



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

Continet Tractatus De Conscientia, De Peccatis, De Legibus, De Fide, Spe,
Et Charitate

Castro Palao, Fernando de

Lugduni, 1669

Disputatio III. De lege non scripta, quae Consuetudo appellatur.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76540](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76540)

3 Secundo dubitatur de illis verbis, careat omni robore, omni iure firmitatem non habeat, &c. Distinguentium similitudo est, si hæc verba cadunt super actum faciendum, de quo dicitur, ut careat omni robore omni iure omni firmitate, omnibus viribus; probabilius exitimo inducere nullitatem ipso iure, quia est fere omnium sententia. Ratio esse potest, quia illa verba denotant nullam firmitatem habere actum: nam si aliquam habet, iam non caret omni robore firmitatis, esto posset responderi actum irritabilem etiam careere omni firmitate, siquidem irritabilis est: sic colligitur ex cap. decet. §. vlt. de immuni. Eccles. in 6. & in Clem. quia contigit. §. rot. autem. de religiosis hominibus, & tradit Salas disp. 16. sect. 8. sub. num. 29. Fatnac. p. 2. fragment. crimin. verb. lex. pag. mihi 198. num. 120. Verum si illa verba non super actum, sed super rem, qua quis priuari debet cadunt non censentur importare annulationem ipso iure: ut si lex dicat, priuetur omni iure, omni commodo, omne ius amittat hæc enim verba indifferenter sunt, & referti possunt, æque ad iudicem & ad reum: quorum autem verba referti possunt ad iudicem, & importare sententiam, debemus hanc partem, ut benigniorem amplecti, & ita docent Doctores supra relati.

4 Tertio dubitatur de verbis quæ resistunt actus potentie, quæ sunt, non potest, non possit, quæ inducunt nullitatem ipso iure: tradit plures referens Tiraque de legibus, connubia lib. gloss. 4. num. 1. & seqq. sed vt bene expendit Suar. lib. 5. cap. 33. num. 11. Salas disp. 16. sect. 8. num. 32. Couart. cap. quantum ad actum p. 2. §. 4. n. 4. non semper hoc verum esse, quia aliquando solam inferunt licitum vltim non validum cap. litter. de restitu. spons. & c. facias homo 22. quæst. 2. nam quod licite fieri non potest, absolute verum est, & tacere non posse Regulariter autem semper censenda sunt hæc verba nullitatem inducere: nam si materia legis pendet ab ipso principe, & lege, vt est cetero administratio bono rati communium sententia tutoris officii, & familia, & in his dicatur, vt aliter fieri; non possit, omnes conueniunt tolli potentiam, ac proinde ex defectu potestatis reddi actum nullum, quia cum ab ipsa lege derat potestas faciendi actum, censetur dari sub illa forma: quæ non seruata contrahit actus si verò materia sit proprii domini, qualis est alimentum, donatio proprii patrimonii, & lex dicat, non possit aliter alienare, donare, & familia, etiam regulariter censendum est tolli potentiam aliter faciendi, quia hæc potestas limitari, & auferri potest pro voluntate reipublicæ. Ex quo fit leges prohibentes donationes inter coniuges meliorationes filiorum, contractus minoris, omnis conditionibus, quæ a lege præscribuntur reddere actus irritos ipso iure, docet alius relatis Fatnac. p. 2. fragment. ubi de lege n. 181. pag. 206. Alia verba referuntur à Fatnacio; Tiraque, Tufco, & aliis Doctoribus, in quibus parua est controversia; an inducant sententiam ipso iure, an ferendam.



DISPUTATIO III.

De lege non scripta, quæ consuetudo appellatur.

EXPLICAVIMVS legem scriptam, & eius conditionem; præterea explicare aliam legem non scriptam, quæ consuetudo appellatur.

PUNCTVM I.

Quid sit consuetudo, & quatuorplex.

- 1 Distinguitur consuetudo.
- 2 Proprietur obiectis, & soluitur.
- 3 Quomodo differat consuetudo ab usu, ab stylo à præscriptione.
- 4 Quatuorplex sit consuetudo. Alia est canonica, alia civilis, alia totius Ecclesie, alia alicuius provincie, seu diocesis, alia secundum legem, alia præter legem, alia contra legem.

1 Consuetudo sumi potest pro facto, vel pro iure. Si sumatur pro facto, vt sumitur in cap. 2. de constitut. in 6. & ab Ildoro in cap. mos. distincti. 1. est idem, ac frequens vsus: vt tradit Gregor. Lopez in l. 1. tit. 2. part. 1. si sumatur pro iure, vt sumitur in cap. vlt. de consuetudine, definitur ab Ildoro communiter receptis: & relato in cap. consuetudo. disp. 1. esse ius quoddam moribus constitutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex & consonat lex. 4. tit. 2. part. 1. ubi Alfonso Rex definitio consuetudinem, dicit esse ius non scriptum, quod ex longo & continuo vsu ortum est quam definitionem recipiunt Iustitæ communitates in rubrica de consuetudine; & in l. de legib. ff. de legibus. Dicitur autem esse ius quoddam moribus institutum, quia

moribus hominum, & vsu frequenti illorum, ius illud obligans instituitur, eaque de causa vocatur ius non scriptum, quia scripturam non requirit, sed ex more, & vsu frequenti, qui in facto & non in scriptura consistit, ortum habet. Additur deinde consuetudinem esse ius, quod pro lege suscipitur: non quia verè non sit lex, sed quia loco legis scriptæ suscipitur, & eandem cum illa obligationem inducit. Vltimo dicitur hoc contingere, cum deficit lex, hoc est cum lex non adest quæ obligationem inducere possit.

2 Sed obieciat, aliquando consuetudinem aduersari legi, aliquando esse legi scriptæ conformem: ergo non semper introducit consuetudo in defectum legis?

Respondeo, quando consuetudo conformatur integrè cum lege scripta, tunc non constituit ius, sed potius ius constitutum exequitur; si verò aliquid superaddit, aut immutat, illa in parte poterit nouum ius constituit, quia in illa parte iam deficit lex. Quod si consuetudo opponatur legi tunc manifestum est deficere legem in eo circa id quod est consuetudo, cum lex de opposito sit. Adde cum Bartholo, in l. d. quibus. ff. de legib. quæst. 1. num. 6. consuetudinem perfectam nunquam aduersari legi scriptæ quia derogat legi, ac proinde non habet legem, cui aduersetur; non enim duo iura possunt esse sibi contraria, sed solum aduersari legi; dum non est perfecta consuetudo, sed inchoata.

3 Ex hac definitionis explicatione colligi potest, quæ ratione distinguatur consuetudo sumpta pro iure ab vsu frequenti, ab stylo fori, & præscriptione. Distinguitur namque hæc consuetudo ab vsu tanquam effectus à causa, & vsu enim frequenti nascitur hoc ius ab stylo tamen distinguitur, tanquam includens ab incluso, quia stylus est consuetudo, sed est consuetudo limitata ad iudiciales actus quia stylus significat modum procedendi alicuius reipublicæ in suis iudiciis, & sententis: sic tradit bald. in l. vlt. C. quæ sit longa consuetudo, & Cynus in l. 1. eodem tit. Bart. in repetitione legis de quibus ff. de legibus. n. 10. in fine, & in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Rochus de Curia in tract. de consuetudine: n. 33. Burgos de Paz l. 2. Tauri num. 200. Ex quo communiter dicitur stylum curiæ Romanæ facere legem, quia ex frequenti vii quo causæ deciduntur in Romana curia, siue deciduntur aliqua sententia, siue rescripto, aut bulla, nascitur consuetudo obligans modum illum seruare. Eadem ratio consuetudo à foro distinguitur est enim forum, vt alias acceptiones omittam, consuetudo de vsu iurisdictionis, in iudiciis seruando, qui vsus si legitime fuerit introductus, vim legis sortiri potest, ac proinde latius patet consuetudo quam fornicis Salas disp. 19. sect. 1. n. 5. & Suarez lib. 7. cap. 5. n. 9. Gregor. Lopez l. 7. tit. 2. part. 1. Burg. de Paz in l. 1. Tauri, n. 385. Differt autem consuetudo à præscriptione variis modis, vt videre est in panorm. cap. fin. de consuetudine. Rochus de Curia in c. vlt. de consuetudine. Azor. tom. lib. 5. cap. 18. quæst. vlt. Molin. lib. 2. de primog. c. 6. n. 10. & 11. Matienzo l. 1. gloss. 6. num. 2. tit. 7. lib. 5. noua collection. Salas disp. 19. sect. num. 6. Suarez lib. 7. cap. 1. a num. 10. Primo, consuetudo est lex obligans communitatem ad aliquem actum efficiendum, vel omittendum: at præscriptio non attendit communitatem, sed inter particulares personas esse potest. Quando autem vna communitas aduersus aliam præscribit habet se, ac si persona particularis esset. Secundo consuetudo sæpe inducit obligationem legalem in his qui vtuntur consuetudine, vel à legali obligatione eximit: at præscribens non inducit obligationem legalem in eo, aduersus quem præscribit, nec se eximit ab obligatione legali, sed inducit obligationem iustitiæ vel à iustitiæ, obligatione se eximit, quia præscriptio patit dominium, consuetudo legem. Tertio differt, quia in præscriptione requiritur semper bona fides: at in consuetudine non semper est necessaria: nam esto mala fide incepta, sit consuetudo, præscribere aduersus legem potest. Quarto ad præscriptionem non requiritur nec expressus, nec tacitus consensus eius, aduersus quem præscribitur. Ad consuetudinem autem requiritur saltem consensus tacitus Principis, Ex quo fit consuetudinem aduersus nullum præscribere: nam si aduersus aliquem præscriberet, is esset Princeps, & aduersus Principem non præscribit, cum potius ex eius consensu consuetudo inducatur, & vires obtineat, vt rectè dixit Gabriel Valquez disp. 177. cap. 5. num. 43. Adde ad præscriptionem requiri titulum, ad consuetudinem nullum esse necessarium, tacitus enim populi, vel Principis consensus sufficit pro titulo. Denique ad consuetudinem inducendam diuersum tempus requiritur, ac requiritur ad præscriptionem, vt inferius dicemus. Ergo differt consuetudo à præscriptione.

4 Cum consuetudo propriissime habeat rationem legis, vt dicemus, eandem diuisionem patitur, ac lex. Primo enim diuidi potest in consuetudinem canonicam, & civilem. Canonica est quæ frequenti vsu clericorum est introducta. Civilis, quæ laicorum vsu dimanat, à quando vero clerici, & laici in eadem te conueniunt, & communem vsum habent & tunc civilis consuetudo appellanda est vt rectè dixit Suarez lib. 7. cap. 5. numer. 2. quia est de communi bono politico ciuitatis, & ad rectum illius regimè temporale pertinet, neque in hoc distinguuntur clerici

DE
ASTRO
DIA
TONI
IIII
ELV

clerici à laicis, quia non inducunt illam consuetudinem; quatenus clerici sunt, sed quatenus ciues sunt & partes communitatis.

Secundo diuidi potest consuetudo canonica, & ciuili iuxta communitates, à quibus ortum habet: si enim sit totius Ecclesie, vel regni, dicitur ius commune canonicum vel ciuile: si vnius provincie, nationales, si vnius ciuitatis, municipale.

Tertio & præcipue solet diuidi consuetudo in eam quæ est secundum legem, præter legem & contra legem. Vt autem hæc diuisio rectè intelligatur, aduerte, loqui nos posse de lege naturali, diuina & humana. De omnibus his dubitari potest, quia ratione consuetudo esse possit aduersus illas leges, præter illas, & secundum illas: Et quidem si consuetudo est secundum legem; siue lex naturalis sit siue diuina, & humana, non ponit, nec tollit legem, quia ipsa est obseruatio legis iam positæ, & ex intentione obseruandi ledem habetur, non ex intentione introducendi nouam. Adde Principem nunquam intendere obseruatione suæ legis nouam legem inducere, sed eandem firmare, & facile esse eius obseruationem ostendere: & in hoc sensu dixit Gratian, in cap. in istis. *dist. 4. §. leges*, leges institui cum promulgantur, firmari autem, cum moribus vrentium comprobantur. Non quia per vsum aliqua firmitas noua legi accretat, sed quia remouentur ea, quæ legem tollere poterant, remouetur enim contraria consuetudo, & allicitur voluntas legislatoris ad suam legem firmandam: & hæc est consuetudo, quæ dicitur optima legum interpret. *cap. cum dilectis, de consuetudine*, interpretatur enim legem & illius sensum, qui forte dubius foret, ea non interueniente consuetudine. Quod si de consuetudine contraria legi loquamur, distinguendum est: si enim contraria sit legi naturali, clarum est non esse consuetudinem, quæ vim legis habere possit, sed corruptelam, cum sit de actu malo, & peccaminoso, in quem nulla obligatio cadere potest. *cap. si consuetudo, cap. qua contra mores, dist. 8. §. si autem sit contraria legi diuine*, idem est affirmandum, quia semper erit peccatum, & consequenter inefficax ad inducendam obligationem. Erit, inquam, peccatum, quia lex diuina semper perferat, neque Deus censetur consentire in eius abrogatione, ex eo quod multo tempore contra illam homines pugnant: sic omnes Doctores cum D. Thom. *quæst. 97. art. 3.* At si consuetudo contraria sit legi humane, optimè poterit aduersus illam præuolare, & obligationem inducere, quia non obinde sequitur obligationem inducere ad aliquid malum, vt latius infra. Verum si de consuetudine, quæ sit præter legem; loquamur, nemini dubium esse potest efficaciam habere inducendi obligationem. Nam si hæc consuetudo obligationem non inducit, nulla est, quæ inducere possit.

PUNCTVM II.

De conditionibus requisitis ad consuetudinem.

Plures conditiones ad consuetudinem inducendam exigunt Doctores, cum glossa in cap. fin. de consuetudine, & in l. de quibus. ff. de legibus, & l. c. quæ sit longa consuetudo. Omnes tamen comprehenduntur duplici illa conditione assignata in cap. fin. de consuetudine, scilicet esse rationabilem, & legitime præscriptam, quia nihil aliud ibi exigitur, quam vt consuetudo vim legis habere possit.

§. I.

Quæ vocetur rationabilis consuetudo.

- 1 Deciditur, rationabilem consuetudinem esse, quæ est de re honesta & vtili reipublicæ.
- 2 Proponuntur quadam obiectiones.
- 3 Illis fit satis.
- 4 Quando censetur bono communi consuetudo expedire.
- 5 In dubio præsumenda est bono communi expedire.
- 6 An peccati introducentes consuetudinem contra legem.

Variant Doctores in explicacione huius termini, vt videre est apud glossam in cap. fin. de consuetudine, & Panorm. ibi. num. 5. Nauarr. comment. de poliis §. 14. num. 7. Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 1. casu 81. & consil. 2. num. 131. Rochus de Curte tract. de consuetud. sect. 1. à n. 20. Salas de legib. disp. 19. sect. 5. Suar. lib. 7. cap. 6. Valq. 2. 2. disput. 177. Sed omnis variis dicendi modis, ille mihi verior, & probabilior apparet, qui affirmat consuetudinem rationabilem esse, quæ est de re honesta, & vtili reipublicæ. Ratio est manifesta: nam consuetudo pro lege suscipitur. Ergo eandem cum lege æquitatem habere debet. quare cum nulla lex ferri possit, quæ non sit de re honesta & vtili reipublicæ, efficitur manifestè consuetudinem nullam esse posse rationabilem, nisi quæ hanc æquitatem contineat: sic Sanchez lib. 7. de marim. disp. 4. num. 14. Salas supra num. 50 & sect. 11. num. 89. Suarez num. 14. Basil. de Leon. lib. 6. marim. c. 5.

num. 2. Bonacina *disput. 2. quæst. 1. punct. 2. §. 3. num. 46.* & alii ad eisdem relati.

2 Sed obiectiones supradictam doctrinam solum procedere posse de consuetudine, quæ sit præter legem, non autem de consuetudine, quæ legi aduersetur. nam cum lex necessario debeat esse rationabilis, hoc est conformis rationi & bono communi expediens, cap. erit autem lex, *dist. 4. & 1. leges antistissimæ. C. de legibus*, consuetudo illi aduersa rationabilis esse non poterit. Quomodo, enim potest esse rationabilis, si peccatum continet?

Secundo obiectiones te præscribere non posse aduersus aliquam personam priuam, nisi illius rei, quam intendit præscribere, titulum legitimum existimes habere: bona enim fides requiritur ad præscriptionem. Ergo neque communitas aduersus legem præscribere poterit, nisi bonam fidem habeat: at hoc est impossibile in consuetudine aduersa legi, cum lex à communitate cognoscatur, & consequenter cognoscatur illius transgressio, quæ firmari intenditur consuetudo.

9 Respondeo ad primam obiectionem, non solum de consuetudine præter legem, sed de consuetudine contraria legi positivæ intelligendam esse. Etenim enim legem, dum durat, esse rationabilem, sed hoc non obstante, potest esse consuetudo illi aduersa rationabilis, non quidem dum legi aduersa sit, sed cum legem tollit, tunc enim optimè consuetudinem incipit, & procedit irrationabiliter: at si multo tempore perseveret reddi rationabilem, quia iam est rationi consonum, & reipublicæ expediens, ne culpa vlti progrediat, neque ciues ad obseruantiam rei difficilis tanto tempore additantiur sic docuit Suar. lib. 7. cap. 18. num. 24. Bonac. 2. 4. 5. & 46.

Ad secundam obiectionem concedo præscriptionem nunquam posse esse cum mala fide, quia non debeat furta, & latrocinia fouere: fouerentur autem, si mala fide rem alienam possidentis præscriptio faueret. At consuetudo induci potest cum mala fide, quia non obinde transgressiones legis fouentur cum facile possit Princeps consuetudinem interrumpere, & legem suam reuocare. Adde præscriptionem priuam aliquem iure proprio, & dominio acquisito, & hoc irrepabiliter ob vitandas lites, quod non erat conueniens concedi mala fide possidenti. At consuetudo aduersa legi neminem iure suo priuat, sed solum remouet obligationem legis, quam facile potest legislator renouare, & denuo stabilire, si id expediens iudicauerit.

4 Sed inquit, quando censetur consuetudo bono communi expedire, ac proinde esse rationabilis?

Respondeo si consuetudo nulli legi aduersetur, sed præter legem, clarum est bono communi expedire eius obseruationem, quia bono communi videtur expedire id, in quod communiter omnes conueniunt: quod notauit Menoch. statim referendus. At si legi aduersetur, tunc relinquendum est arbitrio prudentis, vt tradit glossa in c. 1. de constitution. in 6. verbo rationabile. Panorm. Ioan. And. cap. vlt. de consuetud. & alii plures quos refert & sequitur Menoch. lib. 2. cent. 1. de arbit. casu 82. in princ. Thom. Sanchez. lib. 7. de marim. disput. 4. num. 14. circa finem. Aduerto tamen minorem causam ad tollendam legem esse necessariam, quam ad statuendam de nouo, vt rectè ponderauit Suar. lib. 7. de leg. cap. 18. n. 9. & 10.

5 In dubio autem an consuetudo contraria legi sit rationabilis, hoc est expediens communi bono, præsumenda est rationabilis, & communi bono expediens, quia in dubio fauorem consuetudinis iam introducitur firmandum est, tradit Sanchez. ibi. Suar. lib. 7. cap. 6. num. 15. Verum si consuetudo non solum sit contraria legi, sed etiam à lege prohibita, aut reprobata, tunc in dubio pro lege firmandum est, & iudicandum consuetudinem esse irrationabilem: hoc tanquam certum dicit Sanc. & Suar. supra. Salas disp. 19. sect. 18. cum Roch. de Curtis tract. de consuetud. sect. 7. num. 24. & probatur optimè ex cap. 3. de eo, qui mittitur in possessio. ibi, si laudabilem esse consuetudinem. Et ratio est clara, quia reprobatio consuetudinis facta à lege, est cetera: ergo non potest ab honestate dubia vinci. Insuper notat bene Sanchez. & Salas supra cum Caietan. 2. 2. quæst. 97. artic. 3. supplement. Gabr. 4. disp. 42. quæst. 1. art. 3. dub. 6. Valent. 2. 2. disp. 7. quæst. 5. part. 8. Ex quo patet posteros consuetudinem à suis maioribus introductam obseruantes à culpa excusari nec inuestigare teneri de illius iustitia, sed posse illam præsumere. In quo sensu dixit Basil. de Leon. in l. de quibus, ff. de legib. quod ab omnibus sit rectè fieri præsumitur. Intelligendum tamen est, quando toto tempore necessario ad præscriptionem, consuetudo præualuit. Denique si consuetudo immemorialis fuerit, præsumenda est iusta, & rationabilis, etiam si esset contra dispositionem legis anterioris: quia ratione temporis duratur, præsumitur in ea iustus titulus, sic docuit Alexand. cap. quo iure dist. 8. Auendan. de exquend. mandar. cap. 6. numer. 8. Salas disp. 19. sect. 18. sine.

6 Ex his venit decidenda quæstio, an introducentes consuetudinem aduersus legem peccent, toto eo tempore, quo consuetudo introducta non est, Et dicendum existimo peccare quia à legis obseruatione excusati non poterant, nisi ob consuetudinem legitime præscriptam. Ergo si consuetudo nondum præscripta

prescriptio est, nulla est ratio excusans. Item dum non est introducta consuetudo, lex obligat, sed ferre contra legem obligatorem est peccatum. Ergo, & ita tenet Suar. illo cap. 18. n. 24. Bonac. disp. 1. q. 9. p. ult. §. 3. n. 45. Sanch. lib. 7. de matr. disp. 4. num. 14. circa finem.

§. II.

De tempore requisito ad consuetudinem.

- 1 Proponitur prima sententia tempus immemorabile requirens.
- 2 Secunda sententia distinctione vitur: prater legem, vel contra legem civilem decennium dicit sufficere: contra legem canonicam, quadragenarium exposulat.
- 3 Nullum tempus determinat tertia sententia, sed arbitrio prudentis relinquitur.
- 4 Adversus hanc sententiam proponitur obiectio, & soluitur.
- 5 Placet mihi quarta sententia affirmans decennium sufficienter consuetudinem prescribi.
- 6 Limitant aliqui in consuetudine introducta presente Principe.
- 7 Reicitur supradicta limitatio.
- 8 Alii limitant, ut in lege civili, procedat non in canonica.
- 9 Non admittitur hęc limitatio.
- 10 Apponitur tertia limitatio, ut procedat de consuetudine, quę ex superveniente consensu Principis introducitur.
- 11 Reicitur.
- 12 Consuetudo non debet interrumpi, & quando censetur interrupta.

1 Secunda conditio necessaria ad consuetudinem inducendam, est temporis diurnitas, fed quanta hęc debeat esse, non collat inter Doctores. Prima sententia affirmat requiri tempus immemorabile; sic videtur sentire Duran. ad tit. de legibus, cap. 11. & Balduinus Institut. de iure naturali, verbo diurnitas. & probant quia ad legem inducendam videtur requiri consuetudo inueterata ut probat, l. de quibus, 3. ff. de legibus ac consuetudo inueterata, est illa, de cuius initio non est memoria. l. vlt. C. quę sit longa consuetudo. Item inueteratum dicitur, quod fuit 40 annis stabilitum, l. vlt. C. de fund. rei priuatae, lib. 11. §. ubi gloss. Ergo. Item consuetudo sepe appellatur illa, quę excedit hominum memoriam. l. hoc iure, §. ductus aquę, ff. de aquę quotidiana, & aqua, at hoc tempus centum annos comprehendit, vel paulo minus, ut tradit Crauer. tractat. de antiq. tempor. 2. particula. 4. part. primę. num. 2. Curtius inuicem consil. 158. n. 16. Adde ad consuetudinem, quę legem introducatur legum tempus requiri e. vltim. de consuetudine sed longum tempus comprehendit centum annos, l. vlt. C. de sacrosanct. Eccl. cl. Ergo.

2 Secunda sententia distinctione vitur, si consuetudo sit prater legem, vel contra legem civilem, decennium affirmat compleri: si contra legem canonicam quadraginta annos exposulat, sic Panormit. cap. fin. de consuetud. n. 1. Azor. tom. 1. lib. 5. c. 4. quaest. 4. Gregor. Lopez l. 5. gloss. 4. tit. 2. part. 1. Couarr. lib. 2. variarium, c. 17. n. 8. §. quarto. Molin. tom. 1. de iustit. disp. 77. & alii plures relati a Salas disp. 19. de legibus, sect. 4. Fundamentum huius opinionis est quia leges ad inducendam consuetudinem solum exposulant longum tempus l. 3. C. quę sit longa consuetudo, l. de quibus, l. sed ea quę ff. de legibus, l. 1. in fine ff. de aqua pluua arcenda. & alii at secundum ius civile decennium est longum tempus requisitum ad prescriptionem. toto tit. C. de prescript. longi tempor. §. 1. Institut. de usucapionibus & l. super longi temporis, ff. de prescript. secundum vero ius Ecclesiasticum quadragenarium exposulat authent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccl. Ergo hoc tempus erit ad consuetudinem requisitum.

3 Tertia affirmat nullum tempus determinatum esse ad consuetudinem inducendam, sed arbitrio prudentis hoc pendendum esse, qui pro negotij qualitate, & pluralitate actionum limitate, vel extendere tempus debet. sic tradit doctissimus Menochius de arbitrar. lib. 2. cent. 1. casu 83. n. 6. Cottal in l. de quibus, ff. de legibus, n. 8. & in comment. de iure civili in artem redigendo, p. 2. cap. 19. Cuiac. lib. 2. obseruat. c. 1. Anron. Faber. ad leg. 3. ff. de legib. Duran. de legib. c. 11. Gabriel Valquez l. 2. disp. 177. c. 5. Medin. quaest. 97. art. 3. §. sed dubitatur. Valent. disp. 7. quaest. 5. punct. 8. Sotus 1. de iustit. quaest. 7. art. 2. Basiliius de Leon. lib. 6. de matr. c. 5. num. 9. Lessius lib. 2. de iustit. c. 6. dub. 14.

Fundamentum huius sententię est, quia consuetudo ut legem pręexistentem abroget, aut denud constituat, aliquod tempus requirit: quod autem hoc sit, non est determinatum iure nature, ut de se constat, neque etiam iure civili aut canonico: ergo relinquendum est arbitrio prudentis. Quod autem iure civili, vel pontificio determinatum non sit proba: quia in iure civili aut canonico non inuenitur textus loquens de consuetudine legali: qui hoc tempus determinet. Nam si aliquis textus est qui hoc tempus in consuetudine determinet, non de consuetudine legali, sed de consuetudine requisita ad prę-

scriptionem rerum mobilium, & immobilium aduersus priuatas personas, vel communitates loquitur. ut expendenti totum titulum de consuetudine patebit.

4 Dices cap. ult. de consuet. quod expresse loquitur de consuetudine legali, tacite determinat tempus requisitum ad inducendam consuetudinem, cum enim ibi dicat Pontifex non esse viliis autoritatis consuetudinem longęam, si sit rationabilis, & legitime prescripta, tacite illis verbis, longęam, & legitime prescripta tempus requisitum ad consuetudinem determinauit. si quidem solum exposulat tempus sufficiens, ut dicatur longęam, & legitime prescripta. Sed contra quia longum tempus, & diuturnum non est in iure determinatum, aliquando enim biennio comprehenditur, argum. textus in l. 56. ff. locati, aliquando quinquennio, l. 2. §. 2. ff. de re milit. iuncta l. 13. §. vlt. eod. tit. aliquando 40. annos amplectitur, l. 57. §. 1. ff. de ritu nuptiarum, l. 12. C. de prescr. 30. annorum & trad. Cuiac. lib. 18. obseru. c. 28. Ergo ex verbo longęam, quod denotat longum tempus? tempus non determinatur. Deinde neque ex verbo legitime prescripto id inferri potest, Tum quia non omnibus prescriptionibus idem tempus signatur legitimum? aliquando enim decennium sufficit, aliquando vigesimum requiritur, aliquando trigessimum, aliquando quadagesimum, aliquando centesimum, seu immemorabile, ut constat ex Institut. de usucapionibus, §. 1. h. cum in longi. C. de prescriptionibus cap. sanctorum, c. de quarta, de prescrip. authent. quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesiis. Tum etiam, quia est prescriptio tempus signatum sit, non inde inferretur consuetudini legali signatum esse, quia consuetudo legalis non est prescriptio, prescriptio enim acquirit ius prescribenti, aduersus quem prescribit: at consuetudo legalis non semper acquirit ius sed aliquando a iure obediendi te eximit, & tunc non prescribit aduersus aliquem, nam si aduersus aliquem prescriberet, is esset Princeps, seu legislator contra hunc autem non prescribit, cum potius ex eius consensu tacito, vel expresse vim legis consuetudo sortiat. Ergo ex ratione prescriptionis tempus signari non potest.

5 Quarta sententia, quę mihi probabilior apparet, quia communior, affirmat consuetudinem esse longęam legitimeque prescriptam sufficientemque ad abrogandam legem, vel denud constituendam, si decennio persevererit: tradit plures referens Franciscus Suarez lib. 7. de legibus, cap. 8. n. 7. summo c. 15. n. 5. & c. 18. n. 12. Donell. lib. 1. c. 10. & ibi Otuald. in notatis litt. E. Bonacina disp. 1. q. 1. punct. ult. §. 3. n. 31. Mascard. de probat. conclus. 424. a. n. 24. Emanuel Sā verbo, consuetudo, n. 3 Ratio quę mouet est, quia iura solum requirunt ad consuetudinem inducendam longum tempus, sed decennium est longum tempus, & infra illud non reputatur, l. vlt. C. de prescrip. long. temp. §. 1. Institut. de usucap. Patet ea requirunt ut consuetudo sit legitime prescripta cap. ult. de consuetud. sed quę per decennium durat, legitime est prescripta: nam licet multę alię sint preceptiones longius tempus exigentes quia tamen hoc est sufficiens, standum est huic temporis, cum agatur de re omnino fauorabili, & nemini contraria: non enim est contraria Principi, cum ex eius voluntate consuetudo vim habeat, neque etiam subditis, cum ab eorum consensu pendeat. Ergo. Et per hęc soluantur fundamenta contrarij.

6 Supradictam conclusionem aliqui limitant in consuetudine, quę habetur in presente Principe, seu legislatore; secus vero illo absente: cum enim legislator absens est, existimant requiri non decennium, sed vicennium ad inducendam consuetudinem.

Probant primo longum tempus esse decennium inter presentes, at inter absentes est vicennium, ex supradicta l. vlt. Cod. de prescrip. longi tempor. Ergo cum legislator absens est requiritur vicennium ad prescribendum aduersus illum. Ergo non semper consuetudo constituit legem vel abrogat pręexistentem decennio; confirmariq. potest ex l. 5. tit. 2. p. 1 vbi Alphonsus Rex, declarans vim consuetudinis dicit, et al pueblo como esse o la mayor parte del si usaron diez, o veinte años a hacer alguna cosa en manera de costumbre, & c. puenada la hacer, e daba ser tenuda e guardada por costumbre, vbi sub dist. cione appoluit decem. aut viginti ut tacite insinuat absente legislatore 20. requiriti presente illo decem. Alias cur dixit, decem, aut 20. potius quam 10. vel 15. vel 30.

7 Sed reicienda est supradicta limitatio, quam reicit Suarez illo cap. 15. num. 6. & cap. 18. num. 11. Salas disputat. 19. sect. 4. num. 31. cum Valquez 1. 2. disp. 177. cap. 3. num. 33. Quia consuetudo non introducit legem, neque abrogat pręexistentem ex consensu subsequente Principis, sed ex consensu eius lege iam stabilita, quę declarat consuetudinem longi temporis autoritatem habere inducendi legem: ac proinde impertinens est esse Principem absentem, vel presentem consuetudini.

Ad confirmationem respondeo primò cum Gregor. Lopez in d. l. & burgos de Paz l. 1. Tauri, a. n. 205. illam particulam, aut esse diuinctuam, & respecta eiusdem appellati, facereque huic sensum, si consuetudo siue absente Principe, siue presente inualuit decem, aut 20. annis obseruanda est: quasi diceret, si consuetudo decem annorum est sufficiens, multo magis, si

120. annis, vel 30. duraverit: quem sensum tradidit glossa in rub. *Cod. qua sit longa consuetudo* & alii relati a Burgos de Paz supra.

Responderi secundo possit, dictionem illam 10. annos, importare consuetudinem, quæ habeat in absentia legislatoris, ac proinde iure Hispano requiri in consuetudine inducente legem decem annos, si fuerit præsens legislatoris 20. verò, si fuerit absens, Caterum legem illam iam hodie in Hispania non vigere sentit Gabr. Valquez 1.2. *disput. 177. cap. 3. Suar. lib. 7. de leg. cap. 15. numer. 7. Bassilius de Leon. lib. 6. de matrim. c. 5. n. 7. sine.*

8. Secundo limitant plures supradictam conclusionem, vt procedat in lege civili tantum, nam in canonica affirmant 40. annos requiri, quia aduersus Ecclesiam non datur præscriptio nisi post 40. annos, *cap. de quarta. cap. ad aures. de præscriptionib.* Sed consuetudo abrogans legem canonicam suo modo præscribit contra Ecclesiam. Ergo tempus necessario requisitum ad præscribendum contra Ecclesiam, erit etiam requisitum ad præscribendum consuetudinis Ecclesie: & ita tenet Suarez plures referens *lib. 7. cap. 18. numer. 12. Salas disput. 19. sect. 4. numer. 42. Reginald. lib. 13. numer. 247. Rebellus 1. p. lib. 1. q. 5. n. 12. Bonac. disp. 1. q. 1. p. vlt. § 3. n. 30. Malcard. verbo consuetudo. conclus. 2. 24. numer. 32.*

9. Sed neque admittenda est hæc obligatio, quam non admittit Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 14. numer. 46. Azor 1. p. lib. 5. cap. 18. quæst. 6. Eman. d. verbo consuetudo. numer. 6.* quia consuetudo abrogans legem Ecclesiasticam, non est contra Ecclesiam, sed potius pro illa cum ex consensu ipsius Ecclesie tradito in *cap. vlt. de consuetudine* hæc abrogatio procedat, sed præscriptiones, quæ sunt in fauorem Ecclesie & contra illam, non indigent spatio 40. annorum, sed decennio perficiuntur, vt tradit Rota in nouissimis, p. 2. *decis. 375. numer. 8.* apud Fatina, Ergo. Deinde si ob similitudinem desumptam a præscriptione propria, expostulantur in consuetudine canonica 40. anni etiam debent expostulari centum, vel tempus cuius initium non sit memoria, Probo quia aduersus Ecclesiam Romanam non datur præscriptio, nisi spatio centum annorum *aut quas actione. Cod. de sacrosanct. Eccl. Ergo consuetudo, quæ legem latam à Romano Pontifice abrogat, spatium centum annorum ad præscriptionem exigit.* Deinde aduersus referatam Principi non præscribitur, nisi consuetudine immemoriali *cap. super. quibusdam præterea de verb. significat. & tradit multos allegans Malcard. de probation. concl. 42. 4. numer. 40.* Sed lex lata à Principe, sibi est eius dispensatio referatam. Ergo non solum spatium 30. annorum sed immemorabile requireretur, si ex proportionem ad præscriptionem esset desumenda præscriptio in consuetudine legali. Item vna Ecclesia aduersus aliam præscribit decem annis nisi obest ius. Ergo aduersus legem municipale, vel statutum decem annis præscribitur. Ergo consuetudo canonica abrogans legem, non expostulat 40. annos.

10. Tertio limitant aliqui, vt procedat de consuetudine, quæ vires habet superueniente consensu principis; de hæc enim dicunt decennium expostulare, seu de consuetudine, quæ in ratione consuetudinis vim habet introducendi legem.

Sed neque hanc limitationem probo dico enim consuetudinem ex consensu Principis introductam inducere legem vel abrogare antiquam, eo ipso quo constat principem ad eiusmodi effectum consuetudinem approbare, quia tunc non in vi consuetudinis, sed in vi approbationis & consensu Principis lex abrogatur vel denuo constituitur. Ista autem abrogatio non censetur facta ex eo quod consuetudini non contradicat, cum possit vt non rectè dixit Lessius *lib. 2. cap. 6. dub. 14. numer. 46. Valent. disput. 7. quæst. 5. p. 8. Bonac. disput. 1. quæst. 1. p. vlt. numer. 33. vers. addit Lessius.* Nam potest Princeps habere aliquas causas peccationis seu dissimulationis vt manifestè constat ex *cap. super. eo. de cognitione spirituali* ibi Verum si de consuetudine habeatur, vt in illa coniugia permittantur in Ecclesia tua dissimulare poteris poteris: ita quod nec contrahere, nec tamen videtur prætere assensum, &c. Requiritur ergo manifesta approbatio quæ legi æquiualeat, vel æquiualeat legitime abrogationi legis factæ: & ita tradit Suarez *lib. 7. cap. 12. circa finem. Bassilius de Leon. lib. 6. de matrim. cap. 6. numer. 6.*

11. Aduerto tamen consuetudinem decennalem, quæ ad constituendam legem nouam, vel antiquam abrogandam necessaria est non debet interrumpi: sic docuit alios referens Suarez *lib. de leg. cap. 8. numer. 14.* Et probatur, nam si interruptur, iam non durat decennio. Secundo à præscriptione excluditur interruptio ergo & à consuetudine. Tertio tempus requisitum à iure ad aliquem effectum de tempore continuo & non interrupto intelligitur vt notauit; Lopus *allegat. 47. & syluest. verbo religia. 3. 5. Nauar. consil. 87. de reguland. n. 1.* Tunc autem censetur interrupta pta consuetudo, si à tota communitate vel à maiori illius parte contra consuetudinem agatur etiam si vnico actu fiat: sic docuit Panormit. *cap. vlt. de consuetudine. nu. 19. Reginald. lib. 10. n. 249. Bonac. disp. 1. q. 1. p. vlt. n. 33. Salas disp. 19. sect. 11. numer. 93.* Item si à Principe introducentes consuetudinem puniantur, tacite tunc restitit eius introdu-

ctioni. & consuetudinem interrompic: sic Suarez *lib. 7. de leg. cap. 8. numer. 15.*

§. III.

Examinatur tertia conditio de frequentia, & qualitate actuum.

1. Requiritur ad consuetudinem actuum frequentia.
2. Quot actus sint requisiti, examinatur.
3. Vnum neque duos actus non sufficere ad consuetudinem.
4. Limitatur, nisi legislator consuetudinem sciens, non resistat sed non approbatur limitatio.
5. Explicantur. Doctore qui videntur contrarium sentire.
6. Actus tametsi iudiciales sint non sufficiunt ad consuetudinem inducendam, nisi decennio durauerint.
7. Decisiones Rota, & declarationes Cardinalium vim legis non habent estio magne sine auctoritate.
8. Quid de stylo curia.
9. Non est necesse consuetudinem in contradictorio iudicio approbare esse.
10. Preponuntur quedam obiectiones, & soluntur.
11. Ad stabilendam consuetudinem actus voluntarij requiruntur, & consequenter non ex errore aut ignorantia.
12. Debent procedere ex intentione introducendi consuetudinem hoc est introducendi obligationem.
13. Quomodo cognoscitur consuetudo inducenda ex obligationis intentione vel intentione liberali.
14. Actus introducetes consuetudinem debent esse externi, non informes, & pacifici.

1. Tertio ad consuetudinem requiritur actuum frequentia, seu vnus crebro iteratus. Probari potest tum ex definitione consuetudinis, tum ex *lib. 1. Cod. qua sit longa consuetudo*, ibi Probatis his, quæ in appido frequenter in eodem controuersarum genere seruata sunt Idem habetur, in §. ex non scripto, *Instit. de iure natur. & lib. 3. Cod. de adificijs priuatis*

2. Difficultas est quot actus requirantur.

Aliqui affirmant vnum continuatum sufficere. sic Panormit. *cap. vlt. de consuet. numer. 17. & Azor. lib. 1. lib. 5. cap. 17. quæst. 9. & cap. 18. quæst. 15.* quia ratione continuationis ille actus pluribus æquiualeat. Alii dicunt duos, vel tres actus efficaces esse ad abrogandam legem, maxime si fiant sciente Principe, & non contradicente, dum commodè potest contradicere, quia tunc censetur consentire. Deinde, quia quod bis vel ter fit, dicitur fieri frequenter, *cap. ita nos, 25. quæst. 1.* sic Lessius *lib. 2. c. 6. dub. 14. numer. 45. Syluest. verb. consuet. quæst. 4. Saæ eodem. numer. 73. Malcard. pluribus relatis concl. 42. 4. numer. 16.* & indicat Sanchez alios referens *lib. 4. de matr. disput. 1. numer. 2.* Alii supradictam sententiam veram esse exilimant, si actus iudiciales fuerint; secus vero si sint extrajudiciales: nam de iudicialibus dicunt constitutere styllum, qui bino actu perficitur ac proinde consuetudinem in illa materia. Adde his, quæ auctoritate publica fiant maior vis, & efficacia danda est, quam his quæ solum à communi populo operantur; & ita tenet glossa in *l. de quibuslibet de legibus. verbo inueterata. Bart. ibi in repetit. 9. & loquentes de stylo docent Rebuff. tract. de consuetud. art. 2. gloss. 1. §. numer. 10. & 17. Decius in rubr. de consuetud. numer. 35. & alii plures quos refert Oluald. in epitome Don. lib. 7. cap. 10. lit. S. Alii tandem hanc frequentiam relinquunt iudicis arbitrio: sic pluribus relati Menochius *lib. 2. de arbitrar. cent. 1. casu 81. numer. 4. Duaren. de leg. cap. 11. Bassilius de Leon. lib. 6. cap. 6. numer. 1. fin. & ex parte sentit Suarez. lib. 7. de legibus, cap. 10. numer. 4.* Ratio esse potest, quia ad inducendam consuetudinem habentem vim legis ea frequentia necessaria est, quæ sufficienter ostendat populi consensum, & principis voluntatem, sed voluntas principis & populi consensum aliquando paucioribus, aliquando pluribus manifestatur. Ergo relinquendum est prudentis arbitrio.*

3. Cæterum dicendum est primo vnum neque duos actus non sufficere ad consuetudinem. Tum quia quod semel aut bis fit non dicitur fieri frequenter ex *litem apud Labonem. §. aliud est. ff. de iureiurando.* Tum etiam quia consuetudo quæ ex ratione consuetudinis vim habet legis debet esse longæua, & legitime præscripta, vt ex dictis constat, Vnico autem vel duobus actibus longæua & legitime præscripta esse non potest, quia ad hanc longitudinem, & præscriptionem requiritur decennium. Ergo si actus eo tempore non durauerint, consuetudo non erit longæua nec legitime præscripta: & ita docet Suarez *lib. 7. c. 10. n. 1. Bonac. disp. 1. q. 1. punct. vlt. n. 32. Salas disp. 19. sect. 11. numer. 93.* Bassilius de Leon. lib. 6. de matrim. cap. 6. numer. 1.

4. Limitant tamen supradicti Doctores conclusionem nisi leg. lator consuetudinem sciens ei non resistat. Sed iam dixi ex non resistencia præcisè non inferri approbationem Quod

si legislator iudicet approbare consuetudinem, in tali casu consuetudo non habet vim legis ratione sui, cum non sit propria consuetudo, sed inchoata, sed habet vim ex approbatione legislatoris: quae approbatio sicut lex sola potest legem statueret, & praerogativam abrogare; idem efficitur poest annexa voce, vel duobus actibus.

5 Quando autem Panormit. & Azor. ad consuetudinem vim actum permanentem sufficere dicunt, non de consuetudine legali, sed de praerogatione dominij loquuntur; hoc enim dominium praerogari potest unico actu perseverante, unica enim collatione beneficij, cui tibi non opponitur lis, poteris adversus quemlibet praerogari, *cum de beneficio, de prob. in 6.* & possessione domus domum praerogari: in praerogari autem non loquimur de praerogatione iuris, & dominij, sed de consuetudine vim legis inducente, quae in actuum frequentia necessaria constituit. Neque obstat *c. ut nos, 25. q. 2. c. l. 3. C. de episc. ana.* In quibus geminatio actus vocatur consuetudo, & frequentia: non vocatur consuetudo, & frequentia, quae ad legem inducendam sufficit, sed quae sufficit ad graviosem criminis punitionem, ad cuius effectum quilibet imperfecta consuetudo, seu affectio sufficit: & ita explicuit Bonac. *disp. 1. quaest. 1. par. ult. n. 32.* Suarez *lib. 7. cap. 10. num. 3.* cum Bart. *in l. 2. C. quae sit longa consuet.*

6 Dico secundum, Actus tamen iudiciales sunt, non sufficient ad consuetudinem inducendam, nisi decennio duraverint: sic alios referes docuit Suarez *cap. 11. num. 12.* quia quod fit in iudicio, vel extra non extendit longitudo, & praerogationem consuetudini requisitam, & ex alia parte illi actus iudiciales non faciunt ius; quia non procedunt ab habentibus potestatem illud constituendi, ut suppono. Ergo ex nullo cap. vim legis habere possunt. Quapropter sicut extra iudicium requiritur decennio frequentia actuum, similitur etiam in iudicio, neque alio modo inducitur stylus necessarius observandus. Excepit, nisi actus iudicialis sit a supremo legislatore: tunc enim eius sententia, etiam si unica sit, loco legis habenda est, ut diximus in principio huius tractatus; quia tunc non ratione consuetudinis, sed ratione suae voluntatis sufficienter declarata vim legis habet.

7 Ex his constat decisiones Rotae, & declarationes Cardinalium, & sententias Cancellariae, & regi Senatus non esse necessarium habendas pro lege, quia non procedunt ad iudicibus habentibus auctoritatem legis constituendae: & ita tradit Suarez *lib. 7. c. 11. circa fin. Valquez 1. 2. disp. 177. c. ult. n. 75.* Sanchez *lib. 8. de dispensat. disp. 2. n. 10. circa fin.* Salas alios referes *disp. 19. sect. 19. sub n. 109.* Habent tamen haec omnia maximam auctoritatem, quapropter ab illis recedendum non est, nisi in consuetudinem obiter virginitissima ratio, ut praerogati Doctorum adductur.

8 Si autem de stylo curiae Romanae, Bullis, & decretis Pontificum manifestato loquamur, eorum debet esse ius continere, neque indigere ad sui vigorem diuturnitate: constat ex *cap. quibus error, de crimine falsi.* & tradit alios referes Sanchez *lib. 8. de matr. disp. 1. num. 16.* ubi optime probat stylum curiae Romanae servandum esse. Quapropter si ex stylo curiae aliqua sunt in dispensatione necessaria manifestanda, & contra fiat, dispensatio subreptitia erit, idem tradit Mascard. *de probat. cons. 13. 17. num. 51.* Salas *disp. 19. de legibus, sect. 19.* Bonac. *disp. 1. de legib. q. 1. punct. 4. n. 14.*

9 Sed inquires primo; an consuetudo debeat esse in contradictorio iudicio approbata, ut vim legis habeat.

Respondet cum communi sententia debere esse necessariam approbationem, quia consuetudo eo ipso, quo rationabilis sit & legitime praerogata, vim legis habet, ex *l. de quibus, ff. de legibus, c. cap. ult. de consuetud.* neque villos est textus, in quo amplius expolletur. Ergo approbatio iudicialis sine fundamento fingitur: & ita tenet Suarez *lib. 7. cap. 11. n. 12.* Salas *disp. 19. sect. 11. n. 93.* Gabriel Valquez *disp. 177. c. 6.* Basil. de Leon. *lib. 6. de matr. c. 6. n. 1.* Mascard. *concl. 227. n. 3.* Bonacina *disp. 1. q. 1. punct. ult. §. 3. num. 25.* Salas *disp. 19. sect. 11. sub n. 93.* & alij plures apud praerogatos Doctores.

10 Sed his obstat textus in *cap. Abbate, de verb. signific.* ubi quae iam consuetudo eligendi iudicatur insufficientis, quia non fit in contradictorio iudicio probata. Verum huiusmodi textus non loquitur de consuetudine vim legis habente, sed de praerogatione iuris eligendi, quod est longe diuersum; & concessio, quod de consuetudine loquitur, solum probat consuetudinem ex allegatis a parte adversa non esse sufficienter probatam, siquidem pro consuetudine non fuit data in contradictorio iudicio sententia mota sine super consuetudinem; non tamen probat huiusmodi sententiam ad firmendam consuetudinem necessariam requiri. imo nec probat sententiam necessariam esse ad probandam consuetudinem, si quidem ad illam sententiam probatio consuetudinis supponenda est. Adde totum hoc allegatum esse pro parte adversa, neque a Pontifice approbatum. Secundum obstat *lex cum de consuetudine 34. ff. de legibus*, ubi canetur in allegata consuetudinem primo inspectendam esse an in contradictorio iudicio firmata sit. Sed respondet esse quidem inspectendam non de necessitate, sed de

utilitate, quia maxime utile est ad probationem consuetudinis esse firmatam in contradictorio iudicio: nam ex hac probatione relevatur allegans ab onere probandi consuetudinem, quod notavit Donell. *lib. 3. comment. cap. 10.* Tertio obstat textus in *l. 5. tit. 2. part. 1.* ubi videtur requisitus non vni tantum, sed duplex actus iudicialis pro firmanda consuetudine; inquit enim *lex. debe ser tenida, y guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados conseramente dos Juicios por ella de homes sabidores, e entendidos de usgar.* Huic legi repulsi aliis explicatoribus responder Burgos de Paz in *l. 1. Tauri, n. 247.* Gabriel Valquez *1. 2. disp. 177. cap. 6.* assentiendo iuri nostri regni duas illas sententias necessarias ad consuetudinem, esto iure communi, & civili nulla fuerit necessitas: quam explicationem, ut absurdam, & repugnantem, refellit Suarez *lib. 7. cap. 11. num. 7.* Basilus de Leon. *lib. 6. cap. 6. num. 4.* Ea, inquam, ratio, quia si duae illae sententiae necessariae sunt ad stabilendam consuetudinem, prima sententia non potest ferri pro consuetudine, seu secundum consuetudinem, quia nondum est consuetudo, cum prima sententia profertur; sed fateri hanc rationem convincere dari non posse sententiam decisivam alicuius litis in vi consuetudinis, si consuetudo contraria sit legi; quia tunc aequitas non patitur dari sententiam contrariam legi in vi consuetudinis non constituta. At hinc non inferitur non posse ad consuetudinem stabilendam, sententiam declarationem consuetudinis requiri; cum enim consuetudo ex voluntate legislatoris vires habeat, poterit legislator supremus statueri non valere consuetudinem, quantumvis longuam, nisi iudicio contradictorio declarata fuerit: & ita tenet Burgos de Paz a *numer. 247.* factum esse in iure Hispano. Sed addit ad consuetudinem triginta, vel quadraginta annorum, vel immemorialem, hos actus iudiciales non requiri, sed solum in consuetudine decennia, vel vicennia, quod ipse optime probat a *num. 251.* Suarez vero *lib. 7. cap. 11. num. 7.* recte interpretatione supradicta, subiicit aliam: affirmat namque supradictam legem duplicem partem habere; in prima statui quid necessarium sit ad consuetudinem stabilendam, & hoc fit cum dicitur debere decennio, aut vicennio durare. In secunda tradi, quid requiratur, ut irrevocabilis sit consuetudo, & affirmatur ex virtute, & ordinatione talis legis fieri irrevocabilem, & firmam omnino consuetudinem, si pro illa duo actus iudiciales lati fuerint. Verum haec interpretatio mihi non probatur; quia eo ipso, quod consuetudo introducta est, irrevocabilis est ex se, sicut & quilibet alia lex: at sicut quilibet alia lex quantumvis firma, revocari potest, alia lege superveniente, vel consuetudine contraria, ita & consuetudo etiamsi actibus iudicialibus firmata fuerit, revocari hoc modo poterit. Quapropter dicendum existimo actus illos iudiciales non exigi ibi ex necessitate, sed ex utilitate, neque pro conditione, sed pro abundantia; ita ut faciat hunc sensum, consuetudo, quae decennio, vel vicennio duravit, servanda est, maxime si illo tempore bis pro illa iudicatum fuerit, sic Basilus de Leon. *lib. 6. de matr. cap. 6. num. 4.* Item poteris dicere legem illam loqui pro foro externo, & iudiciali: ita ut sensus sit, postquam in Senatu regio iudicatum fuerit, consuetudinem habere vim, non posse iam in iudicio contraheri, sed pro consuetudine esse iudicandum: factique *lex cum de consuetudine, ff. de legibus*, ubi dicitur in consuetudine primo explorandum esse, an fuerit in iudicio firmata, & ita explicat Salas *disputat. 19. sect. 6. numer. 67. circa finem.* Neque puto ab hac interpretatione dissentire Suarez, sed hoc ipsum, etiam obsecro voluit intendere esse consuetudinem irrevocabilem.

11 Inquires secundum, quales actus ad stabilendam consuetudinem requirantur?

Respondet primo, requiri actus esse voluntarios his, qui consuetudinem introducere debent; quia ex eorum consensu libero debet introduci, aliam vim legis habere non poterit, & ita docet cum communi sententia Suarez *lib. 7. toto cap. 11. c. cap. 18. num. 8.* Salas *disp. 19. sect. 11. num. 9.* Bonacina *disp. 1. quaest. 1. punct. ult. §. 3. num. 12.* & alij ab eisdem relati. Quapropter si per vim, aut metum grauem, obligatur populus actionem aliquam praerogari, & in ea longo tempore persistere; nunquam censendus est praerogari consensum sufficientem consuetudini introducendae, quia praesumi non potest velle stabilire ius actibus ita sibi repugnantibus, sic alios referes Suarez *lib. 7. cap. 12. fin. c. cap. 18. num. 8.* Si autem illi actus ex ignorantia, aut errore circa substantiam consuetudinis procedant, mihi etiam est manifestum, non posse illis consuetudinem introduci, quae firmas vires habeat, sic Suarez & alij supra; quia nihil magis voluntati contrarium, quam ignorantia & error. Quapropter, etiam durante errore, aut ignorantia intelligatur consuetudo vires habere; aut illis sublati omnino corruit. Et explicio in hunc modum: si ignorat populus legem latam, & ex illa ignorantia violat, nullo modo potest adversus legem praerogari, quia non habet talem intentionem: sic autem credit legem esse, cum tamen non sit, & obsecrat, non potest legem statuere, quia non habet animum statuentem legem, sed servandam eam, quam falso existimat, quod si legem

DE
ASTRO
PALAT
TON.
IIII
ELIV

illam existimarem violat. tunc illa violatio non est derogatio legis, cum nulla sit lex, cui derogetur. Ergo nunquam ignorantia, & error vim legis habere potest. Neque obstat lex quod non ratione 39. ff. de legibus, ubi dicitur, quod non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum, in aliis similibus non obstat, quae hanc sententiam videtur habere? ea, inquam, quae non ratione, id est, cognitione, sed errore à principio introducta sunt, consuetudine ipsa vim obtinere in eadem materia, non in aliis similibus. Ergo iam ex errore introduci potest consuetudo. Adde lege non limitari praescriptionem ad consuetudinem ortam ex scientia, ergo etiam si ex errore procedatur, habebit effectum, & ita sentit, ut probabilis, Salas disp. 19. sect. 6. num. 61. Non inquam, obstat, quia supradicta lex (ut communis docet sententia) non loquitur de consuetudine legali, sed praescriptiva, & non de quacunque praescriptione, sed de ea, cuius naturalis resistit, eo quod per errorem introducat, secus verò, ubi non est fundamentum praescriptionis error. Et haec explicatio probatur optimè communi exemplo, quo glossa in supradicta leg. & Panor. in cap. fin. de consuet. vultur. Videlicet, si consuetudo sit autigam obligatam non esse de periculo vini, quod in plautro defert, si dominus vini plautrum committat, eo quod existimet nullum ius habere, nulla est consuetudo, quia fundamentum illius est error, quo cessante evanescit consuetudo, secus verò, si ex alio errore introducta foret. Et hac ratione dicit Suarez num. 5. adversus Rochum, si populus consuevit non extrahere frumentum à civitate; quia credebatur id sibi esse prohibitum, non ideo consuetudinem obligantem inducere, quia non abstinuit ab illa actione, animo inducendi consuetudinem, sed animo observandi legem quam sibi esse positam existimabat. Quod si supradicta lex de consuetudine legali loquatur, tunc sentus illius est, quod non ratione, sed errore introductum est, & consuetudine obtentum, manifestato errore, neque iure, neque in similibus obtinere, quia per huiusmodi consuetudinem nullum ius acquisitum est ad similes actus exercendos. Ad illud quod additur, leges non limitate praescriptionem ad consuetudinem ortam ex scientia, negamus, si loquamur de consuetudine legali ob rationem dictam, quia etiam leges non limitent clare, & verbis expressis, tacite id significant, cum expostulant consuetudinem debere esse rationabilem, & legitime praescriptam, quod per actus involuntarios nunquam fieri potest.

12. Dico secundo. Non solum actus, quibus introducitur consuetudo, debent esse voluntarii, sed etiam debent esse ex intentione introducendi consuetudinem: nam absque hac intentione auctoritatem, & efficaciam habere consuetudo non potest. Consuetudo enim pro lege suscipitur: ac proinde, sicut ad rationem legis requiritur in legislato intentione ferendi illam, sic ad consuetudinem requiritur in his, qui illam introducere possunt, intentio introducendi illam. Haec tamen intentio duplex esse potest in populo, potest enim populus intendere consuetudinem, ut deotioni, & pietati, gratitudini, aut vrbantati faciat satis, absque animo se obligandi & potest intendere consuetudinem; animo se ad illius observationem obligandi. Vel si consuetudo est contraria alicui legi, potest intendi illa consuetudine legem abrogari, vel solum voluntati depravatae satisfacere. Consuetudo ergo, quae legem abrogare debet, vel novam statuere, necessario procedere debet ex speciali intentione abrogandi legem & ex speciali intentione statuendi novam, quae alia vi statui non potest, nisi procedat ex intentione se obligandi ad illius observationem, quia iuxta intentionem populi talis est consuetudo, & in his fecit omnes Doctores conveniunt, ut videre est in Suarez lib. 7. cap. 14. num. 6. & cap. 15. num. 10. Salas disp. 19. sect. 11. num. 92. Saa consuetudo, num. 3. Rochus de Curte tract. de consuetud. sect. 4. num. 36. Bonacina disput. 1. quest. 1. punct. ult. §. 3. numer. 19. Valquez 1.2. disp. 177. cap. 2. ad finem Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 18. quest. 5. & alij plures ab eisdem relati. Ex quo fit ad iudicium ferendum de consuetudine necessario attendendum esse, quae intentione fuerit incepta, & continuata. Requiritur enim, ut tempore requisito ad praescriptionem continuata fuerit consuetudo animo inducendi obligationem, etiam si principio ex devotione fuerit incepta. At si solum ex devotione incepta, & continuata est, nullam obligationem inducit, ut non inducit consuetudo salutandi Virginiam, ad signum campanae noctis, ieiunandi in eorum vigiliis, sumendi aquam benedictam in ingressu Ecclesiae, panem benedictum diebus Dominicis, & cinerem benedictum primo die Quadagesimae, & ramum in Dominica palmarum, recitationem matutini ante Missam, & alia exempla his similia congerit Bellarmin. lib. 4. de Roman. Pontif. cap. 18. Suarez lib. 7. cap. 14. num. 6. Salas disp. 19. sect. 11. sub num. 92. Azor tom. 1. lib. 5. cap. 18. quest. 5. Idem est, si ex vrbantate, aut liberalitate, alicui obsequium, vel beneficium praestaret populus etiam multo tempore, non inde ex necessitate obligatus manet continuare, quia cum solum ex vrbantate, & liberalitate introducta, fit consuetudo non potest aliam in continuatione obligationem inducere: sic Me. ochius de arbitrat. lib. 2. centur. 5. casu 494. num. 4. & pro-

bat ex hereditores. Cod. de pignori. l. c. de furt. & cap. porm. de locat. consentit Sylvest. consuetudo, num. 4. Bonac. supra n. 39. & 20. Moiin. tom. 1. tract. 2. disp. 77. Salas disp. 19. sect. 11. n. 92. & alij.

13. Difficultas autem est, quomodo cognoscatur quod consuetudo inducitur sit ex intentione inducendi obligationem, vel solum ex devotione, & liberalitate.

Respondeo breviter, si de consuetudine legali loquamur, relinquendum hoc esse prudentis arbitrio, qui penlatis circumstantiis sententiam de consuetudine proferat. Nam cum actus, quibus consuetudo introducitur est; indifferentes sint, ut ex devotione, vel ex obligatione fiant, aliunde quam ex illis colligenda est intentio. Quapropter Suarez lib. 7. de legibus, cap. 13. num. 13. sine, quatuor coniecturas assignat, ex quibus deduci potest consuetudinem obligare. Prima, si consuetudo sit rei gravis, difficilis, & communiter servata à populo, quia non foret populus vniormiter conuenire in his actibus, nisi quando se obligatum sentit. Secunda, si viti timorati male sentiant de his, qui non servant consuetudinem, vel communiter populus scandalizatur. Tertia, si Praetuli, & superiores puniant violantes consuetudinem. Quarta, si materia consuetudinis, & illius obligatio multum conferat republicae. Quilibet enim ex his coniecturis non leve iudicium est obligationis. In casu autem dubio semper praesumendum est consuetudinem ex devotione, & non ex obligatione inducendam esse: tum quia ea, quae sunt facti, & non iuris, non praesumuntur, & lex non praesumitur, nisi probetur: tum etiam quia nemo praesumitur sibi velle onus, & obligationem imponere, nisi id manifestè constet: & ita tenet Suarez lib. 7. cap. 13. numer. 13. Bonacina disput. 1. quest. 1. punct. ult. §. 3. numer. 21.

14. Dico tertio. Actus, quibus inducitur consuetudo, debent esse externi, quia de consuetudine externa loquimur. Insuper debent esse manifesti majori patri communitatis introductis consuetudinem, quia ab illa maiori parte communitatis debent procedere. Item consuetudo pro lege suscipitur, & cum non indiget alia promulgatione à se ipsa, efficitur re ipsa esse manifestam, sic Valquez tom. 2. disput. 177. cap. 7. numer. 56. Bonac. disput. 1. quest. 1. punct. ult. §. 3. num. 26. Suarez lib. 7. cap. 10. num. 5. Item addi potest debere esse actus vniormes, pacificos, & non controuersos, sic Rota decis. 65. num. 13. & 16. in nonisimis, apud Farinac. Sed hoc de praescriptione intelligitur, non de consuetudine legali. Nam etiam si minor pars populi consuetudini resistat, maior pars praualere debet.

§. IV.

Expenditur quarta conditio de consensu legislatoris ad consuetudinem requisito.

1. Consensum legislatoris esse requisitum, constat.
2. Aliqui affirmant requiri consensum alium, praeter eum, qui in cap. ult. de consuetud. exprimitur.
3. Sufficit consensus consensus in supradicto textu.
4. Sensus fundamentum n. 2. adducto.

1. Requiritur consensus legislatoris ad inducendam consuetudinem, quae vim legis habeat, vel quae deroget, est constans sententia de omnia ex 1. de quibus, sed & ea. ff. de legibus. Et ratione probatur manifestè, quia nullus potest statuere legem, & statutam abrogare, nisi qui potestatem habeat leges ferendi. Ergo absque huius consensu, non poterit induci consuetudo, quae vim legis habeat.

2. Difficultas autem est, an huiusmodi consensus legislatoris sit satis expressus in cap. fin. de consuetud. in quo dicitur consuetudinem rationabilem, & legitime praescriptam legi derogare posse. An insuper requiratur consensus alius expressus, seu personalis legislatoris, quo approbet consuetudinem introducendam?

Non desunt Doctores, qui hunc novum consensum expostulant: sic Basilus de Leon. lib. 6. de matrim. cap. 6. num. 7. Valquez 1.2. disp. 177. cap. 2. & 3. Mouetur Basilus quia non omnibus consuetudo approbatur à Principe, sed multae consuetudines permittuntur tantum, aliae approbantur. Ergo non potest ob vniuersalem illam doctrinam cap. fin. de consuetud. praesumi in quavis consuetudine approbatio. Item consuetudo specialis, specialis est lex. Ergo speciale consensum legislatoris praerogatur, qui esse non potest sine speciali scientia, & approbatione consuetudinis.

3. Ceterum tenenda est communis, & receptissima sententia, nullum alium consensum, praeter traditum in cap. ult. de consuetud. & 1. de quibus ff. de legibus, requiri sic Panormit. cap. ult. de consuetud. num. 13. Rochus de Curte tract. de consuetud. sect. 4. num. 24. Thomas Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 4. n. 11. & 14. & disp. 82. n. 10. Suarez lib. 7. de leg. cap. 13. à num. 6. Salas disp. 19. sect. 3. num. 20. & 37. & sect. 4. num. 39. & 40.

- 1 Consuetudo vniuersi civitatis aliam non obligat.
- 2 Quando in vna ciuitate non est lex, nec consuetudo, recurrere debet iudex ad vicinas ciuitates, non ex obligatione, sed ex aequitate.

DE priori effectu consuetudinis, qui est obligatio, satis superque dictum est: cum enim consuetudo pro lege suscipitur, & de ratione legis sit obligationem inducere, infertur manifeste consuetudinem hanc vim obligandi habere. Quocirca sicut lex pro materia grauitate obligat ad culpam; sic consuetudo, quae est vera lex, ad eam obligabit.

Difficultas ergo prima est, an consuetudo introducti possit, quae solum ad poenam obliget, & ad poenam determinatam?

Et quidem mihi videtur certum id fieri posse; quae enim est repugnantiā, vt consuetudo introducat punitendi transgressores alicuius legis, hac vel illa poena determinata? cum enim id lege fieri possit, cur non poterit fieri consuetudine, quae pro lege suscipitur? Item introducti potest consuetudo, vt tali poena puniatur transgressor alicuius constitutionis, etiam si constitutio ad culpam moralem non obliget. Ergo iam potest consuetudo ad poenam tantum obligare; & ita tenet Suarez lib. 7. de legib. c. 16. n. 2. & 3. cum Roeh, de Cuit. tract. de consuet. sect. 4. num. 10.

2 Secunda difficultas est, an consuetudo vniuersi civitatis aliam obliget?

Respondet obligare non posse, quia consuetudo, & prescriptio tantum habet de potestate, quantum de usu, & actu, vt ex Baldo, & aliis probat Menochius de reuendenda possess. rem. 5. num. 91. & Rota in nouissimis decis. 288. num. 4. tom. 1. ad Farinacium. Quocirca non extenditur de loco ad locum, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum, sic Salas disp. 19. sect. 14. Suarez lib. 7. cap. 16. num. 6. & alij plures ab eisdem relati. Ratio est, quia Princeps solum censetur velle consuetudine obligare communitatem, quae illam introduxit, non aliam; communitas item aliam introducit ex intentione se obligandi tantum. Ergo nunquam ex consuetudine vniuersi communitatis alia obligatur.

3 Nihilominus tamen, si in aliqua ciuitate non fuerit statutum, aut lex, aut consuetudo, quibus causa decidatur, recurrere debet iudex ad consuetudinem vicinatum ciuitatum, si rationabilis est, iuxta c. cum eo, de consensu, & c. cum olim, de consuetud. & tradit Panor. ibi n. 1. Et idem est in eadem ciuitate circa diuersum casum, si subest eadem ratio, & aequitas. Conceditur enim tunc extensio, & vsus praescriptionis, vt reatilis alius docet Menochius supra num. 65. Verum, vt recte aduertit Salas disp. 19. sect. 14. num. 102, hoc intelligendum est non de obligatione, sed de convenientia, & aequitate; quia consuetudo vniuersi civitatis ad aliam authentice non extenditur, neque de vno casu ad alium, vt dictum est. Neque obstat textus in cap. super eo, de cognat. spirituali, vbi videtur praecipere Episcopo consuetudinem suae metropolitanae Ecclesiae, vel aliarum circumpositarum inquirere, & diligenter imitari: tum, quia hoc non videtur inungi ex praecisa obligatione, sed ex aequitate: tum & praecipue quia illa inquisitio, & investigatio consuetudinis metropolitanae Ecclesiae, vel vicinatum ciuitatum fit ad investigandam consuetudinem propriae Ecclesiae, quae ignorabatur; quare consuetudo vicinatum ciuitatum, vel metropolitanae Ecclesiae non obligat suffraganeum, quia est metropolitanae Ecclesiae, vel ciuitatum vicinarum; sed quia praesumitur eandem esse consuetudinem in propria Ecclesia, licet ignoretur. Vt autem plenè cognoscatur, (ait Pontifex) consueuendos esse vicinos Episcopos, & maxime metropolitanum: an, inquam, consuetudo suae Ecclesiae, sic consuetudo communis totius diocesis, sic explicat Suar. supra num. 7.

§. II.

• Qua ratione consuetudo abroget legem praesistentem, qui est secundus effectus consuetudinis.

- 1 Consuetudo legitime praescripta abrogat legem.
- 2 Quod intelligitur de lege praecipiente, & poenali.
- 3 Potest consuetudo abrogare poenam legis, manente legis obligatione.
- 4 Potest consuetudo contra abrogare legem manente obligatione ad poenam.
- 5 Potest abrogare legem irritantem.
- 6 Quid dicendum de lege prohibente consuetudinem contrariam? Proponitur ratio dubitandi abrogari non posse.
- 7 Proponitur distinctio Suarez, & aliorum, sed non admittitur.
- 8 Lex improbus consuetudinem praeterita, sed etiam futura intelligitur.

- 9 Proponitur obiectio, & soluitur.
- 10 Si lex improbet consuetudinem, vt reipublica inconuenientem, non potest aduersus illam consuetudo praualere, nisi res ita mutentur, vt prudenter possit legislator velle legi derogare.
- 11 Potest consuetudo praualere aduersus legem versantem circa sacramentalia.
- 12 Aduersus ius gentium communis sententia tenet consuetudinem praualere non posse.
- 13 Contrarium probabile est.
- 14 Aliqua notantur in huius probabilitatis confirmationem.

Tenet communis sententia consuetudinem rationabilem, & legitime praescriptam efficaciam habere abrogandi legem, seu tollendi eius obligationem, ex cap. vlt. de consuetud. & l. de quibus, l. sed ea, ff. de legib. neque opus est in manifesta auctoritate coarctare. Ratio est, quia ad bonum commune, & rectam reipublicae gubernationem pertinet, se Princeps suis legibus adstringere populum diu earum obseruationi repugnanti; sed potius conuenit & consentit consuetudini à populo introductae. Ergo ex huiusmodi consensu efficaciam habet consuetudo tollendi legem.

Ad plenam tamen intelligentiam huius communis sententiae, aliqua expedienda sunt difficultates. Prima est, an intelligatur supra dicta de omni non solum de lege pure praecipiente, sed etiam poenali? Deinde, an consuetudo valeat abrogare poenam, relicta obligatione ad culpam? Et circa primum omnes affirmant consuetudinem praualere posse aduersus quilibet legem positam, quia potest esse rationalis, & legitime praescripta: imò circa legem poenalem potest excoipere maior conuenientia, eo quòd populus efficacius eius obseruationi repugnat potest.

Circa secundum vetò Castro lib. 2. de lege poen. cap. 2, alios referens existimat consuetudinem abrogare non posse poenam lege positam, nisi simul abroget ipsam legem, seu eius obligationem. Mouetur, quia faciens contra legem committit culpam; ergo adstringitur poena, quia poena est propter culpam. Ergo consuetudo non potest abrogare poenam legis, manente legis obligatione.

3 Nihilominus dicendum est posse consuetudinem abrogare poenam non solum ferendam à iudice (de hac enim nullus dubitat) sed etiam ipso iure latam, manente legis obligatione, sic docuit Nauarr. comment. de regulis, num. 55. & in summ. c. 27. num. 106. Suar. lib. 7. cap. 19. num. 1. Salas disp. 19. sect. 9. num. 76. cum Panor. cap. 3. de iuriga, & pasc. Syluest. consuetudo, quast. 3. & l. Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 18. quast. 10. Ratio est manifesta, quia est transgressioni legis debeat poena, sed non debeat hae poena determinata, cum poterit alia imponi, vel relinqui arbitrio iudicis imponenda. Ergo optime potest consuetudo poenam abrogare manente legis obligatione. Et confirmo. Nemini dubium est posse Principem abrogare poenam in lege positam, manente legis obligatione; sed quod fit lege expressa, fieri potest consuetudine. Ergo Item Extrinsec. l. de rebus Ecclesiae non alienand. & in Clement. ambrosio, vob. tit. & in aliis multis decretis, variegatae sunt impostae, quae iam etiam cessant, manente legis obligatione, vt testatur Nauarr. cap. 27. num. 150. Suarez, & Salas supra. Ad fundamentum contrarium respondeo, violantem legem committere culpam, & poenam obnoxium esse, non tamen huic poenae determinatae, sed arbitrio iudicis relinqui.

4 Secunda difficultas est de contra, an consuetudo possit abrogare legem obligantem, manente obligatione ad poenam.

Respondet breuiter posse, nisi poenalis conditionis sit, vt culpam praesupponat: sic tradit Salas disp. 19. de legibus, cap. 9. num. 77. cum Nauarr. in c. fraternitas, l. 2. quast. 2. num. 116. considerat. 3. Suarez lib. 7. cap. 19. n. 12. Ratio est, quia dari possunt leges pure poenales, quae solum ad poenam obligent, non ad culpam propriam. Ergo etiam consuetudine hoc ipsum introduci potest. Dixi, nisi poena talis conditionis sit, quae culpam propriam supponat, quod dixi propter censuras, quae nunquam imponuntur nisi conuincibus, & inobedientibus Ecclesiae, ac proinde culpam propriam committentibus.

5 Tertia difficultas est de lege irritante, an, inquam, consuetudo possit abrogare huiusmodi legem?

Respondet posse, quia per legem id fieri posse nemo dubitat. Ergo etiam per consuetudinem fieri potest, quae loco legis succedit. Item potest inueniri causa honestas legem, quae deroget priori irritanti, vt de facto à Tident. factum est in variis impedimentis matrimonij iure antiquo positis. Ergo etiam potest inueniri causa honestas consuetudinem, quae simili deroget sic docuit Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 4. n. 11. & 14. Suarez lib. 7. cap. 19. n. 14. Salas disp. 19. sect. 10. n. 78. Basilius de Leon. lib. 6. de matrim. cap. 4. n. 6. & alij plures ab eisdem relati. Ex qua resolutione inferunt supra dicti Doctores, posse consuetudine introducti impedimenta matrimonium irritantia & introducta iure humano aboleri. Neque obstat textus in cap. quod

quod super his, de consanguin. & affini. in fin. ubi Pontifex cauet ne intra gradus prohibitos matrimonium contrahatur, & praesumptores Ecclesiastica diffinitione puniendos esse, non obstante consuetudine, quae dicenda est corruptela. Loquitur enim de consuetudine non legitime praescripta, haec enim non habet vim legis abrogandae; secus vero de consuetudine rationabili, & legitime praescripta, quae esse potest, etiam si a principio reprobata fuerit, ut statim dicemus.

6 Quarta difficultas est de lege prohibente consuetudinem contrariam, an, inquam, abrogari consuetudinem possit. Ratio difficultatis est, quia prohibens consuetudinem futuram, prohibet illius efficaciam, alias nullius effectus erit talis prohibito; qualibet enim lege prohibentur actus illi contrarii, ac proinde prohibetur introduci consuetudo facta. Ergo si specialiter consuetudo prohibetur introduci, de consuetudine loquitur, seu de efficacia consuetudinis intelligenda est prohibitio. Et confirmo. Consuetudo vi sua non habet auctoritatem derogandi legi, sed ex contentu, & voluntate legislatoris: at legislator expressè manifestat se nolle consuetudinem huius legis praevaleat. Ergo nullo modo praevaleat. Confirmo secundo à simili ex praescriptione, si enim lex prohibeat praescriptionem alicuius rei, vel saltem intra tempus quadraginta annorum: tunc aduersus talem legem vel omnino non praescribitur, vel non, nisi tempore quadragenario, idque esto interueniat bona fides & titulus, ut constat ex *l. ubi lex, ff. de usucap.* ubi dicitur, *ubi lex tollit praescriptionem, non praescribitur*, traditurque opinio Molin. tom. 1. de iust. tract. 1. disp. 77. fine. Salas disp. 19. sect. 7. num. 70. & alij, sed cum lex prohibet consuetudinem introduci, prohibet, ne praescribatur contra legem. Ergo talis consuetudo nullam vim, & efficaciam habere potest: & ita tenet Molin. Salas ibi, & alij innumeri apud ipsos, & apud Azor 1. part. lib. 6. cap. 17. quest. 10. Boacina disp. 1. 2. punct. vlt. §. 3. proposit. 2. Couart. 3. variarum, c. 13. num. 3. & 4.

7 In hac re Suarez lib. 7. c. 7. à num. 2. & c. 19. n. 18. & Salas disp. 19. sect. 7. n. 71. distinguunt inter legem prohibentem introduci consuetudinem, & inter legem improbantem illam: diciturque aduersus legem prohibentem consuetudinem futuram, praescribi posse consuetudinem; secus vero aduersus legem improbantem consuetudinem, quia non obstante prohibitione consuetudinis, potest esse consuetudo rationabilis, & legitime praescripta: at consuetudo improbat, ut irrationabilis, rationabilis esse non potest. Ergo.

Ceterum supradicta distinctio vera quidem est, si quoties reprobatur consuetudo, reprobatetur, ut dicitur rationi, & contraria legi naturali, aut diuinae, aduersus quam legem nulla consuetudo praevaleat potest. At quia non semper reprobatur consuetudo, ut sit irrationabilis, sed quia reipublicae, aut Ecclesiae non censetur conueniens, ideo existimo supradictam distinctionem necessariam non esse; sed idem esse dicendum de lege sic improbantem consuetudinem, ac de lege consuetudinem prohibente, quia si prohibet legislator consuetudinem, ideo illam prohibet, quia iudicat esse reipublicae inconuenientem: cum enim iudicat legem latam conuenientem esse, necessarium iudicare debet consuetudinem illi contrariam inconuenientem esse. Ergo in idem redit prohibitio, & reprobatio consuetudinis inconueniens: & ita eodem modo loquuntur ceteri aij Doctores; ut videre est apud Salas, lib. 7. de matr. disp. 4. n. 14. Couart. lib. 3. var. c. 13. n. 4. Basili. de Leon lib. 6. de matr. c. 6. n. 9.

8 Dicendum ergo est primum, si lex improbet consuetudinem per generalia verba, & indifferentia ad praeteritam, & futuram consuetudinem, qualia sunt, non obstante contraria consuetudine, de utraque consuetudine debet intelligi, quia est forma legis constituta. Et videtur satis approbari ex *cap. ad notitiam, 3. de consuetud.* ubi illis verbis, *praescripta consuetudine non obstante*, non solum comprehenditur praeterita, sed etiam futura: & c. cum inter eos, ubi consuetudo non ferenda interdum generale irritatur, ad futuram consuetudinem extenditur, ut tenent in supradicto cap. ferè omnes Doctores, & tradit Molin. tom. 2. de iust. disp. 79. & consentit Suarez in sita referendus. Neque valet dicere ideo extendi prohibitionem ad futuram consuetudinem, quia erat irrationabilis, & disciplinae Ecclesiasticae contraria, quia semper consuetudo prohibetur, ut irrationabilis, hoc est, ut minus rationi consona, & aliquo modo disciplinae Ecclesiasticae, vel bono communi contraria, sic tradunt innumeros referens Tiracquel. de retract. in praesent. num. 8. & 19. Conattuias 3. variarum, cap. 13. num. 4. Burgos de Paz lib. 1. Tauri, num. 464. & num. 479. Caccabios in suis quaest. pract. quaest. 704. Salas disp. 19. sect. 7. fine. Thomas Sanchez lib. 7. de matr. disp. 4. num. 13. aduersus glossam in Clement. statutum, verbo consuetudini, de stat. affirmantem ad solam praeteritam consuetudinem illa verba se extendere, & neque improbare futuram.

9 Sed obijcies primum, improbare consuetudinem est quid odiosum. Ergo non est extendenda, sed limitanda. Secundo quia illis verbis solum intendit legislator tollere consuetudinem contrariam suae legi: consuetudo autem, quae nondum est, ferè, de Castro Sum. Mor. Pars I.

non legi contraria. Ergo de illa lex non loquitur. Tertio, quia saepe legislator verbis claris consuetudinem futuram prohibet, ut si dicat, nolumus contra legem hanc aliquam consuetudinem valere. Ergo cum id non exprimit, censendus est solum praeteritam consuetudinem improbare. Propter haec Suarez lib. 7. de legibus, cap. 7. à n. 2. cum glossa in Clement. statutum, verbo consuetud. de elect. & alij Doctores existimant verba illa generalia, non obstantem contrariam consuetudinem, solum ad praeteritam consuetudinem se extendere, & neque futuram respicere. Sed retinenda est nostra sententia, ut communior, Et.

Ad primum dicimus reuocare consuetudinem, esse odiosum consuetudini: at legi fauorabile; ideoque reuocatio extendenda non limitanda.

Ad secundum concedo solum consuetudinem existentem, contrariati legi formaliter; at quia etiam futura ei contrariati potest, si introducatur idè lex tam praecipere, & impedire valeat.

Ad tertium concedimus aliquando legislatorem verbis expressis, & claris futuram consuetudinem improbare; sed non obinde inferitur, si verbis indifferentibus procedat, non improbare illam, sed solum inferitur non esse certum, & indubitatum improbare illam, ut contingit, cum verbis expressis improbat, at esse satis probabile illam improbare.

10 Dico secundo, quoties lex prohibet, vel improbat consuetudinem contrariam, ut inconuenientem reipublicae, non potest consuetudo aduersus legem praevaleat, nisi res ita mutentur, ut prudenter possit legislator velle legi derogari consuetudine: sic tradit Sanchez supra num. 14. Nauarr. comment. de spoliis, §. 15. n. 8. Couart. 3. variarum, cap. 13. num. 4. Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 17. quest. 10. Salas disp. 19. sect. 7. sub n. 71. Suarez lib. 7. cap. 19. num. 21. & 24. Basilius de Leon lib. 6. cap. 6. num. 9. Bonacina disp. 1. quest. 1. punct. vlt. §. 3. num. 37. Protem partem conclusionis mihi probat ratio dubitandi cum suis confirmationibus. Non enim ex timo esse sufficientem rationem reprobandi consuetudinem, ut dixit Suarez num. 22. specialiter aduertere iudices, & gubernatores, ne permittant vltim contrarium, satis enim hoc ipsa lege aduertitur. Sed credo idè reprobari consuetudinem, ut vires non assumat aduersus legem intendit enim legislator legem firmare, & roborare quoad potest: videt autem consuetudine contraria posse infirmari, & destrui; cauet sua prohibitione hanc destructionem.

Secundam partem conclusionis sic probò, & explico: si enim res ita mutentur, ut prudenter possit legislator legi velle derogare, tunc consuetudo aduersus legem reprobandam consuetudinem praevaleat potest, quod contingit, quando est aliqua ratio bonum commune attingens, quae legislatorem latuit, cum legem tulit, vel quando denuo se offert, quam ipse excogitare non potuit. Tunc, inquam, rationabiliter potest legislator legem suam abrogare. Ergo optime potest consentire, ut per consuetudinem abrogetur.

Dices, non obstante illa ratione quae denuo se offert, lex in suo robore persistit, & persistit etiam reprobatio consuetudinis illi contraria. Ergo non praevaleat aduersus legem.

Respondeo legem in suo robore persistere, non enim ipso iure cessat lex, ob quamlibet rationem, quae sufficiat, ut illam legislator mutet. At reprobatio consuetudinis, ut credo, non persistit, quia illa consuetudo, quae denuo introducit, iam non est irrationabilis, sicuti à principio excogitata fuit, sed potius est rationi consona, & apta, ut legislator ei consentium praebet: quod probatur à simili ex *l. si hominem 30. ff. mandati.* ubi dicitur, *generalem procuratorem posse reuocare à domino prouisa specialiter, si habuerit iustam causam reuocandi, hoc est, si habuerit causam nouam, vel de nouo cogitam, quae dominum praesumitur latuisse.* Ergo similiter non potest oblatte consuetudinem esse reprobatam, quominus vires assumat aduersus legem noua causa superueniente, quo argumento vultur Sanch. innameris relatis, lib. 7. de matr. disp. 40. num. 14. non longe à principio.

Quinta difficultas est de lege versante circa sacramentalia, an, inquam, haec lex derogari consuetudine possit.

Respondeo posse, etiam si à legislatore non cognoscatur talis consuetudo, quia in *cap. fin. de consuetud.* nullum datur fundamentum excipiendi consuetudinem aduersus legem sacramentalem, neque exponendi scientiam Principis de consuetudine. Item legislator saepe leges sacramentalium à se statutas mutat pro diuersitate temporum: ut videre est in matrimonio, in ordine, Eucharistia administranda. Ergo consuetudo poterit idiplum efficere ex consensu legislatoris, & fauere videatur text. in *cap. 1. de cognos. spirituali, & cap. super eo, eodem tit. in postrema sui parte: ubi standum esse consuetudini Ecclesiae dicitur praecipue, si consuetudo sit, quae scandalum generat, hoc est, ex cuius violatione praesumitur scandali gerendum esse. Si ergo consuetudo valeret introducere legem attingentem sacramentorum administrationem, à fortiori poterit legi lata derogare: & ita tenet Couart. 4. decret. 1. p. c. 6. §. 10. num. 19. Sanch. plures referens lib. 7. de matr. d. p. 82. n. 20. Suarez lib. 7. de leg. c. 19. n. 26. Nauarr. c. 22. n. 83. S. las disp. 19. de leg. sect. 5. n. 58.*

N Neque

Neque obstat Clement. *fin. de etate. & qualitate. ubi Clem. V.* decernens aetatem seruandam in suscipiendis ordinibus factos, dicitur *generalem Ecclesiam obseruantiam uolentes antiquis iuribus in hac parte praefertunt, decernimus.* &c. Ergo signum est obseruantiam Ecclesiae non derogasse antiqua iura, siquidem indiguit hac speciali constitutione; uerbum enim *decernimus*, nouum ius insinuat constitui, ut tradit ibi glossa, non declarat iam constitutum. Adde particulam illam *in hac parte*, denotat illam obseruantiam, & consuetudinem Ecclesiae uelle Pontificem antiquis iuribus praefertunt, non tamen aliam obseruantiam, & consuetudinem. Non, inquam, obstat, quia Pontifex non ex speciali indigentia firmandi consuetudinem illam, praetulit antiquis iuribus, sed ut clarius constaret praefertendam esse, cuiusque uoluntatem esse sic praefertunt; cum enim posset Pontifex illam obseruantiam, & consuetudinem abrogare, sicuti abrogauit consuetudinem suscipiendi ordines extra quatuor tempora *cap. 2. de temporib. ordinat.* non solum hanc abrogationem noluit praefertunt, sed potius illam consuetudinem, ut ualide rationabilem approbauit.

Sexta difficultas est de iure gentium, an possit consuetudo aduersus illud praualere?

Communis sententia negat: sic Panorm. *c. ult. de consuetud.* Rochus *ibi fest. 5. num. 16.* Azor *s. 1. lib. 5. cap. 17. quaest. 4.* Salas *disp. 19. sect. 6. n. 65.* Mouentur, quia ius gentium est ius naturale, & aduersus ius naturale non datur praescriptio. Sed haec ratio nullius est ponderis, cum ius gentium a naturali distinguatur, ut constat ex his quae diximus in principio huius tractatus. Quapropter ratio efficax ea est, quia ius gentium ab omnium communitate introductum est, & acceptatum; sed ab hominum communitate nulla est facta lex de praescriptione aduersus illud. Ergo. Et confirmo: uel consuetudo praescribens aduersus ius gentium est singularis, hoc est, alicuius regni, uel provinciae, uel est consuetudo omnium nationum, hoc secundum est ferre impossibile, quia impossibile uideretur conuenire omnes nationes in consuetudine opposita iuri, quod est naturae rationali maxime conforme, quodque a principiis naturalibus deriuatur. Primum uero non uideretur satis ad derogandum iuri gentium, etiam in illa provincia, ubi est consuetudo: tum ob rationem dictam, quia nulla datur lex efficaciam praebens consuetudini aduersus ius gentium; tum & praecipue, quia consuetudo non potest habere vim aduersus ius gentium, nisi de consensu illius, qui ius gentium condidit, uel de consensu alicuius, qui sit illo superior; inferior enim non potest legem superioris abrogare; atqui condens ius gentium non tribuit hanc efficaciam consuetudini: Deus autem, qui solus est illo superior, non apparet hanc efficaciam concessisse. Ergo ex nullo capite illam potest habere. Adde nullum specialem Principem habere potestatem ferendi statuta contraria iuri gentium, quia est inferior condente illud, quod tradit Bald. *tit. de natura feudi. c. 1. §. ut. qui feudum dare possunt. c. 1. §. ult. & Iason in l. quominus. ff. de summi. in re. p. n. 3.* Ergo neque poterit consuetudini hanc potestatem tribuere; quod enim sua lege expressa facere non potest, minus poterit tacita.

Verum satis probabile existimo & posse singularem Principem aliqua statuere, in sua republica contraria iuri gentium, si ita expediens uisum fuerit rectae reipublicae gubernationi, & consuetudinem ipsam ex eiusdem Principis consensu, id ipsum posse praestare. Quia habere Principem hanc potestatem, uideretur maxime conueniens reipublicae administrationi. Quare dicendum est illam habere ex tacita hominum consensione; ius enim gentium dicitur illis hanc potestatem concedi debere, & ita tradit glossa in *l. si locus. ff. quemadmodum seruit. am. suar. lib. 7. de leg. §. c. 4. num. 6.* consentit ex parte Azor. & Salas *supra.*

Ex his fit posse in aliqua provincia consuetudinem, uel statuto firmari, captiuos in bello non esse redigendos in seruitutem, sed relinquendos in libertate. Item potest introduci, si causa iusta, & communis subsistat, ut ciues aliqui priuentur possessionibus suis, etiam non soluto pretio a republica. Item ut vendant domum, uel agrum, uel mutuo concedant, uel soluat vnus pro alia pecunia debitu, & similia; quae licet de iure gentium sint, potest tamen consuetudo, uel statutum Principis ob bonam suae reipublicae aliter statuere. Adde si haec omnia recte inspiciantur, nunquam iuri gentium fit derogatio: ius enim gentium nunquam obligabat captiuos in seruitutem redigere, sed id permittebat, dum contrarium a gubernatione reipublicae non statuatur. Item ius gentium nunquam prohibuit priuationem domini in particularibus ciuibus, si illa priuatione reipublica indigeat ad sui gubernationem, sed solum prohibuit priuationem nulla communi causa intercedente, & alias priuationes permittebat. Quapropter nunquam uideretur consuetudo aduersus ius gentium directe procedere.

§. III.

De tertio effectu consuetudinis, qui est legem interpretari.

- 1 Clarum est consuetudinem posse interpretari legem.
- 2 De interpretatione authentica, uel probabilis, quomodo differant.
- 3 Item consuetudo interpretatiua authentica requirit decennium, secus probabilis seu coniecturalis.
- 4 An secundum consuetudinem, uel secundum legem debeat iudicare arbiter, in quem est compromissum factum de iudicio ferendo secundum ius.
- 5 Secundum consuetudinem sunt regulandi contractus.
- 6 Iudicium internum, & externum iudicandum secundum consuetudinem.

1 **C**onstans est omnium sententia, consuetudinem habere hunc effectum, & traditur sufficienter in *l. minime. l. si de iuris. praescriptione. ff. de l. gib. c. cum dilectus. de consuetud. ubi enim dicitur, consuetudo est optima legum interpretatio. Ratio autem est manifesta: nam l. consuetudo habet vim introducendi legem, & abrogandi institutam; a fortiori habere debet efficaciam interpretandi illam, praecipue cum hic effectus magis necessarius esse uideatur, quam alij; saepe enim leges obcurae sunt & ambiguae, tum in obligatione, tum in materia, ad quam se extendunt, neque legislator suam mentem declarat: consuetudine autem huiusmodi obscuritas, & ambiguitas tollitur. Ergo est maxime necessaria talis interpretatio.*

2 Obseruandum tamen est dupliciter consuetudinem posse interpretari legem. Primo authentice, & necessario. Secundo coniecturaliter, & probabiliter. Quando consuetudo legem interpretatur authentice, ipsamet interpretatio habet vim legis, & necessario est seruanda, ut traditur in *l. nam imperator. ff. de legib. ubi in ambiguitatibus, quae ex legib. praescribuntur, consuetudinem m. aut uerum per se. de similit. iudic. azorum auhoritatem, vim legis obinere debere. Cum enim legislator legem a se latam, alia denuo lata lege interpretari solet, quae interpretatio sequenda est ut lex, quia uere est lex: ita consuetudo legitime praescripta eandem vim habere debet, quia pro lege suscipitur. Quocirca omnia quae requiruntur, ut consuetudo vim legis habeat, eadem, requiruntur, ut legem authentice interpretetur, quia in hac interpretatione legis rationem sortitur. Verum si consuetudo interpretans legem non est legitime praescripta, tunc solum coniecturaliter, & probabiliter legislatoris mentem interpretatur; sicuti Doctores solent leges interpretari: alio tamen ratione, eo quod plures in vnem conueniant. Quapropter ad hanc interpretationem faciendam, tam consuetudo subsequens legem quam antecedens delectare potest, ut esse dixit Suarez *lib. 7. c. 17. num. 3.* cum glossa in *cap. nonnulli. de rescript. Bart. in l. omnes papuli. ff. de iustitia. c. in iure. & Panormitanus in cap. certificar. de sepulchris*, quia lex non intelligitur derogare consuetudini, nisi id expresse caueatur, imo potius secundum consuetudinem solet institui.*

3 Notanda tamen est differentia inter consuetudinem interpretatiuam, coniecturalem, & authenticam. Nam authentica, quia vim legis habet, expostulat tempus decennium ad sui ualorem: at coniecturalis quia eam non habet auctoritatem, minori tempore contenta est. Quapropter dixit Menochius *lib. 2. de arbit. centur. l. casu 83. numer. 10.* si agatur de consuetudine interpretatiua, posse iudicem altitudine in his non requiritur intellige ad probabilem, & satis efficaciam coniecturam faciendam; Excipit ipse Menochius cum aliis, nisi fit consuetudo interpretatiua contra iuris communis dispositionem, intellige clarissime enim, dum non est consuetudo praescripta, corruptela est, non consuetudo, ac proinde non debet mouere iudicem ut secundum illam sententiam ferat.

4 Ex qua doctina fit facis illi quaestioni, quid debeat facere iudex arbiter, in quem compromittunt partes, ut secundum iura sententiam ferat, si aliud lex aliud consuetudo habeat? Et dicendum est, dum consuetudo legitime praescripta non est, secundum legem debere iudicare: at si consuetudo praescripta est, quia habet vim legis abrogandae, secundum illam ferenda est sententia. Neque obstat compromissum esse factum, ut secundum iura de iur. sententia, quominus dari possit secundum consuetudinem praescriptam, quia consuetudo praescripta ius est, & sub iure conuenitur, & a iure imperatur seruari: sic ex Panorm. & Sylu. notatur Salas *disp. 29. sect. 13. num. 104.*

5 Fit secundum consuetudinem introductam regulandos esse contractus, quia secundum illam intelliguntur facti, nisi aliud fuerit expressum, *semper stipulationibus. ff. de regulis iuris. l. quod si uolens. §. qui a stipulatio. ff. de adilio. edicto. Salas disp. 19. si. §. 19. §. 103.*

6 Fit tertio, regulandum esse tam iudicium internum, quam externum secundum consuetudinem introductam, quia iudices debent secundum leges iudicare, sed nulla firmiter, & solidior illarum interpretatio esse potest, quam ea, quae per consuetudinem habetur. Ergo debet secundum illam iudicare.

§. IV.

De quatuor effectibus consuetudini, qui est irritatio.

- 1. Vini habet irritandi consuetudo.
- 2. Aliqui limitant, ut procedat ex scientia Principis, sed non admittitur.
- 3. Debet esse mixta laicorum, & Ecclesiasticorum, qui sentiant.
- 4. Neque hac limitatio approbatur.
- 5. Alij limitant, ut procedat in consuetudine, qua scandalum generat, si non obseruetur.
- 6. Non admittitur limitatio.

Constat ex supradictis in difficultate tertia, consuetudinem vini habere derogandi legem irritantem si rationabilis, & legitime sit praescripta, Ergo etiam habere potest vim introducendi legem aliquam irritantem, quia non minorem auctoritatem requirit ad abrogandam legem, quam ad legem introducendam; & cum hac omnia ex consensu Principis pendat, sicut potest consuetudini vim dare abrogandae legis, potest etiam dare illam constituendi. Quod autem sic factum sit, constat ex cap. fin. de consuetud. & l. de quibus, ff. de legibus, ubi dicitur consuetudini rationabili, & legitime praescriptae datur potestas legalis, neque ibi fit aliqua limitatio. Adde, consuetudine redditur quis inhabilis ad beneficium, cum oim de clericis, conuictis, & reddi potest inhabilis ad matrimonium contrahendum, cap. super eo, in postrema sui parte, de cognat. spirituali. Item & ad electionem, cum Cumana, de elect. cap. cum Eccl. de causa possit, & propriis. Ergo iam consuetudo legem irritantem inducere potest, & ita tenet innumeratos referens Sanchez lib. 7. de matr. disp. 4. n. 11. Suarez lib. 7. cap. 16. num. 4. & c. 19. n. 34. Salas disp. 1. §. 1. sect. 10. n. 86. iuncto n. 84.

2. Limitant tamen aliqui primo supradictam doctrinam, modo adit scientia Pontificis de tali consuetudine. Verum, ut recte Sanchez Salas & Suarez supra haec limitatio non est necessaria, quia in supradictis, cap. fin. de consuetud. & l. de quibus, nulla mentio fit huius scientiae, solum enim ibi petitur consuetudinem esse rationabilem, & legitime praescriptam, hoc est, durante tempore necessario ad praescriptionem, talique consuetudini auctoritas legis tribuitur. Neque obstat introducetes consuetudinem laicorum esse Pontifici, quomodo possunt legem Ecclesiasticam irritantem matrimonium, electionem, & alios contractus introducere, quia non vi sua, sed ex Pontificis consensu dato in cap. fin. de consuetud. procedunt.

3. Limitant alij secundo in consuetudine irritante matrimonium, seu inducente impedimenta irritantia, ut talis consuetudo mixta sit laicorum, & clericorum: sic docuit Sanchez, lib. 7. disp. 4. n. 1. de re finem, cum Couarr. 4. decret. 2. p. cap. 6. §. 10. num. 13. Ludouic. Lop. 2. p. instrum. de matrim. cap. 4. col. 5. deinde de dubitare, quia in legibus Ecclesiasticis nil possunt laici. Ergo consuetudo laicorum praesens non valet impedimenta matrimonij statuere. Qua ratione consuetudo Gallicae alicuius in cap. 1. de sponsalib. non obstat valoni matrimonij, quia etiam ad laicos, & non ad clericos introducta, sic Sanchez supra, cum Anton. in supradictis, cap. 7. & 8. Abbas num. 6. Alexand. de Neuo num. 10. 11. 21. 22. Felino num. 2.

4. Sed neque haec limitatio necessaria est, ut docet Salas disp. 19. sect. 10. num. 86. quia laici abique clericis introducere possunt consuetudinem Ecclesiasticam, si ad laicos pertinet materia consuetudinis, quia non introducunt ex auctoritate, quam ipsi habent a se, sed ex consensu Pontificis, ut videtur est in ieiuniis, & festiuitatibus; consensus vero Pontificis applicatur illis, quibus conuenit consuetudo: ac consuetudo matrimonialis laicis conuenit, esto eius cognitio ad Ecclesiae forum spectet. cap. tuum, de ord. cogn. Ergo possunt laici consuetudinem in hac materia introducere. Neque obstat text. relatus in cap. 1. de sponsalib. quia illa consuetudo forte non erat rationabilis, & legitime praescripta: tum & praecipue, quia non erat de substantia matrimonij sed de quadam solemnitate accidentali, ut explicat glossa, & alij relati ad Salas supra.

5. Tertio alij limitant, ut consuetudo, quae has vires obtinere debet, secum fetat scandalum, id est, eius violatio scandalum generet. Couarr. Ludouic. Lop. Henric. relati ad Sanchez, l. a disp. 4. num. 7. Mouentur ex cap. 1. de cognat. spiritus, ubi dicitur nisi consuetudo Ecclesiae, qua scandalum generet, alter si habet violatur. Vbi consuetudini Ecclesiae scandalum generant, hac efficacia introducendi impedimenta matrimonij tribuitur, non consuetudini, quae scandalum non generet.

Ferd. de Castro Sum. Mor. Pars I.

5. Sed neque haec limitatio admittenda est: nam etiam si nullum sequeretur scandalum ex violatione talis consuetudinis si consuetudo est rationabilis, & legitime praescripta, hac efficaciam habebit, ex cap. fin. de consuetud. Econtra vero, si rationabilis non est, aut non est legitime praescripta, etiam si scandalum ex eius violatione sequatur, seruanda non erit. Quae propter non scandalum, sed consuetudini rationabili & legitime praescriptae hac efficacia tribuenda est. Illa autem verba Pontificis solum indicant id, quod communiter accidit; consuetudo enim legitime praescripta, & rationabilis scandalum generat, si non obseruetur. Adde Pontificem ibi velle consuetudinem tollere, nisi scandalum inde sequatur. Quapropter timore scandalum ducitur ad approbandam illam consuetudinem, & relinquendam in sua vi, iuxta cap. quod dilecto, de consanguinit. & affinit. ibi. Vnde in hac parte consultius diximus multitudini, & obseruantia consuetudini deferendum, quam aliud in d. sensionem, & scandalum populi seruandum, quodam adhibet a nouitate. Sic Sanchez supra n. 11. post medium. Salas disp. 19. sect. 10. n. 85. Suarez lib. 7. c. 16. n. Basil. de Leon. lib. 6. de matr. cap. 6. num. 10.

PUNCTUM V.

An consuetudo mutari, abrogarique possit, & qua ratione.

Dupliciter mutari, seu abrogari consuetudo potest. Primè, lege expressa. Secundò, alia consuetudine.

§. I.

De abrogatione consuetudinis per legem.

- 1. Potest lege consuetudo abrogari.
- 2. Nulla lex abrogat consuetudinem, nisi consuetudini contraria sit.
- 3. Lex generalis abrogat consuetudo generalis potest.
- 4. Lex generalis non censetur derogata consuetudo alicuius loci neque statuum.
- 5. Explicatur text. in c. unic. de feud. cognit.
- 6. Lex specialis facta à Principe pro aliqua prouincia, probabile est non derogari illius prouinciae consuetudinem, nisi lex contineat clausulam derogatoriam.
- 7. Qualis debent esse consuetudo, ut non censetur lex illam abrogare? Probabile censet Suarez intelligi de consuetudine praescripta, & qua tenet ad praescriptionem.
- 8. Probabilius est de sola consuetudine praescripta esse intelligendum.
- 9. Satisse fundamentis n. 7. additis.
- 10. Sub clausula reuocatoria generali consuetudinis, non venit immemorialis.

Potest consuetudinem rationabilem, & legitime praescriptam lege expressa abrogari, nemini esse potest dubium, cum sit expressa decisio text. in cap. de constitutione in 6. c. cum consuetudinis, de consuetudine. Ratio est clara, quia tota consuetudinis vis, & efficacia à legislatoris voluntate saltem tacita pendet. Ergo si legislator ei resistit, nullam vim, & efficaciam habebit. Adde consuetudine non arctari potestatem superioris, ut non possit contrarium disponere, si videat conuenire; cedere enim in perniciem communitatis. Denique legem à se latam potest superior abrogare alia lege, & constitutione. Ergo & consuetudinem, quae pro lege suscipiatur, Explicandum tamen est quando id fieri censetur.

2. Dico primò. Nulla lex consuetudinem abrogat, nisi clare ex diametro illi contraria sit; quare si obseruantia consuetudinis compati potest, etiam si ad hunc effectum verba legis restringenda sint, non debet censeri consuetudo abrogata. Ratio est manifesta, quia iuris correctio vitanda est, quoad fieri potest, ex l. praecipimus C. de appellat. Sed consuetudo legitime praescripta ius quoddam est. Ergo. Item legislator in statuenda lege moribus subditorum censendus, est potius se accommodare, quam resistere, ex text. in c. de iur. autem lex dist. 4. ubi secundu[m] patria consuetud. sic omnes Doctores.

3. Dico secundo lege vniuersali abrogari consuetudinem, & quae vniuersalem illi oppositam, etiam si illius non fuerit facta mentio, neque lex habuerit clausulam derogatoriam; & hoc siue lex procedat à supremo Principe, qualis est Pontifex, aut Rex, siue ab Episcopo, aut gubernatore ciuili: quicumque enim sit, qui legem vniuersalem comprehendentem totam suam ditionem instituit, eo ipso & consuetudinem illi oppositam abrogat. Est communis sententia, quam tradit Panormit. cap. fin. de consuetud. num. 24. Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 16. quaest. 7. Bonacina disput. 1. de legib. quaest. 2. punct. 1. §. 3. num. 59.

DE CASTRO PALACIO TOM. II. LIB. II. F. LV.



Pe confirmo argumento à simili de præscriptione, quæ si immemorialis fuerit, non censetur exclusâ, cum præscriptio generaliter excludatur, quod constat ex l. 3. § dicitur aqua, ff. de aqua quorid. & c. sicut.

§. II.

De abrogatione consuetudinis à iâ consuetudine.

- 1. Possit abrogari non est dubium.
- 2. Debet consuetudo abrogans contraria esse præexistenti, & quomodo hoc contingat;
- 3. Præcipitur quædam obiecto de tempore requisito ad consuetudinem, maxime Ecclesiasticam abrogandam.
- 4. Affirmat Suarez esse quadragenarium.
- 5. Probabiliter defenditur de decennio sufficere.
- 6. Qui non vult consensur legem abrogare.

Res est indubitata consuetudinem abrogari consuetudine posse, sicuti lex abrogari potest alia lege: colligiturque ex l. par. nonissima Cod. de pactis. & l. 2. Cod. de inofficiosis dno. & t. d. d. M. dicitur tract. de legib. p. 2. q. 1. 4. m. 5. Suar lib. 7. ca. 20. n. 19. Salas d. 1. 19. scilicet. 13. m. 99. Bonac. disp. 1. q. 1. punct. 2. l. 5. 3. n. 44. & omnes.

1. Ut autem consuetudo subsequens hanc vim habeat abrogandi præexistens, primo debet esse illi contrariè opposita, quare si consuetudo est v. i. uetralis abrogari debet alia v. i. uetrali: particulari autem abrogari non potest v. i. uetrali, nisi eo in loco in quo cum generali habuerit oppositionem. Ratio est quia consuetudo non introducit ius, nisi v. i. u. & factu. Ergo non potest contrarium ius introducere, nisi v. i. u. & facta contraria sint. Secundo requiritur in consuetudine derogatoria idem tempus, quod consuetudo præexistens requisitum ad sui constitutionem: nam cum v. i. u. & facta, & eius efficacia fundetur, in cap. v. de consuetud. & l. de quibus ff. de legib. & ibi nullum diuersum tempus consuetudini deroganti legem scriptam, & deroganti consuetudinem assignetur, efficiunt idem esse assignandum.

3. Sed obiectis, consuetudo subsequens in materia Ecclesiastica, si fuit præter ius decennio, habebit vim obligandi: at abrogans illam consuetudinem requirit tempus quadragenarium, quia procedit contra ius per consuetudinem stabilium. Ergo non exposulatur idem tempus in consuetudine abrogante, ac in consuetudine abrogata. Item, si consuetudo prior fuit contra ius commune, indiguit quadragenario tempore, ad sui præscriptionem, vt tenet communior sententia. At si hæc consuetudo non fuit v. i. uetralis, sed particularis decennio abrogari potest; quia consuetudo abrogans non procedit contra ius commune, sed potius reducit res ad terminos iuris communis.

4. Propter hæc Suarez lib. 7. cap. 20. num. 21. censet in materia Ecclesiastica regulariter consuetudinem abrogantem semper requirere quadragenarium tempus. Nam si consuetudo abrogata erat v. i. uetralis, iam ius per illam erat constitutum; si est particularis, & non opposita iuri communi, etiam constituitur. Ergo consuetudo abrogans contra ius procedit. Ergo requirit tempus quadragenarium. Solum autem casus probabiliter decennium sufficere in consuetudine abrogante particulari consuetudinem aduersam iuri communi, ob rationem dictam: quia talis consuetudo abrogans non procedit contra ius commune, sed res reducit ad terminos illius.

5. Nihilominus de omni consuetudine legali retinenda est vt probabilior nostræ doctrinæ, idem tempus esse necessarium ad abrogandam consuetudinem consuetudine, ac fuit requisitum ad illius introductionem: cum autem ad introducendam consuetudinem, siue abrogatiam legis, siue illius constitutionem dixerimus decennium sufficere tam in materia ciuili quam Ecclesiastica, efficitur sane idem tempus decennij sufficiens esse ad abrogandam consuetudinem rationem reddimus, quia consuetudo abrogans legem & ius constitutum, non est contra ius, sed potius ius conformis, quia ex ipso iure habet hanc efficaciam nemine repugnantem. Ieges autem exposulantes tempus quadragenarium ad præscriptionem, loquuntur de præscriptione iuris contra Ecclesiam, Ecclesia contradicente; ac concernendo legalis non præscribit contra Ecclesiam mandatum et repugnantia Ecclesie sed potius ex eius consensu, & voluntate. Ergo non est idem tempus exposulandum.

6. Aduertendum tamen est pro intelligentia superioris doctrinæ consuetudinem abrogantem legem consistit aliquando in facto positio, aliquando in omissione alicuius facti positivi in facto consistit: vt obliget consuetudo audire Missam, soluere decimas, &c. in omissione consistit, quando lex mandat actum positium, v. g. audire factum & populus vel iuratus omittit, ipsa omissione præualeat contra legem quia tunc illa omisso est quedam consuetudo seu desuetudo & non v. i. u. l. Quapropter ad abrogandam legem, consuetudine, desuetudine, de Castro Sum. Mor. Par. 1.

tudine seu non v. i. u. necessario requiritur violatio legis, & consuetudo, seu non v. i. u. illi contrarius: vnde si calis legis non accidat, nunquam non v. i. u. abrogare potest: & in hoc sensu est verum, quod Iuliperiti dicunt, deluetudine; seu non v. i. u. abrogante legem non venire actus negatiuos sed priuatiuos qui non veniant actus, qui legi non opponuntur, sed potius qui illi sunt oppositi: sic docuit Azot tom. 1. lib. 5. cap. 4. quasi. 7. Salas disput. 19. scilicet. 20. num. 114. Suarez lib. 7. cap. 5. num. 14. & ca. 18. numer. 7. Bonacini disput. 1. quasi. 1. punct. 2. l. 5. 3. num. 27. Rebellus 1. part. libr. 1. quasi. 5. num. 23. Reginald. lib. 13. num. 250. Mascard. verb. consuetudo, conclus. 424 sub. num. 3. & alii ab eisdem relati.

PUNCTUM VI.

Quomodo probetur consuetudo

- 1. Allegans consuetudinem tenetur probare.
- 2. Excipitur consuetudo notoria.
- 3. Item consuetudo de ordine procedendi in iudicio.
- 4. Idem est de stylo fori, & curie.
- 5. Tandem excipitur consuetudo, de qua est dubium, an sit rationabilis.
- 6. Consuetudo, qua ab allegante probanda est, plene probari debet.
- 7. An vnus testis semiplene consuetudinem probet.
- 8. Duobus testibus plene consuetudo probatur debent tamen deponere de frequentia actuum, & diuinitate temporis.
- 9. Doctores excellentes de consuetudine testandi credendum est præsumptiuè, non concludenter secundum Mascard.
- 10. Testantes communitè Doctores de consuetudine, integra illa probant.
- 11. Vni doctore in foro conscientia, dum alii non contra dicunt integre fides adhibenda est.

Alleganti consuetudinem, legalem, siue præscriptionem (hæc enim Doctores inter se sæpe confundunt) incumbere onus probandi, est recepta omnium sententia; quia ea, quæ consistunt in facto non præsumuntur: & tradit Parisius cons. 31. n. 14. vol. 1. & cons. 10. vol. 4.

2. Solum excipi debet primo consuetudo notoria: hæc enim propter eius notorietatem, non indiget probatione, sed sufficit eam allegare, vt multis relatis docuit Mascard. de probat. verb. consuetudo, conclus. 423. n. 27. & Tiraquel. tract. de præscrip. §. 1. gloss. 2. fol. 8. verbo, sed quæstionis est.

3. Secundo excipit Mascard. n. 33. cum Decio, Bart. & aliis consuetudinem quæ respicit ordinem procedendi, quia hæc est modici præiudicii, ideoque illam allegans, non est cogendus probare, secus est de consuetudine decilionem causæ respiciente. Exceptioni assentior; sed non quia sit modici præiudicii hæc, vel illam consuetudinem in prosecutione litis seruare; sæpe enim ex vna consuetudine prægrauatur litigans; & causæ decisio prolongatur & aduersæ sententiæ exponitur; ex alia vero consuetudine hæc omnia inconuenientia cessant. Sed ratio præcipua est, quia consuetudo in prosecutione litis nota debet esse iudici quod si de illa dubius fuerit, ipse se tenetur informare.

4. Tertio excipit Mascard. n. 34. consuetudinem, quæ vocatur stylo fori & curie; tum quia hæc non à populo, sed à iudice ipso, vel illius superiore introducta est: tum præcipue, quia hæc pertinet ad ipsum iudicem, cui obligatio incumbit sciendi ea, quæ ad rectam sui officij executionem pertinent.

5. Quarto excipi debet consuetudo in qua dabitur, an rationabilis & honesta sit: tunc enim si de qualitate consuetudinis agatur cum non sit res facti sed iuris ad iudicem pertinet discernere, an honesta vel inhonesta sit: sic docuit Rochus de Curie tract. de consuetud. scilicet. 7. n. 24. cum Panormit. c. fin. de consuetud. num. 5. ad finem, & Salas disp. 19. scilicet. 18. num. 108. circa oppositum.

6. Consuetudo autem quæ ab allegante probanda est, plene probari debet: sic Bart. in l. de quibus num. 22. ff. de legib. & in repetit. l. 2. quasi. 27. C. quæ sit longa consuet. Rochus de Curie tract. de consuetud. n. 644. & seqq. Mascard. plures referens supr. n. 19. Ratio est quia sæpe ex consuetudine pendet causæ decisio. Quapropter si de consuetudine principaliter non agatur in iudicio, sed si fundatio, & incidenter, tunc semiplena probatio videtur sufficere, sic ex Bart. & Guichard. tradit Mascard. conclus. 423. num. 6.

7. Ad id tamen non probari etiam semiplene consuetudinem, si vnus solus testis inducatur imo neque in hæc parte deferri iuramentum suppletium, sic ex Bald. & aliis docuit Mascard. n. 21. Ratio est, quia cum consuetudo debeat esse pluribus nota, consistit enim in facto, & in populi consensu si vnus tantum inueniatur eam cognoscens, eo ipso eius cognitio suspensa censetur; & eius testimonium fallax. Dnas tamen limitationes adducit Mascard. huic aduertentia; prima, vt de poss.

DE CASTRO PALACIO TOM. II. LIB. II.



deposicio fit de consuetudine vigente illo in loco, ubi testis commoratur, secus si de probanda consuetudine alterius loci tractaretur, quia tunc vnus testis videtur semiplenam probationem præstare, quia est probabilis ignorantia illius consuetudinis. Sed hæc limitatio mihi non probatur, si in loco illo, de quo probanda est consuetudo, non adsint alii testes illam testificantes: nam tunc à fortiori cognitio absentis suspecta censeri potest, & eius testimonium fallax. Secundo limitat Mascard, vt non procedat, quando ageretur de probanda consuetudine multum antiqua quia tunc vix est, qui illius recordetur, & vnus testis iuratus semiplenam constituit probationem, ex *ausben. sed cum testator. C. ad legem Falciã. l. si arbitri. ff. de probas. cui limitationi assentior.*

8 Plenè autem probatur consuetudo, si duo testes de illa deponant: sic Guid. Papa *consil. 116. n. 9. & consil. 17. n. 3. Barr. in l. 1. C. que sit longa consuet. q. 26. & in l. de quibus. in 4. q. in princ. Rochus. de Curte tract. de consuet. sect. 14. n. 56. Mascard. alios referens *concl. 424. n. 4. & n. 13. Salas disp. 19. sect. 18. n. 108.* Hi autem testes debent de vltimo populi, frequentia actuum, & diuinitate temporis illius actus, quia hæc omnia ad consuetudinem præscriptam requiruntur, alios non probant consuetudinem. sic Guid. Papa *consil. 231. Rebuff. tract. de consuetud. n. 196. tom. 1. Mascard. supra n. 2.* Quocirca debent testes deponere se vidisse sic obseruatum esse illo in loco, scientibus & præsentibus multis toto temporis spacio, quod ad introducendam consuetudinem requiritur: vt elegantè tradit Rota *decis. 255. in nouiss. apud Fatin. pag. mibi 291. tom. 1. decisionum nouissimarum. & decis. 5. & 6. n. 7. sine & part. 2. decis. 497. n. 2.* neque sufficit, si testatur esse consuetudinem, nisi illius rationem reddant, vt optime tradit Decius *consil. 215. n. 3. Rochus de Curte in tract. de consuetud. n. 6. 7. versic. & quod testis. Barr. in l. de quibus. col. 9. versic. sed quid si testis. Ratio est, quia consuetudo est vsus frequens populi longo tempore durans. Ergo qui de consuetudine testari debet, de vsu frequenti longo tempore durante debet ferre testimonium. Verum si de immemoriali consuetudine testes deponant, sufficit, si testentur, se ita vidisse, & à maioribus audisse obseruatum, quin viderint, aut audierint aliquid contra fieri.**

9 Sed inquires, an consuetudo probetur sufficienter per assercionem alicuius excellentis Doctoris, de consuetudine testificantis?

Varia sunt Doctorum placita in hac re, vt videre est apud Thomam Sanchez *lib. 7. de mar. disp. 17. num. 8. & Mascard. de probationib. conclus. 426. n. 1. & segg. Salas disp. 19. sect. 18.* Illos tamen in concordiam redigit Mascard. n. 11. affirmans, Doctori excellenti testanti in suis scriptis esse consuetudinem, credendum esse præsumptiue, non concludenter. Et probat præsumptiue esse credendum, quia testis etiam non iuratus facit præsumptionem: vt obseruat glossa in *cap. nuper de testibus. Item dictum honesti viri inducit credulitatem: vt obseruat Accurs. in l. Titio fundus ff. de condit. & demonstrat. & Decius *consil. 540. & consil. 691. sine.* Item pro iudice præsumitur *cap. in nostra de procuratorib. & in cap. in presentia de renunciat. quin etiã pro Notario præsumitur. cap. ad audientiam. de prescrip. Ergo etiam præsumendum est pro dicto excellentis Doctoris, donec contrarium probetur. Quod autem dictum excellentis Doctoris non faciat concludentem probationem, probat optime Mascard. primo, quia consuetudo est quid facti: in his autem, quæ ad factum pertinent, nihil magis Doctori, quam aliis credendum est, secus vero fieret in his, quæ ad eius professionem spectarent. Secundo quia ea, quæ sunt facti, plerumque etiam prudentissimos fallunt. *l. 2. ff. de iuris & facti ignorantia.* Ergo non concludit dictum prudentissimi. Tertio testi cuiuscumque sit qualitas non creditur absque iuramento, vt in religiosis patet. *c. ius. de testibus.* Et de Episcopo constitutum est in *c. in diu. de iuram. calum.* quin imò neque etiam S. Romanæ Ecclesiæ Cardinali creditur, si deponat absque iuramento, vt docuit glossa *cap. cum olim. 1. in verbo fratrum. & ibi Abbas de privilegiis. & idem Abbas in cap. nuper. de testibus.* Ergo multo minus videtur credendum Doctori etiam præstantissimo absque iuramento. Quarto probat idem Mascard. quin alias sequeretur duplicem specialitatem circa idem concurrere. Prima quod admitterentur testes non iurati. Secunda, quod admitterentur testes qui deponerent per scripturam? quod non licet sancitum est in *cap. testes. 3. q. 9. & in l. 3. §. idem diuus. ff. de testib.* Sed istud non debet admitti quia duplex specialitas circa idem concurrere non debet. *l. 1. & quod ibi notat. Barr. c. de inofficiosis dotib. & in l. si is qui pro tempore. ff. de usucap. Ergo vni Doctori fides integra non est adhibenda.***

10 Vtrem si communiter Doctores consuetudinem testentur, & nullus sit qui contradicat, credo fidem eis integrè hadendam esse quia tunc videtur probata consuetudo notoria & dicta illorum Doctorum habentur tanquam publica instrumenta sic docuit Mascard. plures referens *concl. 426. num. 17. Sanchez lib. 7. de mar. disp. 17. n. 8. Salas disp. 19. sect. 18. num. 108.* Debet tamen consuetudo iuri communi esse conformis & non aduersa: nam si iuri communi aduersatur, dicta illo-

rum Doctorum plenè non probant omnibus enim illis ius commune præponderat: vt rectè ex aliis Doctoribus docuit Mascard. *ibi numer. 24.* Quia etiam ratione, etsi ex auctoritate vnus glossa consuetudo probetur, vt censet Bald. *cap. cum dilectus. col. 2. de consuetud. & Decius consil. 540. num. 9. & 10. & glossa in l. dos à parte. Cod. soluto matrimonio hoc intelligendum est, si communi non aduersetur: vt ex aliis notat Mascard. *num. 29.**

11 Hæc omnia intelligenda sunt de probatione fori externi & iudicialis, si enim de foro conscientie loquamur, existimo vni excellenti Doctori assercionem consuetudinem esse, dummodo alii non contradicant posse integrè fidem adhiberi, quia facit rem moraliter certam, ac proinde aptam, cui fides in foro conscientie merito habenda sit, sic Salas *disp. 19. sect. 18. n. 108. Suar. lib. 7. de legib. c. 11. n. 8.*



DISPVATIO IV.

De lege concedente privilegium seu de privilegiis

Quod perfectam legis notitiam pertinet [privilegiorum] cognitio vt potest extantibus subditos à legis communis oblectatione.

Multipliciter privilegium nuncupatur: qualibet enim gratia, beneficium, fauor, prerogatiua, exemptio, indulgentia, & facultas alicui specialiter concessa, privilegium dicitur: & quia hæc solent per scriptum Principis, diploma, seu bullam Pontificis concedi: ideo illud præscriptum, diploma, seu bulla, solet privilegium appellari non quia sint privilegium, sed quia privilegium continent, qua vero ratione differant, statim videbimus.

PVNCTVM I.

Quid sit privilegium, & qua ratione à lege, dispensatione, gratia, & rescripto distinguatur.

- 1 Definitur privilegium.
- 2 Quæ ratione dicatur lex priuata.
- 3 Inferuntur aliqua verba ad notanda.
- 4 Leges penales privilegia dici non debent.
- 5 Explicatur, quomodo privilegium differat à lege, dispensatione, gratia, & rescripto.

1 **D**ata lex aliquod speciale beneficium concedens. Sic sumitur ex Iuliano relato in *cap. privilegia. disp. 3. & c. in his. de privileg. cap. Abbate. cap. olim. de verborum significatiõ. Dicitur, lex non proprie tum quia sæpe privilegium non est perpetuum, sed temporale: tum etiam quia necessitatem non imponit privilegiati vtendi privilegio, sæpe enim illum liberum relinquere vtendi privilegio, vt contingit, quando privilegium est in fauorem priuatae personæ, & non in fauorem communitatis: dicitur tamen lex quia dum durat aliis necessitatem imponit ne privilegio vsum privilegii impediatur, esto huiusmodi necessitas etiam ex iure ipso naturali ortum habeat quia ius ipsum naturale dicitur ne privilegiati iure, & facultate sibi à superiori concessa priuentur, quare privilegium respectu aliorum est lex, non respectu privilegiati.*

2 Vocatur autem lex priuata, quia regulariter priuatae personæ conceditur, etsi dato, quod alicui communitati concedatur & tanquam parti communitatis superioris quæ erat lege communi obligata, conceditur, præcipue tamen appellatur lex priuata, quia priuatum aliquod beneficium privilegio concedit, si enim nihil speciale concederet, quod ex iure communi concessum non esset inutile & fructuum esset privilegium vt dicitur in *cap. in his. de privileg. cap. Abbate. eodem tit. & tradit Gratian. §. vlt. 2. §. 1. Neque obstat sæpe reputari privilegia concessiones factas à principe illarum rerum, quæ alias iure communi concessa erant, vt constat ex *cap. quin in causis. de procuratoribus*, ubi conceditur vniuersitati Parisiensi, vt possit procuratorem creare, quod de iure communi, vt ibidem dicitur, fieri poterat, & in *cap. est Christus. §. fin. de iur. iurando*, religiosis conceditur potestas iurandi in propriis causis alias probatione deficientibus, quod iure etiam naturali facere poterant: Non inquam, obstat: tum quia hæc non sunt proprie privilegia concessiua, de quibus loquimur, nihil enim speciale his personis conceditur, quod alias concessum non esset: sunt tamen privilegia declaratiua, quia declarant quod forte illis erat dubium, & obscurum: quæ declaratio meri-*