



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Theologiæ Sacramentalis Scholasticæ Et Moralis Pars ...**

Ad Mentem Doctoris Subtilis Ioannis Duns Scoti D. Augustino conformen

In Qua Tractatur De Impedimentis Matrimonii, Usu Et Divortio

**Bosco, Jean a**

**Lovanii, 1685**

Concl. V. Consuetudo inducit, & abrogat impedimenta juris humani.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73448](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73448)







non est vilis auctoritas: tamen non vincit jus positivum illa particularis consuetudo in eo loco, ubi est consuetudo, nisi fuerit rationalis & legitime sit praescripta, tunc bene vincit jus, & ei praedat.

158.

Probatur  
consuetudi-  
nem posse le-  
gem inducere.

Quod autem huiusmodi consuetudo possit etiam legem instituere, patet ex diversis cap. eod. tit. & Cod. Quae sit longa consuetudo, per totum. Item. l. 32. ff. de LL. De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus & consuetudine inductum est. In veterata consuetudo pro lege non immerito custoditur (& hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum) Nam cum ipsa leges &c.

Igitur consuetudo rationalis & legitime praescripta inducit leges, & abrogat; cumque impedimenta Matrimonij, ut dictum est in principio Sectionis, non sint aliud, quam leges prohibentes, vel etiam dirimentes, quid ni consuetudo possit impedimenta Matrimonij inducere & abrogare? Cum enim iura jam allegata generaliter loquantur, nec excipiant leges Matrimoniales, aut Sacramentales, quo fundamento Aliqui volunt eas excipere?

159.

An requiratur approbatio Pontificis, ut impediat vel dirimat Matrimonium.

Pontius.  
Holtien-  
sis.

In hoc (inquit Pontius lib. 6. c. 4. n. 2.) non eodem modo Iuris Canonici DD. locuti sunt. Variis enim distinctionibus rem istam obscurarunt, dum explicare conantur. In primis Hostiensis sentit, consuetudinem, dummodo approbata sit à Pontifice, dirimere & impedire in omnibus iis casibus, in quibus impedit vel dirimit Canonica institutio, cap. i. de Cognat. spirit. & cap. Super eo, eod. & cap. Quod dilectio, de Consang. & affin. At si consuetudo nec improbata est, nec approbata à Pontifice, impedire, non tamen dirimere.

160.

An inhabiles possit reddere habiles: & contra.  
Panormitanus,

At Panormitanus in cap. Super eo, citato sub alia distinctione respondet: inquit enim, si consuetudo reddat habiles eos, qui sunt aliàs inhabiles, nullius esse momenti, neque considerationis, constat ex d. c. Super eo, & cap. Quod pro iis, de Consang. & affin. cum ea consuetudo sit reprobata ut irrationabilis, & contra legem & aequitatem; si autem inhabilitet alias habiles, valet; d. cap. Super eo, & cap. Olim, de Cler. conjug. Aut etiam consuetudo dissolvit ad tempus, & tunc quoque valet. Quod si in perpetuum dissolvat Matrimonium, nulla est, nisi vel tacite vel expresse probetur à Papa. At si non constat de eius approbatione, respondet Panormitanus esse sub distinctione dicendum: si enim scandalum adfit, valet consuetudo: quia sicut Papa potest Divinum jus interpretari, ita & consuetudo.

An debeat concurrere cum antiquo jure ut impedimentum inducat.

Præterea, Gloss. in d. c. Super eo, & alij ibidem sub alia distinctione respondent. Dicunt enim: Quando consuetudo sine scandalo omitti non potest, & aliàs concurrat cum eo, quod antiquo jure statutum erat, ut si esset consuetudo de non contrahendo in 6. vel 7. gradu, quod olim etiam statutum jure fuit, observandam esse, vel si probetur à Papa, etiam si non concurrat: at si nec probetur à Papa, nec concurrat cum antiquo jure, non posse impedimentum inducere.

Denique Tho. Sanchius de Matr. lib. 7. 161. disp. 4. n. 11. & 14. existimat, consuetudine induci posse impedimenta, quæ inhabiles reddant aliàs habiles, & è converso, dummodo ea consuetudo sit mixta Laicorum & Clericorum. Nec verò esse necessariam approbationem Pontificis, nec tacitam, nec expressam, sed satis esse generalem illam approbationem, quæ cap. fin. de Consuetudine dicitur, per consuetudinem posse legem abrogari & novam induci. Ecce diversæ sententiæ, quas breviter retuli ex Pontio, easque longius deductas legere poteris apud Sanchium disp. mox citatâ.

Cæterum (inquit Pontius sup. n. 6.) frustra Doctores isti his distinctionibus usi sunt, cum res ista decidenda sit juxta generalia principia in materia de Consuetudine. Quare ea impedimenta, quæ ex juris Ecclesiastici dispositione proveniunt, abrogari posse contrariâ consuetudine, & alia etiam induci, tam certum esse debet, quam certum est abrogare legem posse, & contrariam induci: immò & nonnulla impedimenta dirimentia inducta esse consuetudine tantum, hoc est, consuetudinem obtinuisse, ut dirimerent, quæ tantum impediabant, asserunt DD. non pauci. Id tamen verum erit, dummodo concurrant ea, quæ necessaria sunt, ut consuetudo legem abrogare possit & inducere. Hæc Basilus.

Quæ vera existimo. Sed quæstio manet; an consuetudo in hac materia, possit esse rationalis & praescripta. Si enim nequeat talis esse, liquet, nec inducere posse impedimentum, etiam solum prohibens, neque abrogare.

Si autem à me quaeritur: & verò quam consuetudinem dicis rationabilem? Respondeo: 163. illam dico rationabilem, quæ non pugnat cum jure naturali aut Divino & nititur ratione iudicio prudentis; ratione, inquam, tali, propter quam Legislator non solum validè, sed etiam licitè possit legem instituere, aut prius institutam revocare.

Non ergò omnis consuetudo mala est irrationabilis; sed illa, quæ est mala ex parte objecti aut actûs, prohibiti per legem Divinam; secus quæ solum est mala ex parte actûs, prohibiti per legem humanam; hic quippe actus ex objecto suo non est malus, & potest occurrere ratio, quare Legislator licitè possit, quamvis non debeat, prohibitionem revocare; siquidem non omne, quod potest Princeps præcipere aut prohibere, semper debet præcipere aut prohibere; possunt enim ab utraque parte esse rationes probabiles: imò plerumque in rebus moralibus seu politicis sunt rationes pro & contra.

Interrogas rursus: sed enim quam consuetudinem dicis legitime praescriptam? Illam, quæ per certum temporis spatium fuit observata. Quod autem illud temporis spatium sit, variant DD. Alij existimant spatium quadraginta annorum; Aliqui decem annorum inter praesentes, 20. inter absentes; Quidam decennium putant sufficere, etiam inter absentes; idque non solum pro lege civili, sed etiam Ecclesiastica: denique

161.  
An debeat esse mixta laicorum & clericorum, ex Sanchez.

162.  
Sententia Pontij.

Approbatur.

163.  
Qua sit consuetudo rationabilis.

Non omnis consuetudo mala est irrationabilis.

164.  
Qua sit consuetudo praescripta.



denique sunt, qui requirant tempus immemorabile.

*Iure non determinatur aliquod tempus in præscriptione legum.*  
Dico ego, neque in iure civili, neque in iure Canonico determinatur explicitè aliquod certum tempus seu spatium annorum, ut consuetudo sit legitime præscripta; sed bene ad præscriptionem propriè dictam sive præscriptionem rerum.

**165.** *Dispar est ratio præscriptionis rerum & legum.*  
Dispar autem est ratio præscriptionis rerum seu dominiorum, & præscriptionis legalis. Nam præscriptio legalis per consuetudinem introduci potest contra legem humanam, actibus à principio iniustis, & cum mala fide. Præscriptio autem dominiorum introduci non potest, nisi actibus à principio iustis, & cum bona fide. Unde mala fides in præscriptione legali purgari potest, secus in præscriptione dominiorum.

*Quare non valeat præscriptio rerum cum mala fide.*  
Cujus ratio ea est: quia cum hæc præscriptio auferat dominium à vero domino, sola concessione legis, ut lites & contentiones evitentur, necessarium fuit, ut hoc tantum concederetur possidenti rem alienam à principio bona fide. Nam si mala fide quis rem alienam inciperet possidere, iniquum esset, ut ei concederetur ejus rei dominium; aliàs facile esset rem alienam rapere, & antiquo tempore præscribere. Quamvis ergo lex humana rectè potuerit jus præscriptionis constituere; non tamen potuit illud concedere, rem alienam mala fide possidentibus.

**166.** *Serius præscriptio legit.*  
At verò, ut consuetudo legem vincat (inquit Pontius sup. c. 5. n. 3.) non habet ex virtute propria, sed ex accedente consensu Principis tacito vel expresso, qui potest legem suam abrogare; ac proinde, etiam si usus incipiat mala fide, ex superveniente tamen consensu Principis, efficitur licitus, & mala fides purificatur lege antiqua cessante. Hæc ille, ex Vasquezio 1.2. disp. 177. c.7. n. 64. & 65. Qui ambo Auctores in illa sunt sententia, quod ad præscriptionem legalem requiratur scientia Principis.

Pontius.

**167.** *Vasquez requirit ad præscriptionem legis, notitiam Principis.*  
Vasquez sup. n. 20. sic scribit: Præterea; quod Recentiores nonnulli dicunt, ea conditione leges à principio ferri, ut longi temporis usu, etiam ignorante ipso Principe tollantur, & hunc esse tacitum consensum Legislatorum, non minus sine fundamento pronuntiantur. Nullus enim Princeps adhuc suam mentem hoc modo declaravit, aut si rogaretur, declararet; nulloque jure à quoquam Legislatore pro se & suis lucessoribus ita cautum est.

**168.** *Probatio.*  
Ut autem judicemus consuetudine legem tolli, necesse est in contrarium usum Principem aliquo modo consentire; vel quia ita sua lege aut antecessoris statutum generatim sit, vel quia sciat & videat usum; alioqui, quo pacto consensum ejus aliquo modo, etiam tacitum, interpretabimur? Sine ullo autem consensu Principis, consuetudinem contra legem vim habere non posse, manifestè ex dictis colligitur, cum ejusdem sit potestatis legem condere, & eam abrogare.

*Occurritur objectioni.*  
Neque obstat, quod adducitur ex cap. ultimo de Confect. ubi nihil aliud requiritur pro consuetudine, nisi ut sit rationabilis & legitime præ-

scripta: nam cum dicitur, *Legitime præscriptas* intelligitur etiam ut sit consensu Principis confirmata; ut autem eo sit confirmata, debet ipsi Principi esse nota; neque Adversarij ullo modo oppositum vel leviter probare possunt. Hactenus Vasquez.

Quem sequitur Pontius sup. c. 6. n. 7. dicens: In eo cap. fin. solum traditur generalis doctrina, quæ explicat vim consuetudinis, approbata à Principe. Sicut ergo re ipsa, ut sæpe contingit, non omnis consuetudo probatur à Principe; sed aliæ approbantur, aliæ tantum permittuntur, non potest ob universalem illam doctrinam, in quavis consuetudine presumi approbatio.

Et cum consuetudo specialis quædam tacita lex sit, specialis etiam Principis consensus præsumendus est circa materiam illam; sicut & requiritur, ad leges aliquas in speciali ferendas. Nec præsumi potest, nec debet, solo illo generali jure explicato in d. cap. finali voluisse Principem tacitum suum consensum in quavis speciali consuetudine præsumi posse, cum multis consuetudinibus sese opponat. Non igitur præsumendus consensus, nisi præsumatur etiam specialem illam consuetudinem ad ejus cognitionem devenisse, & approbatam esse.

Neque sine fundamento juris, & rationis (ut Suarez existimat) illum specialem consensum exigimus. Quamvis enim in d. c. fin. non exprimitur ad valorem consuetudinis requiri, habetur tamen in illis verbis. *Legitime præscripta.* Hæc ille.

Sed hoc est quod quæritur; an in illis verbis: *Legitime præscripta*, intelligi debeat specialis confirmatio Principis, & si hi Auctores affirmando probant, alij negando reprobant. Et non solum negando reprobant; sed hoc etiam medio positivè probare conantur, non intelligendam esse in illis verbis specialem consensum seu confirmationem Principis; quia, inquiunt, Principe sciente, & tacitè vel expressè consentiente, etiam unus actus contra legem potest eam revocare, & per unum actum nova lex potest institui; ergo illa revocatio, seu institutio legis, non competit consuetudini seu frequentationi actuum per longum tempus, ratione taciti vel expressi consensu Principis, scientis consuetudinem; sed ratione generalis consensus inclusi in d. c. fin. de Confect.

Pro quo nota: consensum Principis, qui ab omnibus admittitur necessarius ad legalem præscriptionem, duobus modis posse intelligi; unum voco (inquit Suarez lib. 7. de LL. c. 13. n. 6.) personalem; quia datur à persona Principis vel expressè consentientis, vel antecessenter dando licentiam ad introducendam consuetudinem, vel consequenter, aut concomitanter approbando illam, aut expressè, aut videndo & non impediendo.

Alium vocare possumus consensum legalem seu juridicum; quia non datur personaliter à Principe, sed per ipsum jus. Quia si Princeps statuit legem, ut consuetudo, habens illas vel il-

169.  
*Idem sentit Pontius.*

*Requiris specialem consensum Principis.*

170.  
*Et putat quod non sine fundamento.*  
Suarez.

*Reprobatur fundamentum.*

171.  
*Duplex est consensus Principis, unus personalis, unus legitimus.*  
Suarez



las conditiones, valeat, ex tunc consentit, & in particulari applicatur ille consensus ad similes consuetudines, quando introducuntur in virtute illius legis. Hæc ille.

**172.** *Posterior sufficit secundum Suarez. Probatio.*  
Et actutum subjungit suam sententiam de præsentis controversia hisce verbis: dicimus ergo non semper esse necessarium consensum priori modo præstitum à Principe, sed posteriorem sufficere. Probatur: quia lex semper loquitur, & non minus efficax est voluntas Principis, per legem loquens, quam immediatè per se volens aut præcipiens.

*Non requiritur specialis scientia, ex eod.*  
Ex quo inferit n. 7. quando consuetudo præscripta jus inducit, tunc non postulare consensum personalem Principis; ac subinde nec specialem scientiam ejus de tali consuetudine, sed ipso nihil de novo sciente, aut volente tacitè vel expressè consuetudinem efficaciter induci. Hæc est (inquit) communis sententia Jurisperitorum.

**173.** *Fundamentum sumitur ex c. fin. de Consuet.*  
Fundamentum præcipuum sumitur ex d. c. fin. de Consuet. ubi (inquit idem Auctor n. 8.) tantum duæ conditiones ad consuetudinem requiruntur, scilicet ut consuetudo rationabilis sit & præscripta: ergo sine fundamento juris, imò contra illud jus est, novam exigere, quæ in illis non contineatur; at specialis scientia Principis est nova conditio, in illis non inclusa; ergo non est necessaria; ergo nec personalis consensus, qui sine illa scientia esse non potest.

*Confirmatio.*  
Confirmatur ac declaratur: quia Princeps potuit generalem legem statuere approbantem consuetudinem, habentem tales conditiones, ab ipso præscriptæ, & ut vim habeat absque novo suo consensu, vel scientia; sed id fecit in illo decreto; ergo. Major patet: quia hoc non excedit Principis potestatem, & ille modus ostendendi suam voluntatem est sufficientissimus, ut declaravi; est etiam convenientissimus; quia moraliter impossibile est, consuetudines omnes ad Principis notitiam pervenire, juxta cap. 1. de Constitut. in 6. & alioqui expedit, consuetudines rationabiles observari, & vim suam obtinere; ergo.

**174.** *Alia confirmatio.*  
Denique confirmari hoc potest ex analogia ad propriam præscriptionem, ad cujus imitationem dicitur hæc consuetudo præscripta: nam in præscriptione non requiritur scientia ejus, contra quem præscribitur: consuetudo autem dicitur præscripta contra Principem eo modo, quo præscribi potest: ergo non postulat scientiam Principis, ut prævaleat. Hæc ille.

*Vasquez.*  
Ex quibus patet, perperam Vasquezium supra dicere: Neque Adversarij ullo modo oppositum vel leviter probare possunt. Meo judicio, non solum leviter, sed satis graviter jam dicta probant oppositum.

**175.** *Resp. duplex Adversarium.*  
Si dixeris: d. c. fin. solum loquitur de consuetudine abrogante legem; Item, id ad summum procedere secundum jus Canonicum, & in consuetudine Canonica: nam in jure civili nihil tale reperitur definitum.

*Rejicitur prima ex Suariorum.*  
Respondet Suarez supra, n. 9. ad priorem partem; à fortiori jus illud comprehendere con-

suetudinem inductivam legis non scriptæ; quia quoad potestatem tanta requiritur ad obrogandam legem Principis, sicut ad introducendum jus novum, non contrarium antiquo. Aliunde verò magis necessarius videri poterat consensus Principis ad permittendam revocationem suæ legis; quàm ad inducendum novum jus; quia magis ejus voluntati & auctoritati derogare videbatur.

Et idè cum emphasi dicitur in illo textu: *Licet non sit vilis longeva consuetudinis auctoritas, non tamen esse usque adeò valituram, ut vel juri positivo debeat præjudicium generare, nisi &c.* Ergo cum hoc illi detur, si illas duas conditiones habeat, simpliciter approbatur quodlibet consuetudinarium jus, illas duas conditiones habens.

Ad alteram verò partem dicit in primis; estò **176.** *Impugnatur secunda ex eod.*  
jus civile non tam expressè id declaraverit, non tamen repugnare quoad valorem consuetudinis, habentis illas conditiones, quidquid sit de effectibus ejus. Imò in virtute idem in hac parte tradit jus civile, quod jus Canonicum magis declaravit. Nam in d. l. *De quibus*, sic dicitur: *Reverentissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.*

Ubi distinguitur populus à Legislatore, & *Ius civile nihil aliud requirit, quam quod sit diuturna & longa.*  
hujus suffragium non postulatur: & in legibus sequentibus, supposita rationabilitate consuetudinis, nihil aliud postulatur, ut pro jure habeatur, nisi quòd sit diuturna & longa, & per annos plurimos observata; l. *Diuturna*, & l. *Sed & ea*, & l. *Nam*, additur, Imperatorem statuisse, perpetuam consuetudinem vim legis habere debere.

Et ita intellexerunt jus civile ejus Interpretes, ut secundum illud, etiam consuetudo præscripta, sine nova scientia Principis sufficiat. *Sanchez.*  
Hæc tenet Suarez. Qui & pro sua sententia refert Sanchium lib. 7. disp. 4. n. 11. & 14. & disp. 82. n. 20. & alios plures Theologos, quibus ego libens subscribo.

Atque juxta hanc sententiam existimo, designandum esse certum numerum annorum, quo expleto consuetudo rationabilis novam legem instituat, vel antiquam abroget, si cætera adint. At verò in sententia Vasquezij & Pontij, judico illud tempus relinquendum esse arbitrio prudentis, qui secundum circumstantias loci, rerum &c. judicabit de expresso vel tacito consensu Principis.

Si autem à me quaeritur: quem numerum annorum judicem necessarium, ad præscriptionem absque novo consensu Legislatoris? Respondeo: decennium, tam ad præscriptionem legis civilis, quàm Ecclesiasticæ. Estò enim, ut superius notavi, neque in jure civili, neque in jure Canonico certus numerus annorum præfigatur præscriptioni legali, sed tantum præscriptioni propriæ dictæ seu rerum & dominiorum; equidem cum tam jus civile, quàm Canonicum requirat longam consuetudinem, ne omnia sine incerta, & unus dicat, præscriptam esse consuetudinem, alter neget cum perturbatione & magno detrimento boni communis, planè expedit, ut communi

**177.** *Quis numerus annorum sit necessarius.*



muni confensu ftatuatur certus annorum numerus, quo expleto, fine alio novo confensu personali Principis, intelligatur, confuetudinem legem novam induxiffe, vel antiquam abrogaffe.

178. Optime ftatur de-  
cennium.

Optime autem videtur ftatui decennium; quia id in jure civili simpliciter vocatur longum tempus, Cod. de Præfcriptione longi temporis vel vingiti annorum, per totum. Ius autem five civile, five Canonicum, non requirit ad præfcriptionem legalem, aliud, quam longam confuetudinem, & cum nufpam decernat, quæ fit confuetudo longi temporis, five quam longa debeat effe confuetudo ad legem præfcribendam, id eft, inftituendam vel abrogandam, merito hæc longitudo defumitur ex analogia ad propriam præfcriptionem, ad cuius imitationem dicitur hæc confuetudo præfcripta

179. In præfcriptione rerum aliquando requiritur longius tempus.

Haud inficior, effe difparem rationem unius & alterius præfcriptionis; fed dico, fufficientem effe proportionem inter illas, ut ad utramque requiratur decennium. Et fufficientem effe difproportionem, ut ad propriè dictam præfcriptionem aliquando non fufficiat decennium, fed requirantur vingiti anni, fcilicet inter abfentes, & quadraginta ad præfcribendum bona Ecclefiæ, etfi decennium femper fufficiat ad Præfcriptionem legalem.

Ratio difparitatis.

Et ratio difproportionis eft; quòd præfcriptio legalis fupponat ignorantiam Principis, aliàs enim, ut fup. dictum eft, non eft neceffarium tantum temporis, cum ante decennium poffit Princeps tacite vel expreffè confentire; porò refpectu Principis ignorantis impertinens eft abfentia vel præfentia. Aliud cernitur in præfcriptione propriè dicta; æquali quippè tempore, cæteris paribus, præfcribuntur dominia rerum, five Dominus fciat, five ignoret; & folùm requiritur illud tempus, ut Dominus faciliùs fcire poffit; certum autem eft inter præfentes, faciliorem effe hanc fcientiam, quam inter abfentes; & ideo longius tempus requiritur inter abfentes, quam inter præfentes.

180. Præfcriptio legalis folùm confiderat neceffitatem boni communis.

At verò in præfcriptione legali folùm confideratur neceffitas boni communis; expedit enim omninò, ut confuetudines rationabiles & fufficienti ufu firmatæ, vel inducant legem, vel abrogent; ad hunc autem finem fufficiens eft tempus decem annorum, tam inter præfentes, quam inter abfentes. Quia talis confuetudo de fe fatis eft roborata; & alioqui tempus illud eft fufficiens, ut Princeps poffit fcire, fi velit. Major autem vel minor facilitas, parùm in præfentia referre videtur.

181. Legiflator non eft involuntarius ftatus domini-  
um.  
Suarez.

Ed vel maxime (inquit Suarez fup. c. 15. n. 6.) quòd in præfcriptione confuetudinis non cenferur effe involuntarius Princeps, præcipuè quoad hunc effectum inducendi obligationem, fuo juri non contrariam. Sicur effe folet involuntarius Dominus rei; contra quem illa præfcribitur. Quia inductio illius obligationis non affert præjudicium Principi, nec eft contra iurisdictionem ejus, cum fit ex jure illius, & conveniens ad debitam gubernationem, & ideo non eft eadem

ratio de præfcriptione aliarum rerum, quæ de hac confuetudine. Hæc ille.

Qui n. 5. docet noftram fententiam, quantum ad effectum inducendi obligationem: & cap. 18. n. 11. quantum ad effectum tollendi legem civilem. Ratio (inquit) eft; quia jus civile in hoc diftinctionem non facit, fed ad utrumque indefinitè requirit tempus longævum, ut patet in d. leg. De quibus: tempus autem longævum in eodem jure eft tempus decem annorum, ut fup. dictum eft, & expreffius habetur in §. 1. Inftit. de Ulucap. ibi: Et ideo conflitutionem fuper hoc promulgavimus, quæ cautum eft, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles verò per longi temporis poffeffionem (id eft, inter præfentes decennio, inter abfentes vingiti annis) ufucapiantur.

Tempus longævum eft tempus 10. annorum.

Neque hinc fit diftinctio de tempore inter abfentes & præfentes (quidquid Sylvefter & alij fentiant) propter rationem fup. tractatam, quòd ad neceffitatem hujus præfcriptionis femper fupponitur ignorantia Principis; nam fi Princeps fciat, non eft neceffaria præfcriptio ad præfentem effectum. Refpectu verò Principis ignorantis, impertinens eft abfentia vel præfentia & ideo idem tempus indiftinctè poflulatur.

182. Quare in præfcriptione legum non fiat diftinctio de tempore inter abfentes & præfentes. Sylvefter.

Ponitur autem ab Auctoribus potius decem quam vingiti annorum (quamvis hoc jura non definiat, & ignorantia Principis videatur effe quædam abfentia) propter rationes fup. factas. Item: quia in hoc jure intervenit favor ex parte Principis, & ille ampliatur, dum brevius tempus eligitur, & intervenit onus ex parte fubditorum, quatenus revocatio legis per longum tempus differtur, & hoc minuitur, brevius etiam tempus eligendo. Et ita utrumque eft juri conforme, Et confonat etiam alia Regula juris, quòd: In obfcuris minimum eft fequendum. Hæc tenus Suarez de lege civili.

Sed nunquid eadem ratio legis Ecclefiasticæ? Vera (inquit Suarez fup. n. 12.) & communis fententia eft, in legibus Canonicis requiri tempus 40. annorum, ut confuetudo contra illos cenfeatur præfcripta. Probari autem hæc fententia folet ex d. cap. ult. de Confuet. quatenus requirit confuetudinem legitime præfcriptam; quia in jure Canonico non dicitur confuetudo legitime præfcripta, nifi fit 40. annorum.

183. Suarez exiftimat in lege Ecclefiastica requiri 40. annos.

Sed non exiftimo, hoc fufficere; quia appellatio legitimæ præfcriptionis de fe indifferens eft, folùmque fignificat confuetudinem durantem tempore, & cum conditionibus lege præfcriptis. Unde juxta materiæ capacitatem applicari poterit ad præfcriptionem quadragenariam, vel ad decennalem. Nam etiam dici poteft, confuetudo legitime præfcripta neceffaria effe, ad inducendam legem præter, & non contra commune jus, in ficio Principe. Hæc ille. Ad hanc autem confuetudinem, etiam fecundum Suarez fup. c. 15. n. 5. fufficit decennium.

Probatio de fumpta ex c. fin. de Confuet. non fufficit Suarez.

Addunt ergo Auctores communis illius fententiæ, præfcriptionem legitimam contra Ecclefiam requirere tempus 40. annorum, juxta

184. Alia probatio ex c. 4. cap. de Præfcripto.



cap. De quarta, de Præscript. De quarta decima & oblationis defunctorum Clericus ab impetitione Episcopi quadragenariâ præscriptione temporis se posse tueri videtur. Nisi forte interim pastoralis sedes caruisset Pastore, qui jura Ecclesie sue exigere debuisset. Nam Romana Ecclesia tricennalem præscriptionem contra Ecclesiam non admittit. Ita, Alex. 3. Salernitano Archiepif.

cap. 6. eod.

Et idem Pontifex Mauritano Episcopo sic rescribit cap. 6. eod. Ad aures nostras pervenit, duas Ecclesias litigasse super decimis, quas una illarum in alterius Parochia annis 40. possedit. Et infra: Tua fraternitati tenore presentium innotescat, quod de jure melior est conditio possidentis. Quia quadragenalis præscriptio omnem præsumptionem actionem excludit. Consuetudo autem contra Canones, dici merito potest contra Ecclesiam, cum sit contra Ecclesiastica jura; & ideo legitima præscriptio in illa, quadragenaria esse debet. Ita Suarez.

185.

Resp. u. u. ra non loqui de præscriptione legali.

Ego autem nego hanc illationem. Quippe prædicta jura non loquuntur de præscriptione legali, sed de præscriptione propriè dicta, quam admitto, debere esse quadragenariam: verum non omnes leges hujus præscriptionis applicari possunt aut debent præscriptioni legali, ut patet in bona fide & diverso tempore, requisito inter absentes & præsentés.

Ad propriè præscribendum contra Ecclesiam Rom. requiruntur 100 anni.

Alioquò dicendum foret, quod hæcenus nemo dixit, ad præscribendum contra legem Ecclesie Romanæ necessariam esse consuetudinem 100. annorum; cum sola centenaria præscriptio propriè dicta contra Ecclesiam Romanam currat; arg. cap. 14. de Præscript. ibi: Licet tam legali quam Canonica sit diffinitione statutum, ut contra Romanam Ecclesiam, que gaudet privilegio speciali, non nisi centum annorum præscriptio locum sibi valeat vendicare &c.

186.

Quare majus requiratur ad præscriptionem rerum Ecclesie, quam ad præscriptionem legis Ecclesiasticæ. Item, cur hic non sit necessaria bona fides, sicut ibi.

Ubi Gloss. verb. Legali, inquit: Cod. de Sacrosanct. Eccles. Ut inter divinum, & in Authent. Ut Rom. Eccles. cen. an gaud. privil. §. Quod autem, coll. 2. Et verb. Canonica: ait 16. q. 3. Nemo, & sup. cap. prox. & inf. eod. Si diligenti, in fine.

Rogat autem aliquis, quare majus tempus requiratur ad præscriptionem rerum Ecclesie, quam ad præscriptionem legis Ecclesiasticæ. Item, cur hic non sit necessaria bona fides, sicut ibi.

Præscriptio legis nullo jure aliquem privat

Respondeo breviter, quia præscriptio propriè dicta respicit jus privatæ personæ vel communitatis, habentis sc per modum privatæ personæ, quæ spoliatur irreparabiliter aliquâ re vel jure ab alia privata persona; ac proinde non fuit expediens, ut minori tempore, aut cum malâ fide præscriptio ista curreret; sic enim passim innocentes spoliarentur bonis suis, & scelerati illis ditarentur, & Ecclesia quæ difficulter potest bona acquirere, facillè depauperaretur, plurimaque alia incommoda sequerentur.

At verò præscriptionem legis nullo jure aliquem privat, sed solum removel obligationem legis, quam expedit amoveri, quando per 10. annos non servatur cum peccato subditorum. Deinde facillè potest Princeps interrompere præscriptionem, aut certè de novo legem imponere.

Unde hic intervenit, consensus Principis saltem legalis, in propria autem præscriptione nullus omninò consensus ejus, cujus res præscribitur. Atque hæc satis pro hoc loco de consuetudine rationabili, & legitime præscripta.

187. Consuetudo rationabilis, & legitime præscripta, abrogari, & institui impedimentum.

Restat videndum, utrum consuetudo in præfenti materia possit esse rationabilis & legitime præscripta: si enim talis nequeat esse, clarè constat, neque inducere posse impedimentum, neque abrogare, ut sup. adhuc dixi. Sin autem talis queat esse, non video, quare dum talis erit, non inducet novum impedimentum, aut antiquum abrogabit, etiam secluso scandalo, & ad miniculo alterius juris, præcisè ex d. c. fin. de Consuet. quod. generaliter loquitur, & non requirit aliud, quam consuetudinem rationabilem, id est consonam rationi, propter quam Legislator possit licitè legem instituere, aut revocare institutam, & legitime præscriptam, id est, 10. annorum nullis contrariis actibus interruptam.

188. Contra rationabilitatem, obijciuntur in primis cap. Quod super his de Consang. in fine. Ne autem intra gradus prohibitos Matrimonium contrahatur, debes publice inbibere, & præsumptores Ecclesiasticâ distractione punire, non obstante consuetudine, qua dicenda est potius corruptela. Ita rescribit Innoc. 3. Rosan. Archiepif.

Et verò contra rationabilitatem, obijciuntur in primis cap. Quod super his de Consang. in fine. Ne autem intra gradus prohibitos Matrimonium contrahatur, debes publice inbibere, & præsumptores Ecclesiasticâ distractione punire, non obstante consuetudine, qua dicenda est potius corruptela. Ita rescribit Innoc. 3. Rosan. Archiepif.

Ubi Gloss. verb. Non obstante consuetudine, infert: Ergo consuetudo non excusat in Matrimonio, sup. de Sponsa duor. c. ult. Arg. contra sup. de Cognat. spirit. c. 1. &c. Super eo, 32. q. 4. Obijciuntur, sed consuetudo quandoque, propter scandalum legitimas personas ad contrahendum facit illegitimas, & sic loquuntur illa Decret. sup. de Cognat. spirit. & cap. Obijciuntur, non contradicit; quia quando mos ille erat, crimen non erat contrahere cum illis personis, sed modo est. Sed consuetudo quantumlibet longa, non potest personas, illegitimas ad contrahendum, facere legitimas, prout hic intelligitur, nulla consuetudo posset facere Matrimonia inter consanguineos licita: immo quanto plus simul essent, tanto gravius peccarent, inf. eod. Non debet, sed è converso bene, ut in cap. Super eo. Vbi quique consuetudo rationabilis est, & potest servari sine mortali peccato, & sine scandalo, juri præjudicat. Exemplum habes sup. eod. Quod dilectio, & sup. de Cognat. spirit. Super eo.

Illatio.

Ergo consuetudo contrahendi cum impedimento alioquò dirimente ex jure Ecclesiastico, nequit esse rationabilis, quoniam potius corruptela est, ac proinde nequit ex persona inhabili facere habilem, quidquid sit, an possit ex habili facere inhabilem, de quo infra disputabimus.

189. Item cap. 3. de Cognat. spirit.

Atque hæc est communis sententia DD. teste Sanchio lib. 7. disp. 4. n. 13. & præter textum jam allegatum, jam adducunt d. cap. Super eo, in priori sua parte, quæ sic sonat: Super eo, quod a nobis tua fraternitas requisivit de duobus compatrium filiis: Respondemus, quod si tales filij fuerint, per quorum alterum vel utrumque, parentes ad compaternitatem venerunt, eos conjungi nullâ ratione sustineas, & conjunctos Pontificali auctoritate non differas separare.

His



190. *Probatur ex Sanchezio, consuetudinem posse derogare impedimentis.*  
 His tamèn, & aliis non paucis, apud Sanchez supra, nequaquam obstantibus, ipse n. 14. vtrius existimat, posse consuetudine derogari legi Ecclesiasticæ, statuti impedimentum dirimens inter aliquos; ac proinde vi consuetudinis illius posse eos habiles effici ad ineundam inter se Matrimonium.

*Probatur quod possit esse rationabilis.*  
 Ducitur: quoniam cap. fin. de Consuet. statuitur generaliter, vires habere consuetudinem ad derogandum legi, dummodò sit rationabilis & legitime præscripta, & solam legem naturalem & Divinam ab ea consuetudinis facultate eximit. Quòd autem possit esse rationabilis, non obstante quòd sit improbata d. c. Quod super, & quòd sit inducta contra jus Pontificium, probat: Nam frequens ac verissima sententia habet, quoties lex reprobatur consuetudinem ut iniquam, & ipsi etiam futuræ derogat, posse ex nova causa induci consuetudinem adversus eam legem. Quippe nova causa tollit iniquitatem, quæ inesse videbatur consuetudini eo tempore, quò lex ipsam ut iniquam reprobavit.

191. *Ad hoc adducitur l. 30. ff. Mandati.*  
 Quod egregiè probat textus l. 30. ff. Mandati, sequentis tenoris: *Si hominem tibi dederò, ut eum manumitteres, & postea procurator meus prohibuerit, ne manumitteres, an mandati agere possim, si tu eum manumiseris?* Respondi: *si procurator justam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem: veluti si compererit, eum postea falsas rationes confecisse, insidias vite prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris parvero: si verò nulla justa causa procuratoris fuit denunciandi, ne servus manumitteretur, non poterit tecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim.*

Ubi deciditur (inquit Sanchez) generalem procuratorem posse revocare, specialiter à domino provisà, existente causà justà revocandi, vel novà, vel antiquà, verosimiliter non cognitâ. Ergò similiter, quàmvis habeat consuetudo vim legem novam statuendi, & antiquam abrogandi ab ipso Principe, poterit contra ipsiusmet Principis consuetudinem, futuram consuetudinem improbantis, & decidentis, eà non obstante, valituram legem, ex nova ratione superveniente prævalere adversus eam legem. Hæc ille.

192. *Non obstat, semel reprobata esse consuetudinem.*  
 Ex quibus statuit hanc conclusionem: Non ergò obstabit semel reprobata esse consuetudinem d. c. Quod super his, ut conjuncti gradu, per Ecclesiam interdicto, Matrimonio copulentur, quò minùs ex nova causa possit legitima consuetudo induci, ut taliter conjuncti Matrimonium ineant. Ita Sanchez.

Porrò talis causa occurrere deberet, ex qua Legislatores non solum validè, sed etiam licitè possent abrogare suam præcedentem prohibitionem seu reprobationem consuetudinis, & expresso consensu inducere legem, quâ gradus aliqui Canonibus antiquis interdicti in Matrimonio aboleantur, atque interdictio illa ad pauciores gradus restringatur.

193. *Tria. restrinxit gradus olim prohibita.*  
 Nonne Trid. sess. 24. de Matr. c. 2. restrinxit gradus cognitionis spiritualis, & c. 3. gradus publicæ honestatis, & c. 4. gradus affinitatis

contractæ ex copula carnalis? Et quæ ratio? Docet (inquit c. 2.) experientia propter multitudinem prohibitionum multoties in casibus prohibitis ignoranter contrahi Matrimonia, in quibus vel non sine magno peccato perseveratur, vel ea non sine magno scandalo dirimuntur.

Si Trident. potuit restringere illos gradus, existente utique tunc justâ causâ, quæ prius non extiterat, vel non fuerat cognita; quid ni idem potuisset facere consuetudo, propter easdem rationes, non obstante quòd Innoc. 3. d. c. Quod super his, vocet eam potius corruptelam, scilicet pro suo tempore, non existente utique justâ causâ, quæ procedente tempore per experientiam innouit. Non video rationem disparitatis. Nam sicut consuetudo debet esse rationabilis, ita & lex; si ergò lex fuit rationabilis, uti reverà fuit, etiam consuetudo fuisset rationabilis, & adhuc esset.

Et per consequens, si modò iterum appareret, seu innotesceret aliqua justâ causa, propter quam Ecclesia justè posset restringere illud impedimentum ad tertium vel secundum gradum, idem posset consuetudo, non obstante, quòd aliquando fuerit vocata corruptela; adeoque non tantum prohibita pro futuro, sed etiam reprobata.

Hinc Averfa q. 9. sect. 3. §. Sed persistendum, ubi tenet communem sententiam contra Sanchez, admittit eam non efficaciter probari, eo, quòd talis consuetudo non possit esse rationabilis. Sed propria (inquit) ratio est; quia licet alioqui consuetudo possit abrogare legem, tamen consuetudo reprobata per legem, non potest legitime introduci, non potest abrogare legem. Dicitur autem consuetudo reprobata, non quando lex dicit solum: *Non obstante consuetudine in contrarium*, quia hæc est tantum revocatio consuetudinis, sed quando contrariam consuetudinem vocat abusum aut corruptelam aut alio simili modo, ut fatetur Pontius lib. 6. c. 6. n. 9. & nos adnotavimus suo communi loco de Legibus. Et sic in casu nostro Pontifex contrariam consuetudinem vocavit corruptelam.

Etenim intantum consuetudo vim habet inquantum Legislatores ipsè voluit illam valere, sed quando ipsè Legislatores eam reprobat, & vocat corruptelam, utique non censetur voluisse, ut valeat: non ergò talis consuetudo vim habebit. Nisi tamen denuò Legislatores, sciens & videns eam introduci, verbo aut facto illam approbet, quia tunc de novo vult, ut valeat. Et sicut adhuc poterat aliâ suâ lege revocare priorem, ita potest approbando consuetudinem sciens & volens. Hæc ille.

Sed non vincit intentum, nisi ostenderit illam scientiam & personalem voluntatem esse necessariam, ut consuetudo, etiam non prohibita, nec reprobata, quantumcumque rationabilis, vincat legem. Quippe d. c. fin. de Consuet. generaliter, ut consuetudo vincat legem, non aliud requiritur, quàm ut sit rationabilis & legitime præscripta; cum ergò jus non distinguat inter

*Idem potuisset facere consuetudo.*

194. *Ratio quare non possit consuetudo abrogare impedimentum, ex 4. versis.*

Quando consuetudo dicitur reprobata, ex eod.

195. *Probatur eam non posse abrogare legem.*

*Sed inefficaciter.*

consue-



consuetudinem prohibitam vel reprobam, & non reprobam, neque nos distinguere debemus sine evidenti ratione, quam hactenus non vidimus.

196. *Resp. sic arg.* Fatemur libenter, intantum consuetudinem vim habere, inquantum Legislator voluit eam valere. Admittimus quoque, quando ipse Legislator eam reprobat, & vocat corruptelam, utique non cenferi voluisse, ut valeat; sed pro tempore illo, quo eam reprobat, scilicet quo erat irrationabilis, carens utique omni ratione, propter quam Legislator licite poterat suam legem revocare. Verumtamen quia procedente tempore mutatis rerum circumstantiis potest fieri consuetudo rationabilis, id est, potest existere causa, propter quam Legislator posset personaliter legem suam revocare; ideo Legislator voluit, ut pro illo tempore valeat consuetudo, & abroget legem; etiam si ipse ignoret consuetudinem, & iustam causam legem abrogandi. Igitur non requiritur nova voluntas Legislatoris, existente jam iusta causa, quae reddat consuetudinem rationabilem; sed sufficit antiqua, per jus commune nobis intimata.

*Non requiritur nova voluntas Legislatoris.*

197. *Objectio.* Si dixeris: eisdem verbis reprobatur consuetudo opposita juri naturali aut Divino d. cap. fin. & opposita juri Ecclesiastico d. c. *Quod super his*, vocando scilicet eam corruptelam.

*Solvitur.*

Consentio; non tamen id arguit, eodem prorsus modo utramque consuetudinem iniquam fore; quippe quae est adversa juri naturali & Divino nullo modo potest iusta reddi, nisi forte Deus tollat jus Divinum, aut in eo dispenfet, secus opposita juri tantum Ecclesiastico, quae subinde iusta redditur ex nota superveniente causa.

*Ad quid servit prohibitio vel reprobatio consuetudinis.*

Interrogat aliquis: ad quid ergo servit illa prohibitio vel reprobatio futurae aut praesentis consuetudinis? Pro responsione, Nota: non eo ipso quod aliquid prohibetur, censetur esse irrationabile; alias nulla consuetudo contra legem esset rationabilis, cum omnes actus contra legem, ex quibus consuetudo constituitur, sint prohibiti. Haud inficior, omne, quod est contra legem, esse irrationabile ex parte actus; ergo etiam ex parte objecti, negatur Consequentia: hoc autem sufficit, ut consuetudo sit rationabilis.

198. *Objectio diluitur.*

Dices: est contra legem naturalem. Respondeo: stante lege humana, transeat; sed fieri potest, ut amplius non stet lex humana; & ita fieri potest, ut non sit contra legem naturalem. Sive aliter, est contra legem naturalem fundamentaliter & remotè, concedo: proximè & immediate, nego.

*Instantia.*

Si inferas: ergo talis prohibitio nullum habet effectum; per simplicem quippe legem consuetudo, quae non est aliud, quam frequentia actuum contra legem, sufficienter prohibetur.

*Solvitur.*

Respondeo neg. Consequentiam. Primus namque effectus est; ut in dubio talis consuetudo praesumatur irrationabilis, quando oppositum non constiterit, nec probatum fuerit; quia cum Superior specialiter illam prohibuerit, verisimile est, iudicasse eam irrationabilem, maximè quando res est dubia. Secundus effectus est; ut gu-

bernatores & custodes legum magis invigilent, & non permittant talem consuetudinem introduci.

Tertiò; verisimile est, subditos majori obligatione teneri ad abstinendum à tali consuetudine, propter voluntatem Superioris specialiter declaratam. Quarto & maximè potest deservire, ut talis consuetudo vix aut nunquam possit derogare tali legi, nisi post longum tempus, & legitimam praescriptionem; quia antea vix potest praesumi de voluntate Principis, etiam si consuetudinem sciat, vel certè multò plures circumstantiae necessariae erunt, & major temporis diuturnitas ad illam praesumptionem contra talem legem, propter contrariam voluntatem Principis, magis expressè & specificè in illa declaratam. Ita Suarez sup. c. 19. n. 22.

Præterea objicitur; eo ipso quod lex prohibet, ne aliqua res propriè praescribatur, nullà consuetudine fieri potest, ut praescribatur; arg. l. 24. ff. de Usurp. & usucap. *Vbi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest.* Ergo similiter hic.

Respondet Suarez sup. n. 24. neg. Consequentiam: quia in praescriptione privata & propria nunquam praesumitur mutata voluntas Principis, nec est aliquod jus, in quo talis praescriptio jure prohibita possit inniti: at in praesenti semper manet integra virtus legis, dantis hanc vim consuetudini rationabili & praescriptae, & manet naturalis ratio tacitae voluntatis Principis derogantis priori. Hæc ille.

Plura alia obijciuntur huic doctrinae, sed eandem habent solutionem; scilicet, semper permanere integrum jus d. c. fin. adeoque semper adesse voluntatem legalem Principis eo ipso, quod constat consuetudinem esse rationabilem, & legitimè praescriptam, estò nullus adsit consensus personalis sive tacitus, sive expressus, qui non est necessarius, ut sup. declaratum fuit.

Igitur per illam prohibitionem, aut etiam reprobationem consuetudinis, ad summum tollitur consensus personalis Principis, secus legalis, nisi pro tempore, quo consuetudo est irrationabilis; juxta antea dicta. Posse autem consuetudinem reprobam, ex irrationabili fieri rationabilem, vel inde constat, quod lex reprobet aliquando consuetudinem, propter aliquod imminens periculum; vel quia ita censetur expedire Ecclesiae aut. Reipubl. propter aliqua incommoda vitanda; hæc autem omnia sunt obnoxia mutationi.

Ubi ergo certò constaret, mutationem esse factam, dico cum Suarior, Sanchio & aliis, consuetudinem non solum simpliciter prohibitam, sed etiam reprobam, posse praescribere contra legem eam abrogando, sive fuerit lex civilis, sive Ecclesiastica, etiam Sacramentalis. Non enim apparet sufficiens ratio disparitatis.

Hanc sententiam sequitur etiam Coninck sup. n. 13. propter cap. fin. de Consuetudine. Nec obstat (inquit) quod Innoc. 3. c. *Quod super his*, de Consanguinitate, ait: *Ne autem &c.* vide sup. Quia satis inlinitio Epistolae,

199. *Subdit: magis debent abstinere à tali consuetudine.*

Suarez.

200. *Alia obiectio.*

*Solutio ex Suarior.*

201. *Prohibitio consuetudinis non tollit consensum legalem.*

*Consuetudo probata aliter quando potest abrogari legem.*

202. *Est sententia Regij.*



la, quod habetur adjunctum in exemplaribus Plantinianis, illam consuetudinem fuisse tantum aliquorum, & satis obscuram atque incertam.

203. Nec enim Episcopus, qui Pontifici eam quaestionem proponit, ibi asserit, eam consuetudinem in iis locis vulgò esse receptam (sicut de precedente asseruerat) sed tantum asserit, id à quibusdam dici, qui intrà tertium vel septimum gradum contraxerant. Unde patet fuisse potius aliquorum abusum, quam publicam consuetudinem. Quia incredibile est, fuisse ibi publicè & generatim permixtum in 3. gradu contrahere, cum tunc etiam septimum prohiberetur. Quare meritò Pontifex dicit esse corruptelam.

Adde: etsi Pontifex ibi veram ac generalem consuetudinem improbasset; potuisse tamen improbationem rursus contrarià consuetudine infirmari, sicut & alias leges. Ita Regius.

204. Sit ergò resolutio finalis: consuetudinem posse abrogare impedimentum Matrimonij, non solum prohibens, sed etiam dirimens; & de facto illud abrogare, si consuetudo fuerit rationabilis, & legitime præscripta.

Nunquid etiam poterit inducere & inducet impedimentum dirimens, si fuerit eisdem conditionibus vestita? Affirmat similiter Conclus. estque res magis certa, præsertim si concurrat scandalum, aut adminiculum alterius juris. Imò solum consuetudinem sufficere, secluso scandalo, & huiusmodi adminiculo, tenet Sanchez sup. n. 11. cum hac tamen limitatione, dummodò sit consuetudo mixta Clericorum & Laicorum.

205. Solet autem Conclus. nostra probari specialiter ex cap. 1. de Cognat. spirit. quod sic incipit: *Vtrum autem filij (aut filia) ante, vel post compaternitatem geniti, possint ad invicem copulari, Canones secundum diversorum locorum consuetudines contrarij inveniuntur. Et licet primus Canon, exinde editus, natos post compaternitatem, ad invicem copulari prohibeat; alter tamen Canon, posterius editus, primum videtur corrigere, per quem statuitur, ut sive ante, sive post compaternitatem geniti sint, simul possint conjugari, excepta illà personà dumtaxat, per quam ad compaternitatem venit. Vnde nobis videtur (inquit Alex. 3.) ut secundum posteriorem Canonem debeat observari: Nisi consuetudo Ecclesie, quæ scandalum generet, aliter se habere noscatur.*

Ubi Gloss. verb. *Posterius*, inquit: *Primus Canon est 30. q. 3. Post susceptum, & debet esse Paschalis primi, licet in quibusdam libris dicatur Paschalis secundi. Canon posterius editus, est ead. causà & q. cap. Sup. quibus, qui corrigit primum, ut hic dicit.*

206. Et eadem Gloss. verb. *Nisi consuetudo*: Arg. (ait) quòd consuetudo personas legitimas ad contrahendum reddit legitimas, inf. eod. Super eo; ubi idem Pontifex rescribit Vigilien. Episcopo in hæc verba: *Super eo, quod à nobis tua fraternitas requisivit de duorum compatrum filiis: Respondemus &c. vide sup. Ceterum si per neutrum eorum ad compaternitatem ventum fuerit, de his te volumus consuetudinem tuam Metropolitanam Ecclesia vel alia-*

*rum circumpositarum inquirere, & diligentius imitari, ita quòd, si ejusdem Ecclesie consuetudo habet, inter eos non sustinere conjugium fieri, nec factum firmitatis robur habere, tu simili modo, in Ecclesia tibi commissa, conjugium huiusmodi fieri non permittas; & si quos taliter conjunctos inveniris, juxtà earundem Ecclesiarum consuetudinem, ipsos separare ab invicem non omittas. Verùm si de consuetudine habeatur, ut talia conjugia permittantur, id in Ecclesia tua dissimulare poteris, ita quòd nec contradicere, nec tuum videaris præstare assensum: quia sicut grave, antiquam consuetudinem adjacentium Ecclesiarum super his contemnere, sic quoque gravius videtur, si propter eam huiusmodi conjugij tuum indulgeas assensum, cum possit sic in exemplum assumi.*

Ubi Gloss. in expositione casus circà finem: *Nota, quòd consuetudo Ecclesie Metropolitana observanda est, & aliarum circumpositarum. Item, consuetudo facit personas legitimas vel illegitimas ad contrahendum. Ergò existimat Glossa, ex hoc jure colligi, consuetudinem non solum posse inducere novum impedimentum dirimens, sed etiam antiquum abrogare; hoc enim est facere personas legitimas, quæ aliàs essent illegitimæ.*

Interim eadem Gloss. requirit scandalum, verb. *Consuetudine dicens: Et intellige de tali consuetudine, quæ scandalum generaret, nisi fuerit observata, sup. eod. c. 1. in fine. Et surgit consuetudo ista ex quadam affinitate, contracta ex compaternitate unius filiorum, ut etiam alij conjugari non possint, prout olim observabatur secundum intellectum Alex. ut sup. eod. c. 1. & 30. q. 3. Post susceptum, licet illud immutatum fuerit, ut omnes possint conjugari, præter illas personas, quibus medi-antibus compaternitas contracta fuerit, 30. q. 3. Super quibus, & sup. eod. c. 1. Et sic, si scandalum magnum sit in aliquo loco, quòd tales conjugantur, vel remaneant conjuncti, adhuc propter scandalum servabitur ibi illud jus, non obstante constitutione, quæ emanavit postea in contrarium.*

Vnde fortè simili modo potest dici, si in aliquo loco esset magnum scandalum & horror, quòd aliqui contraherent in quinto gradu, illud non toleraretur, non obstante constitutione illà inf. de Consang. & affin. Non debet; quia propter scandalum multa, etiam contra jus omittuntur. Ergo multò fortius, ubi alia ratio subesse videtur, & ita hic & sup. eod. c. 1. in fine, scandalum impedit Matrimonium & dirimit. Et est simile, quia consuetudo facit aliquem illegitimum ad eligendum, sup. de Cler. conjug. Cum olim.

In prohibitione talis Matrimonij nullum est peccatum; ergò si scandalum est, quòd conjugantur, propter scandalum prohibendi sunt, arg. inf. de No. op. nunt. Cum ex injuncto. Sed si nulla prohibitio unquam fuisset inter tales personas, contractus Matrimonij non deberet dissolvi propter scandalum; quia talis dissolutio sine peccato mortali fieri non posset, arg. predic. Decret. Cum ex injuncto. Hactenus Gloss. satis notabilis, & ideo totam describere volui ad majorem intelligentiam hujus controversiæ.

Enimverò non obstantibus prædictis juribus  
E & videtur pro-



*habilius  
quod non*

& similibus, in quibus, ut vult Gloss., impedimentum dirimens attribuitur scandalo, probabilius videtur, scandalum non esse necessarium, nisi hoc sensu intelligatur, quod ex non observatione consuetudinis, legitimè præscriptæ, de per se natum sit oriri scandalum; ac proinde legitimus sensus horum verborum d. c. 1. *Nisi consuetudo Ecclesie, que scandalum generat, aliter se habere noscatur*, est: nisi consuetudo iusta & legitimè præscripta, ex cujus transgressione meritis scandalum oriri possit, aliter se habeat.

210.

*Explicatur  
verba d.  
cap. 1. ex  
Sancho.*

Si aliquid amplius intendit Glossa, ab ea recedimus in hac parte, & subscribimus Sanchio, qui ita explicat d. verba sup. n. 11. dicens: Respondet, non ceteri restrictionem consuetudinis, contra regulam generalem traditam cap. fin. de Consuet. quæ solum petit, eam esse rationi consonam atque legitimè præscriptam, ut legem novam faciat, antiquamque abolet, sed potius esse declarationem conditionum consuetudinis, quæ petuntur d. c. fin. nempe, ut sit rationi consentanea, & legitimè præscripta, si enim eas conditiones habeat, ejus violatio suapte naturam scandalum generabit. Atque ita sensus est: non sit consuetudo contra rationem, nec de novo introducta, sed talis ac tam diuturna, ut ejus violatio jure optimo scandali orituri ansam præbeat.

211.

*Effectus inducendi novum impedimentum non scandalum, sed consuetudinis tribuendus est, ex Sanchio.*

Quare is effectus inducendi novum impedimentum dirimens non scandalo, sed consuetudini legitimè introductæ tribuendus est. Sicut nec virtus statuendi novam legem, attribuitur scandalo, quod nascitur ex legitima consuetudine non observatâ; sed ipsi consuetudini iustæ & debitæ præscriptæ, cui facultas hæc concessa est d. c. fin. de Consuet.

Et confirmatur: quis enim negaret hanc vim legitimæ consuetudini, si per accidens non sequeretur scandalum ex ejus transgressione, cum tamen conditiones omnes habeat requisitas d. c. fin. ad novam legem stabiliendam? Et è contra, quis eam tribueret consuetudini, cui aliqua ex illis conditionibus deficit, si magnum ex non observantia oriretur scandalum? Nemo sanè; sed diceret, in priori casu id per accidens evenire, ea enim violatio sufficientem scandali suapte naturam occasionem præbet: in posteriori autem esse scandalum passivum, & adversus rationis limites acceptum, quod jura non attendunt. Hucusque Sanchez.

212.

*Idem docet  
Pontius.*

Sed audiamus etiam Basil. Pontium lib. 6. c. 6. n. 10. Ex his, inquit, fit, ut consuetudine dicamus derogari legi, parum ad rem facere scandalum, quod ex ejus omissione generari possit. Nam si consuetudo reprobata est, ut irrationabilis, scandalum erit tantum passivum, non activum, cujus nulla habenda est ratio, si ex malitia fit. Si verò ex ignorantia aut fragilitate, admonendus frater erit, juxta generalia principia in materia de scandalo, ut sibi persuadeat, consuetudinem illam non habere vim legis: atque adeo eum, qui contra consuetudinem eo in casu operatur, rectè agere, cum ejus actio consonet legi & dissonet ab irrationabili consuetudine.

Si verò sit tantum simpliciter reprobata consuetudo, aut obtinet denuò vim contra legem, aut secus; neque enim inter hæc medium ali-quod excogitari potest. Si obtinet, inductum jam erit consuetudine impedimentum, vel ablatum, ac si lex ipsa abstulisset, aut induxisset, atque adeò servanda non ob scandalum, sed quia consensus adest Principis.

Atque hic est sensus eorum Canonum, quibus Interpretum juris Canonici distinctio nitebatur, cap. 1. de Cognat. spiritali, ibi: *Nisi consuetudo Ecclesie &c. & cap. super eo, eod. verbis sup. citatis, & cap. Quod dilectio, de Consang. & affin. ibi: Unde in hac parte consultius duximus multitudini, & observata consuetudini deferendum, quam aliud in dissonantem vel scandalum populi statuendum, quædam adhibita novitate.* Eo enim ipso, quòd Pontifices deferendum judicabant consuetudini, eorum consensus accedebat, ratione cujus obrinebat vim, non verò ratione scandali; licet ob curandum scandalum induceretur summus Pontifex, ut consuetudinem in illis casibus approbaret.

Quòd si consuetudo reprobata, nondum vincit legem, quia consensus Principis non præsumitur; quantumvis scandalum sequatur, non dirimet, neque impedit, cum consuetudo illa vim legis nondum habeat, atque adeò opus contra illam, non generet scandalum activum, sed passivum tantum sequatur, ut diximus. Ita præfatus Auctor. Negans utique cum Sanchio scandalum impedire aut dirimere Matrimonium.

Quid ergò impedit, aut dirimit? Secundum Sanchium ipsa consuetudo, cum consensu legali Principis; secundum Pontium autem, ipsa consuetudo, cum consensu personali Principis tacito vel expresso; ita tamen, ut consensus Legislatoris, sive legalis, sive personalis, sit causa principaliter instituens seu abrogans impedimentum, consuetudo autem signum aliquod istius consensus seu conditio, quæ posita, Legislator, sive fuerit Princeps, sive ipsa communitas, observans consuetudinem; vult obligationem novam inducere, vel antiquam auferre.

Porro talis voluntas vel colligitur ex jure communi d. c. fin. de Consuet. vel rationabiliter præsumitur, dum Princeps videt actum frequentari, tamquam obligatorium, aut à fortiori, tamquam obligatorium & non contradicere, cum facile posset; quippe qui tacet, cum potest, & debet contradicere, censetur consentire.

Causa itaque magis principalis inducens vel tollens obligationem, est, ut mox dixi, voluntas Legislatoris, vel expressa in jure communi, vel rationabiliter præsumpta seu tacita; ipsa autem consuetudo vel est signum illius voluntatis, vel conditio potius, sine qua talis voluntas non obtinetur. Consuetudo, inquam, etiam sine adminiculo alterius juris, saltem extrâ præsentem materiam; immò & in hac materia; cum neque ex jure, neque ex ratione ostendi possit, potius hic requiri hujusmodi adminiculum, quam alibi.

Dices: Alex. 3. d. c. 1. de Cognat. spiritali, non

213.  
*Explicatio  
dictorum  
Canonum  
ex eod.*

214.  
*Quid nec  
impediat  
aut dirimat  
Matrimonium.*

215.  
*Causa magis  
principalis  
est voluntas  
Legislatoris.*

*Non requiritur  
cum consuetudine  
adminiculum  
alterius juris.*

216.  
*non  
objectio.*



non nititur solâ consuetudine, sed hâc junctâ & munitâ duobus canonibus Pontificiis, quorum primus, natos post compaternitatem, prohibebat copulari ad invicem: alter autem concedebat, exceptis his, per quos ad compaternitatem venitur. Illis autem juribus suppositis, vult Pontifex, ut secundum observetur nisi consuetudo stet pro primo; ergo ibi loquitur Pontifex de consuetudine non solâ, sed cum adminiculo juris antiqui; nam antequam secundum illud jus ederetur, jam erat prohibitum Matrimonium omnibus natis post compaternitatem.

Coninck. Hinc fatetur Coninck sup. n. 13. d. cap. 1. uti & 3. eod. non convincere sive efficaciter probare, consuetudinem solam posse inducere impedimentum dirimens: admittit tamen n. 15. id probabiliter colligi ex ipsis, junctâ DD. auctoritate.

Solvitur. Quidquid sit de dictis juribus, sententia Sanchez & nostra non fundatur præcisè in ipsis, sed maxime in d. c. fin. de Confect. in quo nec scandalum, nec adminiculum alterius juris requiritur; ergo nec nos requiramus.

217. Sed nunquid requiritur, ut sit consuetudo mixta Clericorum & Laicorum? Affirmat Sanchez sup. n. 11. cum aliis, quos citat. Et probat: Nam defectus consuetudinis statûs solius Laicorum nil potest immutare circa Matrimonij substantiam, & leges Ecclesiasticas; deficit enim potestas in consuetudinem inducentibus. Atque ita explicat textum c. 1. de Sponsal. Anton. ibi n. 8. & 12. Abbas n. 9. Alex. de Nævo, n. 10. 11. 21. 22. Felinus n. 2. Dicunt enim, consuetudinis Gallicæ violatione, non obstare valori Matrimonij, eò quod deficeret potestas in eam inducentibus; Matrimonium enim spectat de Ecclesiæ forum. c. Tuam, de Ord. cogn. Atque ita clarè intelligunt de consuetudine Laicorum. Hæc ille.

218. Quæ tamen displicent Aversa sup. sect. 3. §. Præterea, ubi sic scribit: Sed neque hoc modo addenda videtur talis limitatio & conditio in hac re, plulquam sit in aliis rebus Ecclesiasticis. Quia imò minùs potest habere locum in hac re, in qua non ad Clericos, sed ad Laicos pertinet contrahere Matrimonium. Et in univèrsum, nec laici, nec etiam Clerici, possunt auctoritate suâ quidquam immutare circa leges Ecclesiasticas: sed tota vis consuetudinis derivatur ex potestate Superioris, & in hac re summi Pontificis, vel specialiter ex certa notitia, vel saltem generaliter ex jure ipso communi eam approbantis.

219. Neque ratio, quare decisum sit, valuisse illud Matrimonium, erat, quia consuetudo Franciæ fuisset Laicorum tantum. Quinimò ibi dicitur, Matrimonium illud non fuisse contractum juxta legem Francorum, sed juxta legem Saxonum, inter quos erant diversæ leges. Et quàmvis Glossa ibi, legem intelligat consuetudinem, tamen verba textûs denotant potiùs legem scriptam.

Ob plures autem alias rationes valere poterat ac debebat illud Matrimonium. Vel quia lex erat Principis laici, qui, ut dicebamus, in hac re

non habet potestatem. Vel quia lex illa erat tantum de aliquo ritu solemnitate, & non de aliqua conditione substantiali Matrimonij. Vel quia vir de Francia, uxorem duxerat de Saxonia, existens in Saxonia, & peregrini debent servare leges loci, in quo sunt, non suæ patriæ, de qua sunt. Hæc ille.

Subdo ego verba d. c. 1. de Sponsal. De Francia quidam nobilem mulierem de Saxonia, lege Saxonia duxit in uxorem: verum quia non eisdem utuntur legibus Saxones & Francigena, causatus est, quod eam non sua, id est, non Francorum lege desponsaverat, dimissaq; illâ, aliam superduxit. Dissinuit super hoc Sancta Synodus, ut ille transgressor Evangelicæ legis subjiciatur penitentia, & a secunda conjugè separetur, & ad priorem redire cogatur. Ita Concil. Tribur. c. 39.

Ubi Gloss. verb. Lege: Id est, inquit, consuetudine. Et verb. Legibus: Id est, consuetudinibus. Sed gratis videtur sic exponere, cum nullum pro tali expositione adducat argumentum, sive ex jure, sive ex ratione. Neque est ullum verbum in textu, ex quo illa expositio possit colligi.

Itaque, ut vult Aversa, commodè intelligitur d. cap. de lege scripta Regis Franciæ, quæ nisi approbata à summo Pontifice, nequit Matrimonium dirimere, ut patet ex antedictis; ac proinde jus illud, parum vel nihil facit ad dirimendam hanc controversiam.

Præterea: ipse Sanchez ad hanc objectionem, purâ, quod consuetudo sit inferior Pontifice, adeoque nequeat prævalere legibus Pontificiis; Respondet n. 12. circa finem: solam consuetudinem tamquam inferiorem id minimè posse, at eam vim habere ex ipsius Pontificis generali permissione, quâ cap. fin. de Confect. id generaliter legitimæ consuetudini concessit. Porro in d. cap. fin. nulla fit mentio seu distinctio inter consuetudinem Clericorum & Laicorum, & aliunde nulla est ratio, quare Pontifex non possit id concedere consuetudini laicorum.

Denique benè notavit Aversa sup. quod non ad Clericos, sed ad laicos pertineat contrahere Matrimonium, scilicet tamquam ministros contractûs & Sacramenti Matrimonij; alioquin ad Clericos pertinet, assistere Matrimonio laicorum. Atque ut Sanchez nihil aliud intenderet, quàm Clericos debere assistere Matrimoniis, quæ ex consuetudine contrahuntur contra leges Ecclesiasticas, aut citrà eas, ut consuetudo inducat, aut abroget impedimentum; neque sic generaliter verum foret dicere, quod consuetudo debeat esse mixta Clericorum & laicorum; siquidem & ipsa assistentia præscribi potest, in quantum necessaria ex solo jure Ecclesiæ ad valorem Matrimonij, si utique tales circumstantiæ occurrant, in quibus Pontifex licitè possit legem suam irritantem revocare. Sin autem loquamur de aliis impedimentis, procul dubio abrogari non possunt, nisi per consuetudinem mixtam Clericorum & laicorum ubi assistentia Parochi obligat, quia absque ea non contrahitur ibi Matrimonium.

Vellem ergo scire, quam consuetudinem Sanchez reputet hic mixtam, ut valeat impedimen-

220. Referitur ejus tenor.

Rejicitur Gloss.

221. Intelligitur d. cap. de lege scripta.

Consuetudo habet suam vim exponens generalem permissionem.

222. Quomodo ad laicos, & non ad Clericos pertinet contrahere Matrim.

223. Quæ hic sit consuetudo.



*mixta laicorum & Clericorum.*

tum dirimens de novo instituere, aut institutum tollere, Non satis se explicat, neque alij Auctores, quos ipse sequitur. Dico ego: illam consuetudinem sufficere, quæ frequentatur à laicis in Matrimonij contrahendis, Clericis reputantibus Matrimonium, sic contractum, esse validum aut invalidum.

Ceterum an de facto consuetudo impedimentum Ecclesiasticum abrogaverit apud Hæreticos, quia non observant ex mera malitia, & in contemptum Ecclesiæ, suo loco discutiemus, ubi de impedimento disparis cultus.

224. *Quale sit peccatum inire Matr. cum impedimento dirimente.*

Impresentiarum autem quæritur, quale & quotuplex peccatum sit, Matrimonium iniure cum impedimento dirimente. Resolutio patebit ex sequenti Conclusionem, quæ talis est:

### CONCLUSIO VI.

Sponste contrahens cum impedimento dirimente, ordinariè committit plura peccata; posset unicum, & coactus metu, nullum committere.

225. *Peccat mortaliter, qui contrahit cum impedimento dirimente.*

**H**Æc Conclusio tres habet partes, sigillatim hic explicandæ. Prima autem pars ait: eum, qui spontaneè seu voluntariè contrahit eum impedimento dirimente tam juris naturalis aut Divini, quam juris Ecclesiastici, ordinariè committere plura peccata. Quod committat unum peccatum mortale, ab omnibus admittitur; quippe contravenit vel præcepto juris naturalis aut Divini, vel certè præcepto Ecclesiæ, si est impedimentum juris Ecclesiastici, idque in re maximi momenti. An autem idem dicendum sit, si solum adit impedimentum impediens, videbimus sectione sequenti.

226. *Objectio.*

Sed dicit aliquis; sicut lex potest prohibere aliquem actum, absque eo, quod ipsum irritet; ita quoque potest eum irritare, & non prohibere; unde licitum est ex causa aliqua facere testamentum, vel donationem inter vivos, ipso jure irritam, juxta communem sententiam DD.

*Jure natura non est illicitum facere testamentum irritum.*

Si quidem testamentum invalidum, ex jure nature non habet specialem indecentiam aut inhonestatem, supposita justa causa, v. g. ad redimendam vexationem, importunas preces, inimicitias &c. Quippe nullus tenetur ex jure nature alteri relinquere bona sua, sed potest de eis validè & invalidè disponere, sicut potest aliter eas consumere, si velit. Similiter, lex irritans contractum, factum à minore, non obligat ipsum in conscientia; cujus signum est, quia potest illum juramento confirmare, quod non posset, si esset peccatum, & sic de aliis. Ergo datur lex purè irritans actum. Et quid ni impedimentum dirimens Matrimonium sit talis lex, quæ quidem irritet Matrimonium, sed non prohibeat?

*Datur lex purè irritans.*

227. *Duo signa ad dignoscendam*

Audi Suarium lib 5. de Legibus c. 20. n. 5. ubi duo signa præbet ad dignoscendam prohi-

bitiõnem; unum, inquit, est, quando actus ex vi sui objecti & nature talis est, ut velle illum facere, quando validè fieri non potest, turpe sit, & contra rectam rationem. Quod maximè videtur contingere in materia Religionis, & in actibus sacris, & in materia justitiæ; nam efficere actionem sacram modo irritum, & invalido sacrilegium est; quia est contra reverentiam debitam rei sacræ, ut facere Sacramentum irritum, & sine debita forma & materia.

Et hæc ratio, etiam si Concilium Tridentinum expressè non prohibuisset, sed tantum irritasset Matrimonium, factum sine Parocho & testibus, esset grave peccatum, illud sic contrahere: quia esset contra reverentiam Sacramenti, idemque est de quolibet alio Matrimonio, contracto cum impedimento irritante, & de professione in Religione facta, omisâ formâ, seu conditionibus ab Ecclesia requisitis ad valorem ejus.

Idem videre est in materia justitiæ: nam electionem facere prætermisâ substantiali formâ, grave peccatum est, quia necessariò involvit injustitiam; & idè graviter punitur in Trident. sess. 25. c. 6. de Regular. Idem est, quoties quis ex officio tenetur facere actum; nam consequenter tenetur facere validum, & idè prætermittendo debitam formam, contra justitiam faciet; ut si judex proferendo sententiam substantiales circumstantias omittat, & sic de aliis. Hactenus Suarez. Benè ad nostrum propositum.

Et occurrens cuidam objectioni n. 6. scribit in hæc verba: Videri autem potest hæc obligatio in hujusmodi casibus, non provenire propriè ac formaliter ex lege positiva, sed esse de jure naturali; quàmvis non resultet, nisi positâ institutione talis formæ, quam invenit lex positiva; sicut profanatio calicis consecrati, sacrilegium est contra legem naturalem, licet supponat consecrationem ex positiva institutione.

Sed licet verum sit, tale peccatum esse contra legem naturalem, etiam est contra legem positivam: nam eo ipso, quod præsumit talem formam in tali materia, constituit in illa medium justitiæ, vel religionis; & idè qui debitam formam prætermittit, etiam legem humanam violat; quia lex illa instituendo talem formam, ponit illam, ut necessariam ad honestatem, & consequenter prohibet actum, sine illa factum; sicut lex, quæ taxat pretium rei, necessariò prohibet carius vendere, etiam si verbis, formaliter prohibentibus, id non explicaret. Ita Suarez de primo signo.

Alterum est; quando prohibitio actus, aliter facti, ponitur in lege, & additur irritatio: nam tunc lex illa continet præceptum negativum, ratione cujus obligat ad vitandum seu non intendendum talem actum. Quod interdum fit directè prohibendo, ut patet in Concil. Trident. sess. 24. de Reform. Matr. c. 7. ubi primò ponitur prohibitio Matrimonij, & postea additur irritatio; imò & poena statuitur iis, qui taliter contraxerint. Sic etiam in eod. Concil. sess. 25. c. 15. de Regular. prius prohibetur fieri Professio antè

*condam prohibitionem, ex Suar. Prim.*

*Est Trid. tantum irritasset Matr. eland. adhuc foret mortale istud contrahere.*

228. *Electiõnem facere invalidam est grave peccatum.*

*Occurritur cuidam objectioni.*

229. *An tale peccatum sit contra legem positivam.*

230. *Secundum signum prohibitionis.*

expl-