

vinculi explicandum est. Nam si fuerit vinculum culpæ, forum sacramenti requirit; si autem fuerit vinculum pœnæ aut censuræ, sine sacramento tolli poterit, imponendo salutarem pœnitentiam, quod est exercere aliquod pœnitentiale iudicium. Unde si indultum dicat in foro conscientiæ, *injuncta pœnitentia salutari* (sicut loquitur Concilium Tridentinum, sess. 24, cap. 6 de Reformat.), perinde est ac si diceretur in foro pœnitentiæ, aut pœnitentiali. Quapropter censeo usum privilegii non esse limitandum ad sacramentum pœnitentiæ, nisi ubi vel absolutio sacramentalis per se fuerit necessaria, ut in privilegio obtinendi absolutionem a reservatis, vel ubi verba indulti id manifeste explicaverint. Neque satis erit quod executio indulti committatur *sacerdoti*, quia tunc, licet requiratur talis conditio in persona, et quoad illam servanda sit forma indulti, non tamen ideo requiritur quod ministret actu tale sacramentum; argumento cap. *Canonica*, de Sentent. excommunic., in fine, ibi: *Qui presbyter esse debet*, cum Gloss. ibi. Et est per se manifestum. Imo neque satis erit quod indultum dicat *sacerdoti confessori*, quia illud etiam est nomen officii et muneris, non actualis exercitii, et ita ex vi illorum verborum requiritur ut persona sit approbata, ita ut eligi possit in confessorem, non vero ut actu confessionem audiat. Sicut, in illo privilegio Leonis X quod supra refert Emman. ex supplem. conces. 174, quo concessit minoribus, *qui audiunt confessiones*, ut possint absolvere a censura in foro conscientiæ sine forma solemni absolutionis ab excommunicatione, verbum illud, *Qui audiunt*, non dicit actum, sed aptitudinem, id est, qui audire solent, vel ad hoc munus expositi sunt, et ita uti possunt illo privilegio etiam extra sacramentum confessionis. Ut ergo privilegium limitetur ad sacramentum confessionis, quando materia illud per se non postulat, necesse est ut expressis verbis et formalibus in eo exprimat; quæ autem verba sufficiant in singulis bullis, vel indultis, prudenti consideratione ex vi verborum, cum antecedentibus et subsequenter, iudicandum est.

CAPUT VII.

UTRUM SIT ALIQUOD PRIVILEGIUM PER SE NON SCRIPTUM, NEC EXPRESSE CONCESSUM, SED USU COMPARATUM.

1. Præter divisiones superiori capite explicatas potest addi alia de duplici privilegio,

scripto videlicet, et non scripto; tamen quia, generatim sumpta, hæc divisio nota fere est ex dictis in capite secundo, ubi explicando qualiter scriptura sit ad privilegium necessaria, fere explicuimus quæ ad scriptum privilegium pertinere possunt, ideo tantum de non scripto hic superest dicendum. Supponimus ergo dari aliqua privilegia scripta, quia licet scriptura non sit de substantia privilegii, potest multum referre quod privilegium scriptum sit. Quia scriptura est signum expressum et durabile, quod continere solet ac debet modum gratiæ, et ideo utilissimum est privilegium esse scriptum, ut de illo melius ac certius constare possit. Atque ita illud est maxime usitatum in privilegiis quæ ab homine conceduntur. Oportet autem ut scriptura sit authentica, ita ut faciat fidem. Quod cum proportionem applicandum est ad forum conscientiæ, et externum; nam ad forum conscientiæ satis est, quod faciat privatam fidem probabilem; ad externum autem oportebit ut faciat fidem publicam, alias oportebit ut veritas scripturæ alio modo, per testes vel alia instrumenta, probetur. Solet autem scriptum subdividi in simplex et multiplex: nam illud continet tantum unam gratiam, hoc vero plures, ut in Bullis Pontificiis passim videbimus. Sed divisio valde materialis est, magisque datur de instrumentis privilegiorum quam de ipsis privilegiis: hæc enim licet in uno scripto contineantur, et a continente dicantur esse unum privilegium, si tamen concedunt facultates aut gratias diversas, plura sunt, et tot sunt privilegia quot sunt huiusmodi clausulæ in indulto.

2. *Scripti privilegii subdivisio.*—Alio vero modo solet scriptum privilegium subdividi in illud quod in jure communi scriptum seu incorporatum est, et illud quod est extra jus in privatis bullis vel aliis similibus instrumentis aut codicibus. Inter quæ privilegia, quod attinet ad substantiam et effectum, in re ipsa et coram Deo non est differentia, tum quia in utrisque intercedit eadem voluntas et potestas Pontificis, vel alterius principis, seu superioris respective; tum etiam quia supra dictum est scripturam non esse de substantia privilegii; multo ergo minus erit quod scriptura sit in tali vel tali libro contenta. Nihilominus tamen, quoad aliquos effectus humanos et morales poterit esse inter hæc privilegia magna differentia. Primo, quoad rationem legis et obligationem ejus; quia privilegia inserta in jure communi eo ipso sunt sufficienter

promulgata, et de se obligant omnes ad illorum observationem; privilegia autem contenta in privata scriptura non solent ita esse promulgata in speciali, unde facile poterunt ignorari, vel in dubium revocari. Secundo, quoad firmitatem et permanentiam. Nam illa privilegia quæ sunt in jure communi inserta, difficilius revocantur, et specialibus indigent clausulis ut abrogentur, ex dispositione ejusdem juris communis, ut infra videbimus.

3. *Dupliciter intelligi privilegium esse non scriptum.*—Omisso ergo privilegio scripto, circa non scriptum est ulterius considerandum duplici modo posse intelligi privilegium non esse scriptum, scilicet, per accidens, vel per se. Per accidens voco non scriptum, illud quod a principe expresse concessum est, et ore prolatum, et (ut ita dicam) sufficienter dictatum ut scribi possit. Per accidens autem contingit, ut non scriberetur, vel certe non litteris authenticis. Et hoc potest vocari privilegium ab homine concessum sine scriptura, et in Pontificis concessionibus solet hoc vocari vivæ vocis oraculum, et cum proportionem potest nomen accommodari ad gratias aliorum principum. De hoc ergo privilegio procedunt maxime dicta in cap. 2, de valore privilegii non scripti, et de modo quo in foro conscientiæ vel judiciali probari potest. Per se autem voco privilegium non scriptum, illud quod a nemine ita est expresse concessum ut scribi possit, sed usu quodam et tacita conniventia principis comparatum est; et huiusmodi erit privilegium consuetudine introductum, si vere introduci potest: et de hoc in præsentis disputationem instituiamus.

4. *An sine expressa principis concessionem possit privilegium consuetudine comparari.*—Merito enim dubitari potest an sine expressa principis concessionem possit privilegium consuetudine comparari; ratio autem dubitandi est, quia nemo potest auctoritate sua se eximere a lege; consuetudo autem operandi contra legem vel præter legem propria auctoritate subditi fit; consistit enim talis consuetudo in propriis actibus ipsius subditi; ergo. Confirmatur, quia privilegium vel est quædam exceptio a lege, vel certe jus aliquod supra legem; exceptionem autem a lege solum potest facere auctor ejus, vel superior; specialis item potestas operandi supra legem participatio quædam est superioris potestatis, et ideo ab illa etiam manare debet; ergo non potest subditus per solos actus sua voluntate factos illam usurpare. Dices ibi intervenire tacitam volun-

tatem principis. Sed contra, quia hæc tacita voluntas non potest esse sine scientia; princeps autem non præsumitur scire specialia facta vel consuetudines, sed ad summum universales; ergo specialis consuetudo non ostendit vel inducit tacitam voluntatem principis. Et confirmatur hoc, nam hac ratione Gregor. Papa in cap. *Contra mores*, d. 100, sentire videtur consuetudinem specialem non prævalere contra generalem, nisi in privilegio scripto fundetur. Ideo enim scribit ad quemdam Episcopum, necessarium esse contra generalem consuetudinem *scripto privilegio se tueri*. Imo idem Episcopus non videtur fuisse ausus allegare consuetudinem specialem contra generalem, nisi in virtute privilegii ab homine concessi; patet ex illis verbis: *Præceptum Joannis prædecessoris nostri misistis anneau, continens omnes consuetudines ex privilegio prædecessorum nostrorum concessas, vobis Ecclesiæque vestræ debere servari*. Non ergo sufficit consuetudo quando illa est contra legem, nisi ipsa in privilegio fundetur, et ideo Greg. ibidem urget Episcopum ut privilegium ostendat, alioqui non posse obtinere contra generalem morem. Unde sic concludit: *Restat postquam talia agere neque consuetudine generali, neque privilegio vindicatis, ut usurpare te comprobes quod fecisti*. Quæ partitio insufficientis esset, et collectio claudicaret, si consuetudo specialis sufficere posset; talem ergo consuetudinem sentit esse usurpationem alieni juris, et ideo nihil posse conferre. Similis sententia habetur ex eodem Greg. in c. *Illud*, 93 d., quod ex eadem Epist. sumptum est, l. 2, Epist. 51, c. 93.

5. *Consuetudinem sufficere ad privilegium conferendum communis sententia juristarum.*—In contrarium vero est communis juristarum sententia dicentium, consuetudinem sufficere ad privilegium conferendum, vel sub aliis verbis consuetudinem privilegio æquiparari. Ita dicit Glossa in c. *Novit*, de Jud., verbo *Consuetudinem*, per textum illum dicentem: *Nisi forte juri communi per speciale privilegium, vel contrariam consuetudinem aliquid sit detractum*, ubi Inn. III illa duo æquiparat, in eo maxime quod ad rem præsentem facit, scilicet, in detrahendo aliquid juri communi. Glossa etiam in cap. *Conquestus*, 9, q. 3, expresse dicit, quod consuetudo dat privilegium. Idem habet Glos. in c. *Super quibusdam*, § *Præterea*, verbo *Non extat*, de Verbor. significatione, et consentiunt alii statim referendi. Probarique videtur sufficienter ex dictis juribus, et

c. *duo Simul*, de Offic. ordin. Ratione vero sic declarari potest, quia duplex est privilegium, unum rigorosum, quod ab omnibus censetur indubie privilegium, scilicet, quod est contra legem, seu aliquid speciale concedit juri communi contrarium; aliud largius, quod concedit aliquid speciale ultra commune jus, licet non sit contra illud; sed uterque istorum effectuum potest consuetudine acquiri et fieri; ergo potest etiam privilegium consuetudine acquiri: nam privilegium non consistit in scriptura, vel instrumento, ut supra dixi, sed in speciali jure. Major constat ex dictis circa definitionem privilegii. Minor quoad primam partem probatur, quia consuetudo potest derogare legi, et in totum illam abrogare, ut lib. 6 ostendimus: ergo multo magis in parte contra illam prævalere, ac subinde licentiam specialem dare ad agendum contra jus, et hoc vocamus privilegium. Hæc vero ratio solum probat quando consuetudo est alicujus communitatis, quæ potest derogare legi; nam in privata persona hic modus consuetudinis non habet locum, ut lib. 6, cap. 5 et 7 dictum est; et ideo neque hic modus privilegii, sed illud tantum quod per propriam præscriptionem acquiri potest, de quo procedit altera pars minoris. Quæ probatur, quia per illam consuetudinem acquiruntur moralia jura etiam graviora; acquiruntur enim jurisdictio, cap. *Duo simul*, de Offic. ordin., cap. *Cum contingat*, de Foro competente, ubi id notant Glossa et Panorm. utroque loco. Item acquiruntur jus exigendi tributa ex dicto cap. *Super quibusdam*, et supra traditum est; ergo multo magis potest consuetudo præbere hoc genus privilegii.

6. Hæc ergo sententia absolute vera est, et efficaciter probatur: in modo vero explicandi, vel fortasse loquendi est aliqua varietas. Quidam enim volunt consuetudinem non dare verum privilegium, sed æquiparari privilegio quod significatur in quadam marginali Glossa, in d. c. *Conquestus*, et hoc videtur sensisse Socin., libro 2, cons. 260, dum ait hanc consuetudinem quæ inducere videtur effectum privilegii, non venire nomine privilegii in materia restricta: quod non videtur posse alia ratione fundari, nisi quia hoc non est verum privilegium. Idem sentiunt qui hoc appellant privilegium præsumptum, vel (ut ipsi loquuntur) fictum, fictione juris. Ita loquitur Aimon Cravet., tract. de Antiq., part. 4, § *Absolutis differentiis*, quæst. 2, n. 10; et id colligit ex l. *Hoc jure*, § 1, verb. *Ductus aquæ*, ff. de

Aqua quotid. et æstiv., ubi sic dicitur: *Ductus aquæ cujus origo memoriam excesserit, jure constituti loco habetur*. Expendit enim verbum *habetur*, quod denotat fictionem, teste Bartol. in l. *Si is qui pro emptore*, ff. de Usucap. Unde ipse infert, corrigendo vel limitando sententiam Socini, tunc nomine privilegii venire consuetudinem, quando licitum est extendere verba a casu vero ad fictum; non vero in materia adeo stricta ut id non permittat. Alii denique dicunt consuetudinem non dare privilegium, sed esse signum vel probationem ejus, et maxime quando est immemorialis, quæ facit præsumptionem juris et de jure, contra quam non admittitur probatio, et æquiparatur veritati.

7. *Mens auctoris*.—Nihilominus dico, quando consuetudo talis est ut ratione illius liceat quod liceret per privilegium, tunc inducere verum et proprium privilegium, quod (ut rem declarem) est univoce privilegium cum privilegio non scripto, et absoluta privilegii appellatione comprehenditur. Probatur primo ab effectu; nam talis consuetudo, si sit contra legem, vere et non fecte vel præsumptive derogat illi, seu dispensat in illa, seu tollit in particulari obligationem ejus (hæc enim fere æquipollentia sunt); si vero sit ultra legem, vere dat jus vel facultatem operandi, jurisdictionem, aut quid simile; sed in hoc consistit veritas et substantia privilegii, ut supra declaratum est: ergo talis consuetudo dat verum privilegium. Secundo, generalis consuetudo obligans in conscientia, non constituit fictam vel præsumptam legem, sed veram et univoce legem, ut supra visum est; ergo consuetudo, de qua nos loquimur, inducit legem privatam, quæ privilegiato dat securitatem in conscientia, et alios obligat ad servandum illi jus consuetudine acquisitum: ergo dat verum privilegium. Patet consequentia, tum quia illi convenit simpliciter et vere definitio privilegii supra posita, tum etiam quia non datur alia species legis, sub qua jus illud contineatur. Tertio, dominium præscriptione acquisitum non est dominium fictum fictione juris, sed factum efficacia juris, quia dominium non est ex effectibus naturalibus, quos humana lex non potest vere efficere; et similiter jurisdictio quam introducit consuetudo non est ficta, sed vera, imo et ordinaria, ut ex juribus et doctoribus allegatis constat: ergo etiam privilegium consuetudine introductum est verum privilegium: nam verum privilegium effectus moralis est, qui potest vere fieri

per legem, vel per consuetudinem, cum ad miniculo legis.

8. *Primum corollarium*.—Ex qua resolutione infero, primo, cum dicitur consuetudinem æquiparari privilegio, esse sermonem de privilegio scripto, et æquiparationem illam non esse per analogiam, vel imperfectam imitationem, sed per æqualitatem quoad veritatem et essentiam privilegii, sicut etiam dici solet consuetudinem æquiparari legi, cum tamen sit vera lex. Vel certe (et in idem fere redit) dicitur consuetudo æquiparari privilegio quoad instrumentum scriptum et probationem; nam sicut privilegium expresse concessum efficaciter ostenditur per instrumentum, ita privilegium tacite inductum non minus sufficienter probatur consuetudine, quando de illa constat. Et quia jura loqui solent de privilegiis, quatenus de illis in foro Ecclesiæ constare potest, ideo solent distincte loqui de privilegio et consuetudine, ut in d. c. *Novit*, et cap. *Super quibusdam*, et similibus.

9. *Secundum corollarium*.—Secundo, infero, absolute loquendo, non recte dici consuetudinem esse privilegium fictione juris; nam si sit sermo de instrumento privilegii, non recte dicitur consuetudo esse instrumentum fictione juris, sed melius dicitur, ex declaratione et auctoritate juris, facere tantam fidem, quantam facit instrumentum. Si vero sit sermo de jure privilegii, consuetudo non dat fictum, sed verum jus, et hic est verus sensus dictæ l. *Hoc jure*, unde ibi quædam Glossa dicit esse accurate notandum ipsam consuetudinem jus inducere et privilegium. Unde cum dicit lex: *Jure constituti loco habetur*, idem est, ac si diceret: *Perinde est ac si ductus aquæ jure constitutus sit*, ut etiam in margine notatur, inducendo et recte ponderando verba legis primæ, eodem vers. *Caput aquæ*, ibi *Qualitercumque sit constitutum jus aquæ*, id est, sive usu, sive emptione, vel alio modo. Idem sensit Gloss. in d. cap. *Conquestus*, dum ex illo colligit quod *diuturnitas constituit jus*. Neque oportet ut verbum *habetur* semper dicat fictionem, sed tunc ad summum, quando materia non est capax veritatis; nam si sit capax ejus, superflue ad fictionem recurritur, cum verbum *habetur* propriissime significare soleat propriam existimationem rei, quæ vere talis est.

10. *Tertium corollarium*.—Tertio, infero nomine privilegii generatim sumpti posse venire consuetudinem sufficientem ad dandum jus speciale, quia confert verum privilegium

et univoce tale, ut ostensum est; ergo recte comprehenditur sub communi nomine. Non dico tamen semper venire, sed posse, quia in usu vocum attendendus est mos juris: solent autem jura sæpe uti voce de se communi pro aliquo membro magis usitato, ut, licet nomen *legis*, etiam vere et proprie sumptum, commune sit legi scriptæ et non scriptæ, nihilominus frequenter accipi solet, præcipue in jure, pro lege scripta, ut in superioribus notatum est. Ita ergo, licet privilegium de se commune sit ad scriptum et non scriptum, nihilominus privilegii nomen sæpius accipi solet pro scripto, seu pro illo qui regulariter scribi solet, seu quod ab homine expresse conceditur, et ita videtur accipi quando illi adjungitur consuetudo, et tanquam diversa numerantur. Unde fit ut, licet lex loquens de privilegio possit comprehendere illud quod sola consuetudine fundatur, nihilominus hoc non semper necessarium sit, sed aliquando restrictius sit sumendum nomen privilegii. Hoc autem non existimo fundari in hoc quod consuetudo habeat imperfectionem in ratione privilegii; sed potius in hoc quod majorem quamdam vim habet, ratione cujus existimo, in his quæ ad favorem et libertatem pertinent, nomen privilegii ad consuetudinem extendi; in his vero quæ ad restrictionem vel revocationem spectant, non comprehendendi.

11. *Quæstio incidenter decisa*.—Ad hoc autem magis declarandum et fundandum, incidenter inquiri quod sit majus seu potentius privilegium, an illud quod est ab homine, an quod est a consuetudine, præsertim immemoriali. Quod dubium tractat Decius in d. c. *Novit*, num. 12, et in summa dicit, secundum aliquid, esse potentius privilegium, et, secundum aliquid, esse potius consuetudinem. Priorem partem exponit, quia non quidquid potest privilegium, potest consuetudo, sed tantum supposita capacitate personæ, ut dixit etiam Abbas in d. c. *Novit*, num. 22, et in cap. *Super quibusdam*, de Verborum significat., num. 8, in fine. Unde sentiunt hi auctores quod circa multitudinem effectuum potentius est privilegium, quia aliquam potestatem vel favorem potest Papa per privilegium concedere, quæ per consuetudinem, etiam immemoriam, acquiri non potest. Ad quod allegant dictum Joannis Andreae in cap. 2 de Præbend., in 6, per privilegium posse laico concedi, ut beneficia conferat, cap. *Adrianus*, 63 d.; illam tamen facultatem non potest laicus per consuetudinem etiam immemoriam