

## DE RECURSU A PRAECEPTO PRAELATI

In iure poenali, non semel, sub multiplici respectu, perpendendus nobis occurrit casus quem solvendum Commissioni Codicis interpreti obtulit Ordinarius Gnesnensis (Gnesen-Posen) in dictione polonica<sup>1</sup>. Venationis exercitium cui non pauci Clerici vacabant, ansam praebuit abusibus quos Praelatus delendos esse opportunum duxit. Reapse decretum quo licitavenatio territorio paroeciali restringebatur, omnes abusus delere non valuit, ideoque alterum decretum latum est, vi cuius sub poena suspensionis ipso facto incurrendae, Clerici prohibebantur ne venationi amplius incumberent. Attamen, stricta prohibitione non obstante, nonnulli ecclesiastici viri venationem exercere perrexerunt, innixi can. 138, quo Episcopo non licet integrum venationis exercitium vetare. Inde quaestio solvenda subiiciebatur: utrum Antistiti fas sit Clericis sibi subditis venationem etiam non clamorosam prohibere sub poena suspensionis latae sententiae.

Omnibus iuris cultoribus innotescit responsum hac de re latum a S. C. Concilii, responsum quidem aequitate canonica eminens; quapropter non est nostrum consilium disserere de normis maxime ad praxim conducentibus quae, tum voto Consultoris, tum resolutione Romani Dicasterii ibi traduntur, sed potius adumbrare intendimus quaestionem arcte connexam quam sic exhibendam censemus:

1.º) Clericis illis, post latum decretum prohibitivum, venationi vacare licebat, innixis praetextu quo Praelati pares non sunt prohibendo cuilibet venationis exercitio?

2.º) Si Clerici illi recursum instituissent ad S. Sedem, in casu nostro, ad S. C. Concilii, recursus, sive quoad poenam, sive quoad ipsam praecipuum censebatur in suspensivo an in devolutivo?

Nemo non videt praemissas quaestiones ornari momento practico, tum quia totam disciplinam ecclesiasticam transcendunt ita ut recta earumdem solutione non parum pendere videatur ordo socialis Ecclesiae; tum quia iurisperiti hac de re vix sermonem faciunt.

*Priori quaestioni magna ex parte satis fit can. 2219 § 2: "Si dubitetur utrum poena, a Superiore competenti inflictata, sit iusta necne,*

---

<sup>1</sup> AAS. 1921, p. 498-501. S. C. Concilii. Gnesnen. et Posnanien. Circa venationem. Die 11 iunii 1921.

poena servanda est in utroque foro, excepto casu appellationis in suspansivo”.

Hoc iuris praescriptum mira vi praeditum ad firmandam Superioris auctoritatem prorsus necessariam in quavis humana societate, a norma recedit tradita N.º 1 eiusdem canonis qua, “in poenis benignior est interpretatio facienda”, ideoque quoties, re mature perpensa, dubium manet, sive iuvis, sive facti, poena lege vel praecepto determinata, nequit infligi vel declarari; quocirca, ut res exemplo illustretur, stante dubio iuris positivo, excommunicatio latae sententiae, Ordinario reservata qua plectuntur qui violentas manus in personam Clericorum vel utriusque sexus religiosorum iniecerint (can. 2343 § 4), extendi nequit ad eos qui iniuriam realem intulerint Novitiis aut Sodalibus vitam communem imitantibus absque votis publicis (can. 673-681)<sup>2</sup>.

Quin immo, stante dubio utrum poena severior an mitior reo sit applicanda, Superior infligere tenetur sanctionem suaviorem.

Progrediente oervo medio, mira quaedam et inelegans disciplina nobis occurrit, iure, nempe, quo aperte sollemnis sanciebatur norma: “Dignior est lex privata (seu afflatu Spiritus Sancti in imo corde indita), quam publica (canonica seu civilis), ideoque qui lege privata ducitur nulla ratio exigit ut a publica lege constringatur”<sup>3</sup>; simul iniungebatur obligatio sustinendi poenam substantialiter iniustam latam in rem ipsa lege divina praeceptam: “Frustra in tali casu (causaolvebatur de impedimento consanguinitatis), adiudicaretur restitutio spoliato, quum illa contra Deum non debeat in hoc iudici obedire, sed potius excommunicationem humiliter sustinere”<sup>4</sup>.

Ipse Stus. Thomas, huic mirae sententiae tunc temporis communi adhaerere non veretur, innixus praesertim textui Sti GREGORII, relato in Decreto GRATIANI<sup>5</sup>: “Praecepta Pastoris, sive iusta, sive iniusta, semper timenda sunt”. “Non autem essent timenda subiungit DOCTOR COMMUNIS-nisi aliquid nocerent etsi iniusta”. Inde longa disceptatione praemissa, concludit: “Poenae possunt etiam iniuste infligi a rectoribus Ecclesiae”<sup>6</sup>. Quare nihil mirum quod ad mentem Sti. THOMAE, quoties contingit ut “sit debita causa ex parte excommunicationis, quae non est debita ex parte excommunicati, sicut cum aliquis pro falso crimine

<sup>2</sup> Ita CAPPELLO, *De Censuris*, ed. 4a Romae, 1950, 382; J. BRYS, *Iuris Canonici Compendium*, ed. 10a, Brugis, 1949, II, 1029; JONE, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, III, Paderborn, 1955, in can. 2343, p. 525, alique plures; aliter tamen sentiunt CORONATA, *Institutiones Iuris Canonici*, IV, ed. 4a Taurini, 1955, p. 458 ubi plures sententiae affirmantis fautores recensentur, quibus adiungi possunt, BESTE, *Introductio in Codicem*, ed. 4a, Neapoli, 1956, p. 1046; JOMBART, *Traité de Droit Canonique*, IV 2a ed. Paris, 1954, 1206 et non pauci cultores Theologiae Moralis.

<sup>3</sup> c. 2, C. XIX, q. 2 probabilius ex URBANO II, 1088-1099.

<sup>4</sup> Cf. c. 13, X, II, 13 cum c. 44, X, V, 39, in altero tamen canone expenditur sententia materialiter iniusta, sed formaliter iusta, quambis illud apud Ecclesiam probare non possit”

<sup>5</sup> c. 1, C. 11, q. 3.

<sup>6</sup> Stus THOMAS in 1, IV, dist. XVIII, q. 2, art. 1, q. 4.

in iudicio probato excommunicatur”, poenam tenetur sustinere, et tunc “humilitatis merito recompensat excommunicationis damnum” (ib.).

Praemissa doctrina in foro et regimine ecclesiastico praevaluit ad saecula usque XIV-XV, cum, occasione praesertim schismatis occidentalis, excommunicationum maiorum casus plus aequo creverunt, ideoque consuetudo socialis facta est difficillima, siquidem tali poena enodati censebantur *vitandi*. Huic rerum et personarum miserrimo statui subveniendi causa, plures scientiarum sacrarum cultores, inter quos eminent GERSON, CAIETANUS, HADRIANUS VI, SOTO, VITORIA, novam thesim de nullitate et inefficacitate poenae iniustae invenere studuerunt magna cum laude. Tandem SUAREZ totam quaestionem systematice adstruere contendit, qui paulatim, ob magnam qua pollebat auctoritatem et causae meritum scite adumbratum, unanimem Doctorum consensum sibi conciliavit. Valde apposite distinguit EXIMIUS DOCTOR censuras intrinsecus seu *substantialiter iniustas*, ideoque necessario invalide inflictas et inefficaces, a censuris extrinsecus seu accidentaliter iniustis quatenus erogatae sunt animo iniquo, ex invidia, vindicta, odio, vel ex temeraria procedendi ratione, absque congrua prudentia, quae tamen non desinunt esse validae et efficaces, et inde interpretatur illud celebre S. GREGORII: “Sententia Pastoris, sive iusta, sive iniusta, timenda est”<sup>7</sup>.

Codex hodiernus, etsi non expresse, implicite tamen amplectitur thesim de inefficacitate poenae certo substantialiter iniustae.

Iam vero, iuxta interpretationem ante Codicem nostrum receptam, poena censetur iniusta in triplici casu:

- 1) quoties lata est a iudice incompetenti vel a Superiore iurisdictionis experti:
- 2) quoties erogata est non servato ordine legitimo,
- 3) quoties deest causa proportionata, aut quot gravius est, quoties poenae inflictae causa censetur iniqua, falsa, non probata<sup>8</sup>.

Huc quoque venit poena *materialiter iniusta*, sed formaliter iusta, quatenus nititur causae falsae, sed iuridice probatae, v. gr. ex documentis rerum veritati alienis; quae quidem poena, etsi in conscientia seu in foro interno, reum non afficiat, in foro tamen externo servanda erit ut vitetur auctoritatis competentis contemptus et inde oritur scandalum<sup>9</sup>. Inde scite D’ANNIBALE: “si absque scandalo, —ait— (poe-

<sup>7</sup> SUAREZ, *De Censuris*, disp. IV, sect. VI-VII, ubi relatos invenies fontes Doctorum: Gerson, etc...

<sup>8</sup> WERNZ-VIDAL, ib. 157; CORONATA, *Institutiones* I.C.IV., 1692; CAPPELLO, *De Censuris*, 36, etc...

<sup>9</sup> Cf. rem apud auctores sub nota (8) citatos, nominatim apud WERNZ-VIDAL, ib. 158.

na) contemni non potest, caritas ligat: atque huc pertinet illud Sti. GREGORII MAGNI: "Sententia Pastoris, sive iusta, sive iniusta, gregi est verenda", caritas, inquam, non censura; ideo qui hanc violat, letali quidem non vacat, sed irregularitati ex delicto non fit obnoxius"<sup>10</sup>. Quapropter, in casu nostro, etsi Clerici illi poloni certo arbitrarentur poenam fuisse iniustam seu non proportionatam gravitati culpae, seu decreti transgressioni, stare tamen tenebantur Praelati sententiae, qui certo quoque autumabat sibi nedum ius, sed etiam officium esse decreto poenam suspensionis 1. s. adnectere, nam in casu pugnae inter subditorum sententiam subiective certam, et Praesulis mentem pariter subiective certam, praesumptio semper stabit pro Superiore... Merito ergo Stus. ROBERTUS BELLARMINO statuit: "Discussio praecepti quando non continet peccatum manifeste, reprehenditur a Patribus quia qui discutit praeceptum, facit se iudicem sui Superioris et S. IACOBUS, c. 4, dicit: Si iudicas legem, non es factor legis"<sup>11</sup>. Egregius Ecclesiae Doctor uti haereticum reiecit assertum traditum a Fr. PAULO SARPI, in celebri illa contentione Senatus Veneti et Sedis Apostolicae cum coetus ille annuere noluerit BREVI PAULI V. SARPI rebellionis praecipuus fautor, ad instar effati iuridici praemiserat: Ante praecepti executionem, subditus inquirere tenetur utrum praeceptum sit iustum necne et inde, iuxta adiuncta, oboedire aut non oboedire" Quod quidem si verum esset, ianua aperta pateret libero examini.

Sane, reis, iniusta poena gravatis, Codice tribuitur triplex remedium: quaerela nullitatis (can. 1892-1897), restitutio integrum (can. 1905), ius appellationis aut recursus in suspensivo (can. 1879-1891). Verum in casu, excluditur ius appellationis ad tribunal secundae instantiae seu metropolitanum quippe quod prae se fert sententiam latam in tribunali inferiore; (can. 1594 § 1-3), nec datur ius appellationis ad tribunal S. R. Rotae quia, ex can. 1601: "Contra Ordinariorum decreta non datur appellatio seu recursus ad Sacram Rotam; sed de eiusmodi recursibus exclusive cognoscunt Sacrae Congregationes".

Teste Card. de LUCA: "S. Congregationes erectae fuerunt non quidem ut in forma iudicum et tribunalium... causas contentiosas deci-

<sup>10</sup> I D'ANNIBALE, *Summula Theologiae Moralium*, ed. 4.<sup>a</sup>, Romae, 1898, vol. I, 334, ubi in nota (34) adiungitur: "Et ne caritas quidem, si scandalum cessat. (S. Alph. VII, 68. 334). Tritum est effatum communiterque receptum: "Oboediendum est Praelato, quoties res praecepta potest sine peccato praestari", nullo discrimine statuto inter Praelatum Religiosum et Ecclesiasticum. Ita LUGO, Resp. Mor. Lib. III, dub. 19, N.º 30; SUAREZ, *De Religione* (tract. X, lib. 4, c. 15 nn. 1888; CASTROPALAO Op. Mor. tr. I, d. 2, nn. 5sq. Huc quoque venit sententia Sti BERNARDI: *Quidquid vice Dei praecipit homo, quod non sit tamen certum displicere Deo, haud secus accipiendum est, quam si praecipiat Deus.* (PL. 182, 873). L. RODRIGO qui a norma praemissa excipit res de quibus subditus serio dubitat an sint inhonestae, in dubio tamen positivo de *competentia Superioris*, seu de extensione potestatis ad rem praeceptam, adhaeret sententiae communi, dummodo agatur de potestate accepta cuius limites tantum prudentialiter aestimari possunt. *Miscellanea COMILLAS*, vol. XI-XII, 1949, p. 143-259, nominatim nn. 240-276.

<sup>11</sup> Cf. M. LE BACHELET, *Auctarium Bellarminianum*, Parisiis, 1913, p. 588, n. 87. SUAREZ praemissae controversiae sequellas ingratas passus est. Cf. R. de SCORRALE, S. I. François Suarez de la Compagnie de Jésus Parisiis, 1911, vol. II, p. 121.

dant...; sed ut in forma summaria et extraiudiciali decidant vel componant controversias orientes inter Episcopos et subditos, ad occurrendum ne inter istos audiantur lites et controversiae cum scandalo saecularim"<sup>12</sup>. Nec in casu applicari poterant reliqua subsidia, "quaerela, nempe, nullitatis" aut "restitutio in integrum" guippe quae interponi nequeunt nisi cum poena volvitur *sententia in diciali* inflicta (can. 1892 sq.; 1905, 1689). Quapropter in casu duplex supererat remedium iuridicum, nimitum *remonstratio* decreti sive ipsi Superiori exhibita, sive Sanctae Sedi, sed altera remonstratio potius audit recursus. Porro, tum ex ipsa facti expositione, cum ex resolutione S. C. Concilii nobis innotescit remonstrationem soli Praelato exhibitam fuisse, omisso quolibet recursu ad S. Sedem qui a Clericis obiici potuisset ad instar effugii vi iuridica non aspernanda praediti.

Tandem, non abs re erit quaerere an praetextus allatus a Clericis illis venatoribus valido fulciatur fundamento necne: Praelatus, nempe, iure non muniri Clericis inhibendi quodlibet venationis exercitium.

Hodierna hac de re disciplina ecclesiastica paucis verbis can. 138 perstringitur: "Clerici... venationi ne indulgeant, clamorosam autem nunquam exercent". Codice igitur nostro nulla *positiva* facultas Clericis traditur ullum venationis genus exercendi, ne quidem venationem quietam et moderatam seu non frequentem, sed mere vetatur clamorosa et nimis frequens. Quapropter quieta et non frequens venatio eisdem expresso iuris communis praescripto non prohibetur, sed nec expressis verbis approbatur; inde Praelati decretum cuiusvis venationis prohibitivum nihil prae se fert canonum statutis adversans. Porro, ambigi nequit quominus Ordinario loci ius est ferendi ordinationes *praeter ius commune*: "ubi enim iura silent —ait LEO XIII— Episcopus habet intensionem in iure fundatam in rebus omnibus quae ad dioecesim suam administrandam attinent"<sup>13</sup>. Hinc subditi amplecti tenentur nova et peculiariter statuta praesulis auctoritate lata ad ecclesiasticam disciplinam vel apostolica ministeria promovenda conducentia quae forte iure communi praetermittuntur. Quamobrem Episcopo prorsus licebat praemisso decreto congruas adnectere poenas. cum res volveretur non contra ius, sed praeter ius: immo, ipsa qua pollebat potestate legifera, eidem tribuebatur facultas canones prohibentes sub nulla poena praefinita, congrua sanctione munire aut poenam lege generali statutam aggravare, dummodo haec fierent intra limites propriae iurisdictionis (can. 2221), ac servata aequitate canonica seu aequa portione tum cum gravitate delicti, scandali et damni, tum cum im-

<sup>12</sup> Card. DE LUCA, *De iudiciis*, disc. 47, n. 7. Cf. hac de re, AAS. 1923 p. 296, sq.: Quaestio incidentalitatis super competentia S. Rom. Rotae.

<sup>13</sup> LEONIS XIII Constitutio "Romanos Pontifices" 8 maii 1881, N.º 16. Fontes C.I.C. III, p. 178, vel Collectanea S. C. de Prop. Fide, Romae, 1907, vol. II, 1552, p. 150.

putabilitate delinquentis (can. 2218 § 1). Liceat ergo rem concludere verbis WERNZ VIDAL: "Indubitatum est ius Episcoporum statutis dioecesanis... suis clericis etiam *quietam* venationem absolute prohibendi, si id duxerint necessarium. Quo iure prohibendi *quamlibet* venationem etiam de facto Episcopi usi sunt"<sup>14</sup>.

In casu tamen, ad mentem consultoris et Patrum D. C. Concilii, poena non censebatur congrua gravitati culpae, sed venatio non clamorosa, nisi graves et speciales adsint rationes, non licet poenis canonicis prohiberi, sed potius cohiberi remediis poenalibus vel paenitentibus. "Agitur enim in casu, inquit Consultor, de venatione per se licita et non nisi per accidens prohibita, propter scandalum praesertim fidelium"<sup>15</sup>. Iure igitur meritoque Clerici illi poena non congrua gravati ad S. C. Concilii recursum instituere potuissent; quo in casu, exurgit quaestio an recursus sic institutus censeatur in suspensivo an in devolutivo.

His praemissis ingredimur *alteram quaestionem* de vi recursus ad S. Sedem in praemissis instituti. Ut rite solvatur quaestio, nobis proderit crisi subiicere can. 2243 § 2:

"...Rekursus a... praecepto comminante censuras etiam latae sententiae mundum contractas, nec... praeceptum, nec censuras suspendunt, si agatur de re in qua ius non admittit... recursum etiam cum effectu suspensivo; secus censuras suspendunt, firma tamen obligatione servandi id quod... praecepto mandatur, nisi reus... recursum interposuerit non a sola poena, sed ab ipso quoque... praecepto".

Praesuppositis notionibus appellationis et recursus, sive in suspensivo, sive in devolutivo (Cf. can. 1879-1891, 1569 § 2), statim hac de re mentem nostram apertam volumus. In casu agebatur de decreto poenali quod tamen non irrogabat suspensionis censuram in Clericos venatores, sed tantum eam comminabatur ipso facto incurrendam, ideoque aequa lance perpendatur oportet, utrum in hypothesi nostra, recursus ingrediatur casum qui admittit recursum tantum in devolutivo, an potius agatur de re qua patitur recursus cum effectu suspensivo.

Iuris praemissa dispositione distinguitur duplex casus:

1.º) Si agitur de re in qua *ius non admittit recursum in suspensivo*, recursus non suspendit praecepti executionem nec ipsius censurae efficaciam. Iam vero, exceptis casibus de quibus infra, quilibet recursus

<sup>14</sup> WERNZ-VIDAL-AGUIRRE. *Ius Canonicum*, vol. II, ed. 3.ª, Romae, 1943-122.

<sup>15</sup> AAS. 1921, p. 501.

a praecepto Superioris consetur in devolutivo; contra vero “omnis appellatio est in suspensivo nisi... aliud expresse caveatur” (can. 1889 § 2). Sane, expresse iuris praescripto non patiuntur recursum in suspensivo:

a) Praecepta et decreta lata ab Ordinario loci occasione canonicae visitationis sui territorii (can. 345), vel demorum religiosarum de quibus in can. 512;

b) praeceptum quo revocatur facultas concionandi, aut confesarii munus interdicitur (can. 1340 § 3; 880 § 2);

c) praeceptum prohibens editionem aut lectionem librorum (cf. can. 1395 § 1-2, cum can. 1398);

d) decretum Ordinarii unientis, transferentis, dividensis, aut dismembrantis beneficia (can. 1428 § 3);

e) decretum Praelati controversias componens de praecedentia, etiam inter exemptos, in sua dioecesi (can. 106, § 6); praecepta lata a Missionis Praesule circa stationis regimen aut curam animarum (can. 296 § 2, 298), decretum Ordinarii Clerico iniungens privationem officii amovibilis (can. 192 § 3), aut remotionem Parochi religiosi (can. 454 § 5), etc... Unum libenter praemitto: ex relatione expressa casuum qui non patiuntur recursum in suspensivo minime inferre licet, uti innuere videntur plures iurisperiti, reliquos casus Codice non commemoratos admittere recursum in suspensivo, sed hac de re infra, fusiore calamo disseremus.

2.º) Si agatur de re in qua *ius admittit recursum in suspensivo*, recursum suspendit *censuras*, sed manet obligatio servandi id quod praecepto iniungitur, nisi reus interposuerit recursum nedum a poena, sed etiam ab ipso praecepto. Iam vero, Codice nonnisi pauci casus recensentur qui patiuntur recursum cum effectu suspensivo, a praecepto Praelati:

a) recursum contra dimissionis decretum latum in Religiosum vota temporaria professum (can. 647, § 2-4);

b) recursum contra liberam collationem beneficii interpositus intra decem dies a significatione candidati recusationis (can. 1465 § 1);

c) recursum ad superius tribunal interpositus intra decem dies, adversus libelli litis introductorii reiectionem (can. 1709 § 3);

d) recursum a Parocho a paroecia remoto, institutum contra definitivum remotionis decretum (cf. can. 2146, § 1-3); quo incasu, beneficium alii *stabiliter* conferri nequit, sed constituere licet Vicarium substitutum ad normam can. 474;

e) recursum ab inflictis poenis vindicativis (can. 2287);

f) recursus a decreto quo domus religiosa iuris dioecesani, suprimitur auctoritate Ordinarii loci (can. 493).

Quibus adiungi possent casus qui, *ex ipsa rei natura* dumtaxat patiuntur recursum in suspensivo, quatenus praecepti-exsecutio prae se fert condicionis iuridicae stabilem seu perpetuam mutationem. Finge casum quo Novitius dimissus, se iniuste gravatum sentiens, recursum instuit ad S. C. de Religiosis, nonne iure praeditus censebitur in Tirocinio manendi donec non acceperit rescriptum pontificium confirmans Superioris dimittentis consilium?<sup>16</sup> Inde tamen nihil mirum, quia ipsi adversarii parem restrictionem adscribere tenentur, uti accidit, v.gr. in recursu a prohibitione qua quis interdicitur ad Ordines ascendere (can. 970). Quis unquam dubitabit quominus hic recursus non assequetur nisi efficaciam devolutivam?

His praemissis, sic assertum nostrum iuridice adstruendum praebemus:

**EXCEPTIS CASIBUS EXPRESSE IPSO CODICE STATUTUS  
QUILIBET RECURSUS ADMINISTRATIVUS A PRAECEPTO  
PRAELATI, CENSETUR IN DEVOLUTIVO**

Lubenter fatemur nullibi in Codice hoc iuris principium generale, explicitis verbis sanciri, quin imo, ibidem praefiniri casus qui non patiuntur nisi recursum cum effectu devolutivo; ideo nihil mirum quod plures iuris canonici cultores, hanc quaestionem tantimomenti practici sic adumbrent, ut innuere videantur, quin etiam, quandoque probare contendat, praeter casus Codice praefinitos, recursum administrativum semper fieri in suspensivo. Sane, hac in re, Doctores in triplicem coetum partiri licebit:

1.º) Sunt qui mere referunt Codicis praescripta, allatis, exempli instar, casibus qui admittunt recursum in devolutivo, ideoque nobis liquido non innotescit quid hac de re eidem sentiant. Huc veniunt AYRINHAC<sup>17</sup> BRY-DE MEESTER<sup>18</sup>, CAPPELLO<sup>19</sup> COCCHI<sup>20</sup>, CREUSEN<sup>21</sup>, etc.

2.º) Aperte sententiam asserto nostro oppositam profitentur: AERTNYS-DAMEN<sup>22</sup>, BERUTTI<sup>23</sup>, BIDAGOR<sup>24</sup>, CORONATA<sup>25</sup>, EICHMANN<sup>26</sup>, OVIE-

<sup>16</sup> Cf. can. 571 cum. WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, III, N.º 280.

<sup>17</sup> AYRINHAC A. *Penal Legislation in the New Code of Canon Law*, 1920, 81.

<sup>18</sup> BRY-DE MEESTER, *Iuris Canonici Compendium*, ed. 10.ª, 1949, vol. II, 967.

<sup>19</sup> CAPPELLO, *De Censuris*, ed. 4.ª 1950, n. 82, 6-7.

<sup>20</sup> COCCHI, *Commentarium in Codicem I. C.* ed. 4.ª, 1938, vol. VIII, 67.

<sup>21</sup> VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, ed. 7.ª, 1956, III, 439, 4.

<sup>22</sup> AERTNYS-DAMEN, *Theologia Moralís*, ed. 15.ª, 1947, II, 979.

<sup>23</sup> BERUTTI, *Institutiones Iuris Canonici*, 1938, VI, 46.

<sup>24</sup> BIDAGOR R. *Recursus in causis separationis coniugum*. *Monitor Ecclesiasticus*, 1952, 279-280.

<sup>25</sup> CONTE A. CORONATA M., *Institutiones Iuris Canonici*, ed. 4.ª, 1955, IV, 1744.

<sup>26</sup> EICHMAN Ed. *Lehrbuch des Graun C. I.*, Kirchenrecht. 1934, II, p. 195.

DO<sup>27</sup>, ROBERTI<sup>28</sup>, etc... Cl. VIDAL in casu proposito, ubi agitur de decreto vel praecepto generali, potius favet sententiae nostrae, sed si poenae comminatio adnectitur *praecepto peculiari*, in aciem adversam transilire non veretur, minus tamen consulte quia can. 2243 2, nullum signum praebetur distinctionis inter praeceptum generale et peculiare<sup>29</sup>.

3.º Assertum nostrum tuentur: ALONSO-CABREROS<sup>30</sup>, BESTE<sup>31</sup>, BOUSCAREN<sup>32</sup>, REGATILLO<sup>33</sup>, SIPOS<sup>34</sup>, SUÁREZ<sup>35</sup>, TOSO<sup>36</sup>, aliique plures, nominatim McCLUNN qui thesim de qua fit sermo, argumentis plus minusve validis fulcire conatur<sup>37</sup>.

In acie opposita, bini Doctores magnae notae, BIDAGOR, nempe, et VIDAL: rationem aliquam innuunt quam sedulo perpedenti infirma videbitur:

“Generatim can. 2243 2, ab his censuris admittit appellationem cum effectu suspensivo, quia non verificatur ratio allegata de censura secum trahente executionem, quia nondum incurta est<sup>38</sup>. Profecto, non verificatur ratio allata de censura inflictā, sed adsunt aliae plures rationes, illa ratio qua, recursu interposito “non idcirco voluntaria suspenditur inferioris potestas” (can. 204 1), siquidem donec contrarium non probetur, prasumptio semper stabit pro Superiore, ita ut merito praesumatur, ad normam iuris, iniuxisse praeceptum vel censuram.

Cl. BIDAGOR argumentum desumit e iure Decretalium, quatenus

<sup>27</sup> OVIEDO C., *Teoría General del Recurso extrajudicial*. Tesis Doctoral, Madrid, 1955.

<sup>28</sup> ROBERTI F., *De Delictis et Poenis*, ed. 2.ª, 1944, II, 288, 290.

<sup>29</sup> WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum*, vol. VII, 1937, n. 252.

<sup>30</sup> ALONSO, CABREROS, MIGUELEZ, *Código de Derecho Canónico*. Anotaciones a los can. 498, 1889.

<sup>31</sup> BESTE UDALRICUS, *Introductio in Codicem*, ed. 4.ª, 1956, in can. 335, p. 283, in can. 1601, p. 849-850, in can. 2243 2, p. 990.

<sup>32</sup> BOUSCAREN-ELLIS, *Canon Law. A Text and Commentary*, 2.ª ed. 1951, p. 881-882.

<sup>33</sup> REGATILLO E., *Institutiones I. C.* ed. 4.ª, 1951, II, 728, 875, *Theologiae Moralis Summa*, 1954, III, 1043; *Sal Terrae*, Martio, 1952, p. 189-196.

<sup>34</sup> SIPOS, Dr. STEPHANUS, *Enchiridion Iuris Canonici*, ed. 6.ª, 1955, p. 721.

<sup>35</sup> SUAREZ EMMANUEL, *De Remotione Parochorum*, 2.ª ed. Neapoli 1959, n. 21.

<sup>36</sup> TOSO, Dr. A., *Ad Codicem Iuris Canonici Commentaria Minora*, in can. 204. Recte quidem MANNES a CALCATERRA profitetur in iure, Decretalium appellationem quoque extraiudicalem vim obtinuisse suspensivam, sed adiungit: “exceptio tamen, nempe negatio effectus suspensivi pro appellatione extraiudiciali ita sensim sine sensu multiplicata est ut regula generalis fere irrita facta fuerit”. Ita sane, nam “ipsa natura actus administrativi requirebat quod recursus effectum gigneret in devolutivo tantum... Inde concludit: “Iure Codicis pro certo haberi potest quod quilibet Parochus qui se gravatum putat ex deputatione alicuius Vicarii Adiutoris, potest recursum interponere ad Apostolicam Sedem, at... in devolutivo tantum”. De Vicario Adiutore, Neapoli, 1955 p. 155-160. Cf. quoque Concil. Trident. cap. 10 sess. XXIV de Reform., vel cap. 1 sess. XIII.

<sup>37</sup> McCLUNN IUSTINUS, *Administrative recourse*. A, Dissertation submitted to the Faculty of Canon Law of the Catholic University of America. Washington, 1946, p. 102-118. Quibus adiungendi sunt CLAEYS-SIMENON, *Manuale Iuris Canonici*, 1939, I, 285, ubi secus ac in tomo III, ed. 5.ª, 1943, 536, asseritur: “A sententiis vel decretis episcopalibus, potest... recursus fieri ad Superiorem competentem... ordinare tantum in devolutivo”. CLAEYS-BOUUAERT, *recentius idem proficitur in Traité de Droit Canonique*, 1946, I, 495. Parites JONE HERIBERTUS, in *suo Commentario in Codicem I. C.* 1955, III, dum interpretatur can. 1601, recursui tribuit tantum effectum *devolutivum*, exceptis casibus iure expressis. Ita quoque in Indice Operis alphabetico, ad vocem “Recursus”. At aliter sentire videtur commentans can. 2243 2, 2225.

<sup>38</sup> WERNZ-VIDAL, ib. 252.

constat principia veteris iuris eadem de re Codicem retinuisse et applicasse (!), inde amplecti tenetur superiorem disciplinam de vi appellationis extraiudicialis, inclusis plurimis exceptionibus recedentibus a norma generali. Iam inter exceptiones non paucas, BENEDICTI XIV auctoritate sancitas, uti mox patebit, inseritur recursus administrativus a decreto disciplinari Praelati competentis, non patiens nisi recursum in devolutivo. Porro studium nostrum nihil ulterius contendit probare. Quocirca gaudenter arbitramur illustrem Doctorem potius voce quam re, thesi nostrae adversari<sup>39</sup>.

CORONATA opinionem asserto nostro adversam vindicare studet auctoritate cl. REIFFENSTUEL<sup>40</sup>. At nescio quo iure can. 2343 2, aestimare audet ex recepta apud hunc probatum auctorem interpretatione, nam REIFFENSTUEL, aperte distinguit duplicem appellationem: iudicalem, nempe, et extraiudicalem. Porro, appellatio *extraiudicialis*, doctrina communi definiebatur provocatio quae fit ab actibus extraiudicialibus quibus aliquis se gravatum queritur vel probabiliter gravandum timet. v. gr. quae fit contra electiones, collationes vel provisiones<sup>41</sup>. Inter praecipua discrimina utriusque appellationis venit efficacia cuique propria: "appellatio *iudicialis* etiam male et simpliciter proposita suspendit executionem et facit in contrarium attentata revocari... E contra in appellatione *extraiudiciali* oportet rationabilem causam appellandi exprimere quae, si per Superiorem fuerit admissa, tunc primum, attentata medio tempore revocantur, alias non"<sup>42</sup>.

Alterum institutum iuridicum praecodiciale recursui nostro proxime accedens, nimirum, *supplicatio*, "sensu largo —ait REIFFENSTUEL— accipitur pro quibuscumque precibus Principi alterive Superiori porrectis, sive ad iustitiam, sive ad gratiam obtinendam". Iam vero, ad mentem tanti iurisperiti, "pendente supplicatione, sententia mandatur executioni, praestita tamen cautione, quod si retrahatur sententia, omnia restituantur". Inde cum hodiernus recursus potissimum nitatur supplicationi iuris veteris, non abs re, ad normam can. 6, 30, huius

<sup>39</sup> BIDAGOR, ib. p. 279-280. SOLE I. De Delictis et Poenis, 1920, 165, ratione allata rem non evincit, nam recursum confundit cum appellatione iudiciali. OVIEDO, veteris iuris textibus non paucis, adstruere contendit effectum suspensivum appellationis extraiudicialis seu recursus administrative. Ut ni fallimur, casus respiciunt qui, *ex ipsa natura*, necessario postulant effectum suspensivum, uti accidit, v. gr. in postulationibus, electionibus, nuptiis celebrandis, siquidem in casibus praefatis effectus devolutivus maximum attulisset praeiudicium auctoritati Superioris altioris, nominatim Sedis Apostolicae. Re quidem vera, praeter illos casus qui prae se ferunt iuridicam subiecti mutationem stabilem, iure Decretalium potius appellationi extraiudiciali agnoscitur vis devolutiva, nominatim decretis disciplinaribus latis a Praelatis. Cf. v. gr. C. 3, X, II, 28; C. 13, X, I, 31; C. 53, X, II, 28. Coeterum Oviedo cl. BIDAGOR menti prorsus haerens, asserti nostri adversariis adscribi non meretur, siquidem profiteri non veretur etiam nunc in disciplina Codicis vigere dispositionem Constitutionis "Ad militantis" qua BENEDICTUS XIV effectum tantum devolutivum adnexuit appellationi extraiudiciali a decretis disciplinaribus cuiusvis Praelati.

<sup>40</sup> CORONATA, ib. 1745.

<sup>41</sup> REIFFENSTUEL A., *Ius Canonicum Universum*, lib. II, tit. 28, nn. 8, 11.

<sup>42</sup> REIFFENSTUEL, ib.

instituti efficacia non suspensiva, porrigitur ad recursum via administrativa, exhibitum<sup>43</sup>.

Praetera cl. CORONATA non effugiunt gravia incommoda ex sententia propria oritura, ideoque eidem restrictiones salutares adnectere non cunctatur: "Suspensio obligationis —ait— quandoque lege suspensiva, quandoque iure naturali, quandoque statutis et obligationibus personalibus libere susceptis, excludi potest; ex. gr. si religiosus appellat a praecepto sibi, ad nomam Constitutionum, imposito sub comminatione censurae, censura quidem suspendi potest, atminime obligatio obediendi iuxta vota libere emissa et statuta religionis"<sup>44</sup> quae quidem exceptio, si extendatur ad Ministros Sacros Cleri Diocesani qui, vi promissionis sacrae iurisque praescripti peculiaris, "speciali obligatione tenentur suo quisque Ordinario reverentiam et obedientiam exhibendi" (can. 127), saltem in casu proposito, solutioni mox tradendae, cl. auctor adhaerens tenebitur.

Ex praemissis tamen noli colligere nullam prorsus probabilitatem sententiae oppositae esse agnoscendam. Minime gentium. Sane, Doctorum nobis adversantium grave pondus ultro profiteamur, ideoque eorum opinioni probabilitatem quamdam extrinsecam adscribendam arbitramur. Verum huc venit monitum Sti. THOMAE: "Locus ad auctoritate quae fundatur super ratione humana est infirmissimus"<sup>45</sup>. Ad rem apposite docet VAN HOVE: "ea sola seria probabilitas extrinseca a perito admittenda videtur quae nitatur tum auctoritate scriptorum, tum simul rationibus intrinsecis"<sup>46</sup>. Rem ulterius urgent BALLERINI PALMERI, cui adhaerent FERRERES-MONDRIA: Doctorum auctoritas "supponit semper gravem rationem. Si ergo rationes desint, cessat omne pondus auctoritatis"<sup>47</sup>. Tandem ZALBA: "In rebus controversis inter auctores catholicos —ait— probabilitas extrinseca tantum valet et tantum ab eiusdem patronis sustinetur, quantum argumenta in quibus fundatur"<sup>48</sup>. Quin immo, BENDER, disserens de ambitu potestatis dispensandi, merito insectatur plurimum hac de re auctorum placita, nullo nixa valido fundamen-

<sup>43</sup> Ita quoque Auctor Animadversionum in Causa: Romana et aliarum, AAS. 1924, p. 164.

<sup>44</sup> CORONATA, ib. 1745. Huc accedit quod c. CORONATA (Institutiones I. C., 1948, I, 189), expresse asserit Clericum recurrere posse in *devolutivo* a praecepto Episcopi munus ei iniungenti. Dein subiunxit "Sancta Sedes nostris diebus favere, intendit Ordinariis salva tamen iustitia et canonica aequitate, *magis quam transactis temporibus*". Iam vero, neminem latet tutius et efficacius consuli Superioris auctoritati rectoque regimini, recursu in devolutiuo quam recursu in suspensivo. At, uti ex textibus mox afferendis cuique innotescet, in iure superiore, a praeceptis disciplinariis recursus non nanciscatur nisi effectum devolutivum. Nec ipse Card. LEGA sibi constans exhibetur COMMENTARIO in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici, curante V. BARTOCETTI, Romae, 1941. Ut huius capitis doctrinae incoherencia cuivis pateat sufficit conferre assertum traditum in vol. III, p. 310, n. 13, vel in vol. II, p. 248, n. 2 cum sententia expressa in vol. II, p. 1012, nn. 4-6.

<sup>45</sup> Stus. THOMAS, *Summa Theologica*, I. q. 1, art. 8 ad 2.

<sup>46</sup> Commentarium Lovaniense in Codicem I. C. vol. I, tom. II, De Legibus Ecclesiasticis. Mechliniae-Romae, 1930, 22, p. 234.

<sup>47</sup> A. BALLERINI-D. PALMIERI, *Opus Theologicum Morale*. vol. I, ed. 3.<sup>a</sup> Prati, 1898, 185, I. B. FERRERES-A. MONDRIA, *Compendium Theologiae Moralis*, ed. 17.<sup>a</sup>, tom. I, Barcione 1949, 68.

<sup>48</sup> M. ZALBA, *Periodica de re Morali*, Canonica, Liturgica, 1954, 15 junii, fasc. II, p. 170.

to, quae, "facile ducunt ad sententias quae non continent ius, sed iuris corruptelas"<sup>49</sup>. Vita —subiungit BENDER— regi debet legibus, non sententiis privatorum in iure non fundatis", praesertim regi non debet privatorum placitis quae ducunt ad sequelas ipsa societatis fundamenta subvertentes. Quibus praemissis, expendantur oportet argumenta quibus fulcitur nostra sententia.

Imprimis cl. REGATILLO argumentum desumit ex inconmodis gravibus quae sequerentur ex recursu in suspensivo a decreto Superioris<sup>50</sup>: inde enim rueret Praesulis ecclesiastici auctoritas, nam si plerumque tales recursus obtinerent effectum suspensivum, subditi ibidem inveniunt effugium omnibus patens, prorsus commodum et tutum ad praetermittenda, seu irridenda Praelatorum praecepta. Quod quidem accidere posset, etsi S. SEDIS rescriptum Superiori faveret, nam rescriptum eiusdem praescripti confirmatorium saepe superfluum conseretur quippe subditus recursum ita instituere potest ut Congregationis Romanae rescriptum non recipiatur nisi postquam elapsa fuerint adiuncta iussui Superioris exsequendo praefixa. Finge casum quo Praelatus pluribus subditis praeceptum dederit prohibens ne intersint collationibus brevi tempore aestivo habendis a sociis Y.M.C.A. vel Rotary Club, vel Rearme Moral; sed illi sic omnia moliuntur ut recursus sero interponatur adeoque S. SEDIS rescriptum post collationes habitas perveniat, nonne ex nimia quorundam iuris interpretum benignitate, Antistitis auctoritas contemneretur et subditorum animae gravia incommoda paterentus?... Lubenter tamen profiteamur hoc argumentum potius pertinere ad ius constituendum, quam ad ius constitutum; etenim ex incommodis quae inde oriri possunt, inferre non licet Legislatorem statuta dedisse ad illa pericula praecavenda; sed tantum fas est colligere maxime expedire ut normae tradantur quibus illis malis imminentibus consulatur. Caeterum nec sententiae nostrae incommoda desunt quae oriri possunt ex auctoritatis abusu; quapropter ulterius nobis inquirendum est an inveniatur hac de re positiva iuris dispositio.

Penitior et iurisperito conformior nobis videtur altera ratio allata a cl. REGATILLO: "Codex Canonicus tendit ad facilius Praelatis reddendum regimen eorumque auctoritatem firmandam; quare ab eorum dispositionibus (disciplinariis) non largitur ius ad instituendam actionem iudiciale, nec ideo datur appellatio in suspensivo"<sup>51</sup>. (can. 1594 1, 1601).

At, ni fallor, ex denegata *appellatione* a decretis Praelatorum, eruere non licet recursus ab eisdem plerumque esse in devolutivo, quia inter utrumque iuris subsidium, datur tertium, recursus, nempe, cum

<sup>49</sup> BENDER, *Monitor Ecclesiasticus*, 1954, p. 646.

<sup>50</sup> REGATILLO, *Institutiones I. C. II*, 728, vel *Sal Terrae*, 1952, pp. 191-192.

<sup>51</sup> REGATILLO, *Sal Terrae*, ib. p. 192.

effectu suspensivo, qui quidem Praesulis auctoritatem facilius tuetur eiusque regimen reddit suavius et expeditius quam institutum appellationis, siquidem via administrativa, etsi quandoque prae se ferat inquisitiones extra-iudiciales, simplicitate et efficacitate longe praestat processibus iudicialibus. Quamobrem iuvat rem penitus rimari ut ex pluribus indiciis quae non desunt Codici nostro, colligere nobis liceat disciplinam hodiernam potius favere normae iuridicae traditae.

Quanti faciat CODEX auctoritatem episcopalem tectam sartamque, tueri, luce meridiana tibi innotescet, si perpendere velis, inter alios, can. 296 2, quo pendente conflictu utriusque auctoritatis, ecclesiasticae, nempe, et religiosae, qua Missiones plerumque reguntur, recursus a decreto loci Ordinarii institui nequit nisi in devolutivo. Ergo, a fortiori excludi videtur recursus in suspensivo quotiescumque oritur conflictus Antistitis iura inter et subditi commoda. Ita quidem fert praxis communis quam postulant tum rectum Ecclesiae regimen, tum congrua tutela ordinis nostro socialis. Finge veram esse et iuri consentaneam sententiam adversariorum: exceptis casibus ipso iure expressis. recursus a praecepto Praelati semper obtine effectum in suspensivo: en ruina auctoritatis competentis, disciplinae ecclesiasticae enervatio, effugium omnibus delinquentibus patens qui "remedio ad innocentiae praesidium instituto, ad iniquitatis defensionem abutentur". Hisce sensibus abundabant Patres Synodi Tridentinae<sup>52</sup>. Reapse, teste ALEXANDRO III, inde abusus praevaluerunt in Monasterio Sti. Petri cuius Monachi non pauci "ut malitiam suam liberius valerunt exercere, ad appellationis remedium confugebant"<sup>53</sup>. Idcirco SUMMUS PONTIFEX illis recursibus agnoscere renuit vim suspendendi mandati executionem. Porro praefata incommoda graviora efficerentur in adiunctis extraordinariis, v. gr. saevientebello, cum recursus institutus vix unquam, vel potius nunquam pervenire posset ad Curiam Romanam<sup>54</sup>.

Deinceps, afferre placet principium generale quo si "quis Superiorem adit, inferiore praetermisso, non idcirco voluntaria suspenditur inferioris potestas, sive haec ordinaria fuerit, sive delegata" (can. 204 1). Sane, canone 204 potius praevидetur casus quo subditus, praetermissa potestate qua pollet Antistes immediatus, recurrit ad Superiorem

<sup>52</sup> Conc. Trident. cl. sess. XIII, De Reformat.

<sup>53</sup> C. 3, X, II, 28.

<sup>54</sup> Conflictus inter loci Ordinarium et Superiorem Regularem exurgere solent quoties res volvitur circa officia divina quibus adesse nefas esse fidelibus iniungitur statuto dioecesano propter nocumentum quod eorum celebratio in ecclesiis vel oratoriis Religiosorum afferre potest catecheticae instructioni aut Evangelii explanationi in ecclesia paroeciali tradendae (can. 609 n. 3). Hac de re loci Ordinarii iudicium praevaleat oportet (ib.) non excluso quidem recursu in devolutivo ad S. Sedem. Ita GOYENECHE, *De Religiosis*, Romae, 1939, 79; SCHAEFER, *De Religiosis*, ed. 4.<sup>a</sup>, Romae, 1947, 1198. Profecto, recursus nanciscetur effectum devolutivum, etsi interpositus fuerit a Regularibus. Ad rem BENEDICTUS XIV: "...adversus quascumque alias provisiones Episcopi dioecesani etiam quoad *exemptos*, sive *Saeculares*, sive *Regulares*..." recursus admitti nequit nisi in devolutivo. Constit. "Ad militantis" 30 martii 1742. Fontes C. I. C. I. 326, Cf. N. 19 cum N. 38. Aliter sentire videtur P. HUIZING. Periodica, 1955, fasc. II-III, p. 181.

altiolem, uti si nupturientes adeunt S. Sedem putantes ibi tantum assequi posse dispensationem qua indigent ab impedimento matrimoniali, quo in casu, Ordinario loci nefas est facultatibus forte sibi competentibus uti, "nisi ex gravi urgentique causa" (Cf. can. 1048 cum can. 204 2). Verum nihil impedit quominus norma adeo generalis ad alios quoque casus porrigatur, dummodo textus iuridicus secundum *propiam* verborum significationem aestimetur. (can. 18). Iam vero, dum Praelatus iussum aliquod iniungit, potestate utitur *voluntaria*, quae, proinde, non suspenditur etsi subditus praecepto gravatus recurrat ad S. Sedem, praetermisso iure Praesuli iubenti exhibendi casus remonstrationem. Inde merito a probatis iurisperitis hoc iuris praescriptum Praelatorum iussis applicatur. Ita cl. Toso, can. 204 commentans, recte asserit: "Est differentia inter recursum et appellationem: ille semper est in devolutivo; haec, cum a iure conceditur..., semper in suspensivo. Si rationem differentiae quaeras, in natura utriusque reperies: siquidem... voluntariae potestatis est praecipere, vetare, permittere" et "praesumitur Superior ad normam iuris egisse, usque quo contrarium non probetur"<sup>55</sup>. Assertum iuri congruere evidentibus patefiet ex collatione can. 204, cum can. 208 quo sancitur: "...Potestas ordinaria... *silet*, legitima *appellatione* interposita, nisi forte appellatio sit tantum in devolutivo..." Haec iuris dispositio prorsus cohaeret cum can. 1889 2, et tamen apposite hic adiicitur ut quaelibet confusionis species evanescat de suspensione utriusque potestatis, nimirum voluntariae et iudicialis, quoties subditus adit magistratum altiolem: quoniam, nempe, can. 204 aperte statuitur iurisdictionem *voluntariam* seu *non-iudiciale* minime suspendi ob interpositum recursum, ansa praebatur eidem porrigendae ad potestatem iudiciale, nisi hoc loco ubi sermo fit de iurisdictione, simul praefiniatur specialis efficacia appellationis.

Doctrinae capita sic enucleata mirum in modum confruunt cum can. 12 novi Codicis: DE IUDICIIS, auctoritate PII XII pro Ecclesia Orientali, anno 1950, promulgati; ibi enim canones 204, 208 Codicis nostri in unum collecti praebentur, ut inde clarius pate fiat utriusque instituti iuridici efficacia diversa:

"NISI ALITER IURE CAVEATUR, POTESTAS IURIS-  
DICTIONIS SIVE ORDINARIA, SIVE DELEGATA SUS-  
PENDITUR LEGITIMA APPELLATIONE INTERPOSITA,  
EXCEPTO CASU QUO FORTE APPELLATIO SIT TAN-  
TUM CUM EFFECTU DEVOLUTIVO.

<sup>55</sup> Dr. A. Toso. Commentaria Minora in can. 204. Ita quoque AUGUSTINE. A. Commentary on the New Code of Canon Law St. Louis, vol. II, p. 184; McCLUNN, ib. pp. 106-170.

HAEC POTESTAS NON SUSPENDITUR INTERPOSITO  
*RECURSU*, NISI ALIUD IUS EXPRESSE CAVEAT” (Can.  
 12 § 1-2 Codicis Orientalis de Iudiciis)<sup>56</sup>.

Profecto in Sylloge Orientali expenduntur canones in processibus ecclesiasticis servandi, sed inde minime inferre licet textu allato dumtaxat attingi iurisdictionem iudiciale, siquidem novae Collectionis Canonicae capite I: De Potestate ordinaria et delegata, normae traduntur generales cuilibet speciei iurisdictionis communes, sive haec sit iudicialis, sive voluntaria. Sane, huius capitis I praescripta respondent canonibus 199, 201, 203, 205-207, 209. Codicis nostri; quod vero ad rem attinet, merito proficitur cl. GALTIER: “In canone 12 una simul connectuntur appellationis et recursus notiones quae in can. 204, 208 C. J. C., seiuncta cernuntur, ut rectius illuceat utriusque instituti diversa efficacia. *Sola* appellatione plerumque suspenditur iurisdictionis exercitum”<sup>57</sup>.

Hoc doctrinae capt, iam diu uti indubium receptum, Literis Apostolicis: “Cleri sanctitati”, De Personis pro Ecclesiis Orientalibus” suprema auctoritate sancitum exhibetur.

“Animadvertatur —ait PIUS XII— canones nonnullos quos praesentes Nostrae Litterae habent, in praecedentibus iam Apostolicis Litteris, ob evidentem necessitatem inveniri, rubricae cui inveniebantur accommodatos, qui quidem canones nunc proprio loco atque in propria ac nativa vi hic referantur atque a Nobis confirmantur”<sup>58</sup>.

Sane in calce ad quem ipso textu remittimur, explicite referuntur *canones* 5-13 Litterarum Apostolicarum “Solicitudinem Nostram” 6 ian. 1950, inter quos recensetur canon 12 de quo sermo fit superius. Iam vero nuperrima Sylloge Orientali, efficacia devolutiva recursus “nunc proprio loco atque in propria ac nativa vi” refertur, nimirum titulo III: De Clericis in genere, capite V: De Potestate Ordinaria et Delegata, *canone* 151 qui, ad rem nostram quod attinet, nec apice quidem differt a textu canonis 12 superius commemorati<sup>59</sup>.

Nec stat obiectio qua novus Codex solam respicit Ecclesiam Orientalem, minime vero Ritus Latinum, nam ambigere non licet quominus textus clariores disciplinae orientalis magnopere conferant ad plu-

<sup>56</sup> AAS. 1950, p. 9.

<sup>57</sup> F. GALTIER, S. I. *Code Oriental de Procedure Ecclesiastique*. Traduction Annotée. Beyrouth, 1951, p. 24. En textus gallicus: “Le rapprochement dans le canon 12, des notions d'appel et de recours que les canons 204 et 208 du CIC, separaient, permet desouligner la différence de leur effet: l'appel *seul* regulierement suspend l'exercice de la jurisdiction”.

<sup>58</sup> AAS. 1957, p. 435.

<sup>59</sup> AAS. 1957, p. 476.

ra dubia iuridica quibus scetet Codex Latinus, dissipanda. Absona enim prorsusque excludenda censetur hypothesis qua unus idemque Legislator recursui administrativo diversam vim pro diverso ritu adscribere decrevit. Quocirca iurisperiti non pauci, textui evidenti Codicis Orientalis innixi, sententiam propriam non sunt cunctanti, sive mutare, sive confirmare<sup>60</sup>.

Huc accedit quod, si recursus a praecepto Superioris plerumque assequeretur effectum suspensivum, maxime accederet appellationis instituto, ideoque iure sive communi, sive consuetudinario, sive stylo Curiae invento, praefiniendus esset temporis ambitus ultra quem ius recurrendi extinguitur, uti fit in qualibet appellatione quae interponi debet intra decem dies utiles a notitia publicationis sententiae. (canon 1881); necnon uti accidit in casibus, ex expresso iuris praescripto, effectum suspensivum patientibus, quibus ad recurrendum tribuitur tempus utile decem dierum, non computato primo die quo reo iniungitur praeceptum (can. 34 3, 3)<sup>61</sup>. Et quidem merito, quoniam fatalibus legis seu terminis perimendis iuribus a lege constitutis, tum partes litigantes, tum ipsi iudices tenentur, ita ut temporis ambitus praefinitus prorrogari non possit (can. 1634, 1). Iam vero, ex stylo Curiae Romanae, SS. Congregationes recipere solent recursus a quibuslibet

<sup>60</sup> Inter Doctores, qui, ex Codice Orientali, sententiam olim propugnatam mutaverunt, unum saltem liceat commemorare, cl. MICHIELS qui in altera editione egregii operis: *Principia generalia de Personis in Ecclesia*, 1955, p. 259sq., auctoritate novae disciplinae orientalis, ambitum affinitatis extendit ad quodlibet matrimonium validum, etsi non consummatum, ideoque ad matrimonia infidelium. "Manifestum est — ait MICHIELS — auctoritatis ecclesiasticae supremae intentum statuendi pro Ecclesia Orientali idem iuridicum affinitatis ex digencia fundamentum ac pro Ecclesia Latina". Inde formulae aliquatenus ambiguae CIC. can. 97 § 1, substituit formula omnino inaequivoca et *veri huius canonis sensus lucide indicativa* (ib. pp. 266-267). Hinc quoque cl. BENDER novam rationem desumit ad doctrinam communem de ambitu affinitatis fulciendam: "post promulgationem (Codicis Orientalis de Matrimonio) nullum amplius dubium rationabile sustineri potest circa sensum can. 97 N.º 1 Codicis nostri" (*Ephemerides Iuris Canonici*, 1955, *Dubium iuris* can. 15, pp. 17-18). Quae sententia prorsus confirmata est authentico responso S. C. S. Officii 16 iam. 1957. AAS. 1957, p. 77.

Caeterum, si MICHIELS, sibi cohaerere velit, nunc post promulgatam novam Syllogem Orientalem: De Personis (2-VII-57), reiicere tenetur quodlibet positivum dubium de invaliditate actus iuridici, non audito voto consultivo consiliariorum de quo in can. 105, n. 1 (ib. pp. 520, 521). Sane can. 35, N.º 2. Novi Codicis Orientalis, haec statuuntur: "Cum ius statuit Superiorem ad agendum indigere... consilio aliarum personarum... 20. Si exigerit consilium tantum... non requiritur advalide agendum nisi ut Superior illas personas audiat". (AAS. 1957 p. 446). Ita quoque sentit CAROLUS LEFEBVRE qui aperte profitetur: "Inde concludendum videtur interpretationem canonis 105, n. 1, invaliditatem asserentem casu omisso consilii requirendi, esse certam..." (p. 103); APOLLINARIS, 1959: *De Orientalis Codificationis auctoritate ad C. I. C. interpretationem* (pp. 89-104) ubi cl. iurisperitus perpensis utrinque allatis rationibus, Codificationi Orientali vim tribuit ius latinum explicandi, dummodo adsint certae condiciones, nimirum 1) ex parte canonis *latini* interpretandi: a) agatur de canone *dubio*, b) *dubio iuris positivo*; c) ad quod solvendum conferunt enodationes intrinseca probabilitate pollentes; 2) ex parte legis *orientalis* constet omnimodam adesse *paritatem* inter solutionem hic traditam et Codicis praescriptum. Quibus praemissis, etsi commentarii auctor merito in casu huius declarationis authenticitatem admittere renuat, "non modo ait-certitudo de dubiae legis significatione admitenda videtur, sed et quaedam amplioris virtutis auctoritas, quae si absoluta non est, non parvipendenda agnoscitur". (ib. p. 101).

<sup>61</sup> Ter Codice statuitur recursum in suspensivo interponendum esse intra decem dies. Cf. can. 1465 § 1; 1709, § 3; 2153 § 1. Hinc, ex analogia iuris, decem dierum ambitus, authentice porrigitur ad reliquos canones qui patiuntur recursum cum effectu suspensivo, scil. ad can. 647 §§ 2, 4 (AAS. 1923, p. 457); ad can. 2146 § 3 (AAS. 1924, p. 162).

praeceptis Ordinariorum, etsi decem dierum spatium diu elapsum fuerit. Porro si quilibet recursus, praeter expresse Codice exceptos, pateantur effectum suspensivum, maxime conferrent ad iniustitiam et ordinis socialis turbationem fovendas, cum instituti sint ad iustitiae et disciplinae ecclesiasticae praesidium ac tutelam. Sane, subditi callidi recursum interponendum ad libitum producente ita ut supplices litteras ad S. Sedem post plures hebdomadas mitterent, ideoque saepius Superioris decretum efficacia orbaretur. Finge casum quo Praelatus LUCIO Clerico prohiberet ne ferias aestivas degat in certa statione balneari; ille vero in iure versatus ab hoc praecepto recursum institueret quem Dicasterio competenti prosequendum ostendit post duos menses; nonne benigna iuris interpretatio ansam eidem praebuit sibi efformandae conscientiae practice tutae qua, non obstante Praelati iussu, sibi licet balneis uti in loco prohibito? Quisnam vero praesumeret conscientiam propriam onerare responsabilitate tuendi publicis ad populum concionibus aut praelectionibus S. Ordinum Candidatis traditis, sententiam sequelis prorsus periculosis scatentem?

Quocirca sententiae oppositae fautores recursum administrativo temporis fines ultra quos subdito gravato ad S. Sedem non licet provocare, praefigere coguntur. Sic Cardinalis LEGA: "admitti debet —inquit— certa termini praefixio ne diu incerta maneant decreta Ordinariorum" secus "ratio procedenti essent in parte substantiali deficiens"<sup>62</sup> Aliud tamen sancitur praxi Curiae Romanae qua nobis constat recursus a decretis administrativis recipi etsi iam dudum transierit decem dierum spatium. Audiatur hac de re S. C. Concilii Consultor: "Recursum ad Apostolicam Sedem magis participat de *supplicatione*, quam de *appellatione*. Supplicatio autem si fiat ad Principem, proponi debet *intra biennium*; si porrigatur iudici, intra decem dies, iuxta 1. un. Cod. de sent. Praef.; ad quod accedit praxis S. Congregationum quae recursus adversus Ordinarios quotidie recipiunt, etsi longe post decendium productos"<sup>63</sup>. Quae cum ita sint, cuique patet sequela thesi nostrae prorsus favens.

Noli tamen obiicere: si res adeo gravis consetur, cur Codice expresse praefiniuntur casus qui non patiuntur nisi recursum cum effectum devolutivo? Noli, inquam, idem obiicere, quia inde ansam mihi praebes argumento retorquendo: si casus recursum in devolutivo admittentes expresse ipso Codice referuntur, cur dein statuuntur recursus qui effectum obtinent suspensivum?

Praecognitis casibus recursus in devolutivo, obvia conclusione colligeretur reliquos recursus esse in suspensivo.

<sup>62</sup> Card. LEGA. *ib.* col. II, pp. 1013-1014, cui adhaeret OVIEDO, *ib.* pp. 63, 64, 86, 87: "el plazo para interponer un recurso que tiene efecto suspensivo es de 10 días".

<sup>63</sup> Ita Auctor Animadversionum in Causa: Romana et aliarum. AAS. 1924. Non aliter sentiunt cl. NOVAL: "Hoc iuris remedium (recursus) —ait— nullum habet ex se tempus determinatum". De Processibus, II, 582; MANNES a CALCATERRA, *ib.* p. 157.

Quae cum ita sint, adhuc stare videtur norma salutaris sancita auctoritate BENEDICTI XIV: "*In omnibus iis, quae pertinent ad curam animarum, et rectam sacramentorum administrationem... et quascumque alias provisiones Episcopi Dioecesiani... extraiudicialis recursus... in solo devolutivo, et sine retardatione, vel praeiudicio legitimae executionis recipi et admitti potest*"<sup>64</sup>.

Sane, si haec norma saltem uti hodierni iuris interpretativa non recipiatur, Supremus Ecclesiae Legifer argui posset inelegantiae iuridicae, siquidem pluribus casibus expresse statuit recursum a praecepto Ordinarii in devolutivo, sed sunt casus graviores quibus, nulle positive iuris sanctione adiungitur ius recurrendi cum solo effectu devolutivo; ideoque si tantum in rebus expresse Codice praefinitis, admittitur recursus in devolutivo, subditi, in rebus maximi momenti, interposito recursu ad SS. Congregationes competentes, Praelati praeceptum negligere possent cum ingenti animarum, detrimento. Iam vero, "de similibus idem est iudicium" seu rectius cum REIFFENSTUEL: "Casus quos nectit *paritas aequitatis* et similitudo rationis, non sunt quoad iuris dispositionem separandi"<sup>65</sup>, nimirum rationis similitudini accedit paritas aequitatis seu necessitas supplendi iuris silentium, orta ex aequitate sive naturali, sive canonica, ita ut si norma, certa de re, tradita aliis casibus non applicaretur, Legislator arguendus esset iniustitiae, imprudentiae, vel saltem inelegantiae iuridicae. Porro ambigere non licet quominus, si recursus in devolutivo, certis in casibus, expresse sancitus, v. gr. ubi de lectione librorum prohibitorum (Can. 1395 § 2), ad alios similes vel graviores casus non porrigeretur, Codex noster saltem cuiusdam incongruentiae iuridicae labe afficeretur; nam si ideo a prohibitione legendi libros tantum datur recursus ad Sanctam Sedem in devolutivo (can. 1395 § 2), quia secus irrideretur Praelati prohibentis auctoritas et legentes maxima nocumenta paterentur in fide vel moribus, cur sustentabitur recursus in suspensivo a praecepto quo quis vetatur ne adsit spectaculis publicis statui clericali parum consentaneis? ...Nonne in utroque casu rationes faventes recursui tantum in devo-

<sup>64</sup> BENEDICTUS XIV. Constitutio "Ad militantis", 30 martii 1742. Fontes C. I. C. vol. 1326, Cf. § 19 cum § 38. Sane, Praelatorum statuta plerumque censentur sive iuris naturalis, sive legis communis, sive decretorum synodaliu interpretaciones practicae aut posteriores determinationes, certis adiunctis consentaneae; porro, in iure superiore, teste Leone XIII, cuilibet e dioecesi appellare licebat a lege communi et peculiari in devolutivo (Constitutio "Romanos Pontifices" 8 maii 1881, Fontes C. I. C. vol. III, 582, § 13, pág. 177), seu aliis verbis, a praeceptis quibus Praesul iuris communis et particularis praescripta circumstantiis concretis aptabat, non recipiebatur, nisi recursus cum effectu devolutivo. Iam vero, quoniam Constitutio leonina "Romanos Pontifices" ubi haec norma salutaris traditur, in non paucis dicionibus, etiam non missionalibus vim legis obtinuit, saltem ibidem nostra quoque aetate in vigore manere minime licet ambigere. Cf. Collectanea S. C. de Prop. FIDE, Vol. II, 1907, pág. 143, nota 2. Ad territoria non missionalia, eiusdem documenti pontificii praescripta porrexit ipse LEO XIII, uti ad Dioeceses Insularum Philippinarum, Constitutione "Quae mari sinico" 17 sept. 1902. Cf. Leonis XIII Acta, XXII, Roma, 1903, pp. 202-203. Pariter ad omnes regiones Americae Latinae. Cf. Acta et Decreta Concilii Plenarii Americae Latinae, in Urbe celebrati, 1899, Tit. III. N. 296, pp. 139-140. Quin immo, praefata iuris superioris norma, ubique Ecclesiae servanda videtur, saltem ad instar subsidii iuris vigentis interpretativi (Can. 6, 4.º).

<sup>65</sup> REIFFENSTUEL, ib. 1. I, tit. II, 16, 411.

lutivo aequae graves sunt? Nonne si in altero casu recursus esset in suspensivo, praebetur subdito occasio Praelati auctoritatem contemnendi seseque exponendi suiipsius ruinae spirituali?... Nonne inde innotesceret Legislatorem sibi non satis constare?... Haec gravia incommoda frequentiora essent quoties res agerentur cum obligationibus Clericorum connexae (can. 124-144), siquidem ibi sermo non fit de indole recursus. Si quis vero nobis obiiceret, in nostra hypothesis Antistitem suis praeceptis urgere ius commune, ideoque Clericum ab iisdem recurrere non posse, vel ad summum, recursum institutum non obtinere nisi effectum devolutivum; facile nobis esset rursus retorquere argumentum: ex expressa iuris dispositione Clericus tenetur stare librorum prohibitioni latae a proprio Ordinario, cur tamen hic sancitur recursus in devolutivo? Ergo nisi recipiatur sententia quam cum pluribus tuetur, Clericus qui, ad normam canonis 133 § 3, ab Ordinario iuberetur recedere a cohabitatione cum muliere suspecta sub poena suspensionis a divinis latae sententiae, interposito recursu eandem retinere ex iure saltem positivo, posset poenamque negligere donec constiterit S. Sedem confirmasse Praelati ordinationem.

Inde ius vetus Synodo Tridentina sancitum, sapienter reiecerat recursum in suspensivo a praeceptis de Clericorum vita, honestate, cultu doctrinaque latis, necnon de quibuscumque criminibus ac de saecularibus negotiis fugiendis, uno verbo, de omnibus quae ad morum correctionem pertinebant, aequae ac contra poenas eisdem adnexas prudenti Ordinarii arbitrio<sup>66</sup>. Immo BENEDICTUS XIV profitetur: "in materia correctionis et reformationis morum sacri canones non admittunt appellationem nisi in devolutivo"<sup>67</sup>. Quas quidem saluberrimas sanctiones ad unguem servari iussit in CONSTITUTIONE: "Ad militantis" 30 martii 1742: "Similiter a quibuscumque decretis et provisionibus, etiam extra visitationem, pro conservatione et reparatione ecclesiasticae disciplinae, quoad vitam, mores, quorumcumque Clericorum...", admitti nequit nisi extrajudicialis recursus in solo devolutivo<sup>68</sup>.

Tandem, etiam transmissa sententia opposita, in plerisque casuum, uti in casu modo commemorato, incommoda orientur adeo gravia, ut locus esset normae salutari: *Leges non obligant cum gravi incommodo*. Quibus in adiunctis, solius Praesulis esset decernere utrum in casu detur necne grave incommodum, ideoque utrum abstinendum sit ab applicando iure subditis prorsus nocuo.

Re quidem vera, "*in societate necessaria, ius sociale praevalet summae iurium sociorum*"<sup>69</sup> seu salus publica exigere potest ab omnibus

<sup>66</sup> Concilii Tridentini decreta, c. 1, sess. XXII. De Reform.

<sup>67</sup> BENEDICTUS XIV. *De Synodo Dioecessana*, l. XIII, c. 5, 12.

<sup>68</sup> Fontes C. I. C. vol. 1, 326, Cf. § 21 cum 38.

<sup>69</sup> Cardinalis OTTAVIANI ALAPHRIDUS. *Institutiones Iuris Publici Ecclesiastici* 3.<sup>a</sup> edit. 1947, n. 32.

civibus, praeceptis legitimis subiectionem quoties praeceptum manet intra ambitum generalem finis societati perfectae haerentis. Inde si praeceptum iniunctum boni communis assequendi gratia, cuiusdam individui commodis personalibus adversaretur, ipso iure communi, immo ipso iure naturali, requiritur ut talis dispositio in praxim reducatur, nisi auctoritate altiore aliud caveatur; secus enim ex neglecto hoc principio salutari, gravia incommoda ipsi societati perfectae obvenirent.

Nunc vero, ex nostri commentarii culmine, non parum proderit universum doctrinae conspectum casui superius proposito applicatum illustrare; inde enim simplici intuitu perspicere possumus quid sentiendum esset, si Clerici illi Poloni recursum instituissent ad sanctam Sedem a Decreto Antistitis venationem etiam non clamorosam prohibendi, sub poena suspensionis ipso facto incurrendae. Neminem latet decretum comminari veram *censuram*, siquidem quandiu duratura sit nullibi praefinitur nec explicite, nec implicite, nullibi namque leguntur formulae tritae: in perpetuum; ad beneplacitum nostrum, ad mensem, aliasve similes; ideoque Praesul sibi reservat absolutionem a censura, ubi primum delinquentes a contumacia recedentes, indulgentiam petiissent cum proposito exsequendi congruam satisfactionem; inde quoque patescit poenam fuisse censuram quod Clerici eadem non plectebantur ob delictum praeteritum, nulla praemissa comminatione (Cf. can. 2222 § 1 cum can. 2233 § 2); quapropter huc veniunt praescripta can. 2243 § 2 quae adumbrare contendimus. Itaque etsi Clerici venatores recursum instituissent sive a sola poena, sive ab utroque, scilicet, a decreto et poena, statim praeceptum exsequi tenebantur, quo violato, censuram incurrissent, nisi constiterit Dicasterium Romanum non acquievisse poenae decreto adnexae.

Aliud esset decernendum si ageretur de poena vindicativa a qua inflicta vel infligenda datur recursus in suspensivo, nisi aliud expresse in iure caveatur (Can. 2297), quod aliud expresse iure statuitur in poenis vindicativis inflictis ex informata conscientia (can. 2294)<sup>70</sup>. In hac hypothesis, Clerici, recursu instituto a poena, praeceptum servare tenerentur, quo violato, poenam non incurrissent, donec S. Sedes non confirmasset Praelati dispositionem; si vero recursum ab utroque instituissent, pendente recursu, iussui stare debuissent quiaresolvebatur quae non patitur recursus cum effectu suspensivo; sed poenae non subiicerentur quo usque Congregatio competens rescriptum Antistiti favens non tulisset.

<sup>70</sup> Cf. can. 2194 cum instructione S. C. de Prop. FIDE, 20 oct. 1884. Collectanea S. C. P. F., 1907, II, 1628, N. 12<sup>o</sup> Ita quoque WERNZ-VIDAL, ib. vol. VI, 805; BRYN-DE MEESTER, ib. II, 937, XV; REGATILLO, ib. II, 769; WOYWOD SMITH, ib. II, 2083, et alii plures quosconsultare licet apud Goyeneche. Quaestiones Canonicae de Iure Religiosorum, II, 1955, pp. 407-411.

Quid vero si Clerici venatores, opinioni oppositae haerentes, nec decretum, nec censuram servassent, praetextu freti quo recursus ad S. Sedem institutus, in casu obtinebat effectum suspensivum? Sane, etiamsi sententiae adversae nulla agnoscat probabilitas intrinseca, nontamen deesse videtur probabilitas extrinseca ob doctorum eidem faventium auctoritatem non aspernendam; quocirca Clerici, in casu, non viderentur carpendi, si, pendente recursu, venationem exercere perrexissent.

Verum iuvat rursus in memoriam revocare normam quam scite tradit VAN HOVE: "ea sola seria probabilitas extrinseca a perito admittenda videtur quae nitatur tum auctoritate scriptorum, tum simul *rationibus intrinsecis*". Iam vero, quoniam rationes intrinsecae quibus adversariorum opinio nititur, prorsus infirmae, immo inanes exhibentur; nostrum vero assertum firmis argumentis fulcitur, commentario praemisso adiicere liceat conclusionem quam cl. BENDER non ita pridem adiunxit egregiae dissertationi "De ambitu potestatis dispensandi".

Argumentatione directa et indirecta nostrum assertum probatur *verum* iurisquae praescriptis consentaneum; rationes autem sententiae oppositae praebentur valido orbatae fundamento, ideoque "*statuimus* nostram sententiam *esse veram, et certam, in textu Codicis vere contentam*; tunc sequitur eadem certitudine sententiam adversariorum esse *falsam, a. v. neque certam, neque probabilem, neque in praxi tutam*"<sup>71</sup>.

Profecto, in praxi, nisi quis velit cum proprio Praelato in statu belli versari, aut se abstinere tenebitur a quovis recursu ad S. Sedem instituendo, aut doctrinam superius propugnata exsequatur oportebit; quae quidem doctrina spiritu imbuitur quo vivificatur tota disciplina ecclesiastica et inde effulget harmonica illa concinnitas qua conciliatur utraque potestas Regni CHRISTI constitutiva, monarchica, nempe et hierarchica, ita ut "alteri necessario consulat qui alteram tueatur"<sup>72</sup>. Sic fit ut iugiter in ore Summorum Pontificum personet pulchrum illud effatum sancti GREGORII: "Meus honor est fratrum meorum solidus vigor"<sup>73</sup>.

IOANNES A. EGUREN, S. J.

<sup>71</sup> BENDER, *Monitor Ecclesiasticus*, 1954, fasc. IV, p. 637.

<sup>72</sup> Ita LEO XIII in Epistola "Longinqua oceani" 6 ian. 1895, ad Ordinarios Foederatarum Americae Septentrionali Civitatum. Fontes C. I. C. III, 628, pág. 464.

<sup>73</sup> Sti GREGORII MAGNI Epistola ad Eulogium Episc. Alexandrinum PL. 77. 933. Cf. AAS. 1943, pág. 212.