

eandem difficultatem habet in consuetudine, quæ in præceptis synodalibus, de quibus supra dictum est.

14. *Secunda conclusio.*— Dico ergo posse obligationem hujusmodi consuetudinis extendi ad clericos, et de facto extendi si tacita vel expressa episcopi voluntas sit, jus episcopale inducere pro sua diocesi, quod potest sine dubio facere, et præsumetur ita facere quando materia consuetudinis de se communis est, et ita omnibus æque utilis ac facilis, ut sine scandalo non possit obligatio quibusdam imponi, et non aliis, et maxime quando totus populus laicorum conspirat, qui, respectu talis consuetudinis, ut dicebam, non considerantur ut laici, sed ut christiani, et ideo vincere possunt clericos, et pro illis etiam consuetudinem introducere, consentiente Prælato. Aliquando vero potest esse consuetudo magis propria laicorum, vel ex modo quo introducit, verbi gratia, per speciale votum ipsorum, aut ex parte materiæ quæ illos decet magis quam clericos, et tunc poterit facile illos obligare, et non clericos, et ita etiam approbari, quod ex ipso usu et circumstantiis discernendum est.

15. *De extensione consuetudinis ab uno casu ad alium similem.*—Pertinet præterea ad effectus consuetudinis alia quæstio, quam dicti jurisperiti tractant, scilicet, an hæc obligatio consuetudinis ab uno casu ad alium, propter similitudinem rationis, extendatur. Et fere communiter definiunt admittendam esse hujusmodi extensionem, licet postea varias declarationes et limitationes multiplicent, ut videre licet in Rocho Curt. in dicta section. 4, fere a principio; Burgos de Paz in l. 1 Tauri, n. 51. Verumtamen hæc extensio rara est, ut existimo; nam imprimis non potest esse major extensio in jure consuetudinis quam possit esse in lege, quia non est major vis consuetudinis quam legis, quoad obligationem quam inducere possunt, proportionem servata, ut ex dictis constat. Deinde addo difficilius fieri extensionem in consuetudine quam in lege scripta. Primo, quia lex maxime solet extendi ampliando verba, juxta significationem et usum quem, secundum jus, habent in tali vel tali materia; unde cum in consuetudine desint verba, ille modus extensionis in ea locum non habet: ergo ex hac parte constat non æque posse extendi consuetudinem ac scripta. Deinde, in superioribus, etiam circa legem scriptam monui raro esse hanc extensionem admittendam, nisi habuerit magnum fundamentum in jure. Hic vero addo difficilius multo, ac sub-

inde rarissime habere locum in consuetudine. Nam obligatio legis ex vi solius consuetudinis difficillime cognoscitur in loco, et populo, et propria materia in qua versatur; quomodo ergo poterit facile extendi ad alia, nisi a jure fiat extensio, vel nisi sint tam similia, ut moraliter idem reputentur, vel nisi unum in alio a fortiori contineri, vel tanquam pars in toto includi, rationabiliter judicetur? Et ideo in l. 1, codic. Quæ sit longa consuetudo, dicitur: *Ut præses provinciæ, probatis iis quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita statuatur*, etc. Pondero enim illam particulam *in eodem*, identitatem enim significat, et ideo dico tantam debere esse similitudinem, ut identitas moraliter reputetur. Cætera in præcedenti libro, capite secundo, videri possunt.

CAPUT XVII.

UTRUM CONSUETUDO HABEAT VIM LEGEM INTERPRETANDI.

1. Hic est secundus principalis effectus quem jura tribuunt consuetudini. Convenit autem consuetudini quæ secundum legem fit; nam quæ est præter legem, non supponit legem quam interpretetur; quæ vero est contra legem, potius illi derogat, ut dicemus: igitur sola consuetudo secundum legem potest illam interpretari. Ratio autem hujus effectus est, quia non est necessaria major auctoritas, nec expressior voluntas ad interpretandam legem jam factam, quam ad novam introducendam; et ita omnes rationes factæ superiori capite a fortiori procedunt in hoc effectum, et jura sunt expressa, *Cum dilectus*, de Consuet., l. *Minime*, l. *Si de interpretatione*, ff. de Legib.

2. *Primus modus quo consuetudo legem valet interpretari.*— Ut autem assertio magis declaratur, et ratione confirmetur, adverte dupliciter posse consuetudinem valere ad interpretandam legem, uno modo in ratione signi vel testis, quia, quando talis est, consuetudo circa observationem legis indicat et testificatur illam fuisse mentem legislatoris, et ita fuisse receptam, et non alio modo, quia leges moribus coalescunt, ut dicit Isidorus in c. 1, d. 1. Sub hac autem ratione, consuetudo non potest reddere certam et infallibilem interpretationem, quia illa solum est quædam humana conjectura; est autem valde probabilis, et ita juvat multum ad doctrinalem interpretationem, et quo fuerit major et diuturnior consue-

tudo, eo erit probabilior conjectura, in quo nulla certa regula assignari potest, sed prudenti arbitrio relinquendum est. Addi vero potest non tantum consuetudinem quæ est circa observantiam ipsius legis, postquam condita est, sed etiam quæ illam antecessit, multum juvare ad legis sensum intelligendum. Nam quod dicitur in dicta lege: *Si de interpretatione legis queratur, imprimis inspiciendum est quomodo jure civitas retro in hujusmodi casibus uteretur*, potest convenienter intelligi non solum de consuetudine consequente legem, sed etiam de antecedente. Nam quia, teste Isidoro, lex secundum patriæ consuetudinem fieri debet, c. 2, d. 4, ideo ex antiquis moribus civitatis probabiliter conjectare possumus quo sensu fuerit lex instituta: unde in hoc sensu dicunt frequenter doctores legem esse interpretandam juxta consuetudinem loci, etiamsi oporteat verba legis minus proprie exponere, quia debet moribus hominum accommodari, ut late Gloss. in c. *Nonnulli*, de Rescript.; Bart. in l. *Omnes populi*, ff. de Just. et jur.; et Panorm. in c. *Certificari*, de Sepul., n. 2.

3. Alio modo potest consuetudo interpretari legem tanquam causa concurrens ad introducendam et stabilendam talem interpretationem, et legis obligationem in tali sensu, ut allegati doctores frequenter docent, et alii quos refert et sequitur Mascard., de Probat., vol. 2, concl. 1045, per totam, et aperte declaratur in l. *Nam imperator*, ff. de Legib., cum dicitur: *In ambiguitatibus quæ ex legibus proficiuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere*. Sicut ergo diximus, supra, interpretationem lege factam esse authenticam ex efficacia legis, quæ potest illam stabilire, ita dicendum est de consuetudine, quando ad illud gradum pervenit ut vim legis obtineat. Hæc ergo est propria ratio hujus assertionis, quia consuetudo efficax est ad legem introducendam; ergo etiam ad interpretandam legem efficaciter, et per modum legis. Quapropter omnia quæ necessaria sunt in consuetudine, ut legis vim habeat, eadem necessaria sunt ut hoc modo legem interpretetur. De illis ergo superius dicta sufficiunt.

4. Solum hic adnotabo Glossam in dicta l. *Nam imperator*, ex verb. *Perpetuo*, colligere necessarium esse decennium, ut consuetudo hanc habeat efficaciam. Sed si quis attente consideret, lex illa duo habet membra: unum est *consuetudo*, aliud *sententiæ judicium*, et particula *perpetuo* non jungitur cum priori membro,

sed simpliciter dicitur *consuetudinem*: particula autem *perpetuo* ponitur in posteriori membro, ut declaretur, non quascumque sententias, sed illas quæ semper fuerint concordantes, hanc vim habere. Quocirca pro priori membro nulla additur in illa lege temporis declaratio, sed per generales regulas intelligenda est de consuetudine legitime præscripta. In posteriori etiam membro illa particula *perpetuo* non significat annorum numerum, sed concordiam sententiarum perpetuam, id est, sine varietate aut repugnantia earum inter se; hic enim est planus sensus talium verborum in communi usu. Quis autem numerus sententiarum ad hoc sufficiat, non declaratur ibi, sed juxta dicta etiam in superioribus intelligendum est. Nam eatenus sententiæ habent hanc vim, in quantum consuetudinem efficere possunt; unde si una tantum fuerit, vel pauciores quam ad legitimam consuetudinem sufficiant, facient probabile argumentum, non certam legem. Et ideo sæpe dixi judicariam interpretationem (ut sic dicam) ad usuaem, seu ad consuetudinem revocari; nam sententiæ ipsæ ad hoc maxime valent, quatenus communi consensu populi recipiuntur et probantur, ut Bart. et alii auctores in locis sæpe citatis advertunt.

5. *Quam efficax sit consuetudo in legibus interpretandis.*—Et juxta hæc intelligenda est multorum sententiæ dicentium, tam efficacem esse consuetudinem ad interpretandam legem, ut, licet ex verbis vel materia legis ambiguum sit an contineat præceptum obligans sub mortali, necne, et ideo per se sumpta esset in benigniorem partem interpretanda, nihilominus si constet consuetudinem esse receptam ut graviter obligantem, sub mortali obligare censendam esse. Ita Sylvest., verb. *Præceptum*, n. 2, in fin.; et Cajet. 2. 2, quæst. 186, a. 9, ad 2, et quæst. 147, art. 3, circa ad 2, loquens in particulari de jejunii præcepto. De quo idem habet Navar., cap. 21, n. 11. Et eadem ratione potest consuetudo interpretari verbum *præcipiendi*, sub quo lex fertur, rigorosam obligationem significare, ut supra Sylvest. et et Cajet. notant ex Clement. *Exivit*, § *Item ordo*, de Verbor. signif., ubi Glossa etiam id advertit. Et ratio est, quia legislator censetur uti verbis juxta communem usum; unde etiam eam verso: quamvis verba et materia præcepti videantur sufficere ad obligationem sub mortali, si aliter consuetudo interpretata est legem, solum obligabit sub veniali, ut etiam Cajet. adnotavit. Est enim eadem ratio, quia consuetudo, sicut potest introducere legem,

ita etiam potest illi derogare, eo vel maxime quoad vix possunt esse verba et materia legis tam clara quin aliquam ambiguitatem relinquunt, et interpretationem admittant. Hanc ergo facere potest utroque modo consuetudo, scilicet, rigorosam et benignam: ut autem eam faciat efficaciter, habere debet conditiones requisitas ad legem introducendam, vel abrogandam, ut dictum est.

6. *Consuetudo non solum legem humanam, sed etiam divinam et naturalem interpretatur. — Consuetudo seipsam interpretari potest.* — Addo etiam posse consuetudinem, non solum humanam legem, sed etiam divinam et naturalem interpretari, ut omnes doctores allegati docent. Tamen diverso modo, quia humanam legem potest interpretari, etiam minuendo vel augendo, juxta dicta capite præcedenti, et dicenda in sequentibus. Divinam autem solum interpretatur, indicando legislatoris mentem, et ideo, ut certa sit, oportet ut consuetudo sit universalis Ecclesiæ traditio, vel ut sit per Pontifices approbata. Addo denique consuetudinem non solum legem scriptam, sed etiam seipsam interpretari posse, ut ex dictis constat, quia ipsa etiam ostendit intentionem utentium, quamvis etiam ratione sit ipsa consuetudo interpretanda, ut notat Roch. supra, sect. 4, n. 23, ex Bald., in l. *Maximum*, cap. de Liber. præter., in princ., et est per se notum.

CAPUT XVIII.

UTRUM CONSUETUDO POSSIT LEGEM HUMANAM ABROGARE.

1. *De abrogatione legis per consuetudinem.* — Ratio dubitandi quoad jus civile sumitur ex l. 3, § *Divus*, ff. de Sepul. violat., ubi dicitur statutum municipale factum post legem civilem, et contrarium illi, non derogare illi; ergo idem dicendum est de consuetudine, quia ad paria judicantur. Secundo, argumentor ex l. 2, cod. Quæ sit longa consuet., expresse dicente, quamvis magna sit consuetudinis auctoritas, non tamen esse tantam *ut aut rationem vincat, aut legem*. Ubi necesse est jurisconsultum loqui de lege humana: nam lex naturalis ad prius membrum pertinet, in quo dicitur consuetudo non vincere rationem, et habetur etiam in cap. *Consuetudinis*, dist. 11, ubi multa alia decreta sunt similia, et concordat cap. *Cum causa*, de Re judic., ubi etiam dicitur: *Licet usus vel consuetudinis non minima sit auctoritas, nunquam tamen veritati, aut*

legi præjudicat. Tertia et præcipua ratio dubitandi esse potest, quia consuetudo non potest aliquid valere, nisi sit rationabilis, ut habetur in c. ult. de Consuet., et supra ostensum est; sed consuetudo contra legem non potest esse rationabilis, tum quia eo ipso quod est contra legem, est contra rationem; tum quia actus ejus sunt pravi, qui non possunt peccantibus prodesse, nec eos a jugo legis liberare. Propter hæc Hostiens., in cap. 1 de Treug. et pace., sensit propriam legem præceptivam non posse dissuetudine abrogari. Sed est opinio singularis, in qua etiam ipse non fuit constans.

2. *Lex humana, sive canonica, sive civilis, potest per consuetudinem abrogari.* — Igitur, his non obstantibus, regula certa est legem humanam sive canonicam, sive civilem, posse consuetudine abrogari. In hoc omnes doctores conveniunt; theologi, cum D. Thoma, l. 2, quæst. 97, art. 3; canonistæ, in cap. ult. de Consuetud., ubi etiam Hostiensis in summa; legistæ, in lege *De quibus*, ff. de Legibus, et in l. 1 et 2, cod. Quæ sit longa consuetudo; summistæ, verb. *Consuetudo*. Et quantum ad jus canonicum, habetur expresse in dicto capite ultimo de Consuetudinibus; præter alia quæ generatim docent, antiquam consuetudinem esse servandam, quæ capite præcedenti citavi. Item in jure civili est expressa l. *De quibus*, ff. de Legibus, in fine dicens: *Rectissime receptum est ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per dissuetudinem abrogentur*. Idem habetur in nostro regno, in l. 3 et 5, tit. 2, partit. 1. Ratione autem probanda est hæc assertio, eo modo quo similem in capite præcedenti probavimus, quia ad hunc effectum non deest potestas in populo, si convenienter explicetur, et voluntas per ipsam consuetudinem sufficienter ostenditur: ergo nihil deest quominus per consuetudinem talis effectus fiat.

3. *Duplex modus respondendi.* — Et imprimis, quod ad potestatem attinet, res est clara quoad leges civiles in populis liberis non recognoscentibus superiorem, ut constat ex dictis in capite 16; nam eadem hic est ratio. Difficultas vero est quoad leges civiles supremorum principum, et quoad leges canonicas. Quæ duobus modis expediri potest. Primo, dicendo has leges non ferri absolute, sed sub conditione tacita, si populus eas retinere velit, sive talis conditio apposita intelligatur, quia non potest princeps magis cogere populos suos suis legibus, ut aliqui existimant, saltem de legislatoribus civilibus; sive ex benignitate, quia

non vult illos obligare, nisi sub illa limitatione, ut multi etiam de canonicis legibus sentiunt. Et juxta hunc modum consequenter dicendum erit non esse necessarium novum consensum tacitum principis ad hanc abrogationem, sed in ipso modo ferendi legem includi. Sed hunc dicendi modum rejecimus supra, l. 3, c. 18, et l. 4, cap. 16, quia revera nec potestas obligandi absolute deest, etiam in temporalibus regibus, nec voluntas, etiam in Prælati ecclesiasticis. Quod ex ratione et usu ibi ostendimus quoad legis acceptance; est autem multo certius in ordine ad abrogandam legem jam acceptatam et usu confirmatam, alioqui semper esset in populi arbitrio a se legem superiorem abjicere sine culpa, quia hæc potestas illi datur per conditionem illam, si in lege est inclusa. Unde etiam posset populus subditus, expresse et definito consilio, legem sui principis aut Prælati revocare, quæ sunt absurda. Sit ergo certum hanc potestatem esse explicandam per conjunctionem plebis cum suo principe et legislatore. Quia in plebe est potestas facti potius quam juris ad abjiciendam illam legem, quantum in se est, et ex parte principis est etiam potestas ad connivendum et consentiendum voluntati populi, et ita completur potestas ad auferendam legem, quia in effectu qui eam tulit, idemmet illam aufert, quod facere potest, ut præcedenti libro ostensum est.

4. *Quæ potestas in populo requiratur ut consuetudo introducat.* — Atque hinc constat in hoc effectu maxime habere locum quod supra diximus, non esse necessarium ut in ipso populo per se spectato sit potestas activa ponendi, vel tollendi legem, sed sufficere capacitatem legis, et quod consuetudo introducat ab illis ad quos lex loquitur. Quia hic actus repugnandi legi per consuetudinem non est actus jurisdictionis, vel publicæ potestatis, sed est potius eorum qui parere deberent legi, quia sunt actus quasi contrarii, et ideo versantur circa idem, et ita in populo laico est potestas introducendi consuetudinem abrogantem legem ecclesiasticam; imo etiam in feminis esse potest, si ad illas solas dirigatur lex, ut de præcepto lato de clausura monialium, ut in capite unico de Stat. regul., in 6, auctores docent. Et ratio est, quia consuetudo hæc, ut est ex parte subditorum, non tollit legem quasi active, sed suo modo exigit et obtinet a superiore ut illam auferat: superior autem potestatem habet, ut dixi. Voluntas ergo tantum superest explicanda.

5. *Duplex voluntas requisita ad consuetudinem inducendam.* — Duplex autem voluntas desideratur, una populi, altera principis. Prior satis constat; nam consuetudo est signum voluntarii consensus. Supponitur autem, ex supra dictis, hanc consuetudinem debere esse publicam, et a majori parte populi introductam vel acceptatam: ergo est sufficiens signum voluntarii consensus, juxta dicta superius. Imo hic major ratio invenitur, quia voluntas quæ indicatur non est voluntas se obligandi, vel assumendi onus, sed tollendi. Unde in præsentis non est necessaria intentio inducendi novam consuetudinem juris, sed solum non habendi talem legem, et retinendi vel recuperandi statum antiquum, habendi libertatem ab obligatione legis in tali materia, quæ intentio ex ipsa actuum frequentia et ex consensione, ac pertinacia populi in talibus actibus, satis cognoscitur.

6. *Dubium. — Responsio.* — Solum video posse dubitari de legibus ecclesiasticis latis pro tota Ecclesia: erit enim necessarium ut consuetudo sufficiens ad derogandum tali legi sit introducta, et acceptata a majori parte Ecclesiæ; hoc autem expectare difficillimum est, et vix potest Ecclesiæ constare de tali consensu. Respondetur: si lex universalis pro tota Ecclesia abroganda sit, ad minus requiri consuetudinem dicto modo universalem, quia alias non interveniret in eo consensus Ecclesiæ absolute loquendo. Et ideo hic modus abrogationis rarus est, non est tamen impossibilis, quia per sufficientem famam, et publicam communicationem per litteras et nuntios, potest hæc notitia intra quadraginta annos divulgari. Addo tamen, juxta morem Ecclesiæ et canonice instituta, non expectari ut hæc abrogatio simul pro tota Ecclesia universali, et universaliter fiat, sed fieri per partes in provinciis, episcopatibus, et aliis communitatibus quæ per leges proprias gubernari possunt. Nam si in aliqua ex his communitatibus prævaleat in majori parte consuetudo contra legem communem, pro illa communitate derogatur, etiamsi pro aliis integra maneat, et ita cessat omnis difficultas. Et cum proportionem potest hæc doctrina ad alias leges communes sive canonicas, sive civiles applicari. Et illam tradit expresse Glossa in § *Sine scripto*, Instit. de Jur. nat., verbo *Imitantur*.

7. *Ad hunc effectum sufficit consuetudo privata.* — Atque hinc etiam fit ut ad hunc effectum non sit semper necessaria consuetudo propria facti, scilicet, positiva, quæ ex fre-