



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Duo Tractatus

Moneta, Giampietro

Marburg, 1628

II. An, & quanto tempore consuetudine induci possit jus optandi.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-63048](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-63048)

multo vero magis suo Capitulo. nu. 62. praesertim
ex causa remunerationis, num. 63.

CAP. II.

Quo jure introducta sit Optio.

QUÆRO PRIMO, Qua de causa introducta sit
Optio?

Respondeo cum gloss. in d. cap. fin. in verbo antiquiores de consuet. in 6. quod hæc consuetudo † innititur æquitati Canonice, quæ vult, antiquiores præferri canonicis novis, & seniores in ecclesia junioribus, c. quid proderit, & seq. 61. dist. cap. episcoporum. 74. dist. c. ult. in 75. & c. bene quidem. 9. 6. dist. cum similib. quam gloss. sequitur inter alios Franc. Marc. decis. Delph. 1258. n. 2. 1. part. idem etiam voluerunt Archid. Jo. An. Gemin. & alii d. c. fin. dum respondent ad jura, quæ in contrarium facere videntur, & in specie Archid. num. 1. & Franc. num. 6. per hunc textum juncta glossa, & Rot. decis. 6. ad fin. de consuet. in no. dicunt, † hanc consuetudinem optandi esse rationabilem & approbatam à jure; rationabilem etiam & æquam eam dicit Vivi. in commu. opin. verbo consuetudo rationabilis & æqua, & late ostendit Prob. in Addit. ad Io. Monach. d. c. fin. num. 34. & seqq. Et sane summus Pontifex aperte illam approbare videtur, dum præbendam, quæ ex hac consuetudine optandi deberur, de jure debitum appellat; licet non ignorem, juris appellatione large consuetudinem comprehendi.

QUÆRO SECUNDO, An & quanto tempore consuetudine induci possit jus optandi?

De primo † nulla difficultas est, tum quia dispositio hujus textus, quæ de jure optandi agit, ponitur sub tit. & rubr. de consuetudine, quod est in jure optimum argumentum, † juxta text. in l. 1. & ibi not. Bart. Bald. Ang. Salic. Castr. Alex. & las. ff. si cert. pet. gl. in c. potuit de loc. & in rubr. de reg. jur. in 6. & utuntur passim eo argumento Doct. ut fuse prosequitur Nic. Everard. in
topia,

topic. legal. loc. 92. tum etiam multo magis, quia tam summus Pontifex *in d. c. fin.* quam Doctores ibi, & ubicunque de jure optandi loquuntur, hoc ipsum jus *consuetudinem optandi* appellant.

Tota difficultas est, quantum temporis requiratur ad hanc consuetudinem legitime inducendam ac de ceteris requisitis, & conditionibus illius, pro quorum resolutione

Præmitto primo, Consuetudinem illam, quæ contra jus est, † requirere spatium 40. annorum saltem de jure Canonico; ita *Abb. Io. An. Buty. & Doct. communiter in c. fin. de consue. ubi late inter ceteros Roch. Curt. sect. 3. num. 35. idem Io. An. Archid. Gem. & Franc. post gloss. in d. c. fin. de consuet. in 6. Oldr. cons. 285. & admittit Rot. decis. 6. num. 5. de consuet. in nov. & alii passim, fatuq; patet ex ipso text. d. c. fin. ext. de consuet. dum in consuetudine contra jus requirit, quod sit legitime præscripta. Consuetudo vero, quæ præter jus est, inducitur † spatio decem annorum; ita *gloss. & Doct. omnes supra citati. Aret. cons. 22. col. 4. Abb. & alii quos refert, & sequitur Curt. d. sect. 3. num. 28. & hanc opinionem communem dicit. Curt. ibid. Turxan. opin. 66. Soarez. in thes. recept. sent. lit. C. num. 279. Villal. lit. 7 C. num. 183. quod idem † de quavis rationabili, & æqua consuetudine tradit *gloss. in l. de quibus, ff. de legi. & l. 7. C. qua sit long. consuet. estq; cõmunis opinio, si credimus Jas. d. l. de quibus, num. 43. Grammat. decis. 64. nu. 34. & Viu. in suis commun. opin. ver. consuetudo rationalis & æqua.* Aliqui tamen non ita absolute recipiunt hanc conclusionem, quod rationalis consuetudo, & præter jus spatio annorum decem inducatur, sed solum putant procedere, si de nullius præjudicio agatur; quod si de præjudicio privati agatur, † requireretur saltem spatium 30. annorum; ita *decisum fuit in regno Neapol. teste Afflict. decis. 321. num. 18. quod etiam sequitur ibi Vrsil. in addit. num. 10.* quod si res tangat ecclesias, earumve statum & jura, † tunc semper introductione consuetudinis requireretur spatium 40. annorum,**

rum,

rum, cum tanti temporis præscriptio in earum rebus, vel juribus requiratur, *cap. 1. & toto fere tit. ext. de præscript. ita Rot. Rom. d. decis. 6. num. 5. & ibi Addent. post Innoc. Host. & Io. An. in c. cum dilectus, de consuet. hoc ipsum voluit Collect. in c. ex parte, & idem Innoc. in d. c. fin. ext. eodem, late Curt. d. sect. 3. n. 32. Duen. reg. 1. 9 post Abb. d. c. cum dilectus, & Fel. in c. statuimus, limit. 1. de major. & obed. Petr. Raven. ad tit. de consuet. sect. 1. num. 46. Mil. in Repert. in verbo Consuetudo licet non sit contra jus, post Rom. consil. 18. colum. 5. & 6. & admittit etiam Franc. d. c. fin. in princ. num. 5. vers. 2. limita. per not. in c. cum ecclesia, de caus. possess. & propriet. qui tamen deinde vult in opinione sufficere 10. annos. Quæ opinio Rot. & sequacium mihi videtur in severitatem continere, satisq; probatur ex d. c. cum dilectus, juncto c. Abbate de verb. sig. ubi in consuetudine, quæ contra jus non est, quod ex certo monasterio eligatur Abbas alterius monasterii vacantis, quia tamen per illam in aliquo derogatur juri monachorum, restringendo eorum libertatem in eligendo; in ea inquam consuetudine requiritur spatium 40. annorum, ut in d. c. Abbate, vers. nos igitur, de positionib. ad idem inducit Rot. ubi supra textum in c. Cumana, de elect. & c. cum ecclesia Sutrina, de ea poss. & propriet. & c. dilecto de offic. Archid. in fi. c. quanto, de consuet. & c. cum de beneficio, de præb. in 6. ut latius per eum.*

Præmitto secundo, illam consuetudinem † esse 10 præter jus, quæ contra, aut secundum jus non est, ut colligitur ex doct. communiter d. c. fin. de consuet. ext. & in 6. quæ autem sit rationalis, † judicis arbitrio † relinqui, ut voluit Host. Io. An. Abb. & Imol. d. c. fin. ext. de consuet. gloss. in c. 1. in ver. rationalia, de constit. in 6. Archid. & Gem. in c. quia frustra 8. dist. & alii, quos referunt, & sequuntur de communi attestantes Curt. d. c. fin. sect. 2. num. 20. Vivi. d. verbo consuetudo rationalis, Soarez. in thesaur. recept. sent. litera C. num. 284. Iacob. Menoch. neminem horum referens in tract. de arbitr. judic. lib. 2. cent. 1. casu 82. num. 2. Judex au-

rem

¶ 22 tem arbitrari poterit, illam esse rationabilem, † quæ
 vel non est à jure reprobata, ut voluit Bal. consilio 401.
 volum. 5. & Innoc. d. c. fin. neque enim requiritur ex-
 pressa, & inconvincibilis ratio, sed aliquod bonū mo-
 tivum, ut voluit Bald. d. c. fin. in verbo *rationabilis*, imo
 ¶ 23 neq; rationabilitas requiritur † in consuetudine, quæ
 præter jus est, sed solum in ea, quæ contra jus, ut vo-
 luerunt Bal. Card. Flor. & Barbat. d. c. fin. quos refert,
 nec dissentit. Curt. d. sect. 2. num. 24. Poterit etiam arbi-
 trari iudex, illam esse rationabilem, quæ continet bo-
 ¶ 24 num honestum, † vel honorabile, ut post Bald. in l. de
 quibus, ff. de legi tradunt Barbat. d. c. fin. col. 14. & Curt.
 d. sect. 2. num. 20. Item quæ habet illas tres comites, ut
 religioni conveniat, congruat disciplinæ, & saluti pro-
 ficiat, seu peccatum excludat, ut loquitur text. in c. con-
 suetudo, 1. dist. qua verba declarant ibi gloss. & Archid.
 & Gemin. in c. erit autem lex, 4. dist. & huic sententiæ
 adhærent. Curt. d. sect. 2. num. 27. & Menoch. d. casu 82.
 num. 7. Et hoc perpenso jure canonico. Jure autem
 civili illam rationabilem consuetudinem esse arbitra-
 ri poterit iudex, quæ bono publico non refragatur, ut
 idem Menoch. optime probat d. casu 82. nu. 8. & 9. pote-
 rit etiam iudex arbitrari ex aliquibus conjecturis, con-
 suetudinem aliquam etiam contra jus esse rationabi-
 lem, ut si contineat bonum, si disponit id, quod dispo-
 nebat jus antiquum correctum, si sit generalis, aliisq;
 quas prosequitur Abb. d. c. fin. col. 3. & ibi Curt. d. sect. 2.
 num. 20. & duobus seqq.

His præmissis descendendo nunc ad casus nostri de-
 cisionem conclusiones aliquot statuamus.

PRIMA CONCLUSIO. Licet aliqui absolute te-
 ¶ 25 neant consuetudinem optandi † esse præter jus, & ra-
 tionabilem, ideoq; induci spatio decem annorum, ut
 voluit gloss. d. c. fin. in verb. *consuetudo*, de consuet. in 6.
 quam ibi sequitur Archid. nu. 1. Io. An. num. 4. Franc.
 num. 5. Vivi. d. verbo *consuetudo rationabilis*. Duen. d.
 reg. 139. Oldr. conf. 285. num. 3. Verior tamen est illa
 ¶ 26 opinio, ita distinguens, † quod aut in ecclesiis nulla est
 distin-

distinctio numerusve præbendarum, nec certus numerus canonicatum, ut in *casu text. c. dilecto, & c. vacante, de præbend. & c. ex parte de conce. præben.* & in his non potest introduci talis consuetudo, cum non sit, dare vacationem præbendarum, prout disponitur in d. juribus, quod tamen requiritur in d. *c. cum in tua, quod est fin. de consuet. in 6.* Aut est certus numerus canonicatum, seu canonicorum, sed nullus numerus, nec distinctio præbendarum, ut in *c. fin. §. si autem, de concess. præbend. in 6.* & tunc quoque non habet locum hæc consuetudo, quia in iis ecclesiis per administratores Capituli bona seu fructus dividuntur inter canonicos, & quanto ii pauciores sunt, tanto majores portiones recipiunt, & quanto plures sunt, eo minores recipiunt portiones, ut in d. *§. si autem.* Aut est certus numerus canonicatum, & totidem etiam sunt præbendæ, sed eæ distinctæ non sunt, imo bona sunt quoad dominium Capituli in communi, super quibus bonis quasi in confuso absque actuali aliqua distinctione institutus est numerus præbendarum, correspondens numero canonicatum; & tunc si Capitulum per officiales suos bona administrat, & de fructibus collectis tot facit æquales portiones, quot canonici; non potest etiam introduci hæc consuetudo; cum enim non sit, dare unam ex illis portionibus meliorum alia, non cadit electio, neque optio. Si vero Capitulum non administrat dicta bona per officiales suos, sed ea dividit in tot præbendas, quot sunt canonici, cuilibet consignando præbendam suam, ad tempus tamen, & secundum quod Capitulo placet, ita ut eo tempore elapso iterum in commune reducantur, fiatque nova bonorum divisio: & in iis præbendis sic divisis, quoniam non potest divisio fieri ita æqualis, quin inter eas cadere possit electio; ideo potest etiam habere locum consuetudo optionis præbendarum. In iisdemque ecclesiis poterit hæc consuetudo induci spatio decem annorum: neque enim tunc mutatur titulus per optionem, cum inter præbendas, ut sunt tituli beneficiales,

ciales, non sit eo casu actualis distinctio, sed solum,
 prout in temporalitate consistunt; ideoque & muta-
 tio nihil juri contrarium, sed æquitatem magnam
 contineat. Et in hoc casu concludunt, locumque ha-
 bent rationes Doctorum, qui contrarium tuentur. Si
 vero in ecclesiis non solum certus est numerus cano-
 nicarum, & præbendarum, sed etiam ex præbendæ
 realiter, actualiter, & perpetuo sunt inter se distinctæ,
 ita, ut non sit unum beneficium ecclesiasticum, sed
 dos unius actualiter, sed omnino distincta sit à dote al-
 terius, *juxta text. in c. literas de concess. præben. & clem.*
fin. de præben. tunc sicut habet locum optio per supra
 18 dicta, ita ejus consuetudo † non potest minori spatio
 induci, quam 40. annorum. *Hæc opinio ita distinguem*
verissima est, eamq; expresse tenet Rot. Roman. d. decis.
6. de consuet. num. 1. & ibi Add. in nov. post Compostell. c.
fin. ext. de consuet. sequitur Rochus Cart. d. c. fin. sect. 3. n.
29. & 36. Bellarm. decis. 1. per totam, & decis. 63. nu. 2. &
seqq. Franc. Marc. decis. Delphin. 1270. nu. 1. 2. & 4. 1.
part. Gig. in tract. de pensior. q. 63. num. 6. & 7. Prob. ad
Io. Mon. d. c. fin. num. 28. de consuet. in 6. Milus in suo Re-
pertor. verbo consuetudo optandi non potest introduci,
& sequenti. post Rom. cons. 18. colum. 1. 2. & 3. idem nu-
perrime tenet Greg. Tholos. in tract. de benef. eccles. c. ap.
39. num. 4. idem tenere videtur Fel. in c. statuimus. num.
2. de major. & obed. Butr. d. c. fin. ext. de consuet. & Ge-
min. in c. fin. num. 9. eod. tit. in 6. Et quidem quoad pri-
 mum, ex duobus postremis membris, quæ sola proba-
 tione indigent, illud satis probatum ibidem fuit, ad-
 mittuntque ipsi adversarii, quod nimirum, ubi non
 sunt distinctæ præbendæ, consuetudo optandi indu-
 carur spatio decem annorum; Alterum vero mem-
 brum, quod ubi sunt actualiter distinctæ, requirantur
 19 40. anni. Probatur primo, quia † tunc est contra jus,
 tum quod præter Rot. & plerosque alios ex supr. cit.
 ita etiam aperte tenet Archid. *d. c. fin. circa princip. a-*
pertius vero Calder. de consuet. cons. 3. & 7. tum ex eo,
 quia sit mutatio titulorum sine canonica institutione
 contra

contra c. 2. de instit. c. 1. de reg. jur. in 6. c. admonet, & c. quod in dubio de renunc. tum quia permittit, fieri propria auctoritate permutationem præbendarum contra concil. Turon. in c. majoribus, de præbend. & c. questum, de rerum permutat. tum demum quia dat jus ad præbendam, cum vacabit, contra concil. Lateran. in c. nulla, de concess. præbend. quas rationes aliasque attingit Calder. in c. de consuet. cons. 7. Bellam. d. decis. 1. & latius profequitur tam ipse decis. 63. nu. 3. & seqq. quam Rot. d. decis. 6. num. 2. 3. & 4. Probatur secundo. Nam ubi etiam dicta consuetudo esset solum præter, non contra jus, ex eo tamen, quod detrahit juri alterius, ejus nimirum, ad quem spectat collatio præbendarum, requireret tamen spatium 40. annorum, juxta latius per nos superius deducta, in prima præmissa: quod vero derogetur † potestati collatoris patet; post-
 20
 fer enim vacante una pingui præbenda illam conferre, habenti minus pinguem, illamque alteri, & sic deinceps; unde pluribus posset gratificari ex vacatione unius præbendæ, stante autem optione unicam conferre potest, eamque omnibus deteriozem. Et hæc sola ratio sufficeret ad destruendam opinionem gloss. ut optime inquit Rot. d. decis. 6. num. 5. ubi etiam probare contendit contra eam omnes esse, ipsam contra omnes. Ad illud, quod affert gloss. ex Compost. Papam pronuntiasse, consuetudinem Mediol. optandi domos servatam 25. annis validam fuisse; facile responderetur cum Bellam. d. decis. 63. num. 3. & 4. ex mente d. Compost. id esse † ex eo, quia per optionem domum
 21
 non mutatur, aut acquiritur aliquod jus spirituale, prout in præbendis distinctis accidit. Ad alias vero rationes, quæ in contrarium adducuntur, respondet Rot. d. decis. 6. num. 5. & præcipue ad illam, quod hæc consuetudo optandi sit rationalis; quæ etiam ex eo tollitur, quod immo ea consuetudo rationalis dicitur, quæ est contra jus, habet tamen juris approbationem aliquam, ad eamque induendam † requiritur
 22
 spatium 40. annorum, ut post Innoc. tradit Rom. cons.

442. col. 1. & sequitur *Milus d. Repert. verb. consuetudo rationabilis*, & satis patet ex text. cum ibi not. d. c. fin. ex. de consuetud. Iter ergo firma conclusio, quod ubi sunt distinctæ præbendæ, requiritur in consuetudine optandi spatium 40. annorum, ubi vero non sunt distinctæ, sufficiunt decem anni. Et hæc quoad primum requisitum hujus consuetudinis.

SECUNDA CONCLUSIO. Ad inducendam o-

- 23 prandi consuetudinem requiritur † scientia, & patientia Episcopi, seu ejus, ad quem spectat collatio, ubi sumus in consuetudine 10. annorum, in quadragenaria vero non requiritur, cum præsumatur ex eo tempore tam scientia, quam etiam tacitus consensus: ita in specie *Milus in Repert. verbo consuetudo optandi inducitur per ea, quæ not. Butr. d. c. fin. colum. 26. & pen. post 10. An. ibi in summa ad illud cap. membr. 3. q. 1. & 3.* Simi-
- 24 liter † requiritur scientia, & consensus saltem tacitus majoris partis Capituli, per ea, quæ tradit *Bald. d. c. fin. & ibi Barbat. colum. penult. Curt. sect. 4. num. 24. 45. 49. & in præfatione ad tit. de consuet. num. 17. Vigel. in method. jur. contr. cap. 3. reg. 4. except. 5. post Villal. in com. lit. C. n. 187. & Vivi. com. opin. lib. 1. in verbo statutum pactum, vel consuetudo, quod etiam per text. in l. de quibus, ff. de leg. & c. cum consuetudinis, de consuet. tenet. 10. An. Butr. & Card. d. c. fin. & alii quos refert, & sequitur *Duen. reg. 141. in princip.* Neque sufficere error-*
- 25 neus consensus, sed requiritur, quod † ex certa scientia inducta fuerit, animoque inducendi consuetudinem, ut late & optime ostendunt *Curt. d. sect. 4. nu. 1. 2. & 36. & Petrus Raven. ad d. tit. de consuet. sect. 3. num. 59. &*
- 26 *seqq.* Quomodo vero colligatur † hic animus indu-
- 27 cendi consuetudinem, & in universum quomodo † proberetur consuetudo, remitto ad late tradita per *Doct. d. c. fin. maxime per Curt. sect. 4. q. 1. cum text. seqq. Petr. Raven. d. sect. 3. num. 38. & sect. 4. n. 66. cum duob. seqq. Soarez in thesaur. recept. sent. lit. C. num. 289. Mascard. de probat. verb. consuetudo, Franc. Vivi. decis. Ne-*
- 29 *apol. 130. num. 6. & 382. nu. 4. & in specie quomodo † probari*

probari possit hæc consuetudo optandi, videndus est
 Alb. cons. 159. n. 1. & seqq. vol. 1.

De personis earumve qualitate, † quæ possunt in-
 ducere consuetudinem, vide Curt. d. sect. 4. nu. 46. usq.
 ad 65. Raven. sect. 3. num. 31. & seqq.

TERTIA CONCLUSIO. Unicus actus † non po-
 test sicut aliam quamlibet consuetudinem, ita hanc
 optandi inducere, ut est text. in l. 1. & 2. C. que sit long.
 consuet. & l. sed an in rotum, C. de adif. priv. & not. Bart.
 in l. de quibus ff. de legi. † etiam si sit notorius toti po-
 pulo, ut inquit ibi Bart. & sequitur Raven. d. sect. 3. nu.
 6. nisi is fuerit successivus, † & habeat causam succes-
 sivam, & continuationem per tempus, intra quod in-
 ducitur consuetudo, ut post Abb. in d. c. fin. tradit Ra-
 ven. dict. sect. 3. num. 5. per text. sing. in c. cum de beneficio
 de prab. in 6. idem voluit Card. d. c. fin. q. 14. & ibi omnes,
 optime vero inter ceteros Curt. d. sect. 4. num. 43. & 83.
 vel † nisi iudiciarius fuerit ex eo, quod tunc detega-
 tur consensus populi, & valentis legem, seu statutum
 condere; ita singulariter voluit Raven. d. num. 5. post
 Abb. d. c. fin. & in c. Abbate, de verb. signif. Quod tamen
 habet aliquam dubitationem, † cum ad consuetudi-
 nem non sufficiat tacitus populi consensus, sed etiam
 cursus temporis requiratur, ut colligitur ex d. l. 1. & 2.
 & d. c. fin. ubi omnes, maxime vero Bald. & Barb. col.
 pen. & Curt. d. sect. 4. n. 38.

Quot vero actus in specie requirantur ad consue-
 tudinem, quamvis varii varia dicant, ut patet ex rela-
 tis per Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. centur. 1. cas. 81.
 num. 2. & 3. quos breviter ibi refellit, verior est illa o-
 pinio, quod id iudicis arbitrio relinquatur, † ad quem
 spectabit considerare qualitates actuum, & persona-
 rum, quæ illos actus faciunt, quæ post Ias. d. l. de quibus,
 n. 51. ff. de leg. Corn. cons. 179. lib. 3. & alios tenet Menoch.
 d. cas. 81. nu. 4. & Curt. d. sect. 4. num. 37. quam etiam
 sequitur Rot. decis. 72. num. 26. 2. part. in noviss. divers.
 Illud sane attendere debet iudex, ut tot actus inter-
 cesserint † quot verisimiliter in notitiam populi (quod

- idem de collegio, & quavis Universitate dicendum est) devenire potuerint, ut ex eis tacitus consensus colligatur; ita *Curt. sen. d. num. 37. post Bart. Bal. & Salic. d. l. de quibus; estq; communis opinio, ut concludit Abb. d. c. fin. & ibi Barb. colum. 28.* illud etiam expeditum est, eos actus † debere esse interpolatos, ut post *Bart. d. l. de quibus. q. 2. princip. Bal. d. c. fin. colum. 3. in princ. Butr. col. 4. Barbat. colum. penult. & alios tradit Curt. d. sect. 4. num. 38.* Pariter debent esse conformes, ex observatione enim difformi consuetudo non inducitur, ut post alios tradit *Rot. decis. 19. num. 6. & decis. 72. num. 28. & 29. 2. par. in noviss. divers.* Sane † in consuetudine, de qua loquimur, hoc est, optandi, probabilissimum mihi videtur, eam induci posse per unicum actum, non modo obtentum in iudicio, sed etiam simplicem cum videatur habere causam successivam, dummodo accesserit deinde pacifica possessio quadragenaria, per *text. sing. d. c. cum de beneficio, de preb. in 6. cum aliis traditis per Curt. d. sect. 4. numero 43. & 83. & nos supra num. 32.*
- 39 QUARTA CONCLUSIO. Non est necesse, † hanc consuetudinem obtentam esse in contradictorio iudicio. Ita de qualibet consuetudine (quicquid voluerit gloss. d. c. fin. de consuet. & in cap. Abbate in verbo contradictorio, de verb. sig. quas gloss. inter ceteros secutus est Alex. cons. 136. colum. pen. vol. 2) decidit *Abb. & ante eum Butr. colum. 9. & 10. optime id comprobantes, Bart. d. l. de quibus. q. 2. princ. & post eum ibi las. col. 12. eandem opinionem secuti sunt de communi attestantes Corn. cons. 293. colum. 3. vol. 5. Castr. d. l. de quibus, col. 2. Barbat. d. c. fin. colum. 28. Curt. d. sect. 4. nu. 34. Soc. cons. 99. sol. 2. lib. 1. Turzan. opin. 153. Soarez in thesaur. recept. sent. lit. C. num. 281. & 282. & Vivi. in commun. opin. verbo consuetudo debet esse obtenta; qui tamen eam in temperat, ut solum procedat in extrajudicialibus, secum inquiens esse in judicialibus. Idem ergo erit in hac consuetudine optandi, quæ etiam extrajudicialis est. Contraria tamen opinio forte locum habere posset, ubi per unicum*

unicum actum velimus tam hanc, quam alias consuetudines induci, tunc enim requiretur, quod ille actus in contradictorio iudicio obtentus sit, per ea qua supra tradidimus, num. 33.

QUINTA CONCLUSIO. Ad hoc ut possit induci talis consuetudo, † debent ejus juris optandi esse capaces, qui consuetudinem inducere volunt; ita de quavis consuetudine tradit gloss. in c. fin. verbo. *prescripta*, ubi Barbat. colum. 27. & ibi Abb. in s. *requisito*, ext. de *consuet.* idem Abb. in c. *quanto*, ubi *optimus text.* eod. tit. Curt. d. c. *fin. sect. 4. num. 32.* Fel. in c. *causam*, & c. *accedentes de prescript.* qui etiam omnes exemplificant in *prescriptione*, & consuetudine laicorum quoad jus decimandi, & concludunt eo casu non sufficere etiam immemorabilem consuetudinem, & *prescriptionem*, de quo tamen nos latius in *nostro tract. de decim. cap. 5. q. 3. & 5.* An vero saltem sciente Principe possit induci consuetudo data tali incapacitate, dubitarunt aliqui: puto tamen non posse; ita Abb. ubi supra Curt. d. *sect. 4. num. 33.* optime Fel. d. c. *accedentes & patet ex iis, que nos adducimus, d. cap. 5. q. 3. & 5. tract. de decim.* idque propter incapacitatem possessionis, quæ tamen requiritur ad *prescriptionem* jur. vulg. Ex quibus inferri potest, laicos non posse etiam per immemorabile tempus consuetudinem inducere, aut *prescribere* jus hoc optandi, cum ejus, sicut & beneficii sint incapaces, nisi † ex speciali privilegio, & dispensatione summi Pontificis, prout de jure eligendi, & conferendi beneficia tradit Curt. d. *cap. fin. sect. 3. num. 36. versic. hac tamen limitatio procedit.* quod vero possit summus Pontifex privilegiare etiam mere laicos, ut retineant beneficia post Innoc. & Abb. in c. *quanto, de consuet.* tradit Gig. d. *tract. de pens. q. 21. num. 4.* Poterunt tamen alii clerici inferiores canonicis, quos alii *Mansionarios*, alii *Portionarios* vocant, alii *Assisios*, ut patet ex *tex. juncta gloss. in c. pen. de cler. non resid. in nostra ecclesia Mediolanensi* *Officiales* nuncupantur; poterunt inquam isti hanc consuetudinem inducere, ut

& inter se optent sua beneficia, & optent etiam præbendas canonicorum, prout ostendimus infra hoc eod. tract. cap. 3. q. 1. immo & competere potest consuetudo, & jus optandi laicis religiosis, prout sunt † milites, seu equites Hierosolymirani S. Joannis, quæ sola ut præclarissima est † ac nobilissima inter ceteras militias, ita inter eas sola etiam proprium religionis nomen habet, ut singulariter voluit Sot. lib. 7. de just. & jur. q. 5. art. 3. idque propter solemnia vota illi cum aliis religionibus communia; satisque patet tum ex D. Thom. 2. 2. q. 186. art. 4. ad 3. dum ait, illos vivendi modos, ubi est matrimonialis usus, non esse simpliciter, & absolute loquendo religiones, sed secundum quid tum ex rex. in c. cum ad monasterium, in fin. de stat. monach. ubi inquit Innoc. 3. abdicationem proprietatis, & custodiam castitatis ita esse annexam regulæ monachali, ut contra eam nec summus Pontifex possit licentiam indulgere. Ex quibus junctis aliis, de quibus per Sot. loc. cit. aperte, ni fallor, liquet, solam religionem militarem S. Joannis inter militares proprio religionis nomine dignam esse, quicquid in contrarium voluerit Navar. consil. 9. num. 6. sub tit. de hu qua v. metusve caus. ff. & latius tract. de reddit. eccles. q. 1. m. vit. 55. per totam, & q. 3. monit. 27. 28. & 29. ubi probare contendit, omnes religiones militares, etiam quæ matrimonium contrahi permittunt equitibus, veras religiones esse, sed quicquid sit, illud sane non obstabit, quod hi equites laicalem habitum induant, habitus enim (quod jam veteri proverbio fertur) monachum, † aut religiosum non facit, sed professio ipsa regularis, c. contulerit qui cleric. vel voven. & c. porredum, & c. ex parte de regular. Quodcunque ergo collegium, sive regularium, sive etiam laicorum capax est ex speciali saltem privilegio summi Pontificis beneficiorum, seu commendarum, poterit hujusmodi consuetudinem optandi inducere. Hinc videmus in amplissimo collegio S. R. E. Cardinalium locum habere optionem titularum, tam episcopaliū, quam diaconaliū, & presby.

presbyteralium; ita tamen, ut semper optio intra eundem ordinem fiat. Hinc etiam in militari religione S. Joannis inductam fuisse novimus consuetudinem optandi commendas, per quam antiquiores, seu primo religionem ingressi, in eamque recepti pinguiores commendat cum vacuerint, optant, sicut antiquiores canonici meliores eligunt præbendas, quod etiam admonemus *inf. cap. sequenti, q. 1.*

SEXTA CONCLUSIO. Si consuetudo optandi simpliciter tolleretur ab aliqua ecclesia, vel etiam ab omnibus ecclesiis, per cōstitutionem aliquam, quamvis non posset † ex eadem causa similis consuetudo induci, *juxta tradita per Abb. in cap. fin. num. 22. Butr. n. 53. de consuet. & ibi Curt. sect. 7. num. 4. f. mihi 43. gloss. in clem. statutum, de elect. Bart. & alii, l. de quibus, nu. 4. in fin. ff. de leg. Alex. post alios, in l. si non speciali, num. 4. C. de testa. ex nova tamen causa † posset, per ea, que de quavis consuetudine in his terminis tradunt Abb. d. c. fin. nu. 24. idem Abb. & alii in c. 2. de probat. Gemin. & uterq; Card. in c. frustra, 8. dist. communemq; asserit alios referens Vivi. commun. opin. lib. 1. verbo consuetudo, ex nova causa, vel si † expressus cōsensus Principis interveniret, in inducenda hujusmodi consuetudine: ita Butr. d. cap. fin. nu. 53. Gemin. in summa 11. distinct. Jo. And. in addit. ad Specul. tit. de instrum. edit. num. 14. dicentes, tunc valere talem consuetudinem contra legem eidem consuetudini etiam futuræ derogantem. Quod si lex de futura consuetudine mentionem non facit, sed simpliciter † tollit præteritam, vel introductam, tunc consuetudo inducta post legem ipsam eidem legi derogaret, ut singulariter tradit gloss. pen. d. clem. statutum, de elect. Anchar. c. 1. de constit. in 6. ad id alia adducens, quod idem sentire videtur Butr. d. n. 53. & alii plerique quos refert Tiraq. de utroq; retract. in præfat. num. 17. quamvis contrarium tenere videntur Bal. in l. dudum C. de contrab. empt. Bart. l. fin. ff. de leg. 2. Abb. d. c. 2. num. 7. de probat. & alii quos refert Vi-*

vi. d. lib. 1. commun. opin. verbo consuetudo etiam futu-

B 4 ra, &

re, & Tiraq. *in d. prelat. num. 18.* qui tamen intelligendi sunt, vel, cum fit absolute expressa reprobatio consuetudinis, vel, quando præterita damnatur tanquam irrationabilis, & iniqua, prout intelligunt, inquit Tiraq. *num. 19.* fere omnes, qui de hac re loquuntur.

An vero hæc eadem consuetudo optandi extendatur tanquam favorabilis de uno ad alium casum, deque una ad aliam personam, dicemus Deo bene juvante *inf. cap. 4. q. 3.* Nunc ad 3. & postremam hujus capituli quæstionem veniamus.

QUÆRO TERTIO, *An, & quomodo possit per statutum induci jus optandi?*

- 49 Et sane, quod statuto induci possit † jus hoc optandi, clarum est, quamvis enim nullus de hoc textus reperitur, est tamen de hoc ni fallor communis opinio, quam tenet gloss. *in c. fin. verbo consuetudo, in fin.* & ibi ceteri communiter *de consuet. in 6.* Milus *in Repertorio in verbo consuetudo, & statutum optandi.* Nicol. Delphin. *tract. de jure patr. num. 157.* Gig. *de pension. q. 63. num. 8.* per Butr. *in c. fin. colum. 26. ext. de consuet. neq. aliquem in hoc reperio contradictorem, & satis colligitur ex text. & ibi not. per gloss. & Doct. in c. 1. de constit. in 6.* ubi statuta, & consuetudines particulares locorum exæquantur, quem etiam text. ad hoc allegat gloss. *d. c. fin. verbo consuetudo, de consuet. in 6.* Poterit autem id facere Episcopus quoad beneficia spectantia ad ejus collationem; secus autem † in spectantibus ad alios, ne factis Episcopi aliorum jus lædatur, *ut post Mil. § 1 loc. cit. optime adnotavit Gig. d. num. 5.* Alii tamen † inferiores collatores non poterunt tale statutum condere ex defectu potestatis, *ut tradit ibid. Mil. cum, ut § 2 supra quoque admonuimus, ad statuta condenda † requiratur Episcopi auctoritas, in iis præsertim, quæ concernunt statum ecclesiæ; quod etiam tradit Abb. in c. edoceri, colum. 2. de rescript. & Innoc. in c. constit. n. 1. de rescript. & post eundem Abb. late probat Fel. in c. cum omnes, nu. 7. 10. & II. de constit. & tradunt etiam Doct. d. c. 1. de constit. in 6.* Et licet hæc vera sint, duo tamen hæc