



Clypeus Theologiæ Thomisticæ

In Tres Partes Divisus, Et Quinque Voluminibus Comprehensus

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

Coloniæ Agrippinæ, 1671

Disp. VII. De consuetudine

[urn:nbn:de:hbz:466:1-78232](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-78232)

quod pro rebus immobilibus & fructibus earum A
quotannis persolvitur, à quo tributo agri dicun-
tur vectigales l. 1. & 2. ff. si ager. Personale verò
illud est, quod tribuitur ratione personæ, voca-
turque census; juxta illud Matth. 22. *Eccet censum
dare cesari, an non?* & dicitur à Juristis capitatio,
L. *Sacro sancta* ff. de sacrosanctis Ecclesijs, ex eo
quod solvitur per capita. Mixtum denique il-
lud est, quod tam pro rebus, præsertim mobili-
bus, quam pro personis imponitur.

49. Querunt etiam hic aliqui, an lex irritans, quæ
nimirum statuit aliquid esse irritum, live in ali-
dum, sit poenalis?

Respondeo talem legem aliquando esse poena-
lem, & inducendam propter culpam, aut dolum, si-
ve in odium alicujus transgressionis, aut culpæ; B
cujusmodi est irritatio matrimonij propter ux-
oricidium, aut propter adulterium vivente
conjugè committum cum promissione futuri ma-
trimonij; interdum vero non esse poenalem, &
fieri in bonum private personæ, vel reipublicæ,
non autem in poenam alicujus peccati; cuius-
modi est irritatio professionis ante annum deci-
mum sextum expletum, statuta in bonum pro-
fitentium & Religionis; vel irritatio matrimo-
nij inter confas, gumeos, vel affines in certis gra-
dibus, ob decentiam & honestatem. Unde lex
irritans in poenalem & non poenalem, seu lega-
lem dividitur, ut notat Rebuffus in Concordan-
ta, titulo de *Collationibus*, §. penultimo.

DISPUTATIO VII.

De consuetudine.

Hactenus de lege scripta, quæ fertur à su-
periore, dictum est, nunc agendum de
lege non scripta, quæ consuetudo appel-
latur, & quid illa sit, & quam vim habeat, bre-
viter declarandum. Unde fit

ARTICULUS UNICUS.

Quid sit consuetudo, & quam vim habeat?

1. Dico primò: Consuetudo est *ius quoddam mo-
ribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum
deficit lex.* Ita Ildorus apud Gratianum dist. 1.
cap. *consuetudo.*

Explicatur breviter hæc definitio. Consue-
tudo dicitur primò *ius*, tum ad exprimendum
genus ipsi cum lege scripta commune; tum quia
debet esse iusta, saltem ratione objecti, seu mate-
ria circa quam versatur, ut infra dicemus; & per
hoc à corruptela, seu abusu distinguitur. Igitur
consuetudo non sumitur hic pro usu frequenti,
sed pro iure, quod ex tali usu ortum habet. Di-
citur secundò, *hominum moribus institutum*, ut jam
incipiat à lege distingui; fertur enim lex à supe-
riore, consuetudo vero à subditis cum solo Prin-
cipis consensu tacito introduci potest. Dicitur
tertiò, *quod pro lege suscipitur*, &c. quia consue-
tudo, ut infra dicemus, habet vim legis, & loco e-
jus suscipitur, ubi deficit lex. Cum autem lex
tripliciter possit deficere; primò cum non est, se-
cundò, cum est inutilis; tertio, cum dubia, vel
obscura est, pro illo triplici legis defectu consue-
tudo suscipitur. Nam primò ubi non est lex, su-
scipitur consuetudo legis introductiva, seu vim

legis habens. Secundò venit in defectum legis
inutilis consuetudo abrogativa illius. Tertio
cum lex obscura, vel dubia est, venit in ejus de-
fectum consuetudo, quæ, ut infra dicemus, vim
habet legem dubiam & obscuram interpre-
tandi.

Ex his intelliges primò, consuetudinem & præ-
scriptionem in aliquibus convenire, & in mul-
tis differre. In duobus enim conveniunt; primò,
quia in utraque intervenit aliquid facti, & simi-
liter aliquid juris, quod per factum introducitur;
secundò, quia & præscriptio requirit ali-
quam consuetudinem facti, & vicissim consue-
tudo requirit aliquam præscriptionem tempo-
ris. Differunt autem primò in ipso jure, nam
consuetudo introducit jus legale, seu jus legis, B
quo omnes obligantur; præscriptio vero solum
confert jus dominij, aut jus utendi, vel fruendi.
Secundò differunt, quòd consuetudo introduca-
tur per praxin & usum populi; eum enim vim le-
gis habeat, & lex ad commune bonum referatur,
debet introduci per morem & observatio-
nem communitatis, nempe populi; at vero præ-
scriptio, cum ad privatam utilitatem referatur,
introducitur tantum per usum, & factum alicujus
private personæ, ut cum quis hæreditate a-
liqua longo tempore pacifice fruitur, tunc enim
viget præscriptio illius hæreditatis in hoc pri-
vato homine. Tertio differunt, quòd consue-
tudo ad suæ introductionis validitatem requirit
tacitum, vel expressum consensum Principis,
contra quem, vel contra cujus legem consue-
tudo introducitur, ut infra dicemus: at vero præ-
scriptio non requirit consensum ipsius, contra
quem, vel contra cujus utilitatem præscribitur;
ut enim Titius contra Caium prædio aliquo
præscribat, non est opus Caium ipsam tacite, aut
expresse, hanc præscriptionem consentire, sed
satis est, ut eo ignorante possessio currat, & con-
tinuetur. Demum consuetudo & præscriptio
differunt ex parte temporis, quòd 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 spe-
ctetur ut est quid facti, idem ferè est quod usus,
& mos, nempe uniformis frequentatio actuum
liberorum; si vero spectetur ut est quid juris,
moraliter relictum ab ipsa uniformi fre-
quentatione humanorum actuum, vim habens
obligandi ad sic operandum, differt consuetudo
ab ipso usu & more, qui solum importat ipsam
materiam uniformem frequentationem ac-
tuum liberorum.

Intelliges tertio, quomodo consuetudo dif-
ferat à foro & stylo; forus enim non est quod-
cunque jus usu & consuetudine firmatum, sed
de ijs duntaxat rebus, de quibus judicandum
est in tribunali. Stylus vero proprie est modus,
qui in scribendo, vel loquendo servatur,
qui à Jurisperitis transferri solet ad significan-
dum modum, quo proceditur in causis, & nego-
tjjs tractandis.

Intelliges quartò, bonam esse divisionem con-
suetudinis in consuetudinem contra legem, &
secundum legem. Nam vel consuetudo suppo-
nit aliquam legem humanam sibi contrariam,
& sic est consuetudo contra legem. Aut nullam
supponit legem humanam sibi contrariam, & sic
est præter legem. Aut demum supponit legem
humanam consuetam sibi conformem, & sic erit

rit secundum legem. Quamquam hoc ultimo modo non sit propriè consuetudo, de qua hic agimus, cum nullum novum jus introducat, sed tantum antiquum, quod lege scriptum supponit, repetitis observantia actibus confirmet.

Dico secundò, consuetudinem legitimè introductam, triplicem habere vim, nempe instituenti, abrogandi, & interpretandi legem, eamque posse novam legem instituire, 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 Castilianum, ut refertur cap. in his dicit r. hęc scribit: *In his rebus, in quibus nihil certi statuit divina Scriptura, mos populi Dei, & instituta Mayorum pro lege tenenda sunt; & sicut prevaricatores divinarum, ita & contemptores Ecclesiasticarum consuetudinum coercendi sunt.*

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

8. Ex quo probata manet secunda pars, cum enim prioris legis obligatio tollatur per posteriorem, si consuetudo legitimè introducta habet vim instituenti 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 deniq; pars, quæ asserit consuetudinem habere vim legem dubiam vel obscuram interpretandi, manifesta est, neq; enim melius vera legis intelligentia haberi potest, quam ex communi hominum sensu per receptam consuetudinem satis manifestato. Unde c. *Cum dilectus* de consuetudine, consuetudo dicitur *optima legum interpretres.*

10. Ex his colligitur primò, consuetudinem inducere obligationem tantò 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, quòd sicut de ratione legis est ut præcipiat actus bonos, cum sit regula rectæ rationis mensuræ actus humanos; ita consuetudo vim legis obtineat, requiritur ut id quod est, sit 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 naturæ id solum præcipiat, quod est intrinsecè bonum, & veter quod est intrinsecè malum.

12. Colligitur tertio, quòd sicut lex debet poni in communi, quantum ad personas, id est respi-

ciere debet communitatem personarum: ita ut consuetudo vim legis habeat, debet esse universalis, & non paucorum.

13. Colligitur quartò, quòd sicut proprium legis est inducere obligationem aliquid faciendi, ita etiam ut consuetudo vim legis obtineat, requiritur quòd id, quòd ducitur in consuetudinem, iudicetur ab omnibus esse necessario observandum, & non ex sola populi devotione & pio affectu. Unde consuetudines inductæ tantum devotionis gratiæ, vel ad melius esse, non habent vim legis, ut consuetudo ter pulsandi quotidie ad Angelicam salutationem, vel tria Sacra audiendi in natali Domini, vel jejuniandi in vigilijs festorum B. Virginis, excepta vigilia Assumptionis.

14. Colligitur quintò, quòd 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 vero, seu juridicè consentire censetur, quando vel ipse, vel prædecessores tulerunt aliquando legem, vi cuius talis consuetudo approbatur.

15. Quòd vero spectat ad tempus necessarium pro iusta & legitima consuetudinis introductione, tres circumferuntur Doctorum sententiæ. Aliqui enim volunt ad hoc requiri spatium decem annorum inter præsentem, & viginti inter absentes. Alij distinguunt jus civile à Canonico, & dicunt ad consuetudinem contra jus civile introducendam, sufficere spatium decem annorum, tam inter præsentem, quam inter absentes; contra vero ius Canonicum requiri viginti annos, propter dignitatem ipsius juris, quòd strictioris debet esse observationis, quæ civilis: ideoq; 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 iusta & legitima consuetudinis introductione, & dicunt quòd tunc consuetudo sufficienter introducta censetur, quòd viri probè & prudentes censent eam introductam esse, neque circa hoc evidentiorum aut certiorum regulam statui posse. Pro resolutione

16. Dico breviter, quòd 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 illicò consuetudinem, subindeq; non est expectandum determinatum aliquod tempus ad ejus validitatem. Si autem consuetudo introducit à populo, ex tacito seu præsumptivo consensu Principis, tunc servandū 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 quòd tempus quòd in jure requiritur ad præscriptionem, requiri censetur ad consuetudinem. Unde juxta hanc regulam consuetudo contra legem civilem requirit decem annos, contra Ecclesiasticam quadraginta, ut docent Authores secundæ sententiæ. Ubi

17. Ubi tamen obiter animadvertendum est, istud A 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, tamen legitime præscriptus non sit, nec habeat numerum annorum, quem assignavimus. Et quantum ad hoc verum dicunt Authores tertiæ sententiæ.

DISPUTATIO VIII.

De privilegijs.

HAtenus 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 sit

ARTICULUS 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 privilegij 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 vero jus speciale respicit. Secundò, quia lex quandiu est in vigore, semper obligat subditos: privilegium vero à legis observatione privilegiatum excipit. A dispensatione simpliciter differt in duobus, primò, quia dispensatio semper est alicujus legis, non privilegium. Secundò, quia dispensatio ad unum actum, puta ad unicum matrimonij impedimentum tollendum conceditur, sicque lex dici non potest, cum non sit permanens; privilegium vero 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. Demùm privilegium à gratia differt, sicut inferius à superiori, quia privilegium quodlibet est gratia, sed non qualibet gratia est privilegium; dispensatio enim v.g. ab aliqua regularitate, 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 Cle-

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

Dico secundò, privilegium jam descriptum dividitur in varias species. Dividitur enim primò in reale & personale. Reale est, quod datur directè & immediatè alicui rei, muneri, & conditioni distinctæ à persona: ut causa piæ, templo, prædio, &c. vel statui Clericali, muneri Episcopali, officio prædici, 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 annexitur. 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 recompensare privilegium.

Dividitur tertio in locale & generale. Isto uti licet ubique, illo non nisi in loco pro quo concessum est, ut esus carniū in Francia diebus aliquot sabbathi, & lacticiū in Quadragesima. Quando autem sit locale, cognoscitur, vel quia exprimitur in privilegio, vel quia ex causa particulari concessionis factis colligitur, ut esus lacticiū in quadragesima, ubi deest copia olei & piscium.

Dividitur quarto in favorabile & odiosum: favorabile est illud, quod nemini affert incommodum: cujusmodi est privilegium audiendi missam tempore interdicti, vescendi butyro & lacte in Quadragesima, faciendi testamentum sine solemnitate juris &c. Odiosum illud est, quod licet faveat privilegiato, alteri tamen simul nocivum est, quæ 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 aliæ divisiones privilegij, pro quarum notitia recurendum est ad eos, qui de privilegijs ex professo & fusiùs tractaverunt.

Quæres, quando nam privilegium incipiat in privilegario suos effectus operari? An quando in curia authenticè expeditur, & subscribitur, seu bullatur; vel cum per procuratorem in urbe, nomine ipsius privilegarij acceptatur; vel demùm cum notitia concessi privilegij pervenit ad aures privilegarij.

Respondeo distinguendum est duplex privilegium, alterum concessum per modum legis, aut statuti generalis, ut privilegium concessum