpretes, si filius spurius religionem professus sit, quia legitimus judicatur, *c. 1. de filiis presbyt.* Ita tenuerunt Paleotus *de noth. c. 47.* Roderic. Suar. *allegat. 23.* & alii plures laudati a Sanch. in *summa lib. 7. c. 5. nu. 23.* Sed verius contrarium est, & docent Covar. *d. c. 8. §. 7. n. 6.* Gregor. Lopez *in l. 11. tit. 6. p. 1.* & alii, quos sequitur Sanch. *d. c. 5. n. 26.* Secundus casus est, si pater, etsi clericus, non instituat filium spurium, sed generum, aut nurum; in quo casu sola ratio paternae affectionis fraudem non admittit, *l. ult. ff. de his, quae ut indign.* probavi *in c. 1. de reg.* Tertius casus est, si aliquid a patre relinquatur filio spurio titulo alimentorum, dummodo eorum quantitatem non excedat. Palaeot. *de nothis, c. 45. n. 8.* Menoch. *de praesumpt. praes. 96. num. 28.* Alii etiam docuerunt, filium spurium legitime institui, & quartam Trebellianicam lucrari, si instituatur, & rogetur restituere capaci, *l. cogi 16. §. si is qui-tur solidum, ff. ad Trebellianicam.* Sed contrarium verius est, & probant Rojas *d. c. 10. n. 52.* facit text. *in l. ult. ff. de his, quae pro non scriptis.* Tandem alii censuerunt filios spurios mortis causa capere posse, si haeres institutus, vel legatarius jubeatur conditionis implendae causa, ut aliquid praeter filio spurio; quia licet filius ex bonis patris capere non possit, propter rem tamen patris capere non prohibetur, argumento legis *in tempus 50. §. ult. in pr. ff. de pet.* ab hac tamen sententia merito discedunt alii moti ex lege *quod conditionis 36. ff. de don. caus. mort. l. qui tacere, 37. vers. Videtur, ff. de prob.* Ita tenuerunt Padilla *in l. cum virum, n. 32. C. de fideicommiss.* Roize *de success. d. c. 10. n. 57.*

y *Canone.*) Ut probavi *in c. cum in cunctis, de elect.*

17 z *Ista alimenta.*) Difficilia videntur haec verba *ex cap. cum haberet, de eo qui duxerit in matr.* ubi aperte docetur, filios spurios ex adulterio susceptos alendos esse a parentibus pro modo facultatum. Cui difficultati communiter respondetur, differentiam versari inter jus civile, & canonicum; licet enim jure civili attento filiis spuriis alimenta non debeantur, *Authen. ex complexu, C. de incestis nupt. auth. licet, C. de natur. liber.* tamen aequitate canonica illis alimenta debentur, *dict. c. cum haberet.* Agnoverunt discrimen hoc Covar. *d. 7. p. de matr. c. 8. §. 6. a n. 1.* Molin. *lib. 1. de primog. c. 13. a num. 42.* pluribus citatis a Cenedo *ad Decret. collect. 168.* Molina *de just. disp. 168. a n. 10.* Azor. *2. tom. Moral. lib. 3. c. 4. q. 7.* Barb. *nov. p. 58.* Carranza *de partu, c. 3. §. 6. n. 57.* Et Innocentius in praesenti, licet referat dispositionem legalem, non tamen eam approbat, ut docent prodiuit laudati; quod facile deducitur ex eo, nam dum de sacris ordinibus tractaret, dixit canones vetare spurios, ad eos promoveri: cum vero de alimentis denegandis agit, saecularibus legibus ea denegari significanter dixit, unde verba relata ad civilem dispositionem referenda sunt, non vero ad sacros Canones.

Extat in hoc textu elegans Innocentii III. rescriptum, quod difficile, & famosum merito appellat Abbas *hic*: solemnem decretalem obscure decidentem, quod principaliter incedit, dixit Butrius: celeberrimam constitutionem vocat Cujacius, & certe celebris est, & argumentorum subtilitate inter omnes hujus voluminis prima, & materiae subtilitate nulli secunda. 18 *Casus refertur.* Proponitur, & deciditur in ea sequens casus. Vvillelmus nobilis Montis Pessulani, expulsa Mathilde uxore, ex Agnete pellice liberos susceperat Guillelmum, Thomam, & alios adulterinos, quos legitimari petebat ab Innocentio III. a quo hujus beneficii arbitrium pendere ex eo probabat, quod Sedi Apostolicae liberum esset filiis naturalibus, & etiam adulterinis veniam natalium ad res spirituales, & Episcopatus obtinendos concedere, quae indulgentia potiori jure ad res temporales trahi debebat, cum similiter & Episcopus sacris ordinibus initians servum, illum a pristina servitute liberet; & filius familias in Episcopum consecratus eximatur a sacris paternis. Pontificem etiam provocabat exemplo Philippi Francorum Regis, cujus liberos ex Maria superducta editos, dimissa Ingeberga, natalibus restituerat Innoc. III. etsi Apostolicae Sedi Rex ille quoad spiritualia tantum subesset, Vvillelmus vero non tantum quoad spiritualia, verum & quoad temporalia Romanae Ecclesiae subjiceretur, quod probabat ex eo, quia bonorum bonorum partem homini nexa ab Ecclesia Magalonensi obtinebat, ea vero Ecclesia jure feudi a Sede Apostolica bona ab Vvillelmo possessa habebat; unde sequebatur, Vvillelmum Ecclesiae Romanae secundo feudi gradu subesse, vasallum esse Ecclesiae Magalonensis, & Romanae Ecclesiae vasallum, si liberi capitula cum verba usurpare. Respondit Innoc. III. longe disparem esse causam Philippi Regis a Vvillelmi casu, & in personis multa esse discrimina: Philippum Augustum dimisisse quidem Ingebergam Regis filiam, sed nuptias, cum ea initas, praetextu affinitatis ab Archiepiscopo Rhemensi Sedis Apostolicae Legato dissolutas fuisse, statimque Regem publice duxisse Mariam Ducis Meraniae, seu maris Moraviae filiam, ex qua liberos suscepit: rescissam quidem fuisse a Sede Apostolica Rhemensis Archiepiscopi sententiam, quia prolata fuit ordine judiciorum non servato, adactumque Regem, ut Ingebergam ad se revocaret, sed tamen post restitutionem uxoris permissum illi fuisse, ut coram judicibus datis priorum nuptiarum inhabilitatem ex affinitate Ingebergae prosequeretur; itaque dubium esse liberorum e Maria progenitorum statum, & conditionem, quae ex eventu litis pendebat: quae omnia in casu Vvillelmi defuerant, qui nullam nuptiarum cum priore uxore impedimentum habuit, quamque suo arbitrio eam domo expulerit, alteramque superinduxerit. Haec pertinent ad causarum differentiam: quod ad personas attinet, expendit Innocentius Regis Francorum Majestatem, cui cum a nemine in temporalibus pendeat, potuit se jurisdictioni Romani Pontificis sine ullius offensione subjicere, quemadmodum ad impetrandam restitutionem natalium pro liberis se utique subjecit, quamvis, ut fatetur Innocent. ex plurimorum sententia potuisset Philippus veniam natalium liberis suis, non quidem jure patriae potestatis, sed jure Regio tribuere: Vvillelmum vero aliis subesse, quibus injuria fieret, si absque eorum consensu Innocentio se subjiceret: quare noluit Pontifex ejus petitioni annuere, donec culpa levior, & jurisdictio liberior ostenderetur. Litteras autem legitimationis Philippi Regis Galliae ex veteri charta edidit Novus Notator P. Blesensis ad calcem operum ejus, folio 774. in haec verba:

INnocentius Episcopus servus servorum Dei, Venerabilibus Fratribus universis Archiepiscopis per Regnum Francorum constitutis, salutem, & Apostolicam benedictionem. Apostolica Sedes, quae Deo disponente, cunctorum fidelium mater est,

est, & magistra, praedecessorum nostrorum temporibus diversis casibus inspectis, cum quibusdam minus legitime dispensavit genitis, etiam ex adulterio procreatis, quos ad actus speciales legitimans, in Pontifices quoque promoveri concessit. Cum igitur major idoneitas in spiritualibus, quam in saecularibus requiratur, dubitari non debet, quin ipsa tales ad actus legitimare valeat saeculares, praesertim ad petitionem eorum, qui praeter Romanum Pontificem, alium inter homines superiorem minime recognoscant, habentem hujus potestatem. Quoniam igitur charissimus in Christo filius noster Philippus Rex Francorum, praeter primogenitum suum, quem de conjuge prima suscepit, aliam prolem non habeat, nisi puerum, & puellam, quos ei nobilis mulier quondam filia nobilis viri Ducis Meraniae peperit, nuper defuncta; de sua posteritate providere cogitans, a nobis humiliter postulavit, ut eos legitimare per favorem Sedis Apostolicae curaremus, vehementer affirmans, quod postquam ven. fr. noster Guillelmus Senonensis Archiepiscop. S. Seb. Card. tunc Apost. Sedis Legatus, inter eum, ac charissimam filiam nostram I. Reginam Francor. illustrem divortii sententiam promulgavit, licet ipsa sententia per Sedem Apostol. protinus fuerit revocata, propter judiciarium ordinem non servatum; nulla tamen ad ipsum de alia non ducenda prohibitio facta pervenit. Et propter probationes affinitatis exhibitas coram eodem Archiepiscop. quas idem Rex veras esse credebat, inter eum, ac praefatam nobilem putabat esse vinculum conjugale: quamquam nostra fuerit auctoritate compulsus, ut & ipsum dimitteret, & Reginam reciperet memoratam. Nos igitur attendentes in eo devotionis constantiam, & fidei puritatem, quam a progenitoribus ex Romana Ecclesia, quasi quodam haereditario jure contraxit, ut tam honori Regiae dignitatis, quam utilitati, & necessitati Regni Franc. provide consulamus, praedictos puerum, & puellam de speciali gratia legitimationis titulo de communi fratrum nostrorum consilio decoramus, ut nullus eis in natalibus defectus obsistat: ita videlicet, ut per hoc nullum eidem Regi, & praefatae Reginae in matrimoniali causa praejudicium generetur. Vos ergo quod super hoc a nobis est provida deliberatione statutum, & vos ipsi firmiter observetis, & ab aliis faciatis per censuram Ecclesiasticam inviolabiliter observari, & cum ab eodem Rege fueritis requisiti, secundum formam praescriptam solemniter publicetis. Datum Anagniae 4. Non. Novembr. Pontificatus nostri anno 4. anno Christi anno 1201.

COMMENTARIUM.

19 *Conclusio traditur, & probatur.* EX hac perdocta Innocentii decretali sequens communiter deducitur assertio: „In terris Ecclesiae potest Pontifex „quoad omnia illegitimos legitimare, in terris vero alienis, „quoad spiritualia tantum directe, quoad temporalia vero „indirecte. „ Probant, & illustrant eam ultra congestos a Barbosa in praesenti, Azorius *in c. lege 1. dist. 10.* Sanch. *lib. 8. de matr. disp. 7. & 8.* Basil. *lib. 11. sed. tr. c. 5. §. 1.* Cov. *de sponsal. 2. par. c. 8. §. 8.* Barb. *de potest. Episcopi, 2. part. tit. 3. c. 2. n. 191.* Larrea *tom. 1. decis. disp. 8.* Fragoso *de regim. Christ. Reip. p. 1. lib. 2. disp. 6.* Hotthom. *cons. 18.* Phoebo *dec. 171. & 172.* Canisius, Cujac. & Leo Pind. *in praes.* Barb. *de potest. Episcop. alleg. 33. nu. 13. & nato 27. per tot.* Azalfeca *tom. 1. polit. lib. 2. de reb. pub. cap. 2. sect. 14.* Alteserra *de ducibus c. 9.* Castill. *lib. 5. controv. c. 105. & 106.* Vela *tom. 1. dissert. 4. n. 83.* Altesserra *in praesenti.*

20 *Impugnatur tradita assertio.* Sed pro dubitandi ratione ita insurgo: Legitimatio haec procedere non potest secundum veritatem, nec secundum fictionem: ergo neutro modo sustineri poterit. Non secundum veritatem, quia quantumvis legitimatio accedat, spurii filii non sunt legitimi nati. Non secundum fictionem, quia quae sunt facti, fingi non valent, *l. secundum, l. denique, ff. ex quibus causis majores, l. in bello 12. §. facti, ff. de captivis.* Sed legitimatio versatur circa factum, ergo nec secundum fictionem procedere poterit. Accedit, nam omnis fictio naturali nititur aequitate, *l. postliminium 5. ff. de captivis*: contra naturalem autem aequitatem est, ut quis locupletetur cum alterius jactura, *l. nam hoc natura, ff. de condict. indeb.* ergo non potest haec fictio legitimationis admitti in praejudicium venientium ab intestato. Fulcitur deinde haec difficultas, nam si legitimatio haec fiat tantum a Pontifice quoad spiritualia, magnum sequitur absurdum, videlicet ut quis sit legitimus simul, & illegitimus: si quoad temporalia, etiam aliud non levius sequitur, videlicet quod de rebus saecularibus, & temporalibus disponat Pontifex, contra text. *in c. quo jure, 8. dist. c. verum, 66. dist. c. quaesitum 13. q. 4. c. lator, c. causam, hoc tit.* cum distincta sint potestates, ecclesiastica, & saecularis, *c. solitae, de major. & obed.* Et sicut legitimatus a Principe saeculari tantum habetur legitimatus quoad temporalia, non vero ad spiritualia, ita legitimatur a Pontifice ad spiritualia tantum, non vero ad temporalia, haberi debet pro tali.

21 *Legitimatio Principis duplex.* Qua dubitandi ratione ita fulcita non obstante, vera est praevia assertio, pro cujus expositione sciendum est, legitimationem a Principe factam, aliam esse restitutivam, per quam illegitimus filius natalibus restituitur, *authent. quibus modis naturales, §. illud*: & haec a Principe saeculari quoad omnes effectus saeculares fieri potest, ab Ecclesiastico vero ad omnes effectus spirituales: alia legitimatio dicitur inductiva, seu collativa, quae contingit, quando Princeps in legitimatum omnia legitimorum jura transfert, de quo legitimationis modo praevidendus est textus *in l. qui in provincia 57. §. ult. in fin. ff. de ritu nupt.* quae legitimatio facit, ut filius a nativitatis tempore legitimus habeatur; a tempore vero legitimationis vere legitimus fiat. Unde primo deducitur, legitimatum ad honores, & successiones ab intestato, & testamento, ita ut patri succedat in testamento, quod sibi placuerit, vere legitimatum habendum esse, non dispensatum. Ita Covarr. *d. §. 8. a n. 1.* Gamma *decis. 383. n. 54.* Peregrinus *d. art. 23. n. 34.* Molina *lib. 3. de primog. c. 3. nu. 38.* alter Molin. *dict. disput. 173. n. 6.* Belonius *in decisi. juris ad lib. 1. Pandect. fol. 65.* Arnisaeus *de juribus conjug. c. 3.* quia hoc casu cum restringatur tantum effectus legitimationis, vera ejus ratio non tollitur; quod tamen secus erit, si legitimationis substantia restringatur, veluti si legitimatio ita fiat, ut patri tantum succedat in eo, quod voluerit, tunc enim magis dispensatus videri debet, *cap. 1. & 2. de filiis presbyt. in 6.* in quo casu procedere potest contraria sententia, quam probant Gomez *in l. 9. Tauri, n. 20.* Gamma *decis. 11. n. 4. & decis. 134.* Cabedo *d. disp. 69. num. 3.* juxta quam distinctionem dici quoque potest, legitimatum pro modo, si a patre praeteritus sit, agere posse contra testamentum, *authent. quibus modis nat. effic. legit. §. igitur, & §. si sit igitur, authent. quib. mod. natur. effic. sui, §. quaedam varie*, non ita legitimatum secundo modo: quo modo in amicitiam redigi possunt contrariae sententiae Greg. Lopez *l. 9. tit. 18. gloss. 3. partit. 3.* Covarr. *lib. 4. var. c. 18.* Secundo deducitur, legitimationem non dispensationem esse, cum fieri solet adjecta illa clausula, ut succedat sine praejudicio venientium ab intestato; nam licet plerique laudati a Covar. *d. c. 8. §. 10.* Peregrino *de jure fisci, d. art. 23. a n. 85.* existiment, legitimatus hoc modo non excludere quoscumque cognatos, etiam transversales; receptius tamen est, illam clausulam tantum adductam videri respectu descendentium, non respectu ceterorum transversalium, argumento legis *ex facto 17. §. ult. ff. ad Trebel.* Gamma *decis. 278. n. 3.* Sarmiento *lib. 1. select. c. 8. n. 7.* Cabedo *d. decis. 69. n. 4.* Molina *disp. 174. a n. 16.* Cujus sententiae illa ratio afferri solet, quod alioquin supervacua esset legitimatio, si etiam transversales continerentur; quae tamen ratio non satis efficax est, ut ostendit Fachineus *lib. 3. controv. c. 62. in fin.* Quare illa potior ratio est, quod transversalibus nullum praejudicium dari potest in successione ab intestato, cum potuerit defunctus de bonis suis testamentum disponere; & ita apparet non esse necessariam distinctionem, qua utitur Flores de Mena *in addit. ad Gammam, d. dec. 288.* Tertio deducitur a veritate alienum esse, quod vulgo traditur, non esse veram legitimationem, quae conceditur spuriis natis ex matrimonio nullo ob canonicum impedimentum, vel quae alias fit extra casum dispensationis in radicem matrimonii, ut docuerunt Molina *de primogen. d. c. 3. n. 36.* Menochius *de praesumpt. lib. 4. praesumpt. 9. a n. 38.* Cabedo *supra n. 5.* nam contrarium verius, receptiusque est, & probat Covarr. *d. c. 8. §. 8. n. 4.* Peregrinus *decis. 17. n. 38.* Molina *d. disput. 173. n. 3.* Fachineus *lib. 3 controvers. n. 57.* Quarto etiam deducitur, legitimatos per natalium restitutionem, sive per dispensationem in radice matrimonii, adeo vere legitimos reddi, ut paterna nobilitate gaudeant, *l. 11. Tauri, l. 10. tit. 11. lib. 2. recop.* Rojas *de success. c. 23. n. 103.* Guttierez *in §. sui, n. 187. Inst. de hered. qualit.* Cevallos *commun. q. 2. a n. 12.* licet quoad exemptionem tributorum, vulgo *pagar pechos*, legitimationem hanc non prodesse aperte cautum sit *in l. 12. tit. 2. lib. 6. recopil.* docentque Covarr. *d. c. 8. §. 4. n. 8.* Molina *de just. disp. 10. n. 1.* quamvis aliter distinguant inter naturales filios laudati a Guttierez *d. §. sui, n. 189.* Cevallos *d. q. 2. n. 48.* videndus Guttierez *lib. 4. pract. q. 23. per totam.* Tandem deducitur, in fideicommissis nomine legitimorum legitimatos comprehendi. Molina *d. lib. 3. c. 3. n. 2.* Menoch. *cons. 266.* Mantica *lib. 12. conject. tit. 10. n. 8.* Peregrinus *d. art. 23. nu. 89.* Fachineus *lib. 3. controvers. c. 53.* late Fusarius *de subst. 2. par. q. 408. n. 1.* quamvis alii plerique dissentiant, non idem admittentes in primogeniis, ex late adductis a Cervantes *in leg. 12. Tauri a n. 48.* Cevallos *d. q. 2. n. 50.* Molina *d. c. 3. nu. 3.* Possunt querelam inofficiosi proponere, & per contra tabulas testamentum patris impugnare. Peregrinus *de jure fisci, tit. 23. n. 16.* petere legitimam, nisi legitimati sint sine praejudicio venientium ab intestato: Molina *lib. 1. de primog. c. 11,* ubi addentes; & excludere substitutum, probant Christinaeus *tom. 1. decis. 309.* Marinis *tom. 1. dec. 119.*

22 *De dispensatione in radice matrimonii.* Deinde sciendum est, aliam esse legitimationem, quae fit in radice matrimonii, dispensando ut matrimonium, quod nulliter contractum fuit, sustineatur; & per consequens filii ex eo nati legitimi judicentur quoad spiritualia, & temporalia; ad quam dispensationem in radice matrimonii duo desiderantur, Primum, ut matrimonium praecesserit; nam si filii ex libero coitu nati essent, non possent hoc modo a Pontifice legitimari quoad temporalia, nam ubi nullum praecessit matrimonium, non est radix, in qua dispensetur, & ita ipsos filius legitimando, ad temporalia directo legitimaret. Joan. Andreas in praesenti, n. 30. Butrius *n. 10.* Cardin. *n. 9. q. 1.* Panorm. *n. 21.* Ancharanus *in c. unic. n. 3. de desp. in 6.* Sylvest. *in summa, verbo Legitimus, q. 7.* Peregr. *de fideicommiss. art. 24. n. 76.* Et ita si libero coitu inter consanguineos habito filius nascatur, & postea obtenta dispensatione parentes matrimonium contrahant, & alium filium suscipiant, iste praefertur primo in successione majoratus, etiamsi Pontifex dicat se dispensare in radice matrimonii. Prasfes Covarruv. & Sanch. statim referendi. Secundum, ut matrimonium, quod praecessit, non fuerit nullum jure divino, quia cum eo casu,

nec

BIBLIOTHECA CENTRAL

nec Pontifex possit in tali impedimento dispensare, nec in radice ejus dispensare valet; nam eo casu non potest Papa dispensando radicem nullitatis tollere, utpote ortam ex jure divino, aut naturali. Docentur Panorm. & Butrius in præsenti, Rosella de legitimatione, lib. 2. in princ. n. 2. Burgasius de irregul. 2. par. tit. de incorpor. 3. part. lib. 19. Molina de primog. lib. 3. c. 2. n. 12. Unde infertur, quod quando matrimonium nullum fuit ex defectu consensus, non potest Pontifex dispensare in illius radice, eo quod jure naturali irritum sit, nec potest vitium radicis tollere supplendo consensum. Unde cognoscitur vera ratio, quare Pontifex in præsenti respondet, nolle filios ab Vuillelmo susceptos legitimare ad temporalia: nam cum aperte constet ex præsenti facti serie, filios hujus nobilis fuisse procreatos ex secunda uxore, vivente adhuc prima legitima, & consequenter ex matrimonio nullo, lege divina prohibente, c. gaudemus, de divort. c. ex parte, de convers. conjug. capite licet, ubi probavi, de sponsa duor. non poterat Pontifex dispensare in radice ipsius matrimonii, quod nullum fuerat a jure divino: quando vero vitium radicis nascitur ex impedimento juris positivi, major est controversia, an possit Pontifex in radice dispensare, ita ut filius natus ante dispensationem, virtute retrotractionis efficiatur legitimus? Nam partem negativam tuentur Butrius in præsenti, n. 10. Molina de just. p. 3. tract. 2. disput. 624. n. 3. Cervantes in leg. 12. Tauri, n. 106. Reynoso observ. 4. n. 16. Maldonado in additionibus ad Molinam, lib. 3. c. 2. n. 10. Imo additionator Navarri consil. 2. sub hoc tit. refert Greg. XIII. anno 1574. talem dispensationem negasse, & addidisse, non posse dispensare. Sed contraria sententia verior est, nec ab ea in praxi ullo modo est recedendum, scilicet Papam posse dispensare in radice matrimonii, ita ut dispensatio retrotrahatur ad tempus celebrati matrimonii, & filii ex tali matrimonio nati, ut legitimi possint admitti ad temporalia, ut probant Panor. in præsenti, n. 2. Cardinalis n. 9. qu. 1. Roderius decis. 259. & ita in sacra Rota judicatum testatur Puteus dec. 48. n. 3. Cephalus consil. 307. n. 54. vol. 3. Sanch. quia ita judicatum in Cancel. Granatensi testatur, lib. 8. de matr. disp. 7. n. 4. Navarr. cons. 3. sub tit. de spons. n. 2. Covar. 2. p. de matr. c. 8. §. 8. n. 13. Molina de primogen. lib. 3. c. 2. n. 12. Et probatur, nam radix, & origo, ex qua consurgit, ut proles sit illegitima, & consequenter incurrat illegitimitatis notam, est sola lex Ecclesiastica, qua tale impedimentum dirimens fuit statutum, alias seclusa ea Ecclesiæ constitutione, matrimonium validum esset, & proles ex eo legitima nasceretur: nemo autem ambigit, Pontificem legem humanam irritare posse, etiam quoad omnes effectus ejusdem legis, non solum incurrendos, verum etiam incursos, perinde ac si talis lex nunquam fuisset edita: textus disertus in Clem. unic. de immunit. Eccles. ubi notarunt Cardinalis n. 6. oppos. 4. Ancharanus n. 3. Imola n. 6. Barbos. in præsenti, n. 5. Larrea decis. 8. n. 3. & probatur argumento legis, qui in provincia 57. §. 1. ff. de ritu nupt. unde Pontifex dum dispensat in radice, retrotrahit actum, ut ab initio dispensatio intervenisse credatur, & ita a tempore contracti matrimonii effectum operatur dispensatio, licet postea declaretur eam fuisse in radice, quod proprium est retrotractionis, l. usufructu 26. ff. de stipulation. servor. l. heres, ff. de acquir. hered. l. potior 11. ff. qui potiores, l. necessario, vers. Quod si pendente, ff. de peric. & commodo, leg. si filiusfam. ff. de verb. oblig. igitur recte poterit Pontifex annullando impedimentum juris canonici, ad primævum statum reddere filium, ut legitime natus credatur. Probat, & illustrat Larrea tom. 1. decis. Granat. disput. 8. n. 5. unde recte Panorm. in c. non debet, de consang. & affin. ad fin. quem ceteri communiter sequuntur, resolvit tantam esse Pontificis potestatem circa omnia ea, quæ sunt juris Ecclesiastici, ut illa possit revocare prout ex tunc, idest pro eo tempore, quo edita sunt, & omnes effectus ex his secutos abolere, ac si nunquam edita fuissent. ergo in specie nostra procul dubio dicendum est, quod si pontifex dispensat in radice matrimonii celebrati, revocando impedimentum dirimens, ac si nunquam præcessisset, ut dispensatio retrotrahatur ad tempus contracti matrimonii, quasi nullo modo eo tempore impedimento existente; eo casu proles procul dubio legitima erit quoad omnia. Nec obstabit dicere, quod hujusmodi dispensatio in radice matrimonii nullo modo potest habere locum quoad successionem bonorum, & alia effecta secularia; alias diceremus Papam posse in legibus civilibus Principum sæcularium dispensare. Nam respondetur facile, hoc non esse dispensare in lege civili, & ejus effectibus directe, sed indirecte tantum, & per quandam consequentiam. Ratio est, nam dispensatio juris civilis circa illegitimos supponit constitutionem Ecclesiæ irritantem matrimonium ratione impedimenti. Cum ergo Pontifex dispensat in ipsa matrimonii radice, tollitur impedimentum legis Ecclesiasticæ, ac si nunquam edita fuisset. ergo non est mirum, quod tota dispositio legis corruat deficiente lege Ecclesiastica, ex qua fundatur; multa enim fieri possunt indirecte, & per quandam consequentiam, quæ directe, & principaliter fieri nequeunt. Exemplum est in jurepatronatus, quod directe, & per se absque labe simoniæ vendi non potest; venditur tamen indirecte, & per consequentiam venditis bonis, quibus annexum est, ut notatur in c. 5. de judiciis, c. ex litteris, de jurepatr. & hæc doctrina ea ratione declaratur, quoniam non dicimus (ut pro contraria opinione ponderat) Pontificem posse efficere, quod matrimonium fuerit a principio validum, vel quod nunc incipiat valere absque novo contrahentium consensu, hæc enim omnia planum est non subesse Pontificiæ potestati; sed solum dicimus, posse Pontificem dispensando prout ex tunc in ipsa irriti matrimonii radice, delere, & revocare omnia damna ex quocumque jure humano immissa, & prolem restituere in illum statum, quem haberet, si orta fuisset ex matrimonio valido; nam dispensando in lege Ecclesiastica prout ex tunc, & in hoc sensu illam revocando, cui tanquam fundamento illegitimitas, & alia damna innitebantur, omnia proculdubio corruunt.

Sed ille casus difficilis est, an quando parentes, qui matrimonium nullum contraxerunt, mortui sunt, adhuc Pontifex possit dispensare in radice, ita ut proles quoad omnia legitimetur? Dubium movet, nam cum parentes non possent de novo contrahere valide, videtur non posse dari retrotractionem, & per consequens nec dispensationem in radice. Sed adhuc contraria sententia verior est, videlicet adhuc defunctis parentibus, posse Pontificem dispensare in radice matrimonii; quam tuentur Rotrius decis. 164. n. 6. Puteus dec. 483. lib. 1. n. 1. Ancharanus cons. 409. n. 6. Navarrus lib. 4. sub tit. de spons. cons. 3. n. 10. Sayrus in thesauro, lib. 6. cap. 12. n. 6. Molina de primog. lib. 3. c. 2. n. 12. Ratio ex eo provenit, nam hæc dispensatio in radice, non fundatur in ablatione impedimenti dirimentis, ut postea valide contrahatur matrimonium; sed solum nititur in revocatione legis Ecclesiasticæ, propter quam prius matrimonium irritum fuerat; quo casu cum facta fuerit dispensatio in radice, facta censetur prout ex tunc, quando matrimonium contractum fuit, ita ut omnes effectus inde producti aboleantur, ut recte explicat Sanch. lib. 8. de matr. disp. 7. n. 4. Peregrinus de fideicommiss. art. 24. Hæc tamen doctrina communiter limitatur eo casu, quo talis dispensatio cederet in præjudicium tertii, veluti si hæreditas auferenda sit ab his, quibus delata reperitur. Ita Angelus in summa, verbo Papa, n. 4. Sylvester eodem verbo, in fin. Alii vero eo casu discrimen agnoscunt inter casum, in quo ad petitionem patris, de cujus successione agitur, dispensatio in radice facienda est: & inter eum, in quo nullus parentis consensus præcessit. Primo casu aderunt in præjudicium tertii dispensationem in radice dari: secundo vero casu non posse Pontificem dispensare. Put. ubi sup. Sed verius est, utroque casu posse Pontificem dispensare etiam in præjudicium tertii, ut probant Peregrinus, & Ancharanus ubi sup. Ratio est, nam negari nequit, quod matrimonium præcessit, saltem in figura, quod sufficit, ut dispensatio in radice possit habere locum: nam cum lex canonica fuerit causa irritandi matrimonium, & consequenter, quod hæreditas non pertineret ad filios, sed ad alios, Pontifex potest jus illud quæsitum auferre, derogando illam legem Ecclesiasticam prout ex tunc, etiam quoad effectus jam productos: quasi ea conditio semper inesset, quotiescumque hæreditas ad alios esset devoluta: multum enim in jure operatur figura matrimonii, ut probatur ex capite nuper, de bigam. non ordin. Sed cum non facile credatur, Principem dispensare in præjudicium tertii, argumento text. in l. 2. si quis a Principe, ff. ne quid in loco publico, junctis traditis a Gomezio lib. 3. variar. c. 13. num. 36. dicendum est hujusmodi dispensationem in radice nunquam habere effectum quoad successionem bonorum in præjudicium tertii, cui jam delata esset hæreditas, nisi Pontifex dispensando in radice hoc ex certa scientia fecisset; imo graviter peccaret Pontifex, si absque causa legitima similem dispensationem concederet in tertii præjudicium, quamvis esset valida, ut resolvunt Navarr. d. cons. 3. de spons. Molina de primog. lib. 1. c. 8. n. 31. Covarr. lib. 3. var. cap. 6. num. 9. Pinel. in rubr. Cod. de rescind. vend. 1. p. c. 2. n. 19. Bargas de Pax in proœmio l. Tauri, n. 3. Sed quamvis ita a Principe legitimatus admittendus sit ad successionem, etiam in aliorum præjudicium, quando nondum quæsitum jus habebant; tamen in successione majoratus aliud observatur, quia nullo modo talis dispensatio habet effectum in præjudicium vocatorum, etiam ante actualem primogenii delationem nisi ex justa causa concedatur, de eaque vocatis vocandis, quibus jus probabile saltem in spe acquisitum erat, cognitum sit, ut probat Molina de primog. lib. 3. c. 5. & late fundat Larrea decis. 8. Granat. per totum. Cujus doctrinæ rationem assignat Mieres de majorat. 2. p. q. 1. n. 9. nam in majoratibus ex sua primæva fundatione omnibus vocatis jus irrevocabile acquisitum fuit, unde sine ejus citatione per dispensationem illi præjudicari non potest, ut resolvunt Purpuratus in l. 1. n. 15. C. de pactis, Tiraquel. de primog. lib. 1. q. 33.

Cum ergo sufficiat ad dispensationem in radice matrimonii, quod in figura saltem matrimonium præcesserit, dubitari solet, an Pontifex possit dispensare in radice matrimonii, quando filius natus est ex professo in Religione, aut Clerico in sacris ordinibus, qui de facto contraxit matrimonium? Quam quæstionem late disputant in præsenti Ancharanus n. 12. Joan. Andreas n. 30. Panorm. n. 21. & alii. Sed hujus dubii resolutio facilis est juxta supra tradita, si prius præmittatur, quo jure votum castitatis sacris ordinibus annexum, vel expresse emissum a monachis, seu monialibus, irritet matrimonium; nam si supponatur jure divino, seu naturali tale votum castitatis irritare matrimonium, non poterit Pontifex in radice talis matrimonii dispensare, cum impedimentum sit juris divini, quod Pontifex tollere non potest; si vero admittamus sententiam, quam late probavi in cap. 1. de cleric. conjug. c. 3. qui clerici, vel voventes, scilicet solemnitatem similis voti esse tantum juris Ecclesiastici, & per consequens jure tantum positivo matrimonium irritare, facile sequitur, Pontificem posse in radice similis matrimonii dispensare, cum possit

24 Resolvitur difficilis casus.

24 De filiis susceptis a clericis, & Monachis.

possit omnia impedimenta juris Ecclesiastici tollere, ac ejus effectus cassare, juxta supra tradita.

25 De legitimatione quoad temporalia.

Manet ergo, Pontificem dispensando in radice matrimonii, filios reddere legitimos, non solum quoad spiritualia directe, verum & quoad temporalia indirecte. Sed prosequamur alios casus, ad quos etiam legitimatio quoad temporalia extenditur. Et alius casus contingit, quando dubium aderat de valore matrimonii: hoc enim casu dubium hoc declarando, posse Pontificem filios legitimare ad temporalia, docent Butrius hic, n. 10. Molina, ubi lib. 3. c. 2. n. 12. licet dissentiat Cervantes in l. 12. Tauri, n. 99. quæ sententia optime confirmatur ex præsenti textu in vers. de filiis, ubi non alia ratione nititur Pontifex ad concedendam legitimationem filiis Regis Franciæ, quam ratione dubii valoris matrimonii: qua eadem ratione Pontifex legitimos judicavit eos filios, & hæredes patris, in c. 1. c. 2. c. perlatum 8. c. quod nobis 9. hoc tit. Et facit, quod sicut ignorantia unius parentis justam causam præbet legitimationi prolis, etiam ad temporalia, c. ex tenore 14. hoc tit. ita etiam justa causa adest, quando utriusque dubium vertitur. Alius casus evenit, quando versatur bonum spirituale: hoc etiam casu ad temporalia Pontificem legitimare posse, docent Abbas hic, n. 15. Covarr. d. §. 8. num. 15. Molina d. disp. 173. n. 1. Unde Pontifices liberos Principum etiam quoad Regna, & Principatus legitimarunt. Filios naturales Sancii Regis Castellæ legitimavit Bonifacius VIII. ex quo Ferdinandus natu major Regnum patris obtinuit. Petrum Regem Castellæ Regno abdicavit Urbanus V. & Henricum Comitem spurium ejus fratrem natalibus restitutum Regno imposuit. Rod. Sanctius hist. Hisp. p. 4. cap. 17. Fleury hist. vol. 3. cap. 130. quippe hoc casu exploratum est, Pontificem ex vi suæ potestatis de temporalibus disponere posse, ut in præsenti docuit Innocent. III. & in c. novit, de judiciis, ubi probavi. Tandem alius casus contingit, quando Pontifex legitimat filios Principis supremi, quo casu legitimationem ad temporalia etiam prodesse, constat ex textu hoc, in vers. Insuper, & docent Abbas hic, n. 14. Ancharanus n. 12. Præpositus n. 15. Garcia de nobilit. gloss. 14. n. 44. Cervantes in dict. l. 12. n. 102. Hæc tamen legitimatio ad Regni successionem prodesse non debet, propter præjudicium, quod proximioribus infertur, argumento capitis grandi, ibi: Ipsius legitimis filiis. Illustrant variis exemplis adductis Barbos. de potestat. Episc. part. 1. tit. 2. c. 3. n. 100. Larrea decis. dict. 8. num. 49. quod in specie hujus rebus contigisse refert Colet. hic; quia filii Regis Franciæ a Pontifice legitimati patri Philippo Augusto in Regno non successerunt, sed Ludovicus VIII. Sancti Ludovici pater, ut plenius narrat Paulus Æmilius in vita Philippi Augusti. Hæcutique tamen tradita non procedunt in legitimatione Principis sæcularis, hic enim nec directe, nec indirecte legitimare potest filii subditum quoad spiritualia, ut post alios docent Sanchez lib. 8. de matr. disp. 7. n. 12. Petrus Greg. lib. 47. Syntagm. cap. 7. Suarez de censur. disp. 30. sect. 4. n. 11. licet cum aliis dissentiat Peregrinus de fideicom. art. 43. n. 16. Et ita legitimatum per Principem sæcularem, non admitti ad emphyteusim Ecclesiasticam, resolvunt Gomma decis. 54. n. 6. Valascus consult. 34. n. 8. Caldas de renovat. q. 21. n. 49. Molina d. disp. 173. n. 26.

26 Dissolvitur dubitandi ratio.

Nec obstat dubitandi ratio supra adducta; nam cum Pontifex dispensat in radice matrimonii, non operatur ex fictione circa factum; tantum enim irritat legem positivam, ex qua impedimentum dirimens proveniebat; & ita redituri omnes juris effectus perinde, ac si talis lex non præcessisset. Nec obstat argumentum ipsius difficultatis, nam ut supra diximus, legitimatio non admittitur in præjudicium illius, cui jam jus quæsitum est, ut probat Larrea d. decis. 8. n. 45. in præjudicium vero cæterorum, qui tantum spem habent, rite admittitur, ex justis causis, etiam in præjudicium tertii possessoris, quos Princeps, tam sæcularis, quam Ecclesiasticus filios legitimare possit, ut supra probavi. Nec obstat, ex hac legitimatione evenire, ut quis sit legitimus quoad spiritualia, non vero quoad temporalia, & econtra: nam insolens non est, quem ad certos actus legitimum reputari, non vero quoad alios, ut in cap. 1. de filiis presb. in 6. & 2. eod. tit. in 6. & ad quotidiano exemplo legitimationis, ut filii naturales succedere possint ab intestato, aut ex testamento, in ea portione, quam pater voluerit, probat Gomez in l. 9. Tauri, n. 70. quia legitimatio, quoad effectus, qui juris sunt, dividua est. Nec obstat ultimum argumentum, nam licet Pontifex directe non possit legitimare filios quoad temporalia, tamen dispensando in radice matrimonii, dispensatio quoad omnia eos legitimos reddit, & extra eum casum indirecte nonnunquam eos legitimare valet quoad temporalia etiam, ut in casibus supra relatis. Plerumque enim quæ directe fieri prohibentur, indirecte, & per consequens permittuntur, cap. ex litteris, de jurepatr. c. fin. de in integr. restitut. l. quoniam, Cod. de judiciis, l. 1. §. de natalib. restitut.

CAPUT XIV.

Idem a *Henrico*, & *Vitali* Canonic. *Benevent.*

Ex tenore litterarum vestrarum nobis innotuisse noscatis, quod cum C. b vidua hæreditatem Roberti quondam mariti sui, a Landulfo de Gramino, & nepotibus suis cum fructibus inde perceptis in præsentia vestra, qui ex delegatione nostra de causa cognoscebatis, eadem sibi, & pupillo suo filio restitui postularet, pars adversa petitionem ejus nitebatur excludere pro eo, quod R. maritum ipsius viduæ de adulterio genitum asserebat, proponens quod dicti R. pater vivente uxore legitima quandam aliam Mauricetam nomine superduxit, ex qua præfatum R. maritum ipsius viduæ generavit. Econtra vero pars viduæ respondebat, quod cum præfata M. nesciens, quod dicti R. pater aliam haberet uxorem, cum eo in facie Ecclesiæ contraxisset, filius quem ex ea suscepit, legitimus debebat haberi, cum non debeant illegitimi reputari, qui de adultera consequentia non nascuntur. Cumque dictum super hoc fuisset in nostra præsentia litigatum, & illorum prudentum sententiæ, quorum consilium requisistis, in hoc invicem discordarent, duxistis Sed. Apost. consulendam. Nos igitur intellectis his, & aliis, quæ per vestras nobis litteras intimastis, habito cum fratribus nostris diligenti tractatu, intelligentes quod pater prædicti R. in facie c Ecclesiæ superdictam M. ignaram penitus, quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem, & dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. susceperat ex eadem, in favorem potius prolis declaramus, memoratum R. quoad hoc legitimum reputantes. Ideoque discretioni vestræ per A. s. m. quat. vos eum legitimum reputetis, in ceteris juxta tenorem litterarum vestrarum ratione prævia processuri.

NOTÆ.

a *Beneventan.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. n. 3.* De Benevent. diœcesi egi in *c. 18. & 42. de rescript.*

b *Vidua.*) Unde poterat, ut miserabilis persona coram judice Ecclesiastico directe de hæreditate agere, juxta tradita *in c. ex tenore, de foro compet.* nisi dicamus, tunc Beneventum spectare ad patrimonium Ecclesiæ.

c *R. in facie Ecclesiæ superdictam M. ignaram.*) Unde matrimonium putativum intercessit cum debitis conditionibus, ut filii legitimi crederentur, juxta tradita supra *in capite 8.* ubi commentarium hujus textus dedi.

CAPUT ULTIMUM.

Idem a *Episcopo Tiberiadensi.*

Gaudemus, &c. *Et infra:* Ceterum proles de illorum conjunctionibus nata, qui secundo, tertio, vel ulteriori gradu in infidelitate vixerint, quæ secundum opinionem illorum matrimoniali contrahuntur affectu, post fidem receptam, militate publica suadente, legitimam volumus reputari.

NOTÆ.

a *Tiberiad.*) Ita etiam legitur in tertia collectione, *sub hoc tit. cap. fin.* sed restituenda est inscriptio, necnon littera hujus text. *ex cap. gaudemus, de divort.* ubi extat alia pars hujus textus.

COMMENTARIUM.

Legitimationis beneficium, quod contingit per subsequens matrimonium, juris positivi Ecclesiastici esse supra probavi *in cap. 1. hoc tit.* quare filios infidelium non legitimari per subsequens matrimonium, recte docuit Abulensis *in 3. Reg. c. 8. q. 171.* quia cum sit privilegium introductum ab Ecclesia in favorem contrahentium matrimonium, existentibus extra ipsam non communicatur. Unde difficilis est præsens textus, dum in eo docet Gregorius, filios susceptos ab infidelibus legitimari per subsequens matrimonium, præcipue cum suscepti sint cum mala fide, quia scienter in secundo, vel tertio consanguinitatis gradu nuptias contraxerunt. Agnoverunt difficultatem repetentes hic, qui varios casus præsentis textus fingunt, quos refert, & examinat Barbosa in præsenti. Sed his omissis dicendum est, in præsenti textu decidi casum, in quo infideles contraxerunt matrimonium in ipsa infidelitate, in secundo, vel tertio gradu, quod apud eos consistebat tantum tanquam contractus, & post Baptismum

suscipe-

BIBLIOTECA CENTRAL

sustineur, ut Sacramentum, juxta tradita in capite de infidelit. hoc, de consanguin. et affinit. c. ibidem, de bigamis, adhuc retinetur, etsi in gradu prohibito a jure Canonico celebratum sit, aliis c. de infidelit. Unde cum Baptismum ratum, & legitimum sit matrimonium, filii antea suscepti efficiuntur legitimi. Contrarium autem procederet, si in ipsa infidelitate permanerent parentes; nam cum inter infideles non detur matrimonium, ut Sacramentum, non poterant per illud filii antea suscepti legitimari: illis tamen baptizatis, fidei favore receptum est, ut etsi in gradibus prohibitis reperiantur conjuncti, matrimonium retineatur, filiique efficiantur legitimi; unde etiam Cœlestinus III. in c. 1. de convers. infid. quem ex secunda collectione transcripsi, respondit legitimam per subsequens matrimonium filiam susceptam ex Gentili, & transeunte ab infidelitate, relicta tamen infideli, si mortua ea, ad fidem reversa celebraret matrimonium, siquidem eo casu filii legitimi, non attentis juris regulis, juxta quas infidelis cum habeat catholicam uxorem, non potest aliam ducere, nec ex alia muliere ullum procreare naturalem: sic tamen proles legitima fautur fidei, ut ita ad fidem Catholicam amplectendam infideles allicerentur. Abulensis, super quæst. 170.

T I T U L U S XVIII.

Qui matrimonium accusare possunt, vel in eo testificari.

C A P U T P R I M U M.

Alexander III. a *Parmensi Episcopo*.

PErlatum nobis est ex parte tua, quod cum pater cujusdam puellæ eam cuidam Parmensi nuptui *b* tradidisset, maritus post aliquot *c* annos, quibus cum uxore permansit, propter homicidium, quod commisit, de civitate timore *d* mortis exivit: nunc autem dicitur, & videtur legitime posse probari, quod inter prædictæ puella ad *e* christianitatem juvenem tenuit, & quod est amplius, cum de sacro fonte *f* levavit; sed litteris *g* tuis quæsitum, nondum inveniri potuit, licet *h* quinquennium jam dicatur elapsum. Quia igitur super hoc tua nos duxit fraternitas consulendos, præsentium significatione mandamus, quod si juvenis, & puella annis aliquibus sine quæstione fuerunt, qui præscriptum matrimonium nunc accusant, non videntur suspicione carere. Ceterum, si manifestum est, quod asseritur, per legitimos accusatores, & testes apparuit omni exceptione majores, postquam juvenis requisitus fuerit cum omni diligentia, etiamsi nequiverit inveniri, testes recipere *i* poteris, & sine canonico judicium terminare. Tu tamen ita procedas, quod amorem alicujus, aut commodum temporale nequaquam præponere justitiæ videaris. Sane illi, quibus scientibus, & tacentibus matrimonium est contractum, non sunt contra ipsum ulterius audiendi.

N O T Æ.

1 a PArmensi.) Ita etiam legitur in prima collectione, *sub hoc tit. c.* 1. in hac autem sexta legitur *Parisiensi*. Sed parum interest ad textus expositionem, quamlibet inscriptionem retineas: si *Parisiensi*, de ea Ecclesia est in c. fin. de cust. si *Parmensi*, de ea Ecclesia nonnulla notavi in c. ... de præscript.

2 b *Tradidisset.*) Dum illa consentiret, juxta tradita in c. 1. de desponsat. impub.

c *Aliquot annos.*) Non quia tam longum tempus desideretur, ut maritus accusans matrimonium non audiatur, cap. 1. hoc tit. in 2. compilat. ibi: *Si cum longo tempore tacuerit, non debet vox sua accusationis admitti, nisi alia persona aliorum opponeretur*. Glossa in præsenti, sine ullo fundamento illum textum interpretatur. Citonius ad hunc consuetudinis esse credit, triennium esse præscribendum, argumento capitis *laudabilem, de frigid.*, seu decennium, quod longum tempus dicatur in *leg. ult. C. de longi temp. præscript.* Paulus lib. 5. sent. tit. 2. Sed verius credo, hoc arbitrio judicis relinqui: quo pensatis loci, & personarum circumstantiis, tempus illud æstimare debet.

3 d *Exivit.*) Ut vagaretur per universam diœcesim; & ita mulier eum sequi non tenebatur, nisi sciret tempore contracti matrimonii maritum vagabundum esse, ut docet Tiraquel. in l. connub. n. 39. Farinac. in prax. quæst. 134. num. 137. Ursealdus l. 45. Donell. c. 31. litt. M.

e *Christianitatem.*) Catechesim videlicet, juxta tradita in c. contracte, de cognat. spiritual.

f *Levavit.*) Unde inter eos matrimonium consistere non poterat, propter spiritualitatem ex cognatione spirituali supervenientem, juxta tradita in c. 1. de cognat. spir.

4 g *Litteris tuis.*) Si morabatur, seu vagabatur intra ipsius diœcesim, quia tunc per edictum vitatis Ecclesiæ afficium citari poterat, c. fin. de dolo, et contumacia: vel si extra territorium, litteris requisitoriis directis ad judicem, in cujus territorio degebat, ut exponit Glossa in præsenti, v. 1.

h *Quinquennium.*) Non tamen ideo uxor poterat migrare ad secundas nuptias, cum non constaret de mariti morte, juxta tradita in c. in præsentia, de spons.

i *Recipere testes.*) Adhuc lite non contestata, quod specialiter in causis matrimonialibus exceptum est, ut probavi in c. 1. ut lite non contest.

C A P U T II.

a Clemens III.

A Nobis est ex parte Ecclesiæ vestræ requisitum, utrum aliqui super accusatione matrimonii nihil voce propria deponentes, debeant per solam *b* chartulæ conscriptionem admitti. Ad hoc respondemus, quod in talibus nisi quantum ad præsumptionem nullius momenti est conscriptio, quod sententiæ calculum proferendum, nisi alia legitime suffragentur. Præterea quia, & hoc consultationi fuit additum, proinde respondemus, quod qui sponsalibus interfuerunt, & tacuere quæsiti, non sunt postea recipiendi, si velint contra matrimonium aliqua confiteri, nisi de his aliquis velint dicere, quæ in veritate postea didicerunt, de quibus tamen constat eos nihil facta interrogationis tempore cognovisse.

N O T Æ.

1 a CLemens III.) Ita etiam legitur in 2. collect. sub hoc tit. c. 5. nullibi tamen exprimitur quibus Canonicas rescribat Pontifex, licet ex textus littera constet eum ipsis alloqui.

2 b *Chartulæ.*) Unde illi, qui non voce propria, sed per tabellam, aut chartam conjectam in cistam ad hoc forte paratam, quam vulgo dicimus: ..., accusant matrimonium, vel contra matrimonium testimonium dicunt, non sunt idonei, capit. per scripta, 3. qu. 9. quia testes ipsi sunt producendi, non vero eorum testimonia recitanda: & hoc est quod dicitur, testibus, non testimoniis, seu tabellis esse credendum, l. 3. §. Divus, ff. de testib. Novel. 73. Justin. cap. hac sun, de testibus. Tabella enim sæpe occultat vitiositatem, & calumniosam accusationem, quam eleganter in Taciti suffragiis Plinius carpsit lib. 3. epist. 20. & lib. 4. epist. 25. ad Maximum, ibi: „ Quotusquisque eadem honestatis cura secreto, quæ palam „. Et ideo recte in l. ult. C. de accus. jubetur, ut accusatores ipsi in judicium veniant, ut per se accusent, non per tabellam: quare praxim Hispaniæ mittendi tabellam, seu chartam in cistam, quam huic rei paratam ecclesiastici habent, ut semper inde argumento homines vexentur, esse contra omne jus divinum, & humanum, asserit Gutier. in præsenti. Sed ipsa praxis hæc Hispaniæ ab aliquibus judicibus, præcipue visitatoribus recepta, si tantum ad inquirendum, & deducenda argumenta sint, ut melius veritas aliquid possit, non est improbanda: si vero tantum ex chartis in cista collectis procedatur ad sententiam, vel aliam vexationem, procul dubio procerent illegaliter. Praxim visitatorum explicant Larrea ... ad 20. Vestrius de visit. c. 2. ex num. 64. Nec obstat praxima traditis textus in cap. 2. 8. q. 2. ubi Calixtus vetat, accusatorem sine scripto recipi; quia & hoc ita intelligendum est, dicta testium, vel accusatorum sine ipsorum præsentia, & ipsorum præsentiam sine scripto non sufficere, ut docuerunt Canonistæ hic, Suarez lib. 3. de ... 5. art. 2. Covar. ... part. ... c. 15. n. 4. ubi exponit textum in l. Theodorum ... de dot. præleg.

C A P U T III.

Cœlestinus Papa a *Florentinæ Ecclesiæ*.

b VIderet nobis, quod secunda, quam contra prohibitionem duxit Ecclesiæ, non sit uxor, etsi primam non habuit desponsatam; nam quod contra *c* interdictum, & ordinem Ecclesiæ factum est, ratum non haberi, tanquam inordinatum, tam divinæ quam humanæ *d* legis auctoritas proclamat. Quia igitur ea, quam inordinate superduxit, prohibitione remitente uxor non est, eam cogendus est recipere, quam juravit & desponsavit, atque ex ea prolem *e* genuit, ut juramenti religio non vilipendatur, & fides promissa ad invicem conservetur, & proles in cultu Dei nutriatur, & educetur, & alii exinde occasionem pejerandi, & alios decipiendi assumere non valeant. Quod autem parentes, fratres, & cognati utriusque sexus in testificatione filii, vel filiæ, ad matrimonium conjungendum, vel dirimendum *f* admittantur, tam antiqua consuetudine, quam legibus approbatur, & tam divinis, quam humanis legibus similiter approbatur. In dirimendo enim matrimonio ideo maxime parentes recipiuntur, sive si defuerint parentes, proximiores admittuntur; quoniam unusquisque suam genealogiam, cum testibus & chartis, tam etiam exercitatione majorum scire laborat. Quia igitur aliis melius sciunt, ideo maxime admittuntur. Similiter recipiantur in testificatione matrimonii gratia conjungendi: qui enim melius recipi debent, quam illi qui melius sciunt, & quorum est interesse; ita ut si non interfint, & consensum non adhibuerint, secundum leges nullum fiat matrimonium. Quod vero legitur, quod pater non recipiatur in causa filii, nec filius in causa patris, in criminalibus, & contractibus verum est, in matrimonio vero contrahendo, & disjungendo, ipsius conjugii prærogativa, & quia favorabilis res est, congrue recipiuntur.

N O T Æ.

1 a FLorentiæ.) Ita etiam legitur in prima collectione, sub tit. de matrimonio contracto, cap. 1. & in cap. videtur 1. 35. q. 6. ubi legitur Cœlestinus III. alibi Clemens III. sed legendum esse Cœlestinus II. jam notavit Anton. August. in notis ad hunc textum, cum nulla Cœlestini, seu Clementis III. reperiatur constitutio, tam in decreto Gratiani, quam in prima collectione, Cœlestin. II. antea Guido de Castro, vel de Castello dictus, electus fuit in Pontific. anno 1143. ut ex Platina, Bzovio, & aliis refert Jacob. a S. Carolo in Bibliot. Pontif. ... Catal. ...

b *Videtur nobis.*) Deest integra consultatio, imo & ejusdi- sceptatio; siquidem statim incipitur a decisione.

c *Interdictum.*) Irritans videlicet, ut probavi juxta tradita in c. fin. de matr. contracto.

d *Humanæ legis.*) De qua in l. non dubium, Cod. de legibus quam sæpe sæpius exposui in his commentariis.

e *Prolem genuit.*) Unde licet tantum desponsata fuisset de futuro, juramento accedente, sponsalia per copulam subsecutam transferunt in matrimonium de præsenti, juxta tradita in c. is, qui fidem, de spons.

2 f *Admittantur.*) Cap. 1. & 2. 35. q. 6. l. 15. & 17. tit. 9. p. 4. quia præsumitur eos recte scire gradus ipsius consanguinitatis, l. Octavius ff. unde cognati, l. de statu ... Cod. de in integrum restit. L. quidam 15. cum seq. ff. de probat. l. filium 39. C. de liberal. causa, c. videtur 2. 35. q. 6. l. 15. tit. 9. p. 4. Cabedo decis. 73. numer. 11. Perez de Lara de capellan. lib. 2. c. 4. numer. 16. Escobar de puritate p. 1. quæstion. 11. §. 2. numer. 11.

C A P U T IV.

a Cœlestinus III.

INsuper adjecisti, quod aliquis contraxit cum quadam puella innubili, quæ tandem ætatis metas attingens, & ab illo cognita pluries, post quatuor, aut quinque annos a præfata ætate decursos, contra matrimonium allegavit, asseverans se ab initio dissensisse semper ab illo; & quod dicit, per testes probat fama, & conversatione praeclaros. In hoc itaque casu sentimus, quod adversus matrimonium audiri non debet, quæ ante cognitionem sui legitimum annum attingens, cum potuit, minime reclamavit: sicut enim ante consensum legitimum, qui in *b* anno 12. speratur secundum jus canonicum, potuit dissentire: sic postquam legitimo tempore accedente, semel etiam carnali copulæ consensit, ex *c* ratihabitione sibi super hoc silentium non ambigitur induxisse.

N O T Æ.

1 a COelestin. III.) Ita etiam legitur in secunda collect. sub hoc tit. c. 3. ubi additur, *Pars capitis laudabilem*, ut communicatur in præsenti referri partem textus in c. laudabilem, de frigid. & malef. ut jam notavi in c. 1. de except.

2 b *Anno XII.*) Juxta tradita in capitul. 1. de desponsat. impuber.

c *Ratihabitione.*) Quia per consensum supervenientem purgatur metus præcedens, & legitimum consensum supervenisse creditur, ut probavi in c. ad id, c. veniens, de spons.

C A P U T V.

Idem *Archiepiscopo, Præposito, & Priori S. Mariæ de Albano a Januensi*.

SIgnificante M. de Camilla cive Januensi, nostro est Apostolatui declaratum, quod cum ipse M. mulierem duxisset legitime in uxorem, S. mater mulieris ipsius nisa est matrimonium accusare, ut ab eo pecuniam extorqueret. Et licet intellectui suo prava non possint opera respondere, nihilominus tamen vult habere pecuniam, ut a matrimonii ejus accusatione desistat. Cum igitur non sit *b* malitiis hominum indulgendum, discr. v. per A. s. m. quaten. si verum est quod proponitur, præfatam mulierem ab accusatione ipsius matrimonii repellentes, eidem super hoc perpetuum silentium imponatis.

N O T Æ.

1 a JAnuensi.) Ita etiam legitur in cap. hoc tit. in 3. collection. De Januensi Metropoli agemus in capite per nostras, de donat. Prioratus sanctæ Mariæ de Albano est in Metropoli Januensi Canonicorum Regularium Ordinis Divi Augustini quod monasterium erat membrum congregationis Mortariensis, ut refert Pennotus lib. . hist. Canonic. Regul. c. ... n. ...

b *Malitiis hominum.*) Verba sunt textus in leg. fundum 39 ff. de rei vind.

C A P U T VI.

Idem.

CUm in tua diœcesi. *Et infra*: Si vero post contractum matrimonium aliquis apparet accusator, cum non prodierit in publicum quando *b* banna secundum consuetudinem in Ecclesia edebantur, utrum vox sua debeat accusationis admitti, merito quæri potest. Super quo sic duximus distinguendum, quod si tempore denunciationis præmissæ is qui jam conjunctos impetit, extra diœcesim existebat, vel alias denunciatio non potuit ad ejus notitiam pervenire, utpote si nimiæ infirmitatis fervore laborans sanæ mentis patiebatur exilium, vel in annis tam teneris constitutus, quod ad comprehensionem talium ejus ætas sufficere non valebat, seu alia *c* causa legitima fuerit impeditus, ejus accusatio debet audiri, alioquin cum rationabiliter præsumatur, quod denunciationem publice factam idem existens in ipsa diœcesi minime ignoravit, tanquam suspectus est procuidubio repellendus, nisi proprio firmaverit juramento, quod postea didicerit ea quæ objecerit, & ad hoc ex malitia non procedat: quia tunc etiamsi didicisset ab illis, qui denunciationis tempore siluerunt, claudi non debet eidem aditus accusandi, quoniam etsi ab impetitione hujusmodi culpa de silentio tali contracta illos excluderet, iste tamen amoveri nequiret, cum culpabilis non existat.

BIBLIOTECA CENTRA...

NOTÆ.

1 a *Item.*) Ita etiam legitur *in 2. coll. hoc tit. in 4. collect.* sed integram epistolam cum vera inscriptione retuli *in c. cum in tua, de sponsal.*

2 b *Banna.*) De quibus egi *in c. cum in tua, de spons. cap. 3. de clandest. desponsat.*

c *Causa legitima.*) Licet non admittatur probatio, qua fundatur ignorantia promulgatæ legis, *c. 1. de postulat. Prælat.* tamen in præsenti publicatione admittitur talis probatio, ut docuit Germonius *lib. 1. animadv. c. 5.*

COMMENTARIUM.

3 Hic titulus est de accusationibus, quæ instituuntur adversus matrimonium, quod invalide in gradibus cognationis prohibitis celebratum est, quod denique eam labem habet, quæ illud patiatur non consistere. Denunciatio fit, ut spes matrimonii impediatur, *c. 3. de clandest. desponsat.* Accusatio fit adversus id, quod contractum jam est, ut dirimatur, *c. penult. de desponsat. impub.* improprie tamen dicitur accusatio, quoniam hujusmodi petitio, vel actio, etsi de crimine fiat, non tamen est criminalis, sed quasi mixta inter civilem & criminalem, ut *in c. tua, de procurat.* Sic etiam in querela inofficiosi testamenti plerumque dicitur querelam proponere qui hereditatem petit, *l. qui de inofficioso, ff. de inoffic. testam.* & aliquando dicitur accusatio, *l. eum, qui, C. eodem tit.* Nec in præsenti agitur de accusando matrimonio ob adulterium commissum, quia tunc marito peculiariter competit accusatio, *capite similiter 3. de adult.* Similiter si id tantum ad solvendum matrimonium objiciatur, quod vim dirimendi nisi inter dissentientes non habeat, veluti metus, aut error, aut impotentia coeundi, extraneus ad accusandum non admittitur; nam qualiquali consensu accedente, vitia ista purgantur: quare nec ipsi conjuges postquam consenserint, amplius conqueri, aut accusare matrimonium non possunt, ut de contrahente absque consensu ob metum, docetur *in c. 4. hoc tit.* ob errorem, *in ca. 2. de conjugio servorum:* ob impotentiam *in c. 1. vers. si proclamare, c. 4. de frig. & malef.* tunc enim conjux accusans matrimonium videtur tædio, ira, vel odio, aut desiderio novarum nuptiarum id facere, *cap. 2. hoc tit. in 1. collect. c. 2. hoc tit. in 2. collect.* Si vero propter aliquod impedimentum perpetuum, & cui conjuges ipsi renunciare non possunt, matrimonium nullum sit, æque ad accusandum omnes admittuntur, quia ita publice interest propter peccatum simili matrimonio implicitum; nisi forte diuturna cohabitatio, numerus liberorum, aliusve similis favor matrimonium turbari omnino vetet, *c. 3. hoc tit. in 2. collect.* ubi Alexand. III. Burdegal. Archiepiscop. ita scribit: „ Consuluit nos tua fraternitas, quid tibi faciendum sit de „ quodam milite, qui cum mulierem quandam duxerit in uxorem, & eam tempore longo tenuerit, & prolem ex ea „ susceperit, nunc matrimonium ipsum accusat, dicens se in „ quarto gradu consanguinitatis esse. Ad quod utique consultationi tuæ taliter respondemus, quod si præfatus miles mulierem ipsam in facie Ecclesiæ duxit, & longo tempore tenuerit, non debet vox sua accusationis admitti, nisi aliæ personæ idoneæ appareant, & merito suspicione carentes, quæ matrimonium ipsum velint legitime, & possint accusare. „ Nec eædem personæ admitti debent, si per 20. vel 18. annos insimul sine quæstione manserunt, *c. 1. eodem tit. in secunda collect. capite 1. eodem tit. in tertia collectione,* ob eas enim causas plerumque matrimonium illicite contractum sustinetur. Removentur etiam a simili accusatione, tam propinqui, quam extranei, qui per calumniam, quæstus causa, & ut terrore incusso pecuniam extorquerent, ad accusationem accesserunt, *cap. penult. hoc tit.* & etiam tanquam suspecti repelluntur, qui jam conjunctos impetunt ex causa impedimenti quod tacuerunt, cum banna seu denunciationes matrimonii in Ecclesia legerentur, *capite cum in tua, hoc tit. c. 8, de testibus, in prima collect. capite 3. hoc tit. in eadem collect.* ibi: „ Quod si illius tempore conjunctionis hoc scivisse, & siluisse constiterit, de „ cetero grave esset eos audire, tolerabilius est enim aliquos „ contra statuta hominum copulatos relinquere, quam conjunctos quoslibet legitime contra statuta Domini separare. „ Si vero matrimonium ipsum est recenter contractum, vel „ notitiam ejus tempore contractus ad accusatores pervenisse „ non constiterit, fama viciniæ, & personarum solicite perscrutata, causam audias, nisi eos tunc temporis peregre „ extra diœcesim abfuisse, vel ob ætatem, morbum, aut similem causam bannorum publicationem ignorasse constiterit, vel juraverint, se de novo didicisse quæ objiciunt, „ nec ad hoc ex malitia procedere: „ *capite fin. hoc tit. in prima collect.* Nec enim quandocumque liberum patere debet via impetendi matrimonium accusatoribus; quo modo accipiendi sunt textus *in c. significamus, cum seq. 35. q. 6.* præcipue cum sæpius confingatur affinitas ad solvendum matrimonium, ut ait Petrus Damianus *de contemptu sæculi capite 19.* ibi: „ Si quis uxoris calamitatis incommoditate percellitur, ipseque vir falso consanguinitatis lineam texit, & inaudita proavorum nomina per multa argumenta confingit, ac simul quosdam in hujusmodi allegationis testimonium advocat. „

TITULUS XIX.

De Divortiis.

CAPUT PRIMUM.

a Ex Concilio apud Vvermerias.

Si qua mulier mortem mariti sui cum aliis consiliata est, & ipse vir aliquem illorum sese defendendo occiderit, & si probare potest ipse vir, eam ream esse consilii, potest, ut nobis videtur, ipsam uxorem dimittere, & si voluerit, aliam *b* ducere; ipsa autem insidiatrix pœnitentiæ subjecta absque spe conjugali *c* maneat.

NOTÆ.

1 a *Vvermerias.*) Ita legitur in prima collectione, *sub hoc tit. cap. 1.* ex hocque Concilio citatur textus hic a Burchardo *lib. 6. Decreti, c. 41* Ivone *p. 10. Decreti, cap. 169.* Gratiano *in c. si qua, 31. q. 6.* Nec interest legas *Vvermeriam,* aut *Vvormatiam,* utroque enim nomine Vangionum civitas significatur, ubi Pipinum habuisse Concil. fere omnes historici Galli narrant, & constat *ex capit. si quis ingenuus 29. q. 2.* ex quo citantur varii canones in decreto Gratiani; & textu *in c. 1. de eo qui cognovit,* ubi jam notavi: male tamen citari canonem hunc ex Concilio Illiber. jam notavit Mendoza *libro primo Concil. Illiber. capite 6.* In ipso Concilio, quod extat *tom. 6. Concilior. Regia editionis,* textus hic *in can. 5.* ita habetur: „ Si qua mulier mortem viri sui cum aliis hominibus consiliavit, & ipse vir ipsius hominem se defendendo „ occiderit, & hoc probare potest, ille vir potest ipsam „ uxorem dimittere, & si voluerit, aliam accipiat.

2 b *Aliam ducere.*) Sic etiam habent Gratianus & Burchardus; apud Ivonem vero hæc verba non extant, & pro eis Raymundus in præsenti reposuit, *potest ipse post mortem uxoris, si voluerit, aliam ducere.* Sed jam constat *ex dict. to. 17. Concil. Regia editionis,* in ipso Canone legi prout in hac prima collectione, & apud Gratianum habetur; nam PP. hujus Concilii senserunt, licere ex justa causa conjugi innocenti, etiam superstite altero conjuge, aliud matrimonium inire, ut constat *ex c. 1. infra, de donat. inter,* juxta communem intellectum.

c *Permaneat.*) Quæ pœna sacris Ecclesiæ canonibus plerumque ob enormia crimina olim imponebatur, ut *in cap. 1. de eo qui cognovit consanguin. cap. 1. de eo qui duxit in matrimonium, capit. admonere, 33. quæst. 2.* & aliis.

COMMENTARIUM.

3 Ex hoc canone sequens communiter deducitur assertio: „ Mulier quæ machinata est in necem viri, ipso matrimonio, & alterius spe privatur; maritus vero insidiatorem „ interficiens, ipsam uxorem dimittere valet, & ea mortua, „ cum alia contrahere. „ Non est alia similis decisio, quæ probetur; eam tamen illustrant Farinacius *in praxi criminal. part. 5. quæst. 143.* Decianus *in tract. crimin. lib. 9. cap. 13. n. 16. & c. 14. n. 9.* Boerius *decis. 262.* Cajac. Barb. & Canisius *ad hunc textum,* Arnaleus *de jure connubior. capite 6. sect. 10.*

4 Sed pro dubitandi ratione in præsentem assertionem ita insurgo. Conatus opere non sequuto non punitur pœna ordinaria, *c. fin. de spons. c. perpetuo 7. de elect. in 6. l. cogitationis, de pœnis. dist. 1. l. cogitationes, ff. de pœnis;* ergo ex sola machinatione in necem viri uxor privari non debet, non solum præsenti matrimonio, verum nec omni spe conjugii. Accedit, nam ut in præsenti casu ob delictum machinationis mulier privetur spe conjugii, non sufficit machinatio, verum & simul cum ea adulterium concurrere debet, *c. si quis viventis, 31. quæst. 1. cap. quidquid mulier, 32. quæst. 1. cap. super hoc 5. cap. significasti 6. de eo qui duxit in matrimonium,* ubi probavi: ergo machinatio per se non præbet causam divortio & impedimento nuptiarum. Secunda etiam pars hujus textus, ubi asserimus maritum insidiatorem occidentem non privari usu præsentis conjugii, nec alterius spe, difficilis redditur ex eo, nam homicida inter alias pœnas, quibus ex sacris canonibus punitur, ea refertur, ut absque spe conjugii permaneat, *c. 2. de pœnit.:* ergo in præsenti specie maritus spe conjugii privari debet.

5 Qua dubitandi ratione non obstante sciendum est juxta Gajum *in l. 2. ff. de divortiis,* divortium dictum esse a diversitate mentium (forsan legendum est *viarum,*) quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium, Cic. *lib. 3. de Oratore.* Unde divortia aquarum dixit ipse *ad Atticum,* ibi: *Amanus Syriam a Cilicia aquarum divortio dividit.* Et itinerum divortia, hoc est vias in diversa tendentes, dixit Virg. *lib. 9. Æneid.*

Objiciunt equites sese ad divortia nota.

Et apud Tacitum *lib. 12. annal.* legitur: " Arctissimo inter Europam, Asiamque divortio Byzantium in extrema Europæ posuere Græci. „ & Tertullianus *de anima,* mortem definit, animæ, & corporis divortium, Græci appellarunt [illegible], Harmenop. *lib. 6. Promptuarii, tit. ult.* & ita exponit Balsamon *in nomocanone, tit. 13. c. 30.* Dieson est sonus musicus, qui diapason, & harmoniam separat; unde cum conjuges omnis perfectæ harmoniæ locum obtineant, si ex quacumque causa separentur, dicitur fieri dieson: notavit D. Ambr. *in Lucam lib. 8. c. 2.* Divortium autem verum non est, nisi quod animo perpetuam constituendi dissensionem, discessionem, seu divisionem fit. Itaque calore iracundiæ dimissa, mox reversa uxor, divortisse non videtur, *l. quicquid 48. ff. de reg. jur.* nec divortium, sed frigusculum potius dicitur. D. Isid. *lib. 9. etymol. c. ult. l. quod si 32. ff. de jure dot. l. si liberis 17. ff. de pactis dot. l. plerique 33. ff. de ritu nupt. l. cum hic 32. §. 10. l. ex qua 57. ff. de donat. inter:* de quo agunt Gentilis *de donat. inter; lib. 3. c. 20.* Forn. *lib. 1. rer. quot. c. 8.* Turnar. *in parallelis, dissert. 4. jurisd.* Bor. *tom. 3. dec. tit. 3. ar. n. 1.* Unde si pœnituit eum, qui perferendum divortii libellum tradidit, & nihilominus per ignorantiam mutatæ voluntatis oblatum fuerit, durat matrimonium, nisi qui accepit, voluit dissidium, *l. 3. l. si paulatim 7. ff. de divortiis.* Quod si jurgium aliquod calore iracundiæ inter conjuges apud Romanos intercedebat, moris erat, ut cum mulier de domo mariti repente irata discederet, in Sacello Deæ Viriplacæ convenerit, ut cum viro ab amicis vocato in domum illius animo concordi reverteretur. Cujus moris meminerunt Plautus *in Menech.* Gellius *lib. 17. noct. c. 6.* Valerius Max. *lib. 2.* In divortio ergo perseverantia quædam, ac perpetuus animorum in diversas partes euntium dissensus requiritur, *l. quod si non 31. ff. de jure dot. leg. inter 191. de V. S.* Repudium etiam, quod ita dicitur juxta Festum Pompejum, quia ob rem pudendam, aut non sine pudore fit, licet de jam constante matrimonio plerumque usurpetur, *l. Julianus 4. ff. de divortiis* proprie magis de sponsis, & de futuro matrimonio nondum cognitis accipitur, *l. inter 191. ff. de V. S.* ubi notarunt Gentilis & Forn. Aloix *in notis ad vitam S. Justini, c. 8.* Veteris Latinitatis duces Plautus & Terentius dicunt, renunciare, aut remittere repudium quod jam vulgo dare aut mittere repudii libellum dicitur. Plautus *in extrema fere Aulul.*

Is me nunc renunciare repudium jussit tibi.

Terentius *in Phorm. Act. 4. scen. 3.*

Illis repudium renunciet, hanc ducat.

Et *act. 5. scena 5.*

Cum ego vestri honoris causa repudium alteri
Remiserim, quæ tantundem dotis daret.

Hodie divortii acceptio duplex est: alia, quatenus solum importat dissolutionem thori, & cohabitationis, quo modo in præsenti titulo accipitur: altera quatenus significat vinculi ipsius dissolutionem, & hoc modo accipitur plerumque a jure consultis in titulis D. & Codic. *de divortiis,* & aliis locis in Pandect. expensis.

6 Deinde, ut de divortiis ex omni religione, Judaica, Gentilica, & Catholica agamus, sciendum est, Hebræis repudium permissum esse lege Moysi datæ, *cap. 24. Deuteronom.* his verbis: " Si acceperit homo uxorem, & habuerit eam, & non invenerit gratiam ante oculos ejus propter aliquam fœditatem, scribet libellum repudii, & dabit in manu illius, & dimittet eam de domo sua. Cumque egressa alterum maritum duxerit, & ille quoque oderit eam, dederitque ei libellum repudii, & dimiserit de domo sua, vel certe mortuus fuerit, non poterit prior maritus recipere eam in uxorem, quia polluta est. „ Dubium tamen non leve est, an repudium hoc fuerit permissum tanquam licitum, an vero ad majora mala vitanda. In qua quæstione utramque sententiam, affirmativam, & negativam, problematice probabilem dixit D. Thom. *in 4. dist. 33. q. 2. art. 2.* ibidem Scotus *q. 3.* Sed repudium illis permissum fuisse, non tanquam licitum, sed tanquam minus malum, docuerunt D. Hieron. *in Matthæum lib. 1. c. 5.* Glossa ordin. *in c. 5. Matthæi,* Castro *lib. 2. de l. pœnali, c. 13.* Tiraq. *in l. 9. connub. n. 5.* Covarr. *2. p. de matrim. c. 7. §. 5. n. 4.* Pet. Greg. *lib. 9. syntag. c. 16. n. 1.* Beyerlinch *tom. 2. in theatro, verbo Divortium, & verbo Matrimonium:* pro quibus facit locus Matthæi *c. 19.* ubi Dominus ait: " Quoniam Moyses ob duritiem cordis vestri permisit vobis dimittere uxores vestras, ab initio autem non fuit sic. Accedit, quia Christus Dominus repudium illud improbavit, ut refertur *in cap. gaudemus, h. t.* Igitur illicitum erat. Cajet. & Avendanno *in d. c. 19. Matthæi,* existimant repudium nec licitum, nec omnino illicitum fuisse, sed tantum a Deo ex dispensatione concessum. Sed receptior, communiorque est sententia, quæ affirmat, repudium fuisse Hebræis permissum tanquam licitum, dispensante Domino in matrimonii indissolubilitate, quam probant, & defendunt Bellarminus *lib. 1. de matrim. c. 19.* Medina *de continentia, controv. 2. c. 10.* Bocanus *in analog. c. 33. q. 1.* Balbus *in c. gaudemus, n. 136. hoc titulo.* Quibus autem de causis Hebræis liceret repudium, non levis controversia est. Tertull. *lib. 4. contra Marcion. c. 34.* existimat, non ex alia causa licere, nisi propter fornicationem. Sed ejus sententia refellitur, primo quia mulier adultera secundum eamdem legem non dimittebatur, sed lapidabatur, si constabat adulteram esse; vel per aquam zelotypiæ examinabatur, si suspecta erat de adulterio. Secundo, quia Pharisæi interrogarunt Christum Dominum, an quacumque ex causa liceret uxorem dimittere, ut legitur *in c. 19. Matthæi, v. 3.* ergo supponebant varias esse causas repudii. Quare Chrysost. Origenes, Lyra, ceterique Theologi expositores, non solum propter fornicationem, verum & varias ob causas repudium licitum fuisse Hebræis probant, videlicet ob lepram, morbum caducum, sterilitatem, veneficium, rixas perpetuas & alios pravos mores incorrigibiles: item ob fœditatem magnam, non ob parvam. Unde Malachias *cap. 2. vers. 10.* carpit eos, qui illecti pulchritudine alienigenarum ducebant eas repudiatis propriis uxoribus. Illud tamen caute ab eis servabatur, ut cum debitis ritibus, & cæremoniis libellus repudii daretur, præscriptis *cap. 24. Deuteronom.* cujus libelli meminerunt Isaias *c. 50. v. 1.* Jeremias *cap. 30. vers. 8.* Et primo observabatur, ut uxor non discederet nisi voluntate mariti. Secundo ut libellus in manum uxoris traderetur, etsi apud alias nationes sufficeret illum mittere per libertum, ut statim dicemus. Tertio ut scriberetur, & in eo nomina duorum testium adhiberentur: ut per scripturæ moram animus in dissidium præceps frangeretur, ut exponit D. August. *de sermone Domini in monte, cap. 14. & lib. 9. contra Faustum, cap. 26.* ibi: " Deus interposuit hanc moram, ut in dissidium animus præceps, libelli conscriptione refractus absisteret, & quid mali esset uxorem dimittere, cogitaret: præsertim scribæ, quorum erat litteras scribere, quasi viri prudentes in dissidiis dissuasores erant. „ Quarto ut exprimerentur tres generationes viri, & tres mulieris. Quinto ut scriberetur libellus litteris rotundis, & distinctis, ita ut una aliam non attingeret, ne aliquod scripturæ vitium irreperet. Sexto, ut si inter scribendum aliqua atramenti guttula in chartam decideret, libellus auctoritatem non haberet. Septimo ut in libello nullum rasuræ vestigium appareret, ne posset esse suspectus de vitio. Octavo ut charta longior esset, quam latior. Nono ut omnes testes, qui aderant, suum quisque sigillum adhiberet. Decimo ut maritus diceret, " Accipe libellum repudii, & esto a me abjecta, & cuicumque viro permissa. *Formula talis libelli hæc erat:* Ego Rabbi Simeon, filius Rabbi Abraham, filii Rabbi David, filii Rabbi Salomon, die 1. mensis 2. anno 5296. a creatione mundi, hic & in hac civitate, ex animi mei consensu, & sine ulla coactione repudiavi Rachel filiam Rabbi Moysis, filii Rabbi Joseph, filii Rabbi Jacob, & dedi illi libellum repudii in manu, schedam abscissionis, & signaculum divisionis, ut sit a me abjecta, & habeat quemcumque velit, & nemo possit illi prohibere, juxta constitutiones Moysis, & Israel, „ Referunt Vatablus, Olenster, Lorinus, & Cornel. *in d. capite 24. Deuteron.* Doctissimus Maldonatus *in capite 19. Matthæi,* Beyerlinch *in theatro, verbo Divortium.* De divortiis ex jure Hebræorum late agit Seldenus *lib. 3. uxor. Hebr. ex cap. 18. usque ad 28.* & de illis ex utroque jure *in c. seqq.*

7 Ut ad divortia ex jure civili Romanorum, & aliarum gentium perveniamus, sciendum est, quod cum populus Romanus primis temporibus summa, & misera civium indigentia laboraret, non solum ad contrahenda matrimonia præmiis invitare decrevit, sed & contracta jam dissolvere minime liberum judicavit; tantum enim ex lege Romuli, si Plutarcho credimus, tribus de causis maritis licebat repudiare uxores. Prima, si adulterium perpetrasset; nec mirum si concederetur marito diverti ab ea, quam ex ipsius Romuli lege occidere poterat; e contra vero virum adulterum uxori derelinquere non licebat, ea forsassis ratione, quia fœdior libido esset in feminis, quam in maribus. Quintilianus *lib. 5. instit.* Plato *lib. 11. de legibus:* facit textus *in l. si qua illustris, C. ad Orphitianum,* junctis per me notatis in canone 69. Concil. Illiberit. Imo nec ex alia causa poterat uxor deserere virum suum, cui subdita erat, ut probat Rhodiginus *lib. 28. lectionum, cap. 16.* Corrasius *lib. 5. Miscel. cap. 10.* etsi postea populi moribus uxoribus repudium permitteretur, Connanus *lib. 8. commun. capit. 12. numer. 2.* Petr. Barbosa *in rubric. solut. matrim. 2. part.* Secundo si claves subjecisset, ut probat Connanus *dict. cap. 12. numer. 2.* quia claves subjicere, interpretatur furtum facere, Gifanius *in lege 8. Cod. hoc titul.* legit, *partum subjecisset.* Tertio si natos filios veneficio necasset, quod homicidii genus expressit Romulus, tum quia gravius est veneficio necare, quam gladio occidere, *lege 1. Codice de malef.* tum quia veneficia arma mulierum dicuntur; quare Seneca *in Hercule Furente,* venena feminea dixit. D. Hieronym. *lib. 1. adversus Jovin. cap. 28.* Euripidis *in Jone,* & apud Stobæum *cap. 70.* ibi: " Uxores ducite, & morte obite mulierum, aut veneno, aut fraude. „ Plutarchus *in præceptis connub.* verba Olympiæ ad Philippi pellicem referens, sic ait: " Venena ista inter ipsa habes: „