



**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**

2 De conditionibus requisitis ad consuetudinem.

---

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



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 diuina, 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. quasi. 97. art. 3. At si consuetudo contraria sit legi humanæ, 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. Nauar. comment. de poliis §. 14. num. 7. Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 1. casu 82. & 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 disp. 1. q. 2. §. 1. p. 1. v. l. §. 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. vlt. autem lex, dist. 4. & l. leges antistitissimæ, 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.

3 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: fouerent autem, si mala fide rem alienam possident 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 videretur 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 introductæ 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. quasi. 97. artic. 3. supplement. Gabr. 4. disp. 42. quasi. 1. art. 3. dub. 6. Valent. 2. 2. disp. 7. quasi. 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 obligatem est peccatum. Ergo, & ita tenet Suarez. 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 Aduersus 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, vt in lege civili, procedat non in canonica.
- 9 Non admittitur hęc limitatio.
- 10 Apponitur tertia limitatio, vt procedat de consuetudine, quę ex superueniente 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 rit. de legibus, cap. 11. & Balduinus Institut. de iure naturali, verbo diurnitas. & probant quia ad legem inducendam videtur requiri consuetudo inueterata vt probat, l. de quibus, 3. 2. ff. de legibus ac consuetudo inueterata, est illa, de cuius initio non est memoria. l. vlt. C. quę sit longa consuetudo. Item inueterata dicitur, quod fuit 40 annis stabilius, l. vlt. C. de fund. rei priuata, l. 11. & ibi gloss. Ergo. Item consuetudo sepe appellatur illa, quę excedit hominum memoriam. l. hoc iure, §. ductus aquę, ff. de aquę quotidiana, & affluua. at hoc tempus centum annos comprehendit, vel paulo minus, vt tradit Crauer. tractat. de antiq. tempor. 2. particula. 4. part. 1. num. 2. Curtius inuicem consil. 158. n. 16. Adde ad consuetudinem, quę legem introducat 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 rit. C. de prescript. longi tempor. §. 1. Institut. de usucapionib. & l. super longi temporis, ff. de prescript. secundum vero ius Ecclesiasticum quadragenarium exposulat authent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccl. cl. 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 vt legem preexistentem abroget, aut denud constituat, aliquod tempus requirit: quod autem hoc sit, non est determinatum iure nature, vt 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. vt 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, vt 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. rit. 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 quadragesimum, aliquando centesimum, seu immemorabile, vt 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 perseverent 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 vt consuetudo sit legitime prescripta cap. ult. de consuetud. sed quę per decennium durat, legitime est prescripta: nam licet multę alie 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 preexistentem 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 vt 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 preexistentem 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 diiunctiuam, & respecta eiusdem appellati, facereque hunc 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 à Burgos de Paz *suprà*.

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. Rebells 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 *notissimis. p. 2. decis. 375. numer. 8. apud Fatina. Ergo. Deinde si ob similitudinem desumptam à 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 actiones. 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 habeat 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 debere interrumpi: sic docuit alios referens Suarez *lib. de leg. cap. 8. numer. 14. Et probatur, nam si interruptum, 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 interruptum pta consuetudo, si à tota communitate vel à maiori illius parte contra consuetudinem agatur etiam si vnico actu fiat. sic docuit Panorm. *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, &amp; 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. Explicatur. 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. Proponuntur 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 inducta 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 edificijs priuatis*

2. Difficultas est quot actus requirantur. Aliqui affirmant vnum continuatum sufficere. sic Panorm. *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. 2. 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 Saæ. h. alios referens lib. 4. de matr. disput. 1. numer. 22. Alii supra dictam 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 fiunt 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. p. 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 se sola potest legem statuere, & praerogativam abrogare; idem efficitur potest annexa voce, vel duobus actibus.

5 Quando autem Panormit. & Azor. ad consuetudinem vim actum permanentem sufficere dicunt, non de consuetudine legali, sed de praerogativa dominij loquuntur; hoc enim dominium praeribi potest unico actu perseverante, unica enim collatione beneficij, cui tibi non opponitur lis, poteris adversus quemlibet praeribere, *cum de beneficio, de prob. in 6.* & possessione domus domum praeribere: in praeribari autem non loquimur de praerogativa iuris, & dominij, sed de consuetudine vim legis inducente, quae in actu frequenter necessaria constitit. 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 sufficientes 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, & praerogativam 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 necessarias 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 praerogativa 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 errori, 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 praerogativa, 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 praerogativa 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 praerogativa 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 vulgar.* Huic legi repulsi alij 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 declarationis 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 praeritare, & in ea longo tempore persistere; nunquam censendus est praeritare 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 praeribere, 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  
TONI  
II III  
EIV



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 introducit 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 devotioni, & 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 à 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 praestet populus etiam multo tempore, non inde ex necessitate obligatus manet continuare, quia cum solum ex vrbantate, & liberalitate introducta, sit 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 inducta 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 proferet. Nam cum actus, quibus consuetudo introducta 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 inductam 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. ultim. §. 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 prevalere 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 tantum in supradicto textu.
4. Sensus fundamentum n. 2. adducto.

1. Requiritur consensum legislatoris ad inducendam consuetudinem, quae vim legis habeat, vel quae deroget, est constans sententia de iurisprae 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 introductam?

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 leg. cap. 13. à num. 6. & 14. & disp. 82. n. 10. Suarez lib. 7. de leg. cap. 13. à num. 39. & Salas disput. 19. sect. 3. num. 20. & 37. & sect. 4. num. 39. & 40.



