

rum matrimonium, nec etiam legitimum, sed invalidum propter impedimentum: tamen quoad hunc effectum legitimitatis filiorum, & successione eorum, ut matrimonium legitimitatem producere possit, habitatur, & legitimum, & validum efficitur, & filii ex eo nati dicuntur legitimi, atque ex legitimo matrimonio nati: quod nec Curtius junior, nec alii Recentiores sic animadvertunt; apertè tamen colligitur ex his, quæ scribunt Joannes Andreas, Antonius, & alii in cap. per venerabilem, qui filii sunt legitimi, dum dicunt; quod ex putativo matrimonio idè inducitur legitimitas, quia Papa legitimando prolem, dispensat in radice matrimonii: quod in effectu est dicere, matrimonium nullum, & invalidum, quoad hunc effectum, ut possit legitimitatem producere, quæ, matrimonio nullo existente, produci non possit, validum, & legitimum fieri ex dispensatione Romani Pontificis; colligitur etiam ex Hostiensis, & Gofredo in summa, qui filii sunt legitimi, §. 1. Antonio, & Abbate in cap. tanta. col. 2. eodem tit. Proposito in d. cap. per venerabilem, §. quod autem, colum. 4. Dino in tractatu, de successione ab intestato, in 2. col. in princ. ubi filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos appellat eos, qui ex matrimonio putativo nascuntur, & adjiciunt, filios dici de legitimis matrimoniis natos, sive matrimonium sit verum, sive putativum; quod tamen intelligendum est juxta superiorem declarationem, quam tradidimus.

25 Nec obstant Curtii junioris, & sequacium fundamenta, quæ longè, originali quæ Scribentium lecturâ præhabita, ad octo principaliter reducenda videntur. Non obstat primum; nam licet Curtius reputet majus, quod contra Decium adduci potest, & credat quod ei reponderi non possit, ut etiam credit, & superatus illo sequitur Curtium, Caldas Pereira de nominat. emphyt. quest. 21. n. 42. usque ad n. 45. tamen nec ita fortiter adstringit, nec solutione caret, ut malè idem putarunt, dicentes in proposita specie filios ex legitimo matrimonio natos ad successionem invitari; filium verò natum ex matrimonio putativo, et si legitimus sit, & verè legitimus, non tamen ex legitimo matrimonio natum, sed ex nullo, & illegitimo.

26 Deinde legitimatum per rescriptum Principis, verè, non fidè legitimum esse, ut scribit Bartolus in l. si is qui pro emptore, §. 3. ff. de usufructibus, & latius declarat Mantica de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit. 10. numero 12. per totum: idcirco substitutum excludere, & conditionem facere deficere, si testator dixerit: Si hæres deceperit sine filiis legitimis, & naturalibus, quod firmanunt tringinta illa Doctores longa serie congesti à Rolando in conf. 83. col. penult. vers. non obstat quoque, libro 3. Bursatus in conf. 1. n. 8. & in conf. 18. num. 6. libro 1. Surdus in conf. 1. n. 97. lib. 1. Mantica lib. 11. d. tit. 10. n. 9. 10. & 11. Menochius in conf. 266. num. 20. lib. 3. & presumptionum lib. 4. presump. 79. num. 2. ubi Durandum, Costam, Covar. Marfarium, Ludovicum Molinam, ac alios multos refert idem tenentes, Grassus §.

27 fideicommissum, quest. 38. n. 1. & 2. at si testator dixerit: Si deceperit sine filiis legitimis & naturalibus, legitime natis, vel ex legitimo matrimonio, legitimatus non excludit substitutum, ut cum aliis multis latius probantur Alexander Jacobinus, Ruinus, Socinus senior, Decius, Parisius, Ripa, Nevizan. Gratus, Durandus, Covar. Molina, Sfortia, & alii, quos recensent Mantica lib. 11. d. tit. 10. n. 23. & 24. Menochius dicit. presump. 79. ex num. 21. cum seq. Cephalus in conf. 147. num. 21. libro 1. Decianus in conf. 88. num. 11. & num. 24. lib. 2. Grassus §. fideicommissum, quest. 38. n. 5. Id autem ea præsertim ratione contingit, quod repugnet testatoris voluntas, qui solum disposuit in favorem eorum, qui ex legitimo matrimonio procederent: ergo, inquit Curtius, & eum sequutus Caldas Pereira, loco relato supra, idem erit observandum in filio nato ex putativo matrimonio, cum similia verba adjiciuntur.

28 Verum enim verò, his omnibus facilè responderi poterit constituendo in primis, filios ex matrimonio putativo natos, legitimos dici posse, atque ex legitimo matrimonio natos, quoad effectum prædictum, intelligendo, prout declaravi supra n. 24. ubi quorundam Authorum autoritate id probavi.

Deinde, legitimatum dici verè legitimum, considerando legitimitatem in genere, quando attenditur impedimentum juris civilis, sed non in specie, respectu matrimonii, à quo legitimitas procedit, l. filium, ff. de his qui sunt sui, vel alieni juris, junctis his, quæ in proposito eleganter considerat Mantica de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 10. n. 12. Dec. in conf. 275. in fine, ubi dicit quod licet legitimatus sit verè legitimus, est accidentaliter, & de jure speciali, & non de jure communi, & naturaliter: inde non admittitur ad omnia, ad quæ legitimus de legitimo matrimonio; nec ex utrisque resultat idem effectus, ut observant superius relati, & ante alios Jason in d. l. si is qui pro emptore, n. 260. Mirum ergo non est, ut cum ex utroque idem effectus non resultet, nec omninò similis sit ex legitimo matrimonio procreato, sub fideicommissio eis verbis concepto non comprehendatur: quod non ita in filio ex matrimonio putativo nato procedit; nam, ut vides, bona fide procreatus, verè, & propriè legitimus est quoad effectum prædictum, ad quem matrimonium hujusmodi validatur à jure, & legittimum reputatur, si in facie Ecclesiæ contractum fuerit; in legitimo verò nullum matrimonium intervenit, atque ita non tantus favor conceditur, sicut natis ex matrimonio, iusto errore contracto, concedi debuit.

Secundum fundamentum Curtii junioris, quod & repetit Lucitanus Caldas, ubi supra, consistit in eo, quod à verbis testatoris recedendum non sit, non aliter, ff. de legatis 3. l. illam, & ibi notat Jason C. de collationibus: si ergo testator specificè loquitur de legitimo matrimonio, non potest intelligi de putativo, quod non est legitimum ex ejusdem Curtii sententia.

Sed respondetur in primis, quod quando constat de intentione testatoris, non curatur de verbis, ut in d. l. non aliter, & in l. in conditionibus ff. de conditionibus & demonstrat. l. 3. C. de liberis præteritis, l. hæredes, §. cum ita, ubi latè Alex. ff. ad Trebellianum, etiam si non constet de mente per verba testatoris expressa, sed per aliud dispositum ab ipso expressum, ut in leg. jam hoc jure, ff. de vulg. & pup. substit. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posth. per quæ jura sic docuit Socinus in l. in ambiguo, in 3. col. vers. Tertia conclusio, ff. de rebus dubiis, & latius declarant Authores referendi infra.

Deinde, in specie hucusque proposita, non esse adeò claram, aut expressam testatoris voluntatem, ut de illa dubitari non debeat; idcirco in re dubia, & obscura conjecturis locum esse, maxime ob præsumptam ejusdem voluntatem, quæ nobis favet, ut supra diximus, & Molinam sic notantem adduximus, propterea quod eo ipso, quod testator natos de legitimo matrimonio ad successionem invitavit, censetur & natos de putativo invitare voluisse, cum matrimonium hujusmodi quoad effectum, de quo agitur, simile sit legitimo, & eundem effectum producat, ac denique jure ipso quoad legitimitatem validum & legitimum reputetur.

Et per hæc patet solutio ad aliud fundamentum ejusdem Curtii, quod verba debent intelligi propriè, l. in autem, ff. de exercitoria actione, l. Labeo, ff. de suppellectile legatis, & sic intelligi non possint de matrimonio putativo, nam cum hic constet de mente testatoris; & ex æquipollenti idem effectus resultet, non attenditur proprietates, aut significatio verborum, ut multis probant Socinus in regula §. 36. Mieres de majoratu, in initio 2. part. ex n. 11. Camillus Gallinius de verborum significatione, lib. 2. cap. 21. ex n. 8. & cap. 22. 23. 24. & 25. & lib. 3. cap. 1. & seqq. Mantica de conjecturis ultimarum volunt. lib. 3. tit. 5. Petrus Magdalenus de numero testium in testamentis requisito, l. cap. 6. num. 30. & cap. 16. num. 126.

Ad aliud verò argumentum, quod casus omisus à testatore,

testatore, habeatur pro omisso, nec comprehendatur sub casu expresso, ex l. commodissime, ff. de liberis & posth. cum vulgatis: ex eisdem etiam satisfieri potest, ac congruentius quidem, ex dictis supra, num. 22. & 23.

Ex quibus etiam respondetur ad aliud, conditionem, inquam, per æquipollens impleri non posse, quoniam conditio est necessaria ad actum, de quo agitur, & ex æquipollenti idem effectus resultat: quo casu non procedit regula l. qui hæredi, & l. Mævius ff. de condit. & demonstrat.

32 Sextum fundamentum, quod etiam pro contrario adducit ipse Decius, sumitur ex dicto Baldi in l. falsus, §. an etiam, ff. quod falso tutore auctore, ubi scribit ipse Baldus, quod si sit mentio de matrimonio, intelligitur de vero, & non de putativo.

33 Sed ultra Decium respondetur, quod cum inter verum matrimonium, & putativum permixta sint differentia, ut latissime declarat Barbosa in l. si cum dotem, §. finali, ff. soluto matrimonio. Matienzus in l. 1. tit. 9. gloss. 1. ex n. 4. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, Menochius lib. 4. presump. 77. nu. 8. 9. & 10. si enunciatur matrimonium simpliciter, non sufficit figura matrimonii, quia non semper eundem effectum operantur; secus si matrimonium enunciatur ad unum effectum, qui ex utroque pariformiter resultat quoad legitimitatem filiorum: tunc enim figura matrimonii sufficeret, juxta communem sententiam Doctorum in cap. translatio, de constitutionibus, & ea, quæ Authores, superius relati, latius tradiderunt.

34 Unde & septimum fundamentum diluitur, matrimonio, inquam, vero concessa privilegia, aliquando non competere matrimonio putativo, ut notant Doctores communiter in dict. l. si cum dotem, §. finali, Matienzus,

35 Barbosa, & Menochius in locis relatis supra; nam in casu nostro non fit comparatio inter verum, & putativum, respectu aliorum privilegiorum, sed respectu istius effectus, scilicet legitimitatis inducendæ in quo omnino æquiparantur, atque ex utroque idem effectus pariformiter resultat; & hoc sufficit, juxta communem theoriam Doctorum in dict. cap. translatio: item, ut dixi, comparatio non fit inter ea duo matrimonia, sed inter filium legitimum de legitimo matrimonio, & legitimum de putativo, in quibus nulla differentia reperitur, sed omnimoda similitudo. Imò & aliquando privilegia concessa vero matrimonio, & matrimonio putativo competunt, mulierque in matrimonio putativo habere solet privilegia doti concessa, ut ex communi Scribentium traditione observat Barbosa in dict. l. si cum dotem, §. finali, ff. soluto matrimonio, ex n. 2. ubi ad id allegat

37 nonnulla jura, & n. 4. cum communi etiam Doctorum sententia animadvertit, privilegia respicientia exactionem dotis, habere locum in dote putativa, & n. 5. privilegium tacitæ hypothecæ competere dote putativæ, & n. 8. in dote putativa locum habere privilegium l. in rebus, 30. C. de jure dotium, & tandem nu. 13. in matrimonio putativo locum habere communicationem lucrorum; idcirco superius dixi, aliquando, non absolute simpliciter, quoniam matrimonio vero concessa privilegia, aliquando, ut vides, competunt putativo, aliquando etiam denegantur eidem, ut ostendit Barbosa in dict. l. si cum dotem, §. finali, num. 16. & nom. 19. & sequent.

41 Octavum & ultimum fundamentum deducitur ex l. finali, C. de his qui veniam ætatis impetaverunt, ubi textus dicit, quod si sit mentio de ætate legitima, intelligitur de ætate legitima naturali, non autem de legitima civili: & subdit textus, quod hoc habet locum in testamentis, substitutionibus, & restitutionibus: ergo si habet locum in testamentis, verba, de legitimo matrimonio, verificari non poterunt in matrimonio putativo.

Verum huic textui facilè respondetur, animadvertendo in primis, matrimonium putativum, legitimum dici quoad effectum, de quo agimus, intelligendo tamen prout explicatum fuit supra, num. 24. Deinde casus Joan. del Castillo Quot. Controv. Jur. Tom. II.

sum illius textus dissimilem esse nostro casti, tum ex doctrina Bartoli, & Imolæ in l. Gallus, & quid si tantum, in 2. col. ad finem, ff. de liberis & posth. tum etiam ex his, quæ scribit Alexander in consil. 67. Consideratis his, in 3. col. lib. 1. Danique, quod Princeps suo rescripto, licet ætatem suppleat, non tamen potest eam verè supplere, cum sit à natura impossibile: quod fecus est in specie, quam tractamus, ubi ex matrimonio putativo, vera, & non ficta, sed naturalis legitimitas procedit, sicut à legitimo matrimonio, ut in initio hujus capituli probavimus, & in simili proposito sic ad illum textum respondet Alexander consil. 2. in col. 7. vers. non obstat. volunt. 1. sublato enim impedimento, quod à jure positivo inductum est, nihil legitimitati obstat quoad effectum prædictum. Et hæcenus de his, quæ diffusè ita tractantur, quia difficilia sunt, nec hæcenus sic distinctè explicata, vide tramen in proposito dict. l. finali, quamplurima, quæ congestit Salazar de usu & consuet. lib. 1. c. 1. ferè per totum.

Quartò & ultimo constituendum est, filios ex matrimonio putativo natos, in Majoratu non succedere, si institutor ad successionem dumtaxat invitaverit eos, qui ex vero matrimonio nati sunt; id quod Molina, Mieres & alii hujus Regni Scriptores omittunt, verissimum tamen est ex eo, quod in hac specie, præsumpta testatoris voluntas cessare videtur, propter quam in superiori casu Decii sententiam amplectebamur, ut supra, n. 22. advertebam; imò testator, qui filios ex vero matrimonio vocavit, eo proposito videtur fecisse, ut legitimatos, vel ex matrimonio putativo natos, aliisque similes à successionem excluderet: idcirco requisito vero matrimonio, non sufficit putativum, ex doctrina Baldi relata supra, nu. 32. quam etiam refert, & in fideicommissis probat Menochius lib. 4. presump. 77. n. 7. & seqq. Mantica de conjecturis ultimar. volunt. lib. 11. tit. 8. n. 25. sentit etiam Decius dict. conf. 153. in fine, in illis verbis: Quia in isto casu non exprimitur de vero matrimonio. Fatetur etiam Curtius in dict. conf. 27. n. 6. ac pro vero supponit omnes ferè à me relati supra, n. 12. & 13.

CAPUT XII.

De Liberis in Conditione positis &c.

Liberi in conditione positi, an, & quando censentur vocati, vel gravati? & quæ conjecturæ vocationem, vel gravamen in re dubia inducant? ac de multis in proposito necessariis: plena, atque absoluta manu actum ab his, qui hoc capite recensentur in unum, & ibidem reddita ratio, quare hujusce rei disceptatio prætermittenda sit ab Authore, in qua ipse non levi, assiduo potius, & importuno labore quamplurima evolverat, & non mediocri diligentia distinxerat.

SUMMARIUM.

- 1 Liberi in conditione positi, an, & quando censentur vocati, & quæ conjecturæ vocationem, vel gravamen in re dubia inducant, remissivè, & per totum caput.
- 2 Author reddit rationem, ob quam hujus Capituli disceptationem & disputationem prætermittit, & infra, nu. 6.
- 3 Author recenset in unum permultos Authores, qui hujus Capituli materiam tractarunt.
- 4 Franciscum Mantican, Simonem de Præcis, & Jacobum Menochium plenè & distinctè manu de hac materia scribere.
- 5 Marcum Antonium Peregrinum, Tiberium Decianum, & Hippol. Riminaldum, latissimè egisse de hac materia.