



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum I. Decretalium, Per quadraginta, & tres Titulos distributum, in
quo agitur De Constitutionibus, Seu Legibus universim ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1706

Quæstio IV. In Titulum IV. De Consuetudine.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73031](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73031)

Nam in *præceptis* prout condistinguntur à *legibus*, aut jurisdictione commissa, ut diximus, quæ privato imponunt obligationem aliquid faciendi, vel omittendi, non est idem. Hæc enim extincta persona præcipiente, vel ab officio remota, cum his extinguuntur. Ea enim non sunt natura perpetua, & vim obligandi solum habent ex vi jurisdictionis *existentis in persona præcipiente*; ita Sanchez l. 8. matr. D. 28. nu. 47.

1630. Limitari debet 4. ut non procedat in rescriptis meræ gratiæ jam factæ, ubi delegatus est merus executor ex mandato. Nam ubi res jam est facta, res non est amplius integra; cum ergo mors, concedentis gratiam, contingere ponatur facta jam gratiâ, licet executione pendente, non verificetur concedentem esse mortuum re integra, adeoque nec id, quod alias consuetudine est, expirare mandatum in delegato (non ad jurisdictionem exercendam) sed gratiam jam factam exequendam.

1631. Limitari debet 5. dictum in n. 1624. ut non procedat in casu, quo post rescriptum intimatum, non tamen usurpatum, consequenter re adhuc integra, etiam post delegantis mortem, re integra factâ, delegatus processit, communi errore hominum ignorantium casum mortis, atque

adeo credentium, eum legitime procedere. Nam ubi proceditur existente errore communi (licet deserit jurisdictionis *commissio*) & est titulus putativus (quem præstat rescriptum commissionis factum) defectum jurisdictionis in delegato supplet vel concedens, vel communitas, ut est Ecclesia, vel Magistratus; si ab eo supplebilis est. Est hæc satis communis sententia, quæ passim supponitur, & fundatur in L. *Barbarius ff. de offic. Prat.*

1632. Ita lex, usu jam recepto, communiter obtinet in foro externo; sed de foro interno non omnes idè sentiunt, existimantes, jurisdictionem in delegato non suppleri, quando contingit casus, quo dato dispositione juris humani, jurisdictio vel nunquam accepta validè (qualiter contingit in simoniacè electis, intus, &c.) vel finita est, ex alijs causis, solum juris humani, licet interveniat titulus coloratus, seu putativus, & communis error, seu existimatio, talem agere cum potestate legitima. Quia nec titulus in re falsus, nec opinio communis, nec error dat jurisdictionem. Ad hanc difficultatem resolvendam respondimus alibi, jurisdictionem tunc suppleri à magistratu vel Superiore necessitate boni communis sic exigente.

QUÆSTIO IV.

IN TITULUM IV. DE CONSUETUDINE.

1633. Postquam absolvimus ea, quæ sunt de jure scripto (nimirum de constitutionibus, & rescriptis) agendum est de consuetudine, quæ dicitur *jus non scriptum*, quia vim suam non obtinet promulgatione, sed moribus populi, & utentium, seu agentium actibus frequentatis. Hodie *ratio consuetudinis* nimium ampliatur; cum in omni ferè transgressione legis, usurpatione jurisdictionis, exactio-num, & similibus pro causa, qua tales sibi actus esse licitos volunt, allegetur, communis usus, praxis, consuetudo; cum tamen certum sit, non omnem consuetudinem dare jus, aut habere vim contra legem. Unde Nicolaus Papa ad Hincmarum Remensum Archi-Episcopum, mala

consuetudo, inquit, quæ non minus, quam perniciosa corruptela, vitanda est, nisi citius radicitus evellatur, in privilegiorum jus ab improbis assumitur, & incipiunt prævaricationes, & variæ præsumptiones celerrimè non compressa pro legibus venerari, & privilegiorum more perpetuo celebrari.

ARTICULUS I.

De consuetudine in genere.

1634. **C**onsuetudo sumi potest vel pro facto, vel pro jure. *Consuetudo facti* est frequentia operandi liberè eodem modo; seu, frequentia actuum humanorum similia

miliū, tempore continuata; ita Suarez l. 7. de legib. c. 1. n. 4. & sic sumitur in c. 1. de constitut. in 6. & ab Isidoro in c. mos 1. dist. 1. ibi: *mos est longa consuetudo, de morib⁹ tantummodo tracta*; & c. Consuetudo 15. ead. ibi: *consuetudo autē est jus quoddā moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex. Nec differt; an scripta, an ratione consistat, quando & legem ratio commendat*. Porro si ratione lex constat, lex erit omne jam, quod ratione constiterit, duntaxat quod religioni conveniat, quod disciplinæ congruat, quod salutis proficiat. Vocatur autem consuetudo, quia in communi est usu. Consuetudo igitur, *secundum quod est aliquid facti*, stat pro usu diuturno, & moribus populi, seu actibus frequentatis à populo, seu majore illius parte, diciturque *consuetudo formalis* apud Pereyram in *Elucidar. n. 245.* jus autem, quod ex ejusmodi usu diuturno natum est, est *consuetudo juris*, & definitur *jus moribus constitutum, quod pro lege suscipitur* L. de quibus, §. 1. ff. de legib. Per mores hic intelliguntur publici mores populi, seu actus liberi, frequentati à populo, rationabiles, probati, Reipublicæ utiles, fidei, & Religioni congruentes. Hinc consuetudo accepta *tantumquam aliquid juris*, relicti à formali consuetudine, importat aliquid facultatis, vel juris obligantis ad operandum.

1635. Not. autem. 1. consuetudinem juris, seu *secundum quod importat aliquid juris*, à Theologis vocari, legem non scriptam; à Juristis autem communem assuetudinem, ut notat glossa in *2. ex non scripto, Institut. de jure natural. gent.* & lex nominibus appellari; dicitur enim usus, mos, consuetudo, stylus, ritus, forum. Et quamvis hæc nomina in eo conveniant, quod eorum quolibet significantur actus liberi, & humani; disconveniunt tamen in aliis, ut dicemus à n. 1654. Ex hoc collig. *consuetudinem facti*, rectè vocari frequentiam operandi liberè eodem modo; & *consuetudinem juris*, tacitam voluntatem obligandi, profectam ab eo, qui obligare potest, usu tantum, & more utentium expressam; sic Pereyra cit. n. 246. §. *Ex quibus*. hinc dicitur *jus, moribus institutum, animo per talem morem inducendi obligationem*, ut nimirum deinceps secundum talem morem agatur. Col-

lig. 2. jus illud ex ejusmodi more, seu actu-um frequentia natum dici jus, seu *legem non scriptam*; quia scripturam non requirit, sed ex more, & usu frequentati, qui in facto, & non in scriptura consistit, ortum habet. Cum autem dicitur, *consuetudinem esse jus, quod pro lege suscipitur*, non ideo dicitur, quasi in re lex non esset; sed quia loco legis *scriptæ* recipitur, & eandem cum illa obligationem inducit; additur etiam à nonnullis, quod pro lege recipiatur, *ubi lex deficit*; sensus est, hoc contingere, cum non adest lex, quæ obligationem circa tales actiones inducere possit.

1636. Not. 2. frequentiam actuum, seu consuetudinem, aliam esse *secundum jus*, aliam *præter*, aliam *contra jus*, seu legem. *Consuetudo secundum jus*, seu juxta legem non est juris, sed facti, consequenter potius est observantia juris præexistentis, quin sit inductiva novi juris. Talis est consuetudo audiendi Sacrum die festo. Et quia fundamentum ejus est lex, quam imitatur, & exequitur, abrogata tali lege censetur etiam abrogata consuetudo illi nixa, quæ non est dispositiva, sed solum imitativa juris. *Consuetudo præter legem* est, per quam jus novum introducit. Unde, cum c. 5. dist. 1. dicitur, *consuetudo pro lege suscipitur, ubi lex deficit*, de consuetudine *præter legem* intelligendum est, cum parem cum lege vim habeat, L. de quibus, 32. cum sequentibus, ff. de legibus. *Consuetudo demum contra legem* est, per quam lex, seu jus præexistens, tollitur, & abrogatur, de qua mentio fit c. *fn. h. t.*

1637. Not. 3. per frequentiam actuum legi scriptæ conformium, & consequenter secundum legem exercitorum, non induci consuetudinem in defectum legis; cum supponat legem aliunde præexistentem, ac obligantem ad eos actus, & solum exequatur jus ante constitutum; secus est, si aliquid superaddat, vel immutet; nam in illa parte poterit novum jus inducere; cum sic in illa parte deficiat lex. Cum autem dicitur, dari consuetudinem *contra jus*, seu legem scriptam, intellige de consuetudine adhuc imperfecta, seu *inchoata*. Nam consuetudo perfecta nunquam adversatur juri, vel legi, ut rectè notat Bartolus in L. de quibus, ff. de legib. q. 1.

q. 1. n. 6. consuetudo enim, quæ est perfecta, derogat legi; consequenter non habet legem, cui adversetur, cum ponatur tunc non esse lex, utpote sublata per consuetudinem perfectam.

ARTICULUS II.

Quotuplex sit consuetudo?

1638. Cùm consuetudo propriè habeat rationes, quas ipsa lex. Præter consuetudinem juris, & facti, & consuetudinem, *juxta, præter, aut contra legem*, alia est *canonica*, alia *civilis*; illa quæ frequenti usu clericorum; ista, quæ Laicorum est inducta: si autem Clerici & Laici in eadem re conveniant, & communem usum habeant, à nonnullis *mixta* vocatur; à Suarez autem *L. 7. de legib. c. 5. n. 2. civilis*; Clerici enim cum Laicis communem usum habere non possunt, nisi de cõmuni bono politico civitatis. Præter hæc Suarez *l. 7. cap. 3. num. 7.* consuetudinem ait, aliam esse *communissimam*, seu *universalem*, quæ est ipsum jus gentium, usu & moribus totius orbis introductum; aliam *communem*, & *publicam*, quæ est jus non scriptum in uno regno, provincia, vel civitate, usu & moribus introductum: aliam denique *particularem*, & *privatam*, quæ ab una tantum persona, vel communitate imperfecta (quæ scilicet potestatem ferendi leges non habet) inducta est. Hic solum agemus de consuetudine communi, & publica. quibus positus, sit:

¶ I.

An dari possit consuetudo juris, contra quamlibet legem?

1639. Inter leges alia est naturalis, alia divina, alia humana; quæstio est, an consuetudo, seu frequentia actuum prevalere possit contra quamlibet legem, etiam naturalem, & divinam? Resp. 1. quod contra legem naturalem *præceptivam*, vel *prohibitivam* nulla consuetudo prevalere possit, quæ jura legis obtineat; nam quod jure naturali *prohibitum*, est intrinsecè, ac necessariò malum, seu illicitum; quod *præceptum*, intrinsecè bonum, & debitum: impossibile autem est, quod nullum tale malum ullo homi-

Tom. I.

num usu, & actuum frequentia fiat licitum; aut ullum tale bonum fiat indebitum, secluso errore intellectus: quod tamen fieri deberet, si contra jus naturale præceptivum, vel prohibitivum ulla consuetudo humana prævaleret; ergo, & sic habetur *c. consuetudo, 8. dist. 8.* ibi: *consuetudo, quæ apud quosdam obrepserat, impedire non debet, quominus veritas prævaleat, & vincat. Nam consuetudo sine veritate, vetustas erroris est*: propter quod relicto errore, sequamur veritatem, scientes, quia & apud Esdram veritas vicit, sicut scriptum: *Veritas manet, & invalescit in æternum, & vivit, & obtinet in secula seculorum.* & *c. quæ contra, 2. ead.* ibi: *quæ contra mores hominum sunt flagitia, pro morum diversitate vitanda sunt*, ut pactum inter se civitatis, aut gentis consuetudine, vel lege firmatum, nulla civis, aut peregrini libidine violetur. *Turpis enim omnis pars est suo universo non congruens. Cùm autem Deus aliquid contra morem, aut pactum quorumlibet jubet, etsi nunquam ibi factum est, faciendum est; & si omissum, instaurandum est; & si institutum non erat, instituendum est.* Si enim Regi licet in civitate, cui regnat, jubere aliquid, quod neque ante illum quisquam, nec ipse unquam jufferat, & non contra societatem civitatis ejus obtemperatur, imò contra societatem non obtemperatur (generale quippe pactum est societatis humanæ obedire Regibus suis) quanto magis Deo regnatori universæ creaturæ suæ, ad ea, quæ jufferit, sine dubitatione serviendum est? sicut enim in potestatibus societatis humanæ major potestas minori ad obediendum præponitur, ita Deus omnibus.

1640. Resp. 2. idem dicendum de consuetudine, seu frequentia actuum contra legem divinam positivam. Nam adversus hanc nulla consuetudo prevalere potest, ut vim juris, vel legis obtineat. Cùm enim lex divina *semper* maneat, quantum est ex Dei voluntate, consequenter in suæ legis abrogationem non censetur unquam consentire, agere contra illam semper peccatum erit, adeoque nullo unquam tempore licitum, quantacunque actuum frequentia intercedat; ita communis; aliàs dudum evasissent licita mendacia, fraudes, adulteria, &c.

1641. Resp. 3. dari posse consuetudinem juris

Yy

ris

ris, seu, quæ inducat novum jus contra legem præcisè humanam; est etiam communis, & constabit ex dicendis *in seqq.* Hoc procedit 1. de consuetudine *contra jus*, intellige *humanum*, quæ tale. Nam, etsi actus, in quantum adversantur legi humanæ, laborent vitio contra talem legem, & peccaminosi sint; non tamen laborant *vitio inaufertibili alio jure humano*; ergo purgari possunt à tali vitio, consequenter evadere liciti, hoc est, non prohibiti, vel præcepti lege humana; hoc autem fieri potest consuetudine legitima, ut dicemus à n. 1735. ergo. Procedit 2. de consuetudine *præter legem*, de qua Castropalaus *cit. n. 4. in fine* ait: nemini esse dubium, hanc efficaciam habere, si legitima sit, inducendi obligationem; aliud dicendum est de consuetudine *juxta legem*; hæc enim, quæ talis, nec inducit, nec abrogat ullum jus præexistens; sed potius confirmat, & ejus observationem stabilit; & hoc sensu accipitur id, quod dicitur *c. In istis, dist. 4. §. Leges, leges institui, cum promulgantur* (ut notavimus tit. 2.) *firmari autem, cum moribus utentium comprobantur.* Unde, dum dicitur in *c. Cum dilectus, de consuetud. consuetudo est optima legum interpretis*, de consuetudine *juxta legem* intelligitur. Hæc enim interpretatur legem, & illius sensum, non interveniente consuetudine fortassis dubium, ipso tali usu *juxta legem* continuato, declarat. Nam, si aliquid legi addat; vel immutet, non interpretatur, nec declarat legem; declaratio enim nihil novi constituit; sed quod prius, sed obscure constitutum erat, rationabiliter exponit.

§. II.

Quæ consuetudo sit corruptela?

1642. SUMIMUS hic consuetudinem latè pro frequentia actuum; quo posito certum est, non omnem consuetudinem, seu frequentiam actuum esse consuetudinè *juridicè*, nimirum *legitimam*, cui justè tribuantur effectus juris; ejusmodi sunt, *abrogare obligationem præexistentem*, & *reddere licitum, quod antè illicitum erat, inducere novum jus*, vel *exemptiones, &c.* Quid enim communius inter homines, quam mentiri, circumvenire fraude, ac

dolo, fallere in promissis, cogere per abusum invitos, &c. quod sanè perquam frequenter fit à potentioribus. Pereyra *in Elucidario nu. 257.* definit *corruptelam* (prout apud Canonistas accipitur) esse *consuetudinem perversam, sacris canonibus inimicam*, ut habetur in *c. cum venerabilis, de consuetud. c. cum decorum, de vita, & honest. Cleric.* ac alibi. *Perversum* autè dicitur, quod non est rectum; & ideo *judicium*, ubi non servatur justitia in ipso actu judicii, nimirum æqualitas in jure suo cuique reddendo, nec judicatur secundum leges, servato ordine procedendi, *perversum* dicitur, teste Pereyra *tit. num. 1170.*

1643. Ex hoc sequitur 1. nullam consuetudinem, seu frequentiam actuum perversam, esse *rectam*, consequenter omnem talem esse corruptelam, atque adeò ineptam, ut inducat effectus juris, de quibus dicemus à n. 1734. Nam omnes illi effectus unice pendent à consuetudine *legitima*; impossibile autem est, legitimam esse, quæ perversa est; & quoniam certum est, quod frequentia actuum contrariorum juri naturali, vel divino, perversa sit (sic enim sunt actus laborantes vitio nullo jure humano aufertibili) certum quoque esse debet, omnem consuetudinem, & frequentiam actuum contrariorum juri naturali, & divino, corruptelam esse, & ineptam, ut inducat ullum effectum juris.

1644. Sequitur 2. consuetudinem, *contrariam naturæ legis propriè dictæ*, esse corruptelam, consequenter ineptam; ut obtineat vim legis, aliosque effectus juris. Nam lex nullatenus esse potest, quod contrarium est naturæ legis; aliàs lex esset sine natura legis; id, quod maxime procedit de consuetudine, quæ est contra fas. Fas autem est lex divina; jus, lex humana; transire per agrum alienum, fas est; jus non est; sic Isidorus *in l. 5. Ethymolog. c. 2.* relatus *c. omnes leges, 1. dist. 1.*

1645. Sequitur 3. consuetudinem, quæ adversatur *justitia legis*, quam omnis lex substantialiter importat, esse consuetudinem perversam, consequenter corruptelam; quæ verò justitia sit de substantia legis propriè dictæ, constat ex dictis à num. 89. idem est, si contrarietur bono communi Reipublicæ, quod natura sua directè intendere debet lex propriè dicta, de quo egimus

gimus à num. 91. Plura dicemus in sequentibus. Ex hoc vides, consuetudinem aliam esse *reprobatam jure*, & non *reprobatam*. *Reprobata jure* (de qua latè Suarez lib. 7. de legib. c. 7.) censetur illa, quæ à jure reprobat, sive expressè, & formaliter per verbum *reprobandi*; sive æquivalenter, ut si appelletur *irrationabilis*, *corruptela*, *abusus*, & similiter. Quæ verò prohibetur, vel revocatur simpliciter sine ullo addito, non censetur reprobari. Et ideo omnis consuetudo à Sacris Canonibus vel formaliter, vel æquivalenter reprobatà cum aliquo simili addito, *Sacris Canonibus inimica est*, & *corruptela*. Vide tamen dicenda num. 1696.

1646. Not. præterea i. *solitum*; & *consuetum* apud Salas de legib. D. 19. sect. 8. videri coincidere. *Solitum* dicitur, quod pluris observatum est, ut habetur ex *2. pavonum*, *Institut. de rerum divis.* & *L. lege*; *2. igitur*, ff. de verb. significat. ita Bertazol. de claus. instrument. claus. 21. glos. 12. nu. 2. ubi dicit, quod *solitus aliquid facere, ut quis dicatur, plures actus exiguntur, nec unus sufficit*. Unde teste Gama decis. 342. num. 4. ut res dicantur *solite concedi* in emphyteusim, requiritur saltem, quod bis fuerint concessæ spatio quadraginta annorum. Interdum verificari poterit in unica vicè, seu actu juxta subjectam materiam, ut tenet Bertazol. cit. num. 1.

1647. Not. 2. *longam consuetudinem* (quæ apud Azor tom. 1. lib. 5. c. 18. idem in utroque jure valet, atque *prescripta*) apud Alex. Scot. V. cod. esse, quæ decem annis, vel *viginti inducta fuit*, & multò magis longiori tempore, ut si triginta, vel quadraginta annis perdurat. Observandum præterea, inter *desuetudinem*, & *consuetudinem legi contrariam* poni differentiam à Bartolo in *L. de quibus*, ff. de legib. quod consuetudo sit, quando sit contra legem per ipsam consuetudinem; sed *desuetudo* sit, quando non utimur aliqua lege in jure posita; idem videntur sentire Azor Tom. 1. l. 5. c. 4. & Salas de legibus D. 19. s. 20. quatenus explicant *desuetudinem* per non usum.

1648. At Suarez lib. 7. de legib. c. 18. num. 8. adhuc discriminat *desuetudinem* à puro non usu, quasi *desuetudo* detur, quando datur non usus legis nulla rationabili causa excusante; at purus non usus sit, quan-

do aliqua rationabilis causa excusatur; sic *desuetudinem* intelligit Azor cit. q. 1. *desuetudo*, inquit, *vel non usus legis est, quando promulgata lege, & elapso promulgationis tempore populus perseverat in faciendo; quod factitare ante legem solebat*. Non sui dissimilis Suarez l. 8. de legib. c. 34. n. 4. & 5. explicat circa privilegium affirmativum, duplicem *non usum*; alterum *purè negativum*, & datur, quando opportunitas, vel occasio, pro qua concessum est, non occurrit: alterum *privativum*, & datur, quando in occasione propria, & tempore, pro quo concessum est, omittitur ejus usus.

§. III.

An, & qualiter consuetudo differat à prescriptione?

Suppono 1. quod, licet *prescriptio* apud 1649. S. Auctores juris Casarèi accipiatur pro *exceptione*; communiter tamen apud Canonistas, & Legistas nunc sumatur pro acquisitione dominii, vel elisione juris alieni, ex tempore legibus definito proveniente. Unde videtur coincidere cum *Usucapione*, quæ l. 3. ff. de Usucap. definitur *acquisitio, vel adeptio domini, aut juris, per continuationem temporis lege definiti*: differt tamen, quia *prescriptio* propriè tendit non tantum ad jus acquirendum; sed etiam ad obligationem ex alieno jure pendentem, excludendam, seu ad se eliberandum, v. g. à *servitute*; *usucapio* autem solum ad acquirendum.

Suppono 2. nos hic loqui de consuetudine juris, quæ nimirum obtinet vim legis; quo posito, committitur tenet, consuetudinem à *prescriptione* variis modis differre. Nam consuetudo, quæ obtinet vim legis, *obligat communitatem* ad aliquid faciendum, vel omittendum; *prescriptio* potest esse *inter particulares personas*. 2. per consuetudinem non acquiritur *jus uni magis, quam alteri*; nec uni privato, sed toti communitati: secus est in *prescriptione*. 3. in *prescriptione* acquiritur *jus tibi* contra jus alterius; consuetudo verò dat jus contra, præter, vel juxta legem. 4. *prescriptio* habet locum in rebus mobilibus, corporalibus, & incorporalibus; consuetudo autem in solis incorporalibus, ut in juris-

jurisdictione, electionibus, servitutibus. 5. præscriptio non requirit consensum ejus, contra quem præscribitur; secus in consuetudine, ut constat ex dictis ejus definitione. 6. præscriptio præter bonam fidem requirit titulum; non autem consuetudo, cui sufficit scientia, & tolerantia Superioris. 7. consuetudo induci non potest cum errore legis, ut dictum est; nam errantis nullus est consensus, L. *non idcirco*, C. de juris, & facti ignorant. præscriptio autem cum titulo putativo, & probabili fieri potest, L. *ult. ff. pro suo*. Accedit, quod consuetudo adversus nullum propriè præscribat; nam si contra aliquem, id maximè faceret contra Principem; at hoc non facit; cum potius ex consensu ejus tacito, vel legali vires, & efficaciam obtineat.

§. IV.

An, & qualiter consuetudo differat à traditione?

1651. **T**raditiones aliquæ sunt, ut loquitur Concilium Tridentinum, *sess. 4. de Canonicis scripturis*, quæ ipsius Christi ore ab Apostolis acceptæ, & aliæ, quæ ab ipsis Apostolis, Spiritu Sancto dictante, quasi per manus doctrinæ traditæ ad nos usque pervenerunt. Ex quo colliges, traditionem hic accipi pro quadam doctrina, vel regula operandi, tradita vel immediatè à Christo, vel ab Apostolis, vel à primæva Ecclesia, quæ quasi per manus posterorum Successoribus traditæ, ad nos usque pervenerunt; sic Azor p. 1. l. 8. c. 4. q. 2. Hinc *traditiones* aliæ sunt *divinæ*, aliæ *Apostolica*, aliæ *Ecclesiastica*. Priorres duas primò exposuimus; postremæ sunt, quæ sine ullo præcepto expresso, vel tacito, sive scripto, vel verbo lato, divino, vel Apostolico, solo tacito Ecclesiæ Rectorum consensu introductæ, & continuatæ fuerunt. Ita Suarez *lib. de legib. c. 4. n. 11*. Ex his patet differentia, quam quærimus. Nam traditiones non ducunt originem ex usu, seu frequentatione actuum similium; sed ex institutionibus alicujus juris, hominibus dati, vel promulgati, sive per sermonem, sive per epistolam.

1652. Not. præterea 1. traditiones, quæ ad mores pertinent, inter partes juris non scri-

pti numerari, quia per usum, & consuetudinem facti conservantur, etsi ex hac ortæ non sint; Zoësius *de consuet. n. 15*. deinde *traditiones divinas* potissimum versari circa materiam, & formam Sacramentorum, licet de illis in sacris literis nulla fiat mentio; *Apostolicas* circa jejuniū quadragesimale, & quatuor temporum, observationem diei Dominicæ, &c. *Ecclesiasticas* circa quasdam cæremonias Sacramentalium, &c.

Si autem quæras, quæ sit vis, & auctoritas traditionum? Resp. cum Zoësius *cit. n. 17*. divinis, & Apostolicis traditionibus inesse vim ratione suorum Authorum. Unde, ut docet Julius Cæsar Coturius *in synopsi Controver. fidei, demonstrat. 3. c. 1*. parem cum sacris literis vim, & auctoritatem habent: Ecclesiasticæ verò eandem vim habent, quæ est decretorum, & constitutionum Ecclesiasticarum; V. Azor *loc. cit. q. 4. & 5*. hanc materiam ex professo tractantem.

§. V.

An, & qualiter mos, usus, stylus, forus, & similia ad consuetudinem reducantur?

1654. **A**n te resolut. not. 1. quod mos, & usus significant frequentiam, & continuationem similium actuum moralium per aliquod tempus, in eo tamen disconveniant, quod usus latius pateat, quàm mos. Usus enim dicitur tum de frequentia multorum actuum; tum de singulis actibus seorsim; at mos non dicitur propriè de unico actu, sed tantum de frequentia multorum; sic Pereyra *in Elucidar. nu. 245*. His addunt aliqui *observantiam*, quæ propriè respicit factum, & concernit usum aliquem judicii, seu tribunalis; Barbosa *in c. 1. de consuetud. n. 4*.

1655. Not. 2. quod stylus, generaliter loquendo, significet practicam alicujus Curie; & sumatur vel pro modo, & artificiali formula procedendi vel in scribendis literis, vel in modo loquendi in judiciis, vel in modo, qui servari solet in ordine aliquo judiciali, & sic dicitur *stylus facti*, & nihil aliud est, quàm usus, & consuetudo scribendi, loquendi, vel procedendi potissimum in judiciis. Quando autem sumitur

tur pro jure nato ex hujusmodi modo, & formula procedendi, sive pro obligatione servandi talem modum, & ordinem, dicitur *stylus juris*. Per Antonomasiam sic appellatur *Praxis Curia Romana*; ita Streinius in *proleg. Juris Canon.* §. 9. n. 8. Ex quo vides, quod stylus sit consuetudo contracta ad certam materiam, & constituitur non solo usu, sed etiam jussu, & auctoritate alicujus Legislatoris.

1656.

Not. 3. quod *forum*, seu *forum* coincidat ferè cum stylo, si tunc restringas ad judicialia; & ideo *observare forum*, idem est, ac *observare consuetudines Tribunalium legitime indultas*. Inde cujusque Judicis territorium, *forum* dicitur, teste Suarez l. 7. c. 6. *Regule autem Cancellarie*, ut ponit Percyra cit. n. 1951. ex Castropalao tr. 13. de *Benef. D. 2. p. 17. n. 1.* sunt quasi generales leges de beneficijs disponentes, ad quarum valorem nulla alia solenni publicatione indigent, quam quod sint publicè constitutæ, ita, ut à puncto constitutionis earum effectum habeant quoad nullitatem provisionis in contrarium, esto non habeant effectum quoad pœnas ibidem positas: *Decisiones* verò *Rotæ Romanæ*, sunt determinationes causarum per Auditores sacri palatij, quibus Romani Pontifices causas ex toto orbe undequaque confluentes, demandant. Cùm verò Auditores illi ad examinandam, & cognoscendam causam, sedeant omnes in orbem, vulgo *rotam*; hinc *Rotæ* nomen prævaluit, teste Cherubino in *Compend. Bullar. ad Bullam Martini*, 5. pag. 94.

1657.

Not. 4. ut *mos*, vel *usus* reducatur ad consuetudinem, quæ habeat vim legis, easdem requiri conditiones, quæ necessariæ sunt, ut consuetudo formalis pariat consuetudinem juris, id, quod etiam dicendum de foro, in quantum appellat judicialia, ut veniat sub titulo consuetudinis specificæ (nimirum tanquam aliquid contentum sub consuetudine juris) species enim includit genus, consequenter ea, quæ sunt de illius ratione. Communis porro doctrina est, quod *stylus Curia faciat jus in casibus jure non decisis*; quod stylus Principis faciat jus ad instar consuetudinis; quod stylus, & longævus usus causarum allegari possit pro jure; quod stylus Curia attendi, & pro jure haberi debeat; quod stylus habeatur pro forma, à qua non lice-

at recedere, &c. quæ passim à Legistis, & Canonistis tanquam brocardica usurpantur.

Verùm hæc, & similia locum habent, 1658. solum in illo stylo, seu ordine, qui cum auctoritate Principis exercetur eo fine, ut sit pro lege, & consuetudine. Nam aliàs stylus, seu ordo ille per se vim legis non habet, ut jam diximus supra n. 338. & ita tenet Sanchez l. 8. matr. D. 21. n. 16. ubi docet, *stylum Curia Romana servandum esse*, quod intellige, si habeat conditiones requisitas, de quibus hic in fine, nimirum de stylo, Bullis, & decretis Pontificum manifestato; non autem secus; sic Castropalaus P. 1. tr. 3. D. 3. p. 2. §. 3. n. 7. Curialistæ enim non sunt Legislatores vi muneris sui; nec soli consuetudinem inducere possunt, quæ vim legis habeat, ut dicemus in seqq. Accedit, quod stylus, etiam Romanæ Curia, sit valde variabilis non tantum ad mutationem Papæ, sed etiam Auditorum, quod revera non sonat rationem legis; est enim modò albus, modò niger, ut rectè notat Vincentius de Justis in *Praxi dispensat. matrim. l. 1. c. 4. à n. 345.* ubi ait, *stylum esse quid facti, ac egere probatione; & licet probaretur, adhuc non inducere necessitatem alijs Judicib, & Tribunalibus extra Curiam, illum servandi, vel sequendi, nisi sit scriptus, probatus, notorius, & speciali decisione, ac declaratione Pontificis confirmatus*; id, quod apud eundem tenent complures citati.

Ex hoc colliges, stylum Curia non posse 1659. reduci ad consuetudinem juris, quæ scilicet habeat vim legis obligantis alios, quam ipsos Curiales, ut rectè notat Streinius cit. §. 9. n. 8. nisi sit stabilis, inconcussus, & specialiter à Principe confirmatus; id, quod etiam procedit de stylo Curia Romanæ, ut notavimus hic à n. 338. & pluribus locis in lib. 4. *Decretal.*

Not. 5. ad quæstionem, quam auctoritatem fori externi habeant *Regula Cancellarie Apostolicæ*? respondere Streinium n. 3. hoc in dubio esse; &, si Curiales interrogentur, affirmaturos, quod sapiant naturam legis. Et idè ita sensit Pyrrhus Corradus l. 9. *dispens. Apostolicar. c. 6. n. 16.* volens, earum vim in virtute legis exinde probatam, quod extractæ sint ex rationibus juris naturalis, civilis, vel canonici.

nonici. Sed ex hoc solum probat, eas regulas, non in vi regulæ Cancellariæ Apostolicæ; sed in vi illorum jurium, unde natæ sunt, in quantum, & non ultra ex illis sunt, habere vim legis, & solum quoad eos, qui alioquin seclusa tali regula, in vi alterius juris ligarentur. Et ideo Castropalaus P. 1. tr. 3. D. 3. p. 2. c. 3. n. 7. docet, decisiones Rotæ, declarationes Cardinalium, & sententias Cancellariæ non esse necessariò habendas pro lege; quia non procedunt à Judicibus habentibus auctoritatem legis constituendæ; sic etiam Suarez l. 7. de legib. c. 7. circa fin. Vasquez, 1. 2. D. 177. c. ult. n. 75. & complures alij; quod verum est, nisi à Principe speciali confirmatione muniantur, ut in simili diximus lib. 2. tit. ult. de confirm. utili. &c.

1661. Si autem quæras, quam vim habeant in foro conscientia? Escobar in Theologia moralis fol. 59. ex Baldello apud Streinium cit. n. 4. respondet, eas in foro conscientia non obligare ad peccatum; cum procedant à carentibus potestate condendi leges. Ex quo infert Streinius cit. donationem inter vivos, factam ab Episcopo intra 20. dies ante obitum, valere in foro conscientia, quamvis per regulam Cancellariæ nulla sit in foro externo; id, quod etiam docet Diana p. 1. tr. 10. resolut. 45. Et ideo etiam Haunoldus tomo. 1. de jure, & just. tr. 1. controv. 1. n. 12. docet, prædictas regulas Cancellariæ non esse propriè leges, cum exspirent morte Pontificis; sed solummodo instructiones pro Officialibus Cancellariæ. Quare judico eas ex se pro foro externo nullam habere vim, nisi quam habet jus, in quo fundantur.

1662. Not. 6. decisiones Rotæ Romana non habere vim legis propriè dictæ; sunt enim ad summum sententiæ definitivæ litis inter partes litigantes; sententia autem, in quantum definitiva litis, non facit legem propriè dictam ex n. 460. & quamvis dici fortalsè possit, quòd obtineant vim rei judicatæ; quia tamen res judicatæ tantum sunt fundamenta consuetudinis, & per legis virtutem non habent; ut rectè notat Scotanus cit. in exam. jurid. p. 1. pandect. fol. 28. nec aliud habebunt decisiones Rotæ. Et ideo etiam Prosper Fagnanus c. Cum venissent, de judic. n. 31. docet,

quòd licet habeant magnam pondus, & prævaleant opinioni communi, tamen solam probabilitatem faciunt; & non sint jura, & reprobati possunt, ut fatentur apud eundem quatuor insignes Auditores Rotæ; & faciunt solum in Curia jus instar styli; sic Fagnanus cit.

Ritus denique est solennitas quædam, 1663 seu forma specialiter in Sacramentorum usu, & administratione adhiberi solita. Alij eum vocant consuetudinem, quæ solennitatem præbet in aliquo actu exercendo. In priori acceptione communiter dicitur Ecclesiasticus, & appellat solennitates quasdam extrinsecas, non tantum in materia Sacramentorum observandas, sed etiam in celebranda missa, Sacramentalibus, ordinandis, & dicendis horis canonicis, peragendis festivitibus, & similibus, de quibus agunt Rubricæ Missalis, Breviarj, declarationes Congregationis Rituum, & libellus officialis, seu Rituale, quod, ut dicitur in Concilio Toletano IV. can. 25. omnibus Presbyteris, quando ordinabuntur, tradendum erat, ut ad Ecclesias sibi deputatas instructi accederent, teste Joan. Cabassutio de notitia Concil. S. Ecclesia ad dict. Concil. Tolet.

ARTICULUS III.

De conditionibus requisitis ad consuetudinem.

UT consuetudo sit legitima, possit 1664 que producere suos effectus, qui dispositione juris ei tribuntur (nam ex natura rei eos non parit, ut diximus lib. 4. & constabit ex num. 1683. quia requirit consensum legalem Principis.) aliquæ conditiones necessariae sunt; ut constat ex glossa in c. fin. h. t. & in L. de quibus, ff. de legibus, ac L. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Et quamvis in c. fin. de consuetud. solum fiat mentio de duobus (nimirum, ut sit rationabilis, & legitime præscripta) quia tamen in his duabus reliqua includuntur, de singulis agendum erit.

§. I.

De frequentia actuum requisita ad consuetudinem.

Cum ex definitione consuetudinis con- 1665 stet, de ratione consuetudinis esse frequen-

frequentiam actuum; & id ipsum pateat ex L. 1. C. *quæ sit longa*, ibi: *probatis his, quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt*; quæstio est, quot actus requirantur, ut actuum frequentia verificetur? loquimur autem de consuetudine, quæ habeat vim legis, quo posito, licet in hac materia sint multiplices Doctorum opiniones: Resp. per unum, vel duos actus non verificari frequentiam actuum, requisitam ad consuetudinem, quæ obtineat vim legis; ita Suarez l. 7. de legib. c. 10. nu. 13. Bonacina D. 1. q. 2. p. ult. num. 32. Salas D. 19. sect. 8. num. 71. & alii. Probatur 1. quia frequenter fieri, non verificatur per unum, vel alterum duntaxat actum, juxta L. *item apud Laborem*, §. *aliud est*, ff. de iurejurando, & (ut notat Pereyra in *Elucidario sermonis Theologici, ac Juridici, tam Canonici, quam Civilis*, num. 448.) frequenter sumitur in iure pro *multoties*, in *proem. decretal.* §. *sanè*, & pro *sæpius*, c. *non semel*, 18. q. 2. imò pro eo, quod *assidue* fit, L. *Nam & his*, ff. de inoffic. testament. Probatur 2. quia consuetudo, vim legis obtinens, debet esse *longæva*, & *legitimè præscripta*, quod non stat sine decennio, ut dicemus d. num. 1704. ergo requirit, ut actus tanto tempore durent, quod non verificatur per unum, alterumve actum; nam quod intra tantum tempus fit bis, vel ter, nec dici potest *solum*, nec *consuetum*, nec *frequenter factum*; cum frequentia importet quandam iterationem actuum non omnino disparatorum ad invicem.

1666. Dices: ad inducendam consuetudinem, habentem vim legis, ea frequentia actuum necessaria est, ac sufficit, quæ sufficienter ostendat populi consensum, & Principis voluntatem; sed voluntas Principis, & consensus populi, aliquando paucioribus, aliquando pluribus manifestatur. Min. prob. 1. quia ad hoc sufficit unus actus continuatus, ut docet Panormitanus in c. *fin. de consuetud.* num. 17. nam ratione continuationis, pluribus æquivalet. 2. quia si Princeps sciat fieri bis, vel ter contra legem, & non contradicat, dum commodè potest contradicere, censetur consentire in abrogationem suæ legis; sic enim *frater* fit contra legem; ita Lessius lib. 2. *Juris. c. 6. d. 14. num. 45.* & videtur colligi ex l. 25. q. 2. c. *ita nos*, 25. ubi Gelasius

Papa geminatam eadem Pontificum vocat usum, & consuetudinem sacrilegam. Tertio duo, vel tres actus judiciales constituunt *stylum* (ea enim, quæ autoritate publica fiunt, majorem vim, & efficaciam habent, quam solum à communi populo) *stylus* autem bino actu constituitur, consequenter facit consuetudinem in tali materia; ergo etiam duo, vel tres actus, saltem judiciales.

Resp. distinguendum esse inter *consuetudinem legalem*, quæ scilicet vim habeat inducendi legem; seu jus novum, aut abrogandi antiquum, & inter *consuetudinem dominii ablativam*, ac *ejus in alterum translativam*, quæ scilicet vi possessionis continuata per tempus lege definitum me facit Dominum rei possessæ, licet prius aliena fuerit; & ad hanc sufficere unicum actum permanentem; C. non autem ad illam; de ista autem in præsentia loquimur. Hinc data maj. in *object.* de qua num. *priori*, N. min. Ad 1. probat. min. 3. Panormitanum *loc. cit.* non agere de consuetudine *legali*, sed de *præscriptione* juris, & dominii, ad quam omnino sufficit unus actus continuatus. Nam is, qui ex collatione beneficium accepit, contra quemcunque præscribit, si post collationem factam nullo litè movente pacificè per tempus jure definitum possedit, ut colligitur ex c. *cum de benefic. de præbend. in 6.*

Ad 2. probat. in n. 1666. Resp. aliud esse, legem abrogari *ex vi consuetudinis* inductæ; aliud *ex vi consensu*; in *Principi*. Quando transgressio, vel non observantia legis fit sciente Principe, nec (licet commodè posset) contradicente, lex abrogatur ex consensu Principis; sic unum satis ostendit, se non velle seruo, legem observari, sed non ex vi consuetudinis inductæ. Nam quod actus fiat sciente, vel ignorante Principe, prorsus materialiter se habet, ut, quod factum est, dicatur *frequenter factum*; id, quod ad *consuetudinem* legis inductivam omnino requiritur.

Nec juvat c. *ita nos* 25. q. 2. Nam licet ibi actus geminatus vocetur *consuetudo*, & *frequentia*; ex textu tamen constat, non esse sermonem de *consuetudine*, & *frequentia*, legis *inductiva*; sed sufficiente, ut delictum geminatum *gravius puniatur*. Agitur enim ibi de gemino actu,

1667

1668

1669

Et, quo Scyllacceni suos Pontifices horrendi criminis atrocitate occiderunt; quam eodem geminatam Gelasius Papa ibidem vocat *consuetudinem sacrilegam*; sic Bonacina cit. *D. 1. q. 1. punct. ult. n. 32.* eandem interpretationem habet *L. 3. C. de Episcop. aud.* ut notat Bartolus in *L. 2. C. quæ sit longa consuetudo.*

1670. Ad 3. prob. min. ibidem Resp. circumstantiam illam, quod actus semel, vel bis *in iudicio factus sit*, nihil facere, ut actus, qui factus *extra iudicium* non sufficeret, evadat ratione illius sufficiens ad consuetudinem legis inductivam. Nam sic actus duo, vel tres, extrajudiciales, non verificant, *ly frequenter*; cum esse factum in iudicio, habeat se prorsus materialiter ad hanc veritatem, nec sufficient, esto sint iudiciales. Nam ea circumstantia non auget numerum, nec facit extensionem, quam explicat *ly frequenter factum*; ita Suarez *l. 7. de legib. c. 11. n. 12.*

1671. Confirmatur: actus iudiciales non necessariò procedunt à potestate legislativa, seu habentibus potestatem constituendi legem; ergo ex hoc titulo non habent maiorem prerogativam frequentiarum inducentis consuetudinem, quæ habeat vim legis, si eam non habeant facti extra iudicium; ergo sicut extra iudicium debet esse frequentia longæva; sic etiam intra. Et ideo, ut notavimus à *n. 460.* nec sententia Principis, decisiva quæstionis litigiosæ inter partes, quæ talis, habet vim legis; seueus est, si signo aliquo declaret, velle se, ut in similibus deinceps talis decisio pro lege habeatur, ut diximus *n. 463.* vel solum sit declarativa juris præexistentis, ut notavimus *ibidem.*

1672. Ex hoc vides, declarationes Cardinalium pro resolvendis dubijs Concilij Tridentini, ac decisiones Rotæ, teclusa speciali Pontificis confirmatione, non habere vim legis, ut diximus *superius*; hæ enim sunt merè decisiones iudiciales; illæ autem solum declarationes doctrinales; cum non procedant ab habentibus potestatem constituendi legem (potestas enim decisiva litis, stat sine potestate condendi legem) nec etiam ab habentibus potestatem authenticè declarandi legem, ut ostensum est à *n. 915.* Ad id autem, quod additur, per duos, vel tres actus iudiciales constitui stylum, ex dictis constat à *n. 1670.*

§. II.

An, ut consuetudo habeat vim legis, debeat esse judicialiter approbata?

Videtur, quod sic. 1. Nam consuetudo eligendi iudicatur insufficientis, quia non fuit in iudicio contradictorio probata, ut habetur c. *Abbate*, 25. de *V. S.* Deinde, cum quidam allegasset consuetudinem ut habetur *L. Cum de consuetud. 34. ff. de legib.* responsum est, *inspicendum esse, an in contradictorio iudicio firmata sit?* 2. in *L. cum de consuetudine, ff. de legib.* dicitur, *in consuetudine primò explorandum esse, an fuerit in iudicio firmata*; ergo consuetudo vim legis non obtinet, nisi judicialiter approbata.

Sed notandum, aliud esse, quod consuetudo debeat habere *iudicialem* approbationem, ut vim legis obtineat; aliud, quod exigat aliquam approbationem *legalem*; aliud denique, quod non sit *iure, vel in iudicio reprobata.* Concedo igitur, quod debeat habere approbationem legalem, hoc est, conditiones à Jure requisitas, ut pariat effectus juris, cujusmodi sunt, esse rationabilem, esse legitime præscriptam, &c. concedo etiam requiri, quod talis consuetudo non sit iure reprobata; sic enim foret corruptela, quæ inepta est, ut inducat jus, aut sit loco legis ex *num. 1642.* sed nego exigi, quod in iudicio sit approbata. Nam ea, quæ allata sunt in contrarium, intentum non evincunt.

Ad c. *Abbate* in *n. 1673.* Resp. ea verba non esse Pontificis, sed partis adversæ, quæ, cum altera consuetudinem allegasset, illam negavit, & simul addidit, eam non esse in iudicio hætenus sufficienter probatam, quod necessarium erat, ut vi consuetudinis se tueretur; ad hoc enim requirebatur, quod illam probaret; asserenti enim aliquid *consuetum* (ubi consuetudinis existentia non patet) incumbit probatio.

Ad id, quod dicitur in *L. cum de consuetudine*, Resp. aliud non probati, quam magnam utilitatem, ut, cum ab uno litigantium adversus alterum allegatur consuetudo, inspicatur, num in iudicio firmata sit? tum, quia si hoc habeat, allegantem relevat ab onere illam probandi; tum quia iudicibus præstat vim, in re jam

judicata similiter procedendi; & probata, vel nota approbatione judiciali, coipso jam probatum, vel notum est fundamentum consuetudinis; sed hoc non arguit necessitatem talis approbationis; ut consuetudo firma sit.

§. III.

Quales actus requirantur ad stabilendam consuetudinem?

1677. **M**ultiplices hinc quaestiones sunt; prima est, an illi actus, per quos intenditur inductio consuetudinis, quæ vim legis obtineat, debeant esse *voluntarij*, & *liberi*? affirmativa omnino tenenda est cum Suarez *l. 7. de legibus, c. 12. & 18. Salas D. 19. S. 11. n. 9.* & alijs communiter. Nam quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet, saltem in his, quæ à communitate fiunt, & communitatem quæ talem ligant; at hoc habet lex non tantum scripta; sed etiam non scripta ex dictis; deinde actus per vim, vel metum gravem, aut errorem, vel ignorantiam facti, non possunt inducere consuetudinem; ergo necessariò debent esse voluntarij (cui repugnat error, & ignorantia) & liberi, libertate à vi, & metu gravi; anteced. prob. nam si populus per vim, aut metum gravem cogitur præstare actionem aliquam, in eoque longo tempore persistere; nunquam censeri prudenter potest per actus adeò sibi contrarios velle stabilire, vel etiam inducere jus aliquod, quo deinceps obstringatur; at sine tali animo non inducitur consuetudo vim legis obtinens, ut dicemus *in seqq.* ergo: ita Suarez *cit. c. 12. in fin. & 18. n. 8.* Et quia nihil ita voluntati contrarium, quam error, & ignorantia, hoc ipso, quòd talis frequentia actuum sit ex errore, vel ignorantia: caret animò vel contra legem existentem præscribendi, vel non existente lege aliquam inducendi. Nam animus servandi legem, quam dari quis falsò existimat, non est animus inducendi legem; & animus agendi aliquid, quod falsò putat, non esse prohibitum, non est animus præscribendi contra legem.

1678. Dices: ea, quæ non ratione, id est, cognitione, sed errore à principio introducta sunt, ipsa consuetudine vim obti-

nent in eadem materia, ut dicitur *L. quòd non ratione, 39. ff. de legibus*: ergo ex errore potest introduci consuetudo. Resp. cum distinctione anteced. & concedo per actus, per errorem à principio introduci posse consuetudinem, quæ vim obtineat in ordine ad effectus *prescriptivis*; non autem *novi juris*, vel legis, cum careant animò inducendi legem, vel obligationem, sine quo nulla lex consistere potest. dist. conseq. ergo ex errore potest introduci consuetudo *legalis*, seu inductiva novi juris, & legis, N. consuetudo *prescriptiva*, C. nam cum ista petat etiam in principio bonam fidem, qua quis putat, rem à se possessam, *esse suam*, cum in re sua non sit, sed aliena; potest admittere errorem, ex quo continuet illam possidere ut suam, seu non alienam.

1679. Altera quaestio est, an frequentia actuum ad inducendam consuetudinem, quæ vim legis obtineat, fieri debeat *cum intentione*, & animò inducendi legem, & obligationem; qua deinceps communitas teneatur ad sic operandum in eadem materia? In hoc communis est affirmativa; ita Suarez *l. 7. de legibus, c. 14. n. 6. & c. 15. n. 10.* Salas, Saa, Bonacina; Vasquez, & alii, quos citat, & sequitur Castropalaus *p. 1. rr. 3. D. 3. p. 2. §. 3. num. 12.* dicens, in hoc ferè omnes Doctores convenire; tum quia id est de natura legis, dum constituitur; tum quia aliàs plurima forent jam sub obligatione, quæ nullatenus sunt, & fiunt ex pura devotione, liberalitate, vel supererogatione; cujusmodi sunt confiteri venialia etiam quoad speciem, & numerum; accipere aquam benedictam in in- & egressu Ecclesiæ, vel domus; dare cibum aliquot pauperibus certis diebus, &c. Ex hoc autem oritur dubium, unde colligi possit, quòd ejusmodi consuetudo, quæ viget, inducta sit animò per eam inducendi obligationem, vel solum animò devotionis, liberalitatis, &c. nam illi actus ex se indifferentes sunt, & fieri possunt animò obligandi; vel animò non obligandi. Mihi semper visum est, quando dubium est, an ea consuetudo, quæ nunc viget, cæpta sit, & continuata animò obligandi, non esse præsumendum pro animò obligandi; sed potius pro devo-

devotione, supererogatione, &c. Rati-
 a est. 1. quia hæc quæstio est facti? fa-
 ctum autem non præsumitur. 2. in dubio,
 num detur lex, vel jus imponens obliga-
 tionem, asserenti probatio incumbit. 3.
 quia in ambiguis nemo præsumitur sibi
 onus imposuisse; cum possessio stet pro
 libertate; & ita tenet Suarez l. 7. de legib.
 c. 15. n. 13. & alij.

1680. Suarez tamen *loc. cit.* proponit quatuor
 indicia, ex quorum quolibet existimat,
 prudenter colligi posse consuetudinem
 aliquam, esse inducendam animò obligan-
 di, & non merè gratuitò. 1. quando ma-
 teria, circa quam versatur, est rei gra-
 vis, difficilis, & nihilominus communi-
 ter servata à populo. Vix enim contin-
 git, quòd una communitas circa tale ob-
 jectum per longum tempus ad eò unifor-
 miter operetur, nisi quando se obligatam
 sentit. Verùm hoc fieri potest ex errore,
 quòd sentiat se obligatam, præsertim si
 hic sensus sit ante completam consuetu-
 dinem.

1681. Secundo, si viri timorati malè senti-
 ant de his, qui non servant consuetudi-
 nem, vel communiter populus scanda-
 lizetur. Tertio, si Prælati, & Superi-
 ores puniant violantes consuetudinem.
 Quarto, si materia consuetudinis, &
 eam esse sub obligatione, multum con-
 ferat Reipublicæ. Sed reverà hæc indi-
 cia non suadent certò, consuetudinem
 esse inchoatam, & continuatam, animò
 obligandi. Superiores enim etiam puni-
 unt plura, quæ tamen sub obligatione
 non sunt, ex alio fine, quàm ut sub pec-
 cato obligent; plura sunt, quæ Reipub-
 licæ valde prodesse, si forent sub obli-
 gatione, quæ tamen talia non sunt, &
 ubi lex, & obligatio non probatur, ni-
 hilominus subditis imponere obligationem
 conscientia, nimis durum est, & à pie-
 tate alienum, ut constat ex D. Thoma,
 & aliis.

1682. Præter hæc not. ad consuetudinem le-
 galem requiri frequentiam actuum *exter-
 norum*, qui scilicet à majori parte talis
 comunitatis frequententur; tum quia lo-
 quimur de consuetudine *externa*; tum
 quia requiritur consensus communitatis,
 ut ex tali frequentia jus nascatur. Ex hoc
 fit, ipsam non egere alia publicatione,
 quàm ipsà externà frequentia communi-

tati notà cum intentione inducendi legem.
 Et quoniam consuetudo vim legis obti-
 nens induci potest, licet minor pars com-
 munitatis contradicat, rectè sequitur,
 non requiri, quòd frequentia fiat ne-
 mine contradicente, cujus oppositum est
 in consuetudine præscriptiva domini,
 quæ requirit possessionem *pacificam*.

§. IV.

An ad consuetudinem inducendam ne-
 cessarius sit consensus Legislatoris?

1683. **A**ffirmativa communis est, loquendò
 de consuetudine, quæ legem, seu
 jus novum inducit; aut præexistens ab-
 rogat. Nam condere leges, aut con-
 ditas tollere, nemo potest, nisi, qui ha-
 bet potestatem ferendi legem; vel agat ex
 consensu habentis potestatem leges con-
 dendi. Hinc enim natum est, quòd in-
 veterata consuetudo, ubi scriptis legibus
 nihil constitutum est, pro lege non imme-
 ritò custodiat, quando saltem tacitus
 omnium consensus in idem intervenit,
 idque voluntate Principum, ac Legis-
 latorum, ut aperte constat ex L. de qui-
 bus causis, 32. L. sed & ea, 35. ff. de le-
 gib. ibi, sed & ea, quæ longa consuetu-
 dine comprobata sunt, ac per annos plu-
 rimos observata, velut tacita civium
 conventio, non minus, quàm ea, quæ
 scripta sunt jura, servantur. Ex qui-
 bus clarum est, auctoritate Principis vim
 legis, seu juris attributam his, quæ diu-
 turna consuetudine, tacito saltem con-
 sensu populi observata sunt; adeoque il-
 lam non habere ex se vim juris, sed Prin-
 cipis consensu.

1684. Quæstio autem est, an ad inducen-
 dam consuetudinem, quæ vim habeat
 inducendi novam, vel etiam abrogandi
 præexistentem legem, necessarius sit
 personalis consensus Principis, vel legis-
 latoris, expressus, vel tacitus; aut suf-
 ficiat legalis, nimirum expressus in *c. fin.
 de consuetud.* ubi ea vis illi tribuitur, si
 sit rationalis, & legitime præscripta;
 id, quòd etiam habetur in cit. L. de qui-
 bus, 32. ff. de legib. Communis senten-
 tia probabilis affirmat, sufficere con-
 sensum *legalem*. Nam extra dubium est,
 quòd Princeps lege condita statuere po-
 tuerit

tuerit, ut, si populus in aliqua consuetudine, seu frequentia actuum, quæ rationabilis sit, per tantum tempus persistit, ea consuetudo hoc ipso vim legis obtineat; quin opus sit alio ad ipsum recursum; eum autem sic statuisse constat tum ex cit. L. de quibus, ibi: *rectissime receptum est, ut leges non solum suffragio populi, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*; & L. fin. C. que sit longa consuetudo, ibi: *probata, & servata tenaciter consuetudinem, perpetua legis vicem habere statuimus*; tum ex c. fin. de consuetud. ubi hæc vis consuetudini tribuitur, modò rationabilis sit, & legitime præscripta, ibi: *licet etiam longævæ consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeò valitura, ut vel juri positivo non debeat præjudicium generare, nisi fuerit rationabilis, & legitime sit præscripta.*

1687. Dices. 1. L. 2. C. que sit longa consuetudo, dicitur: consuetudinis, usque longævæ non vilis auctoritas est; sed non usque adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem; quæ verba etiam habentur c. Consuetudinis, dist. 11. Resp. ex isto textu rectè probari, quòd nulla consuetudo populi, etiam longævæ, quidquam possit ex se, & vi sua, seu momento, & pondere sine legislatoris vel personalis, vel legali consensu, utroque jure sufficienter explicato.

1686. Dices. 2. multæ sunt consuetudines, quæ solum permittuntur, non approbantur à Principe; si autem sufficeret consensus solum legalis, hoc non foret; ergo. Resp. omnem consuetudinem, quæ rationabilis est, & legitime præscripta, per legalem Principis consensum approbari, consequenter obtinere vim legis, si inducta sit animo, ac intentione, ut deinceps (ubi nimirum præscriptio finita fuerit) pro lege recipiatur; unde, si quæ solum permilla, & non approbata sit, carebit vel eo, quòd *rationabilis* non sit, vel, *non legitime præscripta.*

1687. Dices. 3. consuetudo specialis est lex specialis; ergo requirit specialem consensum Principis; sed sic esse non potest sine speciali scientia, & approbatione Principis; ergo. Resp. consensum legalem dici posse specialem, cum applicatur objecto speciali, qualiter omne genus

Tom. I.

se habet, contractum per speciem; hinc cum consuetudines certorum tantum locorum sint speciales, dicuntur etiam obtinere consensum specialem, in quantum consensus legalis illis applicatur, si rationabiles sint, & legitime præscriptæ. Quod enim generale est, relatè ad determinatas species sub ipso contentas, evadit speciale; per contractionem ad speciem.

e. v.

Quæ consuetudo censeatur rationabilis?

1688. IN explicatione hujus termini multum variant Authores, præsertim ob eam causam; quòd consuetudo contra legem, antequam legitime perfecta sit, contineat meros actus peccaminosos, qui utique rationabiles non sunt; quomodo enim potest esse aliquid rationabile, si peccatum continet? Lex autem (atque adeo consuetudo vim legis obtinens) debet esse conformis rationi; c. *Erit autem lex*, dist. 4. & L. *leges Sanctissima*, c. de legibus; ergo consuetudo contra legem nequit esse rationabilis, ergo nec obtinere vim legis.

1689. Haunoldus tom. 1. de jure, & just. tr. 1. n. 123. censet, in quaestione, *quæ consuetudo sit rationabilis?* debere colligi à contrario, nimirum, ut omnis ea talis sit, quæ non est *irrationabilis*; illam autem docet esse irrationabilem, quæ vel juri naturali, & divino adversatur; vel jure Canonico reprobatur; vel causam, aut peccandi licentiam præbet; vel alia ratione Reipublicæ perniciofa est: quæ nihil horum habet, *rationabilem* esse. Alij dicunt, illam esse *rationabilem*, quæ est de re honesta, & utili Reipublicæ; sic Castropalaus P. 1. tr. 3. D. 3. p. 2. §. 1. n. 1. citans pro eadem opinione Sanchez l. 7. D. 4. de matr. n. 14. Suarez l. 7. de legibus, c. 6. n. 16. & alios, ad rationem contrariam dicens, ut *rationabilis* dicatur, sufficere, quòd talis sit, non quidem ut legi adversa, & adhuc imperfecta est, sed cum perfecta est, & legem tollit, eò quòd tunc rationi consonum sit, & Reipublicæ conducens, quòd consuetudine perfecta, cujus actus antecedenter peccaminosi erant, adhuc stante lege, hanc tolli, ne culpa

Z 1 1

culpa ulterius progrediatur; & cives gra-
ventur diutius legis ipsis difficilis obligati-
one.

1690. Sylvester V. *Consuetudo q. 1. & Sotus de just. l. 1. q. 7. a. 2.* apud Barbofam in c. *fin. h. t. n. 11.* ait, *consuetudinem* (prout in c. *cit. fin.* exigitur) *tunc dici rationabilem*, seu rationi consonam, *quando de ea re, de qua est consuetudo, iusta foret lex de novo condita, priori mutata, si qua esset; vel minimè mutata, si nulla existeret.* Et hæc expositio illius termini, videtur & clara, & ad mentem textus in c. *fin.* ac aliorum jurium, quæ consuetudini concedunt vim legalem abrogandi legem priorem, cui contrariantur. Ratio ulterior est, quia videtur manifestum, quod legislator, hoc est, prudens Superior, cui incumbit gubernare subjectam sibi civitatem per leges à se conditas, vel consensu personali, vel legali (constituta nimirum lege) non consentiat, consensu in vim legis approbante frequentem usum, & mores populi, nisi tales sint, qui possint esse *materia legis iustæ*; etiam priori, si qua esset, abrogata; sed usus, & mores populi, quantumcunque longævi, sine consensu Legislatoris, saltem legali, non possunt esse consuetudo vim legis obtinens; ergo consuetudo vim legis obtinens debet esse de tali re, de qua foret lex iusta de novo condita, priori abrogata, si qua fuit; aut, non mutata, si nulla fuit; sed hoc non habent usus & mores populi, dissoni rectæ rationi, & divinis legibus, præbentes ansam, & licentiam peccandi, jure sacro, aut aliter bono communi reprobati; ergo tales non possunt facere consuetudinem, quæ obtineat vim legis.

1691. Ex dictis colliges. 1. non ob stare, ut consuetudo longæva vim legis obtineat etiam contra legem præexistentem, quod, *antequam perfecta sit*, actus exerciti, quibus sensim inducta est, sint contra illam legem, quam abrogare intendit, adhuc obligantem; nam ex hoc non sequitur, quod, ubi per tot annos aliquis usus legi contrarius communi consensu populi exercitus est, super tali usu deinceps continuandò constitui non possit lex *iusta*, priori abrogata; ut manifestum est ex juribus relatis a. n. 1683.

1692. Collig. 2. dictam consuetudinem ad-

huc esse *rationabilem* (prout hinc exigitur) licet actus præcedentes ejus perfectionem, fuerint peccaminosi contra legem, quæ primùm abrogatur consuetudine perfecta. 1. quia nullibi dicitur, quod actus, quibus inducitur consuetudo vim legis obtinens, *debeant esse rationabiles*; textus enim expressè loquitur *de consuetudine*, quando scilicet præcessit communi consensione longa actuum frequentia, qua posita iusta foret lex de novo condita etiam contra legem præexistentem, ut deinceps talis usus ex obligatione continuetur. 2. quia si consuetudo, ut obtineat vim inducendi novam legem, vel abrogandi veterem, deberet esse *rationabilis*, hoc etiam sensu, ut nullus actus, ex præcedentibus ejus perfectionem, fuerit malus, propter oppositionem cum lege, quam intendit abrogare, nulla consuetudo dari posset, quæ obtineret vim abrogandi legem humanam; nam actus exerciti contra talem legem, ante præscriptionem finitam, semper forent mali (cum ponantur fieri contra legem actu obligantem, utpote nondum abrogatam) consequenter consuetudo ex illis consurgens nunquam esset rationabilis; hoc autem dici non potest propter manifesta jura in contrarium, ut constat ex nu. 1683.

1693. Collig. 3. consuetudinem rectè adhuc dici rationabilem; esto inducatur per actus contra legem humanam, quæ consensu Principis tolli potest, quando consuetudo longæva est, & usurpata communi consensu populi; quia sic potest fieri idonea materia iustæ legis consensu Principis saltem legali, sublato vitio, quo prius laborabant præcedentes actus propter oppositionem cum lege nondum sublata. Ex hoc patet, quando actus, ex quibus consurgit aliqua consuetudo, laborant *vitio ex objecto*, nimirum propter oppositionem cum jure naturali, vel divino, non posse nasci ullam consuetudinem, quæ vim legis obtineat; sic enim *vitium*, est necessarium, & inauferrabile jure humano; consequenter nullo consensu legali, vel personali ullius legislatoris humani fieri potest materia iustæ legis; quo secluso nunquam est rationabilis, adeoque vim legis obtinens, ut diximus n. 1639.

Quæ-

1694.

Quæres: quid dicendum, quando dubitatur, an consuetudo sit *rationabilis*? (hoc est, *an deinceps operari, secundum talem consuetudinem, sit apta materia iustæ legis constitutæ*?) respondet Sanchez l. 7. matr. D. 4. n. 14. Suarez de legibus l. 7. c. 6. n. 15. præsumendum, quod sit rationabilis in favorem consuetudinis jam introductæ. Mihi probabilius omnino videtur id affirmandum, quando consuetudo est *præter legem*. Nam id, in quod communiter omnes conveniunt (si aliunde non sit contra legem) rationabiliter dicitur bono communi conveniens. Si autem sit *contraria legi*, censet Joan. Andreas c. ult. de consuetud. & plures alii cum Menochio l. 2. cent. 1. de arbitrarij casu 14. reliquendum arbitrio prudentium, an sit, vel non sit expediens eam consuetudinem in vim legis contra priorem recipere? Cæterum probabilius dicitur, consuetudinem, etiam legi contrariam, censeri rationabilem; si nullo jure reprobata sit; secus, si à jure prohibita, vel reprobata sit, aut rejiciatur *tanquam corruptela*, de quo V. dicta à n. 1642.

1695.

Prima pars, quam tenent Authores jam citati, probatur. Nam consuetudo perfecta, nimirum communi populo rum usu per longum tempus usitata, si sit de re honesta, & bono communi expediens, habet vim abrogandi legem, & inducendi jus novum contra illam; eo ipso in dubio est rationabilis censenda, si nullo labore vitio in actibus præcedentibus, quam proveniente ex oppositione cum illa lege; sed fieri potest, quod talis consuetudo sit de re honesta, & bono communi conducente. Min. prob. nam, ut sit de re honesta, non requiritur, quod careat omni vitio in actibus præcedentibus, ut diximus n. 1691. sed satis est, quod careat vitio ex objecto, nec sit jure reprobata; talis autem potest esse consuetudo contra legem, ut constat ex dictis; & usus communi consensione per tantum tempus exercitus est sufficiens indicium, quod sit bono communi conveniens, abrogata priori lege, deinceps ex obligatione agere juxta illam consuetudinem; ergo.

1696.

Probatur etiam secunda pars; quia ubi consuetudo contra legem à jure vocatur *corruptela*, vel reprobatur, rectius, &

majori fundamentò præsumitur in dubio, eam non esse rationabilem; tum quia reprobatio consuetudinis in tali casu est certa; ejus autem rationabilitas solum dubia; tum quia hoc ipso constat ex jure, ac lege, quod talis consuetudo ex mente legislatoris destituatur consensu legali, sine quo nequit obtinere vim legis ex n. 1683. quod confirmatur ex c. 3. de eo, qui mittitur in possess. ubi Judex delegatus jubetur alterum mittere in possessionem juxta consuetudinem ab ipso allegatam, etiam si contrarium in lege sit, si *laudabilem* esse constiterit; ergo ubi constat non esse laudabilem, non prævalet contra legem; ubi autem constat, eam à jure reprobatam esse, aut prohiberi tanquam corruptelam, nequit esse laudabilis; de quo plura l. 4. decret. quest. ultimã. Quia tamen consuetudo, quam jus reprobat, & tanquam corruptelam, seu consuetudinem perversam reprobat, mutatis circumstantijs quandoque fieri potest rationabilis, fieri quoque potest, quod consuetudo illa olim reprobata, & inepta, ut efficaciter inducat novum jus, vel antiquum abroget, successu temporis ad hunc effectum idonea, & efficax evadat secundum dicta l. 4. decret. loc. cit.

1697.

Pro reliquis not. 1. plus requiri ad consuetudinem præter legem, quam ad contrariam legi. Nam minor causa sufficit ad tollendam legem, quam ad inducendam de novo, ut rectè notat Sanchez l. 7. de matr. c. 18. à n. 9. ad illud enim sufficit, quod ea lex non amplius bono Reipublicæ sit utilis; ad istud autem, quod positivè conducatur, & bonum commune poni legem exigat.

1698.

Not. 2. cum dicitur consuetudinem juri contrariam, si rationabilis sit, & legitime præscripta, posse inducere jus novum, & antiquum abrogare, debere intelligi de contrarietate consuetudinis cum lege, dum illa nondum est perfecta; nam ubi perfecta est, nulla manet contrarietas juxta dicta *Superius*.

1699.

Not. 3. aliud esse, quod consuetudo *contraria* sit juri canonico; aliud, quod eodem jure sit *reprobata*: illud non obstat, quò minus rationabilis sit, & evadat consuetudo juris, ut dictum est n. 1695. secus istud ex n. cit. sic licet c. 1. de excessibus Prælatorum, Episcopus inquirendò, puni-

niendō, & corrigendō excessus subdito-
rum, debeat requirere consilium Capituli;
consuetudo tamen, *hoc non requirendi*, si
sit canonicè præscripta, non est reprobanda,
ut dicitur c. *Non est*, de consuetud.
in 6.

§. VI.

Qualiter consuetudo præscribatur?

1700. **A**nte resolutionem not. 1. consuetudi-
nem propriè non præscribi, sed per
eam præscribi contra legem. Ceterum
consuetudinem præscribi nihil aliud est,
quàm eam tempore ad præscriptionem re-
quisito continuatam esse. Hinc consue-
tudo *præscripta* (ut tenet Panormitanus
in c. *Non est*, de consuetud. in 6. n. 7. apud
Pereyram in *Elucidar*. n. 249.) nihil ali-
ud significat, nisi esse *obtentam per cursum*
temporis requisiti ad præscriptionem.

1701. Not. 2. inter ipsas consuetudines *facti*,
quæ contra legem vigent, esse discrimen.
Nam aliquæ sunt, quæ, dum vigent, ha-
bent saltem tacitum consensum Principis,
feu legislatoris, quod contingit, dum
consciis consuetudinis, legi contrariæ,
filet; nec, esto commodè posset, legis
observantiam urget; aliæ, quæ nec ta-
lem consensum habent, sed fiunt, Prin-
cipe penitus ignorante frequentiam actu-
um legi suæ contrariorum.

1702. Not. 3. per consuetudinem legi contra-
riam, quæ importat tacitum Principis
consensum, non *præscribi* propriè con-
tra legem, cui contrariatur. Nam præ-
scriptio currit absque illius consensu, con-
tra cuius jura præscribitur. Unde in tali
casu lex, cui talis consuetudo contraria-
tur, potius ab ipso Principe censetur ta-
citè revocari, ipso nimirum cedente juri
suo. Et hæc consuetudo *facti* non est re-
gulanda secundum principia præscriptio-
nis, nec propriè præscripta dicitur. V.
tamen num. 1649.

1703. Not. 4. præscribere *contra legem Eccle-*
siaſticam, & præscribere *contra Eccle-*
siam, esse diversa; pro quo adverten-
dum, frequentiam actuum contra le-
gem, per tempus jure definitum conti-
nuatam, in iuribus appellari quidem
præscriptionem, non tamen esse præscri-
ptionem *propriè dictam*, sed *quasi præ-*

scriptionem. Nam præscriptio propriè
dicta multis modis differt à consuetudine
contra legem, etiam tempore debito
completa, ut dictum est à num. 1649. hinc
contra illum duntaxat *propriè præ-*
scribi dicitur, cujus dominium, aut
jus, cum jactura, & damno ejus minui-
tur, & tollitur; id, quod non habet
præscriptio contra legem Ecclesiasticam;
cùm nihil minuat, aut tollat *de utilitate*,
& *commodis Ecclesie*; ne quidem ut legis-
latrix est, cùm leges non ferantur in
commodum legislatoris, sed subditorum
ex nu. 91. & seq. quibus positus:

1704. Quæstio est, quantum tempus requi-
ratur, ut consuetudo (*ratione temporis*)
dicatur legitimè præscripta? Leges enim,
quæ consuetudini concedunt vim abro-
gandi legem, cui contrariatur, ad eam
requirunt temporis diuturnitatem, ut
constat ex *dictis*; quantum porro tem-
pus requiratur, ut talis meritò, & ad præ-
dictum effectum *diuturna* dicatur, con-
troversum est inter Doctores. Aliqui
enim requirunt tempus immemorabile;
alii definiendum arbitrio Judicis; alii
distinguunt, & volunt sufficere decen-
nium, si sit *præter*, vel *contra* legem ci-
vilem: 40. annos, si contra canonicam;
alii demum ad omnem consuetudinem
(cui competat vis abrogandi legem, cui
contrariatur, sive civilis sit, sive ca-
nonica) volunt sufficere, si duravit de-
cenniò.

1705. Hæc postremà opinio communior est,
& probabilior, eamque tenet Suarez l. 7.
de legib. c. 8. nu. 7. juncto c. 15. nu. 5. &
c. 18. nu. 12. compluresque alii ibidem
relati; ante cujus probationem not. 1.
tempus aliud esse *continuum*, quod nem-
pe absque ullo intervallo dierum accipi-
tur, ita etiam ut numerentur dies festi, &
profesti, sive præsens sit, sive absens Reus,
vel Actor; sive sit, sive non sit Judicis co-
pia, L. ult. C. de præscript. long. temp. &
non continuum, & hoc *utile* vocant Juris-
consulti; quia in hoc dies festi non sup-
putantur: item quia non habetur ratio die-
rum, in quibus legitimum subsit impedi-
mentum; vel justa excusatio absentia,
morbi, aut alterius causæ, c. ne pro defe-
ctu, de elect. Sunt tres differentia tempori-
um, scilicet præteriti, præsentis, & futuri.
An verba temporis præsentis, vel præte-
riti

riti trahantur ad futurum, edisserit Bartolus ad L. talis scriptura, ff. de legib. 1.

1706. Not. 2. ex Pereyra in Elucidario num. 1134. longum, & diuturnum tempus valde assimilari. Nam diuturnum tempus decem annorum est; id, quod etiam habet longum tempus, ut videri potest in Institut. de Usucapionib. in princip. Longævum autem dicitur pro inveterato, seu annis onusto, L. de quibus, ff. de legibus, quibus positus:

1707. Probatur conclusio: consuetudo diuturna habet vim abrogandi legem; ergo, ut dicatur præscripta quoad hunc effectum, sufficit diuturnitas; sed hæc completur decennio; ergo, ut consuetudo ratione temporis sit præscripta, sufficit decennium. Ant. est ex n. 1683. conseq. sequitur ex anteced. nam nulla consuetudo habet vim abrogandi legem, nisi præscripta, per c. fin. hic; ergo si consuetudo sit decennalis, erit præscripta, quia erit diuturna, per n. 1706. Accedit, quod ad præscriptionem legalem, seu legis, nullum aliud tempus exigatur in jure, quam longum, at hoc habetur decennio; ergo. Neque rationes in contrarium plus evincunt, ut dicemus in seq. quare:

1708. Not. 1. cum dicitur: ad legem inducendam requiritur consuetudo inveterata per L. de quibus 32. ff. de legibus. at consuetudo inveterata est illa, de cujus initio non est memoria, L. ult. C. quæ sit longa consuetudo; responderi, negando, quod in cit. L. dicatur, ad legem inducendam requiri consuetudinem inveteratam; sed solum, quod consuetudo inveterata pro lege merito custodiatur, quando saltem tacitus omnium consensus in idem intervenit, ut constat ex textu superius à n. 1683. relato. Deinde idem effectus expressè tribuitur longæ consuetudini, in L. sed & ea, de qua ibidem n. citato.

1709. Not. 2. quando dicitur cum Suarez l. 7. de legibus, c. 18. n. 12. adversus Ecclesiam non præscribitur nisi 40. annis, c. de quarta, & c. ad aures, de præscript. ergo neque contra legem canonicam, seu Ecclesiasticam; nam consuetudo abrogans legem canonicam suò modò præscribit contra Ecclesiam: responderi 1. ex num. 1743. dato anteced. negari conseq. cum sua probat. cujus ulterior ratio est, quia obiectio supponit falsò, talem consuetudi-

nem esse contra Ecclesiam; nam, ut ibidem diximus, nihil de bonis ejus & commodis tollit.

Resp. 2. dato antec. N. conseq. 1. quia 1710. tempus illud 40. annorum requiritur solum pro præscriptione contra Ecclesiam propriè dicta, eò quod sit diminutiva utilitatum, & commodorum ejus, id, quod non habet præscriptio contra legem Ecclesiasticam ex cit. n. 1703. Deinde præscriptio contra legem Ecclesiasticam non est contra Ecclesiam, sed potius pro illa, cum procedat ex ipsius consensu tradito in c. fin. h. t. hæc abrogatio.

Hinc argumentum potius militat contra suos Authores. Nam præscriptio contra Ecclesiam, sit sit præscriptio propriè dicta, nimirum bonorum, vel juris ablativa, ideo requirit tempus 40. annorum; quia propriè est contra Ecclesiam, utpote adversa bonis ejus, & commodis; at præscriptio contra legem Ecclesia non est præscriptio propriè, nec est contra, sed potius pro Ecclesia, ut constat tum ex num. preced. tum ex dictis n. 1702. ergo.

1711. Not. 3. ad eam objectionem, qua dicitur, longum tempus cenferi decennium inter presentes; inter absentes autem requiri viceñnium, per L. ult. C. de præscript. longi tempor. ergo consuetudo contra legem absente (seu, quod moraliter idem est, ignorante) Principe, non est legitime præscripta, nisi viceñnium: responderi textum procedere de præscriptione propriè dicta, & adversa illi, contra quem præscribitur; non autem favorabili, & fundata in ejus consensu per legem expresso. Cujus ulterior ratio est, quia in his, quæ favorem continent, & formantur menti Legislatoris, ampla interpretatio est; ergo tempus ad præscribendam consuetudinem, quæ vim legis abrogativam obtineat, illud sufficiens censendum erit, quod sufficit, ut dicatur consuetudo longa, sumendò tempus longum in acceptione mitiori, nimirum pro decennio, si consuetudini longæ talis effectus tribuatur dispositione favorabili, & conformi menti Legislatoris; sed dispositio juris, de qua nunc agimus, talis est, ut constat ex dictis; ergo.

1712. Ex hoc etiam resolvitur, quod opponit Menochius de arbitrar. l. 2. centur. 1. casu 83. n. 6. volens, quantitatem temporis, ut consuetudo dicatur præscripta, definiendam arbitrio judicis, eò quod nec ju-

re civili, nec canonico ullum tempus pro præfenti casu definitum sit; & ubi quandoque dicitur sufficere *decennium*, sermo solum sit de præscriptione proprie dicta. Nam Resp. satis constare, quòd sufficiat tempus longævum, seu longum, ut habetur ex juribus n. 1684. decennium autem tempus longum est ex n. 1712. licet tempus *longum* importet etiam quandoque tempus majus, quandoque minus. Nam regulariter est decem annorum; ergo in dispositione favorabili rectè salvatur decennio tempus *longum*, consequenter quasi præscriptio, qualis est, de qua in præfens agitur.

1714.

Not. 4. consuetudinem rationabilem, & legitimè præscriptam vim inducendi novam legem, vel obrogandi veterem; non habere vi, seu naturam suam, ut diximus n. 1685. nec etiam ex consequente, sed antecedente voluntate Principis per legem expressam. Et non tam vi consuetudinis; quam voluntate Principis (consuetudinem ad ejusmodi effectum approbantis) lex nova inducitur, vel antiqua præexistens abrogatur. Et ideo consuetudo vim istam non habet, quòd Princeps ei non contradicat, cum potest etiam moraliter; sed ex antecedente voluntate per legem intimata. Nam etiam in casu; quo Princeps tacet, & non contradicit, esto posset, non semper id, quòd fieri novit, positivè approbat; cum contingere possit, quòd habeat justas causas hinc & nunc dissimulandi, prout constat ex c. *super eo, de cognat. spirituali*, ibi: si de consuetudine habeatur, ut talia conjugia permittantur in Ecclesia tua, *dissimulare poteris, ita, quòd nec contradicere, nec tamen videaris prestare assensum*. Ex hoc colligitur cum Suarez l. 7. de legib. c. 12. ad fin. consensum Principis, ut consuetudo vim obtineat inducendi, vel abrogandi legem, non sufficere qualemcunque, sed requiri claram ejus approbationem, æquivalentem vel legis constitutioni, vel abrogationi; aliàs lex foret sine positiva voluntate legislatoris.

1715.

Not. 5. cum dicimus, ad hoc, ut consuetudo, *ratione temporis*, dicatur præscripta, sufficere *decennium*, debere intelligi de decennio *continuo*, seu *non interrupto*; ita Suarez cit. c. 8. nu. 14. tum quia interruptio præscriptioni obstat; tum

quia, si interrumpatur, non durat *decennium*, præsertim, cum jura requirentia certum tempus ad aliquem effectum, intelligantur de *continuo*, & non interrupto; sic Navarrus *consil. 87. de Regularibus nu. 1. V. dicta nu. 1705.*

Not. 6. consuetudinem *interrumpi*, 1716. consequenter non esse continuam. i. si Princeps introducens consuetudinem puniat; sic enim tacitè resistit ejus introductioni; ita Suarez cit. c. 8. nu. 15. vel, si per decretum, vel sanctionem positivè reprobet; tunc enim censet eam carere convenientiâ, quam habere debet relatè ad communi bonum ex nu. 1642. & seq. vel si à tota communitate, vel majori ejus parte contra consuetudinem agatur; etiam per unicum actum; quia sic deficit tacitis in idem consensus consuetudini legitimæ necessarius; ut constat ex juribus allatis à nu. 1683. vel si in aliqua lege cavetur contra consuetudinem per clausulam: *contraria consuetudine non obstante*; talis enim prohibitio, cum sit in *favorem legis*, consequenter bonum Reipublicæ, latè sumenda est, & nisi restringatur ad sola præterita, etiam de futuro intelligenda est; sic Haunoldus tom. 1. de jure, tract. 1. nu. 146.

Not. 7. quæ diximus de consuetudine 1717. *contra legem*, etiam intelligenda de consuetudine *præter legem*; quia nimirum inducitur nova lex. Nam & hæc comprehenditur sub L. *de quibus*, & L. *sed & ea*, quarum textum retulimus *suprà*. Aliam tamen promulgationem hæc non requirit, quam quæ habetur per ipsam præscriptionem, hoc est, frequentiam actuum tanto tempore, communi consensione, liberè, ac animo inducendi legis obligationem exercitam.

Not. 8. etsi verum sit ad præscriptionem 1718. juris, seu domini requiri *bonam fidem*; hanc tamen non esse necessariam ad præscriptionem legis abrogantis præexistentem. Nam hæc inchoari, & produci potest per actus scienter exercitos contra legem existentem, ut constat ex dictis, adeoque per actus peccaminosos; at hi non procedunt ex bona fide. Et quamvis aliqui velint, hoc procedere, quando inducitur consuetudo *viâ convenientiæ*, non autem *viâ præscriptionis*, propter c. *Possessor 2. de reg. juris in 6.* hæc tamen regu-

la procedit solum de prescriptione proprie dicta, & allativa domini rei alienae, qua is, contra quem praescribitur, privatur, non autem quasi praescriptione, & legis abrogativa propter clarum textum *c. fin. h. t.*

§. VII.

Qui possint consuetudinem inducere?

1719. **N**ot. nos agere de consuetudine *legali*, quae scilicet obtineat vim vel legis novae, vel simul abrogantis priorem. Et quoniam, ut vim istam obtineat, secundum dicta requiritur, quod frequentia actuum, quam consuetudo requirit, consensione libera, saltem majoris partis in idem convenientis, & animo inducendi legis obligationem, directe propter commune bonum fiat, recte sequitur ab homine privato non posse induci talem consuetudinem, praesertim legis abrogativam; id, quod etiam procedit de Principe, ut docet Suarez *l. 7. de legib. c. 3. nu. 8.* voluntas enim Principis non est *communis consensus subditorum*.

1720. Dices: privatus per praescriptionem potest se liberare ab obligatione legis; ergo potest inducere consuetudinem contra legem; patet consequenter, quia inducere consuetudinem contra legem, nihil aliud est, quam illi tollere vim obligandi vel quoad totam communitatem, vel quoad partem. Ant. prob. nam, etsi Episcopus de jure teneretur in correctione subditorum procedere *ex consilio Capituli* per *c. 1. de prescript. in 6.* tamen consuetudine a se introducta se exemit ab hac obligatione juxta *c. non est, de consuetud. in 6.*

1721. Resp. privatum per praescriptionem proprie dictam posse se liberare ab obligatione legis solum *indirecte*; non autem *directe*; hinc N. consequenter ad hujus prob. dico, inducere consuetudinem contra legem est illi *directe*, non autem *solum indirecte* tollere vim obligandi. Ad prob. ant. Resp. illum Episcopum proprie praescribendo contra jus Capituli (quo poterat exigere, ne in correctione subditorum procederet sine Capitularium consilio) solum *indirecte* exemit se ab obligatione contenta in *cit. c. 1. de prescriptione*; quatenus legitima, & proprie dicta praescriptione sustulit illius *materiam*, nempe jus Capitularium, quo stante locus

Tom. I.

erat legi, onus imponenti, ex eorum consilio procedendi; his positis:

Quaestio potissima hic est, an consuetudinem *juxta*, vel *contra* legem inducere possit communitas, quae non gaudet jurisdictione condendi legem, vel faciendi statutum. Nam, etsi non omnis habens potestatem ferendi legem, possit inducere consuetudinem, ut diximus *nu. 1719.* cum haec petat omnium de communitate, vel saltem majoris partis consensionem in idem, quod actuum frequentia exercetur; secus tamen est in communitate, quae legem, vel statutum condere potest; quia in ea non deficit *posse consentire consensu omnium, vel majoris partis*. Ad quaestionem porro propositam responsio affirmativa est, quam tenet Suarez *l. 7. de legibus c. 9. a nu. 7. Salas D. 19. eod. sect. 6. nu. 59. & sect. 11. n. 90. Bonacina D. 1. q. 1. p. ult. §. 3. n. 13. & 28.* quos citat, & sequitur Castropalaus *P. 1. tr. 3. D. 3. p. 3. n. 4.* Tota enim ratio in contrarium esse potest, quod talis consuetudo haberet vim legis, cujus tamen constitutionem facere non potest communitas, quae caret jurisdictione, ut in praesens supponitur. Nam haec ratio non obstat.

Pro cujus intelligentia not. consuetudinem, in quantum importat frequentiam actuum communi civium consensione per longum tempus usurpatam, non obtinere vim legis *naturam suam*, & ex vi talis frequentiae etiam diu continuatae (nam hoc explicat solum de materiali consuetudo) sed ex vi, & legali voluntate Principis, ei tribuentis formaliter hanc virtutem; ut expositum est superius *nu. 1685.* quo posito:

Certum videtur, a communitate, etiam destituta jurisdictione ferendi legem, poni posse talem frequentiam actuum communi consensu liberè, ac diu continuatam animo, ut, ubi perfecta fuerit, secundum ea, quae dicit de materiali, ex legali voluntate Principis recipiat formam, seu vim obligandi, aut tollendi legem priorem; quo casu utique vim legis, vel novae, vel etiam prioris abrogativae obtinebit: atqui totum hoc fieri potest, quin talis communitas gaudeat jurisdictione ferendi leges; ergo.

Ex dict. collig. i. consuetudinem juris indu-

A a a

1725.

induci non posse nisi à *majori parte communitatis*. Nam cum consuetudo juris supponat frequentiam actuum *ex consensu communitatis* continuatam tempore debito; hoc autem contingere non possit, nisi consentiat saltem major pars de tali communitate, consequens est, consuetudinem juris induci non posse, nisi à majori parte communitatis. Sufficit autem major pars absolute, intellige habitium, & legis capacium. Nam quod requirantur duæ medietates; speciale est in quibusdam electionibus, non in consuetudine.

1726. Collig. 2. consuetudinem inductam à *privatis*, nullatenus esse consuetudinem *juris*; sequitur ex *num. preced.* Nam sine consensu majoris partis de communitate per talem consuetudinem, velut legem ligandam, non stat consuetudo *juris* vel novi, vel etiam prioris abrogativi ex *num. priori*. Hinc Domini, qui titulo consuetudinis inductæ cogunt subditos ad quædam onera, quæ ipsi, vel majores ipsorum induxerunt sine consensu majoris partis de illa communitate, quam gravant, injustum exigunt, cum justitiæ fundamentum, quod ponunt in consuetudine, nullum sit.

1727. Dices: hoc ipso, quod per tot annos jam præstiterint ea onera, præsumi posse illorum consensum. Resp. id verum esse, quoties ea præstiterunt *liberè*; non autem *coacti*, & sæpius *interposita reclamazione*, qua non obstante *metu potentia, carcerum, & graviorum malorum* tacere compulsi sunt, & per patientiam tolerare, sine ullo animo per ejusmodi actus inducendi obligationem, cui non poterant mederi ipsi, etiam destituti ope Judicum, qui sæpius talium oppressionum rei sunt.

1728. Collig. 3. consuetudinem quantumcunque diurnam, non habere vim legis, & nullum tribuere jus, quæ inducta est *directè in commodum privatum*; vel *renitente communitate*, vel *vi, & potentia majorum*, vel *metu injusto*, ex quo communitas iniquè & graviter se vexandam merito præsumi potuit. Nam lex naturam suam directè respicere debet bonum commune subditorum; ergo & consuetudo, quæ pro lege recipitur. 2. quia consuetudo petit frequentiam actuum ex

consensu libero communitatis ex dictis; at hic deficit, cum ea inducitur renitente communitate, vel coacta, vi, potentia, injusto metu gravi.

Confirmatur; quia nulla consuetudo habet vim juris ex natura sua, sed dependenter à legali consensu Principis, ut constat à *num. 1685.* sed hic deficit, nisi frequentia actuum, qui exercentur à communitate, procedat ex concordia subditorum consensu expresso, vel tacito, eoque libero, & continuato ex intentione inducendi obligationem; ergo etiam deficit consuetudo juris: at ubi consensus est ex gravi metu injusto, aut ex vi, & potentia Dominorum, vel in privatorum duntaxat commodum directè extortus, deficit ratio consensus liberi cum ea intentione, ut manifestum est; cum revera potius graviter inviti sint, & reluctantes; ergo.

Collig. 4. consuetudinem *jure reprobata*m, tanquam corruptelam; seu perverfam, vel ut irrationabilem, bono communitati noxiam, nullatenus esse posse consuetudinem *juris*; nam nulla consuetudo habet, aut habere potest vim inducendi novum jus, vel abrogandi præexistens, nisi rationabilis, nempe talis, circa cujus materiam spectatò communi bono Reipublicæ merito, seu justè constitui posset lex, ut diximus *num. 1645.* at circa materiam consuetudinis, sic reprobata à jure, non potest merito, seu justè constitui lex, ut ex se liquet; ergo.

Collig. 5. nullam consuetudinem habere posse vim juris relatè ad communitatem, *incapacem obligari à Principe*, à cujus consensu legali frequentia actuum formaliter accipit vim legis, seu quod recipiatur pro lege. Contradictionem enim implicat obligare inobligabilem; ex quo colliges, ut consuetudo obtineat vim legis, requiri in eadem communitate, à qua inducitur, passivam capacitatem obligationis ab illo, à cujus consensu pendet in obtinenda vi legis.

Collig. 6. non tantum non esse consuetudinem *juris*, quæ à laicis, quæ talibus, exercetur contra immunitatem Ecclesiasticam, non modò in personis, sed & in bonis Ecclesiasticis, contra exemptionem Clericorum, & immunitatem Ecclesiasticam; sed omnia etiam acta, quæ fun-

fundantur in eo jure, prætextu talis consuetudinis, esse nulla, & irrita, imò & injusta, & iniqua. Ratio est ex *preced. num.* Nam exemptio, & immunitas; quæ afficit personas; & bona Ecclesiastica, tollit illis passivam capacitatem obligationis à jurisdictione laica, quâ tali, ut constat ex dict. à *num. priori*: ergo nullum jus, aut jurisdictionem laicis adversus ea tribuit; actus autem jurisdictionis exercitus à carente jure, seu jurisdictione, nullus est, imò injustus; & iniquus; ergo.

1733. Accedit, quòd talis consuetudo, seu praxis (quam dicunt jam receptam) causet omnibus propè conditionibus ad substantiam consuetudinis legalis, necessario requisitis; inter quas est consensus communitatis per eam obligandæ; & quidem *liber, non extortus* vi; potentia, injuriis; *continuatus*, seu non interruptus, *commune bonum directe questum*, &c. Hæc autem in communitate Ecclesiasticorum obliganda per talem laicorum consuetudinem nullatenus reperiri; plus, quam certum est, ut constat orbi; ergo.

ARTICULUS IV.

De legitima consuetudinis effectibus.

1734. Inter effectus consuetudinis, quæ nimirum rationabilis est; & legitime præscripta, numerantur *obligatio, nova legis inductio, præexistentis abrogatio*; aut etiam *actuum irritatio*, ac demum etiam *juris interpretatio*. Hanc porro vim inesse tali consuetudini aperte constat ex *c. fin. h. r.* ibi: licet longævæ consuetudinis non sit vilis autoritas, non tamen est usque ad eòdè valitura, ut juri positivo (nimirum humano,) debeat præjudicium generare, *nisi fuerit rationabilis; & legitime præscripta*; de jure etiam civili constat ex dictis à *num. 1634.*

§. I.

An, & qualem obligationem pariat consuetudo?

1735. Cum legitima consuetudo pro lege recipiatur, ex *num. 1634.* lex autem habeat vim obligandi naturaliter ex *num.*

Tom. I.

233. vis eadem tribuenda est consuetudini legitimæ. Quæstio autem est. 1. an possit dari consuetudo juris *merè pœnalis*, nimirum obligans ad solam pœnam determinatam? affirmativam meritò tenet Suarez *l. 7. de legibus c. 16. à. n. 2.* Nam obligare ad pœnam tantum, eamque determinatam ex se nullam formaliter, aut illativè continet repugnantiam, cum id reperiat in lege, quæ dari potest *merè pœnalis*; ergo communitas per tempus jure definitum liberè poterit continuare frequentiam actuum animò; ut si quis secus egerit, teneatur ad certam pœnam.

Altera quæstio est, an consuetudo unitus communitatis obliget aliam ab illa penitus distinctam? Resp. negativè cum Suarez *tit. num. 6.* Nam sine animo obligandi, seu inducendi obligationem in communitatem dependentem à legali consensu Principis, non stat consuetudo juris, seu obligans ex *num. 1683.* hic autem animus esse non potest in una communitate in ordine ad alios, qui non sunt membra talis communitatis, tum quia sic intenderet obligare alios, ab ipsa inobligabiles; tum quia legalis consensus Principis non tendit ad aliam communitatem, ac eam, quæ consuetudinem illam introduxit.

1737. Quæstio 3. est, an Judex alicujus loci, vel civitatis sequi possit in decidendis causis sui fori, consuetudinem alterius loci, vel civitatis, quando in proprio ad ejus causæ decisionem non suppetit lex, statutum, aut consuetudo propria? Resp. affirmativam approbari *c. Cum olim, de consuetud.* ubi dicitur: *in attribuendis officiis nova dignitati, servandam esse consuetudinem vicinarum civitatum; & si hæc diversa fuerint, eligendam magis rationabilem, & aliis non præjudicantem*; ac in *c. Super eo, 22. de censibus*, ibi: *tibi duximus respondendum, quòd illud observare tenetur* (nimirum in Provincia Compostellana, de novo ad jurisdictionem Ecclesiæ Archi-Episcopi Compostellani conversa) *quod in vicinis Provinciis observatur.*

Not. tamen, ad hoc non obligari dictos Judices necessitate legis, sed convenientiæ, ac æquitatis, ut observat Salas *D. 19. sect. 14. num. 102.* Nam consuetudo unius loci, aut communitatis non extenditur ad diversum locum, vel personam

A a a a

ex

ex n. 1736. & quando in c. *super eo, cit.* Archi-Episcopus remittitur ad sequendam consuetudinem vicinarum civitatum in visitandis locis, quæ noviter Ecclesiæ suæ accesserunt, factum erat, ut consuetudinem propriæ Ecclesiæ, quæ ignorabatur, investigaret inspectis aliis civitatibus, & disquireret, an non sit consuetudo communis totius diocesis?

§. II.

An, & qualiter consuetudo abroget legem præexistentem?

1739. **Q**uæstio i. est, an consuetudo possit abrogare legem præexistentem, & præceptivam actus sub obligatione ponendi actum, v. g. audiendi missam in Parochia, dicendi horas etiam extra chorum certo tempore; abstinendi à lacticiis in jejuniis Ecclesiasticis, &c. Resp. affirmativè. Nam de jure canonico in c. *fin. h. t.* de quo superius, num. 1684. indefinitè tribuitur consuetudini, quæ est rationabilis, & legitimè præscripta, vis prævalendi adversus jus positivum, nempe humanum; quod etiam procedit de jure civili ex num. 1683. præsertim, cum evenire etiam sæpe possit, quod utilis sit bono communi, auferri talem obligationem; cum rectæ rationi, & gubernationi valde consonum sit, ut Princeps populo tam frequenter contravenienti tali legi, cujus oppositum hinc, & nunc conducibilius, aut æquè conveniens est, coniveat, & consensum legalem pro consuetudine contra legem tribuat.

1740. Altera quæstio est, an consuetudo rationabilis, & legitimè præscripta, prævalere possit adversus legem *merè pœnalem*, ubi scilicet actus immediatè præscriptus non est sub obligatione, sed tantum tolerantia pœnæ, si non ponatur actus? adeoque facere, ne quidem amplius maneat obligatio ad pœnam? Responsio est affirmativa; nec enim est major obligatio legis ad pœnam, quam ad actum, ubi etiam hinc directè præcipitur; sed obligatio ad actum, ubi is directè præcipitur, abrogari potest per consuetudinem rationabilem, & legitimè præscriptam ex num. *preced.* ergo etiam obligatio ad pœnam tantum.

1741. Tertia quæstio est de lege *pœnali mixta*, ubi non tantum pœna, sed etiam ipse actus est sub obligatione, an per consuetudinem rationabilem, & legitimè præscriptam abrogari possit. 1. obligatio ad pœnam, manente obligatione ad actum? 2. an obligatio ad actum, manente obligatione ad pœnam? quoad 1. negativa suadet ex eo, quia si manet obligatio legis ad actum, omissione actus, lege debiti, committitur culpa, quæ est obnoxia pœnæ; ergo non potest abrogari obligatio ad pœnam manente obligatione ad actum; cujus ommissio inducit culpam.

1742. Sed distinctione quæstio, & ratio negantium dissolvitur. Quamvis enim culpa trahat reatum pœnæ, vel legalis, vel arbitrariæ; quia tamen reatus pœnæ tam legalis, quam arbitrariæ ex se non determinat qualitatem, nec quantitatem pœnæ; imò nulla statui poterat, certum videretur, obligationem legis ad actum stare posse sine obligatione ad pœnam aliquam determinatam; ergo hæc duæ obligationes non sunt ex natura rei inseparabiliter connexæ; ergo poterit dari consuetudo, quæ abroget obligationem pœnæ determinatam; manente obligatione actus, & vicissim etiam, quæ abroget obligationem ad actum, manente obligatione ad pœnam; modò hæc talis sit, quæ non supponat culpam Theologicam, seu peccatum, ex quo patet etiam ad 2. & rationem in contrarium; solum enim probat, eum, qui violat legem, quæ obligat naturaliter ad actum; manere obnoxium pœnæ, non determinatæ; sed si quam Judex imponendam arbitratus fuerit.

1743. Quarta quæstio est, an consuetudo abrogare valeat legem irritantem? Resp. affirmativè, si consuetudo rationabilis sit, & legitimè præscripta; sic Suarez l. 7. *de legibus, c. 19. nu. 14.* Sanchez *de matrim. l. 7. D. 4. à nu. 11.* & alii. Nam talis consuetudo pro lege suscipitur; ergo cum lex irritans abrogari possit per aliam legem, ut manifestum est in pluribus exemplis, ubi per Tridentinum complura impedimenta matrimonii (saltem quoad extensionem) olim irritantia, nunc sublata sunt; idem fieri poterit per consuetudinem rationabilem, ac legitimè præscriptam. Quid verò consuetudo possit quoad

ad vim abrogandi impedimenta matrimo-
nii, constabit ex *lib. 4. à n. 1892.*

§. III.

*An consuetudine abrogari possit lex pro-
hibens consuetudinem contra-
riam?*

1744. Quidam affirmant, quando lex con-
trariam consuetudinem præcisè pro-
hibet, non autem reprobatur; secus, si et-
iam reprobatur, de quo V. dicta n. 1645.
ita Suarez *cit. c. 7. à n. 9. & c. 19. n. 18.*
& alij. Cæterum *l. 4. decret. à n. 1248.*
amplexi sumus sententiam tenentem, per
consuetudinem non posse abrogari legem,
quæ contrariam consuetudinem reprobatur,
tanquam corruptelam, *quamdiu talis ma-
net*; quia tunc non potest esse rationabi-
lis, sine quo consuetudo non habet vim
abrogandi legem ex n. 1688. Dixi:
quamdiu talis manet; quia si mutarentur
circumstantiæ, ut nunc Reipublicæ con-
ducibilius, vel saltem æquè conducibile
foret oppositum dictæ legi, sicut non raro
contingit, lex illam abrogans merito con-
stitui posset, cum res humanæ raro diu
maneant in eodem statu; consequenter
sic tunc etiam consuetudine legitimè præ-
scripta abrogari valeret, ut pluribus ex-
posuimus *cit. l. 4. à n. 1256. & seq.*

1745. Quæstio autem est, an inter legem,
quæ prohibet consuetudinem contrariam,
ac eam, quæ illam reprobatur, facienda sit
aliqua distinctio? affirmandum videtur
solum in casu, quo consuetudo reprobatur,
ut dissona rectæ rationi, seu ut irra-
tionabilis, vel contraria legi divinæ, vel
naturali. Et in hoc sensu verum est, nul-
lam consuetudinem prævalere posse ad-
versus legem, eam sic reprobantem; nisi
quoad pœnam nitentibus in contrarium
lege statutam juxta n. 1742. Quia tamen
plures consuetudines prohibentur solum
ex eo, quod Reipublicæ, vel Ecclesiæ mi-
nùs conveniant, inter legem hoc titulo
eam prohibentem, & reprobantem, non vi-
detur opus distinctione; sic enim impor-
tant idem.

1746. Præter hæc not. quando lex reprobatur,
vel prohibet consuetudinem contrariam
cum clausula: *non obstante contraria con-
suetudine*, probabilius intelligi non tan-
tum de præterita, sed etiam futura, ut

monuimus in præmissis; nam talis dispo-
sitiō directè intendit favere legi constitutæ,
consequenter latam interpretationem re-
cipit contra correctionem, vel abrogatio-
nem, quæ odiosa est. Et Doctores com-
muniter de utraque intelligunt textum c.
Ad nostram, 3. de consuetud. & c. *cum
inter*, eod. eo ipso enim, quod prohibea-
tur, in ejus usu aliquid reperitur minus
conveniens disciplinæ Ecclesiasticæ, con-
sequenter rectæ rationi, prout considerat
commune bonum. Nec obstat, quod
sola consuetudo; cum adhuc imperfecta
est, contrarietur legi; hoc ipso enim,
quod Legislátor velit legem suam firmã,
consuetudinem etiam imperfectam prohi-
bet; ut ejus perfectio impediatur.

§. IV.

*An consuetudo possit inducere vim legis
irritantis?*

1747. Responso est affirmativa; quia certum
videtur, quod communitas possit, ex
sine inducendi obligationem, in certis ca-
sibus observandi formam aliquam (sine
quâ non valeat actus) continuare etiam
per longum tempus aliquos actus, qui,
ubi decennium continuationis comple-
tum fuerit, obtineant consensum legalem
Principis; sed hoc posito: talis consuetudo
obtinere vim legis irritantis; ergo. Major
est ex *c. fin. h. t.* de quo n. 1684. & jure
civilis, n. 1683. ubi nulla additur limita-
tio. Et hujus ulterior ratio est ex jure sic
disponente. Quia consuetudine quis fieri
potest inhabilis ad beneficium, c. *cum
olim*, de Cleric. conjugat. ubi filius Sacer-
dotis Græci ex uxore genitus, inter Lati-
nos licet promovetur, *si regionis consue-
tudo non obstat*. Deinde licet filij duo-
rum compatruum, per quorum neutrum
deventum est ad compaternitatem, licet
invicem contrahant matrimonium; se-
cus tamen est, *si subest consuetudo impedi-
ens, vel dirimens talia matrimonia*, ut
dicitur in c. *Super eod.*, 3. de cognat. spirit.
idem colligi potest ex c. *Cumana*, 50. de
elect. & c. *Cum Ecclesia*, 3. de caus. posses-
s. ubi habetur, per contrariam consuetudi-
nem fieri posse, ut jus eligendi ad Ecclesias
Cathedrales, quod regulariter ad Clericos
earundem pertinet, quoad hoc minui pos-
sit, ut nimirum etiam alij interveniant.

A a a 3

§. V.

q. V.

An, & qualiter consuetudo sit interpretis legis?

1748. **C**ommunis Doctorum sententia est, consuetudinem habere vim interpretandi legem, uti constat ex c. *cum dilectus*, 8. h. t. ubi dicitur, per consuetudinem induci posse, quod una Ecclesia, de gremio alterius, teneatur sibi Prælatum eligere; *cum consuetudo sit optima legum interpretis*, id, quod etiam habetur in L. *minimè*, & in L. *de interpretatione, de elect.* Et quoniam consuetudo rationalis, & legitime præscripta pro lege suscipitur, quæ vim suam habeat non à virtute introducentium, sed legali consensu Principis, talis consuetudo habebit vim authenticæ interpretationis, de qua dictum est à n. 912. Ubi verò non est legitime præscripta, esto sit rationalis, habebit quidem vim interpretationis, sed merè doctrinalis, & probabilis; cum consensus communis fundet prudens iudicium de lege in tali sensu accipienda, quem exhibet consuetudo rationalis, licet non præscripta.

1749. Si quæras, an quælibet consuetudo rationalis, & præscripta, habeat vim interpretationis authenticæ? Resp. si propriè loquamur, id habere solam consuetudinem juxta legem; hujus rationem dedimus n. 1641. Cæterum, quando L. *Nam Imperator, ff. de legib.* dicitur: *in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiuntur, consuetudinem, vel rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere*, de consuetudine legitime præscripta intelligendum est, juxta dicta in *precedentibus*.

1750. Præter hæc not. 1. ut consuetudo solum probabiliter interpretetur legem, sufficere consuetudinem tam antecedentem (nam leges frequenter secundum præexistentem consuetudinem conduntur, quin illi derogent, nisi hoc exprimant) quam consequentem; hoc enim, ut alibi diximus, intelligitur, quando dicitur leges firmari, *cum moribus utentium comprobantur*. Not. 2. arbitrium, in quem partes compromittunt, in casu, quo aliud habet lex, aliud con-

suetudo, debere dicere sententiam secundum legem, ubi consuetudo non est legitime præscripta; si secus, juxta consuetudinem, quia tunc per eam lex abrogata est; quod verum est, licet in cum compromisserint, ut sententiam dicat *secundum jura*; nam & consuetudo præscripta jus est.

Si quæras, an, & qualiter consuetudo possit abrogari? Resp. quod communis teneat, consuetudinem præexistentem abrogari posse alia consuetudine, priori contraria, si hæc rationalis sit, & legitime præscripta, sicut lex abrogari potest alia lege, prout colligitur ex L. *Pacta novissima, C. de pactis*; & L. 2. *C. de inoffic. dotibus*. Cum talis consuetudo recipiatur pro lege. Neque, ut detur consuetudo abrogans priorem, majus tempus exigit, quam decennium, quod sufficiebat, ut legitime induceretur illa. Not. autem. 1. consuetudinem generalem non abrogari per sequentem nisi generalem ei contrariam; si enim hæc duntaxat particularis sit, nimirum in uno duntaxat loco, vel certa communitate, pro hoc illam tollet; sed non pro aliis; cum non inducatur nisi usu & facto talis communitatis. Not. 2. sicut lex affirmativa, quæ obligat ad positionem actus, abrogatur consuetudine; seu frequentatis omissionibus; & negativa, quæ petit omissionem alicujus actus, consuetudine, seu frequentatis actionibus, & factis contrariis; sic cum proportionem dicendum, ubi consuetudo prior abrogatur per posteriorem; V. Azor p. 1. l. 5. c. 4. q. 7. Rebellum p. 1. l. 1. q. 5. nu. 23. & alii.

ARTICULUS V.

Qualiter probetur consuetudo?

1751. **R**esp. ubi consuetudo legalis non est notoria, regulariter probandam esse ab ipsam allegante, cum consistat in facto. Dixi *regulariter*; si enim respicit ordinem iudicij, aliunde nota esse debet iudici; quo tamen casu, si dubius esset, ipse teneretur se informare; cum hoc pertineat ad munus iudicis. Si autem dubium sit de sola qualitate consuetudinis, v. g. an sit rationalis, an honesta, an præscripta? hæc pertinent ad quæstionem juris

juris. Ubi consuetudo probanda fuerit, consequenter ut ex ea rectè procedatur, non est dubium plenè probandam esse. Ex hoc sequitur nec plenè, nec semiplenè probari per unum duntaxat testem, ut tradit Castropalaus *P. 1. tr. 3. D. 3. p. 6. n. 7.* cum enim pendeat ex facto plurimum, ac eorum in idem consensu, pluribus nota esse debet; aliàs unius depositio meritò suspecta erit, nisi consuetudo esset valde antiqua, ut vix sit, qui illius recorderetur; sic Mascardus de *probat. V. consuetudo, conclus. 423. à n. 21. ex authent. Sed cum testator, C. ad L. Falcid. & L. si arbiter, ff. de probat.*

1753. Quæstio autem est. i. quid probandum sit à probaturo allegatam consuetudinem? Resp. quòd usus populi, frequentia actuum, temporis diurnitas; hæc enim omnia pertinent ad substantiam ejus. Unde & testes, qui adhibentur ad eam probandam, super iisdem deponere debent, testificandò, quòd viderint sic observatum præsentibus, & scientibus multis, etiam repetitis actibus, & quidem à tanto tempore, quòd ad præscribendam consuetudinem legalem requiritur; quamvis, ubi immemorialis est, sufficiat, si deponant, se ita vidisse, & à majoribus suis accepisse, quin viderint, vel audiverint aliquid in contrarium fieri.

1754. Quæstio altera est, an consuetudo probetur per assertionem alicujus excellentis Doctoris, de ipsa in scriptis suis testificantis? Hæc quæstio multum utilitatis habet; cum sæpe plures constitutiones asserantur, de quibus Doctores ajunt, eas usu receptas non esse, imò contraria consuetudine abolitas, præsertim quoad pœnas. Variæ sunt in hac quæstione Doctorum opiniones, quas refert Sanchez *lib. 7. de matr. D. 17. nu. 8.* Mascardus de *probat. conclus. 426. à num. 1.* censet, illius testimonio credendum esse *presumptivè*, non autem *concludenter*. Cujus probationes videri possunt apud Castropalaum *cit. p. 6. num. 9.* in foro tamen interno, si sit omni exceptione major, prudenter dari potest fides, cum præsumi meritò possit, eum non procedere temerè in assertionibus suis. At, ut ex depositione testium plena probatio fiat, & concludenter ex ea procedatur in judicio, requiritur, quòd sint jurati, *c. Tuis, de te.*

stibus c. fin. de juramento calumnie, & non testentur in scriptura, c. Testes, 3. q. 9. L. 3. §. idem Divus, ff. de Testib.

ARTICULUS VI.

De reliquis pertinentibus ad consuetudinem.

1755. **I**nter consuetudines quædam sunt validæ, ac in specie jure canonico approbatæ; quædam verò invalidæ, ac eodem reprobatæ; de his certum videtur, quòd, quamdiu tales manent, nullum jus tribuant; sic enim, quamdiu tales sunt, sunt irrationabiles, consequenter ineptæ, ut sint materia legis, pro qua recipiatur consuetudo. Illud etiam hìc annotandum, in materia feudorum non attendi leges generaliter disponentes, sed proprias consuetudines, ut dicitur in *L. unic. de feud. cognit. ibi: legum Romanarum non vilis est auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant, aut mores, quibus positis:*

§. I.

An consuetudine rei dominium acquiri possit, sine corporali ejus apprehensione?

1756. **Q**uæstio procedit etiam de acquirenda rei possessione; ad eam affirmativè respondit Innocentius III. quia etiam per leges, constitutum est, hoc fieri posse per apprehensionem duntaxat fictam, quæ juris dispositione sit signum apprehensionis realis, ut constat ex *L. clavibus 74. ff. de contrahend. empt. L. 1. C. de donat. & c.* ergo non est, unde id fieri nequeat consuetudine; sic habetur *c. ex literis, 2. h. t.* ubi, cum Archiepiscopus, & Capitulum Lugdunense quaesivisset ex Innocentio III. *an ex consuetudine introduci possit actus, sive solennitas, per quam sine apprehensione reali transferatur possessio rei absentis;* puta, si quis possessiones aliquas claustris, vel aliis religiosis locis, in bona valetudine, vel ultima voluntate, pro suorum vult remedio peccatorum conferre; & utitur consuetà in eo loco formà, quòd in hujusmodi donationibus modicum terræ consuevit

luevit in manu accipere, vel in extremitate palii, quod manu Prælati Ecclesiæ sustinetur, aut super altare ponendum sub testimonio videntium, & audientium? respondit Pontifex: *quatenus donationes eorum, quæ sub obtentu consuetudinis claustris, Ecclesiis, vel quibuslibet locis religiosis piè conferuntur, etiam sunt collata, faciatis irrevocabiliter observari, cum huiusmodi signum, quod scotatio dicitur, non tam factæ donationis, quam tradite possessionis sit evidens argumentum.* Ex hoc colliges, possessionem veram, ac propriam, absque ullo actu corporali, ex legis dispositione, seu Principis potestate dari posse, intellige, quoad civiles effectus juris, qui tribuuntur vero possessori; & ulterius probatur ex c. *contingit* 19. de dolo, ubi missus in possessionem ex primo decreto, elapsò annò statim legis imperiò verus possessor constituitur; sic enim cit. c. 9. quod desumptum est ex Concilio generali, loquitur Innocentius III. contingit interdum, quòd, cum Actori ob contumaciam adversæ partis adjudicatur (causâ rei servandæ) possessio: propter Rei potentiam sive dolum, Actor intra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel acquisitam amittit: & sic (cum secundum multorum assertionem verus non efficeretur post lapsum anni possessor) reportat commodum de malitia sua Reus. *Ne igitur contumax melioris, quam obediens, conditionis existat: de Canonica equitate sancimus, ut in casu premissis, Actor verus constituatur elapsò annò possessor.* Et ideo etiam verior, & in praxi recepta opinio eorum est, qui docent, illis, in quos possessio, *legis ministerio*, transfertur, remedia possessoria tam retinendæ, quam recuperandæ competere; sic Menochius *Remed. 1. recup. num. 397.* & alii.

¶ II.

An valeat consuetudo, ut quis liberetur ab actu, alteri jure communi debito?

1757. **R**esponsio est affirmativa; nam licet jus commune canonicum assistat Capitulo, ut sine ipsius consilio Episcopus non procedat ad correctionem subditorum, consequenter resistat huic sine il-

lo procedere volenti; consuetudo tamen legitimè præscripta contra jus Capituli, ut Episcopus, etiam non requisito Capituli consensu, solus procedat, jure canonico approbatur in c. *Non est*, 3. h. t. in 6. ibi: non est (dum tamen alias sit præscripta canonicè) consuetudo, quam allegat Episcopus, probanda: quòd in inquitendis, puniendis, & corrigendis subditorum excessibus, consilium sui Capituli requirere minimè teneatur. *Quia tamen hic intervenit præscriptio propriè dicta*, quæ scilicet diminuit, vel tollit jus Capitulo, meritò censet Layman in c. *Non est*, num. 2. requiri etiam bonam fidem in præscribente, ac titulum. Ex hoc colliges, per consuetudinem rationabilem, & legitimè præscriptam, tolli posse solennitatem, quæ juris positivi dispositione, ad alicujus actus valorem requiritur. Nam sicut ea solennitas sola legis dispositione requiritur, sic etiam sola legis dispositione tolli potest; cum ergo consuetudo rationabilis, & legitimè præscripta pro lege recipiatur, non est, unde illi talis effectus denegetur; colligitur ex cit. c. *Non est*, *junct. gloss. fin.*

Dices: vel Episcopus, qui allegavit 1758. consuetudinem præscriptam contra jus Capituli, scivit ejus consilium de jure requirendum esse, vel ignoravit? at in neutro casu præscribere potuit; probatur; nam in primo caruit bona fide, in secundo intercessit error juris, qui in usucapionibus non prodest per L. *Juris ignorantia*, 4. ff. de juris, & facti ignor. Deinde per actus irritos non potest introduci consuetudo præscripta; at sententia Episcopi sine consilio Capituli nulla fuit, saltem antequam ea consuetudo completa est quoad tempus requisitum; ergo. Resp. etsi verum sit, quòd ignorantia juris clari non profit præscribere volentibus seclusò titulò, qui talem ignorantiam, seu errorem reddat injustum; secus tamen esse, si sit oppositum. Successores autem in Episcopatu, qui audièrunt Antecessores processisse Capitulo non requisito, nec contradicente, meritò præsumere poterant, eos sic egisse ex indulto Papæ, esto id fortasse obreptitium fuisset, nixi hoc titulo, processerunt ex errore justo. Ad alterum Resp. id verum esse, quando nullitas oritur ex defectu solennita-

nitatis naturali, non autem solius juris positivi.

§. III.

An valeat consuetudo optandi meliores præbendas?

1759. **C**asus hic proponitur in c. *fin. h. t. in* 6. ubi Pontifex mandavit, ut Titio provideretur de præbenda proximè vacatura in tali Ecclesia, executione mandati commissà Cajo. Evenit autem, quòd vacaret una ex melioribus præbendis; Cajo autem mandatum providendi Titio executioni dare volenti opposuerunt se Canonici, allegantes consuetudinem, quòd ubi in sua Ecclesia vacaret melior præbenda, Canonicis antiquioribus liceret eam optare, seu eligere secundum ordinè, ut si primus nollet eam optare, posset secundus, & sic deinceps. Re ad Pontificè delata *consuetudo approbata est*, cum mandato, ut Titio provideretur de præbenda, quæ post Canonicoꝝ optiones remanserit, modò illa huic alio titulo debita non fuerit, ut constat ex textu ibi: *si mandamus alicui provideri de præbenda, nulli alii de jure debita, proximo inibi vacatura: hujusmodi non obstante mandato, poterunt ipsi antiquiores juxta consuetudinem eandem optare, cum præbenda vacabit, & illa, que optata non fuerit (si nulli sit debita) erit illi, pro quo scripsimus, conferenda.*

1760. Circa hujus facti contingentiam, & jus desuper firmatum, notandum cum Layman in cit. c. *fin. num. 6.* huic consuetudini non esse locum, quando contingit, præbendam vacare in Curia Romana, vel ubi est reservata. Nam inferiores sicut per legem, ita nec per consuetudinem à se introductam juri Summi Pontificis derogare possunt, c. *Inferior, 14. dist. 21. & c. Innotuit, 20. de elect.*

1761. Not. 2. dictam consuetudinem obtinere in beneficiis ad Papam devolutis. Nam hæc devolutio relinquit ejusmodi beneficia in sua natura, & qualitate; ergo si optione eorum ex consuetudine locus erat seclusa devolutione, obtinebit etiam eam supposita; ita D. Antoninus in cit. *fin. num. 12.* Francus *num. 7.* & alii. Not. 3. ne prætextu dictæ consuetudinis provisiones auctoritate Apostolica faciendæ, ultra debitum differantur, statui, ut executores

Tom. I.

super ipsis provisionibus deputati, optare volentes, per viginti dies duntaxat expectent: quibus elapsis liberè in non optatis ad exequenda sibi mandata procedant præfata consuetudine non obstante.

§. IV.

De quibusdam consuetudinibus jure canonico in specie reprobatis.

EX illis prima est consuetudo, quæ 1762. per se, ac directè magnum gravamen imponit Ecclesijs, vel Ecclesiasticis personis; tales enim esse irritas, & ut tales declarandas esse, constat ex c. 1. *h. t. ibi: consuetudines, quæ Ecclesijs gravamen inducere dignoscuntur, nostra nos decet consideratione remittere.* Unde etiam Urbanus VIII. in sua constitutione incip. *Romanus Pontifex, 5. Julij, 1641.* apud Fagnanum in c. 1. *h. t. à n. 60.* reprobat, & irritas decernit *omnes consuetudines, tam Ecclesijs, quàm Ecclesiasticis personis, eorumque juribus, ac bonis, & fructibus præjudicantes.* Nam ejusmodi consuetudines, vi quarum Laici prætendunt jus aliquod in bona etiam temporalia Ecclesiarum, vel in personas Ecclesiasticas, earumque possessiones, perpetuò reprobatae sunt sub gravissimis pœnis, & non solum juri humano tam canonico, quàm civili, sed etiam divino adversantur, ut manifestum est ex dictis. à n. 616. V. infra n. 1767.

1763. Secundò reprobatur consuetudo, ut in causis Ecclesiasticis decidendis, ubi quaeritur, *quid juris sit?* admittantur etiam illiterati, seu minùs intelligentes cum jure suffragij, quod vim obtineat ad decidendam causam post utriusque partis querelas hinc inde auditas, c. 3. *h. t.* ubi Innocentius III. sententiam, quæ taliter fertur, vocat latam à Judice non suo, quæ nullam habet firmitatem; & consuetudinem, ut tales in ejusmodi quaestionibus admittantur resolvendis, nullius momenti, quòd canonicis obviet institutis.

1764. Reprobatur 3. consuetudo, quòd Superior Ecclesiasticus in causis, saltem civilibus, debeat judicare juxta consilium, aut sententiam populi sibi subjecti. Et ideo populus, dum se subjectam profiteatur, nulla consuetudine, vel præscriptione obtine-

Bb b

obtinere potest, ut à Superiore suo tam in legibus, quam præceptis, & pœnis omnino exprimat, ut colligitur ex *c. non liceat, 12. de præscript.* Nam ea potestas est de substantia legitimæ superioritatis.

1765.

Reprobatur 4. consuetudo, etiam immemorialis, qua Clerici non Episcopi velint sibi competere jus exercendi ea, quæ sunt de potestate ordinis Episcopalis, ex jure divino, ut dicitur *c. quanto, 4. h. t.* difficultas autem est de his, quæ per legem reservata sunt Episcopis? respondetur, cum, qui per legem incapax est alicujus juris, aut potestatis, per solam consuetudinem, seu exercitium; & usum, quantumvis diuturnum, non posse reddi capaxem; ita Suarez *l. 7. de legib. c. 19. n. 17.* Rationem reddit Layman in *cit. c. 4. num. 2.* quia nemo potest per consuetudinem, vel præscriptionem acquirere jus, cujus possidendi non est capax, ut dicitur *reg. 3. de reg. jur. in 6.* at nullus etiam Clericus non Episcopus capax est possidere jus, quod competit Episcopo, quæ tali ex ordinatione divina, vel ex legis dispositione, *quamdiu durat talis lex ipsum inhabilitans;* ergo. Min. videtur certa, quia impossibile est, aliquem esse habilem ad acquirendum jus aliquod pro sensu composito in eo stantis inhabilitatis ad illud.

1766.

Dices: potest quis ex privilegio habere jus exercendi quosdam actus, qui ex sola dispositione juris sunt ordinis Episcopalis; ergo etiam consuetudine immemoriali. Quod enim obtineri potest privilegio, id etiam potest consuetudine, etiam immemoriali. Resp. dato ant. N. consequ. discrimen est, quia concedens privilegium, ipso actu concessionis, à privilegiato tollit incapacitatem, sua lege aliàs in ipsum inductam; hoc autem non potest inferior per usum suum, ad quem lege inhabilis est. Et hoc sensu verum est, quod dicitur, *privilegium fortius esse consuetudine.* Unde neganda etiam est universaliter probatio consequ. Aliud est de consuetudine, observata sciente eo, qui privilegiare potest; tunc enim vim privilegii habet ex tacito ejus consensu; sed sic non exercetur ea potestas *ob solam consuetudinem* (quod reprobatur in dict. *c. quando*) sed in vi privilegii, sublata inhabilitate subjecti.

Ex hoc confirmantur dicta *num. 1762.* Nam cum posita incapacitate personæ locum habere non possit usucapio, quantumcunque tempore, etiam immemoriali continuata sit, etiam locum habere non potest consuetudo: sed laici sunt incapaces ullius juris in Ecclesiis, Ecclesiasticas personas, earumque bona exercendi; ergo nulla unquam consuetudine, nulla præscriptione id acquirere potuerunt. Ma. est regula comunitè approbata per Jurisconsultos in *c. Causam, & c. Accedentes, de præscript.* Minor certa est utroque jure ex dict.

1767.

Reprobatur 5. consuetudo, tanquam invalida, qua disciplina Ecclesiastica solvitur, *c. Cum inter, 5. h. t.* taliter reprobata fuit consuetudo, vi cujus Canonici S. Petri de Curia in Civitate Cenomanensi dicebant, licere sibi celebrare officia divina alta voce, pulsatis campanis, & apertis januis, modò excluderentur excommunicati, & interdicti personaliter, licet civitas illa generali interdicto supposita esset. Ex quo colligitur, non valere consuetudinem, per quam sententia interdicti legitime lati, aut cujuscunque censuræ Ecclesiasticæ violatur. Unde consuetudo *juris* in contrarium induci non potest; si autem sit *facti* tantum, rescindenda, & tollenda est per *cit. c. Cum inter.*

1768.

Reprobatur 6. consuetudo, ut Prælati, immediatè subjectus Papæ, absque licentia summi Pontificis (vel alterius, qui id potest ex ejus concessione) petita, & obtentâ dimittat suam Ecclesiam, eique renuntiet, & ad aliam transeat, ut habetur in *c. Cum venerabilis, 7. h. t.* Ex hoc *c.* colliges, non posse induci ex consuetudine, ut quis possit dimittere dignitatem sine Superioris licentia, vel ut possit electus administrare, non habita confirmatione à Superiore; rationem reddit Innocentius III. in *cit. c. 7.* & simul statuit dicens: *cum hæc non tam consuetudo, quam corruptela merito sit censenda, quæ profectò sacris est Canonibus inimica, ipsam mandamus de cætero non servari.*

1769.

Reprobatur 7. tanquam *corruptela*, consuetudo etiam jurata, & quantumcunque immemorialis, vi cujus Canonicus in Ecclesia sua, unâ cum præbenda sua Canonicali, duas dignitates, aut duos per-

1770.

per-

personatus, aut duo officia, sive administrationes, vel dignitatem, vel personatum, & officium, absque Sedis Apostolicæ concessione obtineat; c. 1. h. t. in 6. Ex hoc colliges, consuetudinem à sacris Canonibus reprobamam, vires acquirere nunquam posse, etiamsi jurata sit; sic cit. c. 1. & Layman ibid. nu. 2. quia *juramentum non est vinculum iniquitatis*; ut dicitur c. quanto 18. de jurejurando. Ex quo ulterius sequitur, cum hæc ipsa ratio in cit. c. 1. afferatur ad reprobendam illam consuetudinem, etiam juratam, ipsam omnino *iniquam esse*.

generali Episcopi ad eundem Episcopum appellare, ut dicitur c. 2. h. t. in 6. *junct. gloss. V. quancumque tempore, & V. officiali*; cum utriusque sit unum, idemque tribunal. Et ideo talis consuetudo est contra substantiam actus appellationis, qui petit provocationem ab inferiori ad Superiorem.

Reprobatur denique 9. consuetudo impediens, ne Legati Sedis Apostolicæ recipiantur, ut habetur in Extravag. *unic. h. t. inter communes*; & impediens ipso facto sententiam excommunicationis incurrunt; & quælibet loca, sic impediens subjecta, tam diu subjacent interdicto, quamdiu in pertinacia persistunt.

1771

QUÆSTIO V.

IN TITULUM V. DE POSTULATIONE PRÆLATORUM.

1773. **A**bsolutis iis, quæ tanquam præliminaria ad totum jus, exponere oportebat, transitus fit ad modos, quibus acquiritur jurisdictio, & potestas Ecclesiastica. Et quoniam inter personas Ecclesiasticas primum, ac præcipuum locum obtinent Prælati, penes quos, veluti capita, est jurisdictio, & administratio Ecclesiarum, sive secularium, sive regularium; hi verò tribus modis ad Prælaturam assumantur, postulatione, electione, & translatione; de primo agemus hic, de duobus aliis sequentibus titulis. Quare non agimus hic de provisionibus beneficiorum universim (sic enim etiam veniunt sub eo nomine præsentatio, nominatio, institutio, collatio, &c.) & de illis ex professo agitur *lib. 3.*

ARTICULUS I.

Quid, & quotuplex sit postulatio?

1774. **P**ostulatio, de qua hoc tit. agitur, tripliciter accipitur. 1. *latissime*, & sic cum electione confunditur, eamque sub se comprehendit. 2. *late*, prout indifferens est ad licitam, & illicitam, & sic definitur: *est gratiæ petitio, à Superiori facta, de promovendo aliquem ad prælationem, ad quam de jure communit propter*

aliquem defectum, vel aliud impedimentum eligi, seu promoveri non potest. 3. strictè pro licita tantum, & juxta Abbatem in Rubro, de postulat. Prælat. & Hostiens. in Summa, eod. tit. sic definitur: est simplex quadam à collegio Canonicorum facta apud Superiorem petitio, qua petitur, ut aliquis verè Ecclesiæ vacanti præficiatur, qui per impedimentum canonicum, quod non est animi, vel corporis vitium, eligi jure non potest.

Postulatio, prout accipitur *h. t.* duplex est juxta Sylvest. V. *eodem*; altera *non solennis*, per cujus admissionem non comparatur postulato jus prælaturæ: ut si porrigatur ei, qui *dispensare non potest, sed consentire debet*, ut si postulent filium familias à patre, vel monachum ab Abbate, ut eis concedat eligendum in Episcopum. Altera *solennis*, per cujus admissionem dictum jus acquiritur. Nempe quia porrigitur ei, qui potest super omni impedimento postulati dispensare; hinc patet distinctio inter electionem, & postulationem: nam electio *juri* inhihitur; postulatio *gratiæ*; 2. hæc nullum jus tribuit postulato, antequam à Superiore admittatur, secus electio; *per gloss. in c. unic. V. electio, de postulat. in 6.* deinde postulatio est personæ jure impeditæ ad dignitatem; secus electio: electio indi-

1775