

gulari. ut, ante iudicis condemnationem, ut omnes latenti: Ergo idem erit de aliis poenis, tametsi positivae sint, & ad sui executionem, aliquam rei actionem requirant.

81 Ad objectionem respondeo, legislatorem habere quidem potestatem obligandi in toto conscientia ad poenam iustam ante sententiam iudicis, tametsi talis poena requiratur actionem ad sui executionem, si id expedit bono communi, tunc enim illud non est exilimandum intolerabile, & ipse reus tenetur exercere simul utramque rationem rei & ministris ipsius legis; quia tamen regulariter loquendo, hoc non expedit bono communi, & esset nimis rigidum & intolerabile, praesertim si poena ipso facto subeunda, gravis & acerba sit, & natura valde repugnans, legislator, regulariter loquendo, non obligat ad subeundam poenam, ante sententiam iudicis, quando talis poena ad sui executionem aliquam rei actionem requirit, sufficit enim bono communi, si patitur illam, post sententiam iudicis, eo vel maxime, quia exequi poenam requirentem aliquam actionem, de se loquendo, non ad reum, sed ad iudicem, & ejus ministrum pertinet, ut supra ostensum est.

Ad primam confirmationem, nego sequelam Majoris, licet enim leges humane non obligent ad talem poenam, ante sententiam iudicis, particula ille, ipso facto, vel ipso iure, non ponitur frustra in illis, quia aliquem alium effectum inducant, nempe assignationem poenae, ipso facto, ita ut non requiratur sententia iudicis ad assignandam illam pro tali delicto, sicut requiritur in aliis legibus continentibus poenam subeundam, sed solum ad declarandum crimen patratum fuisse a transgressore legis. Illa vero particula, absque alia declaratione, superaddita aliis praecedentibus, sumitur ad majorem praecedentium explicationem; unde nec superfluit nec necesse est, ut habeat vim obligandi, ante iudicis sententiam.

83 Ad secundam, concessio Antecedente, nego consequentiam & paritatem, patet enim ex dictis in secunda conclusione, longe disparatem esse rationem de poenis privatis, ac de positivis, quae ad sui executionem aliquam rei actionem requirunt.

ARTICULUS III.

Utrum transgressor legis poenalis tenetur in conscientia subire poenam legis, post iudicis sententiam?

§. I.

Quidem praemissa, difficultas proposita triplici conclusione resolvitur.

84 Notandum primo, seu potius ex dictis articulo praecedenti recolendum, duplex genus poenae lege humana latui posse, alterum consistens in pura passione, quae ad sui executionem nullam requirit actionem, praeter ipsum legislatoris imperium, ut iudicis sententiam, vel declarationem; ut sunt poenae inhabilitantes personas, irritantes contractus, & censurae Ecclesiasticae. Alterum est, poenam quae ad sui executionem requirit aliquam actionem, quae exerceri potest vel ab ipso reo, vel ab alia persona distincta. Quoad primum, genus poenae, cum nullam requirit actionem, praeter legislatoris imperium, vel iudicis sententiam, ad nihil tenetur reus ut illam incurrat, cum etiam illam invitatus pati possit, solumque tenetur, postquam illam contraxit, nihil agere contra eam. Solum ergo difficultas est de poenis secundi generis, an nimirum reus tenetur vel possit illas in se exequi, post iudicis sententiam, certum enim est, quod si sint iustae, & a iudice vel ministris ejus infligantur, eas post iudicis sententiam pati & sustineri tenetur, alias daretur bellum iustum ex utraque parte, etiam nulla supposita ignorantia, quod impleret.

85 Notandum secundo: poenas quae ad sui executionem aliquam actionem requirunt, esse adhuc duplicis generis, quaedam enim sunt quarum actio ad executionem requisita a nemine commodius exercetur, quam a reo qui poenam patitur, v.g. actio quae requiritur ad executionem exilii, vel poenae pecuniariae: alia quarum actio ad executionem requisita, commodius exercetur a iudice vel ministris ejus, v.g. actio quae requiritur ad abscissionem capitis, vel mutilationis alicujus membri. Praeterea actio quae commodius exercetur a iudice, vel ministris ejus, quaedam sunt violentae, ut abscissio capitis; aliae vero non-violentae, & quae voluntarie exerceri solent, ut flagellatio seu disciplina, quam Religiosi solent sponte suscipere, ad carnis macerationem. His praemissis, pro resolutione difficultatis proposita.

Dico primo; transgressor legis poenalis tenetur in conscientia subire, post iudicis sententiam, poenam illam quae ad sui executionem requirit actionem, quae commodius exercetur a reo; non vero poenam illam ad cuius executionem requiritur actio, quae commodius exercetur a iudice vel ejus ministris.

86 Prima pars patet: nam quando quis exilio, vel poena pecuniaria mulctatur, tenetur egredi regi vel civitate,

aut pecuniam solvere, hoc enim nihil crudelitatis aut injustitiae continet. Potest tamen in poenae solutione expedire ut petatur, quia licet possit iudex injungere ut detur, quamvis non petatur, communitur tamen id non facit.

Secunda vero probatur ex eo quod sententia poenalis, sicut & lex, benigne est interpretanda, cum sententia sit applicatio illius legis, quam benigne esse interpretandam, est communis animi conceptio, & dispositio juris: Ergo non tenetur reus ad exequendam illam poenam in seipso, cujus executio commodius fit a iudice vel ministris, sed sufficit esse paratum ad illam sustinendam, quando infligitur ab illis. Patet consequentia, nam alias non benigne sed durissime interpretaremur sententiam illam.

Dico secundo, non potest obligari reus a iudice per suam sententiam, ut sibi inferat poenam, ad cuius executionem requiritur actio violenta: v.g. non potest obligari ut seipsum occidat, vel mutilat, aut suis manibus sumat venenum, vel pereat media, tametsi tibi illi offeratur.

Probatur: Nam est poenam mortis, vel inedia, vel alia similis, secundum se non fit inhumana, sed multoties iustissima & mitis, atenta criminum gravitate; iste tamen modus executionis, scilicet quod propriis manibus reus sibi inferat mortem, inhumana est & crudelitate plenus: nihil enim magis abhorret natura, cui naturalis est vitae conservatio, quam manus violentas sibi inferre usque ad intertentionem: Ergo iudex sua sententia non potest ad id obligare. Nec est par ratio de quibusdam actionibus, quae remote tantum ad ipsius rei mortem cooperantur, ut patibulum ascendere, extendere linguam amputandam, collum denudare, illudve carnis truncandum offerre; nam tales actiones ex se & ex natura sua indifferentes sunt; neque inhumanae & crudeles redduntur, quin potius commoiores & laudabiliores, si ab ipso reo executioni mandentur.

Ex his intelliges, quod sicut ex amore naturali erga parentes, tenetur non inferre illis mortem, quamvis ad eam iuste damnati essent, & executio sententiae nobis committeretur ac praecipitur a iudice; ita nequa erga nos ipsos postsumus licite illam exequi. Ac ne quidem ad vitandam mortem acerbiorum licitum est sibi vel illis mortem mitiorem conficere abscissionem venae, quamvis a iudice obligari, vel alio quopiam modo, quia iure & precepto naturali prohibetur est propriae abscissioni positive cooperari.

Intelliges etiam, falsam esse acerrimam Tamburini & aliorum recentiorum Casuistarum sententiam, quae asserit iuste damnatum ad fame perire, posse oblatum panem recipere. Nam, ut recte dicitur S. Thom. 2. 2. q. 69. ar. 4. Nullus ita condemnatur quod ipse sibi inferat mortem, sed quod ipse mortem patitur, & ideo non tenetur facere ut unde mors loquatur, tenetur tamen non resistere agenti quoniam patitur quod iustus est cum patitur. Sicut etiam si aliquis sit condemnatus ut fame moriatur, non peccat, si cibum, sibi occulte ministratum, sumat, quia non sumere, esset seipsum occidere. Quae ultima verba probant, taliter condemnatum, non modo posse, sed & teneri, cibum sibi oblatum sumere, quia nulli fas est seipsum occidere. De quo fufius in dissertatione de probabilitate.

Dico tertio potest iudex sua sententia obligare reum ut sibi inferat poenam, ad cuius executionem requiritur actio, quae commodius exercetur a iudice vel ejus ministris, dummodo talis actio violenta non sit.

Probatur, quia hoc nihil continet crudelitatis, & fit in domibus religiosis, & in officio sanctae Inquisitionis, in quo interdum reus praecipitur, ut suis manibus, sumant disciplinam, seu levem aliquam & non ignominiosam flagellationem, quam solent multi sponte suscipere, ad carnis macerationem.

§. II.

Corollaria praecedentis doctrinae.

87 Ex dictis colligitur, iudices inferiores teneri in conscientia iis qui legem transgrediuntur, poenam lege taxatam imponere. Iudex enim ad hoc positus est a Republica, ut per legum observantiam & custodiam, illam in pace & concordia conservet: Ergo contra suum officium ageret, si legum transgressores debita poena non puniret; esset enim Republicae infidelis, antequam daret ut passim vitia & delicta, cum publico detrimento communitatis, grassarentur.

88 Confirmatur, quia aliqui leges nullam vim habent, nisi teneretur iudex poenam imponere, saltem quando non teneretur reus ante sententiam iudicis eam subire, quod ut primum contingere, ex ante dictis perspicuum relinquitur.

Dixi, iudices inferiores, quia legislator, ex communi sententia potest poenam remittere transgressori, cum obligatio si quam habet ad poenam imponendam, oritur ex sua lege, quia tamen non tenetur. Verum cum ille potestatem quam habet condendi leges, & puniendi transgressores earum, uti debeat in bonum Reipublicae, non erit liber a culpa,

culpa, si reo sine causa rationabili poenam lege statutam condonet, cum talis impunitas in perniciem Reipublicae vergere soleat.

89 Dixi etiam, iudices inferiores teneri poenam lege taxatam imponere, quia non potest iudex inferior pro suo arbitrato poenam lege taxatam moderari, sed eam juxta legem teneri imponere, ut patet ex cap. in istis, dist. 4. ubi Pontifex sic loquitur: In istis temporalibus legibus, quamquam de his homines iudicant, cum eas institunt; tamen cum fuerint instituta & firmata, non licebit iudici de istis iudicare, sed secundum ipsas.

90 Ratio etiam suffragatur: Iudex enim non habet potestatem in lege dispensandi, nisi sit supremus: Sed moderari poenam a lege posttam, est aliquo modo in lege dispensare, si non in toto, saltem in parte: Ergo non potest iudex inferior poenam lege taxatam minuire, vel moderari, sed debet poenam lege statutam imponere: praesertim, si poena sit pecuniaria, quae interdum applicatur parti laesa, vel alio, vel aliis quibus jus aliquid per legem acquiritur, tunc enim poena diminuitur, in praerudicium tertii vergere.

91 Querens, an leges quibus tributa imponuntur, sint poenales? Respondeo negative, quia tributa non sunt poenae communitate, neque supponunt culpam quae illis vindicatur, sed sunt subsidia quaedam a populo debita Regibus ad onera muneri sustinenda: Nec obstat quod illa onerent subditos, cum discrimen sit inter id quod est onerosum, & quod est poenale. Dixi, communitate, quia interdum tributum potest in poenam statui, potest enim Rex punire civitatem vel regnum a quo injuriam accepit, impositione alicujus tributi. Unde Deut. 20. dicitur: Si quando accesseris ad expugnandam civitatem, offeres ei primum pacem. Si receperit, & aperuerit tibi portas, cunctus populus qui in ea est salvabitur, & serviet tibi sub tributis.

92 Dividitur autem tributum in tres species, nempe in reale, personale, & mixtum. Reale est illud quod pro rebus immobilibus & fructibus earum quotannis perfolvitur, a quo tributo agri dicuntur vestigales l. 1. & 2. ff. si ager. Personale vero illud est quod tribuitur ratione personae, vocaturque census, juxta illud Matth. 22. Licet census dare Caesaris an non? & dicitur a Juristis capitatio, L. Sacerdotibus ff. de sacrosanctis Ecclesiis, ex eo quod solvitur per caput. Mixtum denique illud est, quod tam pro rebus, praesertim mobilibus, quam pro personis imponitur.

93 Querunt etiam hic aliqui, an lex irritans, quae nimirum statuit aliquid esse irritum sine invalidum, sit poenalis? Respondeo talem legem aliquando esse poenalem, & indistinctam propter culpam aut dolum, sive in odium alicujus transgressoris aut culpe; hujusmodi est irritatio matrimonii propter uxoricidium, aut propter adulterium vitentem conjugae committit, cum promissione futuri matrimonii; interdum vero non esse poenalem, & fieri in bonum alicujus peccati; cuiusmodi est irritatio professionis ante annum decimum sextum aetatis, statuta in bonum profitentium & Religiosis, vel irritatio matrimonii inter consanguineos, vel affines in certis gradibus, ob decentiam & honestatem. Unde lex irritans in poenalem & non poenalem lege legalem dividitur, ut notat Rebuffus in Concordata, titulo de Collationibus, paragrapho penultimo.

DISPUTATIO VII.

De Consuetudine.

89 Haecenus de lege scripta, quae fertur a superiore dictam est, nunc agendum de lege non scripta, quae consuetudo appellatur & quid illa sit, & quam vim habeat, breviter declarandum. Unde fit

ARTICULUS I.

Quid sit consuetudo, & quam vim habeat?

90 Dico primo: Consuetudo est jus quoddam hominum moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex. Ita Isidorus apud Gratianum distinct. 1. cap. consuetudo.

91 Explicatur breviter haec definitio: Consuetudo dicitur primo jus, tum ad exprimentum genus ipsi cum lege scripta commune; tum quia debet esse iusta, saltem ratione objecti seu materiae circa quam versatur, ut infra dicemus; & per hoc a corruptela seu abusu distinguitur. Igitur consuetudo non sumitur hic pro usu frequenti, sed pro jure quod ex tali usu ortum habet. Dicitur secundo, hominum moribus institutum, ut jam incipiat a lege distingui; fertur enim lex a superiore, consuetudo vero a sub-

ditis, cum solo Principis consensu tacito, introduci potest. Dicitur tertio, quod pro lege suscipitur, & quia consuetudo, ut infra dicemus, habet vim legis, & loco ejus suscipitur, ubi deficit lex. Cum autem lex tripliciter possit deficere; primo, cum non est; secundo, cum est inutilis; tertio cum dubia vel obscura est, pro illo triplici legis defectu consuetudo suscipitur. Nam primo ubi non est lex, suscipitur consuetudo legis introductiva, seu vim legis habens. Secundo venit in defectum legis inutilis, consuetudo abrogativa illius. Tertio cum lex obscura vel dubia est, venit in ejus defectum consuetudo, quae ut infra dicemus, vim habet legem dubiam & obscuram interpretandi.

92 Ex his intelliges primo, consuetudinem & praescriptionem in aliquibus convenire, & in multis differre. In duobus enim conveniunt; primo; quia in utraque intervenit aliquid facti, & similiter aliquid juris, quod per factum introducit; secundo, quia praescriptio requirit aliquam consuetudinem facti, & vicissim consuetudo requirit aliquam praescriptionem temporis. Differunt autem primo in ipso jure, nam consuetudo introducit jus legale, seu jus legis, quo omnes obligantur; praescriptio vero solum confert jus domini, aut jus utendi vel fruendi. Secundo differunt, quod consuetudo introducit per praxim & usum populi; cum enim vim legis habeat, & lex ad commune bonum referatur, debet introduci per morem & observationem communitatis, nempe populi; at vero praescriptio, cum ad privatam utilitatem referatur, introducit tantum per usum & factum alicujus privatae personae, ut cum quis hereditate aliqua longo tempore pacifice fruitur, tunc enim viget praescriptio illius hereditatis in hoc privato homine. Tertio differunt, quod consuetudo ad suam introductionem validitatem requirit tacitum vel expressum consensum Principis, contra quem, vel contra cuius legem consuetudo introducit, ut infra dicemus: at vero praescriptio non requirit consensum ipsius contra quem, vel contra cuius utilitatem praescribitur; ut enim Titius contra Caesarem tacite aut expressis in hac praescriptionem consentire, sed satis est, ut ei ignoranter possessio careat & continuetur. Demum consuetudo & praescriptio differunt ex parte temporis, quod lege determinatum est in omni praescriptione, non autem in omni consuetudine, ut infra patebit.

93 Intelliges secundo, quomodo consuetudo differat ab usu & more: si enim consuetudo spectetur ut est quid facti, idem sere est quod usus & mos, nempe uniformis frequentatio actuum liberorum; si vero spectetur ut est quid juris, moraliter relictum ab ipsa universi frequentatione humanorum actuum vim habens obligandi ad sic operandum, differat consuetudo ab ipso usu & more, qui solum importat ipsam materialem uniformem frequentationem actuum liberorum.

94 Intelliges tertio, quomodo consuetudo differat a foro & stylo: forum enim non est quodcumque jus usu & consuetudine firmatum, sed de iis dumtaxat rebus, de quibus iudicandum est in tribunalibus. Stylus vero proprie est modus, qui in scribendo vel loquendo servatur, qui a Jurisperitis transferri solet ad significandum modum quo proceditur in causis & negotiis tractandis.

95 Intelliges quarto, bonam esse divisionem consuetudinum, in consuetudinem contra legem, praeter legem, & secundum legem: Nam vel consuetudo supponit aliquam legem humanam sibi contrariam, & sic est consuetudo contra legem. Aut nullam supponit legem humanam sibi contrariam, & sic est praeter legem. Aut demum supponit legem humanam constitutam, sibi conformem, & sic erit secundum legem. Quamquam hoc ultimo modo non fit proprie consuetudo, de qua hic agimus, cum nullum novum jus introducat, sed tantum antiquum, quod lege scriptum supponit, repetitis observantiae actibus confirmet.

96 Dico secundo, consuetudinem legitime introductam, triplicem habere vim, nempe institutivam, abrogandam, & interpretandam legem, eamque posse novam legem instituire, veterem abrogare, & dubiam interpretari.

97 Prima pars probatur primo ex SS. Patribus: Tertullianus enim lib. de corona militis cap. 4. sic ait: Consuetudo etiam in rebus civilibus pro lege suscipitur cum deficit lex. Et Augustinus Epistola 86. ad Casulanum, ut refertur cap. in his dist. 11. haec scribit: In his rebus, in quibus nihil certi statuit divina Scriptura, mos populi Dei, & instituta majorum, pro lege tenenda sunt, & sicut praevicarietas divinarum legum, ita & consuetudines Ecclesiasticarum consuetudinum coercendi sunt.

98 Probatur secundo ratione, quia in ipsa consuetudine legitime introducta reperitur ea quae ad legem requiruntur. Primo materia proportionata, hoc est rationabilis. Secundo potestas introducendi juris obligantis, saltem si adit consensus tacitus Principis. Tertio, voluntas se obligandi. Quarto, manifestatio talis voluntatis, non tam per verba, quam per facta. Quid autem interset inquit Ulpianus, L. de libel. Gonet, Tom. III.

- quibus, ff. de legibus) suffragio populus voluntatem suam declarat, an verus ipse & solus?
- 8 Ex quo probata manet secunda pars, cum enim prioris legis obligatio tollitur per posteriorem, si consuetudo legitime introducta habet vim instituendi novam legem, pariter vim habet abrogandi precedentem, & tollendi obligationem illius. Unde L. de quibus, ff. de legibus, dicitur restitutio receptum esse, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per defectum abrogentur. Unde multa sunt in iure Canonico & civili, quae dudum propter defectum exoleverunt, nec ullam amplius inducunt obligationem.
  - 9 Tertia denique pars, quae asserit consuetudinem habere vim legem dubiam vel obcuram interpretandi, manifesta est, neque enim melius vera legis intelligentia haberi potest, quam ex communi hominum sensu, per receptam consuetudinem satis manifestato. Unde cap. Cum dilectis de consuetudine, consuetudo dicitur optima legum interpretis.
  - 10 Ex his colligitur primo, consuetudinem inducere obligationem tam ad culpam quam ad poenam, cum enim vim legis habeat, debet eandem inducere obligationem, quam imponit lex: Sed lex tam ad culpam quam ad poenam obligare potest, ut disputatio precedenti ostensum est: Ergo & consuetudo.
  - 11 Colligitur secundo, quod sicut de ratione legis est ut praecipiat actus bonos, cum sit regula recte rationis, mensuras actus humanos; ita ut consuetudo vim legis obtineat, requiritur ut id de quo est, sit actus bonus; unde consuetudo de re illicita aut indifferenti, vim legis non habet. Ex quo fit, nullam introduci posse consuetudinem, quae vim obligandi habeat contra legem naturalem, cum lex natura id solum praecipiat quod intrinsece bonum est, & vetet quod est intrinsece malum.
  - 12 Colligitur tertio, quod sicut lex debet poni in communi, quantum ad personas, id est respicere debet communitatem personarum; ita, ut consuetudo vim legis habeat, debet esse universalis, & non paucorum.
  - 13 Colligitur quarto, quod sicut proprium legis est inducere obligationem aliquid faciendi, ita etiam ut consuetudo vim legis obtineat, requiritur quod id quod ducitur in consuetudinem, iudicetur ab omnibus esse necessarium observandum; non ex sola populi devotione & pio affectu. Unde consuetudines inducunt tantum devotionis gratia, vel ad melius esse, non habent vim legis, ut consuetudo ter pulsandi quotidie ad Angelicam salutacionem, vel tria sacra audiendi in natali Domini, vel jeiunandi in vigiliis Iosorum & Virginis, excepta vigilia Assumptionis.
  - 14 Colligitur quinto, quod cum omnis lex procedere debeat a voluntate & ratione Principis, ut consuetudo vim legis habeat, requiritur ut Princeps, vel alia potestas superior, ad quam pertinet ferre leges, ei consentiat personaliter, vel legaliter, seu iudicet. Dicitur autem consentire personaliter, quando per se immediate consentit tacite vel expresse. Legaliter vero seu iudicet consentire censetur, quando vel ipse vel praecessores tulerunt aliquando legem, vi cuius talis consuetudo approbatur.
  - 15 Quod vero spectat ad tempus necessarium pro iusta & legitima consuetudinis introductione, tres circumferantur Doctorum sententiae. Aliqui enim volunt ad hoc requiri spatium decem annorum inter presentes, & viginti inter absentes. Alii distinguunt jus civile a Canonico, & dicunt ad consuetudinem contra jus civile introducendam, sufficere spatium decem annorum, tam inter presentes, quam inter absentes, contra vero ad consuetudinem contra jus Canonicum requiri viginti annos, propter dignitatem ipsius iuris, quod strictior debet esse observatio, quam civile; ideoque addunt aliqui, requiri centum annos ad praescribendum contra iura Summi Pontificis, seu Ecclesiae Romanae, quadraginta vero contra aliarum Ecclesiarum iura. Alii demum nullum tempus determinatum requirunt pro iusta & legitima consuetudinis introductione, & dicunt quod tunc consuetudo sufficiens introducta censetur, quando viri probi & prudentes censent eam introduci esse, neque circa hoc evidentem aut certiore regulam statui posse, Pro resolutione.
  - 16 Dico breviter, quod quando consuetudo introducit a populo, cum expresse consensu Principis, non est opus expectare tempus aliquod determinatum; quia cum consuetudo non minore vim habeat, quam lex scripta, si accedat consensus Principis, viva vocis oraculo expressus, non est dubium quin firmet illico consuetudinem, subindeque non est expectandum determinatum aliquod tempus ad eius validitatem. Si autem consuetudo introducat a populo, ex tacito seu praesumptivo consensu Principis, tunc servandum est tempus a iure determinatum, quia tunc Princeps non praesumitur consentire, nisi evoluta tempore a iure determinato; praesumitur enim velie servare ea quae iure communi statuta sunt. Ceterum cum nec in iure civili, neque in Canonico, ullum certum tempus legatur determinatum pro introducenda

consuetudine, hinc fit quod tempus quod in iure requiritur ad praescriptionem, requiri censetur ad consuetudinem. Unde iuxta hanc regulam consuetudo contra legem civilem requirit decem annos, contra Ecclesiasticam quadraginta; ut docent Auctores secunde sententiae.

Ubi tamen obiter animadvertendum est, istud tempus tantum in foro externo requiri, nam in interno & in conscientia possimus aliquid tanquam consuetudine firmatum observare, quando constat plerumque viros bonos ita se gerere, & morem istum observare, tamen legitime praescriptus non sit, nec habeat numerum annorum quem assignavimus. Et quantum ad hoc verum dicunt auctores tertie sententiae.

DISPUTATIO VIII.

De Privilegiis.

Hactenus actum est de lege totam communitatem obligante, nunc superest nobis agendum de legibus quae privatas personas respiciunt, eaque a communi legis obligatione eximunt, ideoque privilegia appellantur. Unde fit

ARTICULUS PRIMUS.

Quid & quoties sit privilegium?

Dico primo, privilegium est lex privata, speciale aliquid indulgens. Ita definitur cap. Abbate, de verb. signific.

Explicatur breviter haec definitio. Privilegium dicitur lex, quia per modum legis stabiliter conceditur, unde non expirat cum morte concedentis, ut praecipuum. Subditur privata, vel quia non ad omnes, sed ad privatas dumtaxat personas spectat, vel quia privilegium eximit e communi iure. Additur, speciale aliquid indulgens, ut propria privilegii natura explicetur, quae est, ut per illud aliquid speciale ultra jus commune privilegio concedatur.

Ex his intelligit privilegium a lege, dispensatione, & a gratia differre. A lege quidem in duobus; quia primo lex jus commune, privilegium vero jus speciale respicit. Secundo, quia lex quamlibet est in vigore, semper obligat subditos; privilegium vero a legis observatione privilegatum excipit. A dispensatione similiter differt in duobus: Primo, quia dispensatio semper est alicuius legis, non privilegii. Secundo, quia dispensatio ad unum alicui, puta ad unicum matrimonium impedimentum tollendum, conceditur, sique lex dici non potest, cum non sit permanens; privilegium vero debet dare jus aliquo modo stabile. Unde si interdum dispensatio concedatur per modum legis stabilis & permanentis, ut de non jejunando pro tota vita, vel de jejunando in ovis & lactinosis, talis dispensatio potius habet rationem privilegii. Demum privilegium a gratia differt, sicut inferius a superiori, quia privilegium quodlibet est gratia, sed non qualibet gratia est privilegium, dispensatio enim v. g. ab aliqua irregularitate, vel absolutio ab excommunicatione, gratia quidem, sed non privilegium dici potest.

Intelliges etiam ex dictis, quod sicut de essentia legis non est quod sit scriptis exarata, ita nec ad essentiam aut valorem privilegii, scriptura necessaria est; sed sicut lex potest verbo vel scripto statui, ita & privilegium. Unde in Clementina Dudum, de sepulchris, sic ait Pontifex. Nos universa privilegia, gratias, indulgentias, verbo vel scripto concessa, &c. Sixtus IV. in Extravaganti, Est dominici de ponit. & remis. asserit concedi privilegia & facultates a Sede Apostolica, verbo vel scripto.

Dico secundo, privilegium jam descriptum, dividi in varias species. Dividitur enim primo in reale & personale. Reale est, quod datur directe & immediate alicui rei, numeri, & conditioni distincte a persona; ut causae pie, templo, praedio, &c. vel statui Clericali, muneris Episcopali, officio Praefidis, conditioni papillarum, scholasticorum, &c. Personale est, quod immediate datur personae, ratione sui, & ex intentione ut ei provideatur, ut si alicui concedatur, ut non solvat decimas, sit immunitas a tributo, absolvere possit a reservatis, aut dispensare ab irregularitatibus. Reale est perpetuum, & durat cum re, officio, etate, dignitate, & durat cum re, officio. Personale est ad tempus, extinguiturque cum persona, cui conceditur, iuxta regulam 7. juris in 6. Privilegium personale personam sequitur, & extinguitur cum persona.

Dividitur secundo in privilegium gratiosum, remunerativum, & conventionale. Gratiosum est, quod datur gratis sine ullis meritis privilegiati, vel parentum, aut aliorum, ipsi communicatis, quibus privilegium ut merces remunerativum, non solum ut motivum, vel occasio dandi. Remunerativum est, quod datur in praemium meritorum privilegiati,

legiati, aut aliorum ipsi communicatorum: Conventionale, quod datur pacto seu conditione interveniente, ratione cuius privilegiatus censetur emere vel recompen- sare privilegium.

6 Dividitur tertio in locale & generale. Ihu uti licet ubique, illo non nisi in loco pro quo concessum est; ut efus carniam in Francia diebus aliquot fabbati, & lactiniorum in quadragesima. Quando autem fit locale, cognoscitur, vel quia exprimitur in privilegio, vel quia ex causa particulari concessio facta colligitur, ut efus lactiniorum in quadragesima, ubi deest copia olei & piscium.

7 Dividitur quarto in favorabile & odiosum: favorabile est illud quod nemini adest incommodum, cuiusmodi est privilegium audiendi Missam tempore interditi, vespenti butyro & lacte in Quadragesima, facienti testamentum sine solemnitate juris, &c. Odiosum illud est, quod licet faveat privilegio, alteri tamen simul nocivum est, quale est privilegium, quo quis capax redditur ad habenda plura beneficia.

8 Dividitur quinto in affirmativam & negativam? Affirmativam illud est, quo facultas aliquid faciendi conceditur. Negativam, quod dat facultatem ad aliquid omit- tendum. Plures sunt aliae divisiones privilegii, pro quarum notitia recurramus ad eos qui de privilegiis ex professo & fusus tractaverunt.

Quaeres, quandonam privilegium incipiat in privilegio suo effectus operari: An quando in curia authentice expeditur, & subseribitur, seu bullatur; vel cum per procuratorem in urbe, nomine ipsius privilegiarii acceptatur; vel demum cum notitia concessi privilegii pervenit ad aures privilegiarii?

9 Respondeo distinguendum esse duplex privilegium, alterum concessum per modum legis aut statuti generalis, ut privilegium concessum in favorem Clericorum, can. si quis suadente 19. qu. 4. alterum per modum rescripti alicui particulari personae, aut religioni concessum. Si sermo sit de primo; certum est illud non operari suum effectum ante promulgationem, quia cum tradatur per modum legis, obligando omnes, & lex ante promulgationem vim operandi non habet, suam effectum ante promulgationem non operabitur: immo facta promulgatione, adhuc requiritur notitia ipsius promulgatae legis, ut pena incur- ratur, ut patet de praedicto privilegio in favorem Clericorum concessio, nullus enim poenam excommunicationis late sententiae contra percutientes Clericos incurrit, nisi huius legis seu privilegii clerice concessi notitiam habeat. Si vero quaestio sit de privilegio secundi generis, adhuc distinguendum est, nam vel illud continet dispensationem ab aliqua lege, ut privilegium de non jejunando tempore praecipio, aut de contrahendo matrimonio cum aliqua, in gradu prohibito; vel nullam continet a lege dispensationem, ut est privilegium acquirendi decimas, vel non solvendi tributum. Primi generis privilegium, suum effectum in privilegio non operatur ante notitiam concessi privilegii: v. g. debet paribus innotescere, ut valide contrahant, nec sufficit dispensationem in curia Romana authentice expeditam & subseriptam sui bullatum esse, si adhuc partes id ignorent. Ratio est, quia nunquam praesumitur Pontifex privilegium concedere pro tempore quo ipsius votum non est licitum, nunquam enim praesumitur ad sua potestate in destructionem: Sed usus dispensationis contrahendi matrimonium cum confanguinea, non est licitus ante notitiam illius; revera enim peccaret, & male ac imprudenter ageret, qui ante dispensationis notitiam matrimonium cum confanguinea contraheret: Ergo ante talem notitiam non praesupponitur Pontifex talem dispensationem concedere. Unde si Paulus v. g. in sacris constitutis, matrimonium contrahat cum Laura, ante dispensationis notitiam, matrimonium erit nullum. Privilegium vero secundi generis jus tribuit, effectumque operatur, ab ipsa die acceptationis per procuratorem, ante ullam notitiam a privilegario habitam; quia cum procurator faciat unum cum ipso privilegario, ut morale instrumentum cum principali agente, quicquid agit procurator nomine privilegiarii, privilegiarius ipse agere censetur.

ARTICULUS II.

De cessatione privilegiorum.

Variis circa privilegiorum cessationem proponi solent difficultates, quas ad majorem claritatem, sequentibus quaestis proponemus ac resolvemus.

10 Quaeres ergo primo, an cessante causa privilegii, ipsum privilegium cesset?

Respondeo affirmative, contra Suarez lib. 8. de legibus cap. 36. Cum enim privilegium concedatur a Principe propter usum, non minus honestam causam requirit privilegii usum, quam privilegii concessio: Ergo etiam si honestam causam habuerit privilegii concessio, si tamen ea

cessat in usu privilegii, ipsum quoque privilegium cessare censetur.

Confirmatur ex lege Ursinus, ff. de fidejussoribus, in 11 qua sic dicitur: Quod pervenit ad statum in quo incipere non potest, in eo remanere non potest, ubi glossa: Quod impedit ad faciendum, destruit quoque iam factum. Quibus verbis tam lex citata, quam Glossa eandem requirunt in usu ac in concessione privilegii causam, idemque subinde docent impedire privilegii usum, quod privilegii concessio impedivisset: Sed causa honesta defectus, concessioem privilegii impedivisset: Ergo & ejus cessatio, privilegii usum & conservationem impedit.

Confirmatur amplius ex cap. Tuo, de Clericis non residentibus, ex quo habetur quod cessat privilegium indultum Canonico, ut absentes recipiant fructus prebendarum suarum in gratiam studiorum: cessat, inquam, cum studiis incumbere desunt: Ergo cessante causa privilegii ipsum quoque privilegium cessat.

Limitatur tamen primo haec sententia, nisi privilegii perfectum consummatumque jus acquirerit in rem privilegio vel dispensatione concessam, ut si habenti unum beneficium, concessum sit aliud ad sufficientem beneficium sustentationem; nam etsi postea solius primi beneficium proventus sustentetur, non amittit secundum, quod intuitu sufficientis sustentationis collatum fuit, eo quod in illud perfectum consummatum jus acquirat.

Limitatur secundo, nisi privilegium vel dispensatio concedatur ob aliquod morale periculum evitandum, ut si cum femina calitatis voto adstricta, ob morale periculum incontinentiae, dispensetur, ut nubere possit: si postea periculum incontinentiae cesset, vel ob senilem aetatem, vel ob diurnam & gravem infirmitatem, vel alias ob causas, dispensationis privilegium non cessat, sed cessante etiam periculo, propter quod cum ea dispensatum fuit, licite nubere potest.

Limitatur tertio, nisi privilegium vel dispensatio sit de re quam Princeps etiam sine gravi causa honeste concedere potest, cuiusmodi est privilegium de anticipando Officio divino, quod quacumque levis causa honestare potest. Quare illud concessum ob nimias occupationes in studiis, vel in alio munere obeundo, non cessat, cessante causa, quia censetur Pontifex illud absolute concedere, cum ex quacumque levi causa illud honeste concedere possit. Et contra vero privilegium alicui concessum non recitandi Horas, ob gravem causam, v. g. ob exercendum munus gravioris momenti, cessat, quando tale munus amplius non exercetur, quia tunc privilegium, vel dispensatio, non est de re quam Pontifex, etiam sine gravi causa, honeste concedere possit.

Quaeres secundo, an cesset privilegium morte concedentis?

Respondeo, privilegium continens gratiam factam, non 16 expirare morte concedentis, quia tale privilegium est veluti quaedam species donationis; donatio autem non extinguitur morte donantis: privilegium vero continens gratiam faciendam, morte donantis extinguitur, quia tale privilegium non se habet ut donatio, sed potius ut mandatum. Tunc enim gratis quae continentur privilegio, dicitur facta, cum immediate alicui conceditur, ut cum v. g. Summus Pontifex immediate concedit Petro facultatem eligendi Confessarium. Dicitur autem facta, cum non immediate conceditur ei in casus favore privilegii conceditur, sed mandat alicui, ut talem gratiam ei conferat, ut cum Summus Pontifex Episcopo mandat, ut alicui beneficium conferat, vel cum eo super aliquam irregularitatem dispenset.

Hinc sequitur, quod quando Pontifex potestatem faciendi concedit delegato, in gratiam ipsius delegati, non expirat morte concedentis, quia tunc gratia est ipsa potestas faciendi gratiam, quae hoc ipso intelligitur facta, quod est collata delegato; at vero quando talis potestas conceditur intuitu tertii, expirante concedente, expirat collata potestas, si in vita concedentis non habuit effectum. Unde in cap. Si cui nulla, de preb. in 6. sic dicitur: Si cui nulla personarum facta expressio, sit gratis concessa facultas, ut auctoritate Apostolica possit aliquibus personis idoneis in certa Ecclesia providere &c. huiusmodi concessio non expirat, etiam re integra, per obitum concedentis: sed si super provisione certa persona facienda, sit data potestas eidem, non ob suam, sed ejus qui provideri mandatur, gratiam vel favorem; illa quidem expirat omnino, si concedens, re integra, moriatur. Hanc tamen posteriorem regulam limitant aliqui, nisi facultas quae in gratiam tertii conceditur, sit de re spirituali spectante ad bonum animae; nam tunc non videtur mens concedentis esse, ut ea expirat per obitum ipsius, ut si Pontifex committat Petro potestatem absolvendi Petrum a casu reservato, talis potestas non videtur morte Pontificis expirare, cum sit de re spirituali concernente animi bonum, hoc enim postulare videtur spiritualis animarum salus, ne propter executionis moram detrimentum patiantur. Unde citatum caput, si cui nulla, intelligendum est de facultate in ordine ad res temporales.