

Denique addunt dicti auctores, ex parte materiæ posse requiri consuetudinem immemoriam, ut si sit contra specialia jura principis, sicut etiam, in consuetudine præter canones, possunt requiri quadraginta anni, si deroget juri alicujus Ecclesiæ. Sed hæc, licet vera sint, non habent proprie locum in consuetudine legali, de qua tractamus, sed quatenus miscetur cum præscriptione propria alicujus rei, quæ longiorem durationem requirat.

14. *Consuetudo aliquando legem abrogat ignorante principe.*—Atque hinc colligitur consuetudinem habentem has duas conditiones, si sit legi contraria, illam abrogare, etiamsi ad notitiam principis talis consuetudo non devenit. Ita docent fere doctores allegati, et Covar. in 4 Decret., 2 part., cap. 6, § 10, n. 18 et 19; Dominic., bene in § *Leges*, post cap. *In istis*, dist. 4, cum Glossa et Archid., ibi, et aliis quos etiam refert Felin. supra, et omnes quos, in simili puncto, allegavi in capite præcedenti.

15. Nam est eadem ratio, quia, supposita lege concedente hanc efficaciam consuetudini rationabili et præscriptæ, ex vi illius habetur sufficiens consensus principis abrogantis illam per tacitam voluntatem legalem, ut sic dicam, ad quam non est necessaria nova notitia consuetudinis, sicut ad personalem voluntatem, nec nos possumus illam conditionem addere contra prædictum jus. Quia in effectibus iudicis non debent plura postulari quam jura requirant: lex autem ponit illas duas conditiones ut sufficientes ad effectum, et utraque esse potest sine scientia principis. De priori est per se notum, quia consuetudo non est rationabilis, quia scitur a principe: nam quælibet alia æque sciri potest, vel ignorari, et rationabilis talis poni debet, ut vere possit talis cognosci. De secundo etiam constat, quia præscriptio non requirit scientiam in eo contra quem præscribitur, ut est notum. Præterea ratio humanæ legis hoc quodammodo postulat, debet enim esse humanis moribus accommodata, et ideo valde expedit ut, quando populus tanto tempore, obstinato animo, perseverat in moribus contra legem, princeps non insistat, sed desistat ab imponenda talis legis obligatione; merito ergo institutum est ut, sive sciat, sive nesciat princeps, consuetudo præscripta legem tollat. Neque in hoc occurrit nova difficultas.

16. *Consuetudo non præscripta quam vim habeat.*—Potest tamen e contrario dubitari an interdum consuetudo non præscripta possit sufficere ad effectum revocandi legem, saltem

interveniente scientia principis. Nam Panorm. in cap. ult., n. 13, aperte sentit non sufficere scientiam principis ut lex derogetur in minori tempore, quam sit ad præscriptionem necessarium. Fundari potest primo in eodem cap. ult., quod absolute requirit illas duas conditiones ad hunc effectum; ergo, quacumque deficiente, non fiet effectus, etiamsi princeps sciat. Et confirmatur: nam si consuetudo non sit rationabilis, etiamsi si princeps illam sciat, non sufficit ad tollendam legem, ut est communissima sententia; ergo si non sit præscripta, non sufficit, etiamsi interveniat scientia principis. Patet consequentia, quia illæ duæ conditiones ut æque necessariae ponuntur. Confirmat hoc, secundo, Panormitanus, quia ex scientia principis ad summum colligitur tolerantia, hæc autem non inducit consensum juxta cap. *Jamdudum*, de Præb., unde addit ipse quod, si princeps non solum sciret consuetudinem, sed etiam illa nderetur, tunc censeretur tollere legem, quia videretur quasi expresse consentire. Tandem argumentor, quia consuetudo hæc valet per modum cujusdam præscriptionis; sed tempus præscriptionis non minuitur propter scientiam ejus contra quem præscribitur; ergo.

17. *Consuetudinem non præscriptam aliquando sufficere ad legem abrogandam.*—Nihilominus contrarium censeo verum. Dico ergo consuetudinem non præscriptam aliquando sufficere ad derogandam legem, si princeps sciat consuetudinem, et ipsa talis ac tanta sit ut moraliter sufficiat ad indicandum principis consensum. Hoc mihi videtur sensisse D. Thomas 1. 2, quæst. 97, art. 3, ubi non requirit ad hunc effectum præscriptionem consuetudinis, sed sufficientem significationem consensus principis; et idem sentiunt Soto, l. 1 de Justit., quæst. 7, a. 2, et Medin. ibi; Gerson., dicto tract. de Vita spirit.; et videtur fuisse opinio Antonii, dicto cap. ult., qui dixit, si Papa sciat consuetudinem contra legem, sufficere tempus decem annorum. Quod dictum approbat Sylvest., dicta quæst. 4; et Angel., dicto num. 8; et idem sentiunt canonistæ communiter, quando consuetudo resistit legi canonicæ nondum acceptatæ, ut late refert Felin. ubi supra. De qua, ut dixi, est eadem ratio, tum quia etiam illa consuetudo est contra Ecclesiam et contra jus illius; tum etiam quia observantia legis pro aliquo tempore non auget jus, ut supra dixi, sed solum facto dicitur illam confirmare; ergo, stando in vi juris, eadem est ratio de utraque. Præterea non vi-

detur esse major ratio de jure introducendo quam de abrogando; sed consuetudo non præscripta, sciente principe potest inducere jus, ut ostendimus; ergo et abrogare. Major cum consequentia probatur, quia tota ratio utriusque effectus consistit in tacita voluntate principis; sed hæc voluntas particularis, et quasi personalis, non minus potest innotescere ex consuetudine legi contraria non præscripta, sed scita et tolerata a principe, quam ex consuetudine præter legem: ergo non minus illa sufficit ad derogandum legi, quam hæc ad introducendam illam. Imo, in casu præsentis, magis debet præsumi talis voluntas, tum quia est magis necessaria ad tollendum a subditis occasionem peccandi contra perseverantem legem; tum etiam quia ipsamet consuetudo causat talem mutationem in subditis, ut quodammodo per illam fiant inepti ad talem legem, quia debet esse facilis, et moribus conformis. Denique hanc sententiam confirmat usus; quia multæ leges ecclesiasticæ censentur breviori tempore derogatæ, quia Pontifices non ignorant et dissimulant.

18. *De tempore ad legem abrogandam per consuetudinem, ignorante principe.*—*Hoc tempore judicio prudentis est relinquendum.*—De tempore autem requisito ad hunc effectum, quando scientia principis non intervenit, licet Antonius et alii cum illo designent tempus decem annorum, non videtur mihi cum fundamento dictum. Nam in legibus civilibus non potest id habere locum, quia, etiam ignorante principe, majus tempus non requiritur, ut dictum est; assertio autem posita etiam in illis locum habet, quod, interveniente scientia principis, præscriptio civilis, quæ est decem annorum, non est necessaria. Quod si illi de solis canonicis legibus loquuntur, oportet ut cum proportionem tempus pro civilibus assignent: at in illis non possunt cum fundamento assignare certum tempus requisitum; ergo neque in canonicis illa determinatio decem annorum habet fundamentum. Præterea est generalis ratio, quia illud tempus nullo jure determinatum est pro tali modo consuetudinis; ergo sine fundamento præscribitur. Et explicatur amplius quia, eo ipso quod non est necessaria consuetudo præscripta, non operatur ex vi juris, sed ex vi naturalis significationis, et indicii voluntatis Principis; at vero ad hoc iudicium nullum est tempus determinatum in jure, neque ex natura rei, quia potest secundum circumstantias variari, ut supra declaravi; ergo frustra designaretur illud tempus

decem annorum. Idem ergo in hoc puncto dicendum est quod in simili de introductione legis, arbitrio prudentum relinquendum esse, et ita senserunt Soto, Medin. et alii.

19. Imo hinc intulerunt aliqui canonistæ, quando tota civitas vel communitas operatur contra statutum a se editum, unum actum contrarium sufficere ad revocandum statutum. Quia ibi per unum actum significatur sufficienter voluntas statuentis de revocando statuto, cum sit idem qui contra illam operatur, quod secus est respectu legis principis. Ita docet Abb. in c. *Ad audientiam*, de Cleric. non resid., cum Joann. Andr., ex c. *Pro illorum*, de Præbend., et c. *Cum accessissent*, de Constit., ubi alii hoc notant. Sed de hoc puncto et de illorum textuum intelligentia, dicemus tractando de privilegiis; nam de illis est ibi sermo. Et in propriis statutis non credo esse illud signum sufficiens, nisi ex aliis circumstantiis constet communitatem non fecisse talem actum dispensando in statuto pro illa vice, sed illud abrogando. Adde etiam, in statutis confirmatis a principe necessariam esse consuetudinem, ut dixi.

20. Ad cap. ult. de Consuet., respondeo ibi esse sermonem de consuetudine, quæ independentem a scientia principis potest legem abrogare, seu de consuetudine, quæ, sub propria ratione sua, et per propriam vim et efficaciam quam a lege habet, potest legem abrogare, non vero excludere consuetudinem, quæ solum deservit per modum signi et indicii voluntatis principis. Nam hoc modo non solum consuetudo, sed etiam quodlibet factum principis quod sufficienter ostendat voluntatem ejus, potest abrogare legem, ut sumitur a simili ex dicta l. *De quibus*, et est per se evidens, quia vis est in voluntate, et diversitas in materiali signo est accidentaliter. Ad primam confirmationem negatur imprimis æquiparatio, quia conditio quod consuetudo sit rationabilis, ex natura rei necessaria est; conditio autem præscriptionis solum ex lege, et ideo prior conditio magis necessaria est, et in omni eventu, quia semper voluntas principis esse debet ac præsumi rationabilis, sive particularis sit, sive generalis per legem. Deinde dicitur quod si de voluntate principis sufficienter constaret, etiamsi consuetudo careret ratione, dummodo non esset contra rationem, nec aliquid turpe includeret, abrogatio esset valida, licet fortasse illicite fieret, sicut supra dictum est de abrogatione expressa; idem enim est de tacita, si supponatur. At vero rarissime

aut nunquam admittenda est, quando consuetudo ita caret ratione ut sit illicitum illi condescendere et propter illam legem abrogare, etiamsi sit cognita, quia non est præsumenda prava voluntas in principe. Secus vero esset si ex ipsa duritia populi, licet irrationabili, resultaret respectu principis moralis causa et ratio ut possit judicari prudens revocatio legis; tunc enim, etiamsi princeps sciat consuetudinem non esse rationabilem ex parte populi, potest præsumi conniventia et abrogatio ex parte principis tacentis et tolerantis, quia tunc jam abrogatio justa est. Unde ad secundam confirmationem jam supra responsum est, tolerantiam per se non sufficere, adjunctis vero circumstantiis posse esse prudens et morale signum. Et in præsentis erit optimum signum, quando, in principe sciente populi resistantiam, permissio illius, stante lege, esset irrationabilis, et nociva populo; nam tunc præsumendum est oriri ex animo abrogandi legem, nisi contrarium constet. Idemque erit quoties res ad eum statum devenierit, ut prudens censeatur abrogatio; tunc enim merito præsumitur consensus in principe, sciente et patiente talem consuetudinem. Ad ultimam confirmationem negatur assumptum, jam enim ostensum est in illo casu consuetudinem non occurrere in modum præscriptionis, sed tanquam signum, adjuncta scientia et tolerantia sufficiente, ut explicatum est.

21. *Ad primam difficultatem.* — Ad primam difficultatem in principio positam, et sumptam ex § *Divus*, respondeo textum illum plures habere intellectus, quos hic expendere non possumus; multi autem illum intelligunt quando statutum vel consuetudo præcessit, et lex subsequitur, et ita non pertinet ad hunc locum, sed ad quæstionem tractandam in cap. 20. Alii intelligunt quando lex generalis præcessit, et statutum municipale sequitur: et videtur hoc magis significari in littera, et negari statutum prævalere contra legem, quod mihi est verisimillimum. Nam licet Panorm., cap. ult. de Consuet. in hoc constituat differentiam inter statuta laicorum et clericorum, quod particulares Ecclesiæ non possunt statuere contra canones, particulares autem civitates possunt statuere contra jus commune, ego non video fundamentum hujus differentie; nam lex *Omnes populi*, ff. de Justit. et jur., nihil probat, et contrarium probatur ex dicto § *Divus*, et constat ex supra tractatis lib. 3, de Potestate ad leges civiles

condendas. Unde quoad hoc nego esse eandem rationem de statuto et consuetudine, sicut idem Panormit. in clericis fatetur. Ratio autem (licet variæ tradantur a canonistis, ut per Abbatem supra, et latius per Roch. sect. 3, a n. 7) esse videtur, quia leges humanæ debent esse accommodatæ moribus eorum pro quibus feruntur, et ideo legislatores in hoc deferre debent rationabili consuetudini suorum subditorum. Quæ ratio et necessitas cessat in statutis municipalibus; nam illa fiunt per inferiores potestates, quas oportet esse subordinatas superioribus, et ideo statuere non possunt contra leges eorum jure ordinario, nisi ex speciali concessione.

22. *Ad secundam.* — Ad secundam difficultatem, sumptam ex l. 2, cod. Quæ sit long. consuet., dico etiam legem illam varie exponi, ut refert Gloss. in cap. *Consuetudinis*, dist. 11; communis tamen et probabilis responsio est, illam esse intelligendam de consuetudine non habente conditiones positas in d. cap. ult. de Consuet. Ita Jas., in addit. ad Gloss. in § *Sine scripto*, de Jur. natur., verb. *Imitatur*, ubi Glossa aliter exponit. Re tamen vera sensus est, consuetudinem non esse tantæ auctoritatis, ut contra principis voluntatem possit valere, quod in eadem lege significatur: *Non usque adeo sui valitura momento*, id est, sua vi et potestate. Cum hoc autem optime stat, ut possit esse talis quæ ostendat voluntatem principis fuisse mutatam, vel tanquam sufficiens signum ejus, vel in virtute alicujus legis.

23. Ad tertiam respondet divus Thomas, d. a. 3, ad 2, posse consuetudinem contra legem per bonos actus introduci, ac subinde esse rationabilem, quia lex humana, occurrente necessitate in particulari, sine culpa non servatur. Unde si illa occasio sæpius occurrat, per actus illos legi contrarios inducitur quædam consuetudo, quæ ostendit legem non esse utilem, et consequenter abrogat illam. Quam responsionem attigit etiam Panorm. in d. c. 1, de Treug. et pace, ex Archidiac., in cap. unic. de Treug. et pace. Sed non satisfacit, tum quia illi actus non licent nisi propter necessitatem per modum epiikie; hi autem non inducunt consuetudinem contra legem, cum non sint illi contrarii, neque ostendunt animum populi legi contrarium, ut supra declaratum est, neque ex vi consuetudinis ex illis solis resurgentis potest esse licitus actus, nisi in simili occasione, in qua epiikia per se semper sufficit. Quod si tam frequentes sint illæ occasiones, ut

ostendant legem esse inutilem, non abrogabitur propter consuetudinem, sed quia in se ostenditur iniqua et nulla, vel cessabit, quia finis ejus in generali cessat. Et ita idemmet D. Thomas dixit: *Talem consuetudinem manifestare, quod lex ulterius non est utilis*. Secundo, respondet D. Thomas removeri legem per consuetudinem, quando tam firmata est consuetudo, ut jam lex non videatur possibilis secundum consuetudinem patriæ. Verumtamen, quando res ad hunc statum deveniret, etiam non esset propria abrogatio legis, sed cessatio per materiæ mutationem; at vero non semper necessarium est ad abrogationem legis ut tanta rerum mutatio fiat; quia sæpe abrogatur, si circumstantiæ supra positæ concurrant, etiamsi alioqui possit juste obligare, si voluntas principis tacita non interveniret aliquo ex modis supradictis. Unde D. Thomas, in illa solutione, solum videtur voluisse explicare modos quibus potest contingere, ut ex consuetudine resultet cessatio legis absque ordine ad consensum principis, sed quasi ex natura rei, quæ non est propria abrogatio, sed cessatio legis. In solutione autem ad 3 magis explicat modum abrogationis.

24. *Consuetudo incipiens per actus malos, quia prohibitos, potest legi derogare.* — Respondeo igitur, ex dictis in cap. 4, recte fieri posse ut consuetudo incipiat per actus malos, quia prohibitos per legem, et nihilominus inducat consuetudinem derogantem legi. Ita fatetur Cajetanus dicta solutione ad 2, et omnes; imo ex dictis constat ad hanc abrogationem necessarium esse ut, in principio, actus sint tales, quia debent esse contra legem obligantem, sine excusatione, vel ignorantia. Ratio vero ob quam sufficiunt est, quia imprimis non concurrunt ut causa, sed ut indicium voluntatis principis, aut legis; possunt autem esse indicium talis voluntatis, etiamsi mali sint. Et deinde id quod tandem resultat ex tali consuetudine non est malum, scilicet, ut similes actus sine malitia fiant, ablata lege, et in hoc censeatur consentire princeps abrogando legem. Atque hoc modo consuetudo illa, licet in modo vel in fieri sit irrationabilis, non tamen in substantia, (quia actus illi possunt licite fieri) nec in termino, nec in effectu, quia et princeps potest propter talem consuetudinem prudenter ac rationabiliter legem abrogare, et completa consuetudine actus postea licite fiunt, et jus ad eos libere faciendos justum est; nam potius est quædam carentia juris, seu prohibitionis, quæ rationabiliter au-

ferri potuit. Addit vero Cajetanus supra, et idem dicit Panormitanus, licet in principio agentes contra legem peccent, tamen eorum successores posse præsumere ex aliqua rationabili causa legem illam fuisse non servatam, quod quidem regulariter verisimile est, præcipue quando abrogatio fit per longam præscriptionem. Dico autem id non esse necessarium; nam, licet omnes actus facti contra legem ante completum tempus præscriptionis, vel ante sufficienter præsumptam voluntatem tacitam principis fuissent mali, nihilominus tandem completo tempore vel indicio, abrogaretur lex vi juris, vel tacitæ voluntatis principis, quæ justa est, licet actus subditorum mali fuerint, ut declaratum est. Neque in hoc æquiparatur hæc consuetudo præscriptioni, ut in cap. 4 declaravi.

25. *Objectio.* — *Solutio.* — Urgebit vero aliquis, quia lex erat rationabilis (nam hoc est de ratione legis, et ibi supponitur vera et valida lex); ergo consuetudo contraria erit irrationabilis, non solum quia per malos actus introducta fuit, sed etiam quia tendebat ad tollendam legem rationabilem; hoc enim contra rationem videtur, et cum illa sint directe contraria, si unum rationabile est, aliud erit irrationabile. Respondeo idem argumentum supra esse factum de abrogatione legis expressa, de qua constat posse esse rationabilem et justam, et eodem modo hic esse solvendum. Dico ergo legem non esse rationabilem tanquam necessariam, sed tanquam convenientem propter aliquos effectus, quibus non obstantibus, ablatio legis et consuetudo ad illam tollendam potest esse rationabilis sub aliis respectibus honestis et convenientibus, sicut duo contraria possunt esse probabilia; et, quod in altera parte sit aliquis excessus, non facit alteram esse irrationabilem, præsertim quia hæc comparatio ordinarie dubia est.

CAPUT XIX.

UTRUM ABROGATIO LEGIS PER CONSUETUDINEM, ALIQUAM EXCEPTIONEM VEL EXTENSIONEM ADMITTAT.

1. *Prima exceptio, quæ rejicitur.* — Ut regula posita in præcedenti capite magis declaretur, oportet exceptiones aliquas quæ ab illa fieri solent expendere, et in fine etiam videbimus an recipiat extensionem. Prima ergo exceptio cogitari potest de lege poenali imponente poenam ipso facto. Aliqui enim dixerunt illam