



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

# **Institutiones Canonicae Sive Ivs Ecclesiasticvm**

**Wiestner, Jacob**

**Monachii, 1705**

Titulus IV. De Consuetudine.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62620](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62620)

tur, *arg. Reg. Accessorium 42. in 6. cit. Guttierrez num. 5. & Garcias n. 303.*

Secundò literas, quibus executori mandatur, ut certæ personæ certæ quantitatis pensio assignetur; quòd gratia de pensione facta ab ipso Papa: executori verò sola ejus reservatio commissa intelligatur, *Gigas de Pension. q. 21. & cit. Garcias num. 309.* secus esse asserens, si committatur assignatio pensionis incertæ sive, quæ executori videbitur; quòd hoc casu gratia ab executore sit faciendâ.

188. Tertiò etiam gratiam Expectativam præbendæ vacaturæ: inò etiam gratiam ad beneficium vacaturum incertum, si Papa id conferat cum clausula *Ex nunc prout ex tunc*; cum ita gratiæ factæ sola executio delegeretur & perinde sit, ac si bene-

ficiam literarum Gratia expeditarum tempore Papa contulisset: & ad tempus *Data omnia retrotrahantur, Gonzalez in Reg. 8. Gloss. 12. num. 42. & cit. Garcias num. 305.*

Quartò literas dispensationum in votis, *vg. Religionis vel Continentiæ, in irregularitatibus & impedimentis conjugiorum*; quòd, licet ejusmodi literis dispensationis gratia faciendâ à S. Penitentiaria mandari videatur, mandatarium tamen executor non voluntarius, sed necessarius sit; cum, si preces veritate nitantur, Oratori sive impetranti ipsis S. Penitentiariæ literis quæsitum sit jus ad dispensationem, & hæc illi sine injuria nequeat denegari, ut aliis DD. allegatis docent *cit. Garcias n. 312. Sanchez n. 87.*



## TITVLVS IV. De Consuetudine.



Humani Juris hæc altera pars est, & §. *Constat. 3. §. 9. Instit. de J. N. G. & C. & can. Consuetudo 5. dist. 1.* Jus non scriptum nominatur; non, quòd non potuerit; sed, quòd non fuerit necesse, eam scriptò comprehendi, *l. inò 36. ff. de LL.*

ARTICVLVS I.  
De ejus Natura & varietate.

### SUMMARIUM.

1. Consuetudo alia Facti, alia Juris est.
2. Istius definitio.

3. Differentia à Lege.
4. À Traditionibus, Curia stylo, *Rim.*
5. Et Prescriptione.
6. Alia est Ecclesiastica, alia Civilis.
7. Alia Generalis, alia Specialis &c.
8. Alia Juxta, alia Præter, alia Contra legem.

Accipi autem consuetudinis vocabulum potest vel pro factis, sive ipsò usu diuturnò & actibus, à communitate vel majoris ejus parte, longò tempore frequentatis: quomodo sumpta, & adhuc imperpetua *Mor & Usus, juxta can. Consuetudo cit. ibi, Quia in communi usu est, vocatur ad hanc Rubr. à Decio num. 2. & Barbosa n. 4.*

- 1a n. 4. Vel pro Jure, orto ex moribus, siue usu & diuturna continuatione ejusmodi actuum, c. fin. quod, ut dictum, Jus non scriptum vocatur, & per definitionem, à ICTis pariter & TT. receptam, esse dicitur, Jus moribus constitutum, quod pro lege suscipitur *can. cit.* Sensus est Consuetudinem esse jus, ad aliquid faciendum vel omittendum obligans, vel etiam aliquid permittens, quod diuturnò publicò & liberò usu seu actuum frequentatione à Communitate introductum est, eò, qui istius curam habet, approbante, ut magis explicabitur in decursu. Unde
3. Consuetudo, etsi cum Lege conveniat; quòd, sicut ista, postquam à legitimo superiore lata & promulgata est, sic etiam legitime introducta consuetudo obliget communitatem, l. De quibus 33. l. sed & 35. ff. de LL. sic enim ad horas Canonicas quotidie recitandas clerici Beneficiati, in sacris Ordinibus constituti & Religionem professi, obligatione ex consuetudine ortà, tenentur, apud Laiman *Theolog. Moral. Lib. 4. tract. 1. cap. 4. n. 2.* sic ovorum & lactiniorum comestio tempore Quadragesimali, in Germania nostra passim permessa, in quibusdam provinciis ac diocesisibus omnibus Jejuniorum diebus, etiam extra liliud tempus, prohibita est, eòdem teste *tract. 8. cap. 1. n. 3.* Etsi, inquam, cum lege ita conveniat, ab ea tamen, & præcipuè differt; quòd Consuetudinis obligatio non ex publicæ potestatis ordinatione, expressa & promulgata, sicut Lex, sed ex usu & moribus communitatis, in eam tacitè consentientis, sit orta, juxta *LL. cit.*
4. Differt etiam Consuetudo, imprimis à Traditionibus propriè acceptis; quòd hæ non ex usu, sed Christi, SS. Apostolorum, aut antiqua Ecclesiæ institutio-

ne, verbò aut scriptò exceptà, sint ortæ, ut colligitur ex illo S. Pauli: *Tenete Traditiones, quas didicistis siue per sermonem siue per Epistolam nostram*, *Thessal. cap. 2. v. 13.* licet usu & frequentatione actuum conservatæ & ad nostra tempora sint propagatæ, Suarez *Lib. 7. de LL. cap. 4. n. 10.*

Deinde, à Stylo Curix & Ritu, quia hi non solo usu, sed etiam jussu & auctoritate Legislatoris introduci possunt. Quando autem ex usu & similium actuum frequentatione oriuntur, sunt quædam Consuetudines particulares & Jura, ille quidem in loquendo, & præsertim scribendo, juxta c. *Venerabilis 8. de Confirmat. utilis 5. c. Quam gravi 6. de Crimine falsi*, uti etiam in judiciis & sententiis ferendis, secundùm Bartol. in l. *Consuetudo 2. n. 9. Bald. in l. fin. C. Quæ sit longa Consuetudo*: iste verò in obeundis actionibus sacris observanda, *citt. Suarez cap. 5. n. 3. & Palao n. 3.*

Denique à Præscriptione, quacum, licet ea saltem, quæ contra legem est, Consuetudo non parùm conveniat: ab ea tamen plurimùm differt primò, quòd ista respiciat communitatem, quam obligat: præscriptio verò tantùm personas privatas: & quando contra Communitatem procedit, hæc tanquam persona particularis consideretur, Petr. *Ravennas de Statut. §. 3. n. 7. & Palao cit. n. 5.* Secundò, quòd ad præscriptionem non requiratur consensus ejus, contra quem præscribitur: ad consuetudinem verò necessarius sit consensus, saltem tacitus, Principis siue alterius, à quo lata legi per eam derogatur, Suarez *citt. Lib. 7. cap. 13. n. 6.* Tertio; quòd illa, tam in corporalibus quàm in incorporalibus: ista verò in posterioribus duntaxat locum habeat, Magnificus D. Collega D. Bafus à Menn- & Sanderstorff *Tract. de Consuet. n.*

*fuert. n. 24.* Quartò, quòd, ut infrà statuetur, præscriptio minuat dominium aut jura ejus, contra quem præscribitur, ad eamque necessaria sit bona fides, *c. Vigilanti 5. & c. fin. de Prescript.* non autem Consuetudo, quæ nec dominium aut jus alterius minuit, neque bonam fidem requirit, ut infrà pluribus dicitur cum eodem *n. 26. & Haunoldo de l. 51. trañ. Proem. n. 134.*

6. Divisiones Consuetudinis variæ, & ferè tot sunt, quot Legis humanæ; est enim alia Ecclesiastica, & alia Civilis. Ecclesiastica sive Canonica vocatur, quæ versatur circa materiam spirituales, ut est Consuetudo recirandi Breviarium, jejuniandi, alicujus Sancti diem festivè celebrandi: uti etiam quæcunque propria est Clericorum, quantumvis circa materiam temporalem versari videatur; cum etiam tales, quatenus Ecclesias & personas Ecclesiasticas solas spectant, non merè prophanæ, sed aliquò modò spirituales censeantur. Civilis sive Politica est, quæ versatur circa materiam prophanam, & ad temporale regimen & bonum commune Politicum pertinentem, ideoque præcipuè laicos: clericos autem non afficit, nisi quatenus sunt & considerantur, ut cives & membra communitatis sive Reipublicæ, Suarez *cit. Lib. 7. cap. 5. à n. 1.*

7. Rursum, sicut Lex, alia est Generalissima, quæ extenditur per Orbem universum, ut Jus Gentium & usus Signaculi S. Crucis, *can. Ecclesiasticarum 5. dist. 11.* Alia Generalis sive communis, quæ in toto Regno vel Natione, *c. Ex ruarum 5. de Aub. & usu Pallii.* aut etiam in tota Provincia observatur *c. Cum Ecclesia 31. in fine de Elect.* Alia Specialis, quæ viget in una civitate, oppido, pago, *c. Venientes 19. de Jurejurando & l. Venditor 13. S. 1. ff. Commun. Prad.*

Alia denique Specialissima, quæ in minima parte populi, vg. in una Ecclesia, monasterio, collegio est recepta, Florentin. *in Summa bñc n. 11.* & Tholosanus *Partit. Jur. Canon. Lib. 1. tit. 2. cap. 14.*

Præter has cum Lege communes divisiones Consuetudo, celebri & apud DD. passim recepta partitione, alia Juxta, alia Præter & alia Contra legem dicitur esse, apud Panormit. *in c. fin. n. 20. Zabarell. in c. cit. q. 45.* Roch. de Curte de *Consuetud. f. 5. n. 5.* & Suarez *cit. Lib. 7. cap. 4. n. 1.* Juxta, sive secundum legem, quæ ferè Facti est, vocatur, quæ Jus sive legem jam conditam diuturnò usu confirmat, *can. In istis 3. dist. 4. & c. Septima 14. de Censib.* vel etiam interpretatur, *l. Si de interpretatione 37. & l. Nam Imperator 38. ff. de LL. & c. Cum dilectus 1.* ubi optima legum interpres vocatur; sic enim, quòd Canonicum præceptum jejunii Quadragesimalis ad jejunium acceptum moraliter, cui non obstat potus aut etiam modicissima sumptio cibi: contra verò præceptum jejunii, ad SS. Eucharistiæ Sacramenti sumptionem requisitè, obliget ad jejunium acceptum physice, quòd quæcunque etiam minima cibi potusque sumptione violatur, à sola Consuetudine, utriusque legis interpretate, habetur. Præter legem est, quæ introducit jus novum, sive quæ præcipitur vel prohibetur aliquid, de quo nulla lex ante fuit, *can. Consuetudo cit. & l. De quibus 32. ff. de LL.* Contra legem verò, sive hinc contraria dicitur, quæ introducit oppositum Legis, sive Juris humani antecedentis: & istius dispositio, vel edita non recipitur, vel recepta abrogatur, vel ei derogatur: prout vel tota, vel ex parte tantum definit obligare. Dico *Humanam*; quia Naturali aut Divino Juri quæcunque consuetudine derogari non potest, dicitur.

diserte habetur *c. fm.* & plenius tradetur *n. 38.*

## ARTICULUS II.

De Rationabilitate: de frequentia & qualitate actuum, ad Consuetudinem requisitis.

## SUMMARIUM.

9. *Introducitur à Communitate:*
  10. *Non virorum tantum, sed & mulierum.*
  11. *Consuetudo esse debet rationabilis.*
  12. *Quæ talis aut secus in specie:*
  13. *Et generaliter sit.*
  14. *Rationabilis etiam est, quæ derogat legi.*
  15. *Introducitur per actus frequentatos,*
  16. *Hoc est non semel tantum bñve, sed sæpius,*
  17. *A Communitate tota, vel majori ejus parte,*
  18. *Uniformiter,*
  19. *Liberè,*
  20. *Publicè ac notoriè:*
  21. *Secundum nonnullos Juris,*
  22. *Verius etiam solius Facti notorietate,*
  23. *Et animò obligandi Sc. iteratos.*
  24. *Unde talis animus colligatur.*
9. **I**ntroduci Consuetudo potest à populo, *l. De quibus 32 §. 1. & l. Sed & ea 35. ff. de LL.* Populi autem nomine hic venit quævis communitas perfecta, non solum libera & superiorem in temporalibus non recognoscens: sed etiam subdita, & quæ sui gubernationem, & cum ista legum ferendarum potestatem in Principem transtulit, vel in Optimates sive, ut quidam loquun-

tur, non tantum, quæ legem condere ipsa potest, sed ea etiam, quæ à superiore latis legibus gubernatur, ut sunt Ecclesia, Diæcesis, Ordo Religiosus, Monasterium, Imperium, Regnum, Provincia, Civitas, oppidum &c. sic enim communitas clericorum Papâ inferiorum, imò etiam laicorum, licet SS. Canonibus derogare lege vel statuto nequeat, *can. Institutionis 25. q. 2.* eis tamen contrariam & derogantem consuetudinem, v.g. ab illis præcepti Jejunii aut Festi observatione eximentem, introducere potest, Suarez & Salas *de LL. ille Lib. 7. cap. & n. 9.* Iste verò *disp. 19. S. 6. n. 59.*

Dubium est, an consuetudo introduci valeat à mulierum v.g. monialium communitate, quod cum Panormit. *in c. fm. n. 8.* & aliis, sed ambigè satis, negare videtur Tiraquell. *de Primogen. q. 16. n. 2. & 6.* eâ ductus ratione; quòd lex & consuetudo æquiparentur, *l. De quibus 32. ff. de LL.* & sicut constitutio illius, sic & istius introductio exigat jurisdictionem seu potestatem legislativam & quæ istâ regatur, communitatem perfectam: mulieres autem, in monasterio & quovis alio cætu sociatæ, nec jurisdictionem habeant, nec constituent perfectam communitatem; cum, licet Abbatissis, & similibus Præpositis subjectæ sint, ab his tamen non jurisdictionis & legislativæ, sed æconomica dumtaxat sive domestica potestate regantur. Ex qua ratione infertur, à monialibus certa die jejunandi, audiendi Missam, certum aliquod Officium recitandi obligationem, à propria Regula non impositam induci, vel ab ea impositam tolli usu vel non usu, quantumcunque tempore & quocunque animo continuato, non posse: neque introduci vel abrogari certam solennitatem in actibus capitularibus observandam: licet ea ex quasi

quasi obligatione vel istius tollendæ animò longissimo tempore observata fuerit vel omisa.

Verùm, quia *l. De quibus cit.* Consuetudinem legi, non quoad introductionem sive istius modum, sed quoad jus & obligationem inducendi tollendique vim potissimum æquiparari, ex tenore ejus, uti & ex *l. Sed & ea 35. §. l. Imò 36. ff. de LL.* perspicuum est, firmum non est, quod eà nititur argumentum: quò etiam perperam supponitur jurisdictionem & legis condendæ potestatem exigi in communitate non libera, à qua frequentatis actibus introducit consuetudo; cum ista, ut ad præsentem *Rubr. n. 1.* Panormit. agnoscit, contra Canones introduci valeat à communitate clericorum: quæ legem sacris Canonibus adversantem condendi caret potestate, *can. Institutionis 25 q. 2.* imò lege Ecclesiastica præceptum jejuniæ vel diei festivitatis tolli valeat contraria consuetudine laicorum, ejusmodi legem condendi potestatis de Jure incapacium, *c. Ecclesia 10. de Constit. c. Decernimus 2. de Judiciis &c.* Quare, illic consuetudinis introductio jurisdictionem & potestatem legislativam exigat in superiore eam approbante, in communitate tamen, à qua frequentatis actibus introducit, illam non esse necessariam, sed sufficere capacitatem legis ab ejusmodi superiore recipiendæ, docent Suarez *Lib. 7. de LL. cap. 9. n. 10.* Laiman *Lib. 1. tract. 4. cap. 24. n. 5.* & Pirrhing *ad banc Rubr. n. 8. in fine*, id desumentes ex *l. fin. C. Que sit longa consuet.* quæ & Collegia consuetudines, legis vicem obtinentes, habere dicuntur, utique accedente principis auctoritate seu tacito consensu, Bruneman. *in l. cit. n. 2.* Cum ergo legis recipiendæ capaces sint mulierum tam Regularium quàm Secularium communitates, ab his quoque accedente Principis vel præ-

lati tacito consensu introduci poterunt consuetudines, v.g. in omnibus totius Ordinis vel certæ provinciæ aut particulari aliquo monasterio observandæ, ut cum Bartol. *in l. Consuetudinis 2. C. Rubr. cit. n. 13.* docet *cit.* Suarez *n. 11.*

Neque hujusmodi consuetudinibus adversatur contra eas deducta ratio; cum quia moniales, licet domestica duntaxat ab Abbatissis, legislativa tamen potestate reguntur à Prælati, quorum jurisdictioni sunt subjeclæ; ut earum Conventus accenseri valeant communitatibus perfectis: tum verò; quia consuetudinem ab imperfectis etiam communitatibus v.g. à familia aliqua introduci posse, DD. non pauci sustinent apud *cit.* Turquell. *n. 4.* & Suarez *n. 9. in fine.*

Porro ad Consuetudinem, à quacunque communitate introducatur, ut Jus non-scriptum, & non abusus vel corruptela sit, à DD. variæ, & à potioribus quatuor conditiones exiguntur:

Et primò quidem, ut sit Rationabilis, *c. fin. cit.* Ratio clara est; quia Consuetudo est lex non scripta, & pro lege suscipitur, §. *Constat. 3. Instit. de I. N. G. & C. can. Consuetudo 5. dist. 1.* atque de hoc circo, sicut lex, sic etiam ipsa debet esse rationabilis, hoc est, honesta, justa, utilis communitati &c. *arg. can. Erit autem lex 2. dist. 4. Sylvester V. Consuetudo q. 1.* Unde Consuetudo, sive potius usus & mos Populi, in rationabilitate deficiens, Corruptela & Abusus vocari solet, *c. fin. cit. c. Quamquam 4. de Constit. n. 6.* & alibi passim.

In particulari autem, an Consuetudo rationi consentanea, vel ab ea aliena sit, certâ & generali Regulâ definiti vix posse; proindeque viri prudentis sive iudicis arbitrio committendum, cum Glossa *in c. 1. V. Rationabilia de Constit. in l. & Panormit. in c. fin. cit. n. 15.* alii de

terpp. & DD. volunt apud *cit.* Suarez *cap. 6. n. 15.* & Gail. *Lib. 2. Observat. 31. n. 13.* Ne autem utriusque Fori iudex pro Consuetudine pronuntiandò, à Juris aut Æquitatis via facile aberret, pro irrationabili & corruptela ferè quamcunque habeat Primò, si contraria sit Juri Naturali aut Divino, *c. fin. cit.* cujusmodi esset, quà permitterentur blasphemias, perjuria, furta, adulteria & similia, de quibus *c. cit.* dicitur, quòd *Tantò graviora snt, quantò diutius infelicem animam detinent alligatam*: quà prius inito & Rato prævaleret matrimonium, postea contractum & consummatum, *c. fin. de Sponsa duor.* quà materia aut forma sacramentorum, à Christo determinatè requisita, mutaretur &c. Secundò, si repugnet Pietati aut Religioni, vel tendat ad diminuendum cultum Divinum, Laiman *in c. fin. cit. n. 7.* cujusmodi essent, quà parentes necessaria alimenta denegarent liberis, aut ab istis illi in necessitate constituti non adjuvarentur: quà canonicis nullà justà causà à Choro absentib⁹ obvenirent Distributiones quotidianæ, *c. Unie. de Clericis non resid. in 6.* aut beneficiorum, ratione officii incompatibilium, pluralitas absque omni dispensatione liberè, præsertim in eadem Ecclesia, permitteretur, *c. Unie. in 6.* Tertio, si disciplina Ecclesiastica nervum dirumpat, *c. Cum inter 5. vg.* quà Interdicti aliarumque censurarū Ecclesiasticarum libera violatio permitteretur, *c. cit.* aut peccandi licentia vel occasio præberetur, blasphemis, perjuris, adulteris manifestis &c. impunitatem concedendò, *c. Ex parte 10. & ibi Laiman. n. 1.* Quarto, si gravis sit Ecclesiis, eis damnum aut præjudicium, non quodcunque, sed magnum & valde notabile, quòdque eis nullà ratione compensetur, inferendò, vg. ipsarum res &

bona laicorum dispositioni ac direptioni obnoxia reddendò, eorumve liberam & ab omni sclennitate absolutam alienationem Prælati, aliisque administratoribus permittendò, Panormit. *in c. Nulli 5. de Reb. Eccl. alien. n. 6.* aut beneficiorum curatorum institutionem laicis, imò etiam aliis sine ulla Episcopi vel alterius hujusmodi Prælati approbatione tribuendò; *c. Cum satis 4. de Offic. Archidiacon. & ibi Laiman pr.* Quintò, si Libertati Ecclesiasticæ adverteretur, *c. Noverit. 19. de Sent. excom. c. Quamquam 4. de Censib. in 6. & Auth. Cassa C. de SS. Eccl. vg.* personas Ecclesiasticas ad Forum seculare trahi permittendò. Sextò, si perniciose sit Reipublicæ, inducendò vg. ad bonorum dissipationem, *c. Ex parte cit.* aut perversionem judiciorum, *c. Ad nostram 3. hic & alia similes à SS. Canonibus expressè reprobata.*

Demum, generaliter irrationabilis **13.** dici fere potest Consuetudo quæcunque, si, quod per eam est introductum, per legem justam non potuit introduci; cum enim ad Consuetudinem quamcunque requiratur consensus legislatoris, quod iustius voluntate & approbatione licitum fieri nequit, etiam Consuetudine licitum reddi & permitti non potest: sicut contra Consuetudinem, permittentem id, quod ejusmodi lege potuit concedi, saltem si à Jure reprobata non sit, pro rationabili habendam, cum Sylvestro *V. Consuetudo n. 2.* & Soto *Lib. 1. de Justitia q. 7. art. 2.* docent Sanchez *Lib. 7. de Matr. disp. 4. n. 14. V. Quod si his*, DD. & Barbosa *in c. fin. cit. hic n. 11.* & suadet Ratio; quòd illa ipsæ circumstantiæ, quæ legem, etiam Consuetudinem rationabilem reddere possint.

Dubium hòc locò moveri potest & **14.** à DD. solet de rationabilitate Consuetudinis contra legem introducæ. Ratio dubitan-

Cc

dubitan-

dubitandi defumitur partim ex *l. Consuetudo 2. C. Quis sit longa consuetudo*, quâ à Constantino Imp. Consuetudini, etsi magna tribuatur authoritas, disertè tamen negatur vis, quâ aut rationem vincat, aut legem: partim ex ratione; quia, hoc ipsò; quòd rationalis sit lex, *can. Erat autem 2. disp. 4.* ei contraria & derogans Consuetudo, tanquam rationabili opposita, deficit in rationabilitate. Accedit; quod actus contrarii legi sint peccaminosi; ac proinde, sicut cetera peccata omnia, sic etiam ipsi rectè rationi aduersentur.

Sed etiam huiusmodi consuetudinem rationabilem esse posse, clarè supponitur *c. fin. cit.* & colligitur à paritate legis posterioris, priori contrariæ eamque abrogantis: quam rationabilem esse posse, constat ex *c. Alma 24. pr. de Sent. Excom. in 6. & Extravag. Unic. de Torneamentis*. Est autem Consuetudo, contra legem introducta, rationalis, non pro tempore, quòd lex durat: sed pro eo, quòd lex, quæ stante diuturnâ & constanti sui violatione utilis esse desinit, sublata, eique contrarium Jus Consuetudinarium est introductum; quia rationi conuenit, & Reipublicæ expedit, cives ad obseruantiam talis legis, utpote jam nimis difficilis & moraliter impossibilis, ac proinde Reipublicæ non amplius utilis, non teneri; ne culpæ continuentur, *Palao tract. 3. disp. 3. p. 2. n. 3.* & *Gonzalez in c. fin. cit. n. 11.* Unde in contrarium allata ratio planè evanescit.

Neque admodum urget textus; quia, ut Cujacii & aliorum expositiones prætermittam, illud Imp. pronuntiatum de Consuetudine, legitimis & præsertim *c. fin. cit.* requisitis conditionibus destitutâ procedere, ex communi DD. sensu advertit Suarez *cap. cit. n. 23.* Gonzalez autem *in c. fin. cit. n. 14.* illò Consuetu-

dini, non quam nos adstruimus!, legi derogandi: sed majorem duntaxat quam est legis, vim negari existimat ferè, sicut *Feud. Lib. 2. cap. 1.* legi, etsi non vilis authoritas tribuatur, clarè tamen negatur vis, *Quâ usum vincat aut mores*. Quas expositiones, licet difficultate non carere agnoscat, minimè tamen absurdas vocat Brunemannus *in l. cit. n. 4.* Et meritò: Priorem quidem; quia, sicut lex aut statutum, non legitime latum vel promulgatum: sic & lege præscriptis conditionibus deflucta Consuetudo legi prævalere, eamque vincere non potest. Posteriorem verò; quia vis & authoritas patet & à legislatoris voluntate accepta competit utrique; cum, juxta dicta, quod per legem, etiam per Consuetudinem, à Lege non reprobata, fieri possit: & sicut illa huic, sic ista illi, cum legislatoris voluntas non resistit, valeat derogare.

Secundò, ad Consuetudinem requiritur frequentia actuum, *l. 1. C. Quis sit longa consuet.* Consuetudo enim vocatur, quòd in communi sit usu, *can. Consuetudo cit.* Usus autem significat actus frequentatos. Quot autem actus iterati esse debeant, ut frequentati censeantur, magna dissensio est inter Doctores; sunt enim, qui cum *VV. ICTY & Sylvestro V. Consuetudo q. 4.* duos sufficere existiment, arg. *can. Ita nos 25. q. 2. & l. Nemo 3. C. de Episc. audient.* Sed malè, quia imprimis textu illò non agitur de Consuetudine, Juris non scripti sive legis rationem habente: sed de ea, quæ est meri facti, sive de assuetudine delinquendi, crimen aggravante, & huiusmodi reum graviore pœnæ obnoxium reddente, ut *in l. Consuetudinis cit.* advertit *Bar. tol. n. 12.* Deinde quia frequenter censetur, quod sit assiduo, *l. Item apud 15. §. 22. ff. de Injuriis*, & non solum bis aut



bis aut etiam ter. Imò actus sæpius repetitos plerumque exigi, non obcurè desumitur ex eo; quòd continuandi sint longò tempore, & non rarò singulis annis iterandi; sic enim, ut Festi vel jejunii certò die observandi obligatio Consuetudine introducat vel tollatur, necessarium est, ut talis dies festivè aut cum pravio jejunio ut minimùm decem annis sit celebrata, ut rectè observat *cit.* Suarez *cap. 10. n. 4.* & Pontius *Lib. 6. de Matrim. cap. 6. n. 1.* Quare meritò illi & melioris notæ DD. plerique judicis, rem circa quam Consuetudo versatur, communitatem, quam ea spectat, rerùmque circumstantias ponderantis, prudenti arbitrio committunt, quoties iterari actus debeant & frequentari, ut ex iis populus consensisse & obligationem inducere vel tollere voluisse, intelligatur; cùm, quot actus ad frequentiam exigantur, Jure nullibi sit expressum; & sine lege sive Jure loqui erubescant. *l. Illam 19. C. de Collat. & Novell. 18. cap. 5.*

17. Debent autem hi actus esse frequentati Primò, à tota communitate, vel saltem majori istius parte, Glossa *in c. fin. cit. V. Legitimè Rochus de Curte Trah. cit. f. 4. n. 2. & cit.* Suarez *cap. 9. n. 12.* quia consuetudo introduci debet tacitò consensu populi, qui ex majoris tantùm partis actibus desumi potest, *arg. c. 1. De iis, que à majori & l. Quod major 19. ff. ad Municipal.*

18. Secundò, uniformiter; quia ex actibus difformiter exercitis & continuatis non intelligitur, quid populus servari velit; cùm tamen, sicut lex, sic etiam consuetudo debeat esse certa & manifesta, *arg. c. Abbate 25. de V. S. Hostiensis hic S. fin.*

19. Tertiò, liberè; quia, si ejusmodi actus ex ignorantia, errore, aut vi, graviq; metu frequentarentur, ex ipsis tacitus consensus & conventio populi, quæ con-

suetudo introducitur, *l. De quibus in fin. & l. Sed & ea cit.* non rectè colligeretur, *cit.* Suarez *cap. 12. à num. 1.* & Palao *disp. 3. cit. p. 2. §. 3. num. 11.*

Neque obstat textus, *Quod non ratione introductum, sed errore primùm, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obrinet, l. 39. ff. de LL.* quia commodè intelligi potest, & à *cit.* Suarez *num. 6.* explicatur de consuetudine improprie dicta, sive de præscriptione: quæ sine ratione, hoc est, verò titulò, & per errorem, hoc est, bonà fide inchoatur, & perfecta ultra propriam materiam non extenditur. Non magis adverstatur, si de proprie accepta sive legali consuetudine loqui dicatur; cùm talis consuetudo, hoc ipso, quòd non ratione & per errorem introducta sit, non valeat, neque tribuat jus ad actus, prioribus & per errorem gestis similes, exercendos, secundùm Glossam *fin. in c. cit.* & Zæcium *Comment. in ff. de LL. ad l. De quibus cit. num. 9.*

Quarò, publicè & notoriè, saltem notorietate Facti, quia ex actibus à privatis, & clam atque in occulto exercitis, totius aut majoris partis populi tacitus consensus intervenisse, non intelligitur, Sylvester *V. Consuetudo, q. 4. cit. n. 6.* & Vallensis *hic §. 2. num. 5.*

Non desunt, qui cum Glossa in *c. Abbate 25. V. Contradição de V. S.* notorietatem Juris, sive actus obtentos in judicio contradictorio, & juri Consuetudinario conformes exigant, propter textus imprimis *l. Cùm de consuetudine 34. ff. de LL.* ubi Ulpianus monet, in consuetudine se fundanti primò explorandum, an in contradictorio judicio aliquando firmata sit. Sed textus iste non loquitur de necessitate ad valorem, sed de utilitate ad consuetudinis probationem; cujus onere relevatur, qui pro ea allegare potest

potest actus ejusmodi judiciales, Bruneman in *l. cit. n. 1.* & Palao *cit. §. 3. n. 10.* Deinde *c. Abbate 15. de V. S.* quod consuetudo pro insufficiente habetur; quod in judicio contradictorio non sit probata. Verum, ut taceam; quod hæc tantum sit allegatio partis litigantis, cui sententia Papæ non fuit conformis: ut, inquam, hoc taceam, textu hoc sermo non est de consuetudine propriè dicta & Legali, sed de impropiè dicta seu præscriptione juris eligendi Prælaturam: & si de propriè dicta sermo esset, inde plus non inferretur, quam eam allegatis actibus judicialibus, optimè probari, Panormit. in *c. cit. n. 13.* & *cit. Suarez cap. 11. n. 5.*

22. Unde apud modernos DD. communiter receptum est, consuetudinem introduci posse per actus extrajudiciales; quia his solis frequentatis potest evadere rationabilis & legitimè præscripta: quod solum exigitur *c. fin. hic §. 1. De quibus 32. ff. de LL.* & tacitus populi consensus, *l. cit. §. 1. Sed & ea cit.* ad consuetudinem requisitus, æquè per illos, quàm per judiciales actus haberi potest. Confirmatur; quia, si necessariò requirerentur actus obtenti in judicio contradictorio, tum vel in favorem alicujus consuetudinis lata prima sententia esset injusta; quia ante ipsam actus in judicio contradictorio obtenti non darentur: vel consuetudo ante omnia sua requisita perfecta supponeretur, Panormit. in *c. cit. num. 15.* Palao *tract. & disp. 3. p. 2. §. 3. num. 10.* & Magnificus Collega D. Dominic. Bassus *Tract. de Consuet. num. 56.*

23. Quintò, actus frequentatos esse necesse est animò obligationem introducendi, vel si consuetudo legi contraria sit, tollendi, ut cum Gloss. *fin. in c. fin. cit.* & Panormit. *ibi num. 17.* Rocho de Curte *Tract. cit. f. 4. n. 35.* communiter tradunt DD. pro Regula habentes; quod per

actus merè sive liberæ facultatis non inducatur præscriptio vel consuetudo, arg. *l. Viam 2. ff. de Via & itin. publ.* quia actus agentium non operantur ultra intentionem eorum, *c. fin. de Præbend. & l. Non omnis 19. ff. Si certum pet.* Ratio ulterior est; quia nulla obligatio imponitur, nisi per voluntatem alicujus obligantis, atque idcirco sicut lex à Legislatoris, sic consuetudo, ut obliget vel deobliget, à voluntate populi, obligationem imponere vel tollere volentis, procedere debet. Clarè hoc patet ex eo, quod, licet universali & immemoriali usu Fidelium passim recepta sit salutatio Deiparæ ad consuetum pulsum campanæ, aspersio aquæ litralis ad ingressum aut egressum templi, sumptio Sacrorum cinerum ad initium Quadragesimæ & Palmarum ultimæ Dominicæ ejusdem, ad ea tamen obligatio non detur idèò solum; quod hujusmodi ritus & actus à populo Christiano liberè, solo pietatis studio, & absque animò obligationem inducendi, frequentantur.

Porro, an actus animò inducendi obligationem, vel liberè & solò devotionis studio, frequentantur, *cit. Suarez cap. 15. num. 13.* eumque secutus Palao *cit. p. 2. §. 3. num. 13.* permittunt arbitrio viri prudentis, ipsorum actuum, eoque frequentantium personarum qualitates, aliasque circumstantias ponderantis; cum, si actuum frequentatio valde utilis communitati, vel illorù materia valde difficilis sit; & nihilominus à populo communiter observentur: vel, si viri immemorati morem religiosè observent, & male sentiant de transgressoribus: vel hi à Prælatis & Magistratibus puniantur, præsumi valeat, eos obligationem inducendam animò frequentari; ob similes enim causas Clericos sæculares, & Religionem profestros, ad horas Canonicas obligari, jam olim, nullà lege existente, præsumebatur. Si verò

Si verò tales circumstantiæ non appareant, in dubio rationabiliter præsumitur, actus merè libera voluntate frequentari, hoc ipsò; quòd in dubio obligari velle, nemo præsumatur, arg. l. *Arrianus* 47. ff. de O. & A.

## ARTICULUS III.

De consensu Legislatoris & diuturnitate temporis, ad eandem requisitis.

## SUMMARIUM.

25. Consuetudo etiam exigit consensum Legislatoris,
26. Saltem iudicium, sive legalem,
27. Et diuturnitatem temporis:
28. Non tamen quadragenarii, si legi Ecclesiastica deroget:
29. Aut, si Legislator absens, 20. annorum:
30. Sed saltem decemalis:
31. Et, si Legislatoris conniventia accedat, temporis brevioris:
32. Nisi eà jus Ecclesia ladatur.
33. Ad Consuetudinem requiritur tempus continuum.
34. Ad eandem bonam fidem exigi, VV. asserunt:
35. Melioris nota RR. DD. negant:
36. Nisi alterius jus ladat vel perimat.

25. TERTIO, ad consuetudinem exigitur consensus Legislatoris: quod de consuetudine, à communitate libera introducta, patet ex l. *De quibus* 32. §. 1. Sed & ea 35. ff. de LL. de qua, & eà etiam, quæ à communitate subdita introducit, ratio est; quia vera consuetudo est Jus non-scriptum, & can.

*Consuetudo*. 5. dist. 1. l. *De quibus cit.* suscipi & custodiri dicitur pro lege: quæ sine publicæ potestatis, hoc est, Legislatoris voluntate introduci non potest. Ita ferè convenit inter DD.

Non etiam, qualis ejus consensus sufficiens, & necessarius sit; sunt enim, qui cum Pontio *Lib. 6. de Matrim. cap. 6. num. 7.* exigant specialem sive Personalem, quò mores populi, actus frequentantis, Legislator expressè approbet, aut saltem sciens, cum posset, non prohibeat vel reclamet. Rationem iste reddit; quòd à Principe non omnes Consuetudines, sed aliquæ tantùm approbentur: aliæ verò reprobentur. Sed ejus exigua vis est; cum enim à Jure ea solùm consuetudo approbetur & permittatur, quæ est *rationabilis & legitime præscripta*, c. *fin.* hoc ipsò; quòd aliqua consuetudinationi congrua & legitime præscripta sit, verum Jus non scriptum erit: etiam si à Principe specialiter non approbetur, imò ignoretur.

Quare melius alii cum Panormit. in c. *cit. num. 13.* & Rocho de Curte *Tract. de Consuet. f. 4. num. 11.* Covarruvia in *Reg. Possessor p. 2. pr. num. 9. §. Tertio* Suarez de LL. *lib. 1. cap. 13. à num. 6.* & aliis DD. *citt. Barbola de Offic. Episc. alleg. 114. num. 7.* Legislatoris consensum non alium requirunt, quàm Legalem, sive, ut etiam vocatur, Iudicium, qui habetur per leges & SS. Canones, populi moribus introductam consuetudinem approbantes, eique, si *rationabilis & legitime præscripta sit*, Juris vim tribuentes, c. *fin. cit. l. De quibus cit. §. 1. fin. C. Quæ sit longa consuetudo.*

Quartò, diuturnitas temporis, can. *Consuetudinis* 4. dist. 11. c. *fin. l. de quibus* 32. §. 1. cum ll. *seqq. ff. de LL. Rubric & text. C. Quæ sit longa consuetudo*, Juris non-scripti vim tribuentes Consuetu-

Cc 3

suetu-

consuetudini longava, longa, inveterata, per plurimos annos aut antiquitus observata.

Quantum autem temporis spatium ad diuturnitatem necessarium sit, controversum est inter DD. etsi enim ad Consuetudinem Juxta & Præter quodcunque; imò adeam contra Civile Jus introducendam decennium sufficere, plerique consentiant: ad eam tamen, quæ Contra Jus five legem Ecclesiasticam est, 40. annos cum Glossa & Panormit. in c. fin. cit. n. 21. & Lessio Lib. 2. de J. & J. cap. 6. n. 45. requirit communis VV. Canonistarum & TT. Fundamentum eorum præcipuum est; quòd ex una parte, præscribendò contra legem Ecclesiasticam, quæ ob sui stabilitatem jus quoddam immobile Ecclesiæ est, contra Ecclesiam præscribitur: ex altera verò, contra Ecclesiam, non nisi 40. annorum spatìo, præscribi possit, c. Illud 8. de Præscript. & Auth. Quas actiones C. de SS. Ecclesia. Sed fundamentum hoc solidum non est; quia contra Ecclesiam propriè tum dicitur præscribi, quando ejus dominium vel jus aliquod, Ecclesiæ commodum utilitatem ac favorem spectans, cum ipsius lætura & damno tollitur vel minuitur, & alteri acquiritur, arg. l. Usucapio 3. junctâ Glossâ ff. de Usurp. & Usucap. & l. Traditionibus 20. C. de Pactis; hoc enim solum Jura, Ecclesiis quadragenariæ præscriptionis privilegium concedendò, cavere intenderunt. Cum ergo legem Ecclesiasticam tollendò, neque dominium, neque jus aliquod Ecclesiæ commodum utilitatem aut favorem spectans minuatur, hòc ipsò; quòd leges non legislatoris, sed communitatis & hanc constituentium subditorum utilitatem spectent, ut patet ex ipsa legis definitione supra tradita Tit. & n. 2. contra ipsam introductâ consuetudine, non hòc ipsò contra Ecclesiam præscribetur. Confirmatur; quia, si Consuetudine, contra

legem Ecclesiasticam præscriptâ, contra ipsam Ecclesiam præscriberetur, ad præscribendum contra legem Ecclesiæ universalem non solum 40. sed 100. anni requirerentur, arg. can. fin. 16. q. 3. c. Ad audientiam 13. & c. de Præscript. & Auth. Haunold. de J. & J. tract. Proem. n. 34. Quincentum annorum, imò immemorabile tempus requireretur ad consuetudinem introducendam contra leges Imperiales; quia ex una, hujusmodi legum dispensatio reservata est Imperii Principi, ex altera verò parte, adversus hujusmodi reservata sine titulo non præscribitur, nisi tempore immemorabili, c. Super quibusdam 6. V. Præerea de V. S. Matcardus de Probat. concl. 424. n. 40.

Quare alii cum Sylvestro V. Consuetudo q. 2. ad consuetudinem contra legem, tam Ecclesiasticam quàm Civilem, militantem, cum Legislator præsens, decennium: cum verò absens est, vicennium sufficere & requiri volunt, & desuntur ex pr. Instit. de Usucap. & l. fin. C. de Præscript. longi temporis. Sed parum solidè etiam ipsi, hòc ipsò; quòd Legislator præsentia vel absentia ad consuetudinem non conferat vel pertineat; cum quia illam legem nec introducit nec abrogat ex ipsius consensu subsequente, sed antecedente, per leges & canones explicatò; tum verò; quia ex una, longius tempus propriè absentiam tum solum exigitur, quantum abest is, de cujus utilitate vel commodum tollendo & in alterum transferendo agitur: ex altera verò parte, lex spectat utilitatem & bonum communitatis, non tantumquam absentis, & subditorum: non Legislatoris; ideòque istò absente tempore duplicari nulla ratio possit, ut rectè advertit Card. de Lugo de J. & J. disp. 1. s. 6. n. 94.

Unde rursus alii, de generali consuetudine qua Regula desperantes, Judicis, graviter

rem aut levitatem materiae, & circa eam exercitorum actuum qualitatem considerantis, arbitrio determinandum volunt, quantum tempore frequentatis actibus consuetudo, non-scripti Juris vim obtinens, censetur introducta. Verum; quia ubi aliquid Jure est definitum, id iudici tenendum, & arbitrio locus non est, *can. In istis 3. dist. 4.* Juris autem definitio hac in re non desideratur:

30. Melius cum *citt.* Lugone & Mascardo laudati universitatis nostrae Antecessores Haunoldus 134. & Bassus n. 155. consuetudinem etiam contra legem Ecclesiasticam decennio legitime praescribi, defendunt ex ratione; quod Jura ad consuetudinem requirant, ut sit *longæva, diuturna & legitime praescripta, text. supra cit.* Longum autem & diuturnum tempus sit decennium; & quod tanti temporis lapsu praescriptum est, hoc ipso; quod praescriptio regulariter, & quando Jura amplius tempus specialiter non exigunt, decennio perficiatur, *pr. l. & c. fin. c. cit. legitime praescriptum intelligatur.*

Neque obstat, quod eadem *inveterata & antiquius observata*, dicatur; quia talis, & plurimis annis probata ac servata, Jura meminerunt; quod eam longissimò tempore viguisse, aliquando probari possit, & conducatur: non; quod ordinariè; & cum eodem longius, ut aliquando immemoriale, tempus specialiter non exigunt, ad eam decennium non sufficiat; cum, ut dictum, hoc sufficiat ad ordinariam praescriptionem: & ad ipsam consuetudinem SS. Canones solum exigant, ut *diuturna & legitime sit praescripta*; alia verò Jura non-scripti vim tribuant consuetudini *longæ*, & hujus tantum meminerit Rubrica C. *Qua sit longa Consuetudo*: à qua validum in jure argumentum est ad Nigrum, sive illi subiectos textus, ab illa interpretationem re-

cipientes, per tradita ab Everardo *Arg. Legal. loco à Rubro ad Nigrum à num. 2.* & dicta in *Proam. n. 108.*

Imò, communitate vel majori eius parte contra legem agente, istius obligatio aliquando, quando scilicet Princeps vel alius Magistratus, à se latam legem vel statutum à subditis palam non observari, scit & tacet, ante decennium cessabit: non quidem vi Consuetudinis; quia haec ante illius lapsum legitime praescripta non est: sed ex consensu ipsius Principis vel Magistratus conniventis, eamque ita tacite revocantis aut abrogantis, *arg. Reg. Qui tacet 43. in 6. Lessius Lib. 2. de J. & J. cap. 6. num. 45. cit. Suarez cap. 15. num. 8. & Laiman in c. fin. n. 4.*

32. Excipiendus tamen hic est casus, quò per consuetudinem introductam contra legem Ecclesiasticam, non tantum istius obligatio tolleretur: sed insuper laederentur jura ipsarum Ecclesiarum, v.g. si Parochiani consuetudine praescriberent immunitatem à decimis solvendis Ecclesiae Parochiali; hoc enim casu ad illam introducendam quadraginta anni, *c. De quarta cit. & c. cum titulo*, vel tempus immemoriale necessarium foret, per *text. & DD. in c. 1. de Praescript. in 6.* Ratio est; quia, cum tali casu alienum, scilicet Ecclesiae Parochiali competens, jus percipiendi decimas per continuationem possessionis vel quasi, tempore modòque legibus definito perimatur, & ab obligatione eas praestandi immunitas acquiratur Parochianis, contra Ecclesiam ab istis praescribetur, secundum *l. Usucapio 3 ff. de Usucap.* ac proinde non sufficere decennium, sed quadragenarium temporis lapsus requiretur, juxta *c. De quarta 4. c. Ad aures 6. c. Illud 8. de Praescript. & Auth. Quas actiones G. de SS. Eccles. Lessius cit. cap. 6. num. 47.*

33. Rectè etiam hic DD. notant, sicut ad veram

ad veram Præscriptionem, sic etiam ad consuetudinem, requisitum tempus debere esse continuum, & non interruptum; cum, quod aliàs non posset dici, tantò tempore durasse: tum verò; quòd tempus ad aliquem effectum à jure requisitum ferè de continuo intelligatur, Sylvester *V. Religio 3. q. 5.* Interrupta autem consuetudo censeretur, si transgressores legis, ad cujus abrogationem consuetudo tendit, à Principe punirentur, aut contra illam aliquamdiu continuatam à tota vel majori parte communitatis ageretur, *citt. Panormit. in c. fin. n. 19. & Suarez cap. 8. num. 15.*

34. Quintò demum, ad consuetudinem quamcunque, etiam contra legem, introducendam, cum Glossa *in c. Non est 3. V. Canonice in 6.* bonam fidem requirunt Azor *p. 1. lib. 5. cap. 17. q. 6.* Laiman *in c. fin. cit. num. 9.* & Pirrhing *ad hanc Rubr. n. 44.* eà permoti ratione; quòd consuetudo, sicut rationabilis & longeva, sic etiam legitime præscripta esse debeat, *c. fin. cit.* legitima autem præscriptio sine bona fide nec currere possit, nec inchoari, *c. Vigilanti 5. c. fin. de Præscript. & Reg. Possessor 2. de R. J. in 6.* Confirmatur, quia malà fide contra legem agentes peccant: quòd modò si legem abrogare possent, hòc quasi illicitò ad peccandum invitarentur.

35. Sed verisimiliùs, ad hujusmodi consuetudinem bonam fidem non exigi, post *citt. Card. de Lugo disp. 1. S. 6. num. 96.* Barbosa *in c. fin. cit. num. 21.* & Wagner *in ejus textùs Exegeti* defendunt allegati Universitatis nostræ Antecessores Haunoldus *num. 136.* & D. Basilius *n. 162.* Quorum hac de re sensus clarè desumitur ex *l. De quibus cit. §. fin.* quòd *leges abrogari dicuntur, non solum suffragiò Legislatoris, eas revocantis, aut contrarium legibus statuentis: sed etiam tacitò*

*consensu omnium, sive populi, per desuetudinem sive consuetudinem ei contrariam.* Cum ergo ad omnium, sive populi, tacitum contentum scientia, sive legis notitia, omnino desideretur, hòc ipso, quòd errantis sive ignorantis omnino nullus sit consensus, *l. Si per errorem 15. ff. Jurisdic. & Nec ignorans 10. C. de Donat. de consuetudinem, quã lex abrogatur, eiv derogatur, legis scientia, ac proinde bona fides necessaria non erit. Rationem *citt. DD. reddunt partim; quòd ad consuetudinem exigantur actus frequentati, non quomodocunque, sed animò legem introducendi vel abrogandi, juxta dicta n. 23, cujusmodi animus sive intentio absque legis scientia, ac proinde cum bona fide contra legem operantur, quomodo dicitur possit, non apparet: partim verò; quòd aliàs, contra legem legitime præscriptum, præsumi nunquam posset, hòc ipso, quòd juris ignorantia nunquam præsumatur, ut iidem rectè adnotarunt.**

Neque obstat; quòd Consuetudo debeat esse legitime præscripta; quia talis censeretur, si legi contrarii actus requiruntur ad præscriptionem longò tempore, à majori parte communitatis, absque interruptione sint continuati, Panormit. *in c. fin. n. 7.* Neque etiam peccandi illicitum est, quia hoc modicum & minus noxium est Reipublicæ, quàm perseverantia legis, cujus observatio, cum post diu continuatas transgressiones à communitate sperari prudenter non possit, moraliter impossibile esse incipit; ac proinde lex definit esse, per text. & DD. *in can. Erit autem lex 2. dist. 4.*

Excipienda tamen etiam hic est Consuetudo, quã Ecclesia aut alius læticus ejusque v. g. decimas percipiendi jus petunt; cum enim talis juxta dicta n. 23 magis propriè præscriptio, quàm Consuetudo sit, ad eam omnino necessaria erit bona

bona fides, arg. c. *Vigilanti* §. *c. fin. de Prescript.* etiam si ejusmodi jus lædatur & perimatur à communitate, omissiones solutionis, decimarum v.g. Ecclesiæ debitarum, tempore legibus definitò sine interruptione continuante; quia etiam à corpore Politico v.g. civitate, oppido, Capitulo vel alia universitate per actuum vel omissionum continuationem facta alieni juris peremptio, licet à DD. in Foro & Scholis etiam, Consuetudo frequenter nuncupetur, magis tamen propriè præscriptio est; cum tali casu universitas seu communitas respectu Ecclesiæ vel alterius, cujus jus lædatur aut perimitur, tanquam persona privata & particularis reputetur & consideretur, ut eruditè utilissimèque observant Suarez *Lib. 7. de LL. cap. 11. num. 11.* Palao *Tract. & disp. 3. p. 1. n. 3.* & novissimè Eminentiss. Card. de Luca *Theatri V. & J. Tract. de Jurisd. & Foro compet. disc. 34. n. 28.*

## ARTICULUS. IV.

## De Effectibus Consuetudinis.

## SUMMARIUM.

37. Effectus Consuetudinis :
38. Non derogantis Naturali, Divino,
39. Et Gentium Juri :
40. Sed Civili tantum & Ecclesiastico.
41. Ea, istò introductis Sacramentalibus,
42. Obligacioni & Pena,
43. Et barum utriusque soli derogandè vim habet,
44. De vi Clausula, Non obstante quavis Consuetudine,
45. Quæ, est futura,
46. Non tamen derogat Consuetudini immemoriali,

47. Vim Privilegii habenti,
48. Ubi incapacitas aliquid sine privilegio obtinendi,
49. Et juris resistentia non obstat.
50. Quæ vim adimunt Consuetudini immemoriali :
51. Nisi cum ista concurrat sama privilegii,
52. In vim probationis privilegii allegata :
53. Ex qua orta præsumptio in utroque Foro prodest :
54. Licet Juri & de Jure non sit,
55. Et, vitiosi tituli novitia superveniente, elidatur.

**E**ffectus rationabilis & legitimè præscriptæ consuetudinis sunt, legem humanam vel de novo introducere, vel ante existentem firmare aut interpretari, vel derogandò mutare, aut omnino tollere abrogandò, juxta dicta num. 8.

Dico, *Humanam* : non Naturalem aut Divinam, per textum & Glossam in c. *fin. V. Naturali Juri*. Ratio de Naturali est; quia hoc jus immutabile est, §. *Sed naturalia 11. Instit. de J. N. G. & C.* De Divino autem; quia Consuetudo est Jus merè humanum non-scriptum, §. *Constat 6. Instit. eodem.* moribus sive tacita conventionione populi & approbatione, saltem legali, superioris introductum, *L. De quibus 32. & seqq. ff. de LL.* Potestas autem humana quæcunque, utpote inferior, prævalere nequit Divinæ, arg. *can. Inferior 4. dist. 21. & c. Cum inferior 16. de Majorit.* Quæ Jus Consuetudinarium contra suas leges nunquam approbavit, Azor *p. 1. Instit. lib. 5. cap. 17. quest. 3.* Hæc certa.

Dubium autem est primò, de Jure Gentium; cui an Consuetudine derogari possit, dubitandi ratio est; quòd c. *fin. Juri*

Juri solum Naturali & Divino contraria consuetudo rejiciatur. Sed, hanc etiam Juri Gentium prevalere non posse, cum Panormit. in c. *fin. cit. n. 23.* & Bartolo in l. *Omnes populi 9. ff. de J. & J. num. 21.* probabilius defendunt Rochus de Curte *Tract. de Consuet. f. 5. n. 16. & cit. Azor cap. 17. q. 4.* quod non appareat, quomodo illi contraria consuetudo possit esse rationalis; cum in ejus præcepta, dictante ratione naturali, omnes gentes idem consenserint; quod ad stabilendum inter ipsas commercium necessaria, aut summè utilia esse viderentur. Accedit; quod tacitò omnium gentium consensu, à quo illud Jus ortum est, nec traditæ, nec approbatæ sint Leges, vim aliquam tribuentes consuetudini, adversus ipsum introducendæ; à particulari autem Principe, utpote inferiore, ferri non possint, ut Baldo & Jafone allegatis, probè advertit Palao *tract. & disp. 3. p. 4. §. 2. n. 12.* Sed resolutio hæc de Jure Gentium propriè dicto duntaxat procedit, juxta dicta Procem. *num. 60.*

- Dubium secundò est de Jure, sive
40. Lege humana scripta, saltè Ecclesiastica, quod oritur ex c. *Ad audientiam 3. & c. fin. cit.* quorum textuum posteriori consuetudini, etsi non *vilius auctoritas* adstruatur, expressè tamen negatur vis, qua Juri Positivo valeat præjudicium generare: priori verò Consuetudo, qua Canonice obviat institutis, nullius dicitur esse momenti. Similia habentur c. *Cum venerabilis 7. & c. 1. in 6.* ubi Consuetudo, qua sacris est inimica Canonibus, tanquam corruptela, difertè reprobatur. Verum hos, eisque consonos textus alios de irrationabili, & non legitime præscripta consuetudine intelligendos, rectè notat Glossa *fin. in c. Cum causa 8. de Sent. & re judic.* ex qua à contrario ductò argumentò eà, si rationalis & legitime præ-

scripta sit, tam Ecclesiastico quàm Civili Juri cuicumque derogari, imò ejus dispositionem aliquam omnino abrogari posse, à T. T. & Canonistis passim receptæ & generalis Regulæ instar tradunt Navarrus *Confil. 1. de Majorit. num. 3.* Suarez *Lib. 7. de LL. cap. 19. num. 27.* & Laiman *in c. fin. cit. num. 5.* propter generalitatem textus *c. fin. cit.* irrationabili duntaxat & non legitime præscriptæ consuetudini, Juri positivo derogandi vim negantis: & l. *De quibus cit.* legibus derogandi vim eandem tacito consensui omnium, hoc est, moribus populi, & Legislatoris suffragio tribuentis. Unde

Infertur primò, Consuetudine, eadem novæ Legis Sacramentorum materia & forma à Christo determinata; quod Juris Divini sit, tolli aut mutari non possit, tolli tamen & mutari posse Cereemonias ad illorum substantiam non pertinentes, ut cum eodem Navarro *Manual. cap. 24. num. 83.* & Covarruvia *de Sponsal. p. 2. cap. 6. §. 10. num. 19.* & aliis docet tradatur Suarez *n. 26.* & colligit, ex *can. Trina 80. de Consecrat. disp. 4.* ubi Baptisimum, unà vel trinà meritione, pro jusque Ecclesiæ consuetudine, consisti posse, habetur.

Infertur secundò, ejusdem Consuetudinis vim se extendere non tantum ad obligationem legis sive, ut per hanc inducta obligatio cesset: sed etiam ad penam, tam inflictam à Jure & ipsò factò contrahendam, quam per sententiam judicis infligendam: imò etiam ad valorem & nullitatem Jure positivo Humano introductam ita, ut actus, à Jure irritatus, vi consuetudinis subsistat, & de Jure validus ejusdem vi irritus sit, *cit.* Suarez *n. 1. & 14.* & Salas *de LL. disp. 19. f. 10.* Quod etsi nemo facile inficietur,

Dubium tamen ulterius tertio & controversia quædam est, an ejusmodi



Juri derogari possit, quoad obligationem ad solam culpam, vel solam pœnam ita, ut altera tollatur, alterâ remanente. Ratio dubitandi de obligatione ad solam culpam est; quia pœna, cum peccati ultio & noxæ vindicta sit, *l. Aliud 131. pr. ff. de V. S.* necessariò culpam supponit; quia, ut S. Augustinus *Lib. Retract. cap. 9.* ait, *Omnis pœna, si iusta est, peccati pœna est, & supplicium nominatur.* De obligatione autem ad solam pœnam; quia legis transgressor, hœc ipsò; quod delinquat, pœnæ obnoxius esse, & propterea, legis obligatione manente, eadem decretam pœnam tolli non posse, videtur Alphonso à Caltro *de Lege Pœnali lib. 2. cap. 12.*

Sed melius Consuetudine Juri positivo ita derogari posse, ut culpâ manente obligatio ad pœnam: & hæc manente, illa tollatur, cum Panormit. *in c. 1. de Treuga num. 4.* & communi sententia aliorum defendit *cit. Suarez n. 3. & 11. & Pirrhing ad hanc Rubricam n. 72.* Quòd, legis obligatione manente, ita tolli pœna possit, patet ex *can. Cum multe 15. q. 8. & Extravag. Ambitiosa de Reb. Eccles. alien.* quorum textuum priori quidem in clericis concubinarios & fornicarios: posteriori verò in Prælatos aliòsque administratores Ecclesiarum, istarum res malè alienantes, proditæ sunt varix pœnæ: quarum tamen hodie non omnes & ubique ab his & illis, quantumvis graviter delinquentibus, contrahuntur; ut proinde verissimum sit pronuntiatum *Glossæ in can. Denique 6. V. Consuetudini dist. 4.* observantis, Consuetudinem aliquando à temporali, sed non gehennali, pœnâ excusare. Idem atque etiam, quòd manente pœnâ, obligatio ad culpam tolli possit, suadet ratio; quia Juri Positivo derogari potest, quin id omnino abrogetur, *L. Derogatur 101. ff. de V. S.* eamque ob causam, sicut Jure sive lege ali-

quid præcipi vel prohiberi, quin pœna decernatur in ejus transgressores: & vicissim sub onere pœnali aliquid statui, quin conscientix obligatio imponatur, juxta dicta *Tit. 2. n. 78.* ita etiam Consuetudo Jure inductam pœnam tollere, remanente culpâ, & contrâ, pœnali onere remanente, obligationem conscientix sive ad culpam propriè dictam, tollere poterit; quia legitimè præscripta consuetudo vim legis habet, *can. Consuetudo 5. dist. 1. l. De quibus & 1. Sed & ea cit.*

Neque contrarium persuadet ratio dubitandi; partim quia; etsi culpa necessariò præsupponatur à pœna accepta strictè sive, quæ rationem habet vindictæ, cujusmodi sunt, quibus legis suæ transgressores castigat Deus: latè tamen, & pro solo onere damno vel incommodo aliquo sumpta, non necessariò culpam propriè dictam sive peccatum, sed aliquando causam tantum prærequirit; cum, ut *l. cit.* dictum, dentur leges merè pœnales: partim verò, quia, etsi culpam sive peccatum committens alicui, non tamen necessariò lege humanâ, sive ab homine decretæ pœnæ obnoxius est.

Dubium quartò est de Jure sive lege, munita clausulâ, *Non obstante quavis consuetudine:* cui, an istâ derogari possit, admodum variant DD. Ego dubium resolvendum ope distinctionis; & imprimis quidem nulla consuetudine derogari posse cenfeo legi reprobanti eam, tanquam contrariam Juri Naturali aut Divino, v.g. quâ licita fierent adulteria furta, usuræ, aut tolleretur ritus substantialis Sacramentorum; quia talis consuetudo deficeret in rationa bilitate, *Glossa & DD. in c. fin. cit.* Alias limitationes affert *Laiman Lib. 1. tr. 4. cap. 24. n. 9. §. 1d. tamen &c.*

Deinde, ob eandem ferè rationem legi, consuetudinem reprobanti, propter

D d 2                      certas

certas circumstantias, quæ illam irrationabilem reddunt, v.g. quòd diminuat cultum Divinum, inducat perverfionem iudiciorum, nutriat peccatura, derogari non potest, quamdiu ejusmodi circumstantiæ perseverant, Panormit. in c. Sicut 2. de Probat. n. 7. & 8. Covarruvias Lib. 1. Var. cap. 13. n. 4. & Suarez cit. cap. 19. n. 24. Rationem reddens; quia talis consuetudo perseverat esse irrationabilis; ideòque nunquam habet conditiones, ad veram consuetudinem c. fin. cit. requisitas.

Si verò ejusmodi circumstantiæ cum tempore cessent, legi propter eas consuetudinem prohibenti, aut etiam reprobanti, ista derogari posse, cum cit. DD. probabilius defendunt cit. Pirrhing num. 68. & Palao p. 4. §. 2. n. 10. partim; quod talicafu cesser lex ob cessantem ejus rationem, arg. c. Cum cessante 60. de Appellat. partim verò; quòd hujusmodi legi derogari possit lege contrariâ, cur non etiam consuetudine? cui vis legis tribuitur, can. Consuetudo l. De quibus cit. præsertim cum mutatio circumstantiarum, quæ legem, etiam consuetudinem rationabilem & communitati utilem reddere possit. Rectè tamen cit. Suarez n. 22. & Pirrhing n. 67. advertunt, consuetudinem, quæ à Jure reprobata est tanquam irrationabilis, semper talem præsumi: nisi postea facta mutatio circumstantiarum, & ab ista pendens rationabilitas probentur.

45. Dubium quintò est, an per clausulam, *Non obstante quavis consuetudine*, solummodo præterita & præsens reprobetur. Quòd, etsi cum non paucis magni nominis DD. affirmant cit. Pirrhing n. 65. & Engel Colleg. Jur. Canon. hoc tit. num. 23. probabilius tamen clausulâ illâ, generalibus & ad quamcunque indifferentibus verbis appositâ, etiam futuram re-

probari, cum Tiraquello de Retract. pref. à n. 18. Covarruvia Lib. 3. Var. cap. 13. n. 4. & aliis docent Sanchez Lib. 7. de Matrim. disp. 4. n. 13. Haunoldus de Jur. Privat. tract. Proem. n. 146. & DD. alii, id defumens ex c. Ad nostram 3. & c. Cum inter 5. Rationem reddunt; quia ejusmodi reprobatio fit in favorem legis, latæ in bonum Reipublicæ; ideòque latè interpretanda est, arg. Reg. Odis 15. in 6.

Neque verbis illis præteritam duntaxat ac præsentem consuetudinem excludi, rectè arguitur ex eo; quòd legis & canonis conditores quandoque expresse reprobent futuram; quia hoc explanationis potiùs quàm necessitatis causâ aliquando faciunt; ne, verbis generalibus futuram quoque reprobant, facillè in dubium & quæstionem vocetur: ex qua causa ea, quæ jure insunt; exprimi non rarò solent, ut omnis dubitatio removeatur, l. Qui mutuum 36. pr. ff. Mandati & l. Quæ dubitationis 81. ff. de R. J. Decius in hanc l. & in l. Mutuum 2. §. 3. ff. de Reb. credit. n. 19. & Palao cit. §. 2. n. 9. in fine.

Eadem clausulâ consuetudinem etiam immemorabilem tolli, existimant aliqui relati à Barbosa in c. fin. cit. n. 8. Sed melius, eâ immemorabilem (uti etiam specialem alicujus loci particularis, arg. c. de Constit. in 6. & Reg. Generi 34. in 60.) nisi ejus expressa mentio fiat: vel, nisi consuetudo, tanquam iniqua, aut Juri Naturali vel Divino contraria damnetur, abrogari, negant Panormit. in c. fin. cit. n. 35. Covarruvias cit. cap. 13. n. 3. Laiman. Lib. 1. tract. 4. cap. 24. n. 7. conclud. 2. & multis aliis relatis cit. n. 7. quæ ea, cujus initii memoria non extat, auctoritatem multò majorem, quàm aliæ consuetudines, arg. c. 1. de Prescript. in 1. imò Privilegii, à Principe specialiter concessi, vim habet, can. Conquestus juncti Glor.

Glossa V. Consuetudo 9. q. 3. c. Super 26. V. Memoria de V. S. & l. Hoc iure 3. §. 4. ff. de Aqua quodid. cui per clausulam generalem, consuetudini derogantem, non derogatur, Palao tract. 3. disp. 3. p. 5. §. 1. n. 10. & Haunold. de Jure Privat. tract. proam. n. 151. Unde

47. Dubium sextum oritur, an ergo quæcunque Privilegiò vel indultò Principis, etiam consuetudine, saltem immemoriali valeant acquiri. Quod quasi pro Regula VV. ICTI tradunt cum Glossa marg. can. Conquestus cit. & Innocentio in c. Novit. 13. de Judiciis n. 5. suadetque ratio; quia tanti temporis consuetudo, ut dictum, æquiparatur privilegio, text. cit. habeturque locò tituli legitime constituti & probati, qui ex immemorialis temporis cursu præsumitur; ut, istò concessò vel probatò, melior titulus de mundo, ut ajunt, nequeat allegari, Gonzalez in Reg. 8. Cancell. Gloss. 23. n. 4. & aliis relatis Barboia in c. Super cit. n. 7.

Nihilominus pro Regula haberi universaliter non potest, partim; quia sæpe ex speciali aliqua causa rationabilis & expediens concessio esse potest pro una aut altera vice, vel una aut paucis aliquot personis, quin talis sit, si fiat cum stabilitate aut toti communitati; sic enim in particulari aliquo casu Magistratus latroni vitam condonare, aut pœnam corporalem in pecuniariam commutare potest, quin id statutò vel consuetudine fieri queat, ut in c. 1. in 6. observat Laiman n. 4. partim verò; quia vi nullius, etiam immemorialis, consuetudinis simplici sacerdoti competere possunt, quæ ab Ecclesia reservata sunt Ordini Episcopali; ut est collatio Sacramenti Confirmationis, c. Quanto 4. vel immunitas ab obligatione observandi interdicta Ecclesiastica, c. Cum inter 5. vel, ut in Ecclesia ali-

qua retineri simul possint duo canonicatus, Personatus vel Dignitates, cit. c. 1. in 6. Eòdem modò vi Præscriptionis etiam immemorialis acquiri à laicis nequeunt jura decimandi, eligendi, conferendi beneficia Ecclesiastica, in istorum pluralitate vel residendi obligatione dispensandi, per text. aut arg. c. Causam 7. de Præscript. & tamen hæc omnia privilegiò aut dispensatione Papæ acquiri posse, omnes faciliè concedunt.

Quare Regula, Acquisibilia privilegiò acquisibilia sunt consuetudine vel Præscriptione, saltem immemoriali, restringenda est duplici exceptione. 48.

Prima est, nisi ex parte ejus, pro quo immemorialis Consuetudo vel Præscriptio allegatur, detur incapacitas absque titulo vel privilegio possidendi id, quod Privilegiò acquiri potest, ut arg. c. Causam 7. de Præscript. cum Felino in 6. Accedentes 11. eod. tit. n. 6. & Panormit. ibid. n. 3. aliisque Interpp. ac DD. tradunt Craveta de Antiquit. Temp. p. 4. §. Materia n. 78. & 93. & Laiman cit. cap. 24. n. 9. Ratio clara est; quia, hòc ipsò; quòd præscriptio sine possessione non procedat, per l. & c. Sine possessione 25. ff. de Usu cap. & de R. I. in 6. qui capax non est possessionis alicujus rei, hanc per præscriptionis & huic æquiparatae consuetudinis, etiam immemorialis, viam acquirere non potest.

Altera, nisi ejusmodi consuetudini, uti etiam præscriptioni resistat Jus, eaque, tanquam abusum vel corruptela, à lege & Canone præsertim reprobetur, ut cum iisdem Felino n. 15. & Panormit. n. 3. & c. Quanto n. 2. docent cit. Craveta n. 44. & Laiman n. 9. Ratio non minus clara est; cum enim Consuetudo, uti etiam Præscriptio, vim omnem debeat legibus & SS Canonibus, quibus introductæ & approbatæ sunt, locus illis non

erit respectu rerum & Personarum, respectu quarum ipsis memorata Jura resistunt, *l. Ubi lex 24. ff. de Usucap.* Unde quoad jura, quorum possessionis persona capax non est, aut præscriptioni vel Consuetudini Jus resistit, major vis est privilegii à summo Principe obtenti, quam Consuetudinis vel præscriptionis etiam tanti temporis, cujus initii memoria non existit; quia summi Principis privilegium habilitat personam in capacem & Juris resistantiam tollit: quâ vi Consuetudo & præscriptio illa non pollet, Craveta §. *Materia cit. n. 94.* Peregrin. *de Jure Fisci lib. 6. tit. 8. n. 19.* Gabriel *Lib. 5. de Præscript. conclus. 1. n. 18.* & Laiman *cit. cap. 24 n. 9. in fine.* Sed hinc Dubium septimum nascitur, an dictæ possessionis incapacitas & resistantia Juris Consuetudini & præscriptioni immemoriali etiam obstat, quando cum immemoriali tempore concurrat fama, seu constans & publica existimatio privilegii Apostolici aliquando obtenti. Dubitandi ratio de Negativa est: quod ejusmodi temporis cursus cum fama sive existimatione illa careat vi tollendi incapacitatem personæ Jurisque, Præscriptionem & Consuetudinem tanquam corruptelam reprobantis, resistantiam; cum has tollendi vis temporis & famæ illi à Jure collata non reperiatur: incapacitate autem & resistantia illa non sublatis, ulla Consuetudo & præscriptio, juxta dicta, non procedat. De Affirmativa autem; quod fama & existimatio illa, immemorialis temporis cursui accedens, det causam credulitati, fundatque præsumptionem justii tituli præcedentis, sive privilegii super ejusmodi juribus à sede Apostolica aliquando obtenti; ut jus, quod immemoriali tempore ita exercetur, non jam vi Consuetudinis & præscriptionis immemorialis; sed vi justii tituli seu privilegii

Apostolici exerceri & competere censetur: licet titulus seu privilegium exhiberi non possit, Panormit. *in c. De quæta 4. de Præscript. n. 10.* Craveta §. *cit. n. 96.* Mascard. *de Probat. concl. 1371. n. 32.* & Laiman *cit. n. 9.* qui propterea monent, casu, quò juris exercitii immemoriali tempore continuati, persona capax non est, vel Consuetudini & præscriptioni Jus resistit, non proficere allegationem tanti temporis, cujus initii memoria non existit: sed opus esse allegatione tituli seu privilegii Apostolici: & ad allegati hujusmodi tituli probationem sufficere allegationem ac probationem temporis, omnium hominum memoriam excedentis & cum fama illa concurrentis. Ea autem probatio regulariter facienda est per testes, de privilegio Apostolico aliquando obtenti, istiusque prætextu ultra omnium hominum memoriam exercitii juris fama seu constans & publica existimatione deponentes, ut *Lib. 2. tit. 26. n. 108.* plenius tradetur.

In utramque partem deducendum rationum utrique aliquid tribuendum, statuendumque est, dictâ quidem incapacitate Jurisque resistantiâ Consuetudinem & præscriptionem immemorialem excludi; ut pro jure, cujus possessionis persona est incapax, vel præscriptioni resistit Jus, allegatus & probatus immemorialis temporis cursus & constantis famæ concursus non proficiat: proficiat tamen & sufficiat allegatio tituli v. g. privilegii Apostolici, si in vim probationis hujusmodi tituli allegetur, ac probetur lapsus temporis omnium hominum memoriam excedentis, eoque tempore ejusmodi tituli prætextu juris exercitium continuatum, famam constantem & existimationem publicam fuisse. Ratio est quia, ut dictum, ista fundant præsumptionem justii tituli seu privilegii Apostolici

53. stolici obtenti super jure, ejus exercitium ita est continuatum; ut porro exerceri in utroque Foro possit: in Externo quidem; quia ex Scævola ICTI responso illi, qui juri dicundo præsunt, tueri solent aqueductus & alia jura, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur, l. fin. ff. de Aqua pluvia arc. in Interno verò; quia in hoc Foro, majores & antecessores juris exercitium justè bonæque fide continuasse potius, quam per vim aut injuriam usurpasse, præsumuntur; cum unusquisque præsumatur bonus, nisi contrarium ostendatur, c. fin. de Præsumpt. & l. Merito 51. ff. Pro socio Felin. in c. Causam 7. de Præsript. n. 3. Sylvester V. Decima q. 10. d. 2. Covarruv. Lib. 1. var. cap. 17. n. 5. ad finem Balbus de Præsript. p. 5. q. 7. n. 21. & Suarez de Decimis cap. 27. n. 5.

Dubium octavum est, an in vim probationis privilegii deductus & probatus cursus temporis immemoralis famæque constantis concursus, quoad acquisitionem & retentionem jurium, quorum præscriptioni lex aut canon resistit aut possessioni persona capax non est, eadem vi polleat, quam quoad acquisitionem & retentionem rerum juriumque, præscriptioni & personæ possessioni obnoxiorum, habet possessio, bonâ fide & sine interruptione continuata tempore immemoriali. Qua in re pro Affirmativa stare non obscure videntur Felin, n. 3. cit. & in c. Accedentes 11. de Præsript. n. 6. casu & fallent. 3. Alexand. Lib. 4. Consil. 74. & Purpurat. in l. Imperium 3. ff. de Jurisdic. n. 192. præcipuè nixi efficaciâ præsumptionis, ortæ ex temporis immemoralis & cum isto concurrentis famæ publicæ & constantis probatione.

54. Verum, quia præsumptionem hanc, sicut in cæteris, sic etiam in juribus, per-

sonæ possessioni aut præscriptioni de Jure non subjectis, Juris & de Jure esse, ulla lege vel canone expressum, non est, Negativam meritò defendit Cravetta §. cit. n. 96. in fine & ante §. Absolutis à n. 51. quocum sentire videtur Laiman cit. trakt. & cap. 6. n. 8. in fine & apertè sentiunt Pirrhing Lib. 2. tit. 26. n. 44. not. 4. & Engel Manual. Paroch. p. 4. cap. 1. n. 8. Ratio est; quia ex immemoralis temporis cursu famæque seu constantis & publicæ existimationis concursu allegato ac probato ortæ præsumptioni, eò ipsò; quòd eam Juris & de jure esse, ulla lege vel canone expressum non sit, opponi potest præsumptio tergemina: quarum prima ex ipsa personæ incapacitate Jurisve resistantia, altera ex assistentia Juris pro adversa parte vel aliquo tertio militantis, tertia ex initii vitio seu tituli v. g. privilegii falsitate vel nullitate apparente nasci solet: quibus & præsertim postremâ unica illa utique eliditur, arg. c. In nostra 4. de Procurat. & l. Divus 7. ff. de in Integ. restit. cum explorati juris Regula sit, præsumptionem, eam præsertim quæ Juris & de jure non est, cedere competentæ veritati, l. Cum de indebito 25. ff. de Probat. & l. Nuptura 57. ff. de Jure dot. Tusch. Practic. V. Præsumpt. concl. 612. à n. 1. & Steph. Gratian. Discept. for. cap. 832. n. 15. eamque ob causam contra probatam temporis immemoralitatem probationes de titulo vitioso admittunt tres famigerati Universitatis & Collegii nostri Juridici Antecessores, Fachineus Lib. 8. Controvers. cap. 33. ad 7. Canisius de Decimis cap. 9. n. 19. & Rath. de Usucap. cap. 5. assert. 47.

His non parum roboris addit; quòd, si in vim probationis tituli allegatus & probatus immemoralis temporis cursus cum illo constantis famæ concursu ad propositorum jurium acquisitionem & retentionem

retentionem proficeret, imprimis eluforia redderetur dispositio Juris, præscriptioni & possessioni resistentis; cum laici v.g. qui spirituale v.g. eligendi vel conferendi jus immemoriali tempore Ulurpässent, semper allegare titulum & ad istius justificationem immemorialis temporis cursum probare possent: id autem quod Canonica vel legalis dispositio eluforia redditur, non sit admittendum, l. Si Pretor 75. ff. de Judiciis, l. fin. ff. Ne quid in loco publ. § l. fin. §. 6. C. de Bonis qua liber. deinde id, quod unã viã & directè prohibetur, alterã viã & indirectè permitteretur, contra Reg. Cùm quid u-

55

na 84. in 6. Quare, licet laicus præsumptionis ex immemorialis temporis cursu famæque concurlu ortæ beneficiõ jurium spiritualium exercitium continuare possit, etiam si certum titulum allegare ac probare non valeat, casu tamen, quò in vitiosi initii seu falsitatis aut nullitatis tituli, ex quo ejusmodi jura antecessores exercere cæperunt, notitiam veniret, ea porro exercere salvã conscientia non possent: & in Foro etiam externo permitendus non esset, si in judicium deductum initii vitium, seu falsitas aut nullitas tituli legitimè probaretur, Pirthing & Engel l. cit.

Neque, ubi initii vitium & nullitas tituli unius patet, jus, cujus possessionis persona incapax est, vel præscriptioni lex aut canon resistit, ex alio justo validoque titulo detineri & exerceri à laico præsumendum est, ex detentionis & exercitii immemoriali tempore continuati diuturnitate; nam hoc Ferd. Vasquius p. 2. Illustr. Controvers. lib. 2. cap. 81. n. 22. & 15. perperam & sine fundamento asserit; quia, cum de uno titulo præambulo constat, alium titulum præcessisse, licet potuerit, lex tamen & canon non præsumit. Quin potius res vel jus ex il-

lo titulo, quem præcessisse ostenditur, possessum præsumitur, l. Minus. 2. C. de Acquir. possess. ubi Bartolus n. 3. Fichineus cit. cap. 33. ad 4. & Bruneman in l. cit. n. 3. etiam si, qui præcessisse ostenditur, putativus & invalidus sit, Acciatus de Presumpt. Reg. 2. pres. 23. & Menoch. Lib. 6. presumpt. 67. n. 7. & 8.

## ARTICULUS V.

## De Consuetudinis Probatione, Extensione, &amp; Mutatione.

## SUMMARIUM.

56. Consuetudo ab allegante,
57. Et in judicio plenè probanda est.
58. Unius Doctoris assertione ita non probatur.
59. Extensionem regulariter non admittit.
60. Ei derogatur Lege contrariã:
61. Generali, si ipsa generalis sit.
62. Speciali, si lex clausulam derogatoriam habeat:
63. Saltem, si à Principe sit lata.
64. Consuetudo subsequens derogat præcedenti.

**P**orro consuetudinem, si notoria aut publica autoritate in scriptis redacta non sit, ab allegante probandam, ex comuni DD. sententia docent Mascard. de Probat. concl. 423. n. 4. & Barbosa in c. Cùm dilectus §. n. 11. Ratio est, quia est quid facti, c. 1. de Consuet. in 6. saltem ratione introductionis facta autem, cum plerumque etiam peritissimos & peritissimos lateant, l. 1. de Consuet. §. 1. ff. de I. & F. ignorant. non præsumuntur: sed probanda sunt, c. 1. de Consuet. §. 1. ff. de Officio delegat. §. 1. Cùm in jure 31. de Officio delegat. §. 1.

bello 12. §. 2. ff. de Captiv. & postlim. & l. 1. C. de Probat. Navarrus in can. Placuit. 3. de Penit. dist. 6. in fine & Petrus Ravennas de Consuetudine n. 178.

57. Probendam autem, saltem quando ea pro controversiæ judicialis decisione allegatur, non quomodocunque: sed plenè, cum Bartolo in l. De quibus 32. ff. de LL. n. 22. monet Mascardus concl. cit. n. 19. Quomodo probari censetur, si de ea, vel potius de usu populi, sive de actibus ab isto vel majori ejus parte decennio vel longiori tempore, in loco, ubi illa vigere asseritur, frequentatis, duo saltem testes deponant: vel, si allegetur consuetudo immemorialis, illi insuper, se actus ita frequentatos à majoribus, qui viderunt vel audierunt, intellexisse testificentur; quia hæc ad consuetudinem constituendam requiruntur, ut cum laudatis aliisque DD. advertit Palao tract. 3. disp. 3. p. 6. n. 8.

58. Sunt, qui eam unius Doctoris assertionem legitimè probari putent. Melius tamen alii, licet ejus, saltem quando aliquò ejus commentariò refertur, majorem quàm alterius testimonio fidem habendam censeant: imò in Foro Conscientiæ & cum de nullius præjudicio agitur, nemòque ei contradicit, credendum censeant cum Suarez Lib. 7. de LL. cap. 11. n. 8. In Externo tamen & Judiciali foro consuetudinem unius, etiam multùm excellentis, Doctoris (nisi fortè, quando de Stylo seu usu Curiæ, in qua versatus est, testaretur) etiam in scriptis redactâ assertionem non plenè, sed præsumptivè tantùm probari docent; quòd, cum de alterius præjudicio agitur, unius, præsertim non jurati testis depositioni plena fides non tribuatur: quantumvis, si nemo contradicat, & Juri communi non adversetur, ei præsumptivè credendum, cum Mascardo

conclus. 426 n. 11. velit Palao cit. p. 6. n. 9.

Legitimè autem introducta & notoria vel probata consuetudo, saltem ea, quæ contra legem est, ab uno personarum genere, loco vel casu ad alium, etiam si par aut eadem istius ratio esset, non est extendenda; cum quia, sicut Præscriptio, sic etiam Consuetudo stricti juris est, tantùmque de potentia sive jure, quantum de actu sive usu habet, secundùm Baldum in Auth. Qui rem C. de SS. Eccles. n. 8. & Menoch. Retinenda possess. remed. 5. n. 62. tum verò; quia eò solam paritatem vel identitatem rationis extensionem ab uno casu ad alium non admittit Jus scriptum sive lex, per tradita Tit. 2. n. 135. Ergo multò minus non scriptum sive consuetudo, saltem quæ contraria est Juri communi; quia, hòc ipsò; quòd Juri communi, favore boni publici condito, deroget, odiosa censetur. Unde consuetudine introducta prohibitio venationis ad piscationem vel aucupium non est extendenda: & sublata alicujus actus Jure prohibiti penam ordinariâ vel nullitate, non hòc ipsò ejus actus prohibitio sublata censenda est.

Dixi, Saltem qua Contra legem, imò secundùm DD. citr. etiam qua Præter legem est: nisi aliquando ejus extensionem suadeat ratio æquitatis; sic enim, si in aliqua Ecclesia instituat nova dignitas vel officium, de quibus Jure communi nihil dispositum est, vicinarum Ecclesiarum; in quibus eadem instituta sunt, Consuetudinem observandam, colligitur ex c. Cum olim 6. & ibi notat Laiman n. 4.

Denique, sicut legem, ita etiam legitimè introductam consuetudinem abrogari, vel ei derogari, per legem vel consuetudinem contrariam posse, res apud DD. est omnino indubitata.

E e

Per le-

Per legem quidem; cum enim, sicut lex, sic etiam consuetudo vim suam habeat à voluntate saltem tacitâ, sive legali consensu ipsius legislatoris, ab isto, sicut lex revocari, sic etiam consuetudo abrogari poterit vel mutari: idque non tantum, quando conditâ lege contrariâ illius cum clausula ab-vel derogatoria meminit, sed etiam sine ejusmodi clausula vel expressa mentione. Qua in re tamen opus est aliqua distinctione; vel enim consuetudo est universalis, vg. totius Ecclesiæ? vel particularis, vg. aliqujus Diocesis?

61. Si prius, lege generali contrariâ eam per derogationem mutari vel omnino abrogari, licet ejus mentio non fiat, cum Baldo in l. Consuetudinis 2. C. Quæ sit longa consuetudo & Felino in c. Super literis 20. de Rescript. n. 8. docent Azor. p. 1. Institut. lib. 5. cap. 16. q. 7. Suarez cit. Lib. 7. cap. 20. n. 7. & novissimè Haunold, de Jure Privat. Tract. Prem. n. 147. arg. à contrario c. 1. de Constit. in 6. ubi Bonifacius VIII. specialibus tantum consuetudinibus & statutis constitutione sive lege generali derogari negat. Ratio est; quòd, sicut legem e. cit. sic etiam consuetudinem generalem non ignorare: sed, ut ibi dicitur, in scrinio pectoris sui habere censeatur; ac proinde, sicut legi, sic etiam consuetudini generali per contrariam legem generalem derogare vel etiam abrogare voluisse præsumatur, Laiman in c. cit. n. 6.

62. Si posterius, per constitutionem sive legem generalem contrariam, ipsius mentionem non facientem, & clausulâ saltem generaliter cuicumque statuto vel consuetudini contrariæ derogante non munitam, ei non derogari, clarè decisum est c. 1. cit. ubi ratio redditur; quòd legis conditor Papa vel alius Princeps supremus Locorum specialium consuetudines

& statuta possit & præsumatur probabiliter ignorare. Ita cum laudatis DD. cit. Laiman, n. 11. & Haunold n. 148. Imò hujusmodi consuetudini particulari etiam per contrariam legem particularem, à supremo Principe etiam pro loco, in quo ejusmodi consuetudo recepta est, conditam derogari sine expressa mentione vel ejusmodi clausula non censetur, ut cum eodem Suarez n. 15. tradunt Palao tract. 3. disp. 3. p. 5. §. 1. n. 6. & Haunold, tract. cit. n. 149. cum propter ejus probabilem ignorantiam in supremo Principe præsumptam, c. 1. cit. cum verò; quòd legislator subditorum moribus resistere, si non exprimat, non censeatur, arg. can. 2. disp. 4. ibi. Erit autem lex honesta & secundum patriam consuetudinem loco temporisque conveniens.

Dico, A supremo; quia à Principe aut Magistratu particulari hoc ipse, quòd territorii sive civitatis suæ statuta & consuetudines non ignorare præsumatur, particulari illius consuetudini per conditum statutum contrarium derogari, cum Panormit. in c. fin. n. 10. & Petr. Ravennate de Consuetud. n. 106. rectè advertit cit. Laiman, n. 5.

Per consuetudinem autem contrariam abrogari consuetudinè, vel ei derogari posse, patet; quia, ut dictum, consuetudo legitime præscripta vim legis habet, can. Consuetudo 5. disp. 1. & l. De quibus 32. ff. de LL. Quò modò tamen, ut præcedens quæcunque abrogetur, mutetur, ad subsequenter eique contrariam consuetudinem omnes conditiones, quæ ad consuetudinem contra legem præscribendam à n. 10. requiritæ sunt exigi, cum Glossa in l. Nemo 106. ff. de R. l. Panormit. in c. fin. cit. n. 10. Rocho de Curte Tract. de Consuet. l. 4. n. 69. monent. cit. Palao S. 2. n. 2. Haunold. n. 152.