

consuetudinem sufficere dicitur, « quod sit rationabilis, et legitime præscripta. » Et revera, si ad eam necessario requireretur, ut sit obtenta in contradictorio judicio, defectu hujus conditionis nulla prorsus nova dari posset consuetudo; cum prima consuetudo nunquam potuerit, nec possit esse obtenta in contradictorio judicio, ut patet.

148. *Solvitur ratio dubitandi.* — Nec urget cit. l. *Cum de consuetudine*, ff. *de Legib.* Nam hæc non loquitur de introductione consuetudinis, sed de ejus confirmatione; ut liquet ex illis ejus verbis: An etiam contradicto judicio consuetudo firmata sit. « Ubi ponderandum ly « firmata sit. » Unde sensus illius legis est, hoc imprimis a iudice esse explorandum: quia, si talis consuetudo jam aliquando in judicio recepta est, ac pro ea extitit iudicatum, tunc allegans consuetudinem, quam alias tanquam rem facti per testes probare deberet, relevatur ab onere probandi; cum ex priori judicio, ac sententia, consuetudo illa jam sit firmata.

§ VI.

DE EFFECTIBUS CONSUETUDINIS.

149. *Quatuor generatim sunt effectus consuetudinis; et qui?* — Quæritur I. Quot generatim sint effectus consuetudinis? Resp. Quatuor, videlicet interpretatio legis jam præexistentis, abrogatio legis antea positæ, obligatio sive inductio novæ legis, et irritatio actus in contrarium gesti. Ita communis. Et quidem juxta priores tres effectus, passim dividitur *Consuetudo* in eam, quæ est *secundum legem, præter legem, et contra legem*, ut dictum, num. 8, et seqq.

150. *Consuetudine potest irritari actus in contrarium gestus.* — Quartus autem effectus, videlicet irritatio actus in contrarium gesti desumitur ex cap. ult. h. t. et l. *De quibus*, ff. *de Legib.* cum concordantiis. Ubi generaliter ac sine limitatione, consuetudo rationabilis, et legitime præscripta, vim legis habere dicitur; eo quod nihil intersit suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis: cum igitur detur lex irritans actus in contrarium gestos, pari ratione id per longævam consuetudinem fieri poterit. Sic per consuetudinem loci efficitur quis ineligibilis, et inhabilis ad beneficium ecclesiasticum, c. *Cum olim*, 6, juncta Glossa fin. *de Cleric. conjugat.* Sic etiam electio contra

consuetudinem legitime præscriptam attentata non valet, sed irrita declaratur, c. *Cum dilectus*, 8, h. t. et c. *Cumana*, 50, *de Election.* cum similibus. Et hæc de quarto consuetudinis effectu: nunc de aliis tribus singillatim agendo.

151. *Dupliciter interpretatur legem, videlicet authentice, sive necessario, si est consuetudo juris.* — Quæritur II. Quibus modis consuetudo possit interpretari legem præexistentem? Resp. dupliciter id fieri, videlicet authentice sive necessario, et probabiliter seu conjecturaliter tantum; juxta quod consuetudo alia est juris, et legitime præscripta; alia facti dumtaxat, et consistens in mera frequentatione actuum. Et quidem « Consuetudo juris, » quæ videlicet legitime fuit præscripta, sicque vim legis obtinuit, interpretatur legem authentice, adeo ut ejus interpretatio sit necessaria, seu necessario observanda. Hæc quippe nomine *Consuetudinis absolute positæ* intelligitur, c. *Cumana*, 50, *de Election.* ac proinde de ipsa procedit illud c. *Cum dilectus*, h. t. et l. *Si de interpretatione*, ff. *de Legibus*; ubi dicitur: « Optima est legum interpretatio consuetudo. » Et l. *Nam imperator*, ff. eod. ubi imperator rescripsit, « in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere. »

152. *Et conjecturaliter, seu probabiliter, si est consuetudo facti.* — Cæterum *Consuetudo facti*, quæ nimirum est in fieri dumtaxat, et consistit in mera frequentatione actuum, estque via ad priorem (ac proinde solet nunquam appellari *Consuetudo in fieri*) solummodo conjecturaliter, sive probabiliter mentem legislatoris, ipsiusque legis, interpretari potest: prout in simili doctores interpretantur leges probabiliter solum, non item necessario. Quanquam adhuc altiori quadam ratione id præstet consuetudo præ doctoribus, eo quod ibi plures in unum conveniant, et quidem rebus ipsis ac factis; per majorem videlicet communitatis partem præstitis, et non verbis præcise; unde etiam successu temporis consuetudo vim legis obtinere noscitur, quod interpretationi doctorum nunquam conveniet.

153. *Neque ad hoc posterius requiritur decennium.* — Et quidem hujusmodi consuetudo interpretativa conjecturalis neququam ex postulat tempus decennii (ad instar consuetudinis interpretativæ authentice) sed

minori tempore est contenta: eo quod istud jure non reperiatur definitum, simulque ipsa vim legis nondum habeat, neque necessario sit tenenda. Unde Menochius, lib. II, *de Arbitr. judic.*, cas. 83, n. 10, post Cravettam, consil. 21, n. 12, et alios, haud immerito dixit, quod, si agatur de consuetudine interpretativa, possit iudex æstimare eam satis stabilitam parvo tempore, cum temporis diurnitas in his non requiratur. Quod tamen est intelligendum de probabili, seu conjecturali consuetudine: nam ad interpretativam consuetudinem authenticam requiri saltem decennium, concedit idem Menochius, loc. cit. n. 6, allegans communem. Et hæc quoad primum consuetudinis effectum, qui est *Interpretatio legis jam præexistentis*: nunc pergendo ad alios nobis dicere est:

154. *Consuetudo rationabilis potest abrogare legem, ejusque obligationem.* — Quæritur III. Quæ ratione consuetudo possit abrogare legem præexistentem? Resp. I. Certum est, et in confesso, quod consuetudo rationabilis, ac legitime præscripta, vim habeat abrogandi legem præexistentem, ejusque obligationem. Patet hoc siquidem ex cap. ult. h. t. cum concordantiis.

155. *Imo et poenam legis manente ejus obligatione ad culpam, et contra.* — Resp. II. Potest insuper ejusmodi consuetudo abrogare poenam legis, manente hujus obligatione ad culpam; et vicissim tollere legem quoad culpam, remanente ejus obligatione ad poenam: dummodo hæc non sit talis conditionis, ut culpam necessario præsupponat. Ita Suarez, lib. VII, *de Legib.*, cap. XIX, num. 3 et 12; Castro Palao, part. I, tract. III, disp. 3, punct. 4, § 2, num. 4, citans alios. Ratio est, quia jura indistincte loquuntur de sublacione legis positivæ humanæ per contrariam consuetudinem legitime præscriptam. Deinde si per contrariam consuetudinem potest lex abrogari ex toto, cur non etiam eidem poterit derogari ex parte? Nam consuetudo non nisi ex tacito, sive legali consensu principis, vim suam obtinet: clarum est autem, quod possit princeps abrogare poenam in lege positam, manente ejus obligatione quoad culpam; et vicissim tollere legis obligationem quoad culpam, remanente obligatione ejus quoad poenam, prout tale quid accidit in lege mere pœnali: idem ergo fieri potest consuetudine legitime præscripta.

156. *Idque exemplificatur* — Et hac ratione,

quod Extravag. *Ambrosiæ, de Rebus eccles. non alienand.* in quibusdam locis sit recepta ad nihil, in aliquibus ad aliquid, non autem quoad pœnas ipso jure inflictas, tradit Navarrus, cap. XXVII. *Manual*, n. 149, et 150, post Cajetanum: ac sequitur Guillelm. Herincx, disp. 5, *de Legib.* quæst. 2, num. 17, citans alios. Idemque videre est in pluribus aliis decretis varias pœnas imponentibus, quæ jam usu contrario cessarunt, manente cæteroque legis obligatione. Accedunt dicta tit. *de Constitutionibus*, § 9, n. 206, ubi etiam exempla quædam referuntur, in quibus consuetudine longæva, videtur lex mixta transiisse in mere pœnalem.

157. *Ac limitatur in censuris.* — Additur notanter num. 155: « Dummodo poena non talis conditionis, ut culpam necessario præsupponat. » Nam fallit conclusio in censuris ecclesiasticis, utpote quæ non imponuntur nisi contumacibus, et Ecclesiæ inobedientibus; sicque culpam proprie dictam præsupponunt.

158. *Consuetudo habet vim obligandi etiam pro foro conscientie.* — Quæritur IV. Utrum consuetudo legitime introducta habeat vim obligandi etiam pro foro conscientie? Resp. Loquendo de consuetudine quidpiam præcipiente, aut prohibente, habet ipsa vim obligandi nedum pro foro externo, sed etiam pro foro conscientie: unde, si alicubi ex longæva consuetudine, et concurrentibus aliis conditionibus hactenus enumeratis, celebretur dies festivus veluti de præcepto, absque dubio is tandem obligabit etiam pro foro interno, et conscientie. Ita communis; et patet ex can. *Illa autem*, dist. 12, ubi loquendo pro foro conscientie, atque evitando peccato, hoc ipsum traditur de observantia jejunii, allegato illo sancti Ambrosii effato: « Cum Romam venio, jejuno Sabbato; cum Mediolani sum, non jejuno: » propter diversam videlicet utriusque Ecclesiæ consuetudinem. Id ipsum convincit ratio manifesta: quia consuetudo pro lege suscipitur, estque jus non scriptum; ergo, sicut lex juxta materiæ qualitatem obligat in conscientia, ita et consuetudo legitime præscripta.

159. *Et quæ ad asserendam talem obligationem in praxi sint attendenda?* — Additur notanter « et concurrentibus aliis conditionibus hactenus enumeratis. » Nam in praxi ad asserendam hujusmodi obligationem vel maximè erit attendendum, utrum actus illi a maiori

parte communitatis fuerint publice frequentati quasi ex obligatione, simulque extiterint uniformes, ac voluntarii, non autem ex errore aliquo procedentes; prout jam supra num. 127, et seqq. ulterius dictum est. Deinde quando superior, ut puta episcopus loci, expresse contradixit tali consuetudini introducendæ, palam est, talem consuetudinem fore invalidam, sicque non obligare pro foro conscientie: deficeret enim consensus superioris, etiam legalis, et tacitus, ob huiusmodi expressam contradictionem.

160. *Consuetudo unius loci non obligat alium vicinum.* — Quæritur V. An consuetudo unius loci, v. g. civitatis, obliget alium locum, seu civitatem vicinam? Resp. I. Si ibidem vigeat speciale statutum, aut propria consuetudo, certum est consuetudinem unius loci non posse obligare alium. Idque liquet ex cit. can. *Illa autem*, dist. 12, ubi consuetudo Romæ vigens jejunandi in Sabbato, non obligavit Mediolani. Concordat can. *Catholica Ecclesia*, dist. 11, ubi dicitur, quod quælibet Ecclesia regatur suis specialibus consuetudinibus, et constitutionibus. Accedit ratio, quia consuetudo est localis, nec inducitur, nisi ex actibus frequentatis per majorem partem determinatæ communitatis; ergo, ubi communitates sunt distinctæ, consuetudo vigens in una nequit obligare alteram; cum illa nullam habeat potestatem in istam. Federicus de Senis, consil. 91, num. 4; card. Tuschus, litt. C, concl. 821, et communis.

161. *Consuetudo est stricti juris, nec extenditur de loco ad locum.* — Et hac de causa recte notant doctores, quod consuetudo sit stricti juris, et non extendatur de loco ad locum, nec de casu ad casum, nec de persona ad personam; ut tenuit Alexander, consil. 68, n. 5, et n. 19, lib. II; Mascardus de *Probationib.*, concl. 423, n. 13, post Deium, cap. 1, n. 27, de *Probat.*; card. de Luca, discours. 30, de *Beneficiis*, n. 12, et alii.

162. *Si est odiosa: secus quando est favorabilis.* — Quod tamen intelligendum est de consuetudine odiosa seu contra jus militante; qualis extendi non debet ultra ea, in quibus specificè observata est. *Quod vero contra rationem*, ff. de *Legib.* ac notat Alexander, cit. num. 5. Quodque adeo verum est, ut consuetudo odiosa, veluti stricte interpretanda etiam ex majoritate rationis non debeat extendi ad alium casum similem: secus autem, quando consuetudo est favorabilis; tunc enim extenditur. Mascardus, loc. cit.

n. 15, et 16, citans alios. Idem confirmatur ex mox dicendis: unde

163. *Est recurrendum ad consuetudinem vicinarum ecclesiarum, civitatum, et c., et quando?* — Resp. II. Nihilominus, ubi jure communi nihil habetur expressum, simulque in certa ecclesia, civitate, vel loco, non extat speciale statutum, nec consuetudo particularis quidpiam circa talem materiam disponens, aut decidens; tunc pro facienda dispositione, vel causarum occurrentium decisione, recurrendum est ad consuetudinem vicinarum Ecclesiarum, civitatum, sive locorum. Ita desumitur ex c. *Cum olim*, 6, h. t. ubi loquendo de officiis, dignitati noviter erectæ attribuendis, expresse sic statuitur; ac notat Abbas ibid. num. 4, hinc inferens, quod ubi in honoribus deferendis non apparet in jure, nec ex consuetudine speciali, quid juris, recurrendum sit ad consuetudines vicinorum. Et Barbosa in *Collectaneis* ad cit. c. *Cum olim*, n. 4, notans, quod in subsidium consuetudo regni, seu loci vicini attendatur. Idemque tradit Menochius, consil. 312, n. 13, generaliter docens, quod in re dubia sequendum sit exemplum, et mos vicinorum locorum, juxta Cravettam, consil. 206, n. 14, et consil. 268, n. 8, et alios. Concordat c. *Super eo*, 22, de *Censib.*, ubi simili modo in subsidium jubetur observari consuetudo vicinarum provinciarum. Item c. *Super eo*, 3, de *Cognat. spirit.* ubi circa hanc mandat Pontifex observari consuetudinem metropolitanæ Ecclesiæ, vel aliarum circumpositarum.

164. *Est recurrendum ad consuetudinem vicinarum ecclesiarum, civitatum, et c., et quando?* — Notanter autem additur, « ubi jure communi nihil habetur dispositum, » etc. Nam, quando adest dispositio juris communis, prius est recurrendum ad jus commune, quam ad consuetudinem vicinarum Ecclesiarum, vel locorum. Siquidem specialium locorum consuetudo non præjudicat juri communi universaliter, sed solum specialiter, pro tali videlicet determinato loco, ubi viget; ac proinde extra ipsum, et in loco, v. g. vicino obligat dispositio juris communis. Qua ratione singulariter est intelligendus textus in L. 2. *Quæ sit longa consuetudo*, dicens quod licet consuetudinis non sit parva auctoritas, non tamen usque adeo valitura sit, ut vincat legem, scilicet universaliter. Abbas in c. *Cum olim*, n. 7, h. t. et alii. Similiter, ubi in quapiam civitate, sive loco, habetur jus determinatum, vel specialis con-

suetudo, tunc hæc erit observanda, nec attendere oportet ad consuetudinem vicinarum civitatum, aut locorum, per jura et rationes, n. 160, adductas. Card. Tuschus cit. concl. 821, nu. 5, post Federicum de Senis, ubi supra.

165. *Si diversa est consuetudo vicinarum Ecclesiarum, attenditur magis rationalis.* — Resp. III. Quando diversa est consuetudo vicinarum Ecclesiarum, civitatum, provinciarum, seu locorum, et aliud servatur in uno, aliud autem in alio loco: tunc in defectu juris communis, et statuti, consuetudinisque particularis, observanda est consuetudo magis rationalis, minusque aliis præjudicans, seu nociva. Ita habetur cit. cap. *Cum olim*, h. t. et amplius tradunt idem Abbas n. 7, et Barbosa n. 4, citans alios.

166. *Quid agendum in dubio, quæ consuetudo sit magis rationalis? Consuetudo sanctæ Romanæ Ecclesiæ, an sit necessario observanda?* — In dubio autem, quænam consuetudo sit magis rationalis, minusque nociva aliis, oportet attendere ad consuetudinem propriæ Ecclesiæ metropolitanæ; ut can. *De his*, dist. 12, et c. *Super eo*, 3, de *Cognat. spirit.* Vel maxime autem attendenda est consuetudo sanctæ Romanæ Ecclesiæ, utpote quæ est mater et caput omnium Ecclesiarum, can. 1, et seqq., dist. 12, et can. *Dudum*, 3, c. 6, et quæ tanquam magistra in omnibus est sequenda, can. *Quis nesciat*, dist. 11, et can. *Omnes*, dist. 22, cum similibus. Quamquam his non obstantibus Glossa fin. in cap. *Nolite*, dist. 11, et in cap. un. *Doceat de Summa Trinit.* quam sequitur Abbas cap. ult. n. 1, de *Reg. jur.* recte notet, quod exceptis illis, quæ sunt de fide catholica, et ejus articulis, vel ubi ipsa quidpiam præcipit observandum, non necessario teneantur aliæ Ecclesiæ sequi consuetudinem Ecclesiæ Romanæ, sed quælibet Ecclesia debeat sequi consuetudinem suam; ut c. *Certificari*, 9, de *Sepultur.* et can. *De trina. de concec.* dist. 4, cum similibus.

167. *Consuetudo diuturna sed mala, an, et quos habeat effectus?* — Quæritur VI. Utrum consuetudo diuturna minus tamen justa, seu mala, nullum penitus habeat effectum? Resp. habere sequentes effectus. Primo, quod præstet probabilem causam dubitandi de validitate juris, sive actus ei conformiter gesti, arg. c. *Cum causam*, 27, de *Elect.* ibi: « Dubitatis, et merito. » ac notat Abbas ibid. n. 3, inde inferens a simili, quod valeat sen-

tentia lata contra jus, de quo potest probabiliter dubitari, aut ratione consuetudinis, aut alia de causa. Quod tamen intelligendum est cum Nicol. Garcia. part. 9, de *Beneficiis*, cap. II, n. 28, dummodo consuetudo illa non sit evidenter mala: alioquin enim justam ignorantie causam non præberet.

168. *Ipsa excusat a pœna temporali seu fori exterioris.* — Deinde consuetudo diuturna licet prava, minusque justa, habet hunc effectum, quod excuset a pœna fori exterioris, licet non interioris. Et ita tenet Glossa in can. *Denique*, dist. 4, ubi multis pro et contra allegatis concludit, dicens: « Consuetudo excusat a pœna temporali, sed non a gehennali. » Idem tradit Jason l. *De quibus*, n. 8, ff. de *Legib.* Zoesius h. t. n. 3. Mascardus, concl. 194, de *Probat.* n. 10, et concl. 1417, n. 35, citans alios. Ratio prioris partis est: quia hoc ipso, quod ejusmodi consuetudo toleretur, ac permittatur in foro externo, non debet in eo puniri: alioquin jam non permetteretur. Accedit textus expressus in c. *Sane. de Temporib. ordinat.* ubi propter antiquam consuetudinem loci, licet cæteroquin pravam et irrationabilem, evitatur pœna depositionis, et suspensionis. Imo quod talis consuetudo excuset etiam a pœna excommunicationis, notat Fagnanus in c. *Ad hæc*, n. 70, de *Religios. domib.* post Tiraquellum de *Pœnis*, consil. 42.

169. *Non tamen a pœna æterna, et in foro conscientie.* — Altera pars liquet ex eo; quia consuetudo prava, seu irrationabilis, hoc ipso, quod sit talis, non excusat a culpa; imo hanc ratione diuturnitatis suæ aggravat, ut cap. ult. h. t. Ergo nec excusat in foro conscientie, aut a pœna gehennali, quæ correspondet illi culpæ.

§ VII.

DE PROBATIONE CONSUETUDINIS.

170. *Consuetudo est difficilis probationis; et cur?* — Quæritur I. An, et cur consuetudo sit difficilis probationis? Resp. Consuetudinem esse difficilis probationis, passim fætentur doctores, post Glossam fin. cap. ult. h. t. ubi circa medium inquit: « Et sic videtur, quod difficile sit probare consuetudinem. » Accedit ratio, quia ad ejus probationem necesse est probare omne id, quidquid ad consuetudinem requiritur; ac præsertim, an a majori parte communitatis, et animo

eam inducendi, ac per tempus legitimum, continuoque usu fuerit observata: hoc enim probare, quam sit difficile, quis non videt? eo præsertim, quod mores populi valde sint mutabiles, et variabiles, ut dicitur. § penult. *Institut. de Jure nat. gent. et civil.* Accedit, quod consuetudo debeat plene probari; ut tradit Bartolus in *Repetitione l. Consuetudinis*, quæst. 27, c. *Quæ sit longa consuetud.* et alii apud Mascardum cit. concl. 423, n. 49. Simulque ipsa sit probanda in specie, imo et in individuo: cum non extendatur de casu ad casum, ut loquitur card. de Luca, discurs. 53, de *Feudis*, n. 4. Quæ omnia simul sumpta reddunt probationem consuetudinis difficilem, imo ut loquitur Abbas, consil. 53, n. 2, lib. III, difficillimam, et juxta Hostiensem cap. ult. h. t. quasi impossibilem.

171. *Cui incumbat onus probandi consuetudinem?* — Quæritur II. Cui incumbat onus probandi consuetudinem? Resp. Certum est, quod allegans consuetudinem, teneatur ipsam probare. Ratio est clara: « quia generale est, quod affirmanti incumbat probatio, » L. 2, ff. de *Probationib.* Simulque consuetudo consistit in facto, cap. I, de *Constitut.* in 6; quæ autem consistunt in facto, non præsumuntur, sed indigent probatione. Nam facta ex sui natura sunt incerta, l. *In omnibus*, ff. de *Juris et facti ignorant.* sicque non præsumuntur, nisi probentur, l. *Asseveratio*, C. *De non numerat. pecun.* et late Barbosa, axiomat. 93, n. 27, citans alios.

172. *Consuetudo notoria non indiget probatione.* — Excipitur tamen consuetudo notoria: hæc quippe propter ejus notorietatem non indiget probatione, sed sufficit simpliciter ipsam allegare. Mascardus, cit. concl. 423, n. 27 et 28, allegans alios. Imo (quod plus est) hujusmodi consuetudinem notoriam iudices supplere posse, ac teneri supplere, censent Guido papæ, singul., 932, n. 1, pluresque alii doctores, quos refert idem Mascardus, n. 28 et 30, postmodum subjungens nonnullas alias fallentias datæ conclusionis.

173. *Consuetudo probatur pluribus modis.* — Quæritur III. Quibus modis consuetudo probetur? Resp. Plures modi, quibus probatur consuetudo, referuntur a doctoribus, uti videre est apud Hostiensem, in summa, tit. de *Consuetudine*, n. 3 et seqq. Mascardum, concl. 424, de *Probationibus*, et alios passim.

174. *Et quibus?* — Et imprimis probatur consuetudo ex eo, quia ipsa successu temporis redacta est in scripturam: ut contingit in

usibus seu consuetudinibus feudorum. Deinde probatur consuetudo, quia jam semel obtenta fuit in judicio contradictorio: ut habetur c. *Abbate*, 25, de *Verb. signif.*, et l. *Cum de consuetudine*, ff. de *Legib.* Atque hi duo modi probandi carent graviore difficultate.

175. *Et quibus?* — Tertio probatur consuetudo, quia bis judicatum fuit inter longum tempus secundum consuetudinem allegatam, licet non contradictam. Et per hoc differt iste modus a priori, quod ibi quæstio moveatur super existentia consuetudinis, puta cum unus dicit, hanc esse consuetudinem, et adversarius dicit non esse, et judicatum fuit, quod erat talis consuetudo. Glossa, cit. c. *Abbate*, §. *Contradicto judicio*. Quod impræsentiarum non requiritur, sed sufficit, quod intra lapsum longi temporis bis saltem ita fuerit judicatum: nam

176. *Binus actus in judicio, seu gemina sententia conformis inducit consuetudinem.* — Binus actus in judicio, seu gemina sententia judicialis conformiter lata circa idem genus causarum inducit consuetudinem, licet non probetur, quod sic lege fuerit constitutum; arg. l. *Diuturna*, ff. de *Legib.*, juncta Glossa, ibi dicente, quod consuetudo inducitur per duas sententias latas intra decem annos. Bartolus, in *Repetit.*, l. *Consuetudinis*, quæst. 19, c. *Quæ sit longa consuetud.*; Hostiensis, ubi supra, n. 5. Accedit ratio, quia eum iudex auctoritate populi sit constitutus, quod ipse facit, populus facere censetur, arg. l. I, c. de *Veter. jure enucleand.* ibi: « Omnia enim nostra facimus, » etc., ac proinde ex binâ sententia judiciali, in eodem genere causarum uniformiter lata, satis colligitur tacitus consensus populi: alioquin enim a tali fuisset appellatum.

177. *Solvitur instantia.* — Dices. Res inter alios iudicata, aliis non præjudicat, l. *Sæpe*, ff. de *Re judicat.*, et c. *Quamvis*, 25, de *Sent. et re judic.*, cum similibus: ergo nec duæ illæ sententiæ cæteris præjudicabunt. Resp. Quidquid sit de anteced.; nam dictum illud procedit solum regulariter, ac patitur suas limitationes, quas ad longum refert Glossa un., cit. c. *Quamvis*, neg. consequent. Quia impræsentiarum binæ illæ sententiæ pariformiter latæ non præjudicant aliis in vim rei iudicatæ (quod regulariter fieri non debet, per jura allegata) sed quia consensus populi per eas sufficienter colligitur, resultat exinde consuetudo, quæ pro lege suscipitur; ac proinde sententiæ illæ præjudicant aliis solummodo

in vim consuetudinis. Bartolus, ubi supra solvens alia contraria.

178. *Alii modi probandi consuetudinem referuntur.* — Quarto probatur consuetudo, probando, quod ita ab antiquo inviolabiliter observatum fuerit, ita ut non extet memoria, quod contra factum sit; ut c. *Venerabilis*, 37, de *Præbend.* Et hic non est opus probare sententiam judicalem, nec statutum aliquod. Hostiensis, in summa, cit. tit. de *Consuetudine*, n. 6. Quinto tandem consuetudo potest probari per testes. Et quidem duos testes sufficere ad probationem consuetudinis, etiam longissimæ, notat Hostiensis, in summa, n. 10, h. t., et Mascardus, cit. concl. 424, n. 6, post Guido Papam, consil., 116, n. 9, et alios: quoniam scriptum est: *In ore duorum, vel trium testium, stat omne verbum, c. Relatum est*, 11, de *Testament. Deuteran.*, xvii, 6, et *Matth.*, xviii, 16.

179. *Testes ut probent consuetudinem, quæ conjunctim deponere debeant?* — Isti testes tamen debent hæc tria conjunctim deponere; videlicet, usum populi vel majoris partis, frequentiam actuum, et diuturnitatem temporis illorum actuum: alioquin enim non censetur probata consuetudo, si deficiant in uno ex illis tribus, eo quod hæc omnia conjunctim ad consuetudinem requirantur. Rota Romana, decis. 286, n. 42, apud *Penia*; Mascardus, loc. cit., n. 2; Bartolus, cit. l. *Consuetudinis*, quæst. 28, c. *Quæ sit longa consuet.*; Decius, consil. 483, n. 20, attestans de communi. Insuper testes illi debent convenire in tempore, et actibus; alioquin enim forent testes singulares, et sic non probarent; Bartolus, ubi supra, quæst. 30; Mascardus, cit. concl. 424, n. 3 et seqq., ubi ex professo hanc materiam tractat.

180. *Præsertim loquendo de consuetudine immemoriali? Et cujus ætatis hi testes esse debeant?* — Cæterum loquendo de consuetudine immemoriali, ut ea concludenter intelligatur probata, ulterius testes conformiter deponere debent de quatuor aliis: videlicet, primo de visu per quadraginta annos. Secundo de auditu a suis majoribus, qui dixerunt, et ab aliis audierunt, semper ita observatum fuisse. Tertio, quod nunquam viderint, nec audierint, servari contrarium. Quarto, quod fuerit, et sit vox publica, seu fama, memoriam non exlare, nec exiisse in contrarium. Glossa, in cap. I, §. *Memoria de Præscript.*, in 6. Sperellus, decis. 69, *Fori Ecclesiast.*, n. 26; Gabriel, lib. V, tit. de *Præscript.*,

concl. 1, n. 81; Hondedeus, consil. 79, num. 36, l. I. atque tenet Rota Romana apud *Rubeum*, decis. 512, et alias sæpe, ut refert Sperellus, loc. cit., allegans alios, et attestans de communi. Unde, quod testes deponentes super immemoriali, debeant habere quinquaginta quatuor annos ætatis suæ (subducto tempore litis) ut possint deponere de visu quadraginta annorum, notat idem Sperellus, cit. decis. 69, n. 50, post Seraphin., decis. 54, n. 5, et alibi; Francus, cap. I, de *Præscript.*, et Rota, decis. 512, apud *Rubeum*.

§ VIII.

DE ABROGATIONE CONSUETUDINIS.

181. *Consuetudo legitime introducta potest iterum tolli; et quibus modis?* — Quæritur I. Quibus modis generatim consuetudo rite introducta, denuo tolli, seu abrogari possit? Resp. I. Certum est, quod consuetudo legitime jam introducta iterum tolli, atque abrogari valeat: idque generatim dupliciter accidit, nempe vel per contrariam legem novam ejus abrogatoriam, vel per aliam consuetudinem contrariam; prout amplius in progressu dicetur. Nunc loquendo de priori modo, seu abrogatione consuetudinis per contrariam legem, oportet imprimis distinguere inter consuetudinem generalem, et consuetudines particulares locorum, ac rursus inter has, quæ non excedunt memoriam hominum, et quæ sunt immemorales. Unde

182. *Lex posterior generalis abrogat consuetudinem priorem generalem, licet nullam hujus faciat mentionem.* — Resp. II. Lex posterior generalis abrogat consuetudinem generalem priorem sibi contrariam, licet nullam hujus faciat mentionem, neque clausulam ejus derogatoriam contineat: secus dicendum de consuetudinibus particularibus locorum, his enim non derogatur absque speciali mentione vel clausula sufficienter derogatoria ipsarum. Ita Abbas, cap. ult., n. 54, h. t., et communis aliorum; idque aperte desumitur, ex cap. I, de *Constitut.*, in 6, ubi imprimis pro regula positum habetur, quod per novam constitutionem generaliter latam tollatur prior constitutio contraria, etiam nulla hujus mentione facta; eo quod Pontifex omnia jura in scrinio pectoris sui habere, sicque ipsam non ignorasse noscatur: atqui etiam consuetudo universalis non præsumi-