



**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

Articulus III. De conditionibus requisitis ad consuetudinem.

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

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. q. 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 expirent 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, Breviarij, 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 domini 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 *prescriptione* juris, & domini, 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 ferri, 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 hor-
rendi 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. circum-
stantiam 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 consue-
tudinem legis inductivam. Nam sic ac-
tus duo, vel tres, extrajudiciales, non
verificant, *ly frequenter* ; cum esse factum
in iudicio, habeat se prorsus materialiter
ad hanc veritatem, nec sufficient, esto sint
judiciales. Nam ea circumstantia non au-
get numerum, nec facit extensionem,
quam explicat *ly frequenter factum* ; ita
Suarez *l. 7. de legib. c. 11. n. 12.*

1671. Confirmatur : actus judiciales non ne-
cessario procedunt à potestate legislativa,
seu habentibus potestatem constituendi
legem ; ergo ex hoc titulo non habent
majorem prerogativam frequentia in-
ducentis consuetudinem, quæ habeat vim
legis, si eam non habeant facti extra iudi-
cium ; ergo sicut extra iudicium debet ef-
se frequentia longæva ; sic etiam intra. Et
ideo, ut notavimus à *n. 460.* nec senten-
tia Principis, decisiva quæstionis litigiosæ
inter partes, quæ talis, habet vim legis ; se-
cus 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 Cardina-
lium pro resolvendis dubijs Concilij Tri-
dentini, ac decisiones Rotæ, teclusa spe-
ciali Pontificis confirmatione, non habere
vim legis, ut diximus *superius* ; hæ enim
sunt merè decisiones judiciales ; illæ autem
solum declarationes doctrinales ; cum non
procedant ab habentibus potestatem con-
stituendi legem (potestas enim decisiva
litis, stat sine potestate condendi legem)
nec etiam ab habentibus potestatem au-
thenticè declarandi legem, ut ostensum
est à *n. 915.* Ad id autem, quod additur,
per duos, vel tres actus judiciales consti-
tuiti stylum, ex dictis constat à *n. 1670.*

§. II.

An, ut consuetudo habeat vim legis, de-
beat esse judicialiter approbata ?

Videtur, quod sic. 1. Nam consuetu- 1673.
do eligendi iudicatur insufficientis,
quia non fuit in iudicio contradictorio
probata, ut habetur c. *Abbate*, 25. de *V.*
S. Deinde, cum quidam allegasset con-
suetudinem ut habetur *L. Cum de consue-*
tud. 34. ff. de legib. responsum est, *in spi-*
ciendum esse, an in contradictorio iudicio
firmata sit ? 2. in *L. cum de consuetudine,*
ff. de legib. dicitur, *in consuetudine pri-*
mò explorandum esse, an fuerit in iudicio
firmata ; ergo consuetudo vim legis non
obtinere, nisi judicialiter approbata.

Sed notandum, aliud esse, quod con- 1674.
suetudo debeat habere *judicialem* appro-
bationem, ut vim legis obtineat ; aliud,
quod exigit aliquam approbationem *le-*
galem ; aliud denique, *quod non sit jure,*
vel in iudicio reprobata. Concedo igitur,
quod debeat habere approbationem lega-
lem, hoc est, conditiones à Jure requisi-
tas, ut pariat effectus juris, cujusmodi sunt,
esse rationabilem, esse legitime præscri-
ptam, &c. concedo etiam requiri, quod
talis consuetudo non sit jure 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 ver- 1675.
ba non esse Pontificis, sed partis adversæ,
quæ, cum altera consuetudinem allegas-
set, 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 ; asse-
renti enim aliquid *consuetum* (ubi con-
suetudinis existentia non patet) incum-
bit probatio.

Ad id, quod dicitur in *L. cum de con-* 1676.
suetudine, Resp. aliud non probati, quam
magnam utilitatem, ut, cum ab uno li-
tigantium adversus alterum allegatur con-
suetudo, inspiciatur, num in iudicio fir-
mata sit ? tum, quia si hoc habeat, alle-
gantem relevat ab onere illam probandi ;
tum quia iudicibus præstat vim, in re jam
ju-

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 censerì 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 potiùs pro devo-

devotione, supererogatione, &c. Ratio est. 1. quia hæc quæstio est facti? factum autem non præsumitur. 2. in dubio, num detur lex, vel jus imponens obligationem, 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 obligandi, & non merè gratuitò. 1. quando materia, circa quam versatur, est rei gravis, difficilis, & nihilominus communiter servata à populo. Vix enim contingit, quòd una communitas circa tale objectum per longum tempus ad eò uniformiter operetur, nisi quando se obligatam sentit. Verùm hoc fieri potest ex errore, quòd sentiat se obligatam, præsertim si hic sensus sit ante completam consuetudinem.

1681. Secundo, si viri timorati malè sentiant de his, qui non servant consuetudinem, vel communiter populus scandalizetur. Tertio, si Prælati, & Superiores puniant violantes consuetudinem. Quarto, si materia consuetudinis, & eam esse sub obligatione, multum conferat Reipublicæ. Sed reverà hæc indicia non suadent certò, consuetudinem esse inchoatam, & continuatam, animò obligandi. Superiores enim etiam puniunt plura, quæ tamen sub obligatione non sunt, ex alio fine, quàm ut sub peccato obligent; plura sunt, quæ Reipublicæ valde prodesse, si forent sub obligatione, quæ tamen talia non sunt, & ubi lex, & obligatio non probatur, nihilominus subditis imponere obligationem conscientiæ, nimis durum est, & à pietate alienum, ut constat ex D. Thoma, & aliis.

1682. Præter hæc not. ad consuetudinem legalem requiri frequentiam actuum *externorum*, qui scilicet à majori parte talis communitatis frequententur; tum quia loquimur 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 frequentiam communi-

tati notà cum intentione inducendi legem. Et quoniam consuetudo vim legis obtinens induci potest, licet minor pars communitatis contradicat, rectè sequitur, non requiri, quòd frequentia fiat nemine contradicente, cujus oppositum est in consuetudine præscriptiva domini, quæ requirit possessionem *pacificam*.

§. IV.

An ad consuetudinem inducendam necessarius sit consensus Legislatoris?

1683. Affirmativa communis est, loquendò de consuetudine, quæ legem, seu jus novum inducit; aut præexistens abrogat. Nam condere leges, aut conditas tollere, nemo potest, nisi, qui habet potestatem ferendi legem; vel agat ex consensu habentis potestatem leges condendi. Hinc enim natum est, quòd *inveterata consuetudo, ubi scriptis legibus nihil constitutum est, pro lege non immeritò custodiat, quando saltem tacitus omnium consensus in idem intervenit*, idque voluntate Principum, ac Legislatorum, ut apertè constat ex L. de quibus causis, 32. l. sed & ea, 35. ff. de legib. ibi, *sed & ea, quæ longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus, quàm ea, quæ scripta sunt jura, servantur*. Ex quibus clarum est, auctoritate Principis vim legis, seu juris attributam his, quæ diuturna consuetudine, tacito saltem consensu populi observata sunt; adeoque illam non habere ex se vim juris, sed Principis consensu.

1684. Quæstio autem est, an ad inducendam consuetudinem, quæ vim habeat inducendi novam, vel etiam abrogandi præexistentem legem, necessarius sit *personalis consensus* Principis, vel legislatoris, expressus, vel tacitus; aut sufficiat *legalis*, nimirum expressus in *c. fin. de consuetud.* ubi ea vis illi tribuitur, si sit rationabilis, & legitime præscripta; id, quòd etiam habetur in cit. L. de quibus, 32. ff. de legib. Communis sententia probabilius affirmat, sufficere consensum *legalem*. Nam extra dubium est, quòd Princeps lege condita statuere potuerit

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.

¶ 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 questione, *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 communitatem 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.

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, & inaufertibile 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,
fiet; 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 diurnitatem, ut
constat ex *dictis*; quantum porro tem-
pus requiratur, ut talis meritò, & ad præ-
dictum effectum *diurna* 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 dese-
ctu, de elect. Sunt tres differentia tempori-
s, 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 vicennium, 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 vicenniò: responderi textum procedere de præscriptione propriè dicta, & adversa illi, contra quem præscribitur; non autem favorabili, & fundata in ejus consensu per legem expressò. 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 arbitriò 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, & legitime 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 hic & 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 praescript. 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 praescriptione*; 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 frequentiam 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 concordii 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-

1729.

1730.

1731.

1732.

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) careat omnibus propè conditionibus ad substantiam consuetudinis legalis, necessariò 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 legitimâ consuetudinis effectû.

1734. Inter effectus consuetudinis, quæ nimirum rationabilis est; & legitimè præscripta, numerantur *obligatio, nova legis inductio, præexistentis abrogatio*; aut etiam *actuum irritatio*, ac demum etiam *juris interpretatio*. Hanc porro vim inesse tali consuetudini apertè 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; & legitimè 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) *quòd 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

ex