

dubio consuetudo legitime consistit. Quæstio nostra est de consuetudine quæ inducitur vel in scio prorsus legislatore, vel ita inducitur ut ignoretur utrum ipse toleret vel non populi agendi rationem legi contrariam. Quæstio igitur est de inducenda consuetudine contra legem in via præscriptiva. Tres dantur sententiæ. Prima sententia distinguit intra legem usu receptam, et legem quæ usu recepta non fuit. Consuetudo quæ est contra legem, quæ est tantum rite promulgata, sed usu recepta nondum est, juxta hujus sententiæ patronos, legitime præscribitur 10 annis; quia in casu non agitur proprie de lege destruenda, sed potius obstaculum stabilitur ne legis vinculum imponatur. Agitur enim de removenda lege quæ totam vim non exerit 'leges enim, ut in c. 3. dist. 4. dicitur, firmantur cum moribus utentium approbantur'. Consuetudo autem contra legem communiter receptam nonnisi spatio 40 annorum præscribitur.

14. Alterius sententiæ defensores docent consuetudinem cui libet legi canonicæ contrariam nonnisi spatio 40 annor. stabiliri, fierique legitimam. Innituntur verbis glossæ in c. ult. h. t. et argumento capp. 15. de Præscrip. c. 3. de causa poss. et propr. et c. 50. de Elect. In hisce enim capitibus sermo est de jure aliquo ecclesiastico quod possit consuetudine obtineri, et simul adseritur eam non valere 'propter temporis brevitatem usque ad præscriptionem legitimam non producti'. Jam vero ex capp. 4. 6. et 8. de Præscript. tempus contra jura ecclesiastica est *40 annorum spatium*; ergo etc. Nec distingui debet inter legem usu receptam, vel non receptam; nam lex statim ac promulgetur, ex se vim obligandi habet, et populi acceptatio non requiritur ut lex constituatur. Quare populi mores non substantialem et intrinsecam, sed accidentalem et extrinsecam firmitatem legi tribuunt. Quare per consuetudinem non agitur de impediendo vinculo obligationis, ne ipsum imponatur, sed ut impositum destruat.

15. Tertia tandem sententia, cui adstipulamur, tuetur decem annorum lapsu quamcumque legem canonicam per consuetudinem præscribi et auferri. Quod probatur 1º. ex generali principio uniformitatis inter jus civile et canonicum in rebus de quibus jus canonicum distincte non disponit. Traditur hoc principium in c. 1. de novi oper. nuntiat. in Lib. 5. At ex juris civilis statuto consuetudo contra legem decennio stabilitur. Nam in L. 1. C. quæ sit longa consuet. observandam esse ait Imperator longam con-

suetudinem, et L. super longi temporis C. de præscr. long. temp. decennio concluditur. Ergo etiam in jure canonico dicendum est quamcumque consuetudinem 10 annis præscribi. Ratio autem apertissima exurgit ex prudenti œconomia quam præ oculis habere debet legislator. Si enim decem continuis annis populus uniformiter et animo deliberato per actuum frequentiam steterit contra legis jussum, videtur ita res fuisse mutata, ut amplius non possit populus ad legis observantiam revocari, et eam observantiam exigere idem esse videtur ac laqueum conscientie injicere. Momenta autem ex adverso allata falso innituntur supposito. Nam in citatis capp. consuetudo quæ nominatur est proprie dicta præscriptio. Quæstio enim proponebatur de acquisitione jurium peculiarium personarum in præjudicium vel alicujus capituli prout in c. 50. de Elect. et 3º. de caus. poss. et propr. vel alicujus Episcopi prout in c. 15. de Præscr. Diversa autem est ratio consuetudinis et præscriptionis. Consuetudo enim vim suam obtinet ex præsumpta voluntate legislatoris, qui ob bonum publicum censetur probare rationabiles mores populi; præscriptio vero cum vergat in certum præjudicium personarum, quas jure suo spoliatur, longius quo fieri potest, protrahi debet. Ceterum si eadem ratio esset præscriptionis et consuetudinis; cum contra Ecclesiam Romanam nonnisi centenaria præscriptio valeat c. 14. de Præscr. constitutiones Pontificis nonnisi spatio 100 annorum per consuetudinem contrariam abrogarentur. Quod certe ipsis adversariis non arridet.

16. Ut consuetudo legitime præscribatur præter lapsum temporis, requiritur 2º. aliquis legislatoris consensus, uti jam vidimus. Consensus est vel expressus, vel tacitus, vel præsumptus. *Expressus* cum legislator videt populi mores, eosque approbat. *Tacitus* cum legislator optime cognoscit existentiam consuetudinis, eamque cum posset commode repudiare, silentio tolerat; *tacite* vero assentitur, nam qui tacet dum loqui posset et deberet; consentire censetur. Consensus *præsumptus*, qui et legalis seu generalis dicitur, est ille quo generatim legislator approbat omnes consuetudines quæ sunt rationabiles et legitime præscriptæ, quamvis eas non agnoscat. — Non requiritur primus consensus, secus consuetudo non distingueretur ullo pacto a lege; etenim lex est expressa voluntas Principis. Nec requiritur tacitus, nam si requireretur, tunc lex proprie non tolleretur per contrariam consuetudinem, in via præscriptiva, sed per tacitam Principis revocationem. Sufficit con-

sensus legalis. Nam in cap. ul. h. t. Gregorius IX. agnoscit valere et approbat generatim omnes consuetudines rationabiles et legitime præscriptas. Item in c. 1. de Const. in 6°. Pontifex tradit per constitutionem generalem legislatorem non destruere jura privata et consuetudines locorum, nisi de ipsis expressam mentionem faciat. Ergo jus canonicum consuetudines rationabiles in genere approbat, ac proinde consensus legislatoris ecclesiastici præsumi potest, quoties rationabilis ac diuturna in sensu explicato consuetudo fuerit in populo christiano introducta.

17. Qui tamen consensus cessat quoties legislator consuetudinem expresse abrogat, vel quoties sermo sit de materia, in qua a jure absolute tum quoad præteritum, tum quoad futurum consuetudo interdicitur, quia ex. gr. consuetudo censetur esse corruptela juris; quo in casu introduci nequit consuetudo ex defectu consensus legislatoris præsumpti, nisi mutatis circumstantiis res in melius immutetur ac capax fiat consuetudinis inducendæ. Ut vero plenius disquisitio procedat sciendum est, aliquando leges simpliciter præcipi, quin a legislatore consuetudinis mentio fiat; aliquando legem muniri hac clausula 'quacumque consuetudine minime obstante'; aliquando autem consuetudinem legi contrariam reprobari absolute et haberi ceu corruptelam juris. Procul dubio lex, quæ de consuetudine nullimode cavet, per consuetudinem rationalem abrogari potest. Clausula 'quacumque etc.' ad futuram consuetudinem non sese extendit, sed præteritam solum respicit. Imo non omnem præteritam consuetudinem. Nam respicit solam antiquam et non immemoriam, quæ privilegiata dicitur, et specialiter est nominanda ut abrogetur. Tertia formula abrogat præexistentes consuetudines et impedit quominus in posterum consuetudo inducatur, nisi mutetur ratio legis et mutantur circumstantiæ.

18. 3°. Ut legitime præscribatur consuetudo requiritur frequentia actuum cum intentione inducendi consuetudinem. Hæc porro frequentia actuum debet esse in primis uniformis in populo, id est non ab uno alterove, sed saltem a majori parte populi debent actus frequentari, aut ab ea parte populi quam lex abroganda per consuetudinem respiciebat. Glos. in fine c. ult. h. t. — Secundo actuum frequentia debet esse non interrupta. Interrumpitur autem vel per actum contrarium populi, vel per dispositionem legislatoris consuetudinem impediens quominus ultra servetur et

introducatur. Quoad primum vero animadvertimus nihil officere contrarium actum populi, cum consuetudo legitime jam præscripta est, sed requiritur nova consuetudo contraria. — Tertio demum actus debent esse voluntarii et libere positi, secus enim deesset principium constitutum consuetudinis, id est voluntas populi normam agendorum sibi figentis. Ex quo etiam sequitur requiri scientiam in populo, ut introducatur consuetudo. Si enim ageret populus ex ignorantia vel ex errore, non haberetur legitimus consensus, nec proinde ex agendi ratione populi oriretur jus id est lex.

19. De effectibus consuetudinis. — Effectus consuetudinis juxta legem est legis ipsius interpretatio, quæ consuetudo cum fuerit legitime præscripta, dicitur optima legis interpres; dum vero consuetudo hæc in via est ut introducatur, conjecturalem tantum legis explicationem exhibet. Effectus consuetudinis præter legem est ut nova lex in populo introducatur, ita ut quod fuerat indifferens fiat præceptum, quod fuerat licitum reddatur vetitum. Effectus denique consuetudinis contra legem est vel totalis abrogatio præexistentis legis, vel partialis derogatio. Qua in re sciendum est, per consuetudinem abrogari posse pœnam tantummodo, remanente vi directiva legis, at quoad ecclesiasticas saltem leges abrogari non posse vim directivam, manente vi coactiva id est pœna; nam uti vidimus, in Ecclesia non dantur leges mere pœnales.

20. De probatione consuetudinis. — Consuetudinem probare debet is, qui eam pro se allegat. Probandi onus vero cessat, si notoria sit et publica. Probatur vero vel scriptis monumentis, si consuetudo fuerit scripto tradita, vel approbatione tribunalium in judicio facta, vel testibus, qui, si agatur de immemoriali, deponere debent se consuetudinem semper observari vidisse, ac audivisse a majoribus semper observatam fuisse.

21. De abrogatione consuetudinis. — Consuetudo abrogari potest per legem posteriorem, vel per contrariam consuetudinem. Lex vero posterior abrogat generalem consuetudinem, quæ nempe servatur in modum legis generalis, licet de ea lex posterior mentionem non faciat. Ratio enim est, quia constitutio posterior generalis abrogat constitutionem generalem antecedentem, quin eam commemoret. Atqui consuetudo generalis constitutioni generali æquiparatur. Lex tamen generalis non abrogat consuetudines peculiare, nisi ipsas expresse commemoret c. 1. de Const. in 6°.

quia ex eodem cap. præsimitur, quod legislator ignoret consuetudines speciales, et particularia statuta locorum. Sufficit vero si generice consuetudines nominet, quemadmodum si dicat 'quacumque consuetudine non obstante'. Sub qua clausula vero non venit centenaria vel immemorialis consuetudo, quæ privilegiata dicitur; quæ non abrogatur, nisi etiam privilegiata in clausula comprehendatur. Id est nisi legislator expresse caveat per legem, quam edit, se velle abrogare quamcumque consuetudinem etiam immemoriam et privilegiatam. Porro centenaria consuetudo ea est, quæ centum annos enumerat a sui initio; immemorialis vero ea est, cujus initii in populo memoria non extat. Ratio est, quia in suo esse juridico a legibus distinguitur consuetudo immemorialis vel centenaria, a communi simplici consuetudine præscriptiva legis. Prima enim consuetudo ex temporis diuturnitate ingerit præsumptionem tituli, et induit naturam privilegii a principe concessi. Argum. c. 26. de Verb. Sign. Unde et privilegiata dicitur. Quare in odiosis, prout est abrogatio, consuetudo privilegiata sub appellatione generali consuetudinis non comprehenditur. Deinde ipsa praxis Romanor. Pont. id confirmat; quandoque enim, idest quando Pontifex abrogare vult consuetudines etiam immemorales et centenarias, clausulæ generali 'non obstante quacumque etc.' addunt etiam 'immemoriali et privilegiata'. Excipitur vero casus, in quo contraria consuetudo reprobatur ceu corruptela juris et irrationalis. Exemplum exhibetur in capp. 5. et 10. h. t. Hoc enim in casu si valeret consuetudo etiam immemorialis, sustineretur consuetudo, quæ rationalis non esset, quod et conceptui consuetudinis et dispositioni Gregorii IX. in c. ul. h. t. adversaretur. — Consuetudo abrogatur etiam per consuetudinem contrariam legitime præscriptam. Nihil enim tam naturale est, quam ut res eodem modo solvatur, quo colligata est.

#### De Personis.

Post generales titulos de fontibus juris, B. Raimundus aggreditur tractationem de Ecclesiastica Hierarchia, id est de Prælatibus et Ministris Ecclesiæ. Porro jure Decretalium Clerici ad dignitates et prælaturas assumebantur per postulationem, per electionem et per translationem. Quare in tribus distinctis titulis de hisce modis promovendi personas ad dignitates primarias in Ecclesia agitur. Cum vero in titulo de postulatione plura essent enu-

cleanda, quæ fusius ac melius in titulo de electione traduntur, hinc titulum de Electione præponimus titulo de Postulatione Prælatorum. Quare sit.

#### TITULUS VI.

#### De electione et electi potestate.

1. In religionis Christianæ exordio, amplissima accepta potestate, Apostoli Ecclesias instituebant, ac pastores eisdem præficiiebant. Apostolis vita functis, electio Episcoporum ex triplici concursu fiebat. Concurrebat enim vox populi, id est suffragium populi testimonium ferentis de vita et moribus eligendæ personæ. Quod suffragium etiam expostulabatur, ne invitis pastor daretur. Concurrebat etiam vox Cleri, seu suffragium Cleri approbantis vitam et promotionem alicujus ad episcopatum. Tandem concurrebat formalis electio seu designatio personæ ab Episcopis comprovincialibus cum proprio Metropolitano, qui ad hoc negotium explendum sese ad ecclesiam viduatam conferebat, ut eam iterum solatio novi pastoris consolaretur, ac præficiendum Episcopum eligebat Clero civitatis et plebe præsentate et consentiente, atque electum in eadem Ecclesia consecrabat. Patet id ex ep. 68. divi Cypriani, qui hæc scribit: 'Diligenter de traditione divina et apostolica observatione servandum est et tenendum, quod apud nos quoque et fere universas provincias tenetur, ut ad ordinationes rite celebrandas ad eam plebem, cui præpositus ordinatur, Episcopi ejusdem provinciæ proximi quique conveniant et Episcopus deligatur plebe præsentate, quæ singulorum vitam plenissime novit. . . . Quod et apud nos factum videmus in Sabini Collegæ nostri ordinatione, ut de universæ fraternitatis suffragio, et de episcoporum, qui in præsentia convenerant . . . judicio episcopatus ei deferretur, et manus ei imponeretur'.

2. At quod rite procedebat primis temporibus, cum fidelium cor unum erat et anima una, non amplius servari potuit. Nam præsertim studium partium vel etiam pecuniæ cupiditas cœpit urgere plebem in electionibus, et indigni promovebantur. Hieronymus animadvertit temporibus suis populi suffragia non processisse prout decebat. Quare Syn. Sardicensis c. 2. prout legitur in c. 2. h. t. removit populum in negotio electionis; ac tandem ex decreto Syn. Nic. II. solis Episcopis Provinciæ reservata est electio