



Clypevs Theologiæ Thomisticæ

Continens Tractatus de Beatitudine, de Actibus humanis, eorumque Moralitate; de Virtutibus ac Donis, de Vitiis ac Peccatis, & de Legibus, nec-non Dissertationem Theologicam de Probabilitate

Gonet, Jean-Baptiste

Parisiis, 1669

Disp. VII. De consuetudine

[urn:nbn:de:hbz:466:1-77355](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-77355)

quod pro rebus immobilibus & fructibus earum A
quotannis persolvitur, à quo tributo agri dicun-
tur vectigales l. 1. & 2. ff. *stager*. Personale verò
illud est quod tribuitur ratione personæ, vocatur-
que census, juxta illud Matth. 22. *Licet censum*
dare Cesari an non? & dicitur à Juristis capitatio,
L. *Sacrosancta* ff. de sacrosanctis Ecclesiis, ex eo
quod solvitur per capita. Mixtum denique illud
est, quod tam pro rebus, præsertim mobilibus,
quàm pro personis imponitur.

49. Querunt etiam hîc aliqui, an lex irritans, quæ
nimirum statuit aliquid esse irritum, sive invali-
dum, sit pœnalis?

Respondeo talem legē aliquando esse pœnalē,
& inductam propter culpam aut dolum, sive in
odium alicujus transgressionis aut culpæ; cujus-
modi est irritatio matrimonii propter uxoricid-
ium, aut propter adulterium vivente conjuge
commisum, cum promissione futuri matrimonij;
interdum verò non esse pœnalem, & fieri in bo-
num privatæ personæ, vel reipublicæ, non autem
in pœnam alicujus peccati; cujusmodi est ir-
ritatio professionis ante annum decimum sextum
expletum, statuta in bonum profitentium & Re-
ligionis; vel irritatio matrimonii inter consan-
guineos, vel affines in certis gradibus, ob decen-
tiam & honestatem. Unde lex irritans in pœna-
lem & non pœnalem seu legalem dividitur, ut no-
tat Rebuffus in Concordata, titulo de *Collationi-*
bus, paragrapho penultimo.

DISPVATIO VII.

De Consuetudine.

HAtenus de lege scripta, quæ fertur à su-
periore dictum est, nunc agendum de
lege non scripta, quæ consuetudo ap-
pellatur, & quid illa sit, & quam vim habeat,
breviter declarandum. Unde sit

ARTICVLVS VNICVS.

Quid sit consuetudo, & quam vim habeat?

1. **D**ico primò: Consuetudo est *ius quoddam*
moribus institutum, quod pro lege suscipitur,
cùm deficit lex. Ita Isidorus apud Gratianum
dist. 1. cap. *consuetudo*.

Explicatur breviter hæc definitio: Consuetudo
dicitur primò *ius*, tum ad exprimendum genus
ipsi cum lege scripta commune; tum quia debet
esse iusta, saltem ratione objecti seu materiæ cir-
ca quam versatur, ut infra dicemus; & per hoc à
corruptela seu abusu distinguitur. Igitur consue-
tudo non sumitur hîc pro usu frequenti, sed pro
jure quod ex tali usu ortum habet. Dicitur secun-
dò, *hominum moribus institutum*, ut jam incipiat
à lege distingui; fertur enim lex à superiore, con-
suetudo verò à subditis, cum solo Principis con-
sensu tacito introduci potest. Dicitur tertio, *quod*
pro lege suscipitur, &c. quia consuetudo, ut infra
dicemus, habet vim legis, & loco ejus suscipitur,
ubi deficit lex. Cùm autem lex tripliciter possit
deficere; primò, cùm non est; secundò, cùm est

inutilis; tertio, cùm dubia vel obscura est, pro
illo triplici legis defectu consuetudo suscipitur.
Nam primò ubi non est lex, suscipitur consuetudo
legis introductiva, seu vim legis habens. Secundò
venit in defectum legis inutilis, consuetudo abro-
gativa illius. Tertio cùm lex obscura vel dubia
est, venit in ejus defectum consuetudo, quæ ut
infra dicemus, vim habet legem dubiam & ob-
scuram interpretandi.

Ex his intelliges primò, consuetudinem & præ-
scriptionem in aliquibus convenire, & in multis
differre. In duobus enim conveniunt; primò,
quia in utraque intervenit aliquid facti, & simi-
liter aliquid juris, quod per factum introducitur;
secundò, quia & præscriptio requirit aliquam
consuetudinem facti, & vicissim consuetudo re-
quirit aliquam præscriptionem temporis. Diffe-
runt autem primò in ipso jure, nam consuetudo
introducitur jus legale, seu jus legis, quo omnes
obligantur; præscriptio verò solum confert jus
dominij, aut jus utendi vel fruendi. Secundò dif-
ferunt, quòd consuetudo introducatur per pra-
xim & usum populi; cùm enim vim legis habeat,
& lex ad commune bonum referatur, debet in-
troduci per morem & observationem communi-
tatis, nempe populi; at verò præscriptio, cùm ad
privatam utilitatem referatur, introduciur tan-
tùm per usum & factum alicujus privatæ perso-
næ, ut cùm quis hæreditate aliqua longo tempore
pacifice fruitur, tunc enim viget præscriptio illius
hæreditatis in hoc privato homine. Tertio diffe-
runt, quòd consuetudo ad suæ introductionis va-
liditatem requirat tacitum vel expressum consen-
sum Principis, contra quem, vel contra cujus le-
gem consuetudo introducitur, ut infra dicemus;
at verò præscriptio non requirit consensum ipsius
contra quem, vel contra cujus utilitatem præscri-
bitur; ut enim Titius contra Caium prædio ali-
quo præscribat, non est opus Caium ipsum tacite
aut expressè in hanc præscriptionem consentire,
sed satis est, ut eo ignorante possessio currat &
continuetur. Demum consuetudo & præscriptio
differunt ex parte temporis, quod lege determi-
natum est in omni præscriptione, non autem in
omni consuetudine, ut infra patebit.

Intelliges secundò, quomodo consuetudo differat
ab usu & more: si enim consuetudo spectetur
ut est quid facti, idem ferè est quod usus &
mos, nempe uniformis frequentatio actuum li-
berorum; si verò spectetur ut est quid juris, mo-
raliter relictum ab ipsa uniformi frequentatione
humanorum actuum, vim habens obligandi ad sic
operandum, differt consuetudo ab ipso usu &
more, qui solum importat ipsam materialem uni-
formem frequentationem actuum liberorum.

Intelliges tertio, quomodo consuetudo differat
à foro & stylo; forus enim non est quodcumque
jus usu & consuetudine firmatum, sed de iis duntaxat
rebus, de quibus judicandum est in tribunali.
Stylus verò propriè est modus, qui in scribendo
vel loquendo servatur, qui à Jurisperitis trans-
ferri solet ad significandum modum quo procedi-
tur in causis & negotiis tractandis.

Intelliges quartò, bonam esse divisionem con-
suetudinis, in consuetudinem contra legem, &
secundùm legem. Nam vel consuetudo supponit
aliquam legem humanam sibi contrariam, & sic
est consuetudo contra legem. Aut nullam sup-
ponit legem humanam sibi contrariam, & sic est
præter legem. Aut demum supponit legem huma-
nam constitutam, sibi conformem, & sic erit se-

eundem legem. Quanquam hoc ultimo modo non fit proprie consuetudo, de qua hic agimus, cum nullum novum jus introducat, sed tantum antiquum, quod lege scriptum supponit, repetitis observantia actibus confirmet.

Dico secundò, consuetudinem legitime introductam, triplicem habere vim, nempe instituendi, abrogandi, & interpretandi legem, eamque posse novam legem instituere, veterem abrogare, & dubiam interpretari.

6. Prima pars probatur primò ex SS. Patribus: Tertullianus enim lib. de corona militis cap. 4. sic ait: *Consuetudo etiam in rebus civilibus pro lege suscipitur, cum deficit lex.* Et Augustinus Ep. 86. ad Casulanum, ut refertur cap. In his dist. 11. hæc scribit: *In his rebus, in quibus nihil certi statuit divina Scriptura, mos populi Dei, & instituta majorum, pro lege tenenda sunt; & sicut prævaricatores divinarum legum, ita & contemptores Ecclesiasticarum consuetudinum coercendi sunt.*

7. Probatur secundò ratione, quia in ipsa consuetudine legitime introducta reperiuntur ea quæ ad legem requiruntur. Primò materia proportionata, hoc est rationabilis. Secundò potestas introducendi juris obligantis, saltem si adit consensus tacitus Principis. Tertio, voluntas se obligandi. Quarto, manifestatio talis voluntatis, non tam per verba, quam per facta. *Quid autem interest* (inquit Ulpianus, L. de quibus, ff. de legibus) *suffragio populus voluntatem suam declarat, an rebus ipsis & factis.*

8. Ex quo probata manet secunda pars, cum enim prioris legis obligatio tollatur per posteriorem, si consuetudo legitime introducta habet vim instituendi novam legem, pariter vim habet abrogandi præcedentem, & tollendi obligationem illius. Unde L. de quibus, ff. de legibus, dicitur rectissime receptum esse, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. Unde multa sunt in jure Canonico & civili, quæ dudum propter desuetudinem exoleverunt, nec ullam amplius inducunt obligationem.

9. Tertia denique pars, quæ asserti consuetudinem habere vim legem dubiam vel obscuram interpretandi, manifesta est, neque enim melius vera legis intelligentia haberi potest, quam ex communi hominum sensu, per receptam consuetudinem satis manifestato. Unde cap. *Cum dilectis* de consuetudine, consuetudo dicitur *optima legum interpretis.*

10. Ex his colligitur primò, consuetudinem inducere obligationem tam ad culpam quam ad pœnam, cum enim vim legis habeat, debet eandem inducere obligationem, quam imponit lex: Sed lex tam ad culpam quam ad pœnam obligare potest, ut disputatione præcedenti ostensum est: Ergo & consuetudo.

11. Colligitur secundò, quod sicut de ratione legis est ut præcipiat actus bonos, cum sit regula rectæ rationis, mensurans actus humanos; ita ut consuetudo vim legis obtineat, requiritur ut id de quo est fit actus bonus; unde consuetudo de re illicita aut indifferenti, vim legis non habet. Ex quo fit, nullam introduci posse consuetudinem, quæ vim obligandi habeat contra legem naturalem, cum lex nature id solum præcipiat quod est intrinsecè bonum, & veter quod est intrinsecè malum.

12. Colligitur tertio, quod sicut lex debet poni in communi, quantum ad personas, id est respicere debet communitatem personarum; ita, ut con-

suetudo vim legis habeat, debet esse universalis, & non paucorum.

Colligitur quartò, quod sicut proprium legis est inducere obligationem aliquid faciendi, ita etiam ut consuetudo vim legis obtineat, requiritur quod id quod ducitur in consuetudinem, iudicetur ab omnibus esse necessariò observandum, & non ex sola populi devotione & pio affectu. Unde consuetudines inductæ tantum devotionis gratiâ, vel ad melius esse, non habent vim legis, ut consuetudo ter pulsandi quotidie ad angelicam salutationem, vel tria sacra audiendi in natali Domini, vel jejunandi in vigiliis festorum B. Virginis, exceptâ vigiliâ Assumptionis.

B Colligitur quinto, quod cum omnis lex procedere debeat à voluntate & ratione Principis, ut consuetudo vim legis habeat, requiritur ut Princeps, vel alia potestas superior, ad quam pertinet ferre leges, ei consentiat personaliter, vel legaliter, seu juridicè. Dicitur autem consentire personaliter, quando per se immediatè consentit tacitè vel expressè. Legaliter verò seu juridicè consentit censeatur, quando vel ipse vel prædecessores tulerunt aliquando legem, vi cuius talis consuetudo approbatur.

Quod verò spectat ad tempus necessarium pro justa & legitima consuetudinis introductione, tres circumferuntur Doctorum sententiæ. Aliqui enim volunt ad hoc requiri spatium decem annorum inter præsentem, & viginti inter absentes. Alii distinguunt jus civile à Canonico, & dicunt ad consuetudinem contra jus civile introducendam, sufficere spatium decem annorum, tam inter præsentem, quam inter absentes; contra verò jus Canonico requiri viginti annos, propter dignitatem ipsius juris, quod strictioris debet esse observationis, quam civile; ideoque addunt aliqui, requiri centum annos ad præscribendum contra jura Summi Pontificis, seu Ecclesiæ Romanæ, quadraginta verò contra aliarum Ecclesiarum jura. Alii demum nullum tempus determinatum requirunt pro justa & legitima consuetudinis introductione, & dicunt quod tunc consuetudo sufficenter introducta censeatur, quando viri probi & prudentes censeant eam introductam esse, neque circa hoc evidentiorum aut certiorum regulam statui posse. Pro resolutione

D Dico breviter, quod quando consuetudo introducit à populo, cum expresso consensu Principis, non est opus expectare tempus aliquod determinatum; quia cum consuetudo non minorem vim habeat, quam lex scripta, si accedat consensus Principis, vivæ vocis oraculo expressus, non est dubium quin firmet illicè consuetudinem, subindeque non est expectandum determinatum aliquod tempus ad ejus validitatem. Si autem consuetudo introducit à populo, ex tacito seu præsumptivo consensu Principis, tunc servandum est tempus à jure determinatum, quia tunc Princeps non præsumitur consentire, nisi evolutò tempore à jure determinato; præsumitur enim velle servare ea quæ jure communi statuta sunt. Ceterum cum nec in jure civili, neque in Canonico, nullum certum tempus legatur determinatum pro introducenda consuetudine, hinc fit quod tempus quod in jure requiritur ad præscriptionem, requiri censeatur ad consuetudinem. Unde juxta hanc regulam consuetudo contra legem civilem requirit decem annos, contra Ecclesiasticam quadraginta, ut docent Authores secundæ sententiæ.

17. Ubi tamen obiter animadvertendum est, istud tempus tantum in foro externo requiri, nam in interno & in conscientia possumus aliquid tanquam consuetudine firmatum observare, quando constat plerisque viros bonos ita se gerere, & morem istum observare, tametsi legitime præscriptus non sit, nec habeat numerum annorum quem assignavimus. Et quantum ad hoc verum dicunt authores tertie sententiæ.



DISPUTATIO VIII.

De privilegiis.

Hætenus actum est de lege totam communitatem obligante, nunc superest nobis agendum de legibus, quæ privatas personas respiciunt, easque à communi legis obligatione eximunt, ideoque privilegia appellantur. Unde fit

ARTICVLVS I.

Quid & quotuplex sit privilegium?

1. **D**ico primò, privilegium est *lex privata, speciale aliquid indulgens*. Ita definitur cap. *Abbate*, de verb. signific.
- Explicatur breviter hæc definitio. Privilegium dicitur *lex*, quia per modum legis stabiliter conceditur, unde non expirat cum morte concedentis, uti præceptum. Subditur *privata*, vel quia non ad omnes, sed ad privatas duntaxat personas spectat, vel quia privilegiatum eximit à communi jure. Additur, *speciale aliquid indulgens*, ut propria privilegii natura explicetur, quæ est, ut per illud aliquid speciale ultra jus commune privilegiato concedatur.
2. Ex his intelliges privilegiatum à lege, dispensatione, & gratia differre. A lege quidem in duobus; quia primò lex jus commune, privilegium verò jus speciale respicit. Secundò, quia lex quando est in vigore, semper obligat subditos: privilegium verò à legis observatione privilegiatum excipit. A dispensatione similiter differt in duobus, primò, quia dispensatio semper est alicujus legis, non privilegium. Secundò, quia dispensatio ad unum actum, putà ad unicum matrimonii impedimentum tollendum, conceditur, sicque lex dici non potest, cum non sit permanentis; privilegium verò debet dare jus aliquo modo stabile. Unde si interdum dispensatio concedatur per modum legis stabilis & permanentis, ut de non jejunando pro tota vita, vel de jejunando in ovis & lacticiis, talis dispensatio potius habet rationem privilegij. Demum privilegium à gratia differt, sicut inferius à superiori, quia privilegium quodlibet est gratia, sed non quælibet gratia est privilegium; dispensatio enim v. g. ab aliqua irregularitate, vel absolutio ab excommunicatione, gratia quidem, sed non privilegium dici potest.
3. Intelliges etiam ex dictis, quod sicut de essentia legis non est quod sit scriptis exarata, ita nec ad essentiam aut valorem privilegij, scriptura necessaria est; sed sicut lex potest verbo vel scripto statui, ita & privilegium. Unde in Clementina

A *Dudum*, de sepulchris, sic ait Pontifex: *Nos anteverfa privilegia, gratias, indulgentias, verbo vel scripto concessa* &c. Et Sixtus IV. in Extravaganti, *Etsi dominici gregis*, de penit. & remiss. asserit, concedi privilegia & facultates à Sede Apostolica, verbo, vel scripto.

Dico secundò, privilegium jam descriptum, dividi in varias species. Dividitur enim primò in reale & personale. Reale est, quod datur directè & immediatè alicui rei, muneri, & conditioni distinctæ à persona: ut causæ piæ, templo, prædio &c. vel statui Clericali, muneri Episcopali, officio Præsidis, conditioni pupillorum, scholasticorum, &c. Personale est, quod immediatè datur personæ, ratione sui, & ex intentione ut ei provideatur; ut si alicui concedatur, ut non solvat decimas, sit immunis à tributo, absolvere possit à reservatis, aut dispensare ab irregularitatibus. Reale est perpetuum, & durat cum re, officio, statu, dignitate, aut conditione, cui annexatur. Personale est ad tempus, extinguiturque cum persona, cui conceditur, juxta regulam 7. juris in sexto: *Privilegium personale personam sequitur, & extinguitur cum persona*.

Dividitur secundò in privilegium gratiosum, remunerativum, & conventionale. Gratiosum est, quod datur gratis sine ullis meritis privilegiati, vel parentum, aut aliorum, ipsi communicatis, quibus privilegium ut merces respondeat, & non solum ut motivum, vel occasio dandi. Remunerativum est, quod datur in præmium meritorum privilegiati, aut aliorum ipsi communicatorum. Conventionale, quod datur pacto seu conditione interveniente, ratione cujus privilegiatus censetur emere vel recompenare privilegium.

Dividitur tertio in locale & generale. Isto uti licet ubique, illo non nisi in loco pro quo concessum est; ut usus carni in Francia diebus aliquot sabbati, & lacticiis in quadagesima. Quando autem sit locale, cognoscitur, vel quia exprimitur in privilegio, vel quia ex causa particulari concessionis satis colligitur, ut usus lacticiis in quadagesima, ubi deest copia olei & piscium.

Dividitur quartò in favorabile & odiosum: favorabile est illud quod nemini affert incommodum, cujusmodi est privilegium audiendi missam tempore interdicti, vescendi butyro & lacte in Quadagesima, faciendi testamentum sine solemnitate juris &c. Odiosum illud est, quod licet favoreat privilegiato, alteri tamen simul nocivum est, quale est privilegium, quo quis capax redditur ad habenda plura beneficia.

Dividitur quinto in affirmativum & negativum. Affirmativum illud est, quo facultas aliquid faciendi conceditur. Negativum, quod dat facultatem ad aliquid omitendum. Plures sunt alia divisiones privilegij, pro quatum notitia recurrendum est ad eos qui de privilegiis ex professo & fusius tractaverunt.

Quæres, quandonam privilegium incipiat in privilegiario suos effectus operari? An quando in curia authenticè expeditur, & subscribitur, seu bullatur; vel cum per procuratorem in urbe, nomine ipsius privilegiarii acceptatur; vel demum cum notitia concessi privilegij pervenit ad aures privilegiarii?

Respondeo distinguendum esse duplex privilegium; alterum concessum per modum legis aut statuti generalis, ut privilegium concessum in favorem Clericorum, can. *si quis suadente* 16. qu. 4. alterum