

acquirere propter personæ incapacitatem : et ita sentiunt privilegium posse auferre incapacitatem personæ, consuetudinem autem hoc non posse. Quod potest confirmari ex cap. *Quanto*, de Consuetudine. Unde sumitur certius exemplum, quia facultas conferendi ordines minores, vel sacramentum confirmationis, potest ex privilegio committi simplici Sacerdoti, non tamen potest consuetudine acquiri, ut in illo textu dicitur; et est clarum, quia est iniqua et juri divino contraria, et ideo præscribi non potest, ut ibi notat Glossa. Extra hos vero casus assignari solet regula generalis, consuetudinem posse conferre quicquid potest privilegium, ut patet ex eodem Panorm. in capit. *Accedentes*, de Præscript., num. 3, ubi etiam late Felinus, num. 6, varias fallentias et declarationes adhibet dictæ regulæ, quas repetit in c. *Cum contingat*, de Foro compet., n. 4, quam refert cum aliis et sequitur Nav., Comm. de Spol., § 14, n. 7. Quod autem, e converso, quicquid potest consuetudine acquiri, possit etiam per privilegium obtineri, non declarant dicti auctores. Imo Decius contrarium insinuat, dum ait ex illo textu non colligi, quod *ubi valeret privilegium, valeret consuetudo, vel e contra*. Et ita videtur illa æquiparare in hoc quod se habeant, sicut excedens et excessum. Sed nihilominus infra videtur sentire contrarium esse verum, etiamsi ex illo textu non colligatur, videlicet, quicquid consuetudine acquiri potest, posse etiam per privilegium concedi, quia nullus est effectus, nullave exemptio, vel immunitas quam princeps posset tacite concedere, quam non posset facilius expresse donare, quia non est minus potens expressus consensus, quam tacitus; sed consuetudo semper operatur in vi talis consensus principis : ergo omne privilegium quod potest consuetudine acquiri, potest etiam sine illa concedi.

12. *Objectio.—Responsio.* — Dices : consuetudine potest acquiri jurisdictio, et tolli ab alio, quod fortasse per absolutum privilegium fieri non posset : sicut consuetudine præscripta transfertur dominium ab uno ad alium, quod tamen princeps per solum privilegium facere non posset. Respondetur etiam in illis exemplis potestatem non deesse, causam autem posse deesse, et inde sequi ut effectus fiat uno modo et non alio, non tamen sequi ut fieri non possit. Est enim advertendum, in omni privilegio, tam hominis quam consuetudinis, requiri honestatem et æquitatem, ut justam causam, ut infra dicitur; sunt ergo aliqui

effectus qui in ipsa consuetudine habent legitimam causam, quasi intrinsicam, et ideo per illam legitime fiunt, seu conceduntur, nulla alia causa expectata; ut est translatio dominiorum per præscriptionem, ne dominia sint incerta; acquisitio jurisdictionis, ut servetur pax et actus publici validi sint; quæ rationes in ipsa consuetudine et antiquitate includuntur. Cessant autem in ordine ad privilegium scriptum, seu ad absolutam principis voluntatem, et ideo non poterunt illi effectus sine alia causa justa et honesta fieri per absolutum privilegium, et interdum etiam neque valide; nihilominus tamen ex causa fieri poterunt, et ita quoad potestatem non est potentior consuetudo quam privilegium, etiam respectu multitudinis effectuum.

13. *Obijcitur secundo.—Respondetur.* — Urgebis : quia simili modo dici potest in priori membro aliqua esse quæ non fiunt per consuetudinem, licet fiant per privilegium, quia expedit, vel quia non subest causa, non quia desit potestas, et ita erit æqualitas. Respondeo negando paritatem; nam revera quædam sunt quæ non possunt fieri per consuetudinem, quia vel jure divino habent definitum modum quo fieri possunt, ut est in exemplo de commissione actuum qui ad potestatem superioris consecrationis ordinarie pertinent, vel ex institutione Ecclesiæ habent certum effectus modum, qui consuetudini repugnat; certe sunt res speciali jure prohibitæ, nec præscriptibiles sunt. Nam si loquamur de consuetudine præscriptionis, ea tantum præscribi possunt quæ jure permittuntur. In quo etiam differt multum inter privilegium et consuetudinem, quia jus non potest prohibere supremum principem ne det privilegium contra humanum jus, potest autem prohibere ne tali vel in tali materia consuetudine præscribatur. Quod maxime habet locum in consuetudine præscriptionis per quam ordinarie acquiruntur privilegia. Quando enim intercesserit consuetudo derogans legi, servanda est doctrina tradita lib. præc., cap. 7, et sub priori ordine privilegiorum fere continentur exempla et exceptiones quas dicti auctores tradunt, quas nunc expendere aut latius prosequi non possumus; illi enim de propria præscriptione ordinarie loquuntur.

14. *Resolutio sub distinctione.* — Sic ergo, ut nostro modo loquamur, recte declaratur privilegium esse potentius consuetudine extensive, seu in ordine ad pluralitatem effectuum; nihilominus tamen addi potest consuetudinem esse potentioram intensive in or-

dine ad eosdem effectus. Quod sentit Decius, supra, cum ait in casibus in quibus consuetudo valet, potentioram esse consuetudinem privilegio. Quod probat dupliciter. Primo, quia facilius tollitur privilegium quam consuetudo; secundo, quia consuetudo innititur in jure communi, juxta l. *De quibus*, ff. de Legibus, et fortius est jus commune quam privilegium, l. *Ejus militis*, § *Militia missus*, ff. de Testament. milit. Hæc autem posterior ratio non videtur solida, quia privilegium consuetudine comparatum non potest dici jus commune non scriptum, sed singulare, ut per se constat, nec etiam immediate nititur in jure communi scripto, ut est etiam notum, sed mediate, quatenus jus commune approbat consuetudinem, et præcipit observari, ut constat ex l. citata. At vero hoc modo etiam privilegium innititur in jure communi, interdum formaliter et immediate, ut quando privilegium est insertum in corpore juris, et tunc jus commune reputatur; sæpius autem et universaliter ac per se loquendo, mediate, quia etiam jus commune approbat privilegia et servari statuit, l. *Jus singulare*, ff. de Legibus, et l. 1, ff. de Constit., princip. ibi : *Constitutiones quædam sunt personales*, etc. Et similia sunt multa jura; ergo jus commune de se æque favet privilegio et consuetudini. Neque etiam contra hoc recte adducitur l. de Test. militari, quia ibi comparantur effectus qui immediate sunt a jure communi, vel speciali. Altera vero ratio videtur firmior, et deservit intentioni nostræ. Itaque, in ordine ad amissionem privilegii per contraventionem, facilius perditur privilegium quam mutetur jus consuetudinis, ut infra dicemus, et tractat Innoc. in cap. *Accedentibus*, a n. 6, alias in cap. *Cum olim*, 2, a n. 6 de Privil.; in ordine vero ad superiorem, videtur esse quædam æqualitas, quia utrumque privilegium scriptum vel non scriptum potest superior revocare; nihilominus facilius potest proprium privilegium revocare, quam consuetudinem abrogare, quia magna est vis consuetudinis, et ideo majorem causam requirit, ut infra dicam.

15. Hinc ergo probabiliter concludimus, in favorabilibus quæ ad conservationem vel augmentum privilegiorum pertinent, consuetudinem dantem privilegium, sub generali clausula nomine privilegii comprehendere, quia necesse est, et quia favores sunt ampliandi, præsertim intra verborum proprietatem, et quia nulla est ratio distinguendi in hoc, vel sepa-

randi privilegium non scriptum a communi ratione privilegii. At vero in his quæ pertinent ad revocationem privilegiorum, et ad alia similia et odiosa, non videtur comprehendere consuetudo sub privilegio, nisi illius fiat expressa mentio, propter rationem tactam, quod in hoc majores radices habet consuetudo, et ideo non censetur evelli cum privilegiis, nisi exprimat. Unde in canonibus utrumque distincte ponitur, quando utrumque revocandum est. Et ita, licet in hac posteriori parte cum supra citatis auctoribus convenire videamur, in diverso tamen sensu, et ex diverso fundamento. Illi enim dicunt consuetudinem non comprehendere semper sub privilegio ad coarctandam illam, quia putant non esse verum, sed fictum, vel præsumptum privilegium : nos autem dicimus non comprehendere, quia non solum est verum privilegium, sed etiam in aliquo potentius est et firmitus, et quoad id non comprehenditur; per quod non coarctatur, sed potius ampliatur ejus virtus. Nihilominus tamen etiam est verum nomine consuetudinis non venire privilegium, quando solæ consuetudines revocantur et tacentur privilegia. Sed id non est propter rationem majoris firmitatis, sed quia nomen consuetudinis de se non est ita commune, sicut nomen privilegii, et ideo in illo non fit extensio in odiosis. Alia etiam ratio esse potest, quia revocatio consuetudinis interdum est quædam reprobatio ejus, vel saltem abrogatio propter aliquem abusum, quæ rationes in privilegiis non militant; et ita satis constat quomodo consuetudo, et privilegium sit, et privilegio æquiparetur.

16. *Quam antiqua consuetudo sufficiat ad conferendum privilegium.* — Statim vero occurrebat inquirendum quam antiqua consuetudo sufficiat ad conferendum privilegium. Aliqui enim ex dictis auctoribus tantum generaliter de consuetudine loquuntur, ut Innoc. in c. *Cum contingat*, de Foro compet., et ibi Abb., n. 9 et sequentibus. Idem Abb., cum Glossa in dicto cap. *Novit*. Alii vero expresse loquuntur de consuetudine cujus initii non extet memoria, ut patet ex Glossa in dicto c. *Super quibusdam*; Dec., Cravet. et aliis, quos ipsi allegant. Quia vero de conditionibus requisitis ad consuetudinem ut jus inducat, vel auferat, in præced. lib. satis dictum est, nunc breviter dicimus non in omni privilegio esse necessariam consuetudinem æque diuturnam, sed pro quibusdam requiri longiorem quam pro aliis, et ideo nunc tantum in genere dicimus requiri tempus legitimum, id est, vel lege definitum,

vel ipsa etiam consuetudine introductum; nam ad hoc ipsum valere potest ipsa consuetudo, quasi reflectens in seipsam, quia non est minor ratio in hoc jure quam in aliis. Ad do distinguendum esse de privilegio contra jus, vel concedente tantum aliquid ultra seu præter jus. Et de priori dicendum est illud tempus esse sufficiens et necessarium, quod fuerit tale ut consuetudo abroget legem, dummodo aliæ conditiones necessariae ad præscriptionem seu consuetudinem concurrant. Quia illa consuetudo, licet non abroget legem, ex parte tollit eam, seu illi derogat, et ideo idem tempus requirit, quia in hoc non variatur jus præscriptionis, ut supra dictum est. De posteriori vero privilegio, dicendum est obtineri per modum præscriptionis, et ideo, juxta exigentiam materiæ, majus vel minus tempus postulare; nam quædam jura breviori tempore præscribuntur quam alia, et contra quasdam personas vel communitates citius quam contra alias, et ita applicandæ hic sunt regulæ communes præscriptionum, quas in præsentī prosequi non possumus, et ideo priores auctores generatim de consuetudine locuti sunt. Qui vero immemoriam commemorant, non id faciunt quia semper sit necessaria, sed vel quia loquuntur juxta jura quæ explicant, vel quia immemorialis consuetudo et certior est, et quia generalis, et per se sola sufficit absque alio titulo, quando jus illi expresse non resistit, ut dicti auctores notant, et supra tractando de Tributis tactum est.

17. *Respondetur ad rationes dubitandi.* — Ad rationem ergo dubitandi in principio positam, dicendum est consuetudinem, licet per actus privatorum paulatim introducatur, non dare privilegium virtute et efficacia talium actuum per se sumptorum, sed in virtute tacite voluntatis principis, aut virtute juris communis dantis consuetudini hanc efficacitatem. Per quod etiam ad confirmationem responsum est. Ad replicam autem ibi factam de scientia principis, in libro præcedenti explicatum est hanc conditionem non esse necessariam, ubicumque effectus ex vi consuetudinis præscriptæ. Unde si consuetudo sit immemorialis, reputatur ut nota principi; sic dixit Bald., tit. Quæ sint regalia, cap. 2. num. 3: *In præscriptione longissimi temporis, non posse dici principem ignorare, cum sciat per se, vel alium, vel etiam in genere; et num. 4, addit talem consuetudinem comparari concessioni principis ex certa scientia.* Si vero sit præscriptio alterius temporis, dicendum est

dispositionem et efficaciam juris communis in illa supplere quamcumque ignorantiam. Nam per illud jus declaravit auctor ejus se velle dare auctoritatem tali consuetudini absque alia ejus notitia.

18. Ad c. *Contra mores*, respondet tacite Felin. in c. *Accedentes*, n. 6, in princ., ibi contineri exceptionem a regula generali, quia usus pallii extra Missarum solemniam (de quo ibi agebatur) non est materia præscriptibilis, quia lex expresse vetat id fieri, nisi ex speciali privilegio. Et videtur sumpsisse ex Gloss. in c. *Catholica*, dist. 11, verb. *Particularis*. Non designant autem canonem in quo ante illud decretum statutum esset ut non posset ille honor vel facultas præscribi. Imo, neque usus pallii extra Missarum solemniam videtur fuisse tunc prohibitus canone scripto, sed sola generali consuetudine; hanc enim ibi Gregorius allegat, et in illa sola fundatur. Dicit vero potest primo, consuetudinem illam generalem ita fuisse intellectam et explicatam a Gregorio, ut ipsamet prohiberet præscriptionem contra se per solam privatam consuetudinem; nam si lex scripta potest hoc prohibere, etiam consuetudo id poterit introducere. Secundo, dicit potest materiam illam de se non fuisse præscriptibilem, quia talis consuetudo privata erat indecens, et contraria humilitati et modestiæ Prælatorum, ut in ipsomet textu Gregorius satis significat: et hanc solutionem indicat ibi Turrecr., dum ait privilegium honoris non acquiri consuetudine, sed oneris. Quod non puto universaliter esse verum, sed tunc quando usurpatio honoris est indecens, aut minuens divinum cultum, vel alio modo honestis moribus repugnans. Tertio, dicit potest (et insinuat etiam Turrecr.) Gregorium ibi non loqui universaliter, nec negare absolute in illa materia potuisse privilegium privata consuetudine acquiri; nihil enim tale in illo textu reperio. Sed potius supponit Gregorius non fuisse introductam per se consuetudinem, sed usum illum, qui erat, titulo privilegii fuisse usurpatum; nam hoc fuerat confessus ipsemet Archiepiscopus Ravennatis. Igitur ex hac suppositione et quasi ex concessis recte argumentatur Gregorius, et ita facile reliqua expediuntur.

CAPUT VIII.

QUIS POSSIT PRIVILEGIUM CONCEDERE.

1. Hactenus explicatum est an sit et quid sit privilegium, non solum secundum genera-

lem rationem, sed etiam juxta varias quasi species suas; sequitur consequenter ut de causis ejus dicamus, inter quas primum occurrit causa efficiens, quia, licet sit extrinseca, ab illa maxime et quasi primario pendet privilegium, quia omnis gratia præcipue oritur ex potestate et liberalitate donantis; privilegium autem quædam gratia est, ut supra vidimus. Accedit quod, capite proxime præcedente, ad explicandam speciem quamdam privilegii, necessarium fuit duas causas efficientes privilegiorum attingere, scilicet, hominem et consuetudinem, sub quibus duobus membris omnis causa effectrix privilegiorum comprehenditur (omittimus enim Deum, quia non de divinis privilegiis, sed de humanis tractamus, ut supra etiam dictum est). Ex illis duobus generibus causarum, illud quod ad consuetudinem spectat, in eodem superiori capite satis tractatum est; secundum ergo hic superest explicandum.

2. *Duæ regulæ generales.* — *Ratio primæ regulæ.* — De illa ergo duæ regulæ generales assignari possunt. Prior est: quicumque potest legem condere, potest etiam privilegium concedere. Altera est: nullus potest privilegium concedere, qui legem condere non potest. Et ambæ sub una exclusiva comprehenduntur: solus ille potest privilegium dare, qui potest legem ferre. Ita sentit D. Antoninus, 1 part., tit. 19, cap. 1, in princip. Nam, licet exclusivam non addat, nec expresse ponat, secundam regulam negativam aperte ponit, et explicat affirmativam in sensu exclusivo, et eodem modo loquitur Sylvest., q. 2; et Angel., q. 3; Tabien., q. 2; Rosel., q. 2; Armil., n. 3: qui omnes scripserunt ex Hostiens. in sum., tit. de Privileg., § *Quis possit*, etc. Ratio ergo prioris regulæ est, primo, quia privilegium est lex quædam privata; ergo ab eo maxime dari potest qui potest legem universalem condere. Secundo, quia si privilegium rigorose sumatur, ut est concessio specialis contra universalem legem, ab illo maxime fieri potest, qui esse potest auctor legis: nam ad illum primario spectat dispensare in sua lege, et a fortiori quamlibet exceptionem facere qualis per privilegium fit. Si vero latius sumatur privilegium pro gratia et beneficio ultra jus, constat maxime concedi posse a principe, qui est supra ipsum jus, et ad quem spectat limites ponere in ipso jure, vel præter illud operari, aut potestates varias concedere, etc.

3. *Secundæ regulæ ratio.* — *Objectio cum confirmatione.* — Ratio vero posterioris regulæ

est, quia privilegium est quædam lex privata, ut diximus; ergo requirit potestatem legislativam in concedente. Dices: sufficit potestas legislativa secundum quid, quia privilegium tantum est lex secundum quid, scilicet lex privata, ad quam non videtur requiri potestas simpliciter legislativa, qualis est potestas suprema gubernativa. Et confirmatur: nam si consideretur privilegium ut concedit aliquid speciale contra legem, æquiparatur dispensationi: ergo quicumque potest dispensare in lege, potest etiam privilegium tale concedere; at multi possunt dispensare, qui non possunt legem ferre; si vero consideretur privilegium ut concedens aliquid præter legem, sic multo facilius potest concedi etiam ab eo qui nec potestatem dispensandi in lege habet, quia unusquisque dominus vel privatus princeps potest alicui concedere privilegium honoris, vel alterius prærogativæ, in domo sua, vel in bonis suis, etiamsi nec legem condere nec jus dicere possit. Quod patet exemplis: nam civitas non suprema, nec metropolitana, sed ordinaria, potest eximere civem a tributis, vel ab aliis muneribus per modum pacti, ad quod non requiritur vis legislativa, et illud est verum privilegium, etiam irrevocabile, ut notavit Panorm. in capite *Pervenit*, de Immunitate ecclesiastica, cum Bartolo, in lege *Quod semel*, ff. de Decretis ab ordin. faciendis, et in lege *Omnes populi*, ff. de Just. et jure, et alii multi, qui ibi referuntur, et sumitur ex lege 1, c. de His quæ sponte, etc., lib. 10.

4. *Responsio objectioni.* — Respondeo quod, licet privilegium sit lex privata, nihilominus, ex ea parte qua derogat juri communi, requirit potestatem publicam, et de se sufficientem ad constituendum jus commune; ex ea vero parte qua privilegium habet vim obligandi alios ad servandum privilegium ipsi privilegiario, est vera lex respiciens communitatem, et ideo ex hac parte requirit publicam potestatem simpliciter legislativam. Quando vero privilegium non fuerit contrarium juri communi, sed statuto municipali, tunc cum proportionem requirit potestatem legislativam municipalem, ut sic dicam, et sic semper servatur proportio.

5. *Responsio ad confirmationem.* — Unde, ad confirmationem quoad priorem partem ejus, respondeo, primo, per se loquendo, et quasi propria virtute, neminem posse dispensare in lege, nisi qui illam tulit, vel superior, et hoc modo procedere dicta de privilegio; per commissionem autem legislatoris posse infe-