



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

R. P. Ioannis Azorii Lorcitani, Societatis Iesv Presbyteri Theologi, Institvtiones Morales

In Qvibus Vnivers[a]e Qvaestiones ad Conscientiam recte aut prauè
factorum pertinentes, breuiter tractantur

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1602

17. De consuetudine, quæ vim legis habere dicitur.

urn:nbn:de:hbz:466:1-14077

perpetuum prohibet, non ad tempus. Verbi gratia, præcipit lex, Ne matrimonium inter certa personarum consanguinearum, vel affinium genera contrahatur: Lex in perpetuum id prohibet, ac proinde contractum irritum est, & inane, prohibet tamen quo minus celebrentur nuptiæ certis temporibus, aut quo minus fiant rerum venditiones festis diebus. Si contra fiat, factum vim habet: quia lex ad id tempus tantum prohibet. Verum alij aliter exponunt; sed reuera probabilius est, quod quidam existimant, id, quod fit contra legem, nullius esse momenti, nisi quando ex alia lege, iure, ratione, vel certa & manifesta constat illud ratum esse, & firmum. Unde quæ Glossæ prædictæ obicerunt, facile hac ratione solvantur: quoniam ex alijs legibus, aut certè ratione manifesta patet, ea quæ sunt obiecta, & facta contra leges aliunde subsistere. Sic etiam rata sunt multa, quæ per metum sunt facta, cum tamen leges, Canones, & iura caueant, ne quid per metum fiat.

Caput XVII.

De Consuetudine, quæ vim legis habere dicitur.

Primo de consuetudine pauca Theologi: ac Summi verbo, consuetudo, multa, & iuris Canonici consulti sūt. de consuetudine, & iuris Civilis periti, de quibus ff. de legib. Rochus Curcius tractatum edidit de consuetudine super caput vltimū de consuetudine. **Quæritur**, quid sit consuetudo? Certo constat esse ius moribus ventium inductum, & approbatum, quod pro lege habetur, ubi lex desideratur, ac deficit, c. consuetudo, dist. 1. consuetudo dicitur ius non scriptum. Unde in l. de quibus, ff. de legib. statuitur, de quibus causis scriptis legibus non uti. mur, id custodiri oportet, quod moribus, & consuetudine inductum est, & l. diuturna, ff. eod. tit. habetur, diuturna consuetudo pro iure, & lege in ijs, quæ non ex scripto descendunt, obseruari solet.

Secundo **Quæritur**, Quotuplex est consuetudo? Respondet Abb. in c. vii. de consuetud. n. 20. cum communi consensu, triplicem esse, aut contra legem, aut præter legem, aut secundum legem: Sic etiam Bart. in l. de quibus, ff. de legibus, de quibus est nobis singularitatem in præsentia differendum.

Tertio **Quæritur**, An consuetudo vim aliquam habeat contra legem naturalem? **Communis** est omnium vtriusque iuris interpretum, & Theologorum sententia, nullam habere vim, cap. vii. de consuetud. & ibi Doctores, & Glossæ, s. Thomas 1. 2. q. 97. a. 3. ad 1. quoniam quod lex nature iubet, aut vetat, est per se bonum, aut per se malum, ergo hominum usu, & consuetudine tolli, aut abrogari, non potest. Quare consuetudo contra legem naturalem inducta vocatur in iure Civili, consuetudo contra bonos mores, abus, & in iure Canonico, corruptela.

At enim contra hoc, quod diximus, aliqua possunt obijci. **Primum**: Contra legem naturalem est, si quis habeat plura beneficia Ecclesiastica, & tamen multis in locis est consuetudine receptum, ut vnus multa possideat. Respondet, inter Auctores non satis de hoc conuenire, alij asserentibus esse contra ius naturale, ut simul quis habeat

plura Beneficia, quando vnus sufficit ad conuenientia eius alimenta, ex quibus honestè, & commode sustentetur: contra alij dicentibus, id solum esse contra ius Canonicum, quando Beneficia simplicia sunt absque vlla animarum cura. Mihi prima sententia magis probatur, & quicquid dicant Innoc. in cap. vii. de cleri. non resi. & in ca. cum iam dudum, de preb. & Glossa in cap. gratia, de rescript. in 6. & Cardin. in cap. cum iam dudum, verior apparet opinio Panorm. in c. extirpanda, s. qui verò num. 35. de preb. consuetudine quidem induci posse, ut auctoritate Episcopi ius commune relaxantis ex causa aliqua iusta, quis simul habere possit plura beneficia simplicia, etiam quando vnus eorum sufficit ad beneficiarium commode sustentandum; at verò nequit consuetudine introduci, ut habeat quis plura beneficia huiusmodi absque vlla auctoritate legitima, qua superior, videlicet Episcopus ius ipsum relaxet, quia ius naturale prohibet, quominus aliquis simul habeat plura beneficia, quando vnus sufficit ad commode clericum sustentandum: sed consuetudo contra ius naturale corruptela est, & in præscriptionem venire non potest. Item, ius naturale prohibet, quominus quis simul habeat plura beneficia sine causa iusta, at nihilominus ex causa iusta habere potest, ut dicam inferius.

Deinde obijciuntur iuris naturalis est, ut Beneficium propter officium conferatur, ut aperte dicitur in cap. vii. de Rescriptis, in 6. & proinde sicut omne Beneficium requirit officium clericum, sic etiam eius assiduam in Ecclesia præsentiam, & tamen alicubi est more introductum, ut quis habeat in certa Ecclesia Beneficium, nec tamè ipse in ea commoretur, ac residet assidue. Item, sunt alij Clerici Beneficij, qui in Ecclesijs, quibus sunt destinati, nec commorari, & residere, nec vllum alium substituere in sui locum, iure coguntur. In Hispania enim sunt multa beneficia, quæ dicuntur Præbendia, vel Præbendiales portiones, quæ libera penitus sunt ab omni iure, & præcepto residendi, aut clericum alium sufficiens, & supponendi. Respondet: quicquid sit de Beneficij cura animarum obstrictis, Beneficia simplicia iure tantum Canonico, non diuino, aut naturali residendi legem, & præceptum imponunt: proinde vsu introduci potuit, ut quis Beneficium simplex habeat sine vilo iure, & præcepto residendi, vel sibi alium clericum surrogandi, de qua re proprio in loco fusiùs disputabo: & consuetudine introduci potest, ut simplicia beneficia habentes tunc redditus, & fructus percipiant, etià absentes, ut docet ex Glossa, & alijs Couarru. lib. var. resolut. 3. cap. 13. nu. 9. Tertio obijciuntur: Vsuræ sunt naturali iure damnatæ, & tamen alicubi locorum more, vsuque receptum est, ut Iudæi vsuras sibi promissas in foro iudiciali exigant, & ij, qui promiserunt, sententia iudicis cogantur eas soluere: nec deinde datur ipsis actio, si solutas repetant. Item, apud nonnullas gentes Christiani etiam nominis, consuetus est, imò, & Principum legibus constitutus, ne Iudæi exigant vsuras vltra certam pecuniæ quantitatem: Respondet: Quicquid Silu. vsura. 9. q. 22. & Ang. vsura. 2. q. 14. Pila. vsura. 4. s. 3. & Armi. vsura. v. 54. & quidam alij tradiderint, eiusmodi consuetudines nequaquam

cum naturali iure pugnare: non enim illæ approbant vsuras, sed impune permittunt: permittere autem impune aliqua flagitia, quo sic plura alia grauiora, & deteriora deueniunt, non est per se malum. Non igitur ea consuetudo est contra legem naturæ iudicantem vsuras, dummodò vrentium moribus, vel legibus Principum caueatur, ne Iudæi ultra certam pecuniæ quantitatem eas petant; hoc enim non est statuere, vt exigant vsuras, sed ne exigant immodicas. Non est item contra ius naturale, Iudæis concedere, vt vsuras sibi promissas in foro iudicali petant: nec etiam contrarium eidem iuri, legiue naturali est, sententiam ferre, vt vsuræ Iudæis promissæ soluatur, vt dictum est: hoc enim nihil aliud est, nisi sententiam pronuntiare, vt pacta, & conuenta seruentur, in quò peccatum non est. Is præterea, qui promissit vsuras, & deinde soluit promissas, nec in promittendo peccat, nec in soluendo. Nam, vt constat ex cap. *Debitores, de iureiurando*, licet Ecclesia non cogat solui vsuras simpliciter promissas, compellit tamen ad soluendum iuratas: ergò non est peccatum iure naturali damnatum, si in foro iudicali vsuras simpliciter promissas aliquis soluere iubeatur, licet iure Canonico in *Clementina, Ex gravi, de vsuris*, id interdictum esse videatur: iuri tamen Canonico potest consuetudo recepta derogare. Quare vbi ius canonicum moribus vrentium receptum est, in excommunicationem incidit Magistratus, Iudices, & Principes statuta condentes, vel distantes, vel ministri scribentes ea statuta, quibus decernitur, vt vsuræ soluantur, aut ne repetantur soluta, aut ne restituantur, de qua re proprio in loco dicemus. Quartò obijci possent: nã sicut iure Ciuili introductæ sunt leges vsucapionis, & tamen sunt iuri naturali contrariæ, sic etiam vsu induci poterit vsucapio. Item, quem admodum iure Ciuili innocens, qui deprehenditur secundum allegata, & probata in iudicio reus, capitis damnatur, quod videtur iuri naturali refragari; sic etiam idem iuris, poterit consuetudo introducere, & confirmare. Ad hæc tamen planius in proprio loco respondebo: in præsentia sit satis, dixisse, nihil in hac parte ius ciuile, & scriptum contra naturæ leges statuisse: non potest igitur per consuetudinem iure fieri, quod cum naturali iure pugnat. Verbi gratia, vt quis plures simul vxores habeat: vt vxorem repudiet: vt filijs alimenta denegat vitæ simpliciter necessaria: vt ex mutuo lucrum acquirat: vt inimicum odio habeat, vt priuata auctoritate se vlciscatur, & vindicet: sed dubitari potest, an valeant statuta, vel consuetudines, quibus permittitur consanguineis, vt consanguineorum iniuriam, & necem vindicent. Item vt publicè à Principe, vel Republica proscriptus, occidi possit impune. Item, vt homicida poena tantum pecuniaria mulctetur: in proprijs locis explicabo. Couarruuias *de matrim. par. 2. cap. 6. §. 9. nu. 4. de reg. peccatum p. 2. §. 11. nu. 3. nò probat Iurisconsultorum sententiam, dicentium ius naturale non ex toto, sed ex parte posse mutari, de quo dicam inferius.*

Secundò queritur, An consuetudo vim habeat contra ius Diuinum? Conflãs est opinio omnium Theologorum, non habere: quoniam ius diuinum

est à Deo constitutum, quod ipse præcipit, vt seruetur: ergo sicut non potest humana lege tolli, sic nec consuetudine, quæ vim suam ex moribus vrentium fortitur, & obtinet. Sic Doctores, & Glossa in cap. *vt. de consuet. 5. Thomas 1. 2. q. 97. art. 3. ad. 1.* Quare hæc quoque consuetudo cõtra ius diuinum inducitur merito dicitur Corruptela, & contra bonos mores, & abusus. Animaduertendum est, plerosque Canonici, & Ciuilis iuris interpretes docere, ius diuinum posse iustis de causis augeri, restringi, cõtrahi, minui, & ex parte mutari, distinguendo consuetudine, & constitutione humana. Sic Innoc. Hostiensis, Ioan. Andr. Abbas, Felinus in c. *vt. de consuet. 5.* Sic quoque Cynus & hic est communis consensus inter iuris Ciuilis Doctores, in *1. manifestione, ff. de iust. & iure, & l. 2. c. de seruit.* Sed hoc ideo docent isti auctores, quia latius ius Diuinum accipiunt, quam Theologi, vt in alio loco trademus, verbis enim tãtummodo, non re à Theologis dissident.

His quædam possent opponi. Primò: Iuris Diuini est, vt ij, qui sunt excommunicatione affecti, à consortio fidelium, & piorum hominum, Sacramentorum communione arceantur, iuxta illud Christi Domini; *si Ecclesiam non exderit, sit tibi sicut Ethnicus, & Publicanus.* At verò consuetudine, vel potius constitutione Ecclesiastica est receptum, vt tantum duo genera excommunicatorum deuitemus; Notorios videlicet Clericorum percussores, & Nominatim denunciatos. Respondeo, in excommunicatione aliquid esse iuris Diuini, aliquid tantum iuris Canonici. Iuris Diuini est, vt dum quis excommunicationis vinculo tenetur, à diuinis, & sacris ministerijs, & Sacramentis exclusus, remotusque sit: & contra hoc nullam vim habet consuetudo, vel lex humana: & hoc sensu Christus dixit: *si tibi sicut Ethnicus, & Publicanus:* ethnici enim, & publicani à diuinis, & sacris duntaxat arcebantur: Iuris verò Canonici est, vt eorum, qui sunt sententia excommunicationis obstricti, consortium deuitemus; & proinde hoc potest, vel lege Ecclesiastica, vel consuetudine abrogari. Deinde, opponitur illud ex Deuteronomio cap. 17. *In ore duorum, vel trium testium stet omne verbum:* ergo iure Diuino sufficientiunt in causis duo aut tres testes: & tamen alicubi est in more positum, vt in multis questionibus, & controuersijs non satis sit numerus, nisi nouem, octo, septemve testium. Respondeo, Iuris Diuini latè, & fusè sumpti multa esse, quæ tamen non sunt iuris diuini pressius, & strictius accepti. Iuris Diuini esse dicuntur, quæcunque in Sacris literis ad cæremonias, & administrationem rei publicæ pertinentia continentur, quæ modo iuris Diuini non sunt: ergo in lege veteri ad rēpus, non in perpetuum præcepit Deus, vt sufficeret in causis, & controuersijs dirimendis, triū vel duorum testium numerus: post Christum id potuit, vel lege humana, vel vsu, vel more aboleri. Tertio obijciatur, Iuris Diuini est, vt quis Eucharistiã suscipiat extremo vitæ suæ tempore; & tamè apud Gallos, & Hispanos in more positum fuisse fertur, ne damnatis ad mortem ob delictum atrox, & immane, cuius poena diutius differri cõmodè nequiret, Eucharistia præberetur. Respondeo, talem consuetudinẽ à quibusdã reprehendi

tanquam

tanquam iuri Diuino contrariam, sed non est cur facile condemnetur. Sunt enim duæ Theologorum sententiæ, vna affirmat iure Diuino quemque debere sumere Eucharistiam vltimo vitæ tempore; negat altera id iuris Diuini esse, sed Ecclesiastici; & proinde consuetudine introduci posse, ne quis eo tempore Eucharistiam suscipiat, præsertim in ijs Prouincijs, & locis, in quibus seuerius delicta puniuntur. Sed tamen dicamus id iuris esse diuini, vt probabilior est opinio id afferentium, potest iustis de causis ea iuris obligatio aliquando desinere, vt in proprio loco fusè dicemus: in præsentia sufficit dicere, de hac consuetudine aliquod tractasse Nauarrum de penit. & remissio. Consil. 16. & Sotum, 4. d. 12. quest. 1. ar. 12. Quarto obijcitur id, quod Actorum 15. refertur; nam in Apostolorum Concilio Hierosolymis coacto clarè dicitur: *Visum est Spiritui sancto, & vobis, nihil vltra imponere vobis oneris, quam hæc necessaria, vt abstineatis vos, ab immolatis simulachrorum, & sanguine, & suffocato, & fornicatione: & tamen consuetudine est introductus vltus sanguinis, & suffocati.* Respondeo, nunc non esse iuris Diuini, ne sanguis, & suffocatum edantur, fuisse tamè Diuinum Veteris legis præceptum, quod quia ad legem veterem iudicalem pertinebat, per legem nouam est penitus abrogatum. Apostoli verò ea potestate, qua fuerit Ecclesiam Antistes & rectores, legem tulerunt, qua ad tempus teste Augustino lib. 32. c. 13. contra Faustam, eius suffocati animalis, & sanguinis interdiceretur, vt Gêtes facilius, & commodius tunc temporis conuenirent, ex quibus vnum Ecclesie corpus constaret, ac deinde elapsu temporis paulatim eiusmodi præceptum Ecclesiasticum sublatum est, præsertim in Occidente: nam in Oriente diutius retentum esse legitur. Durauit in Occidente per aliquot annos, vt constat ex Concil. Aurelian. 2. can. 20. & Concil. VVormatiens. can. 65. & ex Pœnitentiaro Theodori, Bedæ, & Rabani.

Et certè nihil refert, an in eo Actorum loco, quem reuulimus, quatuor præcepta, an tria duntaxat contineri dicamus: nam eius scripturæ duæ olim fuerunt apud Patres lectiones. Irenæ. lib. 3. cap. 12. Cyprianus, aduersus Iudeos, ad Quartum lib. 3. cap. 119. Tertullianus lib. de Pudici. cap. 12. & in Apolog. cap. 9. Pacianus in Parænesi ad pœnitentiam, Gaudentius Episcopus Brixianus tractat. de Machab. & Hieronym. in Ezechiel. cap. 44. solum legunt ab immolatis simulachrorum, sanguine, & fornicatione: ita vt tria tantum præcepta data esse ab Apostolis, significent; primum de idololatria, secundum de cæde hominum, tertium de omni impudicitia deuitanda. Et Ambros. ad Galat. 2. ait, tria hæc mandata ab Apostolis, & Senioribus data reperitur, que ignocant leges Romanæ, id est, vt seruise ab idololatria, & sanguine, sicut Noe, & fornicatione. Que Sophistæ Græcorum non intelligentes, scientes tamen à sanguine abstinentiam, adulterarunt scripturam, quarum mandatum addentes, & à suffocato abstinentiam, quod pato nunc Dei nutu intellectari sunt, quia iam supra dictum erat, quod addiderunt. Augustinus lib. 32. contra Faustam cap. 13. legit, ab immolatis, sanguine, & fornicatione: in speculo ex lib. Act. Apostolor. legi: ab immolatis simulachrorum, & sanguine, & suffocato, & fornicatione. Et huius lectionis sensus potest esse du-

plex, aut enim appellatione sanguinis possumus intelligere cædem hominis, aut esum sanguinis, & nomine suffocati intelligitur animal, quod moritur antequam eius sanguis effundatur: at omnes codices Græci, & Latini consentiunt, & habent, à suffocato, & sanguine. certè Genes. 9. Leuit. 17. & Deuteron. 12. ex quibus locis hæc desumpta sunt, videtur solum vnum præceptum constitui, quo prohibentur Hebræi esu animalis ante sanguinem effusum extincti. Nam in Genesi dicitur: *Excepto, quod carnem cum sanguine non comedetis: & in Leuitico: (Anima carnis in sanguine est) quasi dicat, Vita, aut spiritus vitalis animalium est in sanguine, hoc est, sanguine nutritur, & conseruatur. Nec ratione efficaci cogimur dicere, illud, à suffocato esse additum à Græcis, non positum ab Apostolis. Vnde dicere possumus, in eo, quod dictum est in Concilio Apostolorum à sanguine, & suffocato, tantum vnum præceptum dari. Nam particula, &, in sacris literis, Hebræorum more per se sumitur pro particula, id est, explicante quod præcessit, vt sententia sit, à sanguine, id est, ab esu animalis suffocati. Quinto obijcitur, quod habetur, cap. Parochianos, & cap. tua 1. & 2. de decimis, & cap. reuertimini 16. quest. 1. in quibus locis planè dicitur, decimam fructuum partem iure diuino deberi, & id in his capitibus aperte docent Innocentius, Hostiensis, Ioannes Andreas, Archidiaconus, Ancharanus, Abbas, Butrius, Francus, & Glossa; & tamen alicubi locorum, decima demore non soluitur. Respondeo, in veteri Hebræorum populo decimam diuino præcepto Iudeos soluere consueuisse: ac licet iuris naturalis sit, vt ministris Ecclesie stipendia iusta, & debita reddantur, quibus possint conuenienter alii, atque sustentari; iuris tamen naturalis non est, sed tantummodo Ecclesiastici, vt certa, & definita pars fructuum, nimirum decima persoluetur, quod docuerunt S. Thom. 2. 2. q. 87. ar. 1. & Henri. quodl. 4. q. 28. & Sot. lib. de iust. 9. q. 4. ar. 1. Quare licet consuetudine effici non possit, quin debita ministris Ecclesie alimenta præbeantur, nisi ipsi de suo iure cedant: at verò vsu introduci potest, ne decima fructuum portio reddatur: cum aliunde ministri Ecclesie commodè sustentantur, vt alio in loco tractabo. Nam quanquam Innoc. Hostien. Archidia. Ioan. Andr. Ancha. Abbas, Francus, Butrius, & Glossa, Theologos in hac parte reprehendunt, quod sentiant decimam fructuum partem non diuino, sed canonico iure deberi, sufficit tamen contra eos vnus S. Thomæ pro Theologis auctoritas, vt in proprio loco docebo.*

Tertio Queritur, Quam vim habeat consuetudo, vt loco constitutionis humanæ, & scripturæ legis habeatur? Respondeo, quadruplicem habere vim interpretandi legem scriptam: nam consuetudo, vt dicitur in l. Si de interpretatione. ff. de legibus, & in cap. Cum dilectus, de consuetudine, est optima legum interpret. Secundo, habet vim corroborandi, & confirmandi legem: quod enim lex imperat, consuetudo pariter aliquando muniat, atque corroborat. Et hæc vtraque consuetudo dicitur secundum legem. Tertio, habet vim introducendi legem, vbi lex non est: & tunc huiusmodi consuetudo dicitur esse præter legem, & ius, non contra. Quarto, habet consuetudo vim corrigendi

legem.

Gen. 9.
Leuit. 17.

legem, & abrogandi, derogandi que auctoritatem eius, id est, in totum abolendi, vel ex parte tollendi legem vsu receptam, & hæc dicitur esse contra legem.

Quarto Queritur, An consuetudo contra ius gentium inducta valeat? **Respondeo**, cum **Rochus** in tract. de consuetud. in folio paruo. 46. columna 3. non valere; quoniam ius gentium est naturale. Unde non habet vim, & auctoritatem consuetudo, quæ alicubi est, ne pretium soluat ijs, qui priuantur vinea, vel agro suo, vel domo, vt via publica fiat, vel muniatur, vel reficiatur, vel renouetur. Sic **Rochus**, **Quamquam** Glossa in l. si locus, ff. quemadmodum seruiti, amii. videtur consuetudinem prædictam approbare. **Item**, consuetudo, qua principes ciuibus suis pecunias auferunt, vt bellum gerant, quamuis alioqui iustum, vel ob aliquam publicam causam, & eas nunquam restituant, corruptela est: **Rochus** loco citato. **Valer** tamen consuetudo, qua Respublica, vel Princeps ob publicam causam cogit ciuem vendere rem suam, videlicet domum, vel agrum. **Item**, qua tempore famis, siue penurix, cogit mutuo dare frumentum, vt seminetur. **Item**, qua vnus cogitur pro alio pecuniarum debitum soluere, vel qua vnus pro alio punitur pecuniaria pœna: **Rochus** ibidem. **Secus** tamen est de consuetudine, qua vnus punitur pro crimine alterius pœna capitis, ac si fideiussor esset in causa criminali, vt in ciuili.

Quinto Queritur, An rationabilis debeat esse consuetudo, vt legem vsu receptam possit iure abrogare? **Respondeo**, cum omnibus Canonici, & Ciuilibus iuris Doctoribus, Consuetudinem debere esse rationabilem: nam in c. Cum tanto, de consuetu. dicitur, eam oportere esse rationabilem & legitime præscriptam. **Sed** merito aliquis queret, quænam consuetudo dicatur esse rationabilis? **Respondeo** Glossa, eo capite, eam esse rationabilem, quam Canones, leges, iura non damnant, & improbant. **Sed** hanc regulam **Abbas** in cap. vlt. de consuetud. non omnino approbat: quoniam multæ consuetudines receptæ sunt contra canones, leges, & iura. **Aliam** regulam Glossa constituit: eam consuetudinem esse rationabilem, quæ non est Canonici instituta inimica, & aduersa. **Sed** hanc quoque regulam rejicit **Abbas**, quoniam multæ sunt consuetudines contra Canones introductæ. **Tertiam** regulam addit Glossa, eam esse rationabilem, quæ neruum Ecclesiasticæ disciplinæ non impedit, tollit, aut minuit, nec derogat Ecclesiasticæ libertati. **Cæterum** aliquæ sunt consuetudines receptæ contra hanc Glossæ regulam. **Hæc** tres Regulas Glossa colligit ex multis iuris Canonici decretis, in quibus aperte pronuntiat. **Nihilominus** tamen **Abbas**, & multi alij Doctores Canonici iuris interpretes in cap. vlt. de consuet. respondet id esse arbitrio Iudicis relinquendum.

Mihi tamen videtur ea consuetudo esse rationabilis, quæ est sine peccato: **Quæ** verò est contra ius diuinum, vel naturale, vel gentium, ea dicitur esse corruptela, & proinde rationabilis non est. **Ea** item, quæ est contra legem, vel canonem à tota Republica, vel maiori parte receptum, dicitur esse corruptela, & præter rationem. **Alia** verò quælibet non dicitur corruptela, sed potius consuetudo rationabilis.

Sexto Queritur, Quantum temporis requiratur, vt consuetudo sit contra legem quasi præscripta, vt vocatur? **Respondeo**, cum Glossa, & **Abbate**, **Felino**, **Rocho**, **Siluestro**, **Nauiro**, & alijs doctoribus, Glossa quidem in cap. vlt. de consuet. ver. legimus **Abbas** verò eodem cap. num. 11. quando consuetudo est contra ius canonicum, quadraginta annorum spatium requirit, & postulat: & in hoc casu, quando consuetudo est contra ius canonicum, necessaria est præscriptio, quoniam consuetudo est contra ius. **Ergo** vt iuri deroget, requiritur præscriptio: ac proinde in hoc casu consuetudo dicitur præscripta cap. vlt. de consuetud. & cap. non est, de consuetud. in 6. Sic etiam **Siluestro**, consuetudo. q. 4. **Nauiro**, de consuet. consi. 1. **Rochus** in cap. vlt. de consuet. **Felino** cap. 1. de iren. & pace. num. 11. & 13. **Si** verò consuetudo sit contra ius ciuile, deposcit longi temporis spatium. **Longum** autem tempus in iure ciuili est decennium: & proinde ad hoc, vt consuetudo contra legem ciuilem introducta vim, & auctoritatem habeat, necessarium est, & sufficit decennium: quia decennium in iure ciuili ad præscriptionem, longum tempus censetur l. vlt. c. de præscript. long. tempor. & ita sensisse **Bartholomæum**, & **Cyrum**, ait **Abbas** loco citato. **Sic** etiam **Siluestro**, consuetudo. q. 4. §. secundo requiritur. **Felino** c. 1. de iren. & pace. num. 11. & 13. **Quæres**, an ad consuetudinem quasi præscriptam contra legem, opus sit, vt ipsa consuetudo introduci cum titulo incipiat? **Respondeo**, titulum non requiri, sed quasi titulum, quoniam omnis præscriptio legitima titulum postulat, ac consuetudo non titulum, sed quasi titulum requirit, & postulat. **Ex** quo efficitur, vt à primis, qui contra legem vsu receptam, consuetudinem inducere incipiunt, præscriptionis tempus computari nequeat: quoniam ij primi contra legem facientes delinquent: Titulus autem, vel quasi titulus iustus esse non potest, nisi omni culpa, & peccato vacet. **Tempus** itaque præscriptionis incipit numerari ab ijs, qui sine peccato incipiunt facere contra legem; hi autem sunt, qui primis succedunt. **Non** enim si primi, legi non obtemperantes peccarunt, consequens est, vt delinquant, qui successerunt: ij enim priorum exemplum secuti, bona fide legem non seruant: sed debent existimare priores peccasse, nisi euidenter constiterit eos legi non obtemperando deliquisse. **Et** tunc quando tempus præscriptionis contra legem incipit computari, incipit quoque consuetudo esse rationabilis, quia est cum bona fide, & iusta causa, & proinde est etiam consuetudo contra legem sine peccato. **Hæc** omnia **Siluestro**, consuetudo. q. 7. ex **Abbate** c. 1. de iren. & pace. Sic etiam **Felino**, eodem cap. 1. de iren. & pace. num. 13. & **Rochus** ait esse communem sententiam. **Animaduertendum** est toto tempore, quo aduersus legem quasi præscribitur, esse ius, & auctoritatem penes Principem, compellendi populum sibi subiectum ad ipsius legis obseruationem, tametsi populus legem non seruans minime delinquat. **Vnde** iure potest ministros constituere, qui iustis, ac debitis pœnis in populum contra legem facientem animaduertant. **At** enim **queres**, quo iure possit Princeps populares ab ijs peccato legem non seruantes punire? **Respondeo** interim, dum consuetudo contra legem inducitur,

subest tacita conditio inter Principem, & populum, ut ij, qui contra legem faciunt, plecti queant, si deprehendantur: elapso verò legitime præscriptionis tempore, Princeps nequit populum punire, quòd legem non seruet, quia per consuetudinem quasi præscriptam, lex est abrogata, licet denuò possit à Principe sanciri. Deinde obijciat: Illud nequit esse iustum ex vtraque parte: ergo si Populus contra legem faciens tempore, quo contra ipsam quasi præscribitur, non peccat, cum suo iure utatur, & ex altera parte Princeps iure punit ciues legi non obtemperantes: populus, & Princeps secum iuste pugnant, & sibi inimicè obijciunt? Respondeo, dum contra legem quasi præscribitur, ex parte vim amittere, & ex parte retinere: nam desinit habere vim obligandi, ita ut, qui eam non seruat, non sit culpeus: habet tamen vim obligandi, ita ut, qui ei non parat, iure compellatur ad poenam sustinendam, eo quòd incipiente tempore præscriptionis contra legem, incipit lex ad interitum tendere, & res dum incipiunt interire, incipiunt quoque vim, & firmamentum amittere. Populus itaque contra legem faciens, tamen non peccet, obijci tamen se periculo poenæ lege sancitæ, si deprehendatur: Princeps verò iure punit, quia nondum est cõsuetudo contra legem præscripta, & metu poenæ potest Populum in officio, & legis obseruatione continere. Quod si post inceperit præscriptionis tempus Populus à perfringenda lege destiterit, ita ut eam iterum seruet, præscriptio ipsa interruptitur, adeò, ut sit necessarium ad præscriptionem, tempus ipsius iterum incipere, quoniam præscriptio interrupta nullius est momenti.

Septimò Queritur, An ius civile requirat consuetudinem præscriptam, ut vim, & auctoritatem contra legem habeat. Abbas in cap. vi. de consuet. censet ius canonicum consuetudinem præscriptam requirere, non ius civile: & ita docent Petrus, Angelus, Cynum sequuti, quia præscriptio dat ius contra eam, quòd dominium habet: sed consuetudo est ius aliquid constitutus. At Rochus in suo tract. de consuet. in c. vi. de consuet. §. Gloss. su. Abbatis sententiam non probat, ait enim ex Bart. & Bald. sentent. in iur. ciu. etiam esse necessariam præscriptionem ad cõsuetudinem, ut vim habeat. Sed certè questio est nominis, non rei: nam ius civile, licet cõsuetudinem nunquam dicat præscriptam, & ius canonicum præscriptam appellet, nihilominus ius civile vocat consuetudinem diuturnam, longæuam, tenaciter obseruatam, constat ex l. diuturna, ex l. sed ea que. l. si de interpretatione. l. de quibus. ff. de legib. & in l. vi. l. 2. c. l. i. c. que sit longa consuet. ac consuetudo longa eadem est, quæ in iure canonico præscripta appellatur, hoc est, cursu temporis inducta, & vim, & auctoritatem habens.

Octauò Queritur, quoniam sint necessaria, ut consuetudo contra ius siue contra legem recepta, valeat iure præscriptionis? Respondeo, præter ea, quæ paulò ante diximus requiri, ut cõsuetudo ex certa scientia, non per errorem, & ignorantiam inducatur, hoc est, ut qui incipiunt legem negligere, scienter id faciant, non errore, & ignorantia moti, quoniam actus ex quibus con-

suetudo inducitur, debent esse voluntarij. Voluntarium autem cum errore, & ignorantia esse non potest. Glossa, & Abbas loci proxime citati Sila. consuetudo, q. 4. versicu. Quinto requiritur. Secundò, ut consuetudo inducatur ab ijs, qui sunt iure habiles, & idonei ad introducendum: nec enim pueri, amentes, peregrini, & externi consuetudinem inducere queunt. Item, quado lege solùm viri tenentur, foemina contra legem facitares nequeunt consuetudinem inducere. Pari modo, si constitutio solùm Clericos liget, ac teneat, ex actibus laicorù non trahitur consuetudo, ex quo fit, ut quando res non est iure talis, in quam leges, & iura præscriptionis cadere queant, consuetudo contra legem etiam per mille annos continuata non valeat, quia præscriptio in ea re locum non habet. Explicabo rem. Laici nunquam possunt consuetudinem inducere, quia aliquod ius spirituale siue ecclesiasticum sibi vendicent, ut docet Abbas cum communi consensu cap. vi. de consuetu. nu. 15. neque enim per vllam consuetudinem etiam longissimam possunt acquirere ius excommunicatione, vel anathemate aliquem ferendi, remouendi ab officio, vel Beneficio, interdiciendi sacris, eligendi, creandiue ministros Ecclesiæ, beneficia conferendi, exigendi decimam, vel pensionem ex beneficio Ecclesiastico, absoluedi à censuris, & poenis Ecclesiasticis. Ita presbyter simplex nequit vlla consuetudine sibi acquirere id, quòd est proprium solius ordinis Pontificij; nam non potest consuetudine induci, ut sit ordinarius minister eorum sacramentorum, quæ sunt propria Episcoporum, qualia sunt sacramentum confirmationis, vel ordinis; sicut nec Diaconus potest vsu sibi vendicare ea, quæ sunt propria ordinis sacerdotij. Tertiò requiritur, ut tradidit similiter Glossa. eod. cap. & Abbas ibid. nu. 8. ut tota communitas, vel maior pars consuetudinem inducat: neque enim potest à sola minori populi parte consuetudo introduci.

Nonò Queritur, An cõsuetudo, quæ inducitur non contra legem vsu recepta, sed præter legem, vel canonem, debeat esse quasi præscripta, ut vim habeat? Respondeo, ex Glossa, in c. vi. de consuet. verb. legitime. Felin. eo. ca. & lit. c. 1. de treu. & pace. nu. 12. & 13. non debere. Plurimùm enim interest, an consuetudo contra legem recepta inducatur, an verò præter legem. Nam quæ contra legem inducitur, eam non abrogat, donec sit legitimo tempore quasi præscripta: at verò quæ præter legem inducitur, quasi præscriptione non indiget: quia lex non est, contra quam sit opus præscriptione, consuetudo enim præter legem inducta ea vocatur, quæ moribus vrentium inducitur, vbi lex nulla est, quæ contrarium imperet, aut veter. Quæres, an eiusmodi consuetudo vim legis habere queat, nisi fuerit vrentium moribus approbata. Respondeo, non posse, & proinde debet induci scienter & animo, ac voluntate obligandi; & ab his, qui possunt legem ponere, nimirum à populo, cuius etiam est præter Principem statuta condere. Debet autem cõsuetudo per eos populares induci, qui possunt quippiã statuto decernere: nõ enim potest induci à pueris, amentibus vel externis. Item, debet vel à toto populo, vel à maiori eius parte introduci. Deindè, scribitabere, quantũ temporis necessariũ

fit, ut

fit, vt consuetudo præter legem inducta vim legis accipiat? **Respondeo**, quando consuetudo est præter ius siue Civile, siue Canonicum, teste Abbate, c. *vt. de consue. num. 11. ex Glossa. in c. vlti. de consue. in 6. c. in c. consuetudo. d. 12. teste etiam Felino c. supra citato*, requiri, & sufficere decennium, quoniam longum id tempus reputatur: dummodo tamen in eo decennio actus ex quibus consuetudo inducitur, frequenter repetantur, populo id videntem: nam eo ipso, expressè, vel tacitè populus creditur consentire. Si roges, an huiusmodi consuetudo, ex vno tantum actu gigni possit. **Respondeo**, cum Syluestro verbo, *consuetudo. q. 4. non posse*, quia consuetudo fit ex actibus identidem repetitis: nec dici potest populi consensus adesse in vno, aut duobus actibus tantum, quoniam fortè per errorem, vel ob causam vitandam alterius mali, populus vnum, aut alterum actum contra ius permittit impenitè nisi quando vnus actus, ita continuatur ad longum tempus, vt perinde sit, ac si multi actus toto eo tempore replicarentur. V. G. confertur beneficium regulare clerico regulari, & ab eo annis quadraginta possidetur: consuetudo inducitur, & beneficium seculare fit regulare, & contra, c. *cum de beneficio. de præb. in 6. Pari ratione*, sit pons publicus, aut molendinum, & durat ad longum tempus: gignitur consuetudo. *Syl. loco citato sequens Abbatem. Ex dictis colligitur consuetudine optandi præbendas in aliqua Ecclesia decem annorum spatio induci, vt ait Rochus. Item consuetudo de oblationibus faciendis inducitur decennio. Abb. c. suam. de simon. Denique, an & in qua re consuetudo ex vno actu possit induci, laicè tractat Rochus in tract. de consuetu. §. Glossa finalis, in septimo requisito ad consuetudinem.*

Decimò Queritur, An quædo lex expressis verbis consuetudinem improbat, & damnat, videatur improbare tantum præteritam, an etiam futuram: quod est querere, An per legem, quæ consuetudinem tollit, sublata censetur præterita tantum consuetudo, an etiam futura, hoc est, An consuetudo valeat contra legem expressim ei derogantem, ita vt denuò induci queat: licet fuerit per legem damnata, ac sublata. **Hanc** questionem tractat Couarr. lib. 3. *var. resolut. c. 13. num. 3. c. 4. & Rochus Curtius super c. vlti. de consuetudi. in paruo fol. 52. colum. 4. Duæ sunt opiniones, prima est communi consensu iurisperitorum recepta, quam sequitur Sotus. lib. 1. de iust. & iure. q. 7. a. 2. putans eiusmodi lege etiam consuetudinem futuram, & non solum præteritam tolli: quod probat, quia consuetudo contra legem, vim non habet nisi consensu Principis expresso, vel tacito: sed quando lex expressim tollit, damnat, aut improbat consuetudinem contrariam, vt si dicat, nihil obstante consuetudine contraria, expressus est Principis consensus, ne consuetudo vim habeat. ergo lex non solum præteritam consuetudinem, sed futuram etiam abrogat. **Hoc** idem tradiderunt Bartolus, Ioan. Andreas, Antonius Butrius, Ioannes Lignanus, Decius, Felinus, Alexander Imola, Paulus Leazarus citati à Couarru. lib. 3. *variar. resolut. c. 13. num. 3. c. 4. Quod probant, quia lex eiusmodi semper loquitur, l. Ariani. c. de Hæresi. ergo semper consuetudinem damnat, vel improbat. Secunda opinio**

docet, denuò posse consuetudinem induci, quamuis sit per legem semel sublata, & extincta: quia potest ex noua causa verosimiliter non cogitari, aut ex antiqua non cognita, cum lex ferebatur, introduci. Sic Couarru. in loco citato, qui citat Abbatem, Glossam, Gemianum, vtrunque Cardinalem, Ioannem Imolam, Petrum Ancharanum, Baldum, Romanum, Iafonem, Rochum, approbantes Glossam in Clem. statum, de elect. verb. *consuetudine*. Id dupliciter probant, Primò ex cap. *Si Episcopus, De parisi. c. veniit. in 6. vbi dicitur nulla consuetudine posse induci, vt quis sine sui superioris consensu eligat sibi confessarium, qui ipsum à peccatis absoluat, & tamen ante Concilium Tridentinum, simplices presbyteri sibi inuicem peccata confitebantur, à quibus absoluebantur. Deinde, verba legis, quibus dicitur: Non obstante contraria consuetudine, non habent maiorem vim, quam ius scriptum: sed contra ius scriptum potest consuetudo introduci, ergo etiam si ea verba in lege ponantur: Non obstante consuetudine contraria, potest lex ipsa abrogari, ita vt consuetudo in posterum contra legem possit induci. Mihi itaque videtur dicendum; si lex consuetudinem damnat tanquam iniquam, malam, vel cum iure diuino, aut cum ratione pugnantem, aut à bonis moribus dissidentem, quamlibet consuetudinem, & præteritam, & futuram damnat: quoniam eam consuetudinem eo ipso, quòd vocat iniquam, & contra bonos mores, insinuat esse contra ius gentium, Naturale, vel Diuinum, & propterea, tum præteritam, tum futuram consuetudinem damnat, & abolet. Si verò lex solum consuetudinem tollat verbis generatim, aut simpliciter propositis, nimirum, *Non obstante contraria, vel quacunque consuetudine, vel. Nullo modo contrarium fiat, aut valeat, vel contrarium sit irritum & inane, aut speciatim, nihil obstante hac, aut illa consuetudine, ita tunc consuetudo aufertur, & abrogatur, vt possit denuò contra legem induci: & hoc est, quod secunda sententia tradidit, quoniam fieri potest, vt quod certo quodam tempore, tanquam malum lege prohibetur, progressu temporis mutatis rerum causis, & euentis desinat esse malum. Item, quauis lex consuetudinem tollat simpliciter aut improbet, vel dânet, potest tamen contraria consuetudine antiquari, quoniam cum lex sit tantum ius scriptum, potest vsu, & more recepto tolli: licet expressè, & absolute lege ipsa vetetur, ne contraria consuetudo vllius sit momenti, aut ne constitutio more contrario abrogetur.**

Caput XVIII.

Quædam aliæ questiones de Consuetudine diluuntur.

Primò Queritur, quænam consuetudo dicatur esse secundum legem? **Respondeo**, eam duobus modis dici, primò, quia legem ipsam interpretatur, & declarat. Secundo, quia ipsam confirmat. Consuetudo enim, quando est secundum legem, binas vires habet, vt docet ex Bartolo, & Baldo, Abbas, in cap. *vlti. de consue. num. 28. videlicet legem interpretandi, cap. Cum dilectus, de Consuetudine, c. in l. Si de interpretatione, c. l. Minimè. ff. de legibus. & confirmandi legem, cap. Sopite, de censibus, vbi in consue-*