

in ordine ad revocationem legis humanæ, ut sit rationabilis, non est necesse ut non sit mala, saltem quia prohibita, sed ex ea parte sufficet ut per se, et seclusa lege prohibente, mala non sit. Oportebit autem ut habeat causam aliquam rationabilem, ob quam contra legem inducatur. Quia alias irrationabiliter induceretur contra legem: nam in universum revocatio legis justæ, si absque legitima causa fiat, irrationabilis est, ut infra dicemus.

17. *Duo effectus præcipui in hac materia. — Optima regula dignoscendi consuetudinem rationabilem vel irrationabilem. —* Quocirca, considerando consuetudinem in ordine ad hos duos effectus qui in hac materia sunt præcipui, obligandi ad similes actus, vel deobligandi ab illis, non obstante lege, optima regula mihi esse videtur ut, supposita honestate materiæ, saltem quoad non repugnantiam cum divina vel naturali lege, applicentur ad consuetudinem conditiones necessariae ad legem justam, vel ad justam revocationem legis. Nam si in consuetudine cum proportionem inventæ fuerint, cum eadem erit rationabilis; si autem defuerint, erit irrationabilis per comparisonem ad talem effectum. Et hanc regulam invenio traditam a Gemin. in cap. 1 de Constitut. in 6; Anton., in cap. ult. de Consuet., quos imitatur Sylvester, verb. *Consuetudo*, quæst. 1; Soto, lib. 1 de Just., q. 7, art. 2; Sanc., lib. 7 de Matrim., disput. 4, n. 41. Dixi autem per comparisonem, etc., quia si consuetudo solum consideretur absolute quoad usum, seu voluntariam imitationem, sic rationabilis erit, si sit honesta. Et juxta hanc regulam, erit facile ferre iudicium de consuetudine in ordine ad quemcumque alium effectum ejus, ut, declarando ipsos effectus, in sequentibus magis explicabimus. Et in sequenti puncto alia subdivisio consuetudinis irrationabilis declarabitur.

CAPUT VII.

QUÆ CONSUETUDO SIT VEL NON SIT IN JURE REPROBATA.

1. *Consuetudo per legem declarari debet vel prohiberi sub tali titulo quod irrationabilis sit. —* Explicanda sequitur alia divisio consuetudinis in reprobata in jure, vel permissam, quæ, licet affinis sit præcedentibus, distincta est, ut videbimus. Titulus autem quæstionis intelligitur de jure positivo humano; nam de jure naturali sufficiunt quæ in superiori capite

QUÆ CONSUETUDO APPELLATUR.

dicta sunt. Quia illa consuetudo, quæ prudenti arbitrio secundum rectam rationem naturalem judicata fuerit irrationabilis, erit etiam reprobata in jure naturali, et quæ secundum rectam rationem non apparuerit irrationabilis, non erit reprobata in eodem jure. Jus autem divinum de hoc nihil disponit, ut constat. Igitur, de jure positivo, imprimis videndum est quæ consuetudo censenda sit reprobata in jure. Aliqui enim censent omnem consuetudinem expresse, ac in specie abrogatam per legem, esse in jure reprobata. Alii addunt hoc non sufficere, sed necessarium esse ut consuetudo per legem prohibeatur. Alii vero existimant etiam hoc non sufficere, sed oportere ut consuetudo per legem declaretur irrationabilis, vel prohibeatur specialiter sub hoc titulo, seu propter hanc causam, quod irrationabilis sit. Et hæc ultima sententia vera est, et magis recepta, eamque tenent aperte Navarrus loco supra citato, et Covarr., et alii statim citandi: illam autem exponere et probare necesse est.

2. *Prima conclusio. — Axioma illud, non obstante quacumque consuetudine, quomodo intelligendum sit. —* Dico ergo, legem humanam interdum abrogare consuetudinem, interdum etiam prohibere, aliquando vero reprobare, et hæc tria esse diversa. Hoc non invenio ita expresse declaratum in auctoribus, imo reperio sæpe confundere terminos: re tamen vera illa tria distincta sunt, et ita ex communi doctrina colligitur: imo posset addi quartum membrum, scilicet, *resistere simpliciter consuetudini*, sed hoc, licet aliquo modo sit diversum, cum tertio coincidere videtur. Probo igitur singula. Et primo, de abrogatione, seu revocatione, dico solum auferre præexistentem consuetudinem. Nam verbum derogandi aut revocandi, vel (quod perinde est) clausula revocatoria absolute proposita in proprietate sermonis solum cadit in præteritum factum: ergo lex abrogans consuetudinem solum cadit in consuetudinem præexistentem, sicut lex revocans legem contrariam, in præexistentem legem cadit: nam si nulla præexisteret, non esset necessaria, imo vana esset revocatio, nec fieri posset, nisi ex deceptione, vel sub conditione, si talis lex sit, et ita etiam semper fertur ad præexistentem legem: idem ergo de lege revocante consuetudinem. Unde fit ut, quando in lege tantum additur clausula, *Non obstante quacumque consuetudine*, ut in *Clement. Statutum*, de Elect., et similibus, per illam solum abrogetur præexistens consuetudo, non tamen prohibeatur consuetudo in futurum,

quia clausula illa non respicit futurum tempus, sed tantum præteritum. Quia consuetudo, quæ in futuro tempore esse potest, et nondum est, non potest resistere legi, quæ nunc fit: illa autem clausula solum tollit consuetudinem quæ tali legi resistere possit: cadit ergo in præexistentem, et non extenditur ad futuram. Et idem est de quibuscumque verbis revocantibus consuetudinem, nisi in eis aliquid addatur; et ratio juvat, quia talis effectus odiosus est, et ideo verba extendi non debent ultra vim et rigorem suum. Confirmat hoc etiam usus; nam, quando legislator amplius vult efficere, id declarat, ut statim dicemus.

3. *Pura consuetudinis abrogatio non est illius reprobatio. —* Et ob easdem fere rationes pura consuetudinis abrogatio non est illius reprobatio, quia potest abrogari consuetudo, non quia irrationabilis, sed solum quia ita placet legislatori, quia iudicat ita nunc magis expedire. Potest autem consuetudo aliqua nunc minus expedire, etiamsi de se non sit mala nec irrationabilis, quod videtur per se notum, supposita declaratione consuetudinis malæ et irrationabilis in superioribus data. Ergo quando lex revocat consuetudinem pure et sine alia declaratione, non præsumitur illam damnare ut irrationabilem. Sicut quando lex posterior revocat priorem, non ideo præsumitur illam reprobare ut malam, vel irrationabilem. Et generatim loquendo, secundum jus, quod non probatur esse pravum, nec ut tale reprobatur, non præsumitur malum, sed potius bonum, etiamsi aliud ibi præferatur, quia potest esse melius, vel hic et nunc magis expediens reputari. Denique sumitur hoc satis clare ex c. 1 de Constit., in 6; dicitur enim ibi *legem non abrogare consuetudinem rationabilem, nisi expresse caveatur in ipsa*: ergo supponit interdum legem revocare consuetudinem rationabilem; ergo ex sola revocatione non colligitur consuetudinem esse irrationabilem, aut reprobata. Et hæc doctrina quoad utramque partem communis est, ex Glossa in *Clem. Statutum*, v. *Consuetudine*, de Elect.; et ibi Imol. et Domin. in c. *Licet*, de Constit., in 6; Angel., verb. *Consuetudo*, n. 9; Sylvest., q. 6, n. 10, licet prius videatur repugnare, de quo statim dicam; et idem tenent Anchar., Abb., cum aliis, in cap. ultim. de Constit.; Felin. in cap. 2 de Probat., n. 11, ubi refert Bart., Bald., et alios. Idem tenet Navarr. supra, et Covarr. lib. 3 Variar., cap. 13, n. 4, concl. 4, licet in secunda aliter loquatur cum Anton., de quo jam dicam.

4. Contra priorem enim partem videtur sentire Anton., 1 p., tit. 16, § 6, citans Archid. et Joan. Andr. in c. 1 de Const., in 6. Dicit enim, licet lex non improbet consuetudinem contrariam, si absolute et simpliciter illam tollat, intelligi de consuetudine inducta et inducenda. Et idem videntur dicere Angel. supra, et Sylvest., n. 9, quando lex addit clausulam derogatoriam consuetudinis, et in eam sententiam citant Bart. et Anton., sumpseruntque ex Panormit. in c. 2 de Probat., n. 8, et Felin., num. 11. Et videntur intelligere, etiamsi lex expresse non prohibeat pro tempore futuro. Nam eo tendit ratio eorum, scilicet, quia lex semper loquitur; ergo si semel expresse derogat consuetudini, semper derogat, et illi resistit. Et posset pro eadem sententia referri Covarr. supra, in secunda conclusione. Verumtamen ille utitur verbo *reprobandi*, de quo alia est ratio, ut statim dicam. Alii vero auctores, ne sibi sint contrarii, non loquuntur de lege tantum revocante consuetudinem, sed de resistente simpliciter consuetudini, de qua etiam alia est ratio, ut statim explicabo, indicando verba quibus fiat a lege talis resistantia, et quem effectum habeat. Et ita ratio adducta ad summum potest habere aliquam vim in lege simpliciter resistente consuetudini, contra doctrinam autem datam non urget. Nam lex disponens circa actum præteritum tantum, semper quidem loquitur contra illum, nunquam tamen loqui potest contra futurum, quod non erat factum quando lex illa fuit condita.

5. *Legem prohibentem sibi contrariam consuetudinem, tam præteritam quam futuram complecti. —* Secundo, de prohibitione dicendum est legem prohibentem sibi contrariam consuetudinem, non tantum præteritam consuetudinem, sed etiam futuram tollere, seu potius impedire aut prævenire ne introducatur, non tamen propterea reprobare talem consuetudinem. Prior pars supponit interdum legem prohibere futuram consuetudinem, quod est commune, et in exemplum adduci solet, l. 3, § *Dicus*, ff. de Sepulcr. viol., quæ de statuto municipali loquitur, per æquiparationem tamen adducitur. Et ita Tiraquel. in Præfat. ad *Retract.*, n. 17, in fine, ex illa colligit: *Cum lex damnat* (id est, prohibet) *consuetudinem futuram, id nuncupatim exprimere*. Priorem ergo partem intendunt auctores proxime allegati, Anton., Angel., Sylvest. Et eandem expressius posuit Navarr. et Soto libr. 1 de Justit., quæst. 7, art. 2. Et ratio est clara, quia prohi-

bitio respicit futura : nam præterita prohiberi non possunt, imo neque præsentia, ut jam facta sunt, sed ut in futurum durare possunt, quia ut sic solum sunt libera, ut prohiberi possint; ergo, si lex prohibet consuetudinem, resistit non tantum jam inductæ, sed etiam inducendæ, et quantum est ex se impedit ne introducatur. Intelligitur autem prohibere consuetudinem, primo, si expresse vetet ne contra talem legem consuetudo aliqua introduci permittatur, vel quando jubet ne inducatur, ut Navarrus ait. Deinde idem est probabile, quando absolute prohibet omnem consuetudinem contrariam, etiamsi de futuro tempore vel de introductione illius expressam mentionem non faciat, ut si dicat : *Nolumus contra hanc legem aliquam consuetudinem valere*, vel quid simile, videtur comprehendere tam introductam quam omnem quæ introduci posset, et omnibus resistere, quia verba sunt valde absoluta, et universalis, et indifferentia ad præterita et futura, et ideo non est cur restringantur. Et similia verba videntur intelligere auctores, per clausulam derogatoriam simpliciter consuetudinis contrariæ. Et in eodem sensu dicit Anton. per talem legem tolli simpliciter consuetudinem, et colligi potest hic sensus ex exemplo quod adducit ex l. *Eos*, c. de Censib., ubi in § *Super* sic dicitur : *Nec liceat judici memoratam augere taxationem occasione consuetudinis in regione obtinentis*. Quæ verba non videntur tantum revocatoria præexistentis consuetudinis, sed simpliciter resistentia consuetudini, etiam futuræ, quia non tantum revocationem, sed etiam prohibitionem continent; ut patet ex illis verbis, *nec liceat judici* : nam verbum *non liceat* prohibitivum est, unde non dirigitur ad solos iudices tunc existentes, sed ad omnes futuros, et consequenter etiam loquitur de consuetudine futura tempore cujuscumque iudicis. Et quoad hoc recte applicatur ratio supra facta, quod lex semper loquitur. At vero Bart. ibi solum ex illa lege colligit legem revocare præteritam consuetudinem. Sed nihilominus quod ad illam legem attinet, major videtur esse vis illorum verborum; ex sententia tamen Bartoli, colligo verba non esse facile extendenda ad futuras consuetudines, sed solum quando proprietas verborum id postulaverit.

6. *Lex prohibens futuram consuetudinem non ideo eam reprobatur.* — Posterioriorem partem, scilicet, legem etiam prohibentem simpliciter futuram consuetudinem non ideo reprobare illam, docuit expressius quam cæteri doctores,

Navarr. in loco citato. Ait enim consuetudinem non esse irrationabilem eo quod jus ei resistat, tollendo illam et jubendo ne inducatur, nisi etiam declarat eam esse irrationabilem, vel esse corruptelam. Potestque sumi ex Bart. in dicta repetit. l. *De quibus*, post opposit. 10, num. 5; distinguit enim inter reprobationem consuetudinis, et prohibitionem ejus, etiam expressam, et in futurum. Et potest probari fere rationibus factis in priori membro de lege revocante. Præsertim illa, quod, sicut lex potest revocare præexistentem consuetudinem, non quia irrationabilis sit, sed propter alias causas, ita etiam potest prohibere ne in futurum inducatur, non quia sit irrationabilis, sed quia propter alias causas ita legislatori videtur expedire, vel quia præsumit rationes quæ ad revocationem movent, perseveraturas semper, et ideo eisdem movetur ad prohibitionem, vel denique addit fortasse illam prohibitionem, ut magis moveat et cogat ad legis observationem : ergo ex sola prohibitionem in futurum, non potest colligi, nec præsumi quod lex sit irrationabilis, vel quod ut talis reprobetur. Quem autem effectum habeat hæc prohibitio consuetudinis quæ introduci potest, in sequentibus videbimus.

7. *Tunc consuetudo reprobatur cum per expressa verba irrationabilis declaratur.* — Venio igitur ad membrum, de consuetudine jure reprobata; concluditur enim ex dietis, tunc esse consuetudinem reprobamam in jure, quando non solum revocatur aut prohibetur, sed etiam per expressa verba irrationabilis declaratur. Quod variis modis fit in jure; ut in cap. unic. de Cleric. non resident., in 6, per illa verba, *Consuetudinem illam penitus improbantur*; in cap. 2 de Probat. : *Talem consuetudinem reprobamus*; capit. *Cum inter*, de Consuetud., quædam consuetudo irritatur, eo quod *ex illa disrumperetur nervus ecclesiasticæ disciplinæ*; et cap. *Ad nostram*, eod., tollitur consuetudo, *eo quod minus rationabilis habeatur*; et cap. *Cum venerabilis*, eod., *Cum hæc non tam consuetudo quam corruptela merito sit censenda*; cap. *Ex frequentibus*, de Instit., *Consuetudinem pravam*; et infra declaratur, *Contra decentiam, contra honestatem, et contra canonica instituta*; et perinde valere censeo quando consuetudo appellatur *abusus*, et ideo non obligare declaratur, ut in cap. penultim. de Consuet. Quando ergo aliquo simili modo reprobatur consuetudo, tunc lex non solum habet vim prohibentis, sed etiam declarantis talem consuetudinem esse iniquam, ut sensit Covarr. supra in dicto cap. 2; et ideo illam

specialiter revocare dicitur. Et ob eamdem causam necessaria sunt ejusmodi verba, quia sine illis lex non declarat qualis fuerit vel sit consuetudo, sed solum illam vetat.

8. Et hinc est ut, licet lex retractet consuetudinem præteritam, si pro ratione addat quod sit corruptela vel irrationabilis, eo ipso etiam in futurum illam prohibeat et reprobet, stantibus eisdem circumstantiis, ut dixit Panorm. in cap. 2 de Probat., num. 7 et 8; et Tiraquel., referens plures in præfat. ad Retractat., n. 18 et 19; et ratio est, quia consuetudo irrationabilis omni jure et pro omni tempore est prohibita, juxta cap. ult. de Consuetud. cum similibus. Atque ita sensit etiam Navarr., et ita intelligitur Glossa in capit. ult. de Consuetud., verbo *Rationabilis*, dicens *illam esse consuetudinem rationabilem, quam non improbant jura*; nam verbum *improbandi* in sua proprietate sumendum est, et in eodem sensu accipiendum est, quo, in fine, dicit illam esse rationabilem *quæ non obviat canonicis institutis*, a quibus, scilicet, reprobatur, ut Navarrus exposuit. Unde statim subdit eadem Glossa, illam esse irrationabilem consuetudinem, *quæ a jure improbat*, et ex omnibus juribus, quæ allegat, constat, uti verbo improbandi in omni proprietate. Ac denique ita intelligendi sunt auctores, quando dicunt consuetudinem jure reprobamam amplius valere non posse, et, licet interdum utantur nomine derogationis, possunt pie ita interpretari : quomodo autem hoc limitandum sit, et quæ differentia in hoc sit inter consuetudinem prohibitam et reprobamam, dicam infra capit. 16.

9. *Dupliciter consuetudinis reprobatio fieri potest.* — Superest vero circa hanc consuetudinis reprobationem advertere, dupliciter intelligi posse per jus fieri, uno modo per modum puræ declarationis, alio per modum etiam dispositionis. Prior modus solum contingit quando consuetudo vel est clare turpis, utpote contra jus naturale aut divinum, vel quando evidenter est inutilis, et communi bono inimica, et nociva. Posterior autem modus videtur intercedere, quando, ex solis principiis naturalibus vel divinis, non statim apparet consuetudo irrationabilis, et nihilominus propter majorem decentiam, vel religionem, vel disciplinæ severitatem, disponit lex ut talis consuetudo pro irrationabili habeatur : nam sine dubio potest hoc efficere lex humana, et præsertim canonica, cum ad honestatem morum possit esse maxime conveniens. Et videntur hi diversi modi insinuari in jure. Nam interdum

reprobatur consuetudo per verbum *declaramus*, ut in cap. *Ex parte*, de Consuetudin.; aliquando vero per verbum irritandi, ut in cap. *Cum inter*, eod., ubi dicitur : *Talem consuetudinem duximus irritandam*. Quæ verba, in rigore, indicant talem consuetudinem antea et de se non fuisse nullam, ac proinde nec per se esse irrationabilem, sed per illud jus irritatam fuisse. Quod bene ponderavit Molin. tractat. secundo de Justit., disputat. 79. Existimo tamen, per illam irritationem, similem consuetudinem mansisse in perpetuum ipso jure reprobamam, quia illa irritatio non fuit tantum facti particularis, et transitoria (ut sic dicam), sed fuit juris constitutiva, et ideo universalis ac perpetua, et ideo semper loquitur, semperque resistit tali consuetudini tanquam irrationabili. Et declaratur amplius, quia illa irritatio non fuit pœna, neque enim lata est propter culpam, sed quia, *si talis consuetudo teneret, disrumperetur nervus ecclesiasticæ disciplinæ* : ergo est ita lata, ut obvians per se tali consuetudini, ne introduci valeat, et nunquam disrumpere possit nervum ecclesiasticæ disciplinæ. Quia vero qualitas et modus disciplinæ non est ex sola rei natura, sed ex juris dispositione, ideo dicimus illam reprobationem talis consuetudinis non esse pure declarativam, sed ex dispositione juris pendere.

10. Et in hoc sensu intelligenda videntur multa jura reprobantia aliquas consuetudines, aut præscriptiones quæ ex sola rei natura non statim apparent irrationabiles : eodemque modo aliqua decreta reprobant consuetudines quæ instituta canonica convellunt aut diminuunt contra rigorem, scilicet, ab eis intentum. Præterea, sic etiam potest intelligi Glossa supra, dicens illam consuetudinem esse irrationabilem quæ a jure improbat. Quod exclusive videtur intellexisse Bald., cons. 401, volum. 5, dicens, ut consuetudo dicatur rationabilis, satis esse quod non sit improbata. Quod tamen in rigore non videtur verum, quia potest esse aliqua consuetudo per se, et natura sua irrationabilis. licet in jure non improbetur. Unde fortasse illi loquuntur solum in ordine ad forum externum : vel certe potest illa sententia intelligi de improbatione a jure, vel in particulari, vel saltem in principiis generalibus, ut quia dissolvit nervum disciplinæ, vel quia derogat ecclesiasticæ libertati, vel quippiam simile. Denique notari potest differentia inter hos duos modos reprobationis : nam ille qui est pure declarativus videtur immutabilior, utpote in sola ratione naturali vel jure divino

fundatus; alter vero, qui est positivus, cum sit ex humano jure, potest mutationem recipere, vel per novum jus, vel interdum per ipsarum rerum mutationem, ut sensit Panormitan. dicto cap. 2 de Probat., n. 8, et in capit. ult. de Consuet., n. 12, et infra in cap. 16 magis explicabitur.

CAPUT VIII.

DE ALIA DIVISIONE CONSUETUDINIS, IN PRÆSCRIPTAM ET NON PRÆSCRIPTAM.

1. Hæc est ultima divisio consuetudinis, quam in hoc capite explicare decrevi, quia et ad loquendum in hac materia, et ad effectus consuetudinis explicandos necessaria est. Quia vero præcipua difficultas versatur circa consuetudinem præscriptam, ideo de illa præcipue quærimus; nam, illa explicata, facile erit aliud membrum exponere. Quidam ergo legistæ dixerunt nullam esse consuetudinem præscriptam. Ita tenuerunt Cynus et Petrus, relati ab Abb., dicto capit. ultim., et Angel., in leg. *Si quis emptionis*, c. de Præscription. 30 annor. Movebantur, quia consuetudo non est jus dispositum, sed disponens: sic enim, in capit. 1, diximus consuetudinem de qua tractamus a præscriptione distingui, ac subinde consuetudinem hanc non esse præscriptionem: ergo fieri non potest ut talis consuetudo præscripta sit. Probatur consequentia, quia, vel cum dicitur consuetudo præscripta, intelligitur de consuetudine juris, vel de consuetudine facti. Primum separari non potest a secundo, quia omne id quod præscribitur, aliquo usu præscribitur: ergo si jus consuetudinis præscribitur, aliquo usu præscribi debet, qui usus non est, nisi ipsa consuetudo facti. Quod si de illa sit sermo, interrogo rursus quo usu præscribi possit, an usu a se distincto, vel seipsa: non primum, quia consuetudine non utimur alio usu, sed seipsa, quia ipsa est quidam usus, et de usu non datur alius usus, alias procederet in infinitum; nec etiam seipsa, quia ipsa non est præscriptio, ut supponitur: nihil autem præscribi potest, nisi aliqua præscriptione. Et confirmatur, quia omnis præscriptio requirit bonam fidem: hæc autem in hac consuetudine non est necessaria, quia per actus peccaminosos interdum fit, ut diximus. Item præscriptio requirit aliquod tempus lege statutum, in hac vero consuetudine nulla est lex quæ certum tempus ad illam requirat. Denique omnis præscriptio est contra aliquem invitum,

hæc autem minime. Non ergo potest requiri in hac consuetudine quod sit præscripta, et sic non subsistet divisio.

2. *Consuetudo præscripta approbatur.* — Nihilominus dicendum est, primo, aliquam esse consuetudinem disponentem, seu legalem, quæ præscripta esse potest. Hæc assertio est expressa in jure, c. ult. de Consuetud., ibi, et legitime præscripta; et insinuatur satis in c. *Non est*, eodem, in 6; et in c. *Cum dilectus*, eodem, ubi Glossa ultima notat, et in c. *Cum Ecclesia*, de Caus. posses., ubi etiam id advertit Glossa, verb. *De consuetudine*, et aliis similibus quæ ab auctoribus referuntur. In quibus tamen cavendum est quod differenter allegant jura, quæ de propria præscriptione rerum seu privatorum jurium dicuntur, cum tamen nos non de præscriptione, sed de consuetudine legali tractemus, in qua vix invenio jus requirens consuetudinem præscriptam, præter dictum cap. ultim. Nam caput *Non est* forte de præscriptione loquitur, quia agit de consuetudine Episcopi ad utendum jurisdictione sine consilio Capituli; caput autem *Cum dilectus* non nominat præscriptam consuetudinem, sed solum dicit: *Si talis fuerit consuetudo, quæ juri communi præjudicet*; caput autem *Cum Ecclesia* optime de præscriptione propria juris eligendi intelligitur, et de eodem loquitur caput *Cumana*, de Elect.; et similia, quæ citantur. Verumtamen sufficit nobis unum jus, ut a verbis illius recedendum non sit. Et ita in hoc conveniunt canonistæ ibi, et Panormit., n. 7 et sequent.; Rochus late in sect. 3, a principio, et ibidem Antonin. et alii; Cardin. in cap. *Frustra*, dist. 8; et expresse Bart. contra Petrum quem allegat in leg. *De quibus*, et in repet., q. 2, n. 15; et ibidem Bald., Jason, et alii; estque optima Glossa, quæ ita loquitur in leg. *Nemo*, 166, ff. de Regul. jur. Et licet videatur quæstio de modo loquendi, ad illam explicandam, necesse est reddere rationem illius locutionis, quam dicti juristæ fere reddunt per solam nominis interpretationem. Panormitanus ait, consuetudinem esse præscriptam, nihil aliud significare, nisi esse obtentam per cursum temporis requisiti ad præscriptionem. Et similiter dixit Rochus idem esse dicere, consuetudinem debere esse præscriptam, quod dicere, postulare temporis diuturnitatem; et Bald. supra, opposit. 7, dixit, esse præscriptam, id est, cursu temporis perfectam, roboratam ac firmatam. Bartol. vero exponit, dici præscriptam, id est, consuetudine inductam ad modum servitutis. Quod videtur

diversum; tamen utrumque in bono sensu verum est.

3. *Tam consuetudo ipsa quam jus per illam acquisitum dici potest præscribi.* — Ad hanc ergo assertionem et rationem ejus magis explicandum, adverte, tam in præscriptione propria quam in consuetudine, dici posse præscriptam, et consuetudinem ipsam, et jus quod per illam acquiritur. Sic enim in propria præscriptione dicitur domus, vel servitus, vel actio præscripta, et consequenter consuetudo utendi tali re est ipsa præscriptio; non tamen est talis, nisi debito tempore cum aliis circumstantiis consummata sit; et ideo, quando talis est, dicitur etiam præscripta, ut distinguatur a consuetudine inchoata, vel alio modo imperfecta. Sic ergo in præscripto consuetudo, ut est quid juris, esse potest præscripta, quia per consuetudinem consummatam, id est, habentem conditiones jure requisitas, acquisita est. Et hoc est quod docuit Bartol., qui id explicuit per analogiam ad præscriptionem servitutis. Nam licet in servitute et in lege non scripta jus sit diversum, nihilominus modus quo utrumque inducitur, servat proportionem, et ideo etiam jus consuetudinis dici potest præscriptum. Unde etiam fit, ut ipsa consuetudo facti, per quam jus legale inducitur, quatenus certam perfectionem et consummationem requirit adminiculo juris, dici etiam possit præscriptio: non enim posset jus ipsum dici præscriptum, nisi etiam via ad illud (ut sic dicam) dici posset præscriptio. Et hinc etiam talis consuetudo facti denominari potest præscripta, quia potest interdum esse inchoata tantum, vel imperfecta, et ideo ut significetur habere omnes conditiones requisitas, et præsertim temporis diuturnitatem, dicitur esse præscripta. Et hoc voluerunt Bald. et Panorm. supra, et Glossa in dicto cap. *Nemo*, vocans consuetudinem roboratam.

4. *Solvitur fundamentum contrariæ sententiæ.* — *Consuetudinem et præscriptionem late pro eodem usurpari; secus presse.* — Unde facile solvitur fundamentum contrariæ sententiæ; nam imprimis procedit per æquivocationem: supra enim quando distinximus consuetudinem a præscriptione, etiam advertimus interdum hæc nomina late sumi, et unum pro alio usurpari; nam et præscriptio est consuetudo quædam certo modo perfecta, et omnis consuetudo simili proportionem consummata solet vocari præscriptio, et eadem ratione consuetudo vocari potest præscriptio, tam in jure quam in facto, ut explicatum est. Quando ergo

supra distinximus consuetudinem a præscriptione, de illis presse sumptis locuti sumus: nunc autem dicimus consuetudinem, etiam legalem, posse esse et vocari præscriptam, latiori modo illa voce utendo. Et ad rationem factam, respondemus consuetudinem quoad jus denominari præscriptam, a consuetudine per quam acquiritur; consuetudinem autem facti denominari præscriptam, a conditionibus quibus affecta est, scilicet, quia est diuturna, voluntaria, communi consensu, etc., et similibus. Et ita potest dici præscripta seipsa, quia totam illam perfectionem habet ex sua veluti intrinseca et quasi formali perfectione. Quod totum perinde fere applicari potest ad quamcumque propriam præscriptionem. Ad confirmationem autem dicimus, solum probare hanc consuetudinem vocari præscriptam, ex diversis conditionibus, quam habeat propria præscriptio, et consequenter esse diversæ rationis, non vero probant non posse esse præscriptam generaliori appellatione.

5. Atque ex hac resolutione intelligitur hanc denominationem et ejus declarationem eo tendere, ut sciamus, esse aliquam consuetudinem, quæ certam temporis durationem cum aliis conditionibus requirit, ut vera consuetudo sit, et simpliciter talis in jure nominetur: et hoc est, quod maxime ad rem pertinet, quod circa conclusionem hanc superest explicandum. Et imprimis dubitari potest an consuetudo hæc legis interdum requirat certam temporis præscriptionem, seu præscriptionis cursum, ac durationem. In quo est aliquorum theologorum sententia, negans requiri definitum aliquod tempus ad consuetudinem legalem, seu juris non scripti, sed prudenti tantum arbitrio putant esse hoc tempus definiendum. Ita tenet Soto, lib. 4 de Justit., quæst. 7, art. 2, quem plures ex modernis expositoribus D. Thomæ sequuntur in 1. 2, quæst. 97. Ducuntur, quia hoc tempus non est ex natura rei definitum, ut per se constat, nec etiam jure canonico, vel civili saltem communi: ergo non potest alia ratione definiri, nisi prudentis arbitrio. Consequentia per se nota videtur, quia non potest alius modus excogitari. Minor autem probatur, quia omnia jura, tam canonica quam civilia, quæ certum tempus ad præscribendum designant, loquuntur de præscriptione privata, seu juris dispositi, ut dominiorum, servitutum, et similibus jurium: non ergo possunt extendi ad jus constituendum in tempore requisito ad consuetudinem legalem.

6. Antecedens quoad jus canonicum proba-