

*tem impertimur*, ait Bonifacius VIII; porro Sancta Sedes non probat solum quae in suis decretis expresse commendantur, sed etiam quae praxi uniformi Ecclesiarum, regulariter ubique servantur.

II. Idem a fortiori dicendum de decretis conciliorum oecumenicorum, quibus maxime elucet summa auctoritas Ecclesiæ, in assensu corporis Pastorum et confirmatione data a Sancta Sede.

III. Tandem nominandæ veniunt, uti partem maximam obtinentes, constitutiones Sanctæ Sedis cuius auctoritas indubia est apud omnes catholicos. Nihil est in jure canonico, sive per traditiones fuerit transmissum, sive per consuetudines adductum vel immutatum, sive canonibus conciliorum stabilitum, quod hac auctoritate non sufficiatur. Cum autem debeamus in decursu nostrarum *Prælectionum* disserere de conciliis et de decretis pontificiis, hæc in praesenti indicasse sat erit.

### § III. — DE CONSuetudine.

10. — E fontibus juris canonici in questiones de consuetudine transimus ob rerum analogiam; consuetudinibus enim legitimis leges continentur et manifestatur voluntas superioris cui demandatur auctoritas legislativa. Multa ea de re tractantur apud canonistas in commentariis tituli IV, lib. 1 Decretalium. Inquirendum nobis est : 1° quid sit consuetudo et quem effectum habeat; 2° quae conditiones requirantur ut valeat juri derogare, aut jus novum inducere; 3° utrum regula generalis de vi consuetudinum habeat exceptiones; 4° quandonam consuetudines abrogatae censeantur; 5° utrum omnes consuetudines olim vigentes in Galliis abrogatae fuerint vi constitutionis pontificiae qua Sancta Sedes novum statum rerum instauravit.

Hæc cuncta debent accurate, intentoque animo, expendi, eo magis quod, si ex una parte, expedit non imminuere vim jure

communi insitam consuetudinibus, valde periculosum sit, ex altera parte, regulas pretendere ultra limites, et quod saepius graves abusus in praxi invaluerint obtentu juris consuetudinarii. « Le danger auquel on s'expose en donnant trop à l'usage au détriment de la loi est évident, surtout quand il s'agit de lois ecclésiastiques, ait D. d'Astros... Rien de plus funeste en matière de droit ecclésiastique que des principes mal assurés qui se prêtent à tous les abus... La maxime dont on a peut-être le plus abusé à la faveur de cette incertitude, est celle qui donne à l'usage le pouvoir d'abroger la loi. Il est donc nécessaire de fixer l'idée juste qu'on doit en avoir, et de lui assigner ses véritables limites<sup>4</sup>. »

11. — 1° Quid sit consuetudo, utrum sit fons juris canonici, quos effectus habeat?

I. Consuetudo definitur : Jus moribus communitatis inducum cum aliquo consensu Superioris.

Dicitur 1° *Jus*, in quo consuetudo cum lege scripta convenit, et differt a simplici usu, seu mera repetitione actuum similium quæ nec jus nec obligationem inducit.

2° *Moribus communitatis inducum*. Hæc duo attendenda : *mores* et *communitas*. Mos supponit diutinam observantiam, nam unus aut alter actus non efficiunt morem; quapropter essentialie est consuetudini ut per aliquam præscriptionem prævaluerit. Communitas designat societatem qualis ea est in qua residet potestas legislativa, aut que saltem capax est legis recipiendæ; unde, ait Suarez, « privata familia non potest introducere jus consuetudinis, quia per se non est capax, etiam passive tantum : nam est imperfecta omnino, et nunquam sua consuetudine potest introducere jus, etiam cum consensu Principis. » (*De Legibus*, I. VII, c. ix, n° 11.) Ratio a priori est quod lex in quantum differt a præcepto est jus commune. Ve-

<sup>4</sup> *De l'Abus de cette maxime que l'usage abroge la loi*, in-8°, edit. ann. 1814.

rumtamen, consuetudo potest induci a certa classe personarum; v. g., a clero, a magistratibus, imo a persona publica quoad suum officium, quia his conditionibus, seu statibus, lex proprie dicta convenit. Reiffenstuel ea de re animadvertisit communitatem monialium posse inducere consuetudinem quae vim legis habeat, et simili ratione se subducere legibus sibi impositis. (*De Consuetudine*, n° 115.)

3º *Cum aliquo consensu Superioris*, quod sedulo notandum, siquidem plebs nullam partem habet in potestate legislativa Ecclesiæ. Quod efficere valet consuetudo, id totum consequitur a superiori.

Canoniste duplēm consensum legislatoris distinguunt, alium personale, alium juridicum. Adest consensus *personalis*, quando legislator, cognita consuetudine, illam expresse approbat, aut tacite ei assentitur. Consensus *legalis* in ipso jure repetitur, eo sensu quod legislator, dum dispositiones generales juris communis approbat, implicite assentitur ut omnes consuetudines quæ conditionibus jure requisitis vestiuntur, suos effectus producant.

Nonnulli doctores existimaverunt necessarium esse ut consuetudo inducta sit, sciente et paciente Principe qui potest jus condere. Ita præ cæteris Fagnan in cap. *Utrum autem*, n° 18, de COGNATIONE SPIRITUALI. Cæteri contrariam sententiam, quæ nobis multo probabilior videtur, amplexi sunt. Probatur 1º *Ex sensu fere communi Doctorum*. « Certum est, ait Suarez, non esse necessariam scientiam legislatoris, quia res est moraliter impossibilis et præter consuetudinem et usum, ut patebit ex dicendis. » — « Sunt aliqui, ait Schmalzgrueber, qui exigunt consensum speciale, sive personale...; sed melius cum communi et receptissima sententia nullus alias ad introducendam consuetudinem consensus requiritur quam legalis qui habetur per leges et canones, consuetudinem moribus populi introductam approbantes, eique tribuentes vim juris non scripti, si illa rationabilis et legitime præscripta

« sit. » — « Quod dicimus, ait Benedictus XIV, legem sive nunquam receptam, sive receptam contraria consuetudine deleri, intelligendum est dummodo consuetudo habeat cæteras conditiones, et primo quidem ut sit rationabilis...; ac demum ut adsit consensus legislatoris, non quidem expressus et personalis, qualem cum aliis postulavit Pontius..., sed consensus legalis et juridicus, qui nimurum habetur per leges et canones omnem consuetudinem, moribus populi inductam approbantes, eique tribuentes vim abrogandi legem: quod communissime sentiunt doctores congesti a Suarez. » Re quidem vera, plerique canonistæ ne quæstionem quidem ea de re movent, sed supposita doctrina communiter recepta, duplēm distinguunt consuetudinem æque legitimam, aliam quæ via præscriptionis, ignorante principe, inducitur; alteram quæ via conniventiae, sciente et annuente principe; nec aliud discrimin inter utramque assignant, nisi quod ad consuetudinem præscriptam requiratur certum temporis spatium, dum in secunda sufficit ut constet de assensu legislatoris. Ita presertim Suarez, Pirhing, Reiffenstuel, Schmalzgrueber, Engel, Benedictus XIV, Ferraris<sup>1</sup>, quibus assentimur. 2º *Ex jure canonico*. Nihil certe obstat quominus legislator potuerit legem ferre qua approbentur consuetudines, certis conditionibus ab illo præscriptis vestitæ, adeo ut valeant hujusmodi consuetudines absque novo consensu, aut scientia, superioris: quinimo addi potest cum Suarez, illud convenientissimum esse quia moraliter impossibile est omnes consuetudines devenire ad notitiam principis, et nihilominus expedit consuetudines rationabiles observari. Porro, ita statuisse Principem merito concluditur tum ex illo sensu mora-

<sup>1</sup> Suarez, *de Legibus*, lib. IV, cap. xv, n° 11; lib. VIII, cap. xiii, n° 6-12; Pirhing, in tit. de CONSUE TU DINE, n° 16; Reiffenstuel, n° 92-96; Schmalzgrueber, n° 15; Engel, n° 19; Benedictus XIV, *de Synodo*, lib. XIII, cap. v, n° 5; Ferraris, *vº Consuetudo*, n° 27, 28; Billuart, *de Legibus*, dissert. v, art. n, etc. Cf. *Etudes religieuses, historiques et littéraires, par des Pères de la compagnie de Jésus*. An. 1859, tom. I, pag. 525-537.

liter communi doctorum; tum ex cap. *Cum tanto*, infra citando, ubi due tantummodo conditiones requiruntur, scilicet ut consuetudo sit rationabilis et legitime præscripta. Sensus obvius est nihil aliud amplius requiri ad legitimam consuetudinem; nec consequenter necessarium esse ut interveniat consensus personalis legislatoris. 5º *Ex ratione*. Si requiratur consensus personalis legislatoris, aufertur jus consuetudinariū, et consuetudo proprie dicta, nec ulla præscriptio temporis requiritur; sufficit vero ut cognoscatur sensus atque voluntas principis; quod subvertit notiones communes juris circa consuetudinem. Ergo, etc...

Ut vero invocetur consensus juridicus, quod etiam de consensu tacito dicimus, supponendum est superiorem potuisse absque gravi incommodo reclamare et obsistere consuetudini, si voluerit: si enim talis aliquando fuerit status rerum in quibusdam regionibus, qui det locum gravi dubitationi an forte Sancta Sedes ideo a reclamatione abstinuerit quia inde graviora mala metuenda fuissent, ob malevolam principis temporalis voluntatem, vel ob præoccupatas mentes populi, non deberemus ex silentio SS. Pontificum concludere in favorem consuetudinis juri communi contrariae, licet diurno tempore prævaluerit. Consensus quidem legalis non requirit specialem scientiam superioris de tali consuetudine, ut plerique canonistæ fatentur; supponit vero illum posse obsistere consuetudini, si illam noverit: porro in casu de quo agimus, superior non habet, ob rationem circumstantiarum, libertatem moralem reclamandi: gravis igitur et fundata est præsumptio illum obsistere, deesse proinde consensum etiam implicitum et juridicum legislatoris. Quapropter S. Pontificis est, in casibus dubiis, judicare et pronuntiare utrum Sancta Sedes consuetudines introductas non probaverit, sed tantummodo ad tempus toleraverit, ob gravium malorum imminentiam: deficiente explicita declaratione, illud dignosci potest ex specialibus adjunctis et indicis, et præsertim ex agendi ratione Sedis Apostolicæ.

12. — II. Consuetudo, positis conditionibus quas mox fusius explicabimus, est fons juris canonici, quatenus potest novas leges inducere, veteres immutare, aut etiam abrogare, jurisdictionem Præsulum restringere, vel ampliare.

Prob. 1º *ex jure canonico*. S. Gregorius Magnus scribebat ad Episcopos Numidiae: « Consuetudinem, quæ tamen contra fidem « nihil usurpare dignoscitur, immotam permanere concedimus. » Epist. LXXVII. « In his rebus, ait S. Augustinus, de quibus nihil « statuit Scriptura, mos populi, et instituta majorum, pro lege « tenenda sunt. » Cap. *In his*, 7, dist. xi. — Gregorius IX item declarat: « Licet longævæ consuetudinis non sit levis auc- « toritas, non tamen est adeo valitura ut vel juri positivo ali- « quod debeat præjudicium generare, nisi fuerit rationabilis et « legitime sit præscripta. » Cap. *Cum tanto*, 11, DE CONSUE TU DINE. Et Bonifacius VIII: « Non est (dum tamen alias sit præscripta « canonice) consuetudo quam allegat Episcopus reprobanda, « quod in inquirendis, puniendis et corrigendis subditorum ex- « cessibus, consilium sui capituli requirere minime teneatur. » Cap. *Non est*, 5, DE CONSUE TU DINE, in vi. Hi textus juris, aliique plures quos legere est in distinctione VII<sup>a</sup> decreti Gratiani, et in titulo speciali DE CONSUE TU DINE libri I Decretalium, manifeste supponunt, vel etiam expressis verbis indicant, vim consuetudinis ad legem novam inducendam, ad derogandum legibus jam latis, atque ad Pastorum jurisdictionem ampliandam, seu res- tringendam. Prob. 2º *ex sensu communi Doctorum*. Canonistæ ea de re nullum dubium movent, etsi multas habeant inter se controversias circa varias applicationes principii generalis ad ca- sus particulares, et circa conditions requisitas ut valeat consue- tudo, uti mox dicemus. Prob. 3º *ex praxi*. Ad eamdem doctri- nam stabiendi conspirat praxis constantissima; nam nemo ignorat permulta esse exempla legum quas introduxit aut tempe- ravit consuetudo Ecclesiarum.

Ratio hujus juris consuetudinarii est, quod leges humanæ eo efficacius suum finem assequuntur, quo magis accommodantur

moribus communitatis : porro nihil certe magis his moribus conveniens quam consuetudo sponte inducta, et per longum tempus firmata. Nullum quidem jus habet plebs christiana suos usus retinendi absque consensu primorum Pastorum, et præsertim summi Pastoris vicarii Christi; sed cum Ecclesia regatur magno æquitatis moderamine, cum Pastores se patres esse non dominos glorientur, ipsis æquum visum est favere moribus populi, quando nihil habent adversum fidei et bono disciplinæ. — Ipsa Ecclesiæ catholicitas suadebat ut ita res componerentur. Ecclesia debet servare unitatem sub regimine S. Pontificis cuius est omnes et singulas Ecclesias suis decretis moderari : at simul, cum diffusa sit per orbem, necessarium est ut singularum regionum ingenio se aliquatenus accommodet, quantum sinit bonum universitatis. Huic necessitati providet sapientia Sanctæ Sedis, non solum per specialia decreta, sed etiam aliquid indulgendo moribus, permittendo nimirum ut leges communes sensim temperentur locorum consuetudinibus, eo modo quo magis convenienti ingenio populi, et optatum finem certius assequantur. Cæterum, ratione Primitus apostolici, Sancta Sedes jus sibi reservat consuetudines abrogandi, et cuncta ad pristinum statum reducendi, quando opportunum judicaverit.

15. — II<sup>o</sup> Quæ conditiones requirantur ut consuetudo jus inducat novum, aut juri existenti deroget?

Ut consuetudo suos effectus producat, tres requiruntur conditiones : 1<sup>a</sup> ratione objecti, ut sit rationabilis ; 2<sup>a</sup> ratione communitatis, ut a majori parte inducatur ; 3<sup>a</sup> ratione temporis, ut sit canonice præscripta.

I. Ex parte *objecti*, consuetudo debet esse rationabilis. Rationabilem reputamus consuetudinem quæ non adversatur juri diuino, non reprobatur jure humano, et aliunde conductus ad bonum communitatis. Hæc est conditio legis, quam omnis consuetudo habere necessario debet, ut et ipsa vim legis obtineat.

Quod vero dicimus requiri ut consuetudo non reprobetur jure canonico, non ita intelligas quod nulli juri canonico adversetur,

alioquin non daretur consuetudo *contra jus*, quod nemo inter canonistas admittet : sed eo sensu quod jus canonicum non prohibuerit talem consuetudinem, uti quæstione subsequenti explicabitur. Re quidem vera, si consuetudo reputaretur irrationabilis ex eo solum quod juri positivo adversetur, illud deduceretur vel ex eo quod supponi non possit ullam esse causam rationabilem inducendi consuetudinem contra jus legitimum, vel ex eo quod obstat voluntas superioris. Porro neutrum dici debet : Non 1°; siquidem etsi lex contra quam præscribitur supponitur legitima ratione sui objecti et consequenter rationabilis, alioquin irrita foret ipso jure, potest nihilominus obnoxia esse nonnullis incommodis, propter quæ utilius forsitan erit, aut saltem bonum et conveniens, ut mutetur. Non 2°; timendum scilicet non est ne contemnatur auctoritas legislatoris; positis enim conditionibus jure requisitis, ipse legislator vult servari consuetudinem quæ contra legem prævaluerit.

Difficultas quandoque est in determinando utrum consuetudo sit vere rationabilis, vel e contra respici debeat uti corruptela. Ut dubium solvatur, attendendum est sedulo ad necessitates Ecclesiæ, ad disciplinam vigentem, ad consecratio quæ ex sublatione legis sequentur in bonum vel in detrimentum Ecclesie. Si lex contra quam prævalere dicitur consuetudo, sit valde necessaria ad servanda jura Ecclesiæ; si timendum ne nervus disciplinæ solvatur, ea lege semota ; si tandem consuetudo allegata, sit affinis aliis consuetudinibus quas Sancta Sedes improbat, hanc admodum suspectam habebimus. E contra, si consuetudo ita moribus regionis indulget, ut non detur locus his periculis, reputabitur rationabilis. « Quod si vero, ait Reiffenstuel, pensatis omnibus, adhuc remaneat dubium super rationabilitate consuetudinis, presumenda erit rationabilis ac bono communis expediens. In dubio enim favor consuetudinis velut in possessione existentis, erit firmandus. » (*De Consuetudine*, n° 45.) Causam potius dimittendam fore arbitramur judicio Superioris, pro rei gravitate.

14. — II. Ex parte *communitatis*, necesse est ut consuetudo inducatur 1º a majori parte *communitatis*, 2º per actus liberos, cum intentione saltem implicita obligationem inducendi, vel legi derogandi, prout consuetudo est *præter*, aut contra legem.

1º Requirimus majorem partem *communitatis*, quia abs re foret *prævalere* partem minorem in majorem, adeo ut hæc te-neatur subire conditionem quam imposuerit mos minoris numeri incolarum.

Hinc si lex abroganda sit pro universalis Ecclesia, requiritur consuetudo universalis. Verum, abrogatio legis fieri potest per partem, ut scite animadvertis Suarez. « Juxta instituta canonica, » inquit, illa abrogatio fieri potest per partes in provinciis, in « episcopatibus, et aliis *communitatibus* quæ per leges proprias « gubernari possunt. Nam si in una ex his *communitatibus* *præ-* « valeat, in majori parte, consuetudo contra legem communem, « pro illa *communitate* derogatur, etiamsi pro aliis lex integra « maneat. » (*De Legibus*, lib. VII, cap. xviii, n° 6. — Reiffenstuel, loc. cit., n° 164.) Hoc facili discursu ex multis textibus Decretalium corroborari, et e praxi certa probari posset; nam plerumque consuetudines derogativæ juris fuere locales. — Vi-cissim, si lex communis sensim per majorem partem Ecclesiarum desuescat, et tamen integra alicubi, in una provincia perseveret, ibi vigebit, non jam quidem quatenus lex generalis, sed quatenus lex particularis, diœcesis seu provinciæ moribus firmata.

2º Requirimus insuper ut consuetudo procedat per actus liberos cum intentione saltem implicita jus inducendi, vel juri de-rogandi, nam legislator consuetudinem approbat, ut se accommo-det moribus, scilicet voluntati *præsumptæ* *communitatis*. « Hac « de causa, ait Reiffenstuel, devota praxis fidelium missam die- « bus ferialibus audiendi, statis horis ad sonum campanæ « B. Virginem salutandi, in ingressu templi frontem aqua lustrali « aspergendi, et aliud hujusmodi, novum jus seu consuetudinem « obligatoriam non inducit, quia videlicet hæc et similes consue-

« tudines ex liberali tantum affectu et devotione, non vero ex « ulla inducendæ obligationis voluntate inchoate sunt et conti- « nuantur. » (*Ibid.*, n° 129.)

15. — Non consentiunt doctores utrum actus quibus inducitur consuetudo contra legem, fieri debeant bona vel mala fide, ex errore vel cum scientia legis.

Plures supponunt requiri cognitionem legis; quia, inquiunt, si lex non servetur ob ignorantiam in qua versantur subditi, falso existimantes legem non existere, non habent intentionem illam abrogandi, et deficiente intentione, consuetudo nihil operatur. Ita Suarez, lib. VII, cap. xviii, n° 24, et Schmalzgrueber, qui suas probationes sic concludit: « Ad consuetudinem contra le- « gem requiritur ut frequententur actus contrarii, non quomo- « documque, sed animo abrogandi legem; hic autem animus « haberi non potest sine scientia legis et conscientia mala fide. » (*De Consuetudine*, n° 25.)

Alii e contra probare contendunt requiri omnino bonam fidem sicut in præscriptione, quod deducunt tum ex analogia inter consuetudinem et præscriptionem quæ nec inchoari nec currere potest sine bona fide; tum ex periculo sententiae oppositæ qua subditi incitarentur ad violandam legem formaliter, spe illam abrogandi. Ita Pirhing, n° 44; Ferraris, n° 50, et alii non pauci. Hanc opinionem communius fuisse receptam apud antiquos, dicit Schmalzgrueber (*Ibid.*, n° 25).

Cæteri tandem arbitrantur valere consuetudinem sive bona fide, sive mala inducatur, quia in utroque casu est sufficiens inten-tio legem abrogandi. Ita Böckhn, n<sup>o</sup>s 19-26. Rationes hujus opinio-nis cui assentimur, sunt: 1º quod consuetudo vim suam mutuatur a legislatore, qui potissimum intendit se conformare moribus et voluntati *præsumptæ* *communitatis*; atqui, sive bona, sive mala fide inducatur consuetudo contra legem, mens bene *præsumpta* *communitatis* est ut lex illa, quæ non fuit a multo tempore observata, abrogetur. Cum ea sit indoles hominum ut magis inclinentur ad eam partem quæ illos exonerat, quis non

videt voluntatem implicitam et predominantem communitatis esse ut lex, quae a diurnis moribus ita recesserit, tandem suam amittat vim obligandi? — 2º In systemate adversariorum, si sua principia sequantur, mala fides perdurare deberet quamdiu currit præscriptio, quadusque tempus requisitum elapsum sit; nam eadem esse debet voluntas libera communitatis quacumque epocha consideretur: id vero non admittunt, ut videre est apud Suarez, et merito quidem; nam sensus communis obstat quin dicamus omnino necessarium fore ad consuetudinem, ut per totum id tempus, major pars societatis peccet formaliter. — 3º Tandem praxis præteriorum sæculorum invocari potest. Multæ sunt leges quas consuetudo abrogavit aut immutavit. Sit in exemplum lex jejunii unicam refectionem per diem permittens, quæ temperata deinceps fuit data licentia collationem vespertinam sumendi. Porro nullibi supponitur majorem partem societatis, dum paulatim invalescebat consuetudo, habuisse scientiam legis, et peccasse formaliter, agendo ex prava conscientia contra hanc legem.

16. — III. Ex parte *temporis* requiritur ut consuetudo sit præscripta. Quantum intercedere debeat temporis, pendet a natura consuetudinis; aliquando sufficit spatum decem annorum; aliquando postulabuntur viginti aut quadraginta anni; aliquando etiam requiritur consuetudo immemorabilis.

1º Sufficit spatum decem annorum ad consuetudinem præter jus, seu inducentem jus novum, et etiam ad consuetudinem contra legem novam cui ab initio mores communitatis obstiterunt. Quoad consuetudinem inductivam juris novi est sententia communiter tradita. « De auctoribus qui in contrarium citantur, ait Suarez, non multum curandum est, quia pauci sunt respectu aliorum. » (Lib. VII, cap. xv, n° 7.) De consuetudine autem juris abrogativa idem theologus hæc opinatur: « Brevius tempus pos- tulandum est, ut lex nondum recepta non obliget, quam ut abrogetur lex jam usu præscripta; sed ad hoc posterius ad summum requiritur tempus quadraginta annorum; ergo suf-

« ficit decennium, quia nullum aliud cum fundamento præscribi potest. » (De Legibus, lib. IV, cap. xvi, n° 11.)

2º Ad præscribendum contra legem vigentem, requiritur ad minimum spatum decem, et ad summum spatum quadraginta annorum. Scilicet, olim communis erat opinio apud doctores, teste Suarez, requiri quadraginta annos. (Lib. VII, cap. xviii, n° 12.) Hanc opinionem, quam et suam facit, Suarez probat textibus juris qui non minus spatum requirunt ad præscribendum contra Ecclesias; nam juxta illum, consuetudo derogativa juri merito censetur præscribere contra Ecclesiam. « Verum, ait Benedictus XIV, plerique ex recentioribus non improbabiliter opinantur satis esse consuetudinem decem annorum. » (De Synodo, lib. XIII, cap. v, n° 4.) Ita præ cæteris Reiffenstuel, n° 105-108, Schmalzgrueber, Pirhing, n° 55-59, Söll, Tr. de Præscript., part. I, n° 101-114, Leurenus, quæst. 578, n° 4, Mayr, Trismegystus Pontificius, n° 59, etc., etc. Hanc sententiam S. Liguori probabilem existimat, etsi nullam ipse determinate amplectatur. Ratio est quod jus canonicum requirit solummodo tempus longum, non assignato numero annorum: jus autem Romanum, a quo legislator ecclesiasticus suos canones de consuetudine mutuatus est, habet decennium pro tempore longo. Nec obstant decreta circa præscriptionem bonorum: est quippe essentiale discrimen inter hæc duo. Præscriptio bonorum temporalium vergit in detrimentum Ecclesiarum quibus infert damnum irreparabile; siquidem suorum bonorum dominio semel spoliatae, jam non valent illud suo nutu recuperare: consuetudo e contra nullum jus auferit Ecclesie quæ semper valet legem consuetudine abrogatam in statum pristinum restituere, si expedire judicaverit. Hinc Schmalzgrueber concludit has consuetudines non esse contra Ecclesiam, cujus jura non tollunt nec imminunt.

Hæc opinio probabilis nobis videtur, cum ratione sui, tum auctoritate doctorum. Cæterum, dubium aliquando remanebit ob rerum circumstantias. Sunt quippe consuetudines quædam inductæ per actus quorum rara est occasio, qui scilicet aliquando

non repetuntur nisi plurimum annorum tempore elapsa; ex actibus autem tam raro repetitis difficile est colligere mores atque intentionem communis; quam ob causam prudentia tunc dictat rem dimittendam fore arbitrio judicis, qui juxta naturam negotii pronuntiabit.

3º Ad acquirendum facultates quae jure communi pertinent ad S. Pontificem; item ad acquirendum territorium separatum et jurisdictionem quasi-episcopalem in clerum et populum, cum ipsis Episcopi exclusione, in aliquo speciali loco, non sufficit quadragenaria consuetudo, sed requiritur in priori casu præscriptio centum ad minus annorum, et in secundo casu consuetudo immemorabilis, de cuius essentia est, ait Benedictus XIV, « ut nihil contra eam auditum unquam, vel dictum, aut factum fuerit. » Communis est opinio doctorum acquiri posse, vi præscriptionis, non solum jurisdictionem ordinariam, verum ea etiam jura quae humanis institutionibus reservantur Principi, scilicet Romano Pontifici, in signum privilegii, seu specialis prærogativæ; et ratio est quod nec ex natura rei, nec ulla dispositione juris prohibetur hujusmodi præscriptio. At vero cum de præfiniendis conditionibus requisitis ad illam præscriptionem agitur, incerti ratiocinantur canonistæ, et videntur in eo potissimum convenire, quod si præscriptio fiat sciente et paciente principe, aut cum titulo, sufficere debet tempus ordinarium: si vero desit titulus, aut scientia principis, arbitrantur necessarium esse recurrere ad consuetudinem immemorabilem, quae includit præsumptionem legalem indulti apostolici, ab initio dati, vel saltem ad consuetudinem centenariam quae in jure æquiparatur immemorabili, eosdemque effectus producit. Hæc videtur esse jurisprudentia curie Romanæ, cui in hujusmodi negotiis standum est, cum ab arbitrio S. Pontificis pendeant. Idem confirmari potest, tum quoad præscriptionem jurisdictionis quasi-episcopalnis in territorium separatum, tum quoad præscriptionem facultatum Sanctæ Sedi jure communi reservatarum, ex const. *Romanus Pontifex*, an. 1641, qua removentur omnia

præjudiciajuribus Sanctæ Sedis, et aliarum Ecclesiarum, salva tamen præscriptione centenaria, vel immemorabili, nisi in casibus in quibus per sacros canones, seu concilia universalia, vel constitutiones pontificias, reprobatur<sup>1</sup>.

17. — IIIº Utrum regula juris de efficacia consuetudinis ad abrogandum legem admittat exceptiones?

Quæstio mota est apud canonistas et theologos utrum regula juris modo explanata vim habeat 1º in leges poenales quibus poena infertur ipso facto incurrienda; 2º in leges irritantes quibus scilicet statuitur actus quoscumque contra illarum sanctiones initios fore pleno jure irritos; 3º in decreta concilii Tridentini; 4º in leges liturgicas, seu sacramentales; 5º demum in legem qua abrogata fuit ipsa consuetudo, si eadem consuetudo postea iterum reviviscat.

I. De lege poenali et de lege irritante, jam consentiunt plerique canonistæ ac theologi illas abrogari posse contraria consuetudine. Re quidem vera, consuetudo contra legem poenalem inducta potest esse rationabilis, si nimis lex illa minus convenient moribus populi, vel experimento constet parum esse illi proficuum. Hoc posito, non est cur lex hujusmodi non possit abrogari sicuti alia lex humana. Quando igitur intercesserit tempus necessarium ut obtineat præscriptio, actus contra legem veterem non erunt illiciti, nec proinde incurritur poena. Nihil etiam obstat quominus consuetudo deroget legi quoad poenam, relicta obligatione morali ab actu abstinenti, quia lex penal is divisibilis est; poena utique non est per se annexa culpæ, sed ex voluntate principis quæ potest in una parte mutari, licet non mutetur in altera.

Idem dicendum ob paritatem rationum de lege irritante, quia « lex irritans, ait Suarez, potest abrogari aliqua ratione honesta... nec talis consuetudo (legem irritantem abrogans)

<sup>1</sup> Pirhing, in tit. DE OFFICIO ORDINARI, n° 7. Engel, DE OFFICIO JUDICIS, n° 23, 24. — Benedictus XIV, const. *Inter multa*, an. 1747, § 5; de *Synodo*, lib. IX, cap. n, n° 6; lib. XIII, cap. viii, n° 21-23.

« semper invenitur in jure reprobata, ut per se constat, nec ex « sola natura rei id potest cum verisimilitudine cogitari. » (De Legibus, lib. VII, cap. xix, n° 44.) Igitur, sicuti consuetudo valet legem irritantem inducere, ita eodem jure potest legem abrogare.

18. — II. De decretis concilii Tridentini major est difficultas.

Plures canonistæ, auctoritate graves, dicunt derogari non posse his decretis contraria consuetudine. Ita præ cæteris Benedictus XIV, card. de Luca, Devoti. Benedictus XIV, cum esset Arch. Bononiensis, dixit in suis Institutionibus (LX, n° 7) bullam Pii IV *Benedictus Deus* « abrogare omnia quæ Tridentinæ synodo contraria esse videntur; ideoque nullius efficere « momenti consuetudines quæ leges aliquas in iisdem capitibus præscriptas violent. » Exinde concludit consuetudinem allegatam in suis regionibus, qua beneficiati se reputabant immunes ab obligatione emitendi professionem fidei, licet constans haberetur, nullam vim habere cum disciplinæ concilii apertissime repugnet. Card. de Luca eodem sensu dixit: « In eis quæ concilii decretis adversantur, quæcumque possessio vel præsumptio non suffragatur, neque allegari valet, omnesque actus contrarii pro infectis habentur. » (Discursus I in conc. Trid., n° 16.) Devoti similiter asserit, modo absoluto, « Concilii Tridentini decreta contraria consuetudine tolli non posse. » (Prolegomena, cap. iv, § 50.) Inmituntur 1º Constitutionibus pontificiis Pii IV *In Principis*, et *Benedictus*, quibus abrogatur quevis consuetudo contraria discipline Tridentinæ. 2º Pluribus decisionibus Rota et S. Congregationis Concilii, quæ consuetudines allegatas de quibus dubium exortum fuerat reprobaverunt. 3º His adjungi potest quod juxta Fagnan consuetudo non valet generatim derogare decretis cuiusvis concilii generalis. (In cap. *Quanto*, n° 42 DE CONSuetudine, et in cap. *Si quis*, n° 65, DE FORO COMPETENTI<sup>1</sup>.)

<sup>1</sup> Cf. *Exposition des principes du droit canonique*, par Son Èm. le cardinal Gousset, chap. xxvi.

Alii in contrariam sententiam abeunt, quam probant auctoritate et principiis generalibus :

Probat. 1º. Auctoritate. Plerique theologi et canonistæ, qui de consuetudine scripserunt statuunt, uti principium generale, consuetudinem, si rationabilis sit, abrogare posse omnem legem positivam humanam, nec sub eo respectu ullum discrimen assignant inter decreta concilii Tridentini, vel alterius cuiuslibet Concilii, et cæteras leges canonicas. Sic, ut unum e theologis, alterum e canonistis, exempli causa citemus, Suarez expendit per caput integrum xix, lib. VII de Legibus, an abrogatio legis per consuetudinem admittat aliquam exceptionem. Examen instituit de diversis legibus canonicas de quibus dubium esse potest, aut inter doctores controvèrtitur, et ne mentionem quidem habet de legibus Tridentinis. Ita demum discussioni finem imponit: « Unde tandem concludo regulam datam nullam pati exceptionem, quia præter dictas nullæ aliae probabiles occurruunt, nec a doctoribus afferuntur, et rationes factæ videntur eamdem vim habere posse contra aliam quamecumque, si cogitetur. Et ideo recte dixit Navarrus: Omnis consuetudo rationabilis præscripta valet contra quodcumque jus humanum. Nam addens *omnis*, et *quodcumque que*, satis significavit nullum esse locum exceptioni. » Pirhing examen etiam iniit in commentario tituli DE CONSuetudine, de pluribus consuetudinibus invalidis et a jure canonico specialiter prohibitis ac reprobatis, n° 85-99, nec ipse meminit consuetudines legi Tridentinæ adversas; unde certo concludere possumus leges Tridentinas abrogari posse, juxta Pirhing, eadem ratione quam cæteræ leges: quomodo enim illas penitus silentio præteriisset, si consuetudines inductas contra decreta Tridentina reprobatas esse existimasset? Idem canonista ex principiis infert « quod ea decreta Concilii Tridentini quæ novum jus inducunt, et aliae constitutiones pontificiae seu canonicae quæ in diœcesis hactenus non sunt receptæ vel in proxim deductæ, ibi non obligent, non præcise quia