



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**R. P. Francisci Svarez, Granatensis, E Societate Iesv
Doctoris Theologi, Et In Conimbricensi Academia
Sacrarum Literarum Primarij Professoris. Tractatvs De
Legibvs, Ac Deo Legislatore**

Suárez, Francisco

Mogvntiae, 1619

Cap. XIV. An de ratione priuilegij sit, vt per formalia verba iuri communi
derogetur.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-94074](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-94074)

Ad cognoscendum autem, an forma sit substantialis, necne, seruandæ sunt regulæ eodem loco positæ, & cum proportione applicandæ. Duo vero præcipue consideranda sunt. Vnum est, an onus impositum ad consequendum fructum privilegij sit conditio propria sumpta, an vero sit tantum modus. Nam si sit conditio, clarum est, voluntatem Principis nihil operari, quia solum habuit voluntatem conditionatam, quæ nihil operatur, imo nulla est, non impleta conditione. Vnde fit, vt talis conditio pro forma substantiali ponatur, sine qua res esse non potest, l. qui heredes, §. vlt. ff. de condit. & demonst. Secus vero est, quando non est propria conditio, sed modus, quia tunc non est condicionalis voluntas concedentis, sed absoluta, & ita suum effectum operatur statim, licet imponatur tale onus, vel obligationem in futurum, sicut in testa-
 3. *Dico consideranda ad cognoscendum an forma privilegij sit substantialis.*

mentis, ac legis commune est, nam est eadem ratio in privilegijs. Vnde ad intelligendum, an id, quod exigitur, sit conditio, vel modus, verba consideranda sunt, sicut etiam in testamentis, & alijs similibus actibus fieri solet.
 4. Præcipue verò est secundo loco obseruandum, an opus requisitum in privilegio propter fructum eius, postuletur ante effectum privilegij, vel post. Nam si priori modo petatur, regulariter pertinebit ad substantialem formam seruandam, & est rigorosa conditio, nisi oppositum coniter expresse ex verbis privilegij, si vero opus possit sufficienter fieri post usum, & fructum privilegij comparatum, non est conditio, sed modus, & pertinet ad solennitatem, vel circumstantiam accidentalem, regulariter etiam loquendo, & nisi verba manifesta obitent. Declaratur exemplo Iubilei, per quod & privilegium obtinendi absolutio-
 5. *Standum est proprietati verborum, & non plus exigendum.*

nem ad reseruatis, & indulgentia plenaria post ieiunia, orationes, & alias diligentias factas conceditur, nam quia hæc opera non petuntur vt necessaria ante absolutio-
 6. *Et cum in veteri.*

nem ad reseruatis, & indulgentia plenaria post ieiunia, orationes, & alias diligentias factas conceditur, nam quia hæc opera non petuntur vt necessaria ante absolutio-
 cum olim, de arbit. cum Glossa & Hostiens. ibidem, si-
 cur etiam de licentia idem dicit per textum ibi in ca. *Hostiens. licet*, de regular. num. 11. Sicigitur petitio consilij ad formam substantialem pertinet. Non est tamen necessarium, sequi consilium, quia hoc per illa verba nõ exigitur. Quod patet, quia in rigore aliud est postulare consilium, aliud sequi. Nam petere consilium per se est vtile ad inquirendam, & inueniendam veritatem, quia collatio plurium iudiciorum multum confert ad veritatem inueniendam, vt sumitur ex leg. *si autam*, C. de ingen. manumiff. & l. *dubium*, C. de repudijs. At vero ob eandem rationem sequi consilium, non semper est necessarium, & sæpe neque vtile. Ex vi ergo illius formæ solum requiritur consultatio, nõ sequi consilium.

Nec refert, siue dicatur cum consilio, siue de consilio, siue ex consilio, quia hæc dictiones in præsentia quasi synonymæ sunt, & non magis per vnã importatur necessitas sequendi consilium, quam per aliam vt notauit Bart. in l. 1. §. *si plures*, ff. de exercit. action. n. 4. & 5. Secus vero esset si diceretur, hoc fiat secundum consilium, vel iuxta consilium, vel prout visum fuerit Petro, tunc enim clare imponitur onus non solum petendi, sed etiam sequendi consilium alterius. Idem que erit si in forma concessionis detur facultas faciendi aliquid de, vel cum consensu alterius: tunc enim non sufficit consilium, sed necesse est, vt etiam iudicium accedat, quod sequi tenetur qui vult vt privilegio, alias nihil faciet, quia non seruat substantialem formam. Consensus n. ad alterum relatus dicit conformitatem cum illo in affectu, vel in iudicio. Dico, ad alium, relatus, nam vt dicit tantum relationem ad aliam potentiam eiusdem operantis, est actus voluntatis inclinantis se ad id, quod per intellectum indicatum est, vt tradit ex Damasceno D. Thom. 1. 2. quæst. 15. art. 1. At vero quando ponitur in forma privilegij, vel mandati, dicit relationem ad alium, & concordiam duorum in eodem sensu, potestque fere indifferenter referri ad conformitatem cum iudicio, vel voluntate alterius, quia quod alter vult, id practicè iudicat, esse faciendum. Et ideo cum consensus requiritur, conformitas hæc necessaria est, alias nihil fiet ex defectu substantialis formæ, vt præter Doctores allegatos notant Glossa in cap. *si pro re*, de rescrip. in 6. verb. *assensu*, & in c. *ne sed*, vacan. in 6. & Glossa per textum in c. *obuentibus* 63. dist. & in c. *cum in veteri*, de elect. n. 12. & cap. 1. de his, quæ fiunt à Prælar. num. 3. Feder. Senen. conf. n. 4. Felin. in c. *ex parte*, de constit. in princ. cum alijs, quos refert. Ad hunc ergo modum alia verba concessionis expendenda sunt, vt proprietates eorum teneatur.

CAPVT XIV.

An de ratione privilegij sit, vt per formalia verba iuri communi deroget.

Tertia pars supra posita, quæ in privilegijs indultis sequi solet post formam concessionis, est clausula reuocatoria, *Non obstantibus*, & c. quæ videri potest non esse de substantia privilegij, cum post consummatam formam, & concessionem subsequatur. Hinc ergo graue dubium circa hoc occurrit, an sit de necessitate, & valore privilegij, vt in eo fiat expressa derogatio illius iuris, cui privilegium fuerit contrarium. De quo variè loquuntur Iurista, vt videre licet per Bart. in Extrauag. *ad reprimendum*, in fine, Cald. de pace Constant. §. *libellaris*, & Felin. in cap. *nonnulli*, de rescript. nu. 19. & sequent. Dux verò sunt opiniones præcipuæ. Prima affirmat, necessarium esse, vt derogatio expresse fiat, tenet Panormit. in cap. *nonnulli*, de rescript. Idem sentit Syluest. verb. *privilegium*, q. 9. dicto 3. cum quadam limitatione, quia si privilegium sit contra legem, debet (inquit) illius facere mentionem, nisi proprio motu concedatur, citat Bartol. in l. *vacuatis*, C. de
 1. *Prima opinio. Pa. orn. Syluest.*



decur. libr. 10. vbi non loquitur de priuilegijs Principum, sed de rescriptis immunitatum ab oneribus realibus, & personalibus, quæ ciuitates possunt concedere, de quibus alia est ratio, & de eisdem videtur loqui Syluest. Eundem Bart. adducit Panormit. in l. vlt. C. si contra ius, vbi plane requirit hanc clausulam, non obstante quacumq; lege in contrarium disponente, & loquitur aperte de priuilegio, quidquid Felin. dicat. Et idem sentit ibi Alexand. in scholio, in quo multa de hac materia congerit. citatur etiam Glossa in Authent. hoc inter liberos. C. de testam. & in Authent. quib. mod. nat. eff. sui. §. vlt. Sed prior loquitur in generali rescripto, alia de dispensatione, quæ magis fauet. Allegatur præterea cap. ex parte, iuncto cap. 2. de stat. Monach. Ac denique adiungitur coniectura, quia talia priuilegia contra ius regulariter emanant ex nimia importunitate, & ideo non censetur Princeps velle derogare iuri, nisi illud exprimat. Hinc consequenter dixit Panorm. priuilegium concessum contra prius priuilegium insertum in corpore iuris, non valere contra illud, nisi faciat expressam mentionem illius. Ita habet in capitul. primo de rescriptis, quia de priuilegio inserto in corpore iuris, idem iudicium fertur, quod de ipso communi iure.

Alex. Glossa.

c. ex parte.

Panorm.

2.
 2. Ormino.
 Glossa.
 Felin.
 Hostien.
 Ioan. Andr.
 Ca. d. n.
 Martin.
 Laudon.
 Archid.
 Bald.

3.
 Nota pro resolutione.

4.
 Mens au-
 Eois.

c. in h. d.

Contrariam nihilominus sententiã indicat Gloss. in cap. 1. de constit. in 6. verb. noscitur, eamque communem esse testatur Felin. in cap. nonnulli, de rescript. regula 2. fallen. 2. nu. 11. vbi adducit Hostien in sum. tit. de rescript. §. quas vires, vers. sed potest distingui, item refert Ioan. Andr. Card. & alios. Idem sentit Martin. Laudon. tract. de Priuil. q. 41. & 42. Archid. in cap. rescript. a. 25. q. 2. Bald. in l. item lapidi. ff. de rer. diuis. n. 8. Fundamentum est, quia priuilegium ex ratione sua habet esse contra ius commune, in quo differt à rescripto, vt supra visum est; ergo Princeps concedens priuilegium, eo ipso, & quasi intrinsece (vt sic dicam) vult derogare iuri communi: ergo non est necesse, vt in forma priuilegij hoc exprimat: nam Princeps presumitur scire ius commune, iuxta cap. 1. de constit. in 6. & ideo non presumitur dare priuilegium ex ignorantia iuris: ergo dat illud, derogando iuri communi, licet hoc non exprimat.

Pro resolutione distinguendum censeo, tam ex parte priuilegij, quam ex parte iuris communis, cui repugnat. Priuilegium enim tale esse potest, vt possit habere effectum, vel vtilitatem aliquam absq; derogatione iuris communis, licet possit habere maiorem derogationem illi, vel potest esse tale, vt nullã prorsus vtilitatem afferat, si iuri communi non deroget aliqua ex parte. Ius etiam commune potest esse in duplici differentia, vnum simpliciter, & pure disponens sine aliqua derogatione, vel resistentia directa, vt sic dicam, cõtra priuilegia: aliud esse potest qualificatum, quia vltra præceptum, vel prohibitionem, quam ponit, addit reuocationem omnium priuilegiorum tali regi repugnantium, vel vt contra illam nulla priuilegia præualere possint.

Dico ergo, si priuilegium possit effectum, vel vtilitatem habere sine derogatione iuris communis, non habet vim ad derogandum illi, nisi hæc extensionem expressã, ac formaliter contineat. Hanc assertionem sumo ex cap. in h. d. de priuilegijs, vbi in primis reprobatur quædam restricta interpretatio cuiusdam priuilegij, per quam inutile reddebatur; deinde vero additur, ita esse interpretandum, vt priuilegiati aliquam inde gratiam consequantur, & tandem adiungitur, dummodo ab alijs, que iure parochiali proueniunt, prorsus abstineant. Ex quo textu omnes colligunt, priuilegium, quod vni iuri derogat, non esse extendendum contra alterum, si citra lesionem alterius potest suam habere vtilitatem, idemque sumitur ex cap. patenibus, eodem: ergo pari ratione si absq; derogatione alicuius iuris potest saluari vtilitas priuilegij, non est credendum, derogare iuri cuius expressam

mentionem non facit. Et idem sumitur ex c. vt priuilegia, eodem. Intelligendum autem hoc est de effectu & vtilitate priuilegij sufficiente ad explendam proprietatem verborum eius, quia hæc semper attendenda est, & seruanda, vt tradunt iura in principio allegata. Exemplo res declaratur, si aliquid priuilegium datur ad commutanda vota, intelligitur cum equalitate, quia illa verba sufficienter explentur per commutationem in æquale, ideoque non potest illud priuilegium extendi ad inæqualem commutationem, que iuri est contraria. Neq; contra hanc assertionem procedit ratio secunde opinionis. Quia licet priuilegium sit cõtra ius commune, tamen cum proprietate etiam dicitur de concessione vltra ius, & de qualibet gratia, & beneficio Principis, vt sæpe dictum est cum Baldo in prælud. feudor. n. 18. & alijs. Ideoque fit sub hac significatione sufficienter saluatur vtilitas, & proprietates verborum eius sine derogatione alicuius legis communis, nõ est ad illam extendendum, quando illam non exprimit.

Secundo dicendum est, quando priuilegium esset inutile non derogando in re aliqua iuri communi simpliciter disponenti, validum esse, & illud derogare etiam illius mentionem non faciat, neq; in specie (quod est longè certius) neque generatim vt dicendo, non obstante quacumque lege, vel quid simile. In hoc sensu loquitur secunda sententia, quæ efficaciter ipsius ratione probatur, quia priuilegium tale concedens derogat legi in actu exercito, vt sic dicam & cum sufficienti voluntate fieri presumitur, quia Princeps non ignorat ius commune, ergo non est necesse, vt illa intentio concedentis declaratur formaliter, seu in actu signato. Probatur consequentia, quia neque ex natura rei est necessarium, neque ex dispositione alicuius iuris positum, neque etiam ex vltu. Quod satis videtur etiam probari ex dicto cap. in h. d. vbi priuilegium datum Minoribus ad celebrandum in altari portatili, declaratur esse intelligendum sine licentia Episcoporum, licet hoc in ipso priuilegio formaliter non contineretur, vt in textu clarè supponitur, quia derogatio iuris communis quoad illam partem satis continebatur in actu exercito in ipso priuilegio, quod sine illo esset inutile, & ideo non fuit necessaria in actu signato. Nec obtabit, si quis dicat, in nomine priuilegij non sufficienter contineri derogationem illam in actu exercito, quia non oportet, vt priuilegium deroget iuri, vt proxime dicebamus. Respondetur enim, quando concessio talis est, vt nisi de roget iuri sit friuola, & nullius vtilitatis, & illa fit sub nomine priuilegij, tunc necessario intelligi, superiorem loqui de priuilegio rigoroso, & derogante iuri, quantum necessarium fuerit, vt concedentis voluntas impleatur. Imo existimo, idem esse, etiam si sub nomine gratiæ, vel fauoris concedatur, quia etiam priuilegium rigorosum est gratia, & fauor, & tunc genericæ verba ex materiæ qualitate, & intentione loquentis determinantur ad talem speciem gratiæ, vel fauoris, quia beneficium Principis late est interpretandum, capit. olim, de verbor. significatione, ergo multo magis ad illam speciem est trahendum, que necessaria fuerit, vt non sit illusorium; esset autem illusorium, si esset inutile. Confirmatur, quia priuilegium est quædam lex privata; ergo ita ferri censenda est, vt valeat, non vt pereat, sicut in specie de priuilegio dicitur in capit. inter dilectos, verbo carerem, de fide instrumen. vbi Gloss. & in dicto cap. in h. d. alia iura referunt.

Tertio dicendum est si ius commune sit qualificatum per specialem clausulam resistentem priuilegijs, seu derogantem, & reuocantem illa, necesse est, vt in forma priuilegij fiat mentio talis iuris, vel in specie, vel sub clausula generali sufficiente ad derogandum illi iuri sic fortin caro, alias priuilegium non valebit contra illud ius, etiam si reddatur frustraneum, & inuahidum. Hanc assertionem ponit Felinus supra limi-

5.
1. Card.

6.
1. Card.

imitando superiorem assertionem, in illius tamen probationem solum adducit Cardin. in Clement. 1. de censib. q. 3. Idem sumi potest ex Bart. in Extrau. ad reprimendum. §. non obstantibus. n. 4. Ratio reddi potest quia plus necessarium est ad derogandum legi firmitus stabilitate, quam alijs communi modo latis, & quia clausula derogatoria addita priori legi aliquid operari debet, ergo saltem hoc operatur, vt non tam facile derogetur tali legi per priuilegium simpliciter concessum. Item iuxta hanc assertionem posset intelligi prior sententia, & c. rescripta. 25. q. 2. quæ est lex Codicis tit. de precib. Imper. offer. dicens, Rescripta contra ius elicta ab omnibus iudicibus præcipimus resuari. Nam licet intelligi possint hæc verba de rescriptis ad lites, tamen Archid. de priuilegijs intelligit, & de se generalia sunt, possunt autem optime intelligi de priuilegijs, quæ sunt contra ius expresse resistens, & refutans similia priuilegia. Sicut supra dicebamus, illa priuilegia esse proprie contra Conc. Trident. quæ sunt contra leges Concilij habentes clausulam derogantem expresse talibus priuilegijs. Sed obijci potest contra hanc assertionem ratio facta pro præcedenti, quia tunc priuilegium Principis esset inutile, & nullius valoris, quod est contra principia iuris ibi allegata. Respondeo, negari non posse, quin in multis casibus priuilegia etiam à Principe concessa possint esse inutilia ob aliquem defectum substantialem; vnde non potest hoc esse contra principia iuris, quod beneficia Principum permanentia esse debent, & late interpretanda, & similia, quæ intelligenda sunt, quatenus secundum rectam rationem, & alia principia iuris sustineri possint. In illo ergo casu concedo, in tali priuilegio esse substantialem defectum, & ideo inutile esse fibique imputet, vel qui impetrauit, quia non satis declarauit legis resistenciam, imo præsumitur subreptionem aliquam commisisse, vel etiam sibi imputet qui concessit, quia non satis voluntatem suam explicauit: nam eo ipso præsumitur illam non habuisse, neque ex certa scientia, & plena aduertentia tale priuilegium concessisse.

Atque ita in specie huius assertionis habet locum coniectura Panormitani, quod præsumitur Princeps quando hoc modo talia concedit priuilegia, per importunitatem, & consequenter per inaduertentiam illa concessisse. Secus vero est iuxta tenorem præcedentis assertionis, quia cum morale, & regulare sit, vt priuilegium aliquid concedat contra ordinarium, nulla inde præsumptio sumitur, quod Princeps aperte concedens priuilegium, per importunitatem, aut incogitantiam, contra aliquod ius simplex, & ordinarium illud concesserit: imo potius præsumitur, illud non ignorasse, & nihilominus priuilegium contra illud concedere voluisse. Solum ergo superest, vt respondeamus ad c. ex parte. Ad quod aliqui respondent illud priuilegium fuisse contra legem Concilij, & ideo non valuisse sine clausula expresse illi derogante, vt Non obstante, & c. quia lex conciliaris habet hoc priuilegium, vt virtute censetur habere clausulam resistentem futuris priuilegijs, etiam si illam non exprimat. Sed contra hoc est, quia ad summum hoc procedit in Concilij generalibus. Concilium autem Lat. sub Alex. cui priuilegium illud repugnabat, generale non fuit. Quod si dicatur æquiparari in hoc generalibus per assistentiam Papæ, & multitudinem Episcoporum, qui illi interfuerunt: hæc profectò nimia ampliatio est illius regulæ. Eo vel maxime quod nec de legibus Conciliorum generalium est solidum illud principium, quando illæ leges non habent expresse clausulam repugnantem priuilegijs, vt supra visum est, & specialiter dictum est de decretis Concilij Trid. Vnde aliter respondet supra Felin. cum Innoc. ibi non reprobari priuilegium, tantum quia non faciebat mentionem legis Concilij, sed ratione materia, quia videbatur esse parum consentanea bonis religioforum moribus. Vnde cum esset etiam contra

ius, & illius derogationem non contineret, suspitionem surreptionis generabat, & nihilominus non tamquam inualidum, aut surreptitium reiectum est, sed à Pontifice fuit reuocatum tanquam minus conueniens. Et ita potest ille textus potius in contrarium, & pro nostra sententia induci.

Ex quibus consequenter sequitur, priuilegium concessum contra prius priuilegium insertum in corpore iuris, præualere contra illud, etiam si specialem mentionem illius non faciat, dummodo in priuilegio priori non sit specialis clausula resistens contrarijs priuilegijs. Hoc corollarium est contra aliud Panormitani, & sequitur ex eodem fundamento, quia de priuilegio inserto in iure communi idem fertur iudicium quo ad scientiam, vel ignorantiam, quod de ipso iure communi, vt ipse Panorm. assumit, & tradunt Host. & Ioann. Andr. in c. ex parte. 1. de decim. ergo regulæ datæ de iure communi procedunt etiam de priuilegijs in ipso insertis. Sicut ergo præsumitur Princeps concedere priuilegium ex certa scientia contra ius commune, ita etiam debet præsumi de priuilegio iuri communi inserto. Et ita sentiunt communiter iuris canonici interpretes in dicto cap. 1. de rescript. & sumitur ex Glossa in cap. vt circa, de elect. in 6. verbo corporali, & Domin. ibi, & alijs relatis à Fel. in dicto c. 1. n. 11. & 12. Qui omnes docent, contrarium esse dictum de priuilegio particulari extra ius commune existente, nam contra illud non præualebit priuilegium posterius, nisi clausulam, Non obstante, vel similem derogantem contineat, ex eodem fundamento cum proportionem applicato, quia tale priuilegium nullo modo pertinet ad commune ius, sed vel ad factum, vel ad ius priuatum, quod Princeps facile ignorare præsumitur, iuxta cap. 1. de constit. in 6. & ideo non censetur Princeps habuisse voluntatem derogandi illi, quando id sufficienter non declarat. Et eadem ratione idem dicendum est de iure acquisito tertij, quia etiam præiudicium illud ad factum pertinet, quod Princeps ignorat, & ideo non præsumitur, velle illud nisi expresse declarat, & ideo priuilegium non operabitur cum tali præiudicio. Limitandum tamen est, nisi materia priuilegij talis sit, vt intrinsece secum afferat præiudicium huiusmodi: tunc enim non habet locum præsumptio ignorantie, vt constat. Tamen in eo casu limitandum est priuilegium, vt noceat quam minimum fieri possit. Quæ doctrina sumitur ex c. supra eo, de offic. deleg. adiuncta Glossa ibi, verb. intentio nis, cum his, quæ ibi notantur à Doctores, & ab Abbas. in ca. pen. de Cler. non resid. Fel. in d. ca. cum nonnulli, Felin. in reg. 2. fallen. 2. in fin. & fallen. 4. limit. 2. vbi plures alios allegat, & infra tractando de interpr. priuilegij aliquid addemus.

CAPVT XV.

De forma priuilegij, quod vocatur ad instar.

Quæ hæcenus diximus de forma priuilegij, communia ferè sunt omnibus priuilegijs; nunc vero explicandæ sunt nonnullæ speciales formæ concedendi priuilegia, & in primis occurrit illa, à qua solet aliud priuilegium ad instar appellari. Quia nimirum vnum priuilegium per similitudinem, vel æquiparationem ad aliud, alicui prius datum, alteri conceditur. Vnde vt clarum supponimus esse possibilem hæc priuilegij formam, tum quia non solum res, sed etiam nomen sumitur ex l. omnia. 34. C. de Episc. & cler. tum etiam quia per se videret res manifesta Nam (vt diximus) de ratione priuilegij tatum est, vt Princeps sufficienter declaret voluntatem suam, potest autem illam declarare, vel specialiter omnia explicando, vel vno verbo generali cum relatione ad aliud, in quo omnia distinctè continentur. Nam & ad præceptum, & ad

con parte.

Felin. Innoc.

8. Quando præualeat priuilegium contra potius priuilegium insertum in corpore iuris.

Panorm. Hostien. Ioan. And.

Cap. 1. de rescriptis. Glossa.

Ca. super eo? Glossa. Abbas. Felin.