

est actus juridicus quo iudex occupavit negotium et exercuit jurisdictionem delegatam.

34. Quæritur quomodo c. 19. et 20. de Off. et pot. Jud. Deleg. concilientur. Variæ dantur sententiæ. Admittere non possumus opinionem eorum qui dicunt decisionem Lucii III. in cap. 19. h. t. supplendam esse per vocabulum 'maxime', ita ut censeatur jurisdictione perpetuata 'maxime' cum lis fuerit contestata; vel eorum qui tenent decisionem Urbani servandam esse cum Iudex ignorat mortem Pontificis; vel tandem eorum qui dispositionem Urbani accipiunt de citatione per *edictum* quæ æquivalet contestationi litis. Potius dicendum est Urbanum in varia doctorum opinione adoptasse sententiam contrariam illi quam Lucius III. secutus fuerat. At objicitur utrumque caput fuisse corpore juris relatam, quod factum non fuisset si Lucii III. constitutio fuisset abrogata a constitutione Urbani. Verum 1^o. etiam in tit. de Censib. in 6^o. dantur binæ constitutiones 2^a. et 3^a. quarum postrema corrigit priorem circa procuraciones in pecunia recipiendas. Ergo a pari in casu nostro utraque constitutio, Lucii nempe et Urbani, potuit referri, ut in materia illa dignosceretur natura quæstionis quæ agitabatur inter Doctores. 2^o. Animadverti potest caput 20. non abrogasse omnino caput 19., nam saltem quoad principium de cessatione jurisdictionis in iudice delegato re integra utrumque conveniunt. Hinc cap. 19. in corpore juris insertum forsitan est, ut valeret pro ea parte in qua probat hoc principium.

35. Si sermo sit de rescriptis gratiæ; distinguendum est utrum gratia sit facta vel nondum facta. Gratia faciendâ tunc obtinet cum summus Pontifex alicui concedit facultatem gratiam faciendi. Gratia autem tunc est facta cum summus Pontifex cognita veritate precum ipse dispensat in impedimentis vel confert Beneficium determinatum si est vacans, vel absolute mandat ut concedatur ab Ordinario cum ipsum vacaverit, vel denique privilegium aliquod vel aliquam facultatem elargitur. Jamvero si facta est gratia hæc perpetuo perseverat. Cap. 9. De Off. Deleg. in 6^o. Nec officit quod gratia committatur ad exequendum iudicibus, nam in casu iudex est simplex et merus executor, nec revera jurisdictionem ipse exercet. Si vero gratia est faciendâ, vis rescripti cessat morte concedentis re adhuc integra, ut ex cap. 36. de Præc. in 6^o. Ratio disparitatis est in eo quod gratia facta jus tribuat per se, gratia autem faciendâ non exhibet jus quæsitum, sed possibili-

tatem illud acquirendi per exercitium jurisdictionis delegatæ, quæ jurisdictione prorsus cessat morte delegantis, nisi delegatus fecerit suam, occupando negotium. Per regulam vero 12^{am}. Cancellariæ revalidantur omnia rescripta gratiæ et justitiæ concessa a Pontifice defuncto infra annum ante ejus mortem, quæ rescripta per mortem Pontificis re adhuc integra nullius roboris evaserant.

36. Relate ad rescripta gratiæ animadvertimus quandoque concedi gratias quæ repetitos actus complectunt: ex. gr. ut quis a choro absteineat, ut quis tali vel tali privilegio gaudeat. Hæc vero gratiæ si concedantur cum clausula 'ad beneplacitum nostrum' cessant morte concedentis, cum quo ejus beneplacitum desinit. c. 5. h. t. in 6^o. Si vero concedantur cum clausula 'ad beneplacitum S. Sedis' perseverant donec vel concedens, vel ejus successor non revocaverit. Ita in eod. c. 5. h. t. in 6^o. Cui casui accommodant auctores etiam in quo Pontifex utatur clausula 'donec revocavero'. Nam revocatio est proprie actus positivus qui per mortem non verificatur.

37. Tandem ut hæc tractatio compleatur, animadvertendum est, rescripta cessare posse per renunciationem vel per revocationem. Per renunciationem cessant rescripta gratiæ, quando obtento privilegio quis renuntiat, dummodo ex obtenta concessione nulli tertiæ personæ jus quæsitum sit: Rescripta vero justitiæ per impetrantis renunciationem cessant ante factam a iudice citationem. Nam post factam citationem Iudex habet veram jurisdictionem quoad utramque partem colligantem. Rescripta autem revocantur vel tacite per actum qui scienter a Pontifice ponatur, vel expresse cum claris verbis nullius valoris esse decernit concessionem factam. Exemplum habemus in c. ult. h. t. in 6^o.

TITULUS IV.

De Consuetudine.

1. Præter jus quod directe a Principe procedit, est jus quod moribus populi introducitur ac *non scriptum* dicitur, quia immediate ac directe a Principis imperio non oritur. Post principia et fontes juris scripti, de fonte juris non scripti titulus exhibetur.

Consuetudo si in facto consideretur nihil aliud est nisi actuum frequentia c. 1. de Const. in 6^o. Consuetudo in significatione juris significat ipsum jus quod ex frequentia actuum populi derivat.

Definitur autem ab Isidoro in can. 5. Distinc. 1. Decreti Gratiani 'consuetudo est jus quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur cum deficit lex'. Verum hæc definitio non recipitur, non enim adæquatam exprimit consuetudinis notionem. Quare alia communiter datur definitio, idest 'jus non scriptum, diuturnis populi moribus introductum, aliquo legislatoris consensu firmatum'. Dicitur '*jus*', ut innuatur, Consuetudinem in suo esse formali constitutam veram obligandi vim habere, ac legis proprie dictæ naturam imitari; solumque differre in modo quo in societate vigere incipit. Lex enim proprie dicta, quæ jus scriptum dicitur, per solemnem principis promulgationem intimatur, consuetudo vero, quæ jus non scriptum appellatur, moribus populi introducitur. Additur '*diuturnis populi moribus*' ut exprimat modus quo introducitur, simulque hæc verba docent, non quemlibet usum jus gignere, sed requiri actuum frequentiam, quæ sit publica et longo tempore observata. *Cum aliquo consensu legislatoris*. In societate enim ordinata leges debent ab eo procedere qui jurisdictione gaudet, quique voluntate sua rationali normas pro actibus populi regendis determinat. Voluntas vero ejus non esse debet semper expressa, potest esse etiam tacita, imo etiam præsumpta, quæ legalis dicitur. Hæc autem præsumpta voluntas obtinet cum reapse non adest in particulari principis consensu, sed in generali ejus consilio continetur. Idest consilium Principis generale est ut subditi verum bonum assequantur. Hinc præsumitur probare quidquid in populi bonum derivat et influit. Cum vero quidquid sequitur populus ex rationali consuetudine in populi bonum est: ergo rationalis consuetudo ex præsumpto Principis consensu observatur, licet Princeps consuetudinem ignoret. In jure insuper nostro consensum legalem deprehendimus ex c. ul. h. t. ubi Pontifex declarat se recognoscere et acceptare uti validas etiam contra jus illas consuetudines quæ sunt rationabiles et legitime præscriptæ. Consonat c. 1. de Constit. in 6^o.

2. Quibus positis notio consuetudinis distinguitur a notione legis, quia lex solemniter promulgatur; distinguitur a traditionibus populorum. Traditio enim potius respicit doctrinas et principia theoretica; consuetudo vero praxim. Quod si traditiones etiam practicæ dentur, quæ nempe populi actiones dirigunt, hæ traditiones referunt aliquam legem quæ antiquitus promulgata fuerat, cujus promulgationis forsitan memoria excidit, consuetudo vero

novum jus nec antea intimatum refert. Distinguitur tandem consuetudo a præscriptione 1^o. quia præscriptio tendit contra jus privatorum, consuetudo jus novum et publicum inducit. Hinc prima a privatis personis, secunda vero a populo debet introduci. 2^o. Præscriptio justum titulum exigit licet sit coloratus; consuetudo nullum titulum requirit c. 17. de Præscript. nam est populus qui cum præsumpto legislatoris consensu sibi legem creat. 3^o. In præscriptione requiritur bona fides ex eod. cap. in consuetudine non requiritur absolute, cum est in sui exordio; nam ut introducatur consuetudo contra legem, in illis qui primi sunt ad eam inducendam non excluditur voluntas adversa legi tunc existenti.

3. Divisio consuetudinis. Alia est secundum legem, quæ nihil aliud est quam agendi ratio populi conformata secundum illam intelligentiam quam populus tribuit verbo dubio aut obscuro legis; quæque proinde non differt ab interpretatione legis quam vocavimus *usualem*. Alia est præter legem, quæ consuetudo locum obtinet cum populus sibi præcipit vel prohibet id quod nulla lege vel præcipitur vel prohibetur. Alia tandem est contra legem, quæ nempe aliquid quod lege interdictum est redditur licitum, et aliquid quod lege præceptum est redditur indifferens.

4. Quæritur nunc de requisitis in consuetudine conditionibus. — Gregorius IX. in c. ul. h. t. ait 'non tamen est usque adeo valitura (consuetudo), ut vel juri positivo debeat præjudicium generare, nisi fuerit rationabilis, et legitime sit præscripta'. Ex quibus verbis auctores inferunt characteres quos consuetudo habere debet, idest ut sit 1^o. rationabilis, 2^o. legitime præscripta.

5. Consideramus primo loco rationabilitatem consuetudinis. De consuetudine secundum legem non loquimur; quisque enim videt, ipsam revera esse rationabilem. Refert enim practicum sensum legis, ipsumque ex facto applicationis certum reddit. Lex autem est rationabilis. Consuetudinem præter legem rationabilem esse facile dignoscitur, nam jus nullimode lædit. Adnotari autem debet, hanc consuetudinem nimis ardua præcipere vel prohibere non posse; secus impossibilis esset ac proinde irrationabilis. Quæstio igitur instituitur quomodo consuetudo contra legem esse possit rationabilis. Non loquimur de consuetudine in fieri, nam cum ea adversetur legi adhuc existenti, quæ rationabilis est, non potest et ipsa esse rationabilis. Loquimur itaque de consuetudine in facto esse, idest in sua vera et completa existentia. Porro consuetudo

in ista conditione, cum in locum abrogatæ legis successerit, ipsa optime potest esse rationalis. Quare ut appareat utrum consuetudo introducta censenda sit rationalis necne, videndum est utrum lex cui opponitur consuetudo, possit necne abrogari. Hinc si sermo sit de lege naturali vel positivo divina, nemo non videt consuetudinem contrariam esse prorsus excludendam tanquam adversam rationi c. ult. h. t. Factum enim hominis non potest legitime adversari voluntati divinæ, sive per naturam, sive per revelationem manifestatæ. Verum si juri tantum positivo consuetudo adverse- tur, potest ea esse etiam irrationabilis. Determinandum est quando id verificetur. Quidam dicunt eam consuetudinem esse irrationabilem, quæ versatur in materia de qua nec lex humana justa potuisset disponere. At nimis vaga est notio. Sic etiam indeterminata est ea notio quæ tradit consuetudinem irrationabilem esse, quoties contra disciplinam Ecclesiæ fundamentalem procedat. Quare potius adsignamus regulas, et criteria quædam proponimus ex ipsis sacris canonibus deducta, quibus irrationales consuetudines cognoscantur.

6. Regula 1^a. Consuetudo est irrationabilis quoties abrumpat nervum ecclesiasticæ disciplinæ. Datur species in c. 5. h. t. de canonicis Ecclesiæ exemptæ, qui tempore generalis interdicti in civitate vi alicujus consuetudinis sacra officia cum solemnitate celebrare se posse contendebant. Hanc consuetudinem Innocentius III. reprobavit, quia nervum ecclesiasticæ disciplinæ abrumpebat. Quod ut intelligatur sciendum est regimen ecclesiasticum duplici sub respectu considerari posse. 1^o. considerari potest in sua virtute intrinseca et vitali, qua nempe veluti quibusdam nervis compago corporis Ecclesiæ sustentatur et regitur; 2^o. in ipsis peculiaribus legibus et statutis, quibus virtus illa vitalis et intrinseca exeritur et manifestatur. Non negamus per consuetudinem abrogari posse unam vel aliam legem quæ disciplinam respiciunt; admitti autem non posse dicimus consuetudinem quæ regiminis vitalem virtutem ac formale robur impedit et vulnerat, quæ nempe potestatem ipsam legislativam convellere aut lædere nititur. Hoc posito sententia illa Pontificis 'consuetudinem rumpere nervum ecclesiasticæ disciplinæ' de ea consuetudine accipienda est, quæ, quantum in se est imminuit et vulnerat potestatem imperandi in superiore. Unde disciplinæ rigor turbari et virtus vitalis qua corpus morale Ecclesiæ substitit, deficere incipit. Porro consuetudo

ipsam potestatem superioris impetit et vulnerat sive quando impedit, quominus superior aliquas leges ferat, sive quando impedit quominus efficaci pœna legem suam communiat, ita ut inde lex in suo formali esse consistens inanis reddatur et despecta. Hæc porro erat natura et indoles consuetudinis a Pontifice in cit. cap. reprobata. Si enim tempore generalis interdicti adsit in civitate Ecclesia in qua solemniter divina persolvantur officia, attenuatur vel tollitur omnino incommodum, et publicæ mœstitiæ significatio, quæ effectus est interdicti; ac proinde frustratur scopus pœnæ ecclesiasticæ, quæ eo dirigitur ut ex publico squallore et ex sacramentorum negatione fideles ad pœnitentiam, et principes ad bonam frugem revocentur. Quare consuetudo illa offende- bat ipsam virtutem legis et lædebat ipsam potestatem superioris, ac proinde lædebat regimen ecclesiasticum in sua virtute vitali, et abrumpebat nervum ecclesiasticæ disciplinæ.

7. 2^{um}. Criterium. Consuetudo, quæ sive in civilibus sive in ecclesiasticis negotiis scelestis hominibus favens ad peccandum alliciat, respuesta est ceu abusiva et juris corruptela. Hæc consuetudo repudiatur licet sit immemorialis. Ratio est quia nullius roboris est lex contra bonos mores; virtutibus enim et non vitiis securitas publica et bonum publicum stabilitur. Duplex species datur hujus consuetudinis in c. 10. h. t. Prima tribuebat viro vel prodigo vel negligenti post sua dissipata aut amissa bona, facultatem alienandi res uxoris mobiles et immobiles. Secunda concede- bat uxori adulteræ, facta a viro separatione, medietatem omnium bonorum quæ vir tempore matrimonii adeptus fuerat.

8. 3^{um}. Criterium. Consuetudo quæ dirigitur ad præscribendam potestatem ordinis est corruptela juris. Scimus ea quæ pertinent ad potestatem jurisdictionis posse acquiri ab inferioribus Clericis per præscriptionem. Cujus rei exemplum habemus in c. 13. de Off. Jud. Ord. At idem dici nequit de iis quæ pertinent ad potestatem ordinis: illi enim qui carent caractere Ordinis, per se censentur incapaces possessionis exercendi actus ordinis ipsius, vel actus exercendi qui ad ordinem reservantur. Quare quæcumque fuerit actuum frequentia, seu consuetudo, nullum jus parere potest, cum sine possessione non currit præscriptio. Reg. 3. Juris in 6^o. Quare in c. 4. h. t. Innocentius III. reprobat consuetudinem qua Presbyteri in urbe constantinopolitana conferebant sacramentum Confirmationis, eo quod collatio hujus sacramenti reservata est

Episcopis. At certum est ex delegatione summi Pontificis Presbyteros Confirmationem conferre. Responderi potest in caractere presbyterali agnosci insitam esse capacitatem delegationis habendæ a suprema auctoritate in Ecclesia ad conferendum sacramentum Confirmationis. Quare simplices sacerdotes per se idonei non sunt ad administrandum sacramentum Confirmationis, et proinde quia per se incapaces sunt ad possidendum jus collationis prædictæ, neque per consuetudinem possunt præscribere jus idem; bene vero possunt illud assequi ex delegatione summi Pontificis, quæ delegatio supponitur græcis Presbyteris facta.

9. 4^{um}. Criterium. Consuetudo est irrationalis quæ obstat publicæ utilitati, quæque conatur introducere eosdem abusos ad quos compescendos data est lex. Ratio hujus criterii est, quia lex cui adversatur consuetudo non cessat esse rationalis. — Simili huic criterio est 'consuetudo quæ impedit correctionem pravorum morum non sustinetur' c. 13. de Off. Jud. Ordin. et c. 16. de Præscrip. Quæ morum correctio licet possit præscribi translative, præscribi tamen nequit extinctive. Similis esset etiam consuetudo, quæ Ecclesiis vel personis ecclesiasticis grave damnum inferret, quæque proinde nullius esset roboris c. l. h. t. et c. l. de iis quæ fiunt a Maj. par. cap.

10. 5^{um}. Criterium tandem est 'quæcumque consuetudo quæ a legibus canonicis reprobat uti irrationalis, vel uti Ecclesiæ hostilis, aut ceu corruptela juris, et aliis similibus adhibitis formulis, irrita est, nec insuper in posterum introduci potest. Legislator enim prævidens gravia damna quæ ex contraria consuetudine in christiana societate derivarent, eam absolute prohibet, et decernit eam neque in posterum futuram esse rationalem. At si tractu temporis deficiat causa, cur consuetudo hic et nunc a legislatore reprobat sub prædictis formulis; nihil impedit quominus introduci possit et legitima fieri. Notandum vero est a Conc. Tridentino, et a sacris canonibus non semel reprobari consuetudines sub hac formula 'non obstante quacumque consuetudine in contrarium'. Porro hæc formula afficit et irritat solummodo præexistentes et actuales consuetudines, non autem futuras, si quæ introducantur. Per hanc enim formulam legislator solummodo manifestat voluntatem qua imperat observantiam legis suæ, et intendit efficaciter arcere obstacula, quæ extant ne ad praxim deducatur. Quoad futurum vult solum imponere legem. Jamvero contra legem

introduci potest consuetudo. Cfr. Pirhing h. t. n. 65. et Reiffenst. h. t. n. 53. Ceterum si dubium proponatur circa legitimitatem et rationabilitatem consuetudinis, juxta communem sententiam post glossam in c. 1. Ver. 'Rationabilis' de Constit. in 6^o. res deferenda est ad Judicem Ordinarium vel ad superiores Magistratus, nec diuturna consuetudo haberi debet ut irrationabilis, nisi certe constet de ejus irrationabilitate. Hinc diuturna consuetudo præsumitur rationalis, nisi contrarium constet.

11. Secundum requisitum consuetudinis est ut sit *legitime præscripta* c. ult. h. t. Legitime præscripta dicitur consuetudo non quatenus debeat habere locum præscriptio proprie dicta, sed quatenus lapsu annorum a jure requisito roboretur et confirmetur in similitudinem præscriptionis. At quæritur quod tempus requiratur ut legitime præscribatur consuetudo. Præ primis animadvertendum est jus novum in consuetudinem induci per eam actuum frequentiam, quæ populi agendi rationem informet ita ut diuturnos ejusdem mores constituat. Verum si sermo sit de consuetudine juxta legem, nempe legis interpretativa, nihil in jure tum civili tum canonico determinatur, sed cum ea sit favorabilis, ac inseruiat ad legem moribus confirmandam, nimia longævitas non requiritur, sed tale spatium temporis requiritur, quod sufficiat ut significetur populum sensum legis assecutum fuisse, ac legem fecisse suam. Quare est potius quæstio facti particularis quam juris. Procul autem dubio spatium decennii sufficit ad præscribendam consuetudinem juxta legem.

12. Si consuetudo præter legem sit rationalis, ut legitime præscribatur, decennii spatium sufficit ex auctorum sententia post glos. in c. ult. h. t. sequuntur enim omnes juris civilis dispositionem, quod tempus diuturnum decennio complectitur. L. super longi C. de Prsc. long. temp.

13. Diversa datur auctorum sententia circa temporis diuturnitatem, quæ requiritur ad legitime introducendam consuetudinem contra legem canonicam. Non loquimur de consuetudine inducenda in via conniventia, quæ scilicet incipit et progreditur sub oculis ipsius Principis, qui cum posset impedire, sciens tolerat, ac tacita revocatione legis tollit. Hoc enim in casu tempus non potest ex juris principiis determinari ad consuetudinem statuendam. Quando tales habentur circumstantiæ, ac talia facta contingant, quibus voluntas Principis legem tacite revocantis appareat, procul