



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

**Andreæ Vallensis Vvlgo Del Vavlx Andanensis, I. V. D. Et  
In Alma Academia Lovaniensi SS. Canonum Professoris  
Ordinarii, Paratitla Ivris Canonici Sive Decretalivm D.  
Gregorii Papæ IX. Svmmaria Ac ...**

**Delvaux, André**

**Coloniæ Agrippinæ, 1686**

2. De requisitis ad introducendam Consuetudinem.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62177](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62177)

&c. in l. Nemo ibi: juxta Apostolicam &c. in l. Cum  
restitam in princ. in l. Cum Salvatore Cod. De  
Summa Trinit & in plurimis Novellis.

2. Consuetudinis specialiter sumptæ, ut à  
traditione distinguitur, variæ à varijs assignan-  
tur definitiones. Justinianus definit, Esse diurno-  
nos mores, consensu utentiū comprobatos. Cu-  
jus definitionis explicationem suppono ex Insti-  
tutionibus eiusdē. Isidorus vero in *can. Consue-  
tudo dist. 1.* definit, Esse ius quoddam moribus  
institutum; quod pro lege suscipitur, cum deficit  
lex. Quæ definitio datur per genus definiti, quod  
est ius, & per differentiam, sumptam a causa ef-  
ficiente & simul ab effectu, dum dicitur, Moribus  
institutum, quod pro lege suscipitur, dura deficit  
lex, scripta scilicet. Censetur autem deficere lex  
non solum, quando omnino non est lata,  
verum etiam quando est ambigua, vel inuoluit  
posita vel dum rationi non inicitur. Ideo que non  
obstat, quod consuetudine utamur etiam, lege  
non absolute deficiente, ut patet ex *c. Cum dile-  
ctus h. 1.* quodque detur consuetudo contra legem,  
seu legi derogans. & præter legem, vel etiam  
ipsi legi conformis, quæ dicitur optima legi-  
s interpres.

3. Pro pleniori autem explicatio ne datæ de-  
finitionis observandum, vocabulū (*consuetudo*)  
duobus modis solere sumi, quantum ad rem  
præsentem attinet, nempe vel pro ipso usu  
& frequentibus moribus, seu actibus alicujus  
communitatis aut populi, & ita dicitur  
esse facti, & in facto consistere: vel pro ip-  
so jure, quod ex ejusmodi diurno usu & fre-  
quentibus moribus seu actibus nascitur: & hoc  
modo dicitur esse jus quoddam, distinctum  
à jure scripto. Quamquam in *cap. hoc sit. in 6.*  
quod loquitur de consuetudine sumpta pro  
jure, dicatur esse facti & in facto consistere  
non quasi non sit jus, sed quia peculiare consue-  
tudines, de quibus *d. cap. loquitur*: dicuntur  
esse facti & in facto consistere: vel quia ex fa-  
cto nempe ex moribus seu actibus hominum,  
oriuntur: vel quia sunt pænè infinitæ, ut facta  
hominum, Unde & ignorare consuetudinem  
merito præsumitur Pontifex, *d. cap. 1.* eandem  
que alleganti, nisi notoria sit, incumbit probatio:  
& quidem non in generale, sed specialiter  
in casu controverfo. *Surd. Consil. 313. num. 32. ubi  
alios citat. Fachin. lib. 3. Conf. 26. nu. 10.* pro-

bari debet in eadem specie, & concurrentibus  
ijsdem qualitatibus, *Surd. Decis. 13. n. 10 & decis.  
87. n. 12. Fachin. d. lib. 3. Conf. 82. ubi plures citat.*  
Quæ autem requirantur, ut probetur: vide re-  
missivè apud *Surd. Conf. 333. nu. 21. Mascardum  
de probas. Verbo Consuetudo. Gail. 2. Obs. 31. n. 15.*

4. Similiter vocabulum, Mos, interdum su-  
mitur, prout est idem quod Consuetudo, sum-  
pta pro jure, uti dum dicimus quem sequi mo-  
rem patriæ, id est consuetudinem. Ita sumitur in  
*can. Mos distinct. 1.* dum dicitur, Mos esse longa  
consuetudo de moribus tantummodo tract. In-  
terdum verò sumitur, ut significat actus ipsos,  
eorumque frequentiam & reiterationem: &  
hoc modo non est consuetudo, sed potius consue-  
tudinis causa. Ita sumitur in definitione  
consuetudinis, & in definitione moris, illis ver-  
bis, *de moribus tantummodo tract.*, atque ita non  
definitur idem per seipsum.

## §. II.

De requisitis ad introducendam Con-  
suetudinem.

1. Primò requiritur diurnitas & actuum fre-  
quentia.
2. 3. 4. Definitio temporis & actuum relinquatur  
arbitrio iudicis.
5. Actus debent esse uniformes & usitati.
6. Secundo, oportet rationabilem esse consuetudi-  
nem.
7. Tertio requiritur scientia Principis.
8. Scriptura non est de essentia legis.
9. Vt neque de substantia est consuetudinis, quod  
sit non scripta.

1. AD consuetudinem introducendam re-  
quiruntur in primis diurnitas tem-  
poris & actuum frequentia. Nam licet con-  
suetudo inchoari possit ab aliquo actu insigni,  
quem ceteri postmodum imitentur: tamen  
non nisi pluribus induci potest, ut constat  
tum ex *l. 1. & 2. Cod. Qua sit longa consuet.* tum  
ex definitionibus ejus, exigentibus mores &  
actus frequentes: tum ex ratione etymologica,  
quia consuetudo vocatur, quod in communi  
sit usu, *can. Consuetudo distinct. 1.* Usus enim  
est actus repetitus, & quidem interpolatè, *Bar-  
tol. in l. De quibus D. de Ll. Cur. Sect. 4. num.*  
38, &c.

38. & ideo non sufficit unicuique actus, licet notus sit toti populo vel collegio: nisi esset successivus, & haberet continuationem temporis, intra quod inducitur consuetudo, *text. sing. in c. Cum de beneficio de prabendis in 6.* vel nisi esset iudicialis talis, ex quo tamquam notorio detegeretur consensus populi. Abbas in *c. fin. h. t.* Tamen si vero utroque iure, tam Civili quam Canonico determinatum sit, quantum temporis requiratur ad prescriptionem.

2. Neutro tamen definitum est, quantum requiratur ad consuetudinem, quæ vim legis habet, & speciem juris constituit, atque à prescriptione plurimum differt: sicut nec definitum est: quot actus requirantur, ideoque utrumque Iudicis arbitrio relinquendum est, *arg. leg. D. De iure deliberandi*, ut is iudicet, an tantum temporis, & tot talesque actus, sive judiciales sive extrajudiciales, intervenerint, ut ex ijs præsumi possit consensus populi, & venisse in notitiam Principis, vel populi, superiorem non recognoscens; & consequenter intervenisse tacitum ejus consensum, necessarium ad hoc, ut consuetudo vim legis habeat, aut legem abrogare possit.

3. Non obstat, quod in quibusdam Juris textibus consuetudo dicatur *Longævus usus*, l. 2. *C. Qua sit longa consuet. vel inveterata*, l. *De quibus D. de LL. aut vetustate probata* l. *fidor. 5. Ety-molog. c. 3. vel longa d. Tit. C. Qua sit longa consuet. ac diuturna: l. Diuturna D. de LL.* quia illis locis non designatur tempus necessarium ad ejus introductionem, sed solum tempus, quo, postquam introducta fuit, duravit ac durat; quia scilicet pleræque consuetudines non tantum receptæ sunt à decem annis (quod tempus in Juris textibus dicitur longum & diuturnum) sed plurimæ ab hominum memoria: atque ita inveteratum, longævum, & longum; & diuturnum, sunt accidentia consuetudinis, non etiam ad ejus substantiam vel introductionem requisita.

4. Nec obstat, quod in *cap. ult. hoc t.* sicut & in *c. 3. cap. in o. inc. Cumana inf. de elect.* velit Pontifex consuetudinem, ut derogare possit iure Ecclesiastico, esse legitimè præscriptam: quia sensus est, quod debeat esse legitimè introducta. Sic licet quædam jura velint consuetudinem longi temporis habere vim legis, aut etiam legem tollendi: non tamen definiunt,

quantum debeat esse tempus ad consuetudinem introduendam. Et dum longum tempus in Jure vocatur tempus decem annorum, id intelligitur, de tempore requisito ad prescriptionem quarundam rerum; quod vocatur longum, ad distinctionem alterius temporis brevioris, puta quadriennij, sufficientis ad prescriptionem: aliarum quarundam rerum, ut in *tit. Cod. de quadriennij prescrip.*

5. Quantum verò ad actus, ex quibus consuetudo inducitur, attinet, ij debent esse uniformes, l. *Nemo, §. temporalis, D. de reg. juris.* Farinac. seu difformi observantia, 2. *parte dec. 112. n. 5. late Rota Rom. dec. 19. n. 6. & dec. 72. n. 28. in noviss. 2. p. divers.* Cravetta *Conf. 113. n. 4. Menoch lib. 4. Præsumpt. 31. n. 7.* quia ex actibus qui difformiter successerunt, remanet dubium, quid populus servare voluerit: cum tamen sicut lex, ita & consuetudo debeat esse clara & certa, non autem obscura & dubia, *Hofstien. h. t. §. fin. Surd. Conf. 393. n. 23.* Et ideo consuetudo, quæ non fuit conformis, non attenditur *Surd. Con. 449. n. 7. ubi plures citat.* Similiter nec ex controversiis aut turbidis actibus Farinac. 1. *parte decis. 56. n. 13. & 16.* vel quia mera facultate vel ex tolerantia procedunt, inducitur, Farin. *d. decis. 112.* quia multa per patientiam tolerantur, quæ si in iudicium deducantur, exigente justitia tolerari non debent, *c. Cum jam dudum de prabendis.* Debent quoque actus esse usitati publicè, præsentibus & scientibus multis & infinitis personis, ut inde dici possit intervenisse tacitus majoris partis populi consensus, *Azo. in Sum. Cod. Qua sit longa con. Farin. 1. p. decis. 155. n. 4. & 2. p. decis. 318. nu. 5.* imò debent actus isti fieri animo inducendi consuetudinem, *cap. consuetudo dist. 1. Abbas in c. fin. vers. 7. requiritur hoc t. Surd. conf. 393. n. 28.* & taliter facti probari, ad probandam consuetudinem, Farin. 2. *p. decis. 44. n. 2.*

6. Secundò requiritur, ut sit rationalis, uti patet tum ex *c. ult. hoc t.* ubi cum id decisum esset, nec reperiat jus civile in contrarium servari in utroque foro debet, *arg. cap. 2. inf. de novi operis nuntiati*, tum ex eò, quod vim legis habere debeat, & pro lege scripta, cum ea deficit, suscipi: atqui ratio est anima legis, ut colligitur ex *l. Seve leges D. de LL.* ideoque consuetudo, quæ est contra rationem aut veritatē, seu contra jus naturale vel divinum, vel bonos mo-

es, nullius est momenti, *can. Veritate, cum ali-*  
*quot segg. distinct. 8. & corruptela dicitur, can.*  
*Mala ibid. s. Cum venerabilis 7. h. t. & quidem*  
*tantò perniciosior quo diutius durat, arg. c. ult.*  
*h. t. Erit autem rationalis, si habeat conditio-*  
*nes legis, enumeratas partim in can. Consuetudo*  
*dist. 1. partim in can. Erit autem lex distinct. 4.*  
 quandoquidem legis auctoritatem habere de-  
 beat. Ut tamen lex iusta & rationalis sit, &  
 consequenter consuetudo sufficit, quòd talis sit  
 ut in pluribus, licet non sit talis in singulis, Præ-  
 sumitur autem rationalis, si tanti temporis sit,  
 ut ejus initij non extet memoria.

7. Tertio requiritur scientia Principis, ubi  
 populus Principem superiorem habet, & ejus  
 saltem tacitus consensus. Scientia quidem,  
 quia aliter nec adesse nec præsumi potest taci-  
 tus Principis consensus, quam si usus sit ei ma-  
 nifestus. Requiritur autem tacitus saltem con-  
 sensus Principis, ad hoc, ut consuetudo vim  
 legis habere possit, vel legem abrogare: nec e-  
 nim inferior potest condere legem, aut contra  
 legem superioris quidquam statuere. Hinc ve-  
 re tacitus consensus implicite continetur in  
 definitione consuetudinis, in verbo, Moribus;  
 intellige approbatis: si quidem per alios, quam  
 per approbatos, non inducitur consuetudo: &  
 ideo dicitur debere inductam esse ex certa  
 scientia, non per errorem, *Glossa in can. Frustra,*  
*versic. item quod non per errorem distinct. 8. Late*  
*Patin. 1. p. decis. 524 nu. 4.* Sunt tamen, qui ve-  
 lint non requiri specialem scientiam, sed suffi-  
 cere, quod Pontifex in *d. c. fin. h. t.* decreverit,  
 ut consuetudo legitime præscripta habeat vim  
 legis statuendæ & tollendæ: quasi talis volun-  
 tas, ut eam vim habeat consuetudo, sit tacita  
 scientia & tolerantia consuetudinis in poste-  
 rum inducendæ legitime; ut eas vires fortiat  
 absque alia speciali ipsius consuetudinis in  
 Principe scientia. Sanchez *De Matrim. lib. 7. di-*  
*spnt. 4. n. 11. Surd. Conf. 335 n. 68.* Imò id ipsum  
 obtinere quidam volunt etiam in consuetudine,  
 quæ est contra jus, ut Monet. *De distribut. quo-*  
*sid. 2. p. q. 12 n. 19. Et in Tract. de decimis c. 3. n. 88.*  
 Sanchez *d. lib. 7. disputat. 82. n. 20.* Welenb. *in*  
*tit. DD. LL. n. 8.* ubi ait sufficere, quod Princeps  
 non contradicat, & hanc sententiam esse recep-  
 tiorem tradit.

8. Ut autem non est de essentia legis, quòd

sit scripta, quandoquidem causa obligationis  
 legis sit potestas Principis, explicata & appli-  
 cata per voluntatem ejus, aliquo signo exte-  
 rius sufficienter expressam, ad quod nullo modo est  
 opus scriptura: ita nec est de substantia seu es-  
 sentia consuetudinis, quòd sit non scripta, non  
 solum, postquam est introducta; quia licet tunc  
 scribatur, nihilominus manet consuetudo, ut  
 patet ex libris Feudorum, qui continent consue-  
 tudines, *juxta Rubr. Feud. Et omnes scribentes in*  
*praludis Feudorum Maranta 3. p. Speculi aurei n.*  
*83. & c. 2. De præbendis in 6.* sed nec quoad  
 ejus introductionem.

9. Non obstat, quòd in eo consuetudo à lege  
 distingui videatur, quòd lex scripta sit, consue-  
 tudo non; & per hoc discrimen assignentur defi-  
 nitiones legis & consuetudinis: quia istud discrimen,  
 & definitiones illud continentes, non as-  
 signentur per sola essentialia, sed tantum per id,  
 quòd ut plurimum accidit, prout plurimum  
 evenit, ut lex scripta sit, consuetudo verò non sit  
 scripta.

Distinguitur igitur in eo quoque consuetudo  
 à lege, etiam non scripta, quòd lex semper con-  
 stituatur expresso consensu Principis, nec mori-  
 bus utentium introducatur; consuetudo verò  
 semper moribus utentium introducatur, & ut  
 plurimum tacito consensu Principis consume-  
 tur seu approbetur. Insuper de substantia legis  
 est promulgatio, non autem de substantia con-  
 suetudinis.

Et hæc quidem intelligenda sunt de consue-  
 tudine specialiter sumpta: alioqui sumitur ali-  
 quando generalius pro eo jure, quòd in commu-  
 ni usu est, ut in *can. Consuetudo Dist. 1.* dum dicitur,  
 nihil differre an scriptura, an ratione consti-  
 tatur: nam eo pacto sumpta non distinguitur à ju-  
 re scripto, sed potius illud sub se continet.

### §. III.

#### Quotuplex consuetudo, & ejus effe- ctus.

1. Effectus consuetudinis in genere.
2. Consuetudo, quæ est præter legem, constituit  
 novum jus.
3. Consuetudo secundum legem juri dubium in-  
 terpretatur.
4. Consuetudo contra legem tollit legem.
- 5, 6, 7. Satisfit objectioni triplici.

H

Diri-