



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

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

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

Azor, Juan

Coloniae Agrippinae, 1602

18. Quædam aliæ Quæstiones de consuetudine diluuntur.

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

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 tacite 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 impenitenti 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 fereretur, 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. statuum, 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 dānet, 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, & in l. Si de interpretatione, c. l. Minimè. ff. de legibus: & confirmandi legem, cap. Sopite, de censibus, vbi in consue-*

ordine dicitur adiuuari, sæpè enim in medium producit lex, & consuetudo.

Secundo queritur, An quando consuetudo, & ius confirmat idem, quod constitutio decernit, abrogata constitutione, sublata quoque consuetudo censetur? Respondeo, ex Gloss. in c. 1. de consuet. in 6. Abb. in c. 7. de consue. nu. 21. quod supra iam dixi, Quandoquæ ius commune abrogatur, tolli pariter statutum, vel consuetudinem, quæ ius illud commune cõtinebat, & quæ ob frequentem ventium morem confirmabatur; nec est necessè, specialem fieri mentionem statuti, vel consuetudinis: vt supra indicauit.

Tertio queritur, An Consuetudo legem præcedentem generaliter abroget, an specialiter? Respondeo, cum Glossa in c. 1. de consue. in 6. Abb. in c. 7. de consue. nu. 24. si consuetudo generalis sit, hoc est, vbiq; introducta, tollit generatim legem præcedentem; si verò consuetudo sit specialis, abrogat specialiter eo loco, vbi viget consuetudo.

Quarto queritur, An quando consuetudo præcedit, per legem sequentem tollatur? hanc questionem supra tractauit, ad quam in præsentia breuiter etiam respondeo, Bartol. in l. de quibus, ff. de legibus, docet, Consuetudinem in vniuersum per legem sequentem aboleri, quod probat ex lege, Præteritum autem de sepulchris, violato, atq; Pontificij iuris Doctores contrarium docere in cap. 1. de Constitutionibus. in 6. Sed verius est, quod tradit Abb. in c. 7. de consue. nu. 24. cõsuetudinem priorem, si generalis sit, per legem sequentem tolli: non tamen eam aboleri, quæ est specialis, quæq; in certo loco viget, nisi fiat eius specialis mētio, hoc enim apertè decernitur in c. 1. de Constitutionibus in 6. Vbi etiam ratio redditur, cur speciales consuetudines, & statuta locorum per legem generalem sequentem nõ abrogentur; quia Romanus Pontifex, vel Princeps, speciales locorum consuetudines, & statuta ignorare probabiliter creditur. Vnde meritò deducit Abbas: si ciuitas certi aliquid statuat cõtra suam consuetudinem, & morem, eo ipso, eam consuetudinem tollit, quamuis nihil eius meminerit: ciues enim minimè probabiliter suas consuetudines nescire creduntur.

Quinto queritur, An in ijs, quæ spontè, & vtero geruntur, consuetudo inducatur vim habens ligandi conscientiam? Respondeo ex Ange, consuetudo q. 20. Sylu. consuetudo 24. ex Bartol. Cyno. Inno. Ioan. Andr. Abb. & alijs: quos citat Syluester. minimè: atque hæc est cõstans Canonici, & Ciuilibus iuris Doctõrum opinio. Vnde si quis alteri liberaliter quippiam donet, quamuis per multos annos donet, consuetudo non inducitur, quæ ei obligetur: vt, si rusticus per decennium par gallinarum obtulit liberaliter Principi quotannis, nunquam Princeps ius acquirit ab eo id exigendi, & potest rusticus, quandoquæque voluerit, voluntate mutata Principi nihil offerre. Ita etiam, si diues diu quotannis certam aliquam elemosynam in vltus Canonicorum, vel Religiosorum certi collegij sponte sua gratis, & liberaliter erogat, potest arbitrari suo ab ea largienda desistere, nec Canonici, aut Religiosi possunt vi consuetudinis eam elemosynam postulare. Ex quo deducunt Doctores, si quis frequenter quidem, sponte tamen sua, ac voluntate soleat ire ad certum molendinum, vel ad

certam cuiuspiam officinam emendi gratia, eum vi consuetudinis non compelli ad frequentandũ, quamuis eò millies isset. Vnde cõsiderandum est, quod annotauit Sor. lib. 1. de iusti. q. 7. art. 2. quandoquæque populus, vel ciuitas certa ieiunia iuscipere, & seruare solet, aut dies certos religiose colere, an ea obseruet pietatis studio, & affectu spontaneo, & voluntario: nam ex eiusmodi obseruatione quamuis sæpius repetita nequaquã vis vlla legis existit, ac surgit: at si ea obseruet animo, & voluntate cõsuetudinem inducendi, tunc vi consuetudinis, tanquam lege populus, ac ciuitas tenentur. Quæres, qua ratione discerni queat consuetudo ab eo, quod sponte, & liberaliter fieri solet? Respondeo, quandoquæque populus, aut ciuitas dies festos vlt, & more colit, & obseruat, si id vsu recepto à maioribus seruet, consuetudo vim legis habens censetur. Idem quoq; iuris est, si ita ex more seruet, vt eius consuetudinis memoria non extet, quãdonã ea introduci cõperit. Item, si ambiguum sit, cõsuetudine necne res obseruetur, tutius est eligendum; & proindè existimandum est, eam esse consuetudinem legis vim, & rationem habentem. Quando verò certò, aut verosimiliter constiterit, dies festos celebrari, aut ieiunia suscipi, & coli voluntariè, pio duntaxat, & religioso affectu, non est consuetudo pro lege habenda. Ex his omnibus perspicitur, si peregrinus, vel alius è longinquo veniens frequenter hospitio ab aliquo viro, cerro in loco excipiatur, eum non acquirere ius, quo sibi hospitium debeat, quia semper excipitur iure hospitalitatis, & charitatis, & proindè consuetudo vim legis habens nequaquam inducitur. Annotandum tamen est, aliquando cõsuetudine ius acquiritur in ijs, quæ sunt liberæ facultatis. Nam vt docet Abbas, loco citato apud Syluestrum indigenæ, & incolæ, qui in vno oppido commorantur, consuetudine possunt ius acquirere ligna cadendi, lapides effodiendi, animalia piscandi, piscandi, venandi in prædijs, & agris, & fluuio alterius populi, vel ciuitatis, dummodo consuetudo non sit per vim inducã, vt colligitur ex l. venditor. ff. si constat. ff. communia prædiorum.

Sexto queritur, An quando consuetudo cõtra legem inducitur, vim, & auctoritatem habeat statim post decennium, si sciente Principe, & tolerante inducã sit per decennium: hanc questionem tractauit Felinus, & postea Rochus, in qua duæ sunt opiniones, prima docet vniuersim omnem consuetudinem cõtra legem, vel canonem venientem valere, si sciente Principe, & impune permitte per decennium fuerit introducta: quoniam eo ipso, quo princeps scit, & impune permittit, creditur ius ipsum relaxare. Sic Antonius. Philo. Cornet. Oldradus, quos citat Rosinus in suo tract. de consuetudine, ff. Glossa finalis. Sed Abb. in c. 7. de consue. hanc sententiã improbat, quia nullo iure fulcitur, & quia multa per patientiam tolerantur, in quibus consensus deficit. c. cum iam dudum ad finem. de præb. Secunda opinio censet generatim nullam consuetudinem cõtra canonem valere ante quadraginta annorum spatium, & cõtra legem ante decennium, etiam sciente, & patiente Principe, nisi eam expressum approbet, ita vt ius ipsum relaxet. Sic Abb. Felin. & communis opinio, vt testatur Rochus, de consue. ff. Gloss. fin. in 2. requisit. post quest. 2. vers. 3. limita.

Septimò queritur, An quando cōsuetudo contra canonem, vel legē est induc̄ta, valeat, si ignorante principe fuerit introducta: hoc est, an ut vim, & auctoritatem contra ius cōmune habeat, necesse sit, ut sciēte principe, vel eo, qui ius cōdere potest, induc̄ta sit, Gloss. in c. vlti. de consue. ver. legitime, inter alia, quæ requirit ad consuetudinem, quartum est, ut inducatur sciēte principe, vel eo qui potest ius condere, sic etiam alia Gloss. in c. Frustra. dist. 8. Oldra. conf. 237. Sed oppositum sentit, ac docet Abbas, Antonius, Alex. Barba. Philip. Corneus, quos citat, & sequitur Rochus, in suo tracta. de consue. §. Glossa finalis. §. quartum requisitum, & ait, hanc esse communem sententiam. Et hæc est vera: quia sufficit generalis principis cōsentus, quo tacitè vult, ut vim habeat consuetudo, si fuerit rationabilis, & legitime præscripta. Nam in c. vlti. de consue. hæc duo necessaria esse dicuntur, & nihil aliud præterea: & huic iuri Princeps consentire debet.

Octauò queritur, An sint al. quæ leges vel canones contra quos consuetudo nō valeat, nisi sciēte, & patiente principe. Duas opiniones inuenio. Vna docet, quatuor esse, in quibus consuetudo induci non potest, ita ut vim habeat, nisi principi nota sit, & ab eo permilla. Primum est, quando consuetudo introducitur in ijs, quæ sacramentalia dicuntur iure communi constituta. Vnde non valet consuetudo ignorante Romano Pontifice, qua secūdis nuptijs benedictio nuptialis adhibetur, etiam si vir ducat puellam virginem. Item, non valet consuetudo nisi Romano Pontifice sciēte, qua puellæ corruptæ, cum religionē profitentur, sacrantur. Secundum est, non valet consuetudo nisi sciēte Principe quando inducitur in ijs, quæ sunt principi, iure communi referuata. Tertium, quando inducitur contra ius, quod iubet aliquid, quod est utilitate publicum. Quartum, quando introducitur contra legem, vel canonem expressim cōsuetudinem improbantem: & hæc est communis opinio doctorum, ut testatur Rochus, loco supra citato, ubi in singulis his quatuor, citat multos auctores, tum iuris Canonici, tum civilis. Ceterum altera opinio docet, vniuersim nunquam requiri ad consuetudinem contra legem, vel canonem, sciētiā, & patientiam principis, dummodo sit legitimo temporis cursu confirmata: videlicet, contra canonem, quadraginta annorum spatio: contra legem, decennio. Sic Rochus, & sic etiam Couar. de mar. p. 2. c. 6. §. 10. nu. 17. & probant, quia in c. vlti. de consue. nihil aliud requiritur, nisi ut cōsuetudo sit rationabilis, & legitime præscripta, certè valde probabilis est hæc opinio: & magis mihi placet.

Ad argumentum verò contrarium, Respondeo, consuetudinis vim, & auctoritatem non ex sola populi voluntate proficisci, & pendere, sed ex tacito etiam principis consensu, non quidem eo, quem primæ opinionis auctores requirunt, nimirum ut consuetudinem contra legem princeps sciāt, ac toleret, sed eo, qui semper adest in tacita conditione, qua leges feruntur ad populum, & promulgantur. Lex enim ea conditione fertur, ut si vlti recipiatur, vim habeat, & omnium conscientias obstringat, sin minus, neminem teneat. Similiter, cum lex est vlti recepta, adhuc tacita conditione pendet, ut nisi contraria consue-

tudine abrogeatur, vim suam retineat; sin minus, amittat.

Nonò queritur, An ut consuetudo præter legē introducatur, necessaria sit sciētia principis? quod est querere, An ignorante principe, induci queat consuetudo præter legem: Ratio quæstionis est, quia lex non potest constitui sola voluntate populi principi subiecti, ergo nec consuetudo, quæ vim legis habet, à solo populo absque tacito principis consensu, qui eius requirit sciētiā, introduci potest. Hoc argumento permoti alij quidam senserunt, ad huiusmodi consuetudinem requiri principis sciētiā. Sed existimo dicendum, non requiri, ut princeps sciāt, ac toleret consuetudinem, quoniam princeps profusus ignorante potest consuetudo, quæ est præter legem gigni, & confirmari; nam iuris communis, & Civilis, & Canonici est, ut consuetudo præter ius in rem publicam inuecta vim legis acquirat, nec alicubi est iure decretum ad id necessariam esse sciētiā, & patientiam principis. Ad obiectionem verò supra positam respondeo, populum, licet suam potestatem in principem transfulerit, posse tamen aliqua sine principe statuta condere, non quidem contra ius commune, vel legem principis, sed præter ius, & legem communem: & pari modo potest leges, & consuetudines inducere, quæ si sint contra ius commune, aut legem principis, eum tacitum consensum requirunt, quem quæstione præcedenti explicauimus. Si verò præter ius, & legem communem sint, nullum alium principis postulant consensum, nisi quod iure ipso, tum Civilium, tum Canonico introduci queant: & cursu temporis legitimo confirmatæ, siue ignorante, siue sciēte principe, vim, & auctoritatem habent.

Decimò, An statutum vel Canon constitutus ipso iure, vel factō pœnam excommunicationis, vel suspensionis in eos, qui non paruerint, consuetudine abrogari queat? Quidam, ut testantur Syluest. verbo consuetudo. q. 1. & Angel. eo. verbo. q. 10. senserunt tolli non posse. Sed verius est, quod Abbas, Antonius, Innocentius in cap. 1. de regu. & pace, & Cardina. in prolo. Clem. Ange. & Syluest. tradiderunt; etiam abrogari posse; Canonem quidem, spatio quadraginta annorum: statutum verò, decennio. Ex quo fit, ut consuetudine præscripta contra facientes, nec Canonem, nec statutum violēt; nec vllam pœnam incurrant: ij verò, qui ante quàm sit præscripta consuetudo, ius non seruunt, sicut peccant, nisi bona fide aliunde excusentur, sic pœnam excommunicationis, vel suspensionis contrahunt, eo quod sit ipso iure lata, & constituta in eos, qui non obtemperant iuri. Sed dubia quæstionis est, an pœna huiusmodi excommunicationis, vel suspensionis ipso iure lata, consuetudine tolli queat, canone ipso, vel statuto non sublato per consuetudinem, sed adhuc suam vim, & auctoritatem retinente. Sunt tres opiniones: Prima docet, quando cūq; lex ipso facto, vel iure, pœnam constituit, consuetudine contraria minime tolli potest: quando verò lex pœnam continet, non ipso facto vel iure latam, sed à iudice ferendam, contraria consuetudine aboleri potest, sic quidam, ut refert Ioan. And. in ca. 1. de Treuga, & Pace, Quod probant ex eo, quod pœ-

na legis ipso facto, vel iure constituta contrahitur, sitim atque lex violatur: ergo si lex abrogata non sit, & poenam contineat ipso facto latam, consequens est, vt qui legem non seruat, eo ipso poenam incurrat. Secunda opinio distinguit: *Si lex (itaquit) lata sit in bonum priuatorum, poena non contrahitur, etiam ipso facto, vel iure sit lata: si vero lex condita sit in honorem, & cultum Dei, vel in communem Reipublice salutem, poena debetur, si ipso facto, vel iure sit constituta: non tamen si est à Iudice inferenda.* Sic Anton. cap. 1. de *Treg. & Pace*, quia lex lata in bonum priuatorum sicut tolli potest pacto, & renunciatione, vt doctores aiunt in *l. de quibus ff. de legi.* sic etiam potest consuetudine abrogari. Tertia opinio, absolute, & simpliciter docet vltu, & more posse poenam tolli, quamuis lex ipsa, quæ eam poenam imponit, non sit per consuetudinem abrogata, ita vt consuetudo tunc contra poenam vim habeat, contra legem non item. Ita Gloss. in *c. cum mulier. 15. q. 8.* Abb. Ioann. Andr. Innocent. Host. in *c. 1. de Treg. & Pace*, Syluest. *consuetudo. q. 7. & q. 11. Angel. eo. verb. nu. 10.* Hæc opinio est vera: quoniam sicut lex consuetudine abrogatur, sic etiã poena legis potest consuetudine auferri nõ sublata lege: potuit itidem lex recipi, non recepta poena. Ergo potest poena tolli lege ipsa non abrogata. Probat Glossa: quoniam lege Canonica constitutum est, vt filij Presbyterorũ ex sacrolegio procreati ipso facto sint Ecclesie serui, cui eorũ pater inseruit: & tamen quia Ecclesia non sic punire consuevit, ea poena filij Presbyterorum minimè afficiuntur. Ex quo fit, vt si Episcopus constitutionem sancierit, ne foemina certo quodam vestitus genere vtantur, alioqui ipso facto excommunicationis vinculo teneantur, eiusmodi poenam non contrahant foemina contra facientes, si non sit vltu recepta, aut si contraria consuetudine sublata sit constitutio. Sed est secundũ aliquos animaduertendum: quam documque canon, vel statutum præcipit aliquid, quod non erat alioqui vltu iure imperatum, aut prohibet, quod non erat alio iure communi interdictionum, & ipso facto, in eos qui non obtemperant, poenam excommunicationis constituit, poena contrahitur, quamdiu canon, vel statutum vim obligandi habet, & non seruatur; & hoc probat argumentum eorum, qui primam sententiam sequuntur, quoniam eo ipso, quod constitutio violatur, poena contrahitur, ac si constitutio per consuetudinem fuerit abrogata, nullam poenam incurrunt, qui contra faciunt: eo quod constitutio vim, & auctoritatem amittit, si tamen sine alia poena, quales sunt bonorum iactura, libertatis amissio, non contrahuntur ipso facto, nisi exigantur, quando vltu receptum est, vt etiam si constitutio vigeat, poena similes non debeantur, nisi peccantur. Ceterum alij generatim sentiunt, poenam, quæcunque sit illa, etiam excommunicationem aliquando per consuetudinem tolli, lege vel canone nõ abrogato, quoniam sicut initio potest lex, vel canon vltu recipi, non recepta poena, sic potest poena per consuetudinem contrariam tolli, non sublata lege. Quæres, quid dicendum, si constitutio ipso facto, vel iure excommunicationis poenam subijciat eos, qui eam nõ seruant, cum tamen lex lata sit de ijs, quæ alioqui iure Diuino, vel naturali sunt constituta, vt potest si lex poena

excommunicationis afficiat ipso facto fures, vel sacrilegos, vel adulteros, an fures incidant in eiusmodi poenam? Questionem mouet ratio à peccato sumpta: nam fures, adulteri, vel sacrilegi delinquant, eo quod consuetudo ius Diuinum vel naturale non abrogat, ergo, eo ipso, poenam excommunicationis incurrunt, siquidem eam, ipso facto, irrogat constitutio. Respondeo: sicut lege humana manente, potest poena, quæ non sit excommunicatio, consuetudine abrogari; ita etiam poena excommunicationis potest vltu, & more tolli, lege naturali, vel Diuina non sublata, constitutio enim, quæ irrogata poena excommunicationis furtum, sacrilegium, vel adulterium prohibet, potest permanere, vt est diuini, vel naturalis iuris, non tamen, vt est humani: ac proinde potest more, & vltu esse receptum, ne excommunicationi fures, sacrilegos, vel adulteros subijciat: quamuis consuetudo nihil impediat, quo minus furtum, adulterium, & sacrilegium sint diuino, vel naturali iure damnata. Et cum obijciatur: peccant fures, ergo in excommunicationem incurrunt. Respondeo, eos quidem peccare, ius naturale, vel diuinum perfringendo; non tamen recipiunt, vt excommunicationem contrahant, quam consuetudo sustulit, quia etiam ipsa constitutio, vt est humani iuris, per consuetudinem sublata censetur, eo ipso, quo excommunicatione non afficiuntur, qui contra faciunt. Ex his omnibus planè liquet, quid sit dicendum de ea constitutione à Paulo Secundo edita, quæ incipit, *Ambrosio, inter communes, de reb. Eccles. non alien. qua statutum est, ne res Ecclesiasticæ, vel fructus beneficiorum Ecclesiasticorum ultra triennium locentur, nisi in casibus iure concessis: alioqui grauissima poena, & censura irrogantur ijs, qui contra fecerint: de qua Pontificia lege variè auctores scripsere.* Breuiter tamen dicendum arbitror, eam constitutionem non esse vltu receptam; alicubi verò receptam quidem, sed ex aliqua parte duntaxat. In ea decernitur, ne vltra triennium locatio fiat: eiusmodi triennium alicubi vltu interpretatur, vt quando res talis est, vt non soleat singulis annis fructus reddere, sed secundo quoque anno, appellatione Triennij, intelligatur sex annorum spatium. Et quando res non nisi tertio quoque anno fructum facere solet, nomine Triennij accipiatur nouem annorum tempus. Porro sic consuetudo eam constitutionem interpretatur, quia mens Pontificia videtur fuisse, vt conductor frui tribus annis fructibus commodè queat. Item, eandem constitutionem vltu declarat, nequam intelligi de domibus, quas Ecclesia, vel Beneficarij possident iure sui Beneficij, sed de prædijs, agris, & alijs possessionibus. Patet etiam, quid dicendum sit de alia constitutione Pontificia, quæ incipit, *Periculoso, de statu Regularium in 6. vbi præcipitur vt sacratè Deo foeminae clausuram seruent: quæ constitutio, quia non erat vltu recepta, renouata est in Concil. Tridentino sess. 25. cap. 5. & à Pio Quinto in alia constitutione edita, cuius initium est: *Cura pastoralis, & à Gregorio XIII. in ea, quæ incipit: Deo sacris: & tamen multis in locis sanctimonialia clausuram non seruant, prætextentes, eiusmodi constitutio-**

nes non esse more, & vsu receptas. De qua re suo loco dicemus.

Vndecimò quæritur, Quis possit consuetudinem introducere? Respondet, eos, qui possunt statuta condere: vnde pueri, amentes, & alij similes nequeunt consuetudinem inducere: nec foeminae in ijs, quæ sunt virorum. Nonnunquam tamè possunt consuetudinem introducere, etiam qui nequeunt statuta condere. Nam clerici cõtra canones possunt consuetudinem inducere, cum tamen nequeant statuta componere, vt dicam inferius. Sed dubia est quæstionis, quare clericorum consuetudines contra canones valeant, & non statuta, cum laicorum statuta vim etiã habere soleant contra leges suorum principum. Abbas. c. vltim. de consuetudine, respondet, quia leges civiles constitutæ sunt ob bonum cõmune, vel priuatum ciuium, & ideo principes voluerunt, vt possint ciues statuta condere contra leges, quoniam iure suo, & commodo cedere queunt; ac canones sunt instituti ad cultum, & honorem Dei, ad peccatum vitandum, ad conscientias hominum, & mentes dirigendas, quo iure clerici cedere nequeunt, & si contra canones statuta componant, censentur temerarij, & ambitiosa, vt Felin. in c. super his, de maior. & obe. & Alexand. in c. Frustr. d. 8. hanc rationem improbant: nã multi sunt canones constituti ad bonum cõmune, vel priuatum clericorũ, quales sunt canones de iudicijs, & licibus, & ideo Felinus, & Alexandrinus, & Rochus, in suo tract. de consue. s. Gloss. in. in secundo requisito. Respondent aliter, quia Princeps Ciuilis habet suam potestatem à populo: at Ecclesia habet proximè à Deo. Ceterũ, breuius respondeo, rationem esse, quia leges, & Principes voluerunt, vt ciues ac populi possent contra leges ipsas statuta condere, vt colligitur ex l. omnes populi. ff. de iust. & iure. At nusquam ius canonicum permittit, vt Clerici contra Canones statuta decernant, & ponant: & tamen concedit, vt clericorum consuetudines contra Canones vim, & auctoritatem habeant, hoc autem iura ipsa voluerunt, quia difficilius est, tot populos, quot esse solent in principum potestate, vna lege obligare, quàm clericos, & Ecclesias vno Canone tenere. Quæres an Canonicorum Collegium possit consuetudines inducere sine vllõ Episcopi consensu? Respondet, vt in c. Cum consuetudine, de consuetudine, aperte decernitur: Collegium Canonicorum nec posse consuetudines nouas inducere, nec veteres mutare sine Episcopi consensu, quod locũ habet in consuetudinibus, quæ in negocijs magnis, & arduis versantur, qualia sunt in ijs rebus quæ pertinet ad communem Ecclesie, cuius sunt Canonici, statum, vel ad ipsius Episcopi iura. In negocijs tamè exiguis, qualia sunt, quæ ad ipsum Collegiũ spectant, potest, quia in his etiã sine Episcopo solet quippiam statuto decernere, nimirum quando, quo loco, & quo modo debeant Canonici congregari, quo pacto quisque suffragium ferat, quo loco, & ordine sedere debeat, quemadmodũ distributiones quotidianæ sint diuidendæ. Abbas in c. Cum consuetudinis, de consuetudine, nu. 4. & Gloss. cap. 2. de Verbor. significat. in 6. & videtur colligi ex c. Edoceri, de Rescriptis, & ex l. Neque societas. s. Quibus autem. ff. Quod cuiusque vniuersitatis nomine, Præterea, Principe sciente & tacente, immò etiam ignorante, vt dixi supra, omnis ciuitas

populifac subiectus potest consuetudinem inducere, non solum præter, vel secundum, sed etiam contra ius promulgatum, & vsu receptum, immò contra legem explicite consuetudini derogantem, & contra ius, quod tum auctoritate, tum utilitate est publicũ, & contra ea, quæ sunt ipsi Principi reserua: quoniam vt habet communis opinio, consuetudo, lex tacita appellatur: & lege siue iure scripto solum differt, quòd lex expresso Principis, aut populi consensu sancitur, consuetudo verò ex similibus actuum frequenti repetitione, & tacito principis, aut populi consensu existit, ac surgit; & ex cap. vlt. de consue. solum requiritur, vt sit rationabilis, & legitimo temporis cursu confirmata. Insuper, omnis ciuitas populifac nulli principi subiectus, sicut potest expresso consensu statuta condere, ac ponere, sic tacito potest quoque consuetudinem, siue secundum, siue præter, aut cõtra legem, & ius inducere. Tunc autem est tacitus populi consensus, quando similibus actuum frequentem replicationem populi aut ciuitatis maior pars nouit, ac tolerat. Item, regio, prouincia, ciuitas, vniuersitas principi subiecta possunt præter, & secundum ius, consuetudinem inducere in scio principis: immò etiam cõtra ius, & legem: quoniam etiam si contra legem principis, communitate ius, statuta condere nequeunt, vt nequeunt clerici contra Canones statuta decernere: nihilominus, sicut & Clerici contra Canones consuetudines inducunt, sic possunt leges, & iura consuetudines inducere, propterea quòd & iure Ciuilis, & Canonico cõstitutum est, vt ius siue lex, siue Canon communis, more, & vsu abrogari, & tolli queat. Ad hæc, vniuersitas hominum communiter viuendum principis, vel Republicæ auctoritate approbata, siue Scholasticorum, siue Doctorum, siue mercatorum, & negociatorum, siue medicorum, siue artificum, vel opificum, potest non quidè contra ius & legem communem, sed præter, & secundum ius consuetudines inducere. Quo fit, vt inter Magistratus, & Iudices in iudicando soleat mos introduci, qui vocatur stylus; vt stylus Curie Romanæ, stylus Cellariæ. Differt tamen stylus à cõsuetudine, tanquam species, & pars à genere, & toto. Consuetudo enim vniuersè est ius non scriptum ex actibus similibus repetitis introductum; Stylus verò est ius nõ scriptum, ex actibus iudicialijs inductum, vt docet ex Bartolo, & Cyno Salycetus in l. Consuetudinis. c. que sit longa consuetudo.

Duodecimò quæritur, An consuetudo Laicorum liget Clericos? Respondet ex communi Ciuilis, & Canonici iuris interpretum sententia, non ligare. Ita Cynus, Abbas, Antonius Burius, Geminianus, & alij, & colligitur à contrario sensu ex cap. vltimo, de vita, & honestate Clericorum, ad suam, & ex cap. vltimo, de rebus Ecclesie non alienandis. Hoc autem intelligitur eo modo, quo paulò ante dixi: videlicet, statutis laicorum minimè Clericos teneri, in ijs nimirum, quæ libertati, immunitatiue Ecclesiasticæ nocent, vel incommo-dant, hoc enim est, quod in cap. vltimo, de rebus Ecclesie non alien. & in cap. vltimo, de vita, & honestate Clericorum, indicatur.

Decimotertio quæritur, An cõsuetudo teneat, ac liget externos, & peregrinos, non solum indi-

genas, & incolas? Respondeo, Consuetudinibus populi, vel ciuitatis externos non teneri. Ita omnes Ciuilibus, & Canonici iuris Doctores. Hoc autem intelligi debet eo modo, quo supra à nobis dictum est, externos esse liberos, & immunes à statutis, videlicet in hunc modum: Viatores ac ceteri iter facientes non tenentur consuetudinibus receptis in locis, per quæ transeunt, vel in quæ veniunt animo, & voluntate recedendi, non sibi commorandi. At verò ratione contractus, vel domicilij, vel rei in loco fixæ, aut ratione delicti commissi, externi conueniri, ac iudicari possunt iuxta speciales receptas in loco consuetudines; cum tamen alioqui coram iudice originis, aut domicilij conueniri deberent. Hinc perspicitur quid sit in multis, de quibus dubitari solet, dicendum. Hispani, Galli, Poloni, & Germani veniunt in Italiam, contra Itali aliò extra Italiam se conferunt: singuli quamdiu extra patriam alibi commorantur, vel aliò se recipiunt voluntate commorandi in eo loco, tenentur consuetudinibus, in eo loco receptis, quales sunt ieiunij, abstinentiæ, diei festi colendi, & alia similes, & liberi sunt à consuetudinibus in patria vstitatis. At si extra patriam aliò se conferant non voluntate commorandi in eo loco, sed statim recedendi, vel illum transeundi, non ligantur consuetudinibus in eo loco receptis, quoniam nò in eo loco commorantur, aut domicilium posuerunt. Hispani igitur vel terre stre iter facientes per Galliam, vel nauigantes, & ad Gallorum portus nauigijs appulsi non tenentur moribus receptis in Gallia. Ceterum Græci, & orientales clerici, vel laici, quamuis inter Latinos commorentur, aut contra Latini inter Græcos, patrios mores obseruant, eo quòd Ecclesia id permittit, ne cogantur nouos mores addiscere, & veteres deponere, quod esset durum, & difficile, cum sint plurimum diuersi. Glossa in c. illa d. 12. verbo, veneris. c. c. que contra d. 8. docet, viatores, cum in aliquem locum veniunt, teneri consuetudinibus in illo loco receptis, si ibi sint moraturi: fecus verò si confestim sint ex eo loco recessuri. Ambrosius in c. illa d. 12. sic ait: tu ad quamcumque sorte Ecclesiam veneris, eius morem serua, si cuiquam non vis esse scandalum, nec quemquam tibi. & Augustinus in c. que contra d. 8. dicit, pactum gentis, aut ciuitatis consuetudine, aut lege firmatum nulla cuius, aut peregrini libertate violatur. Sicille, Viatores igitur confestim profecturi, transitori, recessuriue non tenentur consuetudinibus receptis in loco, per quem transeunt, vel ad quem veniunt. Possunt tamen, & debent eas consuetudines seruari, ne alijs causam præbeant offensionis.

Decimoquarto queritur, An consuetudo liget subditos, qui extra territorium perperam faciunt. Respondeo, Minime: idem enim iuris est de consuetudinibus, quod de statutis: at statuta subditos, qui extra territorium delinquant, non tenent. est enim in cap. 1. animarum §. 2. De constitutionibus in 6. constitutum, ne, si Episcopus excommunicationis pœnam irroget omnibus furtum committentibus, eo statuto comprehendantur subditi furtum extra Episcopi territorium perpetrantes.

Decimoquinto queritur, An consuetudo possit vno tantum actu generari. Hanc quaestionem superius ex parte tractauimus breuiter dicendum;

Quosdam putasse, posse: Contra alij id communi consensu refutant, eo quod cum ipsa consuetudinis notione, & significatione pugnare videatur. Est enim consuetudo ex pluribus similibus actibus comparata, hoc est, ex actu diuersis temporibus sæpius repetito: cum quippiam à paucis quibusdam factitatum, multi postea sequuti, imitatioque sunt. Dicendum igitur existimo, si proprie de consuetudine loquamur, eam non nisi multis actibus induci posse: at verò ex vno tantum actu potissimum insigni incipit consuetudo, gigni, & introduci, quia eum actum ceteri imitantur, & sequuntur. Item, ex vno actu, eumque populo, aut eius maiori parte sciente, & tolerante, aliquando quidpiam in consuetudinem venit, quia populus id sciens expressim, vel tacite vult, vt pro consuetudine habeatur, atque hoc opinor, auctores contrariæ opinionis voluisse: sed proprie ea consuetudo non est; sed tacitus quidam populi consensus, quo alius iure possit illud idè efficere. de hac quaestione late agit Rochus in suo tractatu de consuet. §. Gloss. fin. in 7. requirit. Si queras quot actus repetiti necessarij sint, vt dicatur frequentia actuum. Respondet Rochus, esse aliquorum sententiam, quos ibi refert, id relinqui iudicis, vel boni viri arbitrio. Alios verò sentire, tot actus requiri, vt probabiliter credamus, eos in notitiam populi venisse, ipse verò ex Glossis, & alijs multis docet, sufficere tres actus, quia quod ter fit, in iure dicitur fieri frequenter, & tres dicuntur plurimi, vel plures, immo etiam satis esse, si quid bis fiat, quia quod fit bis, etiam in iure dicitur sæpe fieri.

Decimosexto queritur, Quid discriminis sit inter consuetudinem, & prescriptionem? Respondet Sylu. consuetudo. q. 22. ex Abbate, Baldo, & alijs in c. vlt. de consuet. hæc duo in multis differre. Prescriptio enim primo consistit in rebus immobilibus, tum corporalibus, tum incorporalibus; at verò consuetudo solum locum habet in incorporalibus, vt in seruitutibus, iurisdictionibus, electionibus, & alijs eiusmodi. Secundo, prescriptione acquiritur ius priuatae personæ; at verò consuetudine non acquiritur ius priuatae personæ; item consuetudine nò acquiritur ius magis vni, quam alteri; sed toti rei publicæ, & communitati. Tertio, prescriptio dat ius vni contra ius, quod alter habet: at verò consuetudo dat ius contra legem, vel præter, aut secundum legem. Postremò, ad prescriptionem requiritur titulus, & bona fides; at verò in consuetudine sufficit certus cuiusdam temporis lapsus, nò titulus; & ideo verum est id, quod supra explicuimus, consuetudinem non proprie prescriptam, sed quasi prescriptam vocari, quia certi temporis spatio exacto consuetudo locum, & vim habet; ita vt iuris, ac legis potestatem acquirat, & comparet: & tunc in iure canonico prescripta dicitur; in iure ciuili diuturna, longa, tenaciter obseruata, vt ante iam dixi.

Cap. XIX.

Quadam consuetudines contra ius commune inducta discutuntur.

Quoniam supra tradidimus, consuetudinem aliquando esse contra ius, aliquando præter, vel secundum ius; præfenti capite quædam