

sam, in Clem. 2, §. *Foraneo de rescript.*, et alios quos citat.

77. *Imo et ille potest recusari veluti suspectus; ac supplicari episcopo propter ejus gravamen, etc.* — Deinde, licet a vicario generali ad episcopum appellari nequeat, nihilominus in particulari aliquo casu potest vicarius ille recusari, tanquam suspectus parti litiganti, text. clar. 1, *Si contra*, 4, §. fin. *de Offic. delegat.*, in 6. Potest insuper de nullitate sententiæ, a vicario generali lata, agi coram episcopo; Francus, in cit. c. *Non putamus*, n. 10; Maranta, loc. cit., num. 371. Potest tandem episcopo supplicari propter gravamen illatum a vicario generali: nam supplicatio, veluti remedium extraordinarium, potest interponi etiam negata facultate appellandi, l. *Si quis*, juncta Authent. seqq., *C. de Precib. imperat. offerend.*

78. *Quomodo idem sit auditorium vicarii generalis, et episcopi?* — Nec his obstat, quod idem sit auditorium seu tribunal utriusque. Nam, licet hoc verum sit substantialiter, ac representative; adhuc tamen accidentaliter differt jurisdictio vicarii a jurisdictione episcopi: cum illa ab hac dependeat, arctarique valeat, prohibendo, ne vicarius in certa causa judicet; sicque sit firmior in episcopo, quam in vicario generali. Layman, in cit. c. *Non putamus*, n. 4, h. t., in 6.

79. *Generaliter non valet consuetudo, quæ est contra substantiam actus, vel rei, de qua agitur.* — His adde, quod ex textu sæpe dicti capituli, *Non putamus*, h. t., in 6, juncta ratione in ipso expressa, doctores generaliter inferant, quod consuetudo nihil possit contra substantiam rei, ut loquitur Fagnanus, in c. *Studiasti*, n. 34, *de Offic. legati*. Ac proinde, quod omnis illa consuetudo, quæ est contra substantiam actus, sive rei, de qua agitur, non valeat; sed censeri debeat de jure impossibilis, et irrationabilis; Francus, *ibid.*, num. 7; Layman, n. 4; Pirhing, h. t., n. 98. Siquidem non alia de causa reprobatur Pontifex consuetudinem appellandi ab officiali ad episcopum, veluti dissonam rationi, nisi quod idem sit auditorium utriusque; ac proinde talis consuetudo repugnet substantiæ appellationis, quæ est provocatio ab inferiori ad superiorem: idem ergo dicendum de omni alia consuetudine quæ est contra substantiam actus, sive rei, arg. l. *Non possunt*, ff. *de Legib.*, cum similibus.

80. *Reprobatur consuetudo impediens, ne legati sedis apostolicæ recipiantur in provinciis.*

Et quæ pænæ contravenientium? — Quæritur VII. Quænam aliæ consuetudines specialiter a jure canonico sint reprobatæ? Resp. I. Non valet consuetudo impediens, ne legati Sedis apostolicæ recipiantur, neque certas provincias, aut regna, ad quæ eos destinari contigerit, libere ingrediantur, et commissæ sibi legationis munus exercent. Ita habetur expressum in extravag. *Super gentes*, hoc t. inter communes, ubi talis consuetudo non solum, ut irrationabilis, sed etiam ut Sedi apostolicæ, ejusque potestati detrahens et injuriosa, ac nonnunquam animarum saluti contraria, penitus reprobatur; simulque statuitur, ut qui dictos legatos impedire præsumpserint, ipso facto excommunicationem incurrant, et eorum terræ eo ipso ecclesiastico sint subjectæ interdicto, quamdiu in tali contumacia persistierint.

81. *Non valet consuetudo, ut clericus non episcopus exerceat ea, quæ sunt ordinis episcopalis.* — Resp. II. Non valet consuetudo, etiam immemorialis, ut clericus non episcopus possit exercere ea, quæ sunt ordinis episcopalis; ut puta, conferre sacramentum Confirmationis, Ordinationis, ac hujusmodi. Textus est in c. *Quanto*, 4, h. t., et tradunt ibi doctores unanimiter. Siquidem ordinarius minister conferendi sacramentum Confirmationis, et Ordinis, est solus episcopus, ut definitur concilium Trident., sess. 7, can. 3, *de Confirm.* et sess. 23, can. 7, *de Ordin. Et constat ex perpetuo usu, ac praxi Ecclesiæ.*

82. *Cur hoc fieri possit ex concessione Papæ, non item ex consuetudine, etiam immemoriali?* — Nec obstat, quod ex speciali concessione summi Pontificis, etiam inferiores episcopo possint sacramentum Confirmationis conferre, can. *Pervenit.*, dist. 95, et tradit ibi Glossa, et Archidiaconus, n. 2, ac Scotus, in 4, dist. 7, quæst. 1, §. *Circa istam*, cum aliis, sicut et sacramentum ordinis, ut can. 4, dist. 69, et cap. *Cum contingat*, 11, *de Ætat. et qualitat. præficiend.*, juncto concil. Trid., sess. 23, *de Reform.*, cap. x, ubi abbatibus concessum est, ut propriis clericis conferre possint primam tonsuram, ac ordines minores. Resp. enim, licet hoc fieri possit ex delegatione summi Pontificis, ejusdemque concessione speciali; hinc tamen non sequi, quod inferiores clerici, seu simplices sacerdotes, etiam per consuetudinem acquirere possint potestatem illam. Ratio est, quia clerici inferiores sunt incapaces possessionis exercendi actus ordinis episcopalis; et si sua temeritate

præsumant conferre, v. g. sacramentum Confirmationis, illud inaniter conferunt, ut loquitur textus in cit. c. *Quanto*, h. t., et can. *Manus*, *de Consec.*, dist. 5. Ergo nunquam possunt talem potestatem præscribere, aut longæva consuetudine, etiam immemoriali, acquirere; cum sine possessione non currat præscriptio, juxta reg. 3 juris in 6. Et actus nulliter celebrati, consuetudinem inducere nequeant: nam quod nullum est, nullum producit effectum: c. *Illud*, *de Jure patronat.* cum similibus. Et paria sunt: non fieri, et inutiliter fieri. Barbosa, axiomat 164, n. 1 et 174, n. 14, citans alios.

83. *Non valet consuetudo, ut prælatus immediate subjectus Sedi apostolicæ, possit absque ejus licentia ecclesiam suam dimittere.* — Resp. III. Insuper non valet consuetudo, ut prælatus immediate subjectus Sedi apostolicæ possit Ecclesiam suam dimittere, et ad aliam transire, absque licentia summi Pontificis, vel ejus legati. Ita habetur, in c. *Cum venerabilis*, 7, h. t., ubi etiam additur, quod « hæc non tam consuetudo, quam corruptela merito sit censenda. » Accedit ratio, quia per talem consuetudinem destruitur bonus ordo ecclesiasticæ hierarchiæ, ac tollitur debita subjectio inferiorum erga superiorem; ideoque ipsa veluti irrationabilis, ac sacris canonibus inimica, et statui hierarchico Ecclesiæ præjudicialis, valere non potest.

84. *Omnes consuetudines, quæ grave damnum inferunt Ecclesiis, aut personis ecclesiasticis, irritæ sunt.* — Resp. IV. Generaliter loquendo omnes illæ consuetudines, quæ grave damnum inferunt Ecclesiis, aut personis ecclesiasticis, irritæ sunt. Ita communis; idque desumitur, ex cap. 1, juncta Glossa, un. h. t., et notat Abbas, *ibid.*, n. 4, et Baldus, *cod.*, cap. 1, id extendens ad illam consuetudinem, per quam clerici redduntur timidiore, et adversarii audaciores; nam et istud censetur gravamen, arg. l. 1, §. *Quæ oneranda*, ff. *Quorum rerum actio non detur*, et sequuntur canonistæ passim. Concordat, can. *Mala consuetudo*, dist. 8, et cap. 1, *De his quæ fiunt a major. part. capit.*, ubi consuetudines, quæ contra utilitatem Ecclesiæ veniunt, ac juramenta desuper facta, penitus reprobantur: « Non enim juramenta (inquit concilium Lateranense: sub Alexandro III, celebratum, et cit. cap. 1, relatum), sed potius perjuriam sunt dicenda, quæ contra utilitatem Ecclesiæ, et sanctorum Patrum veniunt instituta. »

85. *Idque tum probatur, tum exemplificatur.* — Accedit ratio, quia consuetudo est quædam lex: atqui lex, quæ tendit in grave damnum Ecclesiarum, vel personarum ecclesiasticarum, non valet, cit. c. *Quæ in Ecclesiarum*, 7, *de Constitut.*, cum concordantiis; ergo neque talis consuetudo. Idem suadet favor religionis: nam multa specialia sunt inducta favore Religionis, et Ecclesiarum, l. *Sunt personæ*, ff. *de Religios. et sumpt. funer.* Abbas, *cit.* cap. 1, h. t., circa principium, ubi hoc exemplificat de consuetudine quorundam rusticorum, qui volebant solvere decimas Ecclesiæ, nisi antea parochus aliquod munus, puta certas libras carniarum porcinarum, cuilibet eorum tradidisset. Nam hoc partim pugnat contra sacros canones, juxta quos decimæ debent solvi gratis, nec sunt redimendæ a populo, can. *Decimas*, 16, q. 7, cum similibus: partim successu temporis grave generat præjudicium Ecclesiis, ac personis ecclesiasticis. Hoc ipsum tradit Fagnanus, in c. *Consuetudines*, n. 18 et seqq., h. t., ubi istud ulterius confirmat ex bulla Urbani VIII, *Romanus Pontifex*, die 5 junii 1641, edita, et § 3, damnante, ac reprobante omnia, et singula Ecclesiis, seu locis piis, personisque ecclesiasticis, quomodo libet præjudicialia. Talis etiam est consuetudo, prætextu cujus laici ab Ecclesiis, et personis ecclesiasticis, propria auctoritate exigunt pedagia, vel collectas imponunt: qualis consuetudo « dicenda est potius corruptela, » ut notatur in c. *Quamquam de Censib.*, in 6.

86. *Simul et declaratur. Consuetudo gravosa ecclesiis, quæ?* — Cæterum allatam conclusionem intelligunt doctores, quando aliqua consuetudo per se ac directe grave damnum infert Ecclesiis, seu personis ecclesiasticis: alias secus. Pirhing, h. t., n. 83. Siquidem « Consuetudo gravamen Ecclesiis inferens, sive gravosa Ecclesiis, » illa solummodo dici potest, quæ principaliter ipsas gravat: e contra vero ea censetur favorabilis, quæ principaliter favet bono publico, licet in consequentiam gravet, arg. l. *Qui exceptionem*, ff. *de Condition. indebit.*, ac notat Barbosa, cap. 1, in fine, h. t., citans Tiraquellum, *de Retractu*, tit. I, § 30, Gloss. 5, a num. 5, et Molinam, *de Primogeniis*, lib. I, cap. XVIII, a n. 2. Concordant dicta superius, tit. *de Constitutionibus*, § 14, n. 319, declarando, quæ lex censeatur clericis esse præjudicialis, nec ne.

87. *Quid attendendum in dijudicando, an hæc*

vel illa consuetudo sit rationabilis, nec ne? — Tacentur aliæ consuetudines, quæ variis in locis juris canonici reprobantur, veluti irrationabiles, et corruptelæ. Quantum ad præsens propositum sufficiant præmissæ, una cum suis declarationibus, juxta quas aliam quoque consuetudinem rationabilitas, vel irrationabilitas dignosci poterit. Certe nam hæc, vel illa consuetudo in specie censenda sit irrationabilis, nec ne, pendet a pluribus particularibus circumstantiis; et quod ex una parte videtur rationabile, ex altera quandoque deprehenditur perniciosum, atque irrationabile: quod proinde ad ordinarios iudices, vel superiores magistratus examinare spectabit, juxta dicta superius, num. 41 et 42, post Glossam communiter receptam, in cap. 1. §. *Rationabilis, de Constitut.*, in 6. Aliis vero consultum sit, attendant, ne impingant in illud philosophi: «Ad pauca respicientes, facile enuntiant.»

88. *Modus competens defendendi se, contra consuetudinem antiquam.* — Solummodo hic nota cum Abbate, in c. *Ex parte*, 10, num. 3, h. t., et aliis, modum competentem defendendi se contra consuetudinem antiquam; si videlicet allegetur, et conformiter dictis ostendatur ejus irrationabilitas: nam consuetudo irrationabilis est invalida, et nullius roboris, quantumcumque tandem tempore duraverit, cap. ult., h. t. (ADNOTATIO XXVII).

§ IV.

DE TEMPORE AD PRÆSCRIBENDAM, SEU INDUCENDAM CONSUETUDINEM REQUISITO.

89. *Præsens controversia locum habet in regimine monarchico, non in democratico.* — Notandum hic est, quod præsens controversia potissimum procedat loquendo de regimine monarchico, quale datur tum in Ecclesia catholica, tum in Romano imperio, ubi est unus supremus princeps (hinc Imperator, illinc vero Romanus Pontifex) qui simul est legislator. Siquidem in statu populari, seu regimine democratico, in quo populus principatum habet, certum tempus non requiritur, sed sufficit populi consensus; ut l. *De quibus*, ff. *De Legib.* Ubi et hujus ratio redditur, illis verbis: «Nam quid interest, suffragio popularis voluntatem suam declaret, an rebus ipsis?» Hoc prænotato,

90. *Consuetudo, in quo sensu dicatur præscripta?* — Quæritur I. In quo sensu dicatur

consuetudo legitime præscripta, et quo tempore consuetudo præter jus inducatur? Resp. I. Quamvis, in cap. ult., h. t., *de Consuetudine contra jus* dicatur, quod debeat esse «legitime præscripta;» et cap. III, in 6, quod sit «canonice præscripta;» istud tamen non est accipiendum proprie, ac in rigore, sed solum improprie, ut notat Jason, l. *de Quibus*, n. 44, ff. *de Legib.*, citans alios, ac novissime Engel., h. t., n. 15. Dicitur enim «consuetudo esse præscripta,» id est, ex lapsu temporis de jure requisiti obtenta, et roborata, ad similitudinem præscriptionis, licet proprie non sit præscriptio: sicque idem importat ac *Consuetudo longa, seu longæva*, prout appellatur, in c. *Cum consuetudinis*, 9, et cap. ult., h. t., et in *Cod.*, tit. «Quæ sit longa consuetudo.» Consuetudo enim proprie loquendo non præscribitur, sed per hanc, si habet omnia requisita, præscribitur adversus legem; ut observat Layman, cap. ult., n. 9, h. t. De reliquo autem consuetudo, et præscriptio proprie sumpta, plurimum differunt, ut jam supra dictum, § 4, num. 23 et seqq.

91. *Et si est præter jus, quo tempore inducatur?* — Resp. II. Quando consuetudo est rationabilis, ac præter jus, ad eam præscribendam sufficit spatium decem annorum. Ita Glossa in cap. ult., §. *Consuetudo*, h. t. n. 6; Abbas cap. ult. n. 11, h. t. id limitans, nisi consuetudo veniat ad detrahendum juri alicujus Ecclesiæ; Felinus, cap. 1, n. 43, *de Treuga et pace*, et alii. Idque generaliter loquendo de consuetudine, tum canonica, tum civilis, probatur ex can. *Consuetudo*, dist. 12, et l. 1, C. *Quæ sit longa consuetudo*, ubi in utroque loco dicitur, revocandum esse, «quidquid contra longam consuetudinem fiet.» Concordat l. *Sed ea*, ff. *de Legib.* pariter loquens de consuetudine præter jus, ibi: «Sed ea, quæ longa consuetudine comprobata sunt non minus, quam ea, quæ scripta sunt jura, servantur.» Atqui longa consuetudo censeatur ea, quæ duravit decem annis: nam spatium decem annorum, in jure vocatur longum tempus, l. *Super longi*, C. *de Præscript. longi tempor.* et § 1. *Instit. de Usucap.* Et in hoc quidem modica est difficultas, major autem in designando tempore requisito ad præscribendam consuetudinem contra jus, tum civile, tum canonicum; unde

92. *Quantum temporis requiratur, ut consuetudo contra jus legem aboleat? Consuetudo contra legem quando dicatur induci via*

convenientiæ, vel via prescriptionis? — Quæritur II. Quantum temporis requiratur, ut consuetudo contra jus censeatur legitime præscripta, ita ut legem, præsertim civilem, aboleat? Resp. I. Circa propositum est distinguendus duplex casus; videlicet, an consuetudo vigeat sciente, et tolerante principe; vel, an principe eam in particulari ignorante. In priori casu dicitur «Consuetudo contra legem induci via convenientiæ,» quia videlicet princeps sciens ac tolerans, censeatur connivere tali consuetudini contra suam legem vigenti. In posteriori autem casu dicitur «Consuetudo contra legem induci via prescriptionis,» sive longævo usu contrario populi. Unde ulterius

93. *Ut inducatur via convenientiæ, non requiritur determinatum tempus.* — Resp. II. Ad inducendam consuetudinem via convenientiæ, id est, principe sciente ac tolerante, cum facile posset resistere introductioni consuetudinis contrariæ, eamque prohibendo subditos cogere ad observantiam legis, probabilis est non requiri determinatum tempus. Ita Lessius lib. II. *de Just. et jur.*, cap. vi, num. 43; Pirhing. h. t. n. 34, et alii. Ratio est, quia dum princeps scit suam legem non servari, et scilet, jam censeatur connivendo consentire; et ne res publica perturbetur, condita a se legis obligationem tollere, eamque revocare.

94. *Loquendo tam de legibus civilibus quam ecclesiasticis.* Et hoc non solum procedit de legibus civilibus; statutisque sæcularibus, sed etiam de constitutionibus canonicis, sive ecclesiasticis: eadem enim, in his, ac de illis, militat ratio. Siquidem in tali casu lex proprie non tollitur ab inferioribus, sive per contrariam horum consuetudinem, ac via prescriptionis: sed potius ab ipsomet principe, seu per tacitam ejus revocationem, ac via convenientiæ.

95. *Sed quot actus, quantumque tempus sufficiat iudicis arbitrio relinquatur dijudicandum.* — Quot autem actus contrarii, quantumque tempus in hoc requiratur, ut censeatur princeps tacite revocasse suam legem, id in dubio prudentis iudicis arbitrio, spectata materia legis, aliisque circumstantiis, erit dijudicandum. Nam, quod nonnulli docere videntur, sufficere, si sibi vel ter actum sit contra legem sciente principe, nec contradicente, generaliter subsistere non videtur; quia potest princeps habere aliquas causas sibi nctas permissionis, seu dissimulationis pro

una vel altera vice, puta, ut alio tempore commodius transgressores puniat; ac proinde ex tali non resistantia principis præcise, haud recte infertur ejus approbatio, arg. c. *Super eo, de Cognation. spirit.* ibi: «Verum si de consuetudine habeatur, dissimulare poteris, ita quod nec contradicere, nec tuum videaris præstare assensum.» Concordat c. *Cum jam dudum, de Præbend.* ibi: «Multa per patientiam tolerantur, quæ si deducta fuerint in iudicium, exigente justitia non debent tolerari.» Igitur in tali casu requiritur talis permissio, seu taciturnitas principis, quæ spectatis omnibus æquivalet legitime abrogationi legis. Suarez, lib. VII, *de Legib.* cap. XIII, n. 12; Castro Palao, tom. I, tract. III, disp. 3, punct. 2, n. 10, et alii.

96. *Ad consuetudinem contra legem civilem via prescriptionis inducendam requiritur et sufficit decennium.* — Resp. III. Ad consuetudinem contra legem civilem principe ignorante, et via prescriptionis inducendam requiritur, et sufficit decennium. Ita communis doctorum, de qua testatur Abbas cap. ult. n. II, h. t., et Pirhing. eodem n. 35. Ratio est, quia consuetudo, ut deroget legi civili, debet esse longa, quæ et sufficit, l. 1, C. *Quæ sit longa consuetudo*, ibi: «Et ne quid contra longam consuetudinem fiat, ad sollicitudinem suam revocabit præses» Atqui per longam consuetudinem intelligitur illa, quæ decennio duravit: nam decennium in jure vocatur *Longum tempus*, l. *Super longi*, C. *de Præscript. long. temp.* ibi: «Super longi temporis prescriptione, quæ ex decem annis introducitur,» juncta rubrica. *cod. de Præscriptione longi temporis decem vel viginti annorum.*

97. *Afferantur, et solvantur notabiles objectiones contra hoc.* — Objectiones contra hanc tertiam, licet cæteroquin indubitatam conclusionem, majoris claritatis gratia. Quod consuetudo non valeat contra legem, habetur expresse in can. *Consuetudinis*, dist. II, et l. 2, C. *Quæ sit longa consuetud.* quo in utroque loco dicitur: «Consuetudinis ususque longævi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem;» ergo. Ad hanc objectionem plures solutiones affert Glossa ad citatam legem: tandem ex propria mente respondens ait hic sermonem esse de consuetudine particulari alicujus loci, quæ generaliter legem non abrogat (nam hæc extra illum locum est in suo vigore) quamvis res-