

ad alias quod pertinet, nisi forte ratio scandali devitandi habeatur, qui precario dumtaxat modo alicubi moratur, non videtur iis obligari. Insuper fieri etiam posset, ut peculiari omnino modo societas aliqua conditionem veluti poneret iis qui volunt in suo territorio utcumque morari ut talem determinatam legem servarent, tum vero quis libere acceptare eam obligationem censeretur si territorium ingreditur. Sed hoc satis patet ad generalem regulam traduci non posse.

Quare si sermo fit de *vagis* seu de iis qui nuspianum domicilium habent, omnibus inspectis iis adhaerendum censeo, quae habet Schmalzgrueber (*de Constit. n. 43*) qui contra Sanchez aliosque, tenet non aliter de iis ac de peregrinis esse iudicandum; adeoque iis tantummodo exceptis quae diximus, sequitur eos quoque eximi a legibus particularibus locorum in quibus actu versantur.

ARTICULUS II.

De Rescriptis.

102. *Rescriptum*, prout hic accipitur, strictissimae est significationis, et definitur: “*Responsum Principis scripto datum ad alterius instantiam*”. Princeps autem in re nostra, unus est Pontifex si velimus propriis verbis uti, adeoque ex uno Pontifice rescripta diminant (1). Porro:

a) eo quod rescriptum, sit responsum Pontificis *scripto datum*, differt a *vivae vocis oraculo*, sive ad alterius instantiam sive motu proprio a Pontifice dato, quod nisi probari possit, *iuridice* vim non habet, licet tutum reddat in conscientia. Item

b) a quibuslibet constitutionibus pontificiis (56 a)) quae *generali* et *latissima* acceptione quandoque rescripta appellantur. Insuper

(1) Rescriptum quando sine addito nominatur, intelligitur esse Pontificis et de hoc in Decretalibus leges proponuntur.

c) rescripta, stricto sensu accepta, in eo a legibus differunt quod leges commune bonum, rescripta privatorum negotia respiciunt.

103. Rescripta dividuntur:

a) *ratione materiae* in rescripta *gratiae* et *iustitiae*. Rescripta *gratiae* sunt ea quibus Pontifex aliquid largitur, *iustitiae* vero quibus aliquid ad controversiam dirimendam praescribit:

b) *ratione effectus* dividi possunt in rescripta *secundum legem* quae ius existens in executione promovent, *praeter legem* quae materiam respiciunt quae sub lege non cadit, *contra legem* quae iuri derogant in casu particulari. Ad primam classem revocari possunt delegationes caussarum, ad secundam ex. gr. provisiones in re beneficiaria, ad tertiam ex. gr. dispensationes matrimoniales. Verum haec secunda rescriptorum partitio minus communis est.

104. Statuta rescriptorum partitione, quaeri debet tum de legibus quae ad eorum valorem tum de legibus quae ad eorum interpretationem pertinent quemadmodum iam de legibus generatim effecimus. Porro ad rescripti validitatem requiritur *generatim*:

a) ut persona quae postulat rescriptum, sit *habilis* ad illud impetrandum, et aptitudinis quidem conditio alia est pro rescriptis *gratiae* alia pro rescriptis *iustitiae*;

b) ut in postulatione, admissa non fuerit sive *obreptio*, falsa narrando, sive *subreptio*, verum, quod dici oportebat, reticendo;

c) ut nihil ei desit substantiale in forma sive *interna* sive *externa*, ex quo defectu oritur *suspicio falsi*.

105. At haec *generatim* dicta, peculiarem quantum ad singula declarationem exigunt, non quidem ita ut enucleate ea omnia proponantur quae tradunt DD. ad titulum tertium libri I. Decretalium “*De Rescriptis*”, sed potissimum dumtaxat recensitis.

106. Igitur quod spectat ad *habilitatem* obtinendi quaelibet rescripta, omnino excluduntur haeretici, et *excommunicati excommunicatione maiore* tum *manifesta* tum etiam *occulta*, ideoque ad cautelam in rescriptorum concessione,

praemittitur ex stylo Curiae *absolutio* a censuris *ad effectum rescripti dumtaxat consequendum*. Si tamen agatur de iis rescriptis quae ad *causam ipsam excommunicationis* pertinent, ex. gr. ad *recurrendum* vel *appellantum* contra sententiam excommunicationis, tunc possunt excommunicati rescriptum obtainere.

Insuper quantum ad rescripta *gratiae*, notandum est ea posse obtineri pro se aut pro alio tum nomine proprio tum procuratorio, etiamsi mandatum non habeatur. At rescripta *iustitiae*, ut obtineantur per procuratorem, requiritur mandatum, nisi agatur de *personis coniunctis* pro quibus prae sumitur. Id expresse sancitur cap. 28 de *Rescr. § Sunt et alii*, ne lites ad *quaestum* suscitentur. Sunt tamen qui contendunt in hodierno stylo curiae hoc paulo aliter fieri (1).

107. Quemadmodum ex *inabilitate personae*, ita rescriptum invalidum est, si vitium in eo insit *obreptionis* vel *subreptionis*. Qua in re satis erit adnotasse, *si dolo malo* id fiat, totum rescriptum vitiari: nemini enim *fraus* patro cinetur oportet; si vero ex *ignorantia* vel *quadam simplicitate* aut *alia qualibet innoxia caussa*, rescriptum vitiari vel non, prout *obreptio* vel *subreptio* h. e. *falsum assertum* vel *veri dicendi reticentia* haberi possit ut *caussa determinans* (*motivam* et *principalem* vocant) *rescripti Pontificis*: secus si censeri possit *caussa* solum *iuvans* (*impulsivam* et *secundariam* vocant) *concessionis rescripti*. Insuper in rescriptis *gratiae*, nullo etiam obiiciente, vitium ipsum valorem destruit rescripti, *ius enim instar actoris* est; dum in rescriptis *iustitiae* debet vitium a parte adversa probari, non solum eo quod nemo *praesumitur* malus absque probatio ne, sed etiam quia etsi vitium ad esset, censeri posset altera pars iuri suo cedere illudque rescriptum admittere.

Denique si rescriptum plures habeat partes et vitium (non tamen dolo) cadat in unam partem, vitiatur totum si quidem haec pars sit *principalis*; *accessorium enim naturam principalis sequitur*, (c. 42. de RR. I. in 6): secus valet

(1) De Angelis, Prael. Iuris canon. lib. I. tit. 3. § fin.; Aichner, op. cit. § 10. nota 9.

alia regula (c. 37. eiusd. tit. in 6): *Utile non debet per inutile vitiari*.

108. Ut hoc intelligatur, notandum est *tres esse rescripti* partes, scilicet *narrationem* qua *species facti* cum suis *adiunctis* et *rationibus* exponitur, *supplicationem* qua ex *facti expositione* aliquid postulatur a Pontifice, pro diversa rescripti natura, *gratiae* vel *iustitiae*, *conclusionem* qua *responsum Pontificis* continetur, in qua proprie rescriptum consistit. Aliquando *narratio* fit ab ipso rescribente, et est vel summa rationum quae a supplicante narratae fuerant in sua postulatione, vel nova expressio eorum quas rescribens commemorat. Dici etiam posset dupli parti constare rescriptum, nempe *expositiva* et *dispositiva*. Iamvero *obiectum* de quo postulatur rescriptum potest esse unum vel multiplex, atque hoc pertinet ultima animadversio numero superiore (107) posita.

109. Denique ad rescripti valorem requiri (104 c) dimus, ut nihil ei desit substantiale in forma sive *interna* sive *externa*. Forma *interna* est ea quam modo memoravimus triplex videlicet rescripti pars, ita ut in conclusione sint etiam spectandae *clausulae* (1). Forma *externa* constat iis omnibus externis characteribus qui ex stylo Curiae adhiberi consueverunt.

110. Quod vero spectat ad rescriptorum interpretationem suae a DD. traduntur regulae tum generales, tum speciales pro rescriptis *gratiae* vel *iustitiae*, sed eas singillatim referre ad ampliorem tractationem revocatur quae ad nos non pertinet.

111. Rescripta executioni demandantur per *executores* sive *meros* sive *mixtos*. Huc spectat munus *executorum litterarum apostolicarum* (2). Executor merus, nudum habet ministerium *exeundi apostolicum mandatum*. Executor mixtus, ad rescriptum *exeendum*, *iurisdictionem exercere* debet. Hoc valet etiam pro rescriptis *gratiae*, si ex. gr. be-

(1) De clausulis magis usitatis in Rescriptis V. Barbosa, op. cit. de Clausulis.

(2) Vid. Card. Petra, ad Const. 2^{am} Martini V. « *Quod antidota* » (op. cit. t. IV. pag. 225. seqq.); Pirhing, ad tit. de Rescript. sect. 5.

neficium, ex Pontificis rescripto, sit conferendum *digno*. Executor enim huius rescripti, mixtus dicendus esset; cum ad eum iudicium spectet, an ille cui beneficium confertur dignus sit necne (1).

112. Denique ad cessationem quod attinet rescriptorum, multiplex est caussa qua rescripti valor cessat, scilicet eiusdem *revocatio, renunciatio* ab eo facta cui conceditur, *mors concedentis* quando haec substantialiter influit in rescripti validitatem.

113. Denique hue pertinet *aperitio oris*, quae in materia rescriptorum nihil est aliud, quam *facultas impugnandi aliquid rescriptum*, quae debet impetrari ut quis id efficere valeat.

Cf. DD. ad tit. de Rescriptis (I. 3) nominatim *Schmalzgr.* et *Reiffenst.* Ea quae pertinent ad hanc materiam, brevius sed concinne complectitur *Zallinger ad tit. de Rescript.*

ARTICULUS III.

De Privilegiis.

114. *Privilegium*, si vocis etymon spectes, idem sonat ac *lex privata*. Hinc adhibetur etiam, apud veteres, ad significandam poenam in aliquem peculiari lege statutam. Sic apud Tullium (*Paradox. 4 in fin.*) “*Familiarissimus tuus, de te privilegium tulit, ut si in opertum Deae Bonae accessisses, exsulares ..* At communiter in favorem usurpatur; eaque voce lex significatur, in bonum privatorum cedens. Quare a plerisque definitur: *Concessio permanens aliqui*s* iuris specialis a legitimo superiore facta*. Differt autem privilegium a dispensatione, quatenus est *concessio permanens*; quamvis privilegium esse possit vel *ad tempus*, vel *perpetuum*.

(1) Distingui debet etiam *data et praesentatio* rescripti. Rescripta enim *gratiae effectum* sortiuntur a *data seu a die expeditionis in Curia; iustitiae a die præsentationis factae* exequatori.

115. Privilegium multiplicem varietatem admittit ex qua eius partitio eruitur. Hinc

1^o *ratione concedentis*, est vel *a iure vel ab homine*. Haec partitio in eam fere recidit, qua privilegium aliud dicitur *clausum in corpore iuris*, aliud, *datum per rescriptum speciale*;

2^o *ratione materiae*, est vel *contra vel praeter ius*. Primum eximit a lege existente eique derogat, alterum *praeter legis ambitum* conceditur;

3^o *ratione subiecti*, est vel *personale vel reale*. Personale, intuitu personae conceditur, reale, alicui rei tribuitur. Si de utroque elemento participat, *mixtum* appellatur.

4^o *ratione causae finalis*, est vel *gratuitum vel remuneratorium vel onerosum*. Hoc postremum a plerisque *conventionale* vocatur, sed *onerosum latius patet quam conventionale* quod eius est veluti species.

5^o *ratione modi* est vel *concessum motu proprio vel concessum ad preces, absolutum vel conditionatum, purum vel conventionale, scriptum vel non scriptum etc.* (Vid. DD. ad tit. 33. lib. V. Decr.).

116. Regulæ autem spectantes ad interpretationem privilegiorum sunt:

1^o Quoad interpretationem extensivam, h. e. ob similitudinem casus: *Privilegium non extenditur de casu ad casum, neque de persona ad personam* (Cap. 9 de *Privileg.*; Cap. 28 et 74 de *RR. I. in 6. ibique Glossa*). Privilegium enim *ius speciale adeoque extraordinarium* constituit; quod autem extraordinarie fit trahi nequit in exemplum.

2^o Quoad interpretationem comprehensivam, quando scilicet quaeritur, utrum casus sit necne comprehensus, ea stricta est in privilegiis *onerosis, contra ius, quae praeiudicium afferunt tertio*; lata est pro *clausis in corpore iuris, praeter ius*, modo non afferant *praeiudicium, remuneratorium, motu proprio*, si nihil obstet; hic enim illud valet: *favores sunt ampliandi*.

3^o Denique hic spectant (ut recte monet *Zallinger, ad tit. de priv. et excess. privileg. § 262*) regulæ quae datae sunt pro legum interpretatione.

117. Acquiruntur vero privilegia triplici potissimum modo: *Concessione*, ad quam revocatur *confirmatio et innovatio*; *communicatione*, *praescriptione et legitima consuetudine*. *Concessio* coincidit cum *rescriptis*. *Communicatione* satis apte remittitur ut de ea agatur quando sermo est praesertim de *privilegiis regularium*. *Praescriptio et consuetudo* aequipollent concessionis.

Confirmatio vero est duplex: *in forma communi*, quae scilicet privilegium confirmat prout in se est, adeoque si sit invalidum tale relinquit: *in forma speciali*, quae sanat defectus et vim tribuit si non habet. Hoc cognoscitur *ex clausulis et ex insertione ipsius privilegii quoad substantiam*, quae duo copulative requiruntur si agatur de *praeiudicio tertii*. In dubio presumitur forma communis.

118. Cessant denique privilegia pluribus omnino modis. Nam 1) cessant vel omnino (*cessatio*) vel ad tempus (*suspensio*); pariter 2) morte concedentis, si sint ad vitam eius qui concessit, 3) revocatione quae est vel *expressa* vel *tacita*, 4) interitu privilegiati si privilegium sit personale, 5) renuntiatione, 6) necessitate publica vel abusu.

119. Haec brevissime de privilegiis attigisse in prolegomenis satis superque est, si quae tamen ad peculiaria privilegia declaranda opus insuper sint, suis aptius locis traduntur.

De privilegiis disserunt DD. ad tit. XXXIII lib. V. Decr. “*De privilegiis et excessibus privilegiatorum*”.

TITULUS IV.

De lege non scripta sive de consuetudine.

120. Nostrum non est de consuetudine ita disserere, ut quaestiones omnes expendamus, quas circa illam iuris tractatores instituunt ad titulum quartum libri I Decretalium: multoque minus evolutionem historicam *iuris consuetudinarii* sive *generalis* sive *particularis* in Ecclesia, prosequi (1).

(1) Bouix, *De principiis*. I. C. P. I. sect. III; p. II. sect. VI.

Ad *Institutiones* enim pertinet, certas quasdam ac *perspicuas notiones* exhibere quibus iuris studiosi uti deinde valent ad uberiorem ac profundiorum rerum notitiam hauriendam. Quare consuetudinis in primis accurate conceptus statuendus est.

121. Tamvero si 1) vocis etymon spectes, sunt qui consuetudinem ita a *consuesco* seu *consuetacio* deducunt, ut *consuetacio* idem sit ac *cum seu simul idest frequenter facio*. Hinc illud quo frequenter fit *consuetum* dicimus. Sed reicta nominis acceptione, si 2) de reali definitione sermo sit, nobis haec aptissima simul ac brevissima videatur: “*Consuetudo est lex, quae moribus populi continetur*”. Hinc post tractationem de legibus propriis dictis, apte de consuetudine disseritur.

In tradita definitione, *lex* est genus proximum, et per verba: “*quae moribus populi continetur*”, differentia ultima exprimitur. Si haec definitio vera est, evolutis eiusdem terminis ea elementa haberi debent quae iuridicum consuetudinis conceptum constituunt.

Igitur a) cum consuetudo *lex* sit debet prout *talis est*, legis *essentialia elementa habere*, hinc esse debet, *iuxta rationem ordinata seu rationabilis*, *tum ad bonum communitatis dirigi, non vero ad eius perniciem*, item *ad legislatoris voluntatem aliquo pacto referri*, denique *rite promulgari*. At vero, b) cum *lex* sit hoc *sibi proprio charactere insignita quod moribus populi continetur*, ea legis *essentialia nuper recensita elementa, suo etiam modo habere debet*.

122. Est igitur proculdubio *primus* consuetudinis legitimae character ut sit *rationabilis*. At vero *mos ille populi* potest esse *cohaerens* cum lege iam existente *per expressam legislatoris voluntatem*, vel *praeter ullam legem existentem*, vel eidem *oppositus*. Hinc triplex consuetudinis species: *secundum legem* quae legem *firma* (1); *praeter legem* quae legem prius non existentem inducit; *contra*

(1) Cap. 8. h. t. *Consuetudo dicitur a optima legum interpres*, et *Can. 3. dist. 4: Leges instituuntur cum promulgantur, firmantur cum moribus utentium approbantur*.