50 Et cùm quotidie in qualibet ſubſtitutione repetatur qualitas à fundatoribus, nullius momenti eſt talis repetitio ex doctrina Bartoli *in l. 1. quæſt. 6. C. de iure codicillorum*, communiter recepta, vt per Pariſ. *conſil. 19. num. 20. lib. 3.*

51 Et vt dicit Burſatus *conſ. 18. num. 15. &* 16 Doctores qui fundamentum inducunt cõtra legitimatum ex geminatione verborum, non diſputant ex propoſito, & illud tradunt obiter, & per tranſenam quæſtionem principalem diſceptantes, in qua legitimatum excludunt, & ponderationem huius geminationis faciunt, non ad hoc, vt ex ea ſolum legitimatum excludant, vt iam dictum eſt: & ibi dictis addendus eſt Thomaſ. *in tract. de legitimat. tit. 14. cap. 11. num. 282. pagin. 100.* vbi cum magno Doctorum numero reſoluit, nil geminationem verborum operari ad excluſionem legitimati.

52 Quartus verò caſus eſt quando per clauſulam eſt excluſus legitimatus, & dubitatur an excluſio debeat intelligi reſpectu legitimati per ſubſequens matrimonium, vel legitimati per reſcriptum, in quo vera & communis reſolutio eſt, hæc verba vt reliqua, ſolùm operari excluſionem legitimati per reſcriptũ, nam vt excludatur legitimatus per ſubſequens matrimonium, eſt neceſſaria expreſſa diſpoſitio, loquens de legitimatis per ſubſequens matrimonium. Iſernia *in cap. 1. §. naturales, ſi de feudo defuncti controuerſia ſit num 9.* Affictis *in dict. §. naturales notab. 5. ſub num. 3. pag. mihi* 434. ibi: *Ego verò ſum cum opinione D. Andreæ, videlicet quòd legitimatus per ſubſequens ſuccedat in feudis, data etiam inueſtitura prædicta, niſi expreſsè contrarium appareat ex forma inueſtituræ puta quia diceret, volumus, quòd legitimatus per ſubſequens matrimonium non ſuccedat*, Bamacarius *in dict. §. naturales quæſt. 2. num.* 18. ibi: *Per alias clauſulas, quamtumuis generales, non excluditur legitimatus per ſubſequens, niſi de expreſſa mente conſtaret, additio ad* Alexand. *conſ. 5. lib. 7. litera B.* ibi: *Nec eſt præſumendum, quòd teſtator per clauſulas quaſcumque generales (niſi & hunc caſum expreſſerit) voluerit derogare iuri communi*, Mieres *de maiorat. 2. part quæſt. 1. num 38. in 2. editione*, Lupus *de illegitimis comment. 4. §. 3. num. 10. verſ. Aduertendum eſt tamen, pagin. 263. & num. 16. & 17. pag. 206.* vbi optimè declarat Mareſcot. *variar. lib. 3. cap. 18. num. 51.* Petra *de fideicommiſſis quæſt. 11. num. 239. verſ. Vigeſimatertia concluſio*, Menoch. *conſil. 227. numer. 18. lib. 3.* Roſental. *de feud. cap. 7. concluſ 19. num. 32. pagin. 212.* ibi: *Nec veriſimile ſit, contrahentes hos peiore conditione, quàm legitimè natos eſſe voluiſſe, niſi id apertè dixerint*, Rocus de Vergas *in repet. d. c. tanta n. 82. in fine.*

53 Et in indiuiduo, quòd quando excluditur expreſsè legitimatus, hoc intelligatur de legitimato per reſcriptum, & non per ſubſequens matrimonium, Menoch. *conſ. 799. n. 17. vol. 8* & in ſtatuto excludente legitimatos ita arguit Gratian. *tom 4. c. 754. n. 13.*

54 Hoc idem confirmatur ex caſu adducto à Theſauro *deciſ. 196.* qui decidit quæſtionem contra legitimatum, quando præter dicta verba additur, *verè, & non fictè*, nam in his terminis communior opinio eſt contra Theſaurum, quòd ſuccedat legitimatus per ſubſequens matrimonium, vt per Lup. *de illegit. tomo 4. §. 3. num. 16.*

55 Roueſcala ad Bald. *volum. 5. dict. conſil. 364. pagin. 14.*

56 Et in eodem caſu Theſauri, Bald. *conſil. 213. punctus quidam ſubſtituit, volum. 5.* reſoluit ſubſtitutionem procreatorum ex vero matrimonio verificari in legitimato per ſubſequens matrimonium, Thuſc. *tom. 5. lit. L. concluſ. 238. num. 10.*

57 Gutierrez *de matrim. cap. 74. num. 14.* vbi decidit caſum in fauorem filij legitimati, quamuis vocatio, vel ſubſtitutio ſit filiorum legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum, & non aliàs, Lupus *de illegitimis comment. 4. §. 3. n. 15.* vbi idem probat quã dovocatur filius de legitimo matrimonio natus, & non aliter.

58 Et ratio eſt, quia legitimatio, quam ſubſequens matrimonium operatur, eſt vera, & non ficta, & verbum, *Habeantur cap. tanta* ſignificat proprietatem, & non fictionem, vt probat Abbas ibi *num 4.* Barboſa *nu. 14.* Barbac. *in l. cùm acutiſſimi ex num. 241. C. de fideicommiſ.* Couarr. *in 4. 2. part. cap. 8. §. 2 num. 26.* & poſt longam diſputationem Lotherius *de re benef. lib. 2. quæſt. 48. ex num. 81.* Belleta *in diſquiſit. Clericalibus part. 1. §. 3. num. 20.* Mareſcot. *lib. 3. cap. 17. ex num. 46 vſque ad 53.* Gregor. *in l. 1. tit. 13. part. 4 gloſſ. 7. verbo, Son legitimos.*

59 Et noſtra *lex partitæ 1. tit. 13. part. 4.* hoc dubium amouit, nam verbum, *Habeantur, capitis tanta*, tranſcripſit ſub verbo, *Son legitimos*, & verbum, *Son*, proprietatem denotat, vt in terminis tradit Mieres *2. part. quæſt. 1. num. 7. in 2. edit.* D. Solorçano *tom. 2. lib. 2. cap. 17. num. 50.* & concluſio fundata ſuprà ex *num. 54* veriſſima eſt & tenenda, quamuis doctiſſimus Iordan Vrſinus nouiſſimè *in tract. de ſucceſſione feudor. part. 1. quæſt. 4. art. 3. nu. 31. & 32. pag. 90.* tenuerit pro Theſauro *d. deciſ. 196.* reprobato Caualcano *deciſ. 32. num. 2. & ſeqq. part. 3.* qui Doctoribus à me citatis aggregari debet.

60 Ex quibus omnino conſtat, quòd in his quatuor caſibus conſideratis, quibus comprehenduntur omnes quæſtiones huius materiæ, filius legitimatus habet notorium ius ad ſucceſſionem, quamuis ſubſtitutio contineat omnia verba dictorum caſuum ſimul iuncta,

vt

vt resoluunt Molina *lib.3.cap.1.nu.10.*&Doctores in quolibet ex dictis casibus citatis.

61 Contra hanc verò resolutionem duæ possunt fieri oppositiones. Quibus est facilis satisfactio; & vt nil intactum relinquamus,postiusquam ex necessitate de eis agemus.

62 Prima est, matrimonium esse contractum in articulo mortis, & sic in fraudem substituti.

63 Secunda est, D.Augustinam Cortes nõ esse parem conditione & qualitate D.Francisco de Hozes patri D.Ferdinandi.

64 Primæ oppositioni satisfit, si facti veritas attenditur, quia matrimonium fuit celebratum die 21. Februarij anni 632. & dictus D. Franciscus decessit die 2. Martij eiusdem anni 632 & sic ex die matrimonij vsque ad diem mortis lapsi fuere vndecim dies : nam mensis Februarius habuit dies 29.vt est probatum â D Ferdinando,& eius patrem non fuisse in articulo mortis,nec eum moriturum tũc iudicari ex illa ægritudine, quia vt aliquis in articulo mortis esse dicatur,debet esse non solùm desperatus de salute, sed in vltimo mortis articulo,& ei proximus,vt tradit Antonius de Rosel. *de legitimat. §. de causa materiali legitimationis, vers. Oppositum tamen num.*40.Fanutius *in tractat. de momento temporis cap.5.num.14. vers.Sed in his distinguẽdum*,Burlat *cõs.*40. *num.*64. *&* 65. Polidor.Ripa *de Gestis in articulo mortis cap.*1 *num.*8 *&* 15. Giurba *ad statuta Messanen. cap.*2.*gloss.*4 *num* 5 *.in fine*, optimè Cancer.*lib.*1.*variar.cap.*4.*num.*79.*in* 2. *editione.*

65 Et quando fuisset certum, eum esse in articulo mortis,adhuc esset validum matrimonium, & legitimatus remaneret D. Ferdinandus: quia fraudem non committit qui suo iure vtitur, etiamsi in consequentiam resultet tertij præiudicium, vt tradit Ioannes Andreas *in cap..2.defrigidis & maleficiat & in cap. tanta qui filij sint legitimi*,Butrius *in eisdem cap.* Abbas *in cap.commissum de sponsalibus notabili* 1. *&* *in cap.* 2. *de frigidis notab.* 3. *&* *in dict. cap. tanta num.* 3. & ibi Zauarel. *circa finem,vers.ic Pone quòd in extremis,& ibi Præpositus num.*6. *vers. Ex quo infero secundum Ioannem*,Barbos.*in dict. cap.tanta num.*8 Cino *in l nuper,C.de naturalibus liberis*,Baldus *consil* 319 *num.*3.*lib.*4.*vers.Super tertiò*,Couar.*in* 4. 2.*part.cap.*8 *§* 2. *num.*10.Molin.*de primogenijs lib.*2.*cap.*5. *num.* 25. & 26. Ducñas *regula* 350. *limitat.* 1. *num.* 21. vbi sæpiùs vocat communem,Rodericus Suarez *ad titulum de los pleytos*, *l.* 9. *num.*10. Thomas Sanchez *lib.*7.*disputat.*105. *num.*8. Menoch.*de præsumpt.lib.*5.*præsumpt.*5. *num.* 16. Lupus *de illegitimis comment.*4. *§.*1. *num.* 17. *&* *num.*19 Maresc ot. *lib.* 3. *variar.capit.* 18. *num* 14. Bamacario *de feudis ad titulum si de feudo defuncti contentio sit quæst.* 7. *num.* 52. Merlin. *de legitim.lib.* 1. *titul.*2. *quæst.*7. *numer.* 27. Cancer.*libr.*3.*variarum capit.* 11. *num* 243.vbi optimè declarat, D.Præses Valençuela *consil.*66 *num.*3 Castillo *in l.*12.Tauri *num.* 85. *vers. Vltimò quæro, nunquid prole susceptâ*,Cifuent. *in dict. l.*12. *num* 13. *vers. Item nota quòd matrimonium*, Anton. Gomez *in l.* 9. *num* 58. Gregor. Lopez *in l.* 1. *tit.*13. *part.*4.*gloss. verbo,Se casa con ella*,Fusar. *de substitut. quæst.* 409. *num.*80. & alij infiniti consultò omissi. Sed non potest decenter omitti allegatio Doctiss. Iordan. Vrsin. *de successione feudor.*1.*p. q.* 4. *art.*3. vbi per tria dubia hanc quæstionem examinat.

66 Secunda verò oppositio minorem difficultatem & fundamentum habet, quia mater D. Ferdinandi de Hozes est honesta, & à nobilibus parentibus descendens, vt satis probatum est:& quando in illius casu essemus,oppositio non obstaret,quia vt filius sit naturalis, solùm requiritur parentes esse à matrimonio liberos tempore natiuitatis filiorum, ad hoc vt posteà per matrimonium legitimentur, nõ attenta qualitatum disparitate, vt in exemplo relato *à gloss. in cap. cùm omnis in verbo,Constituens* 32.*quæst.*2 matrimonij,quod Abraham contraxit cum Agar eius ancilla ad legitimationem filiorum,*cap. penult. & final.de secundis nuptijs*,Tiraquel.*de nobilitate capit.*15.*numer.* 23 *in fine*,Couar.*in* 4. 2 *part.cap.*8 *§* 2. *num.* 9. *l.*1. *tit.*13. *partit.* 4. Sanchez *de matrimonio lib.*3.*disputat.* 44. *num.* 2. *col.*3. *illius numeri, vers.Et similiter pagin.* 650. *&* *lib.* 7. *disputat.*20. *numer* 12. Barbosa *in dict. capit. tanta num.*6 Maresc ot *lib.*3.*variar.cap.*18. *num.*21. Gratian.*lib.*4 *disceptationum forens cap.* 653. *num.* 10. *&* *num.*13. Paulus Æmilius Gallus *de except.except.*2.*num.*90.Lupo *de illegitimis comment.*2.*§.*3.*num.*55.*vers. Et licèt,& vers.Tamen*,Anton.Gomez *in l.*9.*Tauri numer.* 59.Rota apud Farinac.*decis* 662.*num.*5. *tom.* 2.*in posthumis*,Fusar.*de substitut. quæst.*409.*ex num.*95.Giovagnonus *respons.*59.*num.*18. *&* 19.*lib.*1 Vrsin. *dict. quæst.*3. *art.*2.*ex num.*34. *pagin.* 92. & plures alij consultò omissi nullo repugnante,& Giovagnonus vbi proximè ponit plura ad hunc articulum pertinentia circa qualitatem vxoris:quæ omnia militant in prædicta D.Augustina de Cortes.

Secundæ oppositionis responsio.

67 MAteria huius oppositionis diffusior est, & ad maiorem breuitatem & claritatem,in tres punctos diuidetur.

68 In primò probabitur nullam fuisse illicitam conuersationem inter D.Didacum Gõçalez de Hozes consobrinum D. Francisci de Hozes,& inter D.Augustinam de Cortes matrem D.Ferdinandi.

69 In secundò, quòd quando hoc fuisset probatum, non impediret legitimitatem dicti D.Ferdinandi.

70 In tertio, quòd quomodocumque hoc procedat, Senatus non habet iurisdictionem ad cognoscendum de nullitate huius matrimonij, sed solùm admittendum in possessionem D. Ferdinandum, quia reperitur in quasi possessione filiationis legitimæ.

PVNCTVS PRIMVS.

71 TEstes deponentes de hac illicita cõuersatione inter D. Augustinam & D. Didacum de Hozes, tres sunt, Maria de Sossa, Antonius Portela, Aciscius de Castillejo, ex quorum depositionibus, nulla potest probatio concubinatus deduci, quia cum in sui fauorem D. Ferdinandus de Hozes habeat matrimonium verum, vt destruatur, & illius effectus annullentur, non obstant quilibet testes, sed esse debent integræ opinionis, & omni exceptione maiores, *cap. 1. de consanguinitate, & affinitate*, Couarr. *de sponsalibus part. 2. cap. 8. §. 12 num. 7 & 8.* Sanchez *de matrimonio libro 2. disputat. 45. num. 30. cum sequentibus*, Mascardus *tom. 3. concluſ. 1396. testes omni exceptione maiores, numer. 1.* Riccius *decis. 9. num. 6. part. 2. inter decis. Curiæ Archiepiscop.* Genuens. *in praxi Archiepiscopali capit. 21. num. 4. 5. & sequentibus*, Farinac. *de testibus, quæst. 62. num. 106. & decis. 610. num. 1. part. 2. in posthumis.*

72 Et hæc qualitas testium, quòd sint omni exceptione maiores, debet articulari & probari à producente, quia de iure non præsumitur, Angelus *in l. 1. §. si quis neget, ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, Mascardus *cõcluſ. 1023. num. 16.* plenè Barbosa *in collectanea ad cap. 1. de consanguinitate & affinitate nu. 11. & 12.*

73 Et testis, contra quem aliquis opponi potest defectus, omni exceptione maior dici non potest, *cap. licèt causam, de probat.* Couar. *d. §. 12. num. 8* Sanchez *lib. 2. disputat. 45. nu. 30.* Et cum alijs Barbosa *in d. cap. 1. num. 9. & 10.* & cùm hoc sic procedat, D. Ferdinandus ex abundanti enerauit probationem contrariam, ex sequentibus.

74 Primò, quia præceſſit examen testium, monitorium ab Ordinario expeditum ad cõcubinatus probationem, ad instantiam D. Ioãnis de Castilla, & virtute censurarum deposuit Maria de Sossa, & alij testes, de quibus potest iustè conqueri D. Ferdinandus de Hozes, & etiam de ordinarij grauamine, cùm certissima in hac materia conclusio sit, non posse expediri censuras infamatorias, vel contra honorẽ alicuius personæ, *vt post syluam nuptialem, & alios tradit Genuens. in praxi Archiepiscop. cap. 1. num. 6. & 7.* vbi notat, quòd nec etiam sunt concedenda monitoria, si sunt criminosa, & contineant alicuius delictum, Lazario *de monitorijs sect. 1. q. 10. n. 7* Riccio *decis. 219. nu. 4. & sequent. tom. 1. inter decis. Curiæ Archiepiscop.* Barbosa *de Episcopo allegat. 96. n. 33. vbi n. 32.* addit, quòd in causis criminalibus nõ possunt dicta monitoria decerni.

75 Ex quibus prouenit, omnes testes deponentes virtute harum censurarum, iniustam expeditionem ignorantes, & eos non ligare, fidem non facere, quia non est iustum, quòd quis ex suo dolo & malitia commodum reportet, *vt per legem maritus, ff. de quæstionibus*, notat Bald. *in l. 1. C. eod. tit. num. 2.* dicens, quòd testis, qui non debet examinari, si de facto examinetur, nihil probat, Felinus *in cap. cùm dilecti, de accusat. colum. penultim. limitat. 3.* vbi quòd quando lex resistit examinationi testis, quia non debebat examinari, si examinetur, nullum facit indicium. Paris. *consil. 58. vol. 4. n. 52.* Monticello *de testib. pag. 268. vers. Testes impugnantur, qui nulliter erant examinati*, Giurba *conſ. 37. num. 34.*

76 Et non obstat replicare prædictos testes esse in hoc iudicio examinatos, quia quod ius reprobat, est quòd tali cautela vtatur ad timorem ignorantium testium, & vt hoc modo inueniantur testes, qui fortassis ordinarijs medijs non deponerent.

77 Et etiam in tali casu necessum est, quòd in ratificatione non solùm eis depositio legatur, sed quòd de nouo deponant ad tenorem articulorum sæcularis iudicij, tanquam si aliã depositionem non fecissent, vt per Osascum *decis. 128. num. 13.* quem & alios refert Lazarius *de monitor. sect. 4. quæst. 9. num. 3.* & plenissimè Barbosa *dict. allegat. 96. num. 36.* & post regula constituit Hostiens. *in capit. nihil obstat de verbor. significat. num. 2. & seqq.* testem examinatum in alio iudicio, vt fidem inter litigantes faciat, necessum esse quòd de nouo deponat, quia sufficiat ad primam depositionẽ referri, nec in ea ratificari, quod sequuntur ibi Ioannes Andreas *num. 3.* Butr. *num 3.* & plenè exornat Riccius *decis. 378. nu. 2. vsque ad finem tom. 4. inter decis. Curiæ Archiepiscop.* & certissimum est nullum testem ex examinatis virtute censurarum denuò, & iterùm dixisse, vt requirunt Doctores.

78 Secundò, nec etiã fides dictis testium est adhibenda, nam Maria de Sossa odio prosequitur D. Ferdinãdum ob criminalẽ causam, quæ inter eos agitur in Senatu, & sic fidem non facit, *l. 3 ff. de testib.* ibi: *Vel an eis inimicus sit, l. 22 tit. 16. p. 3.* quæ exẽplificat inimicitiã capitalẽ, quando agitatur causa inter deponentẽ, & cõtra quẽ deponit, ex qua pœna exilij posset imponi contra reum, si delictũ fuisset probatũ, & ibi notat Greg. *gl. 2.* vbi cũ Innocentio tradit, quòd quamuis inimicitia capitalis non interueniat, plurimùm à fide testium detrahitur, Farinac. *de testib. q. 53 n. 30* vbi dicit non esse necessariam inimicitiam formalem, quia sufficit odiũ, vel maleuolentia personæ, cõtra quã deponit, *& n. 53.* quòd in causis grauioribus, vbi te-

teſtes debent eſſe omni exceptione maiores, quælibet inimicitia teſtem repellit. Et nouiſſimè optimè comprobat eruditiſſimus D. D. Didacus Altamirano quondam noſter Collega, & vnus ex Primarijs huius Curiæ Aduocatis, nunc verò dignè, & meritò in Suppremo Regij patrimonij Senatu Fiſci Patronus *in lua priuata, & docta allegatione, quam ſcripſit pro Duce de Arſchot n.239. & ſequent.*

79 Probatum eſt etiam, dictam Mariam de Soſſa eſſe vilem & abiectam, & quæ facilè corrumpi poſſet, & plurimi teſtes deponunt D Mariam de Figueroa matrem D. Ioannis ei dediſſe certam tritici quantitatem, vt falſum deponeret, *l.3 in princip ff. de teſtibus, cap. ſi teſtes, §. teſtium fides 4. q 3. c. in literis de teſtibus*, vbi probatur pauperes non eſſe idoneos teſtes in grauioribus cauſis, Farinac. *de teſtib. q 57. n. 1. & ſeqq & nu. 28.* in noſtris terminis probat non eſſe idoneos teſtes in cauſis matrimonialibus, & teſtes viles non admitti ex *num. 54* latè probat.

80 Probatum eſt etiam, dictam Mariam de Soſſa quotidie inebriari, ex quo ei fides dari non poteſt, vt per Farinac. *q. 56 n. 434.*

81 Et quando in teſte præter paupertatē alius defectus inuenitur, abſque dubio repellitur à teſtimonio, Farinac. *dict. quæſt. 57. numer. 46.*

82 Et etiam conſtat ex ratificatione dictæ Mariæ de Soſſa, fuiſſe nutricem D. Ioannis de Caſtilla: quod quidem conſiderabile eſt, vt per Farinac. *q 54 num 161. cum ſeqq. vbi nu. 167.* poſt longam diſputationem concludit, quòd licèt alumnus, vel nutritor, aut nutrix ſimul non cohabitent, nunquam reputantur integræ opinionis.

83 Fatetur etiam dicta Maria de Soſſa, D. Ioānem de Caſtilla & Aguayo patrem D. Ioānis fuiſſe ſuum patrinum quando matrimonium contraxit, ex quo contra prædictam alius concurrit defectus.

84 Reſultat etiam alia contrarietas contrà Mariam de Soſſa ex depoſitione facta virtute cenſurarum, quia dicit per foramina portæ cubiculi vidiſſe actus copulæ proximos inter D. Didacum & D. Auguſtinam: & in ratificatione dicit, quòd in his actibus erat abſque pallio D. Didacus, eo quòd cum eo foramen portæ ecoperiebat: ergo etiam claudebat foramina, & ex hac contrarietate nullam fidem facit, Farinac. *de teſtibus q. 66. n. 13.*

85 Aciſclus de Caſtillejo fuit notatus ſodomiæ crimine, vt conſtat ex teſtimonio in hac cauſa producto, & ſic eſt repellendus, *cap. Super eo 1. de teſtibus, cap. conſtituimus 3. quæſt. 5. l. 3. §. lex Iulia ff. de teſtibus*, Farinac. *quæſt. 56. n. 126. & 127.*

86 Tertiò, hi teſtes nullam faciunt probationem, quia ſunt ſingulares, & deponunt de actibus diuerſis loco & tempore, ex eo quòd Maria de Soſſa dicit, quòd coniunctio prædictorum D. Didaci & D. Auguſtinæ erat domi eius.

87 Antonius Portela aſſerit eſſe domi ipſius D. Didaci de Hozes.

88 Aciſclus de Caſtillejo tradit D. Didacum de Hozes quandam domum habere, in qua coniungebantur prædicti, & extante hac ſingularitate, prædicti teſtes nullam faciunt probationem, non ſolùm ex regula *capitis cauſam, de probat. cap. bonæ el 1. §. contra verò de electione, cap. cùm dilectus, de accuſat.* Farinac. *de teſtibus quæſt. 64. ex num. 33.* ſed etiam ex vera intelligentia & concordia in hac materia, quòd quamuis ſingularitas adminiculatiua ſufficiens ſit ad probationem alicuius rei in genere, quæ ex pluribus actibus reſultet, prout quem eſſe adulterum, ſimoniacum, & vſurarium, Farinac. *dict. quæſt. 64. num. 223.* ſed quando ad aliquem effectum, ex actibus vene reis intenditur deduci probatio adulterij, vel inceſtus in ſpecie, tunc teſtes ſingulares non ſufficiunt, & neceſſarium eſt quòd de quolibet actu duo teſtes conteſtes deponant, vt per Ioānem de Amicis *conſ. 127. ex num. 6. & nu. 25.* Maſcard. *de probation. concluſ. 65. adulterium illo die num 2. verſ Diſtingue, & concluſ. 827. teſtes n. 8. tom. 2.* Farinac *de teſtib. q. 64. n. 228. & plenius 4. part. tit. de delictis carnis q. 136. n. 30.* Sanchez *de matrim. lib. 10. diſputat. 12. nu. 51.* Gutierr. *eod. tract. cap. 44. num. 56.* Giurba *cōſ. 37. num 25.*

89 Iuuat etiam quòd tradit Maſcard. *tom. 2. concluſ. 894. num. 2. & concluſ. 1023. num. 37.* vbi ex Alexand. *conſil. 143. verſic. Infringitur lib. 2.* reſoluit, quòd ſi vnus teſtis deponeret matrimonium contractum ſub Imagine Crucifixi, alter Virginis Mariæ, non poſſunt conciliari, nec probant matrimonium, & affert ſimile de Suſanna, Gutierrez *dict. cap. 44 num. 52.*

90 Quartò, nec etiam hi teſtes ſingulares concludunt carnalem copulam inter D. Didacum & D. Auguſtinam, quia ſolùm deponunt de actibus præparatorijs. Et vt incurratur inceſtus, requiritur vera & naturalis copula per effuſionem ſeminis intra vas mulieris, *cap. extraordinaria 35. quæſt. 3.* Sanchez *de matrimonio lib. 2. diſputatione 21. ex numer. 5. & lib. 7. diſputatione 15. num. 11. & diſputatione 64. num. 8* Baſil. *de matrimonio libr. 7. cap. 33. num. 2. & lib. 9. cap. 10. in principio*, & ita hoc declarauit Sacra Congregatio Cardinalium, prout refert Bellarmin. *in obſeruat. ad Concil. Tridentin. Seſſione 24. capit. 4. de reformation. matrimonij* (qui eſt textus determinans impedimentum ex fornicatione illicita, ſolùm procedere intra primum & ſecundum gradum) & tradit hæc verba: *Intellige autem fornicationem tunc impedire, cùm interuenit copula perfecta cum ſeminis mixtione intra vuluam ex vtraque*

parte, aliàs non oritur impedimentum, etiamsi virginem defloraverit, Nauar. *post alios in Summa cap. 22. num. 43. per textum in dict. cap. extraordinaria 35. quæst. 3.* & sic contraria probatio quando in suo genere concluderet copulam, non probaret ob incertitudinem depositionum testium, ex quibus intervenisse consummationem non potest induci, vt ex Lapo *allegat. 53.* resoluit Mascardus *tom. 1. copula carnalis, conclus. 454. num. 3.* ibi: *Nam quamuis quis attestaretur commixtionem, non tamen esset vera illa probatio, quia hoc esse posset sine seminis emissione: vnde non adfuit copula, quia non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse.*

91 Quintò, nec etiam quando prædicti testes essent contestes, & alij plures, qui in actibus, de quibus deponerent, concordassent, nō sufficiebant ad annullandum dictum matrimonium, vt probatur in cap. *Præterea de testibus*, in quo vt probetur illicita copula ad dissoluendum matrimonium, tria copulatiuè requiruntur. Primum, testimonium de auditu proprio, nempè quia testes audierunt virum, & mulierem se commiscentes per parietem, vel cortinam. Secundum, quòd adsit fama publica de tali copula. Tertium, quòd adsint alia adminicula de prædictis: & hæc tria copulatiuè requiruntur, vt tradit Abbas *in d. cap. notabili* 1. Aretin. *in cap. veniens nu. 23. de testibus*, Maschardus *conclus. 63 adulterium itidem n. 2.* Riccius ad eundem Mascardum *conclus. 452. num. 1.* Rota *decis. 91. ex num. 6. part. 2. diuersorum.*

92 Quæ omnia desunt in nostro casu, quia solùm Maria de Sosa deponit de actu commixtionis, in quo singularis est, cùm de quolibet extremo duo testes contestes requirantur, vt ex Ruino ponderat Rota *dict. decis 91. num. 8* ibi: *Quia tunc, quia secundus testis de auditu rumoris Didaci & Isabelæ intra cubiculum est solus, nec alium habet contestem, & sic deficit testimonium de auditu, vt in terminis* Ruin. *dict. cons. 53. num. 10. ante medium, versic. Nec obstat.* Nec etiam deponunt de fama, nec de alijs adminiculis, vt probatur *in d. cap. Præterea*, & tradit post alios Farinac. *quæst. 69. num. 214. & ante num. 179. & 4. part. de delictis carnis quæst. 136. num. 40.* vbi sit intelligit *cap Præterea de testibus*, plura tradit Giurba *consil. criminal 37 num 41. & 42.* vbi ad probandam copulam carnalem ex vocibus se commiscentium dicit requiri plura, nempè quòd habeāt notam vocem eorum, & quòd etiam non interrogati reddant rationem suæ depositionis.

93 Nec obstabit si replicetur, quòd ad impediendum matrimonium vnicus testis sufficit, & quælibet aliæ coniecturæ: quia hoc procedit quando agitur de matrimonio contrahendo, *vt infrà dicetur.* At verò quando agitur de matrimonio iam contracto dirimendo, tunc vera & perfecta probatio requiritur, *cap si duo 35. quæst. 6. cap. Super eo, el 2. in fin. de testibus*, & ibi Abbas *num. 4.* Mascardus *de probation. tom. 2. conclus. 1035. non minor est labor num. 19 & 21.* Sanchez *de matrimonio libr. 2. disputat. 45. quæst. 4 num. 32.* Giurba *cons. 37. numer 42* Farinac. *de testibus quæst. 69. numer. 179.* Quod etiam confirmatur ex Bursato *consil. 435 volumin. 4.* Genuens. *in practic. Eccles. quæstion. 698.* qui probant separationem Thori non posse fieri ex probationibus adulterij præsumpti, quia debet verè & concludenter probari, cùm agatur de graui præiudicio, Farinac. *decis 610. num. 1. part. 2. in posthum.*

94 Sextò, reliqui testes examinati à D. Ioanne de Castilla, & cæteris oppositoribus non concludunt, quia de auditu deponunt, & sic fidem non faciunt, *capit. licèt ex quadam in principio, de testibus*, Farinac. *quæst 69 num. 2. & seqq.* Nec interest ponderare, quod ex depositionibus testium fama copulæ resultat inter supradictos D. Didacum & Augustinam: nam iuxta *caput. Præterea de testibus cum dictis num. 91.* fama per se sola copulam non probat ad effectum dirimendi matrimonium, & disputatio est quando plenè & concludenter fama probata est.

95 At verò nullus testium, famam concludit, nam ad hunc effectum necessum est, quòd deponant cum requisitis adductis à Bartulo *in l. de minore, §. plurimum. ff. de quæstionibus*, quod latè prosequitur Farinac *in praxi tom. 1. quæst. 47. ex numer. 208.* & in specie ad probandum adulterium in causa diuortij, ita aduertit Bursatus *consil 435 num. 43. & 44.* Giurba *consil. crim 37. num 45.*

96 Et omnes testes de auditu vago deponunt, & Authores vel rationem suarum depositionum non assignant, nec etiam de fama faciunt mentionem, sed quòd ita publicè audierunt: cùm sit substantiale requisitum ad qualificandam famam, quod habeat originem à maiori populi parte, Farinac. *d. quæst. 47. num. 237* & ex hoc infert *numer. 238.* ad nostram quæstionem, quòd testes qui tradunt se ita publicè audiuisse, non concludunt, & *num. 170. & 171.* dicit, quòd si quidam testes deponunt de fama, & alij dicunt ignorare, remanet eneruata probatio famæ: nam ad constituendam famam, necessum est omnes illud scire, & Franciscus de Ribera testis D. Ioannis de Castilla tradit, quòd circa prædictum nihil audiuit.

97 Necessum est etiam, quòd fama habeat originem ante litem motam, Farinac. *dict. quæst. 47. num. 172.* & quamuis testes de facto deponunt, non tradunt quòd in illo tempore erat fama concubinatus inter D. Didacum & D. Augustinam, & testes simpliciter depo-

nen-

nentes de fama præsumuntur dicere de fama post motam litem, Farinac ibi *n.* 173. & 174. Et certum est nullam fuisse famam de tali conuersatione, sed quòd industria D. Ioannis de Castilla, & cæterorum, qui potentiores sunt in Cordubensi ciuitate, potuit aliquem colorem huic rumori adhibere, cui prædicti causam dederunt post matrimonium D. Francisci & D. Augustinæ: quod quidem deponitur à Maria Gutierrez, teste D. Ioannis de Castilla numquam talem conuersationem audiuisse, nec quòd carnaliter cognoscerentur.

98 Septimò, omnis cessat difficultas ex probatione facta à D. Ferdinando, in qua plusquã quadraginta testes cõcludunt in specie, quòd in illo tempore dicta D. Augustina nullam habuit conuersationem cum D. Didaco de Hozes, & quòd iniusta fuit talis imputatio: ex quo contrarij testes quando plenè de fama deponerent, eneruati remanerent, nã vt testes probent de fama, necessum est probationem esse inconcussam, & non controuersam, nec quòd ea elidatur testibus contrarijs, *cap. de parentela el* 2. 3. *quæst.* 6. Ioan. Garc. de nobilitate *gl.* 18. *§* 1. *num.* 13. & vt dicit Farinac. *d. q.* 47. *n.* 164. probatio famæ debilissima est, & facilè prosternitur.

99 Et sic testes de bona fama deponentes præferuntur cõtrarium asserentibus, Farinac. ibi *num* 181. *& num.* 182. reddens rationem, quia testes de bona fama deponunt de iuris præsumptione, & sic præferendi, Guazino *de defensione reorum defensione* 28 *cap.* 1. *ex nu.* 18. quia inter famas contrarias negatiua tollit affirmatiuam, Bart. *in l. de minore, § Plurimum, ff. de quæstionibus num.* 25. Farinac. *d. q.* 47. *nu.* 168. *cum seqq.*

100 Et hoc procedit etiam quòd testes de bona fama deponentes sint numero pauciores, Mascard. *tom.* 1. *concl.* 235. *bonam famam num.* 1. Guazin. *defensione* 4. *cap.* 4. *nu.* 7. *in fine*, & cùm agatur in hac causa de probatione famæ ad effectum legitimitatis, quæ legitimitati fauet, debet prætualere in concursu alterius famæ contrariæ, vt per Puteum *decis.* 2. *libr.* 3. Rot. per Farin. *decis.* 242. *n.* 11. *p.* 2. *in posthum.*

101 Octauò nulla remanet difficultas, si attenditur seriosa confessio facta à litigantibus in scriptura partitionis horum bonorum celebrata Cordubæ, in qua pleno ore fatentur D. Ferdinandum esse sui patris filium naturalem, vt asserit & fatetur D. Franciscus in ipsa scriptura, ex qua probatur filiatio, vt infrà dicetur.

Denique cum hoc concurrit testes contrarios multas pati exceptiones: nam D. Maria de Figueroa deponit in fauorem sui filij litigantis, & contrarium quod Philippus de Vera deponit, quem in duobus citat. Primò illum vocat famulum sui fratris, & dicit esse eius amicum. Secundò eam audiuisse à Philippo de Vera D. Didacum, & D. Augustinam esse solos in cubiculo Eluiræ Mendez. & Philippus de Vera nihil deponit, sed solùm de auditu, & testes inter se contrarij nihil probant, Farinac. *q.* 65. *n.* 2.

Ioanna Gonçalez fuit ancilla dictæ D. Mariæ, & D. Ioanni in hac curia seruit filius dictæ Ioannæ, qua propter nil probat Farinac. *de testib. q.* 55. *n.* 161.

Franciscus de Ribera inebriatur, & vt insanus incedit sine pallio, & sic fidem non facit, Farinac. *de testib. q.* 56. *nu.* 434. Ex quo prouenit, quòd quando hi testes deponerent aliquid præiudiciale contra D. Ferdinandum pluralitas nõ poterat exceptiones supplere, eo quòd plures sint.

Nam si testes inhabiles non probant, nil interest pluriũ depositiones coacernare, vt plena fiat probatio, Mascard. *tom.* 3. *concl.* 1414. *aliàs* 1421. *homines vniuersitatis, nu.* 1. *vsque ad* 4. Farinac. *de testibus q.* 60 *nu.* 542 *&* 543. & hoc præcipuè procedit in causa ardua, Farin. *quæst.* 62. *num.* 311. *& num.* 313. Craueta *consil.* 281. *colum* 4.

102 Et in specie in probando adulterio ad separandum matrimonium, quòd pluralitas non suppleat defectum, Bursat. *cons.* 435. *num.* 47. *lib* 4 Paulus Merenda *cons* 86. *num.* 48. *inter consilia matrimonia Cileti*, Monald. *cons.* 30. *num.* 23. *&* 137. *num.* 17. *tom.* 1. vbi addit hoc procedere, etiamsi veritas aliter haberi non posset, Gutierrez *de matrim. cap.* 44. *num.* 29. *vers. Similiter, & num.* 30. dicens, quòd in causa matrimoniali testium habilitas non supplet aliorum inhabilitatem, cùm sit causa ardua & grauis, & requirat testes omni exceptione maiores.

103 Ex quibus patet non esse probatum incestum, qui D. Augustinæ de Cortes imputatur.

PVNCTVS SECVNDVS.

104 COntractum fuit legitimum matrimonium inter D. Franciscum de Hozes & D. Augustinam de Cortes præsente Licentiato Bartholomæo Ruiz Mohedano Rectore Parochiæ sancti Laurentij Cordubę, præcedente licentia Ordinarij, in qua quoad monitiones dispensauit, & dubitari non potest fidem libri Parochi circa matrimonia Parochiæ probare dictum matrimonium, quia authenticus prædictus liber est, & approbatus à Concilio Tridentino *sess.* 24. *cap.* 1. *de reformatione matrimonij*, ibi: *Habeat autem Parochus librum*, Rota *decis.* 340. *part.* 2. *diuersorum* Riccius *in praxi Ecclesiæ tom.* 1. *edit.* 1. *decis.* 249. & præter certificationem Parochi extractã virtute prouisionis Senatus, D. Ferdinandus habet matrimonium probatum, & de eo non dubitatur.

105 Et etiam dubitari non potest ordinarium iustè dispensare potuisse in monitionibus vtendo facultate concessa à Concilio Tridentino, & quòd præcessit iusta causa : nam æger erat D. Franciscus, & voluit cum ea cõtrahere ad filiorum legitimationem, vt tenent Ceuallos *quæst.* 604. *num.* 108. Barbos. *de Episcop. allegat.* 32. *num.* 47.

106 Et item est iusta causa ad dispensandũ in monitionibus, quòd sit aliqua inæqualitas inter contrahentes in qualitate, patrimonio, vel ætate, vt per Ceuallos *d. q.* 604. *num.* 106. Riccium *in praxi Eccles fori tom.* 1 *edit.* 1. *decis.* 258. *vers. Quinta est*, Barbos. *dict. allegat.* 32. *num.* 46.

107 Quæ quidem materia in arbitrio est ordinarij, & non solùm pro causis expressis à Concilio dispensare potest in monitionibus, sed pro alijs quibuscumque, vt post alios tradit Gutierrez *de matrim. c.* 57. *nu.* 3. & examen harum causarum non est necessùm quòd fiat iudicialiter, vt factum fuit in hoc casu, sed sufficit quòd summariè & extraiudicialiter fiat, vt per Gutierrez *d. cap.* 57. *num.* 2. Barbosa *d. allegat.* 32. *num.* 39.

108 Nec obstabit si primò replicetur, Licentiatum Bartholomæum Mohedano non esse sancti Laurentij Rectorem, & sic non potuisse matrimonium celebrare : nam facilis est responsio, quia erat mandatum Vicarij Cordubæ, in quo iubetur quod Rector, vel aliquis Clericus sancti Laurentij matrimonium celebrent, cum quo qualificatus ad celebrationẽ remansit, quamuis aliter non potuisset : nam Concilium Tridentinum *sess* 24. *de reformat. cap* 1. requirit, quòd matrimonium celebretur coram Parocho, vel coram alio Sacerdote de ipsius Parochi, seu Ordinarij licentia : & sic est communiter intellectum, vt post alios tradit Ceuallos *quæst.* 604 *num.* 109. & ita semper fuit obseruatũ in Rota, vt patet *decis.* 429. *part* 1 *diuersorum*, Seraphinus *decis.* 189. *nu.* 2. *& decis.* 1099. *n.* 5. Farinac. *decis.* 166. *nu.* 8. *& 9. part.* 1. *in recentioribus.*

109 Quæ decisio notabilis est : nam postquam probat ordinarium posse licentiam dare cuilibet, determinat probari dictam facultatem præcessisse ex eo solùm, quòd Cardinalis Zapata quando erat Episcopus Pampilonensis, deposuit meminisse ab eo fuisse facultatem petitam ad contrahendum absque monitionibus, & eam dedisse cuidam Religioso, vt assisteret celebrationi, quia Doctor erat, & satis peritus : idem tradit Giouagnon. *resposn.* 60. *n.* 26. *vers. Nec obstat, & n.* 27. *lib.* 1.

110 Nec obstabit, si secundò replicetur, quòd existente impedimento dirimente, matrimonium contrahens absque publicationibus bonam fidem non habet, nec ex eo filij legitimantur, ex *cap cùm inhibitio, §. si quis verò, de clandestina desponsatione.*

111 Nam respondetur, quòd in hoc casu plurimi sunt Doctores contrarium asserentes, vt per Guterrium *de matrim. cap.* 71. *num.* 8. & Rot. per Farinac. *decis.* 354. *num.* 6. *post* 2. *tom. cons crimil.* noluit firmare hanc limitationẽ, ex eo quòd est multùm controuersa, *additio ad* Ludouis. *decis*, 461. *n.* 11.

112 Sed quod dubitationem non habet, est quòd pœna, *§. si quis verò*, non procedit quando super monitionibus dispensatum est per Ordinarium, etiam nulla aut iniusta subsistente causa, vt bene comprobat Ceuallos *q.* 697. *n.* 10 Gutierrez *de matrim. d. cap* 71. *nu.* 10 Balthasar Thomasius *tract. de legitimat. tit.* 9 *cap.* 1. *num* 6. *post medium, vers. Si verò in iure errassent*, Gratian. *tom.* 1 *c.* 83. *n* 24.

113 Nec tertiò obstabit opponere dolum habuisse D. Ferdinandum de Hozes, & malam fidem in matrimonio interuenisse : nam fuit contractum non obstante impedimento adhibito à D. Ioanne de Cordoua : nam vt constat, fuit vagum & generale impedimentum, non specificata illius qualitate : & quamuis iuxta *cap Super eo* 2. *de testibus*, *cap. præterea* 2. *de sponsalibus*, vnicus testis sufficiat ad impediendum matrimonium contrahendum, debet quatuor circumstantias habere. Prima, quòd vt testis dicat, & non sufficit denuntiare. Secunda, quòd iuret depositionem. Tertia, quòd cum iuramento dicat tale impedimentum scire, & non de auditu. Vltima, quòd sit persona, cui fides dari possit : quas circumstantias adducit Sanchez *de matrimon. lib.* 1. *disput.* 71. *num.* 9. *cum tribus seqq.* Gutierrez *de matrimon. cap.* 36. *num.* 8.

114 Et omnes prædictæ circũstantiæ defuerunt in nostro casu, & prædicto D. Ioanni de Cordoua non erat fides danda, quia maioratum prætendebat, & ideò matrimonium maximo conatu impedire volebat : & sic impedimentum fuit malitiosum & dolosum : & ideò Licentiatus Villarejo illud admittere noluit : & dict. D. Ioannes puniri debebat, *capit. cùm inhibitio, §. fin. iuncta gloss. ibi, de clandestina desponsatione*, & ibi Ancharran. *num.* 13 Ceuallos *quæst* 604. *num.* 47. Barbosa *d. allegat.* 32. *num.* 21. *&* 24.

115 Nec quartò obstabit, si replicetur dict. D. Franciscum de Hozes bonam fidem non potuisse habere : nam erat certus de affinitate inter eum & D. Augustinam.

116 Cui satisfit : nã si non est probatum dictum impedimentum, vt fundatur in primo puncto, frustrà disputatur de scientia impedimenti.

117 Præterea semper præsumitur bona fides, & ignorantia impedimenti, vt per Gutierr. *de matrim. c.* 71. *nu.* 4. *cum seqq.* Rota per Ludouis. *decis.* 461. *n.* 3. Merlin. *de legitim. lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 1. *n.* 19. Peregr. *de fideicommiss. art.* 24. *num.* 67.

118 Nec

118 Nec attendendi sunt testes ad hanc scientiam ponderati, nam Philippus de Vera, & reliqui, vt sunt D. Petrus de Almagro, Antonius Portela, D Maria de Figueroa, Maria de Sossa, nihil de prædicta scientia deponunt, sed aliquas controuersias fuisse inter D Franciscum, & D. Didacum de Hozes, & quòd potuerunt procedere ex conuersatione D. Franciſci, & D. Augustinæ. Ex quo dicta scientia, & mala fides D. Franciſci probata non est, quia testes verè non de publica voce, & fama deponunt, nec cum necessarijs requisitis, vt supra.

119 Et vt præiudicet scientia in re ardua, & graui, non sufficit quòd sit præsumpta, nec adminiculis probata, requiritur enim quòd sit certa, & individualis, *gloss. in cap. concertationi, de appellat. in 6. verbo sciuerit*, & ibi Geminianus *num. 6.* Bald. *in capit. cùm contingat*, & ibi Barbacia *num. 15.* Felino *colum. 2. de rescript.* Abbas *in cap. 1. colum. 4.* & ibi Barbacia *num. 69.* Decio *colum. 5. in principio de postulat. Prælatorum*, Rota *decis. 21. de dolo & contumacia in antiquis*, Costa *de fact. scient. & ignor. inspectio. 63. num. 13.* Alexand. *consil. 114. num. 4. lib. 1.* Felinus *in cap. quoad consultationem de re iudicat. num. 22.*

120 Et in alia qualibet materia idem requiritur, vt scientia præiudicet, Rota per Farinac. *decis. 584. num. 17. & decis. 644. num. 1. part. 1. in posthumis.*

121 Cum quo concurrit, quòd D. Franciſcus de Hozes pro se habet titulum matrimonij, ex quo excluditur mala fides, quæ ex fama resultat, ex doctrina Baldi *in cap. Vitalanti, n. 5. de præscript* præcipuè cum matrimonium sit celebratum palàm, & bona fide, vt per Iason. *consil. 168 num. 5. versic. Item contrahens matrimonium prohibitum lib. 4.* Ruinus *cons. 51. sub num. 16 lib. 1.* Rolando *consil. 90. num. 23. lib. 3.* quos approbauit Rota apud Farinac. *decisio. 280. num. 2. part. 2. in recent.*

122 Et idem resoluit Ceuallos, & cæteri Doctores citati supra *num* 112. dum dicunt omnem præsumptionem malæ fidei purgari, per matrimoniũ in facie Ecclesiæ cõtractum.

123 Et D. Ferdinandus probauit matrimonium inter parentes contractum fuisse publicum, & impedimentum ab oppositoribus adhibitum esse dolosum.

124 Nec quinto obstabit, si opponatur legitimationem *capit. tanta qui filij sint legitimi*, operari effectum in filijs, qui verè sunt naturales, & ad hoc, vt tales non sint, sufficit quòd quilibet ex parentibus habeat malam fidem, vt alter non possit iuuari ignorantia impedimenti, bonam fidem enim habere non potest, cùm det operam rei illicitæ, *gloss. in dict. capit. tanta, verbo aliam.*

125 Hæc oppositio est, etiam extra rem: nam præsupponitur impedimentum esse probatum, quod verum non est.

126 Et quando fuisset, adhuc D. Ferdinandus legitimatus remaneret, iuxta veriorẽ opinionem, quæ habet fundamẽtum *in dict gloss. verbo aliam*: nam cùm in principio hanc quæstionem mouisset, & retulisset duas contrarias opiniones, quarum prima est in fauorem filiorum, concludit *Sed primum verius est, & sic hanc glossam intelligit Hostiensis ibi num. 2. Cardinalis quæst. 11. in cap. quod nobis colum. 3. versic. Vltimò pone, qui filij sint legitimi*, Geminianus *consil. 66. n. 5. versic. Circa tertium dubium*, vbi dicit, quod glossa legenda est, ita vt est in Decretalibus, Cassador. *decis. vnica de sponsalibus, num 7. & per totam*, Gabriel *titulo de legitimat. conclus. 2. num. 9.* Surdus *cons. 303. num. 20. volum. 3.* Lupus *de illegitimis comment. 4. §. 1. num. 23. pag. 244.* Basilius *de matrimonio lib. 11. cap. 2. §. vnic. pag 917.* neruosè hanc opinionem defendens, & eandem in effectu sequitur Sanchez *de matrimonio lib. 3. disputat. 42. ex num. 2. & disputat 44 num 2. ad finem, pag. mihi 652. versic. Et ideò hanc sententiam in 1. edit.* Campanil. *in diuersor. iuris Canonici rubrica 11. cap 13 num. 138.*

127 Et hoc ipsum resoluit Rota apud Ludouis. *decis. 461. num 2.* ibi: *Quia matrimonium putatiuum data ignorantia in vno coniuge legitimat prolem priùs susceptam, non minus quam verum, glossa in capit. tanta in verbo aliam, vbi* Anton. de Butrio *num. 9.* Alexand. de Neuo *n. 17. qui filij sint legitimi*, quæ decisio est repetita apud Farinac. *decis. 280. part. 2. in recentior.* & primo hanc opinionem fuit sequuta Rota apud Caualler. *decis. 10* in qua causa fuit decisio Ludouis. ex quo remanet hæc opinio canonicata, quia eam Rota approbauit, sequendo lecturam glossæ in illis verbis: *Sed primum verius.*

128 Ex quo excluſa remanet opinio Doctorum, qui pro aduersa parte allegantur, quæ habet duo fundamenta. Primum, quòd verba glossæ, *Sed primum verius*, non sunt Bernardi, sed ab alio authore addita, cui satisfacit Lupus *d. comment. 1. §. 4 num. 22. & 23.* vbi dicit hãc solutionem esse chimericam Bellametæ, & cæterorum: nam in omnibus Decretalibus inueniuntur verba, *Sed primum verius*, sub nomine Bernardi glossatoris. Secundum fundamentum, quòd patres dant operam rei illicitæ se carnaliter commiscendo extra matrimonium, & ideò nullius bona fides debet eis prodesse, quod fundamentum solùm in patribus procedit, non verò in filijs, qui nascendo ex coitu damnato non delinquunt, *cap. nasci, cap. vndecumque, cap. nunquam distinct. 56.* & ita respondit Lupus *d. comment. 1. §. 4 num. 23. vers. Non obstat.*

129 Et Basilius *de matrimonio dict. §. vnic. num. 10. respondit*, quòd si cum actu illicito est inuincibilis ignorantia, impedimentum proli non præiudicat, ex Farinac. *4 part. q 126: num.*

*num.*60. Et quòd patet, qui impedimentum ignorabat, incestum non commisit, atque ita superueniens matrimonium bona etiam fide initum, reddet prolem illam legitimam, quasi retrotrahatur ad illud tempus.

130 Cum his fundamentis concurrit parentum iuramentum, sub quo affirmarũt nullum inter eos esse impedimentum, vt contrahere non possent, ex quo excluditur scientia præsumpta ex fama, *cap. vltim. qui matrimon. accus. poss.* & ex eo notat Aretin. *in l. 1. ff. si certum petatur*, quem ibi refert & sequitur Socin. *n. 21. versic. Secunda ratio.*

131 Secundo, nam quando ex his considerationibus legitimitas D. Ferdinandi non remaneret comprobata, sed dubia: adhuc debet obtinere, quia in dubio pro legitimitate matrimonij pronuntiandum est, *cap. fin. & ibi Doctores de re iudicat. cap. ex literis, iuncta glossa, ibi verbo in liberali, deprobatio.* Abbas *in cap. fin. de desponsatione impuberum*, vbi quòd in dubio semper pro matrimonio pronuntiandum est, Sanchez *de matrimonio lib. 1. disputat. 18. num. 5. & lib. 3. disputat. 44. num. 2. pag. 651. versic. Quinto probatur.*

132 Gutierrez *eodem tractat. cap. 63. n. 30.* Gratiano *tom. 3 cap. 468. n. 49. & 51.*

133 Et in specie, quòd in dubio pronuntiandum sit pro legitimato per subsequens matrimonium, Peregrin. *art. 24. num. 34.* Fusar. *quæst. 409 num. 133.*

134 Et hoc procedit, etiamsi communis opinio sit in contrarium, vt per Barbac. *consil. 6. col. 2. lib. 1.* Merlin. *de legitim. lib. 1. tit. 2. q. 7. n. 22.* Gutierrez *d. cap 63. n. 31.*

135 Et vnus tãtùm Doctor grauis, qui pro matrimonio decidat, præualet communi opinioni, Gratian. *regula 252. in fine*, Menoch. *lib. 2 præsumpt. 71. num. 30. & 31.* Gutierr. *dict. cap. 63. num. 31.*

136 *Iudex sæcularis competens est, quando agitur de facto matrimonij, nempe an contractus sit, nec ne, & num. 137.*

138 *Sed non quando agitur de veritate matrimonij.*

139 *Nec quando agitur de quæstione iuris, & facti.*

140 *Barbos. in l. Titia soluto matrimonio, num. 22. laudatur.*

141 *Iudex sæcularis non potest in iudicio possessorio rei temporalis cognoscere de valore matrimonij.*
Puteus decis. 351. lib. 2. in correctis ponderatur.

142 *Practica cognoscẽdi in iudicio possessorio rei temporalis, de quasi possessione matrimonij.*
Garcia de nobilitate glossa. 1. num. 27. laudatur.

143 *Possessio bonorum danda est existenti in quasi possessione legitimitatis.*

144 *Legitimato danda est possessio bonorum, non obstante oppositione nullitatis contra matrimonium parentum.*

145 *Illegitimitatis exceptio admittitur in iudicio poss. ssorio, quando est notoria.*

146 *Molin. lib. 3. c. 13. n. 24. explicatur.*

147 *Illegitimis probari debet per instrumẽtum publicum, vel confessionem partis, vt admittatur in iudicio possessorio.*

148 *Illegitimitatis exceptio semper dicitur requirere altiorem indaginem ob multiplicitatem articulorum, & n. 149.*

150 *Legitimitatis leuis probatio sufficit in iudicio possessorio, cum incidenter, & non principaliter tractetur.*
Geminian. consil. 27. exornatur.

151 *Legitimitatis quasi possessio sufficit, vt habeat locum statutum de continuanda possessione in hæredem.*

152 *Possessorium iudicium leuioribus probationibus contentum est.*

153 *Refertur descendentia oppositorum, & numero 154.*

155 *Substitutio descendentium per lineam masculinam excludit non solum fœminas, sed etiam masculos ex eis descendentes.*

156 *Agnatio censetur contemplata ex vocatione masculorum, remissiuè.*

157 *Donatio prætextu matrimonij contrahendi, eo non sequuto euanescit, vsque 159.*

160 *Et institutio Maioratus.*

161 *Exceptio matrimonij non sequuti opponi potest contra executionem donationis prætextu matrimonij factæ.*

162 *Donatio facta filijs certi matrimonij, non comprehendit alterius matrimonij filios, & 163.*

164 *Rouitus consil. 94. tom. 1. expenditur.*

165 *Substitutione prima expirante omnes ab illa dependentes caducantur. & n. 166.*
Alex. cons. 139. lib. 6. exornatur.

167 *L. 27. Tauri formam inducit, & n. 168.*

169 *Quæ sicut expresse, ita nec tacitè peruerti potest.*

170 *Monachus, vel Clericus descendens non potest excludi à maioratu instituto virtute l. 27. Tauri ad fauorem transuersalis, & numero 171.*

172 *Fœminæ exclusio non fit odio ipsius, sed fauore masculorum vocatorum, n. 173.*

174 *Exclusus ex vno iure potest ex alio succedere, & num. 175.*

276 *Substitutiones quæ supplentur propter perpetuitatem, sunt regulares, & n. 177. 178. 179.*

PVNCTVS TERTIVS.

136 FVndamẽta horum duorũ casuũ cõprobant matrimonij valorẽ, & legitimitatem D. Ferdinandi, quãdo lis in Rota aut in alio tribunali Ecclesiastico ventilaretur, & causa esset super validitate matrimonij.

137 At

137 At verò iudicium est possessorium, & tenutæ super re temporali, & in eo opponitur D. Ferdinando illegitimitas, quia matrimonium inter suos parentes, non fuit legitimum, & in hoc casu distinctio communis, & practicata est, quòd si quæstio matrimonij versetur super nudo facto, nempe an matrimoniũ sit contractum, nec ne, iudex sæcularis competens est ad eius cognitionem, vt per Bart. *in l. 2. num 4. ff. de iurisd. omnium iudicum* communiter receptum, & per Franchis *decisio 36.* & cum pluribus Barbosa *in l. Titia soluto matrimonio num. 22.* Farinac. *quæst. 8. num. 25.* Castillo *tom. 5. cap. 105. num. 5.* Morla *in emporio iuris tit. 2. in præmissis num. 165. & 166.* Paz *de tenuta c 12. n. 64. & sequenti, & n. 67.*

138 Sed quando quæstio matrimonij vti spiritualis tractatur, videlicet an matrimoniũ sit legitimum, nec ne, tunc sæcularis iudex de hac exceptione non potest cognoscere, *capit. tuam de ordine cognit. capit. causam quæ, qui filij sint legitimi* Barbos. *in dict. l Titian. 22.* Grassis *de effectibus Clericatus effectu 1. num. 398. 401. & sequent.* Ceuall. *de modo cognoscend. per viam violentiæ 2 part. quæst. 25. num. 12. & 13.* Castillo *decis. 205 n. 3.* Selle *decis. 390. nu. 24. 25. & sequent part 4.*

139 Idem procedit quando quæstio mixtà est iuris, & facti: adhuc enim pertinet ad iudicẽ Ecclesiasticum, Barbos. *in d. l Titia soluto matrimonio n 24 & 28* Grassis *de effect. Clericat. effect. 1. n. 407.*

140 Et ex hac ratione Barbosa *d. n. 22. in principio* reprobat doctrinam Bart ibi *num. 5.* in eo quòd dixit iudicem sæcularẽ posse cognoscere super matrimonio ad effectum, vt pronuntiet, an filius sit in potestate patris, vel an ad eum pertineat ipsius hęreditas: quia quomodocumqae incidat quæstio iuris super matrimonio, iudex laicus non potest cognoscere, sequitur Ceuall. *d. quæst. 25 num. 11.*

141 Et idem procedit, etiamsi quæstio iuris incidat in possessorio causæ non temporalis, Ioannes Andreas *ad Speculatorem in titulo, qui filij sint legitimi, § 1. versic. Competit & tit. de reconuentione, § Nunc dicemus*, Felinus *in c. cùm sit generale num. 1. de foro competent.* Cranet. *consil 258. num. 4.* Contard. *in l. vnica, C. si de moment. limitat. 15. num 30.* Cassadorus *decis 8. num. 8. de restitut. spoliat* & melius Puteus *decis. 362. lib. 2. & in 2 edition. 351* quæ fuit in causa Comitatus de Puñonrostro, vt determinauit Rota, quòd in iudicio tenutæ super illo maioratu, Regium Consilium non potuit cognoscere de veritate matrimonij.

142 Et differentia consistit in modo practicandi: nam si causa est super proprietate bonorum, & incidat quæstio spiritualis, suspenditur causa sæcularis, iuxta *cap. tuam de ordine cognitionum*: at verò si causa est possessoria, non suspenditur, quia incidit matrimonij quæstio, vt probatur *in cap. causam quæ, qui filij sint legitimi*, quod sic declarat Garcia *de nobilitate gloss. 1. num. 27.* & dicit, quòd ratio huius est, nã in iudicio possessorio solum agitur de quasi possessione legitimitatis, & causa ex ea determinanda venit, & danda possessio hanc qualitatem habenti, quod secus est in iudicio proprietatis, in quo de validitate matrimonij disceptandum est, & sic hos textus conciliat Garcia *dict. num. 27. versic Et duo iura, & versic Ex quo intellectu*, vbi in hunc modum declarat doctrinam Mieres *3 part. quæst. 15. n. 19. cum sequent. in 1 edit.*

143 Ex quibus patet, quòd in hoc iudicio solùm tractari potest de danda tenuta D. Ferdinando, qui de facto in possessione matrimonij inuenitur, & omne oppositum contra matrimonium ad iudicium proprietatis reseruari debet, vt tradit Rota apud Veral. *decisio 342. part. 2.* quem refert, & sequitur Contard. *in l. vnica, C. si de moment. limitat. 12. num. 19* Cæsar Barcio *decis. Bononien. 46. n. 19.* Raudens. *de analogis lib. 1. cap. 36. num. 37. cum sequent. & consil. 2. num. 123. cum tribus sequent. lib. 2.* vbi dicit ita per plures Senatus fuisse iudicatũ, Scipio Theodor. *allegat. 51. num. 34.* Argelo *de adquirend. possess. quæst 3 art. 10. num. 545. versic. Idem tradit, Cæsar Contard.* Gratian. *tom. 4. cap. 732. ex num. 10. cum sequent. & c 754. per totum, præcipuè ex num. 18.* Rota per Statil. Pacific. *decis. 295. num. 8. post tractat. de Saluiano interdict.* vbi dicit, quòd exceptiones, quæ in illo casu contra matrimonium opponebantur, reseruatæ fuerunt ad petitorium.

144 Et in indiuiduo, quòd legitimato per subsequens matrimonium est dãda bonorum possessio, non obstante quòd opponatur, nullum esse potuisse inter parẽtes matrimonium, pròbat Nata *consil. 121. per totum, præcipuè ex num. 14. tom. 1.* Mieres *2. part. quæst. 1. nu. 19. 20 & 21. in 2 edit.* Menoch. *de adipiscend. rem. 1. num. 42 & 43.* & ita decisum fuisse in Regia Camera, testatur Ioannes Vincentius de Anna *in repetit. cap. 1. de vassallo decrepitæ ætatis, nu. 432. cum sequent* Raudensis *de analogis lib. 1. cap. 36. num. 77.* qui loquitur in statuto Milanensi, quod continuat possessionem in hæredem, quòd legitimatus mittendus sit in possessionem bonorum, propter præsumptionem, quę oritur ex legitimatione. Idem tradit Rota apud Burat. *decis. 781. num. 2. & 3.* vbi dictum fuit, quòd cum sit controuersa quęstio, an legitimatus admittatur ad fideicommissum vocans filios masculos ex legitimo matrimonio procreatos, sufficit filio legitimato ad immissionem in possessionem, quòd ex aduerso non doceatur de eius exclusione.

145 Et quia sunt aliqui Doctores asserentes exceptionem illegitimitatis posse admitti in iudicio possessorio, & de illa cognosci, vera distinctio est, eam ad hoc notoriam esse debe-

te;

re,& quòd non possit aliqua tergiuersatione celari,vt declarat Veral. *dict. decis.*342. Contard. *dict limitat* 12. *num.*19. Menoch. *consil.* 180. *num* 41. *cum sequent. lib.*2. *& de adipiscenda remed.*4. *num.*759. Gratian. *dict.capit.*732. *num.*21. *&* 22.

146 Et sic debet intelligi dictum Molinæ *lib.*3. *cap.*13. *num.*24. quod exceptio illegitimitatis,& spurietatis in hoc iudicio admittenda sit,vt procedat quando incontinenti,& notoriè constat de spurietate, vt ipse agnoscit *num.*16. ad quod est necessum, quòd spurietas constet per instrumentum publicum,vel confessionem parentum,Mieres 3. *part quæst.*15. *num.*75. *in* 2. *edit.*Sesse *decis.*390. *num.*32. legendus ex num. 9.

148 Et hac de causa exceptio spurietatis semper dicitur requirere altiorem indaginē, ob multiplicitatem articulorum,qui circa eā proponi solent,Ruin. *consil.*87. *circa finem, n.* 28. *lib.*3 Beroius *consil.*57. *num.*44. *lib.*2 Roland.à Valle *cons.*22 *num.*37. *lib.*3 Riminald. Iunior *consil* 69. *num* 14. *&* 18. Raudens. *dict. cap.*36. *num.*120. Argel. *de adquirenda possess. quæst.*3. *art.*10. *num.*487. *verfic. Tertio quia.*

149 Quod omne adaptatur nostræ causæ in fauorem D.Ferdinandi.

150 Primo,quia cùm non agatur de matrimonio parentum principaliter,& super fœdere ipsius,sed incidenter ad consequendam possessionem bonorum, sufficiunt leuiores probationes matrimonij ad legitimitatem, *iuxta celebre consilium* Geminiani 27. quod sæpiùs approbauit Rota, vt per Farinac. *decisio.* 341. *num.*1. *& per totam,& decis.*390 *num.*1. *& per totam, part.*2. *in recent. & decis.*407. *n.* 8. *& decis.*198. *num* 1. *& decis.*310. *num.*1. *&* 7. *part* 1. *in recent.& decis.*681. *num.*2. *part.*1. *in posthum.*& apud Ludouic. *decis.*247. *num.*4. & ibi additio *num.*22. & apud Caualler. *decis.* 10. *num.*2. *& decis.*79. *num.*1. *& decis.*142. *n.* 1. Gratian. *tom* 3. *cap.*468. *num.*34. *& tom.*4. *cap.*754. *num.*4. Cancer. *variar. tom* 3. *capit.* 11. *num.*98. Sesse *dict.decis.*390. *num.*8 *& sequent.part.*4. Lupus *de illegitimis comment.*2. *§.*3. *num.*54. Lother. *de re benefic. lib.*2. *quæst.* 48. *num.*46.

151 Secundo, nam D.Ferdinandus habet in sui fauorem quasi possessionem matrimonij parentum celebrati in facie Ecclesiæ, & confessionem, & declarationem testamenti patris, vbi dicit prædictum D. Ferdinandum esse eorum filium, simul cum confessione D. Ferdinandi de Hozes fratris D.Francisci, qui eum hæredem instituit, & petijt à iudicibus Ordinarijs, vt consobrino possessio suorum bonorum daretur. Quod sufficit,vt Senatus ei remedium tenutæ concedat, Seraphin. *decis.* 1065. *per totam*,vbi probatur sufficere,quòd hæres sit in quasi possessione legitimitatis, & filiationis ad effectum, vt statutum de continuanda possessione locum habeat, Menoch. *de præsumpt. lib* 6. *quæst.*54. *num.*53. Ioan. Vincent.de Anna *in dict. cap.*1. *de vassallo decrepitæ ætatis, num.*432. *cum sequent.* ibi: *Tamen fuerunt inuesliti ex quo nominati,& instituti in testamento virtute legis fin C. de edict. D. Adrian. tollend. & fuit practicata decis. Afflictis* 119. nam ex tali nominatione acquisita est quasi possessio,quæ sufficit in possessorio,vt per Aymon Craueta *consil.*106. procedant hęc, & Gratian. *tom.*3. *cap* 468. *num* 50. vbi in nostro casu tradit,quòd ad legitimationem prolis nō requiritur verum matrimonium, sed putatiuum sufficit, & quasi possessio colorata, & quòd illud fuerit approbatum per Ecclesiam, non obstantibus oppositionibus, quę contra matrimonium fiebant, *& tom.*4. *capit.*732. *n.* 10. *& sequent.& num.*23. *& num.*41. *& capit.* 754. *num.*19. vbi quòd confessio pareutum super legitimitate filij sufficit in statuto de continuāda possessione in hæredem, *& num.*26. vbi punctualiter de confessione parentum in instrumento,quòd sufficiat ad quasi possessionem filiationis, *& tom.*5. *cap.*958. *num.*21. vbi de institutione filij tanquam legitimi, quod sufficiat in iudicio possessorio,Rota per Statil. Pacific. *decis.*295. *num.*8. *&* 9. vbi loquitur in eodem casu, & quòd exceptio contra legitimitatem ad petitorium est reseruanda, Sesse *d decis.*390. *num.*6. *&* 7. vbi fortiùs quod ad effectum successionis sufficit probare matrimonium parentum per famam.

152 Tertio,quòd sumus in iudicio possessorio,in quo iuxta naturam ipsius leuiores probationes sufficiunt, Gratian. *dict.capit.*754. *n.* 31. Menoch. *de præsumpt. lib.*6. *præsumpt.* 54. *num.*31. *&* 47. vbi dicit,quod concessio parentum sufficit in iudicio possessorio, Lupus *de illegitim. tom.*2. *§.*3. *num.*53. *verfic. Comprobatur opinio hæc*,vbi dicit,quòd in his quæ sunt magni præiudicij, non releuat quasi possessio filiationis legitimæ, & propterea aliud sit in possessorio,in quo satis est leuior probatio, vt per Bart.& plenè Castillo *tom.*5. *cap.*104. *n.*5. *verfic. Secundò permittit, cum verfic. sequenti, fol.*616.

ARTICVLVS SECVNDVS.

153 CLarior apparebit admissio D. Ferdinandi probata oppositorum exclusione.

EXCLVSIO DESCENDENTIVM à Didaco de Hozes,& D. Maria de Figueroa, fundatoribus huius maioratus.

154 D. Ioannes de Castilla nepos est D. Gundisalui de Hozes primi possessoris mediante D.Maria de Hozes eius filia, vt constat ex ascendentiæ arbore.D. Petrus de Cordoua nepos est Petri de Hozes tertio loco

eo ſubſtituti mediante alia D. Maria prædicti filia, vt ex arbore apparet. D. Ludouicus de Torreblanca nepos eſt fundatorum mediante D. Eliſabeth de Hozes eius 8. filia.

155 Et ex clauſulis expreſsè excluſæ ſunt fœminæ, & maſculi ex eis deſcendentes in perpetuum, & ſic non eſt neceſſaria allegatio doctrinæ Pauli de Caſtro *in l. maritus, num. 5. C. de procurat.* quatenus in ſubſtitutione maſculorum, per lineam maſculinam excludit, non ſolùm maſculos ex fœminis, nam in eis fuit interrupta linea maſculina auorum, ſed etiam ipſam fœminam, quæ quidem eſt interruptionis cauſa, quam opinionem ſequitur Molina *lib. 1. cap. 6. num. 38. & lib. 3. cap. 5. num. 69.* Peregrin. *de fideicommiſſis, art. 26. num. 23.* Rouito *conſil. 16. & 17. lib. 1.*

156 Et etiam quando non fuiſſet ſpecifica mentio maſculorum ex fœminis, & eſſemus in terminis cæterarum ſubſtitutionum, & clauſularum, certiſſimum eſt, quòd exiſtente fœminarum excluſione, & perpetua maſculorum ſubſtitutione, eſt maioratus agnationis, & fœminæ non ſuccedunt, nec maſculi ex eis, ex theorica Molinæ *lib. 3. capit. 5. num. 29. verſic. His autem non obſtantibus, legendi ex num. 25.*

EXCLVSIO DESCENDENTIVM à D. Gundiſaluo de Hozes, & D. Aldonça de Angulo.

157 DEſcendentes huic cauſæ oppoſiti, ſunt D. Ildephoſus de Hozes & Carcamo, D. Didacus de Hozes, D. Petrus Gundiſaluus de Hozes & Valdiuia, qui omnes ſunt in mapa arboris, *num. 6. 7 & 8.*

158 Qui omnes etiam ſuccedere nō poſſunt, nam eorum ſubſtitutio fuit prætextu, & conditione matrimonij, quòd D. Ildephonſus de Hozes filius maior D. Gundiſalui, & D. Aldonçæ contracturus erat cum D. Maria de Hozes filia legitima fundatorum huius maioratus, & item matrimonij contrahendi à D. Gundiſaluo de Hozes maiori filio prædictorum cum D. Franciſca de Hozes ſorore D. Ildephonſi.

159 Quæ matrimonia effectum non habuerunt, & ſic euanuit ſubſtitutio D. Gundiſalui, *l. ſi extraneus, ff. de condit. cauſa data, l. ſi ego 10. l. promittendo 42.* ibi: *Sed ſi nuptiæ ſequutæ non fuerint, ex ſtipulatu agi non poteſt, magis enim res, quàm verba intuenda ſunt, ff. de iure dotium, l. Titio centum, §. Titio genero,* & ibi Bart. *num. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* Barboſa *in l. ſi cùm dotem in princ. num. 51. ff. ſoluto matrimonio,* Caldas Pereira *conſil. 52. num. 8. verſic. Accedit etiam quoniam donatio,* Fontanella *de pact. nuptial. tom. 1. clauſ. 4. gloſſ. 1. num. 53. & 54. cum pluribus ſequent.* Molfeſ. *ad conſtitut. Neapolitan. tom. 2. part. 4. tit. de ſucceſſ. ab inteſtat. in addit. ad quæſt. 25. num. 5. pag. 140.* Molino *de pactis nuptialibus, lib. 3. quæſt. 6. n. 70 & 71.* Caſtillo *tom. 6. capit. 119. ex num. 4.* vbi ex ſententia plurium concludit, quòd ſi nuptiæ deficiant, nec matrimonium ſequatur, donatio met-ipſa corruit, & annullatur, & pro non facta habetur, quia talis donatio habet tacitam conditionem ſi nuptiæ ſequantur.

160 Et in fundatione maioratus facta contemplatione matrimonij, quòd eo non ſequuto poſſit reuocari, etiamſi irreuocabiliter fuerit conſtitutus, Mieres *1. part. quæſt. 22. n. 249. vſque ad 254. in 2. edit.* Molino vbi proximè *num. 50. & 53. vbi ex n. 54.* hanc opinionem defendit ab aliorum impugnationibus.

161 Et quod iſta exceptio matrimonij nō ſequuti poſſit opponi contra promiſſionem, latè probat Graſ *excep. 40. num. 10. & 11.*

162 Præterea, nam ſubſtitutio D. Ildephōſi de Hozes, & deſcendentium non fuit facta eorum contemplatione, ſed D. Mariæ de Hozes, cum quā debebat contrahere, & ſic non ſufficit, quod ſit eius deſcendens, ſi non deſcendat etiam à D. Maria, *l. filius à patre, §. 1. in fine, verſic. Si ex certa vxore, ff. de lib. & poſthum. l. cùm vir, l. ſi vir, ff. de conditio. & demonſtrat.* cum latè adductis per Menoch. *conſil. 40. vol. 1.* Surd. *conſ. 72.* Flores ad Gam. *deciſ. 253.* Fontan. *de pact. nupt. tom. 1. clauſ. 4. gloſſ. 9. n. 19. & ſequent. pag. 80.* Rouito *conſ. 94. tom. 1.*

163 Et in noſtris terminis ſumus in faciliori caſu, quam in eo, in quo loquuntur Doctores, nam diſputatio eſt, an in donatione, vel maioratu inſtituto in fauorem filij, contemplatione matrimonij ſuccedent filij illius, vel alterius matrimonij, quod filius contraxerit, & dubitatio naſcitur ex cauſa finali, & affectu, quem pater erga filios habet, quòd ceſſat in hoc caſu, nam ſubſtitutio non fuit D. Ildephōſi, ſed ſuæ vxoris, ſi cum eo nuberet, & in hoc caſu cum agnatione diſpenſatur, & nō in alio.

164 Fauet etiam enixa voluntas D. Didaci de Hozes, in qua ſolùm ſubſtituit D. Ildephonſum, & D. Mariam, ſi ſequeretur matrimonium, & non aliter: qui caſus nullam habet diſputationem, quòd ſolum filij matrimonij contemplati ſuccedere debent, & non alij, vt in caſu Rouit. *dict. conſil. 94. tom. 1.* Sed hāc dubitationem non reliquit D. Didacus: nam cum hæc matrimonia effectum nō habuiſſent, nec per conſequens ſubſtitutiones, ideò in codicillo eas reuocauit.

165 Nec obſtat replicare reuocationem codicilli, non fuiſſe abſolutam de omnibus deſcendentibus Gundiſalui de Hozes eius aui, ſed D. Ildephonſi, qui debebat contrahere.

166 Cui ſatisfit, nam abſque dicto codicillo ob non ſequuta matrimonia inter filium, & filiam fundatorum cum filio, & filia prædicti D. Gundiſalui, reuocatæ remanſerunt omnes ſubſtitutiones deſcendentium à prædicto D. Gundiſaluo, quia omnes fuerunt ſubordinatæ à ſub-

à ſubſtitutione prædictorum deſcendentium, & illis deficientibus reliquæ euanuerunt, *l. ſi mater, §. 1. l. qui habebat, ff. de vulgar.* notabiliter Alexand. *conſil. 139. libr. 6.* qui communiter eſt receptus, vt per Rota *deciſ. 230. num. 1. part. 2. diuerſorum*, & apud Farin. *deciſ 486. num. 9. part. 1. in recentior. & deciſ. 538. num. 5. verſic. Ratio autem, tom. 2.* Marta *de ſucceſſ legal. part. 2. quæſt 4. art 9. num. 33. & 34. col. 780. & conſil. 8. num. 31.* Franciſc. Niger. *tom. 2. controuerſ. 281. num. 55. & ſequent. & num. 64.* Fuſar. *quæſt. 480. num. 6. & 52.* Ramon *conſil. 61. num. 26. & 27. & conſ. 100. num. 280. & 472. cum ſequent. & 474.* Hodiern. ad Surd. *deciſio. 85. num. 1. vſque ad 5.*

167 Et in hoc caſu non eſt neceſſarium conſilium Alexandri, & communis Doctorũ reſolutio, nam in indiuiduo excluſa eſt deſcendentia D. Ildephonſi, & eius patris, ex quo apparet eſſe etiam excluſum D. Gundiſaluum.

168 Cui etiam additur alia excluſio ineuitabilis deſcendentium. D. Gundiſalui, quando illa codicilli clara non fuiſſet, animaduertendo fundatores facere meliorationem tertij, & quinti bonorũ in D. Gundiſaluo eius filio, ſecundum leges Regni, & dicerò, quòd in quantum dicta bona tertium, & quintum excedãt, vtuntur fundatores facultate Regia, quam ad inſtitutionem maioratus habent, & ſic in terminis tertij & quinti certum eſt, quòd quando D. Ferdinandus aliquam excluſionem haberet (quòd negatur) tranſverſalium ſubſtitutio ei præiudicare non poterat, cùm ſit nepos fundatorum, *ex l. 27. Tauri, quæ eſt l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat.* quæ ad meliorationes tertij & quinti, in caſu quo de eis velit inſtitui maioratus, certam formam adhibet, quòd primo debeant fieri vocationes inter legitimos deſcendentes, & eis deficiẽtibus inter illegitimos, & in tertio loco aſcendentes, & poſtea tranſverſales, quæ forma excedi non debet, vt per Palac. Rub. & alios Doctores, quos citat Caſtillo *tom. 2. cap. 7. num. 2. & cap. 30. num. 1. & tom 5. cap. 98. num. 2. 3. & 4.*

169 Et ſicuti fundator non poteſt expreſsè peruertere ordinem ſubſtitutionum, ita hoc pœnali diſpoſitione facere non poteſt, vt puta quòd excludatur deſcendens, qui non ſit nobilis, vel qui contraxerit cum muliere deſcendente ex radice infecta, vel ex alia cauſa, vt tradit Angulus *in l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat. gloſ. 4. num 6. 7. & 8. pag. mihi 595. in 2. edit.* Caſtillo *tom. 3. cap. 12. num. 44. & 45. & tom. 6. cap. 112. num. 23. & per totum.*

170 Et idem procedit quando apponitur excluſio Clericorum, Monachorum, vel aliorum deſcendentium, nam tunc ſolùm valet excluſio in fauorem aliorum deſcendentium, ſed non tranſverſalium, Molina *lib. 2. cap. 12. num. 53. verſic. In hac autem re, & verſic. Sed dubitari etiam ſolet*, Angulo, & Caſtillo locis citatis, & rurſus ipſe Caſtillo *tom. 5. cap. 99. n. 2. & 3. per totum.*

171 Ex quo excluditur prætenſio ſucceſſionis in bonis D. Mariæ de Figueroa, dicitur enim eam maioratum non reuocaſſe. Nam cum non inſtituit, nec reliquit bona, ex quibus illum poſſet conſtituere.

Illatio ad ſubſtitutionem D. Ferdinandi.

172 D. Ferdinandus eſt reus, & inuenitur in quaſi poſſeſſione legitimi, & bonorum patris, & ſic ineuitabile argumentũ oppoſitionibus facere poteſt, ſcilicet, quòd maioratus, vel durat, vel finitus eſt.

173 Si maioratus durat, & oppoſitores excluſionem habent, D. Ferdinandus præciſsè ſuccedit, quamuis aliquam incapacitatem haberet, quia nullus eum excludit, ex doctrina Bald *in l. maximum vitium, colum. 4. C. de liber. præterit.* vbi in noſtris terminis probat fœminarum excluſionem nõ eſſe, tam earum odio, quàm fauore maſculorum, & ſic eis deficientibus ſuccedere, ſequitur Molina *lib. 1. cap. 6. num. 22 & lib. 3. cap. 5. num 72. verſic. Decima quinta concluſio*, Fuſar. *quæſt. 311. num. 45.* Fontanel. *de pact. nupt. tom. 1. clauſul. 4. gloſſa 25. num. 17. 18. & ſequent.* vbi ad longum, Caſtill. *tom. 5. cap. 92. num. 12.*

174 Et hac de cauſa quando D. Ferdinandus excluſionem haberet (quòd negatur) ſuccedebat ex alio iure diuerſo ab eo, ob quod fuit excluſus, nempe iure proximioris conſanguinei, *vt in l. 1. §. Sed videndum, ff. de ſucceſſorio edicto, l. ſi pater is, §. qui duos, ff. de adoption.* ibi: *Facit enim hoc quaſi quilibet, non quaſi auus, l. debitor, §. fin.* ad Trebellian. ibi: *Quia non quaſi hæres, ſed quaſi mater ex pacto accepit, l. tutor petitus, §. quæ tutoribus, ff. de excuſat. tutor.* ibi: *Cum iudicium patris, vt filius non, vt tutor promeruerit, l. profectitia, §. Papinianus, ff. de iure dot. l. qui duos, ff. de coniungend. cum emancipat. liber.* ibi. *Propter id caput edicti, quod à Iuliano introductum eſt, id eſt ex noua clauſula.*

175 Et ſic ei obſtare non poterat aſſerta excluſio, vt probatur *in l. ſi filius, qui patri 42. ff. de bon. libert.* ibi: *Et qui alio iure venit, quàm eo quod amiſit, non nocet id quod perdidit, ſed prodeſt id quod habet, ſic edictum eſt patrono, eidemque patroni filio non obeſſe, quòd quaſi patronus deliquerit, ſi vt patroni filius venire poſſit*, & in his terminis Oldraldus *conſil. 16. num. 4.* vbi probat excluſionem ex matrimonio prouenientem non comprehẽdere illum, qui diuerſam ſubſtitutionem habet ab illa, ex qua excluſus eſt.

176 Et in hoc caſu, in quo ſunt omnes excluſi, duratio maioratus prouenit à perpetuitate, & ſubſtitutionibus factis à lege, quæ regulares eſſe debent, iuxta naturam maioratus, vt per Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 26. & lib. 3. cap. 5. num. 61. verſic. Illud tamen*, Gam. *deciſ. 354.*

aliàs 355. num. 4. versic. Alterum, & num. 8. & 9 versic. Cum igitur, Mieres *2. part. quæst. 6. n. 279. in 2. editione,* Castillo *tom. 6. capit. 117. num 21. cum duobus sequentibus,* Sesse *post decis. 254. in responso ad motiua, num. 9. pag. 165. tom. 3.*

177 Nec obstabit, si replicetur, quòd hoc supposito descendentes ex fœmina debent succedere, nam hoc procederet, si fuissent proximiores consanguinei vltimi possessoris, sed cùm sit proximior D Ferdinandus, ad eius exclusionem solùm fundari poterunt in conditionibus irregularibus maioratus, & eis deficientibus erimus in terminis regularis maioratus.

178 Si maioratus finitus est, etiam omnes remanent excluſi, nam vltimus possessor fuit D. Franciscus pater D. Ferdinandi, & ipse eius hæres est.

179 Ex quibus concludimus pronuntiandam tenutam in fauorem D. Ferdinandi. Salua, &c.

Euentus causæ refertur in allegatione sequenti.

SVMMARIVM Allegationis XXIIII.

1 *Diuisio allegationis proponitur.*

2 *Oppositio contra legitimitatem clientis fit, vsque ad 4.*

5 *Legitimatus per subsequens matrimonium legitimus est.*

6 *Legitimatio per subsequens matrimonium est vera legitimatio, & non ficta.*
L. 1. tit. 3 part. 4 expenditur, & n 30.

7 *Legitimatus per subsequens matrimoniũ, dicitur natus ex legitimo matrimonio.*

8 *Differentia nulla erat quoad successionem inter filium legitimum, & naturalem, ante ius scriptum.*

9 *Filius naturalis à natiuitate habet radicem, vt possit legitimari per subsequens matrimonium, & sequuta legitimatione antiquã adipiscitur, non nouam consequitur.*

10 *Naturalis habet legitimitatem conditionalem, si inter parentes matrimonium sequatur, & num. 11.*
Ioan. Andreas in regula sine culpa, n. 13. de regulis iuris in 6. declaratur.

12 *Et Alciat cons. 501. aliàs 52. n. 4. lib. 9.*

13 *Legitimitas filij naturalis dependet ex futuro matrimonio inter parentes.*

14 *L. si minor, ff. de manumiss. vindicta expenditur.*

15 *Ius ciuile non agnouit filios, qui actu non sunt legitimi, postquam constituit differentiam inter legitimos, & illegitimos.*
L. filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, expenditur.

16 *Nouus filius per legitimationem creari videtur propter nouam eius qualitatem.*

17 *Matrimonio sequuto inter parentes, ius præsumit copulam præcedentem inter eos maritali affectione fuisse.*

18 *Præsumptio iuris, & de iure nullam admittit probationem in contrarium.*

19 *Legitimatio cap. tanta, qui filij sint legitimi, est in radice matrimonij.*

20 *Dispensatio Pontificis in radice matrimonij filios legitimos efficit.*

21 *Filius legitimatus per subsequens matrimonium est legitimus, & de legitimo matrimonio natus quoad omnes effectus.*

22 *Filius legitimatus per subsequens matrimonium, capax est omnium successionum requirentium legitimitatem.*

23 *D. D. Ioan. Baptista de Larrea laudatur.*

24 *L. filium eum definimus ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, intellectus, & n. 25.*

26 *Bald. in d. l. filium reijcitur.*

27 *Legitimitas cap. tanta, qui filij sint legitimi, retrotrahitur ad diem natiuitatis, & n. 31.*

28 *Marta de success. legal. p. 1. q. 11. art. 2. n. 3. stat pro legitimato.*

29 *Cap. tanta, qui filij sint legitimi, verbo habeantur, explicatur.*

30 *L. 1. tit. 13 part 4. explicatur.*

31 *Riminald. consil. 222. num. 82. 83. volum. 2. reijcitur.*

32 *L. 12. Tauri explicatur.*

33 *Dictio, vel, aliquando est copulatiua.*

34 *Referuntur plures Doctores pro legitimato per subsequens matrimonium decidentes, vsque ad 36.*
Fusar. quæst. 409. stat pro legitimato.

37 *Aliquæ decisiones allegantur in fauorem legitimati.*

38 *Alciatus consil. 186. lib. 9. reijcitur.*
Matrimonium contractum, non præcedentibus nuptialibus instrumentis, prolem legitimat.
Alciatus consil. 52. n. 9. ponderatur.

39 *Thesaur. decis. 196. reijcitur.*
Marta voto 94. num. 11. ponderatur contra Thesaur.

40 *Legis operatio in fauorem legitimati efficit eum verè, & propriè legitimum, & nõ fictè.*
Bart. in l. si is qui pro emptore num. 30. de vsucap exornatur.

41 *Surd. decis. 316. num. 5. vsque ad 10. reijcitur.*
Surd. consil. 213. num. 18. & 21. volum. 2. ponderatur pro legitimato.

42 *Peregrin. art. 24. num. 46. declaratur.*
Et decis. 107. eiusdem ponderatur.

43 *Farinac. decis. 645. n. 3. tom. 2. in posthumi perpenditur, & n. 44.*
Et plures aliæ decisiones in causa Parmensi status recensentur, vsque ad 47.

48 *Montaluus in l. 17. titulo 6. lib. 3. fori reijcitur.*

49 *Castillo in l.12.Tauri, verbo sequente matrimonio. vers. Sed quæro, iuxta hoc reijcitur.*

50 *Cisuentes in l.40.Tauri in principio, versic: Sed an à præmissa, Burgos de Paz conf.6. num.33. Ducãs regul.50.n.14. Gutierr. in §. sui, num.192 de hæred.qualit.& differ ent.declarantur,& n 51.*
Filius legitimus ex matrimonio intermedio, præfertur filio legitimato per secundum matrimonium dissoluto iam primo.

52 *Legitimatus per subsequens matrimonium potest excludi à testatore.*

53 *Mitius agitur in dispositione hominis, quam legis,& n.54.& 84.*
Pretus de interpretat. vltim. volunt. lib.3. interpretat.1.dubitat 3.solut. 3. n.6. folio mihi 315 col.4 exornatur.

56 *Argumentum de feudo ad maioratum regulariter valet.*

57 *Legitimatum per subsequens matrimonium admittentes ad successionem feudi mouentur ex regulis iuris communis,& nõ ex particulari dispositione feudali.*

58 *Alex conf 5 lib.7.declaratur.*

59 *Menoch conf 776 n.1 vsque ad 7.& consil. 799 n.42. vol.8. conciliatur.*

60 *Geminatio verborum, nihil proficit ad excludendum legitimatum,& n 61.*

62 *Marta voto 94 n.11 & 12. Castillo tom.5. cap.75 col 3 filius cap.81. fol.121. à tergo, vers Tertius & vltimus casus, ponderantur ad excludendum vim geminationis.*

63 *Decisio Senatus in causa successionis Comitatus de la Puebla del Maestre refertur.*

64 *Harman Pistor. lib.2.q 41.n.36. pag.204. non loquitur contra legitimatum.*

65 *Legitimatus per subsequens matrimoniũ excludi debet verbis expressis, vsque ad 67.*

68 *Additio Alexand. conf.5. vol.7. liter.B. exornatur,& n.69.*

70 *Aduocati partis aduersæ notantur,& n.71.*

72 *Doctores in contrarium allegati loquuntur de legitimatione per reseriptum,& non per matrimonium.*

73 *Legitimationem per subsequens matrimoniũ, inæqualitas mulieris non impedit,& n.85.*

74 *Doctores aliqui huius Regni contra legitimatum ponderati enucleantur, vsque ad 79.*

80 *Castillo tom.2 capit.11.num.42 reijcitur in quantum excludit legitimatum, per matrimonium putatiuum à successione vocante natum de vero matrimonio.*

81 *Idem Castillo tom.4 cap.31. reijcitur.*

82 *Cassanate consil.34.num.17. nihil de legitimato agit.*

83 *Molinæ improbatio reijcitur, vsque ad 85.*

86 *L.1.tit.13 part.4 ponderatur.*

87 *Matrimonium in articulo mortis contractum legitimationem prolis non impedit,& numero 88.*

89 *Fusar. quæst.409. num.75. Castillo tom 5. cap.111. ex num.30 non possunt contra legitimatum allegari, quia pro eo decidunt,& num 90.*

91 *Fusar. quæst.409. num.71.& Doctores ab eo citati loquuntur in legitimato per reseriptum.*

92 *Gregor. in l.2.tit.15 part.2. gloss.10. quæst. 12. ad finem perpenditur,& ex eo deducitur, necessarium esse, quòd testator expressè excludat legitimatum, per subsequens matrimonium.*

93 *Mieres 2 part q 1.n.24.38.& 39. sequitur opinionem Gregory.*

94 *Aduocatus aduersæ partis notatur, circa allegationes Mieres,& Matienç.*

95 *DD. aliqui contra legitimatum referuntur,& reyciuntur.*

96 *Decisio nostri Senatus contra legitimatum adducta, certa non est.*

97 *Petrus Luna in addit. ad consil.1.n.17. pag. 12. explicatur.*

98 *Matrimonium contractum contra interdictũ Ecclesiæ validum est, vsque ad 100.*
Parochus matrimonio assistens, non obstante inhibitione Episcopi, matrimonium validum efficit.

101 *Lite pendente super nullitate matrimonij, non potest coniugibus cohabitatio impediri.*
Cap. cùm in Apostolica de sponsalibus, c.2. qui filij sint legitimi, exornantur.

102 *Cohabitatio quando denegatur propter periculum peccati, vxor debet sequestrari.*
Cap. Gaudemus, de diuortijs exornatur.

103 *Cohabitatio non debet denegari quando matrimonium contrahitur pendente lite super primo, si coniuges sunt in quasi possessione matrimonij.*

104 *Quod præcipuè procedit, quando nullitas matrimonij à tertio proponitur,& n.105.*

106 *Filij nati lite pendente super nullitate matrimonij legitimi sunt.*
Abb. in cap.2. num.2. qui filij sint legitimi perpenditur.

107 *Filij nati post primam sententiam contra matrimonium latam, legitimi sunt.*

108 *L.5 tit.13. part.4. versic. Pero si algunos,& ibi Gregor. gloss.6. ponderantur,& n. 109.*

110 *Incestus ex copula illicita proueniens ad primum,& secundum gradum restricta est per Concil. sessio. 24. de reformat. capit.4.& num.111.*

112 *Copulæ coniectura ex exilientia viri,& mulieris in vno cubiculo non inducitur, nisi ianuæ sint clausæ.*

113 *Singularitas testium diuersificatiua probationem destruit.*

114 *Testis probat contra producentem.*

Cap.

Cap literis 32. de præsumpt. explicatur.

115 *Copula vt probetur, requiritur quòd testes dicant nudum, cum nuda in lecto iacuisse. Seraphin. de iis 863. n. 29. exornatur.*

116 *Farinac. 4. part. quæst. 136. num. 171. explicatur.*

117 *Centolinus in additione ad Farinac. decision. 69. post tom. 1. consilio crimin. litera C. & D. explicatur ad materiam capite literis de præsumpt.*

118 *Copula carnalis probatur coniecturis, capit. literis de præsumption. & alijs eas coadiuuantibus, & quæ sint istæ coniecturæ, exemplificatur.*

119 *Copula non probatur ex confessione partiũ, & alia adminicula requiruntur.*

120 *Testes malam famam contra reum concludentes vix inueniantur, & n. 121.*

122 *Testes de bona fama deponentes præferuntur, etiamsi sint numero pauciores.*

123 *Cap. præterea de testibus explicatur.*

124 *Copula carnalis ad infringendum matrimonium debet plenè, & concludenter probari.*

125 *Matrimonialis causa est grauis, & criminali æquiparatur.*

126 *Testes debent esse omni exceptione maiores in causis criminalibus.*

127 *Cap. 1. de consanguinitate, & affinitate expenditur.*

128 *Testis vnicus cum fama non sufficit ad dissoluendum matrimonium.*

129 *Causa ciuilis ardua æquiparatur criminali.*

130 *Probatio præsumpta non sufficit ad dissoluendum matrimonium.*

131 *Inimicitia repellit testem, etiamsi fuerit causata ab eo, contra quem deponit, & num. 132.*

133 *Aliquorum testium exceptiones ponderantur, vsque ad 136.*

137 *Fama in causis arduis nihil probat.*

138 *Testes dicentes se ita audiuisse, famam non probant.*

139 *Testes de fama deponentes, authores debent nominare, etiam non interrogati, & num. 140.*

141 *Transactio in causa criminali licitè facta de licti confessionem non inducit, & n. 142.*

143 *Transactio in causa criminali quando sit pro redimendis vexationibus, valet, & non præiudicat transigenti ad probationem delicti.*

144 *Confessio patris probat filiationem; & filium constituit in eius quasi possessione, & num. 145.*

146 *Confessio possessoris maioratus adminiculata successoribus præiudicat.*

147 *Causa ciuilis ardua dicitur, in qua agitur de statu personæ, & num. 148.*

149 *Incestus vt committatur, requiritur probatio copulæ anterioris cum consanguineo, & num. 150.*

151 *Seruus vt quis sit, debet probari matris ancillatus tempore natiuitatis, idemque procedit in probanda spurietate. Rota per Farinac. decis. 117. num. 14. tom. 1. in posthum & decis. 747. num. 3. tom. 2. in recent. & decis. 264. num. 47. tom. 5. in recent. ponderantur.*

152 *Testis de credulitate nihil probat, vsque ad 154.*

155 *Testes ad dirimendum matrimonium, de certa scientia debent deponere. Glossa in cap. quoties, verbo credere, de testibus, exornatur. Impedimenti ignorantia præsumitur, & hæc sufficit ad legitimationem prolis.*

156 *Mulier à pœna incestus excusatur propter ignorantiam.*

157 *Actor debet illegitimitatem probare, non reus suam legitimitatem.*

158 *Scientia certa impedimenti requiritur ad illegitimitatem prolis. L. 1. tit. 13. p. 4. vers. Mas si despues, ponderatur.*

159 *Scientia probatur coniecturis, in rebus parui præiudicij. Mantica decis. 21. expenditur.*

160 *Impedimentum facilè admittitur, ante matrimonium contractum, sed post contractum concludenter debet probari.*

161 *Fama non inducit præsumptionem scientiæ in rebus magni præiudicij.*

162 *Mascard concluſ. 1294. num. 2. & concluſ. 1299 explicatur, & n. 163.*

164 *Coniunctus non præsumitur scire delicta coniuncti.*

165 *Gloss. in cap. tanta, qui filij sint legitimi, verbo aliam, exornatur.*

166 *Exceptio illegitimitatis non admittitur in iudicio tenutæ, nisi sit euidens, & notoria, & num. 167. Mieres 3. p. q. 15. num. 75. & n. 117. num. 164. & 168 expenditur.*

169 *Matrimonij nudum factum sufficit ad obtinendum in iudicio possessorio.*

170 *Farinac. in praxi quæst. 8. num. 150. declaratur.*

171 *Iudex secularis potest cognoscere de possessione bonorum, etiam quòd coram iudice Ecclesiastico lis pendeat super valore matrimonij.*

172 *Legitimitas ad effectum successionis leuiter probari potest, & n. 173. & 189.*

174 *Reconuentio de re spirituali, non potest fieri coram iudice sæculari, & n. 175.*

176 *Reconuentio non habet locum in iudicio summario.*

177 *Cap. cùm inhibitio, §. 1. de clandest. desponsat. expenditur, & n. 178.*

179 *Monitionum despon. atio excludit pœnam, cap. cum inhibitio.*

180 *Matrimonij notorietas excusat à pœna d. cap. cum inhibitio, §. 1. de clandestin. desponsat.*

181 *Monitiones potest Parochus propria authoritate omittere, aliquo ex contrahentibus in periculo mortis existente, & n. 182.*

183 *Matrimonium contrahens authoritate iudicis euitat pœnam cap. cùm inhibitio.*

184 *Causæ ad dispensandum in monitionibus, Ordinarij arbitrio relinquuntur, & de eis potest extraiudicialiter se informare, & num. 185.*

186 *Monitionum dispensatio absque causa concessa valet.*

187 *Licentia concessa à Parocho alteri Sacerdoti, vt matrimonio assistat, obtenta, per dolum in causa impulsiua, matrimony nullitatem non inducit.*

188 *Parochi assistentia matrimonio, licèt coactè, illud validum efficit.*

190 *Probatio, quòd impedimentum inter contrahentes non est, sufficit ad causandam bonam fidem.*

191 *Licentia Ordinarij ad contrahendum matrimonium sufficit ad causandam bonam fidē.*

192 *Euentus causæ refertur, & n. 193.*

ALLEGATIO XXIIII.

In materia præcedentis allegationis.

PRO

Responsione ad allegationes contrarias.

EPITOME ALLEGATIONIS.

I Plura circa eandem quæstionem de legitimato per subsequens matrimonium ponderantur.

II Et Doctoribus contrariam opinionem tenentibus respondetur.

III Ignorantia impedimenti inter coniuges, operatur legitimationem prolis.

IV Capit. cum inhibitio, §. 1. de clandestina desponsatione declaratur.

1 PRima allegatio pro D Ferdinando fuit in duos Articulos diuisa.

In primo, eius successio probata fuit, & ab oppositionibus contrarijs defensa.

In secundo, ex abundanti fuit oppositorum exclusio probata. Nunc verò idem ordo sequetur, circa articulum primum, nam secundus satis tractatus est, & de eo plura dicta sunt.

ARTICVLVS PRIMVS.

Super prima oppositione.

2 HÆc consistit in opponendo, D. Ferdinando obstare clausulas maioratus institui à Didaco de Hozes, & D. Maria de Figueroa. Nam dicunt, quod quamuis sit per subsequens matrimonium inter parentes cõtractum legitimatus, non fuit natus, nec procreatus ex legitimo matrimonio, quæ qualitas initium nascendi respicit.

3 Sed huic oppositioni satisfaciendo in *priori allegat. ex num. 12.* quatuor distinguuntur casus, quibus magna cum breuitate, & claritate materia comprehenditur.

4 Nunc verò iterum de prædicta disputatione tractare intendo, & antequam contrarijs oppositionibus satisfaciam, duxi præsupponendum.

5 Primo, certam & indubitatam conclusionem esse, legitimatum per subsequens matrimonium esse legitimum, *vt in l. cum quis, §. nuper, C. de naturalibus liberis, auth. de incestis de triente, de nuptijs, §. dubitandum. authentic. & semisse, §. fin. authent. quibus modis naturales efficiantur sui, §. reliquum, capit. tanta, qui filij sint legitimi, §. fin. institut. de nuptijs, l. 1. tit. 13. part. 4. l. 12. Tauri.*

6 Et hæc legitimatio est propria, & vera, & non ficta, Abbas *in dict. capit. tanta num. 4.* Anton. *in capit. per venerabilem, eodem titulo, num. 16.* & post alios Couarru. *in 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num 25.* Laderchio *consil. 24. a numero dict. l. 1. tit. 13. p. 4.* vbi Gregor. *vers. Son legitimos,* Mieres *2. part. quæst. 1. num. 7. in 2. editione,* vbi dicit, quòd verbum, *Son legitimos,* de quo *in dict. l. 1. Partitæ,* denotat proprietatem, & latè probaui in allegatione præcedenti ex num. 56. vbi inter alios, fuit citatus Lother. *de re benefic. lib. 2 quæst. 48. ex n. 81.*

7 Est etiam legitimatus, natus ex legitimo matrimonio, *l. cùm quis, C. de natur. liber.* ibi: *Sed qui ex eisdem matrimonijs procreati sunt, §. fin. institut. de nuptijs. l. si totas, C. de inofficios. donat.* & ibi Salicet. *num. 2. capit. cùm in cunctis, cap. innotuit, iuncta gloss. verbo coniugata,* ab omnibus communiter recepta, *de electione.*

8 Quæ omnia peremptorijs, & concludentibus rationibus comprobantur. Primo, quia antiquitus, & antea quam leges scriptæ prodirent, nulla inter naturalem, & legitimum filium, circa successionem erat differentia, *authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. Licèt igitur, authent. quibus modis naturales efficiantur sui, §. natura siquidem ab initio, & in §. si quis ergo, in vers. Non enim fuit, in principio,* Ioan. Andreas *in regul. sine culpa, num 5. de regul. iuris in 6.* dicens, ita scriptum inuenisse per quendam Doctorem magnæ authoritatis, Bart. *in l. 3. num. 3. cum sequent. ff. de concubinis,* Præpos. *in cap. tanta, qui filij sint legitimi*

num.

num 13. Anton. *in capit. per venerabilem, num.* 10. *eodem titulo, vers. Circa quod aduertendum,* dicens, quòd non erat differentia legitimitatis, & illegitimitatis circa successiones, sed ex solo iure sanguinis, & proximitatis succedebant, quod sequitur Bald. Nouel. *de dote* 3. *p. in princip.* Roderic. Suarez latè declarans *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 3. *fori incip. Todo home, n.* 1. Noalis *de transmiss. casu* 29. *n.* 44 *pag* 113.

9 Et licèt postea per leges Romanorum facta fuerit differentia inter naturales, & legitimos, hoc admissum est relicta semper legitimitatis radice in filijs naturalibus, ita vt subsequuto postea inter parentes matrimonio, remaneant in natura legitimorum, atque ita in filijs naturalibus, non est extinctus status legitimitatis, sed temporaliter intermissus, quandiu parentes matrimonium non contraxerint, quo postea contracto, cessat illegitimitatis intermissio, & antiqua eorum origo confirmatur. Cùm igitur illo primo quo iure nascantur legitimi quoad successionē, licèt hoc obumbratum esset per dispositiones iuris ciuilis, postea detegitur subsequuto matrimonio, atque ita non nouam legitimitatem, videntur cōsequi, sed antiquam adipisci, *l adeo, §. cum quis, ff de adquirend. rerum domin. l. filio quem pater, de liber. & posthum.* ibi: *Quia non translatus, sed redditus videretur,* & vt ita loquamur, legitimatio per subsequens matrimonium est in radice, cùm ea fuerit in filijs naturalibus secundùm prædicta iura.

10 Et sic ex natiuitate operatur, vt legitimatio in radice matrimonij.

11 Secundo, & ex prædictis prouenit alia ratio, videlicet filios naturales non nasci cum absoluta, & irreuocabili illegitimitate, imò potius habere statum implicitum legitimorum sub conditione, si matrimonium sequatur inter eorum parentes, vt tradit Ioan. Andreas *in regula sine culpa, de regul. iur. in* 6. *num.* 13. *vers. Ad hanc autem solutionem,* ibi: *Certum est, quòd naturalis habet statum conditionalem ad legitimitatem, scilicet, si parentes conjunxerint in matrimonium.* Optimè Isernia *cap.* 1. § *naturales, num.* 8. *si de feudo fuerit cōtrouersia,* subdens pro legitimato, ibi: *Quia matrimonium subsequens omnem maculam purgauit, & est factus legitimus quantum ad omnia, dict. cap. tanta, qui filij sint legitimi, & tempore natiuitatis non erat obstans illegitimum impurgabile, cùm de soluto, & soluta esset natus, erat purgabilis macula, si dispensaretur, ea recedente, quia si desponsatur, perinde est quasi nunquam macula contracta fuisset, ff. de edilitio edicto, l. quod ita, nam videtur tacitè ineſſe, quando filij nati sunt, vt sint legitimi, si mater desponsaretur, sicut tacitè inest, tempus & conditio, etiamsi non verbis exprimitur: item inerat tacitè, vt essent filij illegitimi, si mater duraret in concubinatu, alias non.*

12 Quem conceptum facit Alciatus *consil.* 501. *alias* 52. *lib.* 9. *num.* 4. allegans Isernia, & Martinum Laudensem, Lother. *de re beneficiali lib* 2. *q* 48. *n.* 85. *pag.* 633.

13 Ex his prouenit statum naturalium filiorum non esse absolutæ, & perpetuæ illegitimitatis, sed solùm esse in pendenti, & futurus euentus matrimonij declarat, an legitimi, vel illegitimi fuerint: nam si matrimonium sequatur, dicuntur legitimi nati, & sic iura eorum quoad hoc propter spem matrimonij in suspenso retinentur, non abrumpuntur, *l. illa institutio, §. fin. ff. de hæredib. instit.*

14 Et in nostra specie est textus notabilis *in l. si minor, ff. de manumiss. vindict.* ibi: *Si minor annis* 20. *apud Consilium matrimonij causa prægnantem manumiserit, eaque interim pepererit, in pendenti erit seruus, an liber sit, quem ea pepererit,* qui est textus formalis, & hunc casum probat, quia quamuis illic filius natus fuit tempore quo mater erat seruituti subiecta, & nō erat matrimonium contractum, cuius virtute mater, & filius liberi remanerent, adhuc tamē spe futuri matrimonij dicit textus statum filij in pendenti remanere, nulla adhibita qualitate seruitutis, in qua erat in aspecto præsenti statu natiuitatis, siquidem talem vim matrimonio dedit, quòd eo sequuto lex illum à natiuitate liberum esse declarauit, vt patet: ibi: *In pendenti erit seruus, an liber sit,* quasi textus diceret, sequuto postea matrimonio hodie etiam ante matrimonium est liber, non sequuto est seruus: itaque tam liber est à tempore natiuitatis sequuto matrimonio, vti seruus, si non sequeretur. Facit etiam ad hoc textus notabilis *in l. fin. ff. si ex noxali causa agatur,* ibi: *Sed si statu liberum fisti promissum sit, in eadem causa fisti videtur quamuis liber fiſtatur, quòd implicitus ei casus libertatis fuerit.*

15 Tertio postquam ius ciuile differentiam constituit inter legitimos, & naturales filios, non recognoscit illos, qui actu non sunt legitimi *l. filium eum definimus, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris.*

16 Vnde verum est dicere, quòd sequuto matrimonio nascuntur legitimi, siquidem ex eo venit casus, in quo vt filij cognoscuntur, vt tradit Ioannes Andreas *in dict. capit. tanta,* dicens, quòd nouus filius propter nouam ipsius qualitatem creari videtur, quando legitimatur per matrimonium, allegat textum *in l. nuper, C. de naturalibus liberis, & alia iura,* sequitur Anton. *in eodem cap. tanta, num.* 14. Cardinalis *num.* 6. Ancharran. *num.* 4. Præpositus *num.* 7. Alexand. de Neue *num.* 14.

17 Quarto, quia subsequuto inter parentes matrimonio, ius præsumit copulam carnalem inter eos fuisse affectu maritali, *l. cum quis, C. de naturalibus liberis,* ibi: *Nec enim verisimile est eum, qui postea, vel donationem, vel dotem conscripserit, ab initio talem affectionem circa mulierem non habuisse, qui eam dignam vxoris nomine*

faciebat, Alciat. *lib.* 3 *de verbor. significat. num.* 12. *versic. Quid si per subsequens*, Menoch. *cons.* 227. *num.* 22. *lib.* 3.

18 Et cùm hæc præsumptio à iure introducatur, est iuris, & de iure, & nullam admittit probationem in contrarium, Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. q.* 3. *à num.* 14.

19 Et in hoc sensu legitimatio *capit. tanta, qui filij sint legitimi*, vltra quòd est propria, & vera, est in radice matrimonij, & ita eam appellat Butr. ibi *num.* 20 Præpositus *num.* 5. Alexand. de Neuo *num.* 27 vnde in hoc sensu pro culdubio ab initio legitimi nascuntur, & ex legitimo matrimonio eo subsequuto, quia ab initio adest radix matrimonij.

20 Sicut in simili videmus in matrimonio nulliter contracto ob impedimentum dirimens, quòd sequuta dispensatione in radice matrimonij, filij sunt legitimi, vt tradit Ioannes Andreas *in cap. per venerabilem, num.* 30. *qui filij sint legitimi*, Molina *lib.* 3. *cap.* 2 *num.* 12. *& cum pluribus*, Sanchez *de matrimonio lib.* 8 *disputat.* 7 *num.* 4 *per totam*, & ad hoc sufficit affectus maritalis, Ancharran. *in capit. vnico de sponsalibus in* 6. *num.* 3. Anton. *in capit. per venerabilem, num* 10. *qui filij sint legitimi*, & ibi Abbas *num.* 21. Peregrin. *de fideicommij. artic.* 24. *num.* 76. *vers. Sed vtrum.*

21 Ex quibus patet filium legitimatū per subsequens matrimonium esse legitimum, & natum de legitimo matrimonio, & hoc non limitatè, sed ad omnes iuris effectus, & casus, *gloss. in cap. tanta, qui filij sint legitimi, verbo legitimi*, per hæc verba: *Sed credo quod legitimi sunt quoad omnia, quia matrimonium omnia præcedentia purgat.* sequitur ibi Anton. *num.* 3. Ancharran *n.* 13. Abbas *n.* 7. Alex. *n* 9.

22 Atque ita ad successionē maioratuum, patronatuum, fideicommissorum, feudorum, & aliarum quarumcumque dispositionum filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos vocantium, admitti debent filij legitimati per subsequens matrimonium. Et hæc est cōmunis opinio Doctorum *in cap tanta, qui filij sint legitimi*, vbi Abbas *num.* 7. *ad finem*, Neuo *num* 10. Butrio *in cap. innotuit, de electione, nu.* 18. & ibi Imola. *num.* 13. Isernia *in capit.* 1 *§. naturales, num* 8. & ibi Affictis *num* 1. *versic. Quinto, si de feudo defuncti controuersia sit* Marta *voto* 93. *num* 7. & plures authores congesti in allegatione præcedenti.

23 Et omnes nostri Regni Doctores ibi citati *num* 26. idem resoluunt, & ex eis hoc animaduertit Doctissimus D. D. Ioannes Baptista de Larrea Eques Ordinis Diui Iacobi, quondam Collega maioris Cōchensis, & Vespertinæ Legum Cathedræ in Salmanticensi Academia antecessor, nunc verò in Supremo Senatu meritissimus Fiscalis, *in suis decis. Granatens. decis* 8. *num.* 7. *part.* 1. *pag.* 83. vbi tradit, quod quamuis in hoc de iure communi sint diuersæ opiniones, nostri Regni Doctores in fauorem legitimati eas decidunt.

Satisfit oppositionibus D. Petri de Hozes, & D. Ildephonsi de Hozes.

24 D. Petrus de Hozes allegat contra legitimatum *l. filium cum definimus, ff de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, quæ non debebat allegari: nam tolùm agit de constituēda differentia inter filium mariti, & illum, qui probatur ex eo non fuisse natum, quamuis cōstans sit matrimonium, & non quia dicatur natum ex viro & vxore esse legitimum, negat hoc legitimato per subsequens matrimoniū, vt etiam hoc fatetur, *l.* 1. *tit.* 13. *part.* 4. quæ de vtroque agit.

25 Etsi lex filium intelligeretur, vt pars aduersa intendit, debebat comprehendere legitimatum per subsequens matrimonium, & sic diceretur ex ea lege natus ex viro & vxore, cùm negari nequeat secundum iuris dispositiones, de qua *in dict. l filium*, esse filium legitimum, & ita hoc explicat Scainus *decis. Bononiens.* 108 *num.* 83. 84.

26 Doctrina Baldi *in dict. l. si filium lect.* 2. *num.* 2. quæ citatur contra legitimatum, est communiter reprobata in Scholis, & in Tribunalibus, vt in priori allegatione probatum est ex num. 29.

27 Secundo allegatur *capit. tanta qui filij sint legitimi*, dicendo textum asserere, quod filij legitimi habeantur, ex quo duas conclusiones deducit Aduocatus partis aduersæ. Prima est, legitimationem induci à die matrimonij, & non à die natiuitatis; quæ certa non est, & contra textum *in dict capit tanta*, & communem Doctorum resolutionem asserētium matrimonium operari retrotractionem legitimitatis ad diem natiuitatis, & sic hoc aduertit Costa *de retrotractione capit.* 8 *casu* 32 *num.* 3. *pagina mihi* 190 addens *num.* 4 quòd si matrimonium non operaretur hanc retrotractionem, esset magnum absurdum, filium considerari certo tempore naturalem, & non legitimum, & in alio simul legitimum, & naturalē, Idem ex pluribus resoluit Giurba *ad consuet. Messanens. capit.* 1. *gloss.* 4 *num.* 119. vbi more suo ad nostrum casum quam plures Doctores citat, Marta *voto* 94. *num.* 5 *& 6.*

28 Marta *de succes. legal. part* 1. *quæst.* 11. *art.* 2. *num.* 3. qui in contrarium ad hanc conclusionem allegatur, eam non probat, sed loquitur argumentatiuè illam partem corroborans, & postea ex num. 12. contrarium verum esse affirmat.

29 Secunda verò conclusio, quæ fundatur in allegatione contraria *num.* 40. est, quòd verbum, *Habeantur cap. tanta*, denotat impropriam, & non veram legitimationem, quæ est contra communem Doctorum opinionem, quos retuli in *priori allegatione num* 58. qui probant esse veram legitimationem illam *cap.*

tanta,

tanta, & non fictam, nec impropriam, & Ludouicus de Sardis, & cæteri Authores in contrarium adducti sunt reprobati à decidentibus in fauorem legitimati. Et aliqui eorum loquuntur de legitimato per rescriptum, Marta *voto* 94. *num.* 5. 6. & 7. nostram sequitur conclusionem.

30 Tertio loco ponderatur, *l.* 1. *tit.* 13. *parte* 4. sed eius inductio nullius est momenti, quia dicere filium naturalem non esse legitimum ante matrimonium, nõ est negare quòd sequuto matrimonio legitimus sit, & de legitimo matrimonio natus, vti persona, quæ in natiuitate non fuit absolutè illegitima, sed quòd fuit nata in statu legitimitatis, vel illegitimitatis pendentis ex futuro euentu matrimonij: & sic lex Partitæ dicit esse filios legitimos, quod verbum denotat proprietatem, & non fictionem, vt ibi Gregor. *gloss.* 7. & quòd lex dicit: *Ca maguer no sean legitimos quando nacẽ*, est inspecto præsenti statu, sed sequuto matrimonio lex eos legitimos appellauit, & sic eam intelligit Mieres 2. *part. quæst.* 1. *num.* 7. *in* 2. *edition.*

31 Nec debet attendi *consilium Riminaldi Iunior.* 222. *numer.* 82. & 83. *volum.* 2 quia in quantum asserit legitimatum per subsequens matrimonium esse ex nunc quando celebratur, & non ex tunc quando nascitur, est falsa opinio, & contra veram textuum & Doctorũ intelligentiam, siquidem omnes vno ore fatentur hanc operationem esse retrotractiuam ad tempus nascendi, Lupus *de illegitimis comment.* 4. §. 3. *num.* 14. *versic. Ratio huius opinionis colligitur*, Fusar. *quæst.* 409. *num.* 21. *versic. Respondeti potest, & num.* 25. *vers. Respondetur secundo*, & vt refert Bursat. *cons.* 10. *num.* 9. & *consil.* 17. *num.* 7. *versic. Respondetur etiam*, Riminald. in alia parte contrariam opinionem sequutus est.

32 Quarto verò loco asseritur, *l.* 12. *Taur.* constituere differentiam inter filium de legitimo matrimonio natum, & legitimatum per subsequens matrimonium Quod non obstat, nam prædicta lex Tauri æqualiter legitimos reputat, tam natos ex legitimo matrimonio, quàm ex subsequenti legitimatos, siquidem eos descendentes legitimos appellat, & disponit omnes excludere legitimatum per rescriptum: & in cæteris non pertinentibus ad successionem agendo de legitimatis per rescriptum dicit: *Mandamos, que en ninguna cosa difieran de los hyos nacidos de legitimo matrimonio*, quibus verbis legitimati per subsequens matrimonium comprehenduntur, de quibus lex est loquuta, & tota summa illius est in principio appellare descendentes legitimos æqualiter natos durante matrimonio, & legitimatos per subsequens.

33 Et non obstat ponderatio dictionis, ò, quia quamuis sæpè numero sit disiunctiua, & penatur inter diuersa, etiam est copulatiua, & eandem rem significat, vt latè per Barbos. *dict.* 415. *num* 4.

34 Quinto verò loco aliqui Doctores allegantur contra legitimatum, quibus satisfacit maior numerus decidentium in sui fauorem, quos retuli in præc. allegat. ex *num.* 14.

35 Quibus addo Matt. *voto* 94. *ex num.* 3. & *per tot.* & Ricc. *decis.* 137. *num.* 3. 4. & 5. *p.* 3. *inter decisiones Curiæ Archiepiscop. Neapol.* qui loquuntur de filijs legitimis & procreatis de legitimo matrimonio, qui sunt termini tertij casus, de quo in priori allegat. ex *numer.* 39. & *seqq.*

36 Et Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib.* 3. *interpret.* 1. *dubit.* 3 *folut.* 3. *num.* 6. *fol.* 316. qui latè fundat legitimati ius, Caldas Pereira *de nominat. emphyteot. lib.* 2. *quæst.* 21. *num.* 35. 36. & 37. qui etiam hoc ius comprobat, & satisfacit contrarijs fundamentis, & denique Ouid. de Amic. *de iur. emphyt quæst.* 92. *per tot.* præcipuè *ex num.* 6. vbi postquam refert Doctores ambarum opinionum, hanc sequitur. Aduertendum est etiam, quòd contra legitimatum allegatur Fusar. *de substitut. quæst.* 409. *nu.* 15. non animaduertendo, quòd ex *num.* 2. retulit quam plures Doctores in lecturis, consilijs, & decisionibus in fauorem legitimati, & *ex num.* 3. retulit fundamenta in eius fauorem. Et hoc adeò verum est, quòd in priori allegatione ad illum & Castellum, me retuli, vt in eis fundamenta huius partis viderentur, & quamuis Fusar. *ibi ex num* 15. refert Doctores contrariæ opinionis, & *ex num.* 16. eorum fundamenta, recognoscitur eam non sequi, quia sigillatim post iactum quodlibet fundamentum ei plenè satisfacit, quod non fecit quando loquutus fuit in fauorem legitimati & *num.* 35. & 36. fatetur quæstionem esse difficilem, & controuersam, & sic aliquas distinctiones adducit.

37 Sexto verò loco dicitur, ita fuisse iudicatum contra legitimatum in diuersis Tribunalibus. Sed respondetur, quòd pluries in alijs pronuntiatum fuit in illius fauorem, vt constat ex Authoribus citatis *num.* 38. in priori allegatione, Raudens. *decis* 43. *num.* 73. tradit sic fuisse iudicatum in fauorem legitimati cõtra Menoch. Cauagnol. *ad cons.* 16. Menoch. *num.* 1. & 2 idem refert Mart. *voto* 94.

38 Et pro contraria opinione allegari nõ potest Alciatus *cons.* 186. *lib* 9 quia agit de quæstione perfunctorie, & solùm est contentus allegatione consiliorum Bald. 367 *lib.* 5. Alex. *cons.* 5. *volum.* 7. & duo dicit, quæ sunt communiter reprobata. Primum est, fideicommissarium matrimonium contraxisse in articulo mortis, quæ circunstantia non excludit legitimatum, vt probaui in præc. allegatione *num* 65. Secundum verò, matrimonium fuisse celebratum non præcedentibus nuptialibus

bus inſtrumentis: quod quidem nullus Author approbauit, cùm de iure Canonico ad valorē matrimonij nulla inſtrumenta dotalia requirantur, vt ponderat Lupus *de illegitimis comment. 4. §. 1. num. 2. verſ. Secundò, & verſ. Nihilominus*, Merlino *de legitim. lib. 1. tit. 2. quæſt. 7 num. 16. & 17.* Fuſar. *quæſt. 409. num. 56.* & alij Doctores citati in priori allegatione idem reſoluunt, & ipſe Alciatus *conſ. 52. eodē lib. 6.* eſt optima allegatio in fauorem legitimati.

39 Deciſio Theſauri 196. allegari non poteſt contra legitimatum, quia diuerſam habet circunſtantiam: nam dicit filium eſſe debere legitimum, & de legitimo matrimonio natū verè, & non fictè: & hoc non obſtante, Lup. *de illegitimis comment. 4 §. 3. nu. 16. & alij Doctores citati in præced. allegatione ex num. 58. vſque ad 60.* contrarium reſoluunt ex doctrina Abbatis *in cap. tanta, qui filij ſint legitimi num. 4.* & alijs, reſoluunt enim quòd legitimatio per ſubſequens matrimonium eſt vera, & non ficta, & Lupus *d. §. 3. n. 15.* reſoluit legitimatū ſuccedere etiam in diſpoſitione vocante filios de legitimo matrimonio natos, & non aliter, Marta *voto 94. num. 11.* in indiuidio reprobat Theſaur. Surd. & Bald.

40 His additur doctrina Bart. *in l. ſi is qui pro emptore de vſucap. num. 30.* vbi pro regula conſtituit legis operationem in fauorem legitimi efficere eum verè & propriè legitimum, & non fictè: & in his terminis hoc ipſum reſoluit latè, Menoch *conſ 1286. num 7. & 8. volum 13* & cum pluribus Ciriac. *tom 2. controu. 208. num 52.* vbi pro hac opinione columnā Doctorum allegat, & alios plurimos adducit Cureli *de donat. tract. 1. diſcurſu 2. particula 5. num. 160.*

41 Nec etiam contra legitimatum rectè allegatur Surdus *deciſ. 319. num. 5. vſque ad 10.* nam illum reprobat additio Hodiernæ illic *num. 3.* Lupi opinionem ſequendo, & ipſe Surd. *conſil. 213. numer. 18. & 21. volum. 2.* cauſam decidit in fauorem legitimati, & reprobat Menoch. & Cephalum dicens ſic in iuuentute contra legitimatum conſuluiſſe: at verò in prouectiori ætate contrarium reſoluiſſe attenta veritate: idem pro reprobatione Surd *dict. deciſ. 319.* conſiderat Lotherio de re benef *lib. 2. quæſt 48. nu. 91.* Cavagnol. *in annot ad conſil. 16.* Menoch *num. 16. & 17. & in annotat. ad conſil. 173. num. 7. & 8.* Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ cap. 1. gloſſ. 4. nu. 121.* poſt med. vbi nuncupatim reprobat Theſaur. & Surd. *in dictis deciſ. idem tradit* Marta *dict. voto 94. num. 11.*

42 Minùs allegari poteſt Peregrinus *de fideicommiſſ. art. 24. num. 46.* vbi dicit ſic fuiſſe Paduæ iudicatum contra legitimatum: nam hæc opinio eſt communiter à Doctoribus reprobata, & talis deciſſio illic contra legitimatum facta, proceſſit ex aliquibus circunſtantijs, ſine quibus hoc non determinaretur, vt tradit ipſe Peregrinus *deciſ. 107.* & opinionem legitimato fauorabilem ſequitur, *& num 4. 5. & 6. & ſequent. cum* Laderchio *conſ. 24. numer. 38.* refert plurima fundamenta in fauorē legitimati.

43 Nec etiam allegari poteſt Farinac. *deciſ. 645. num. 3. tom 2. in poſthum.* nam obiter agit de legitimato, & nullum circa hanc opinionem fundamentum proponit: quia caſus deciſionis fuit in Parmenſi ſtatus; & dubitabatur, ſi Pallauiſſini deſcendentes Bernardini & Catherinæ erant in quaſi poſſeſſione legitimorum ad effectum obtinendi ex remedio, *l. fin. C. de edict. Diui Adrian.* miſſionem in poſſeſſionem certi fideicommiſſi. Et quamuis in illa deciſione, quæ eſt coram ſacrato Lunæ 26. Martij 1618. fuit reſolutum non conſtare de quaſi poſſeſſione legitimitatis certo tempore, & ad effectum, de quo agebatur.

44 Contrarium deciſum fuit in alijs pluribus Rotæ deciſionibus in eadem cauſa Parmenſi ſtatus: quod quidem valdè fuit controuerſum in Rota ſpatio 80. ann. vt conſtat ex Seraphin. *deciſ. 866. & 888. & deciſ. 902. & 909. & 917. & 928. & deciſ. 949. & 978. & deciſ. 1000. & deciſ. 1032. & deciſ. 1049. & deciſ. 1069. & deciſione 1076. & deciſione 1083. & deciſione 1155. & deciſione 1159. & deciſione 1191. deciſ. 1208. deciſione 1230. deciſione 1250. deciſ. 1267. deciſione 1299. deciſ. 1330. & 1342. deciſ. 1349.* quæ omnes ſunt in eadem cauſa, & in eis aliqui articuli deciſi fuerunt: & in pertinentibus ad legitimitatem conſtanter Rota in fauorem legitimati pronuntiauit, & quòd conſtabat de quaſi poſſeſſione ad effectum obtinendi in remedio adipiſcendæ poſſeſſionis:

45 Fuit etiam hæc cauſa agitata in Rota coram Ludouiſio, poſteà Gregor. XV. & in ea aliæ plures fuerunt deciſiones in fauorem legitimitatis, vt patet ex Ludouiſ. *deciſione 228. deciſ. 247. deciſ. 290. deciſ 344. deciſione 390. deciſ. 465. deciſ. 486. deciſ. 503. deciſ. 531. deciſ. 548.*

46 Et in additionibus Beltramini ſuper aliquibus harum deciſionum aliquæ conſiderationes huius materiæ proponuntur.

47 Et noſtris temporibus ex anno 626. ventilata fuit eadem cauſa Parmenſis ſtatus in Rota, & in peciſionibus Venetiæ de nouo editis ann. 1636. plurimæ deciſiones ſingulares inueniuntur in fauorem Pallauiſinorum, vt patet ex *deciſ 16. 162. 201. 264. & 330. qui tomus eſt 5. recentiorum.*

48 Et Doctores Regni allegati contra D. Ferdinandum *num. 48* admitti non poſſunt: nam ex eis ſolus Montaluo, *in l. 17. tit. 6. lib. 3. fori, verbo, Fazer legitimo, verſicul. Item quærit*, Bald. *fol. mihi 140. colum. 4.* tradit, quòd ſi inueſtitura feudalis diceret Pro te, & filijs tuis

ex te legitimè descendentibus, non continentur legitimati: quia inspicitur principium genituræ, & non est nostrum extendere scripturas, *vt in l. contractus, Cod. de fide instrumentor.* Quæ quidem resolutio est contra notoria iuris principia: nam in illo casu, quãdo simplex vocatio est pro filijs legitimis, omnes Doctores vno ore profitentur legitimatum per subsequens matrimonium succedere, vt *antecedẽti allegatione, num.* 12. & Fusar. *quæst.* 409. *nu.* 10. absque dubio profitetur ex recepta omniũ sententia legitimatum succedere in dispositione vocante legitimos & naturales, in quo nemo dubitauit.

49 Castillo *in l.* 12. *Tauri, verb. Siguiente matrimonio sub num.* 20. *versic. Sed quæro iuxta hoc*, dicit, quòd si in maioratu mere legali, in quo non adsunt substitutiones, concurrunt duo filij eiusdem parentis, quidam ante matrimonium natus, sed ab eo legitimatus, & alter post illud natus, quòd secundus succedet, & non primus.

50 Contrarium verò probant Molin. *lib.* 3. *cap.* 1. *num* 6. Lupus *de illegitimis comment.* 4. *§.* 3. *n.* 21. & 22.

51 Cæteri Regni Doctores, qui sunt Cifuentes *in l.* 40. *Tauri in princip. versic. Sed circa præmissa*, Burgos de Paz *consil.* 6. *numer.* 13. Dueñas *regul.* 350 *num.* 14. Gutierrez *in §. sui institut. de hæredit. qualit. & differentia, à num.* 69. Ad hoc etiam adaptantur dicenda *in priori allegatione, num.* 33. *vbi* 37 vbi probatur plurima verba testatoris, vel statuti fem ignificantia non augere vel alterare dispositionem non inducere distinctionem.

Quæ omnia ali meliori decisa est. Quòd Senatus in causa Comitatus de la Puebla Maestre, in fauorem D. Hieronymi de Cardona, ratione filiæ suæ: & quòd qua ratione fundatores cuidedit Senatus in 32. p. matrimonium non contrahent, nec cognati de illis nati, nutam non obstãte quòd ratione dictæ D. Mariæ, ne familiæ dederetur tipus fundationis erat admixta qua- & eodem modo fundatores non vo- legitimatis, de cuius legitimatione, carent filios illegitimos ex vxore legitimatis nio nos per eorum; nam iudicauit nil operari per subsequens matrimonium. potest geminationem in nis terminis, & fuit Hunc oppositioni huic admirationi rationi addit, quæ facit quòd non possint, Doctores dicti obtenta est in fauorem legitimatorum, quia non agant ad quæ ab aduersa parte all legitimationi D. Hieronymi plurimæ oppo- tur.

Nam Albertus B 11. & Molina l 64 Denique animaduertione dignum est, cons. 3 Hoc tenet Baiter libr. 2. quæst. 4. num 5 hoc mihi xod allegatus à D. Petro de

Alexandri cons. 5. vol. 2. lib. 7. Bichi. Hoc ius ar- pro Hispania mentem reg. is. ius, quia nisi verba ex te legitimè eorum, qui per subsequẽs descendentibus sunt adapta ad excludendos legitimari iubet, tales & consimiles regnatos per rescripta, vel gratias Principis pu ras impetrabiles inuitantur etiam si ad nostrum (vt aiebat) rescriptum non pertinerent. ad hanc illam, aut maioratum illi legitimi & naturales, atque ex legitimo matrimonio nati, sed proferant idoneas, quod confirmat alioni- bus Doctoribus. Vnibus ad finem cap. fol. 152. verb. Ioannes autem, idem Baptista Lupus, refe- rens Lupum de regis dict. &c. sphynx &c. Hinc & nouo discedit fens Lupum illa de regis subsequentia fol. 264. eandem tenui- tur distinctionem.

Et quamuis aliqui male decisa est illa quòd Senatus in causa Comitatus de la Puebla Maestre, in fauorem D. Hieronymi de Cardona, ratione filiæ suæ: & quòd qua ratione fundatores matrimonium non contrahent, nec cognati de illis nati, nutam non obstãte quòd ratione dictæ D. Mariæ, ne familiæ dederetur tipus fundationis erat admixta qua- & eodem modo fundatores non vo- legitimatis, de cuius legitimatione, carent filios illegitimos ex vxore legitimatis nio nos per eorum; nam iudicauit nil operari per subsequens matrimonium. potest geminationem in nis terminis, & fuit Hunc oppositioni huic admirationi rationi addit, quæ facit quòd non possint, Doctores dicti obtenta est in fauorem legitimatorum, quia non agant ad quæ ab aduersa parte all legitimationi D. Hieronymi plurimæ oppo- tur.

Nam Albertus B 11. & Molina l 64 Denique animaduertione dignum est, cons. 3 Hoc tenet Baiter libr. 2. quæst. 4. num 5 hoc mihi xod allegatus à D. Petro de

dephonſi, cùm omnia fundamenta eius in idē recidāt, & ſolùm aduertam, quòd cùm vnum ex principalibus legitimati fundamentis ſit, quòd in eius fauorem deciderint penè omnes Doctores Regni, & quòd eorum opinio ſit in practica canonicata, & inconcuſsè admiſſa, expedit examinare aliquos ex Regni Doctoribus, qui in contrarium allegantur.

76 Primò, non obſtat Montealegre *in praxi lib. 2. cap. 1. §. 3. num. 30* cùm præterquam quòd parum debeat attendi eius authoritas, ſit reprobatus à Caſtillo *tom. 5. cap. 75. col. penult. illius, verſ. Poſteà etiam*, nec minus.

77 Mieres *2. part. quæſt. 1. num. 8. in 2. edition* nam vt dictum eſt ſuprà *num. 52.* eſt in fauorem legitimati eodem loco *num. 5. 10. & 11. & num. 20* dicit obtinere debere in poſſeſſorio iudicio.

78 Tertiò allegatur contra legitimatum, Mieres *1. part. quæſt. 51. num. 206. & 2. parte quæſt. 1 num 77. & quæſt 6. num 368.* in quibus locis de legitimato non loquitur, & ſolùm aſſerit qualitatem legitimi poſitam in vna clauſula, in alijs repetit: quia videtur eandem qualitatem in omnibus ſucceſſoribus requiſiſſe.

79 Quartò allegatur Mieres *1 part. quæſt. 22 num. 98* qui non decidit quæſtionem, ſed ſolùm refert Authores, qui ad excluſionem legitimari fundantur in geminatione: & etiam refert Burſat. & alios contrarium decidentes, & remittit ſe ad *quæſt. 1 part. 2. num. 21.* vbi decidit quæſtionem in legitimati fauorem.

80 Quintò allegatur Caſtillo *lib. 2 cap. 11. num. 42* qui de hac quæſtione non agit, ſed de filio nato ex matrimonio putatiuo inter parentes contracto, an ſuccedat in maioratu vocante filios natos ex vero matrimonio: & quamuis in hoc caſu teneat contra filium, nullā doctrinam allegat, & ſolùm ex capite loquitur, & abſque fundamento, & contra illum eſt allegatio Bald. *conſ. 213. volum 5* citata cum Thuſc. *in præced. allegat nū. 56.* vbi determinat per ſubſequens matrimonium legitimatum ſuccedere in diſpoſitione, in qua ſunt vocati nati de vero matrimonio.

81 Satisfactum eſt etiam Caſtillo *tom. 4. c. 31. in præced. allegat. n. 29* & referuntur duo loca eiuſdem Caſtelli, vbi determinat quæſtionē in fauorem legitimati.

82 Sextò allegatur Caſanate *conſ. 34. n. 17.* vbi nihil de legitimato agit.

83 Septimò dicitur Molinam *lib. 3 c. 1. n. 10.* in quantum determinauit quæſtionem in fauorem legitimati, etiam in vocatione legitimorum, & natorum de legitimo matrimonio, & ex eo procreatorum, ſoquutum fuiſſe, non examinata hac quæſtione, cùm per totū cap. quæſtionem exactè diſputauerit, & reſoluerit, & Lima in additionibus eum ſequitur, & pro aduerſa parte nihil reſponſione dignum allegatur.

84 Nec obſtat dicere Molinæ fundamenta procedere in diſpoſitione legis, cū qua mitiùs agitur quàm cū diſpoſitione hominis: nā ſatisfacit Prætis ſuprà citatus *num. 55* dum in his terminis dicit diſpoſitionem teſtamentariam fauorabiliorem eſſe quàm diſpoſitionē legis, & minùs agendum cum diſpoſitione hominis, quàm legis.

85 Octauo dicitur filium per ſubſequens non legitimari, quando natus eſt ex fœmina vilis & abiectæ conditionis: cùm Doctores *in præced. allegat. citati num. 66* contrarium dicant eſſe verius, vltra quod matri D. Ferdinādi hæc oppoſitio non conuenit, cùm probatū ſit ex nobili & puro genere natam eſſe.

86 Et in Caſtellæ Regnis hoc expreſſè diſponitur *in d. l. 1. tit. 13. part. 4. citata dict. nu. 66.* ibi: *Eſſo miſmo ſeria, ſi alguno ouieſſe fijo de Ju fierua, è deſpues deeſſo ſe caſaſſe con ella: ca tan gran fuerça hà el matrimonio, que luego que es fecho, es la madre por ende libre, y los fijos legitimos:* & allegationes Caſtelli & Fuſarij in contrarium adductæ ad caſum noſtrum nō adaptantur.

87 Nonò alia adducitur limitatio, ſcilicet matrimonium fuiſſe contractum in articulo mortis, & ſic fraudulentum fuiſſe, quod eſt incertum, vt *in præced. allegat. n. 64* vbi probatū fuit D Franciſcum tempore matrimonij non fuiſſe in mortis articulo, cùm multum temporis poſt matrimonium vixiſſet.

88 Et quando deceſſiſſet ſtatim poſt matrimonium contractum, adhuc ſuum operaretur effectum in fauorem dicti D. Ferdinandi, ex veriori ſententia, de qua *in præced. allegat. num 65.*

89 Et obiter aduerto contra D Ferdinandum allegari Fuſar. *dict. quæſt. 409. num. 75.* cùm contrarium ſequatur, & à me ſit allegatus *num 65.*

90 Et etiam allegatur Caſtillo *tom 5 cap. 111 ex num 30.* qui, vt Fuſarius, hoc numerò proponit opinionem negatiuam, & *ex num. 39.* tenet opinionem affirmatiuam, & eam comprobat, *& num. 23. verſ. Retenta*, in ea ſe affirmat.

91 Adducitur etiam contra D. Ferdinandum alia limitatio, quando pater excludit legitimatum, & prætet dicta *in præced. allegat. ex num. 53. & in hac ex num 66.* aduertitur, quòd Cephalus *conſil 82. num 73. & 74. & Oddi de compendioſ ſubſtitut. part. 6 art. 6 dubitat. 4. in fine*, Intrigliol. *de ſubſtit. centur. 3 quæſt 66 nu. 55.* tranſcripti à Fuſario, qui etiam citatur *quæſt. 409. num. 71.* loquuntur de legitimatis per reſcriptum, vt ex lectura ipſorum apparet; & Fuſar. has doctrinas rectè non adaptauit quæſtioni, in qua loquitur de legitimato per ſubſequens matrimonium: nam in quantum

ad

ad eum, vt omnes Doctores resoluunt, non sufficit dicere, quòd non succedat *legitimatus*, nisi addatur per *subsequens matrimonium*, vt resoluunt suprà citati Doctores *dict. num. 53. vsque ad 58.*

92 Quem conceptum in fauorem D. Ferdinandi confirmat Gregor. *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss 10 quæst. 12. ad finem*, in finalibus verbis (qui etiam in contrarium adducitur) nam *in vers Si verò legitimatio esset facta*, sequens Decium *consil. 155.* & reprobans Baldum, decidit in fauorem legitimati in dispositione vocante legitimum, & de legitimo matrimonio natum & procreatum, & ait hæc verba non posse excludere legitimatum: & dicere in vltimis verbis illius versiculi, *Si tamen ex eius verbis manifestè deprehenderetur nolle talem legitimatum includi sub eius vocatione, tunc standum esset voluntati testatoris, seu talis disponentis*, est nostram conclusionem amplecti, scilicet esse necessariam expressionem exclusionis legitimati per subsequens matrimonium. Et idem tradit Giurba *ad consuetudin. Messanens. cap. 1. gloss. 4. num. 121.* vbi tradit necessarium esse dicere testatorem, *Quomodocumque legitimatum substitutum non excludere.*

93 Et pro eadem conclusione allegatur Mieres *2. part. quæst. 1. num. 24. in 2. edit.* qui solùm illic quæstionem proponit, an fundator possit excludere legitimatum per subsequens matrimonium, *& num. 38. & 39.* vbi ego illum allegaui *dict. num. 53.* in individuo sequens Afflict. & alios dicit, quòd ad hoc vt excludatur legitimatus per subsequens, necessum est, quod dicatur, & non sufficit tacita exclusio.

94 Allegatur etiam Mieres eadem *2. part. quæst 6. num 318.* quæ allegatio incertitudinē habet, & allegatio Matienci *in l. 10. tit. 8. lib. 5 Recop. gl. 8.* etiam incerta est, & potiùs dicit legitimatum per subsequens matrimonium esse verè & propriè legitimum.

95 Similiter repetuntur eædem conclusiones & allegationes ad hoc, vt extante non solùm geminata, sed triplicata substitutione legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorum, & quod non succedant legitimati, non potest D. Ferdinandus succedere: & omnibus allegationibus scilicet Cephali *cons. 82.* Thesauri, & Peregrini, & aliorum, quos citat Fusar. *quæst. 409. numer. 55.* est satisfactum *in præced. allegat ex num. 49. & in hac ex num. 39.* vbi allegata fuerunt plurima fundamenta & doctrinæ in ipsis terminis contra Thesaur. quæ admittunt legitimatum per subsequens matrimonium, quia est verè & non fictè legitimus, & sic adaptanturverba substitutionis.

96 Et asserere Senatum decidisse contra legitimatum, est ex capite: nam semper contrarium pronuntiauit etiam in fortioribus clausulis.

97 Denuò allegatur Petrus Luna Siculus *in addit. ad consil 1. sub num 17. pag mihi 12.* qui non facit ad nostrum casum. Primò, quia ipsum *cons. 1. num. 17.* quod est Blasci Lancea doctissimi Iurisconsulti Siciliæ, est in fauorem legitimati: & in fine consilij sic fuisse decisum tradit. Secundò, nam Luna *in addit. dict. num. 17. fol. mihi 12.* adaptari non potest, vel allegari: nam solùm refert contrarias opiniones, & in fine refert Landerchi *consil. 24.* quæ quidem est optima allegatio in fauorem legitimati: & in pluribus glossis illius consilij Luna recognoscit legitimatum per subsequens esse successionis capacem in his dispositionibus. Allegatur etiam Castillo *tom. 5. cap. 75.* qui est in fauorem legitimati: etiam allegatur Marescot. *lib 3 cap. 18. num. 28.* qui loquitur in diuerso casu.

Super secunda oppositione.

98 DE hac oppositione egi *in anteced. allegat ex num 67.* & pro maiori claritate eam in tres punctos diuisi, in quibus notoria iustitia D. Ferdinandi apparuit, & anteaquam accedam ad particularem satisfactionem oppositionum, quæ fiunt contra verum & legitimum matrimonium contractum inter D. Franciscum de Hozes & D. Augustinam de Cortes parentes D. Ferdinandi, præsupponendum duxi hanc esse otiosam disputationē, absque fundamento, & inadmissibilem in iudicio tenutæ.

99 Nam quod magis in fauorem partium facere poterat, erat quod hæc lis agitaretur in Tribunali Ecclesiastico & dubitaretur, an cōtracto iam matrimonio, posset lite pendente coniugibus cohabitatio interdici, & legitimatio prolis.

100 In quo verissima conclusio est, quòd quamuis prædictis intimaretur, quòd non cōtraherent matrimonium propter aliquod impedimentum, & eo non obstante contraxissent, adhuc esset validum, *cap. ex literis de matrimon. contract. contra interdict. Ecclesiæ*, Rota per Seraphin. *decis. 189. num 1.* & Parochus interdictus ne assistat matrimonio, si assistit, nihilominus matrimonium tenet, Cenedo *quæst. 30 num. 86* vbi dicit ita per Congregationem Concilij fuisse declaratum, Sanchez *lib 3. disputat 32.* Bonacin. *de matrim quæst. 2. puncto 8. num. 18. & 19. pag. 375* & per cōsequens cùm matrimonium causet bonam fidem ad possessionem illius, hæc operatur omnes effectus veri & legitimi matrimonij.

101 In quantum ad possessionem illius, & cohabitationem coniugum, est *textus expressus, cap cùm in Apostolica 18. de sponsalibus, capit. 2. qui filij sint legitimi*, vbi probatur, quòd pendente lite super nullitate matrimonij, ex eo quòd sit cum vitio attentati contractum, nō potest impediri copula carnalis, nec quasi

pos-

poſſeſſio matrimonij, vt ex *d.cap. cùm in Apoſtolica*, tradit Lancellot. *de attentat. cap. 4. limitat. 17. in princip. & per totam, pag. 141.* Maceratenſ. *variar. lib. 1. reſolut. 2. num. 15.* vbi hoc ampliat, etiamſi adeſſet prohibitio iudicis ad quem, Caſtill. *deciſ. Siciliæ 95. num. 9. 10. 11. & 12. part. 1.* Barboſ. *in collectan. ad cap. 2.* qui filij ſint legitimi *num. 13.* Peregr. *art. 24. n. 70.* Coſta *de fact. ſcient. diſtinct. 38. n. 6.*

102 Et quamuis hæc quaſi poſſeſſio denegari ſoleat extãte periculo peccati, propter matrimonium priùs contractum à viro, debet tamen hoc caſu vxor ſequeſtrari, *cap. gaudemus de diuortijs*, Couar. *in 4. p. 2. c. 17. §. 5. n. 9. poſt medium*, Lancellot. *d. limitat. 17. n. 6.* Gratian. *tom. 5. cap. 850. num. 6.*

103 Sed quando poſt contractum matrimonium contra litiſpendentiam ſuper primo, coniuges ſunt in quaſi poſſeſſione matrimonij, tunc non debet fieri ſequeſtrum, nec manutentio impediri Achilles de Graſ. *deciſ. vnic. de ſponſalibus*, Puteo *deciſ. 248. lib. 3. in 2. edit.* Lancellot. *d. c. 4. limit. 17. n. 7.* Gratian. *d. cap. 850. n. 7. & 8.* Poſthio *de manutent. obſeruation. 10. n. 97. & 98.* Genuenſis *in praxi Archiepij c. c. 21. n. 1. pag. mihi 92.*

104 Et hoc maximè procedit, quãdo nullitas matrimonij non introducitur à marito, vel vxore, ſed à tertio, eis volentibus in matrimonio perſeuerare, qui eſt caſus Gratiani *d. c. 850.* & Poſthij *d. obſeruat. 10. dict. n. 97. & 98.* qui citat Rotam poſt tractat. *deciſ. 241.* vbi fuit idem deciſum, idem Poſthio *obſeruat. 43. n. 5.*

105 Et ſic iuxta prædicta, matrimonio iã contracto inter D. Franciſcum & D. Auguſtinam, ſi aduerſarij illius nullitatem coram ordinario Cordubenſi propter impedimentum inceſtus intenderent, non potuiſſent obtinere ſeparationem cohabitationis.

106 In quantum ad legitimationem prolis naſcentis litependente ſuper nullitate ſecũdi matrimonij, dubitari nequit: nam matrimonium bonam fidem inducit, & titulum præbet ad poſſeſſionem, & conſequenter filij, qui litependente naſcuntur, legitimi ſunt, vt probat *text. in cap. 2. qui filij ſint legitimi*, vbi notat Abbas *num. 4.* quòd concepti poſt litem conteſtatam ſuper impedimento, perinde ſunt legitimi, ac ſi fuiſſent concepti ante litem conteſtatam: ſatis eſt enim quòd ante ſententiam diuortij fuerint concepti: & dicit Abbas quòd ratio concluſionis eſt, quia pendente lite ſuper impedimento, non debet ſuſpendi exercitium matrimoniale, vt in *cap. 2. ſuprà litependente.* Non debet ergo prodire pœna ex eo quod legitimè factum eſt, Lancellot. *de attentat. cap. 4. limit. 17. n. 5.* Franchis *deciſ. 130. nu. 3. & 4.* Barboſ. *in collectanea ad d. c. 2. n. 13.*

107 Et hoc procedit in filijs natis poſt primam ſententiam contra matrimonium latã, & pendente ab ea appellatione, Franchis *dict. deciſ. 130. n. 5 6. & 7.* Barboſ. *in collectanea ad c. 2. n. 13. ad fin.* qui etiam citat Belletam *diſquir. cleric. p. 1. §. 3. n. 23. pag mihi 25.*

108 Hoc eſt etiam determinatum per *l. 1. tit. 13. p. 4. verſ. Peroſi algunos mientras que huuieſſen tal embargo*, vbi Gregor. *gloſ. 6.* optimè totam materiam comprehendit.

109 Si ergo in his terminis litis conteſtatio, & ſententia contra matrimonium, nõ impediunt prolis legitimationem, quãtò fortiùs debet hoc in noſtro caſu admitti, ſiquidẽ priuare D. Ferdinandum maioratu ex eo quòd ſit illegitimus, eſſet præuenire litis euẽtum, quod fieri non poterat, etiam nullo matrimonio inter parentes declarato.

SATISFACTIO ALLEGATIONIS D. Ioannis de Caſtilla.

110 D Ioannes de Caſtilla quatuor fundamenta proponit, vt D. Ferdinandus ex cauſa illegitimitatis excludatur, & ad hoc vt ſubſequens matrimonium inter parentes contractum nullum operatum fuerit effectum, quibus breuitet ſatisfaciam.

Satisfactio primi fundamenti.

111 In allegatione contraria dicitur D. Auguſtinam habuiſſe illicitam conuerſationẽ anteriorem cum D. Didaco de Hozes conſobrino D. Franciſci eius mariti, & ſic non potuiſſe contrahere legitimè, extante inceſtus impedimento, ex Concilio Tridentino *ſeſſ. 24. de reformat. cap. 4.* quod limitauit impedimentũ proueniens ex illicita fornicatione ad primũ & ſecundum gradum, ad cuius aſſertionem referuntur depoſitiones Mariæ de Soſſa, Antonij Portela, Aciſcli de Caſtillejo, Ioannæ Gonçalez.

112 Et nullus eorum de actibus venereis deponit inter D. Didacum & D. Auguſtinam, ſed ſolũ in domo D. Didaci multoties in quodam cubili fuiſſe apertis ianuis, & vt tradit Seraphin. *deciſ. 893. nu 19.* neceſſum eſt, quòd ianuæ ſint clauſæ, vt præſumptio copulæ inducatur, Boſius *in praxi tit. de oppoſit. contra teſtes n. 96.* vbi dicit, quòd quando ſunt ianuæ apertæ, excluditur copulæ præſumptio, Ciacius *poſt tract. de defenſio. reorum conſ. 2. n. 53. & 54. & conſ. 3. n. 46. & 47.*

113 Et Aciſclus de Caſtillejo & cæteri teſtes ex diametro deponunt de actibus diuerſis loco & tempore, ex quo probatio deſtruitur, quia vt inquit Bald. *conſ. 25. lib. 3.* ſingularitas diuerſificatiua lacerat probationes, quia eas diuidit, plenè Rota apud Farinac. *deciſ. 73. uu. 2. tom. 2. in poſthum.* & dictum fuit *in præced. allegat. ex num. 86.*

114 Et Frãciſcus de Ribera teſtis D. Ioannis de Caſtilla deponit in fauorem D. Ferdinan-