

præscriptio fuit interrupta. Cujus rei plenior dilucidatio tum ex materia præscriptio- nis, tum ex materia possessionis in propriis tractatibus erit defumenda.

283 Neque dicas: resolutionis nostræ reclamare cap. cum accessissent. 8. de Constit. ubi Privilegium supprimendi primiceriatum, Canonicis Ecclesiæ Tullenis indultum, ex eo solo censetur amissum, quod Canonici primiceriatum noviter exererint, atque aded unicum actum, Privilegio contrarium, posuerint.

284 Resp. enim, hoc idem constitutum esse: quia Privilegium illud, cum actum unicum respiciat, actu unicum quoque deperditur, non tam viâ præscriptionis, quam titulô tacitæ renuntiationis, quatenus qui voluntariè ponunt actum, Privilegio directè oppositum, ipsimet Privilegio renuntiare præsumuntur.

285 Dubitatur II. quantum temporis spatium sit necessarium, ad complendam præscriptionem contra Privilegium?

Alii magnam hic difficultatem sentiunt; ego rem non ita difficilem existimo, sed tantum temporis spatium requiro, quantum requiritur ad præscriptionem contra res & jura alia. Sic in specie docent Suarez *supra cit. cap. 34. n. 21.* Barbosa de Off. & pot. Episc. alleg. 26. n. 18. Gonzalez ad cap. si de terra 6. de Privileg.

286 n. 7. Wiestner ad eund. tit. n. 54. Textus in cap. accedentibus 15. d. 1. ubi ad amitendum Privilegium exemptionis à solvendis decimis, Religiosis Templariis olim concessum, præter usum contrarium, fore continuatam solutionem, tempus 40. annorum requiritur: quia nempe breviori tempore, quam quadragenariò, contra Ecclesiâs & Monasteria non præscribitur cap. ad aures 6. de Præscription.

287 Dices: in eisd. cap. si de terra 6. de Privileg. si-

mile Privilegium exemptionis à solvendis decimis ob decimas, per 30. annos continuos non solutas, pro jam perditò reputari.

Resp. haberi pro perditò non titulô præ-
288 scriptionis, sed præsumptæ renuntiationis, veluti liquet ex verbis: de Privilegio tamen indulto tantò tempore vobis detrabere voluistis: cum liberum sit unicuique, juri suo renuntiare. Quæ
289 præsumptio non solum habetur ex decursu 30. annorum, sed etiam longi temporis intercapedine, si aliquis sciens, Privilegium sibi competere, nihilofecius actus, Privilegio contrarios, ultrò & sine protestatione exerceat arg. l. cum de in rem verso 6. in pr. ff. de Usur. & Ernst. l. litibus 20. in pr. Cod. de Agricol. & censu. lib. 11.

Instabis: etiam cap. accedentibus 15. in præ-
290 sumptione tacitæ renuntiationis esse fundatum, ut innuunt verba: cum enim tantò tempore contra indulta Privilegia decimas solverint, eis renuntiasse, tacitè præsumuntur.

Resp. in mea sententia omnem præscriptio-
291 nem in quadam præsumptione tacitæ renuntiationis fundari; præsumptionem tamen solum, in qua fundatur eisd. cap. si de terra, non esse tantarum virium, quantum est præsumptio, præscriptiois conjuncta: illa liquidem admittit probationem in contrarium, & si privilegiati docere possint, quòd ex errore vel ignorantia Privilegii solverint decimas, illos ad audientiam & restitutionem admittit; ista neutriquam, ut alibi demonstrabitur.

Urgebis: non esse in potestate personarum
292 Ecclesiasticarum, absque solentia Canonice suis Privilegiis renuntiare posse.

Resp. renuntiationem expressam non esse
293 in illarum potestate, sed tacitam, veluti patet ex præscriptione, quæ perinde contra Ecclesiâs ac personas laicas currit.

CAPUT IX.

De Jure non-scripto seu Consuetudinario.

Ius nostrum Legale, si Principi Sapientissimo, Justiniano, in §. constat 3. Inst. de J. N. G. & C. credamus, aut scriptò constat, aut non scriptò. Jus scriptum per cap. 5. & seqq. explanatum fuit. Jus non-scriptum seu Consuetudinarium hoc cap. 9. & ultimò explanandum erit.

SECTIO I.

De Definitione, Divisione, & Causa Juris Consuetudinarii.

SUMMARIUM.

1. Etymologia Consuetudinis. 2. Homonymia. 3. Synonymia. 4. Definitio. 5. & seqq. Est ordinatio rationis, & participat naturam ac proprietatem Legis scriptæ. 6. Disturnis populi moribus. 7. Et tacito Summa Potestatis consensu introducta. 10. & seq. Qui consensus

non debet esse formalis aut personalis. 12. & seq. Indicatur discrimen Consuetudinis à præscriptione. 14. Traditione. 15. Observantia. 16. Et stylo Curia. 17. Consuetudo alia Canonica; alia Civilis. 18. & seqq. Alia publica; alia privata. 21. Alia generalis; alia specialis.

cialis. 22. & seqq. Ad generalem pertinent consuetudines feudales. 25. & seqq. Assignatur auctoritas librorum feudaliurum. 28. & seq. Consuetudo præter Legem non est vera Consuetudo.

30. Sed Consuetudo contra Legem. 31. Causa Principalis Consuetudinis est Summa Potestas. 32. & seqq. Instrumentalis est consensus per facta. 35. & seqq. Etiam non-habens Possessionem Legislativam.

§. I.

Quid sit Jus Consuetudinarium.

Ius Consuetudinarium quoad originem
2 mundo condito non sine ratione coarctatur dicitur à Gratiano in cap. ult. §. jus vero Dist. 6. sed quoad originationem vocis vel ortum traxit à *ly consuescere*, quod idem est, ac cum suis existere; vel à *ly consuefacere*, quod est, cum suis facere: quia Consuetudo cum suis actibus facit, ut sit, ac existat, ut putat Eximius D. P. Candidus Rottenheuser in *tr. de Consuetud. quest. 1. tit. 1. n. 1.* vel ab eo, quod est in communi usu. cap. Consuetudo 5. Dist. 1. in fine.

2 Accipitur bifariam. I. materialiter pro ipso usu, actu, & factò, quò Jus Consuetudinarium introducit. In quò sensu nonnunquam Consuetudo tribuitur non tantùm hominibus, certorum actuum frequentiore usum exercentibus arg. cap. ult. XXX. q. 2. sed etiam bestis §. pavonum 15. Inst. de R. D. l. naturalem 5. §. 5. ff. de A. R. D. Lauterbach ad tit. ff. de LL. §. 30. II. formaliter pro Jure Consuetudinario, quod ex usu & actu frequenter refultat. Clarif. D. P. Wiestner ad tit. de Consuetud. num. 2.

3 In ultima & formali acceptione Jus Consuetudinarium variis nominibus ambitur. I. vocatur *Jus non-scriptum*: quia videlicet absque scriptura, imò & absque Præconis voce, Legalem auctoritatem accipit §. constat 3. §. sine scripto 9. Inst. de J. N. G. & C. idque nomen retinet, etsi postea (memoria tenacioris ergò) in scripturam redigatur. Reverendiss. DD. Rupertus Kimpfer, Antecessor in Cathedra, & postea Abbas Glunicensis in *Diffut. Jurid. de Consuetud. part. 1. §. 1. n. 7.* II. nuncupatur *Mos* seu *Mores disturni* in l. omnes populi 9. ff. de J. & J. III. vocatur *Usus d. §. sine scripto l. consuetudines 2. Cod. qua sit longa Consuet.* IV. & pluries *Consuetudo* simpliciter dicitur; germanicè em altes Herkommen/ Gewonheit/ und Gebrauch.

4 Sepositis aliorum definitionibus, quæ multæ & varæ sunt, definio Jus Consuetudinarium, seu Consuetudinem, quòd sit ordinatio rationis, diuturnis populi moribus, & tacitò Summæ Potestatis consensu introducta.

5 Dixi I. ordinatio rationis: Ut convenientiam Consuetudinis cum Jure Legali in limine prænotarem; adeoque indicarem I. eas conditiones, quas postulat Lex, etiam Consuetudinem postulare, nempe ut sit honesta, possibilis, in bonum publicum &c. ordinata, de quibus in cap. 1. Sect. 1. §. 2. & Sect. 2. per tot. arg. §. sine scripto 9. Inst. de J. N. G. & C. & l. de quibus 32. ff. de LL. II. Legem & Consuetudinem quoad Subjectum, Objectum, & Effectum nullatenus differre. Lauterbach ad tit.

ff. de LL. §. 43. Quos igitur & in quantum obligat Lex, obligat etiam Consuetudo. Repet. cap. 1. Sect. 3. cap. 5. Sect. 3. cap. 7. Sect. 3. Franzkius ad eund. tit. n. 123. Struv. Exercit. 3. th. 22. & ibi Myller. Joan. Philip. Braun ad tit. de Consuet. concl. 2.

III. secundum Consuetudinem esse judicandum, si quando Princeps alicui deleget causam, ac terminari secundum Jus jubeat per princip. Instigat. de Offic. Judic. Ord. Cam. p. 1. tit. 13. §. 1. Panormitanus in cap. cum nobis 19. de Elect. num. 6. DD. Kimpfer d. §. 1. n. 4. adeò ut sententia contra Consuetudinem æquè sit nulla, ac lata contra Legem expressam. arg. l. si expressim 19. ff. de Appellat. Gail. lib. 1. obf. 36. n. 12. & Lib. 2. obf. 31. n. 2. Lauterbach d. §. 43. Dixi II. diuturnis populi moribus. Ut palam facerem, longè plura ad Consuetudinem requiri, quam ad Legem, dum hæc unicò actu, & solâ Legislatoris voluntate; illa multitudinè & varietate actuum perficitur, ex dicendis in Sect. 2.

Dixi III. Et tacitò Summæ Potestatis consensu introducta. Ex quibus colligitur I. formale distinctivum Juris Consuetudinarii & scripti, seu Consuetudinis & Legis in eo consistere, quòd Lex expressam Legislatoris voluntatem, scriptò vel voce præconis manifestatam; Consuetudo tacitam requirit.

Colligitur II. communiorè simulque probabiliorem esse sententiam, quæ non desiderat formalem aut personalem Legislatoris consensum, sed Legali & generali, in Jure Communi expressò, contenta est: quatenus omnis Consuetudo, suis conditionibus instructa, univèrsim est approbata in cap. ult. de Consuet. l. 32. §. 2. l. 33. 34. 35. 36. 38. ff. de LL. Secus neque Consuetudo à Lege distincta, neque tam facile possibilis foret: cum Summus Princeps particulares locorum Consuetudines & ignorare præsumatur cap. 1. de Constitut. in 6. & omnes cognoscere nequeat. Ita cum Suarez lib. 7. cap. 13. n. 6. & Reding quest. 19. art. 2. contro. 1. n. 12. docuerunt Clarissimi DD. Antecessores, Kimpfer part. 2. §. 3. n. ult. Engel ad tit. de Consuet. n. 19. König ad eund. tit. n. 17.

Si petas: quomodò Consuetudo à Præscriptione, Traditione, Observantia, ac Stylo Curia differat?

Resp. I. Præscriptionem principaliter à Consuetudine differre, quòd illa Jus proprietatis & particulare privatis, quæ talibus pariat; ista Jus Legale & generale communitati quæ tali adiciat. Rota Rom. in recent. p. 3. decis. 479. per tot.

Quia verò, dum agitur de jure alterius quæsitò, ac per tractum tempo-

temporis amissio, sæpius adhuc dubitatur: sitne Præscriptio vel Consuetudo? Hinc ad discernendam Præscriptionem à Consuetudine advertendum erit, utrum illi, de quorum præiudicio vel obligatione agitur, sint inviti, vel consentientes? Si inviti fuerint, pro Præscriptione; si non inviti sed consentientes, præsumptio fiat pro Consuetudine: utpote quæ volentibus & non contradicentibus illis, qui de communitate sunt, perficitur. P. Candidus Rottenheuser de *Consuetud.* quest. 1. tit. 3. num. 46. & 49.

- 14 Resp. II. Traditionem à Consuetudine discerni per hoc, quòd Consuetudo novum Jus introducat; Traditio e contra Jus introductum supponat, magisque vicem promulgationis quam constitutionis subeat. P. Engel ad *tit. de Consuetud.* num. 3. & 4.
- 15 Resp. III. Consuetudinem ab observantia discernere: tum quia observantia nil aliud flagitat, quam unum vel alterum actum in materia, de cujus intellectu vel obligatione

dubium est, exercitum, eum in finem, ut actus posterior declaret indolem & naturam prioris: cum e contra Consuetudo non solum diversas conditiones desideret, sed etiam novam obligationem inducat, & tollat: tum quia Consuetudo iater communitates quæ tales; observantia etiam inter personas singulares vim & effectum habet. P. Rottenheuser *cit. l. tit. 5. n. 76.*

Resp. IV. Stylum Curie esse quandoque meram caremoniam seu modum & formam, concipiendi, scribendi, respondendi, procedendi *cap. quàm gravi 6. de Crim. falsi. l. habeat 1. Cod. ad SS. Eccles.* quandoque verò Stylum accipi pro communi practica Curie in iudicando & decidendo, longè jam tempore uniformiter continuatà *l. nam Imperator 38. ff. de LL. l. prolata 4. Cod. de Sentent. & interlocut. & tunc, cum Jus in Curia faciat, convenit cum Consuetudine, & disconvenit tanquam species à genere. Eckold. ad *tit. ff. de LL. §. 26. Rottenheuser. d. quest. 1. tit. 6.**

§. II.

Quoruplex sit Jus Consuetudinarium?

- 17 Jus Consuetudinarium seu Consuetudo dividitur I. in Canonicam & Civilem. *Canonica* dicitur, quæ in materia Legis Ecclesiasticæ: v. g. diebus festivis, jejuniiis, decimis &c. *Civilis*, quæ in materia Legis Civilis obtinet.
- 18 Dividitur II. in publicam & privam. *Publica* est, quæ circa statum Imperii publicum versatur; ex qua prima Juris publici Romano-Germanici fundamenta fuisse deprompta, plerique Publicitæ testantur cum Vitriario *Inst. Juris publ. lib. 1. tit. 2. §. 7. Pfeffingero ibid. Brunnean. Jurisprud. publ. dissertat. 2. §. 4.*
- 19 Idque ex ipsissima Aurea Bulla, velut Lege Imperii fundamentali, in simili probatum faciemus de *Præscript. cap. 6. num. 18.* Nam ad modum & morem Romanorum primæ Germanorum Leges potius non-scriptæ quam scriptæ erant. *Privata* Consuetudo est, quæ circa statum hominum privatorum occupatur.
- 20 Dividitur III. Consuetudo in generalem & specialem. *Generalis* appellatur, quæ in toto aliquo Regno, Provincia, vel Imperio locum invenit; *Specialis*, quæ in loco particulari. Ad generalem pertinent Feuda, quæ licet in scripturam sint relata, attamen *Consuetudines Feudales* in præsentem usque diem nominantur. Nam si originem Feudorum attendas, illa à Germaniæ populis, Longobardiam occupantibus, ac inter se militari privilegio distribuentibus, deducitur, dum nempe circa prædia, in præmium bellicæ virtutis accepta, varias ab initio observantias & mores tenuere, quos Gerardus Niger, & Obertus de Orto, Consulibus Mediolanensibus, Viri insignes & sapientes, ut constat ex *tit. 25. & 51. Feud. 2. literis* consignasse dicuntur. Clariss. P. Ranbeck *Sylo. Benefic. Feudal. cap. 1. th. 1. Clariss. D. Chlingenperger in Lib. Feud. cap. 1. q. 1.*

Sin progressum & publicationem Feudorum intueare, illa unà cum Jure Civili tacitè ac succedaneè usu tam in Curias, quam Athene Germaniæ irrepserunt. Adeoque ex omni parte rationem Juris Consuetudinarii fortiuntur. Struv. *Synagm. Juris Feud. cap. 1. thes. 7. Chlingenperger d. cap. 1. quest. 5.*

Uti verò non nisi capitula ordinaria, libri primi Feudorum, & secundi usque ad *tit. 58. inclusivè* in Germania recepta sunt, ita non nisi ordinaria sunt authentica; reliqua verò & extraordinaria habent quidem vim declarativam ordinariorum, vim tamen decisivam non obtinent, ut dicitur in *trac. præamb. cap. 1. num. 183.*

Quòd si in capitulis ordinariis varietas opinioinum inveniatur, tunc illa præferenda est, quæ rationi Juris Feudalis & textibus aliis est propinquior & similior. Et si de hoc satis non liqueat, prima opinio posteriori anteponenda videtur: quia compilatoribus Consuetudinum Feudalium erat solenne, reprobant opinionem ultimò loco collocare, ut patet ex *tit. 17. Feud. 2. Hartman. Pistor. lib. 2. quest. 25. num. 30. & quest. 32. num. 2. Rosenthal de Feud. cap. 7. conclus. 35. num. 7. apud & cum Clariss. D. Chlingenperger *cit. cap. 1. quest. 6.**

Dividitur Consuetudo IV. in eam, quæ præter juxta & contra Legem est. *Præter Legem* est, quæ in materia, Lege non præcepta, novam obligationem inducit. *Juxta Legem* est, quæ Legem præexistentem usu & exercitiò confirmat. *Contra Legem* est, quæ Legem antecedentem tollit, vel simpliciter vel secundum quid.

Hæc divisio, ut ut à multis toleretur, mihi quoad secundum membrum non apparet legitima. Nam Consuetudo *juxta Legem* non constituit Legem, nec Jus novum invehit; sed

sed tantum declarat. Ergo rectius ad observantiam, quam ad Consuetudinem reducitur. Reverendiss. D. Kimpfer *d. part. 1. §. 2. num. 1. Suarez lib. 7. cap. 4. num. 15. Wagne-reck ad rubr. tit. de Consuetud. Nov. 7. D. Mar-quard Dissert. 2. Sect. 3. art. 3. §. 2.*

Duo itaque membra tanquam Legalia agnosco, nempe Consuetudinem *præter & contra Legem*;

§. III.

Quis possit introducere Consuetudinem?

17 **C**ausa principalis Consuetudinis est Summa in Republica Potestas; sive illa resideat penes unum, sicut in statu Monarchico; sive penes plures, sicut in statu Aristocratico; sive penes omnes, ut in statu Democratico per textum in *l. de quibus 32. §. 1. ff. de LL. ab hac enim Potestate spiritus legalis in Consuetudinem transfunditur.*

22 **C**ausa instrumentalis est communitas, non qualiscunque, sed perfecta & talis, cui Lex imponi valet per textum in *l. omnes populi 9. ff. de J. & J. d. l. de quibus 32. §. 1. h. cum de 34. l. sed & ea 35. l. si de interpretatione 37. ff. de LL. ubi ex parte illorum, qui Consuetudinem introducunt, modò civitas, modò provincia, modò populus concurrere supponitur: argumentò perspicuo, privatos quæ tales ab introducenda Consuetudine repulsi sunt.*

23 **S**i opineris: alicui familia; illustri tribuendum esse, ut in materia, sibi propria, v. g. successione testamentaria & intestata, per diuturnos mores Consuetudinem producere valeat. Eatenus in tuam opinio-

gem; non obstantè, quòd etià Consuetudo contra Legem à quibusdam repudium ferat, quasi & ipsa Jus novum nõ faciat. Nam facit Jus permissivum, ac constituit regulam, iuxta cujus dictamen licet quis operari possit, non aliter ac lex de- aut abrogatoria prioris. Jus verò permissivum est verum jus ex *cap. 1. num. 73.* Ergo & Consuetudo contra Jus.

nem concedo, ut, si familia quædam illustri in tot stirpes & lines dividatur, ut ex illis, quasi distinctis familiis, perfecta communitas resultet, diuturni mores in vim Consuetudinis convalescant.

Id tamen nullatenus exigo, ut communitas illa Potestate Legislativâ polleat: tum quia, ut præmissum in *n. 31.* causa principalis Consuetudinis est Summa Potestas, actibus subditorum, legitime continuatis, vim Legis tribuens: tum quia cæteròquin in statu Monarchico, ubi Potestas condendi Legem adempta fuit communitati & populo, nulla Consuetudo surgere possit. Reverendiss. Kimpfer de *Consuet. d. p. 1. §. 2. num. 3. & seq.*

Quam obrem nil refert, utrum communitas sit Laica vel Ecclesiastica: nam etiam Laica potest per Consuetudinem tam Leges sejunii, quam Leges, obligationè decimarum imponentes, aut alias vel abrogare, vel noviter introducere; non quidem autoritate propria, sed autoritate tacitâ Legislatoris Ecclesiastici. P. Pirhing ad *tit. de Consuetud. sub num. 10.*

SECTIO II.

De Conditionibus, ad introducendum Jus consuetudinarium requisitis.

SUMMARIA.

37. Consuetudo debet esse rationabilis. 38. & seq. Quæ duplex est, positiva & negativa. 40. Requiritur tanta rationabilitas, quanta ad Legem. 41. & seqq. Sufficit etiam negativa. 43. & seqq. Nec destruitur per actus antecedentes peccaminosus. 53. & seqq. Solvuntur due objectiones. 57. & seqq. Unicus actus non sufficit ad Consuetudinem. 64. Explicatur *cap. ult. XXX. q. 2. 65. & seq. Numerus actuum*

Judicis arbitrio relinquatur. 67. & seq. Ceterum tempus non est expressum. 69. & seq. Relinquitur etiam Judicis arbitrio. 72. & seqq. Consensus communitatis debet concurrere. 73. & seqq. Voluntarius & conjunctim cum animo Consuetudinem introducendi. 79. & seqq. Debet manifestari per actus notorios. 80. & seqq. Non tamen judicales. 84. & seqq. Actus discontinui obstant Consuetudini. 87. In medio & in fine.

§. I.

De Rationabilitate Consuetudinis.

17 **T**otam Juris Consuetudinarii materiam exhaurit, qui singulas ad Consuetudinem requisitas conditiones enucleatè exponit. Has ergo eviscerandas assumimus, ac primam summum Rationabilitatem, de qua, quòd ad omnem Consuetudinem exigatur, omne jam dubium sublatum est, postquam non solum Pontifex in *cap. ult. de Consuetud. sic* definit, sed nos ipsi in definitione *num. 5. P. SCHMUR JURIPR. CAN. CIV. TOM. I.*

generis locò præmissimus, quòd Jus Consuetudinarium sit ordinatio rationis.

Sed quanta & qualis esse debeat hæc rationabilitas? Tam promptè non dixeris, si diversissimas expositiones apud P. Suarez *lib. 7. cap. 6. evolveris.* Hartprecht ad *§. sine scripto Inst. de J. N. G. & C. num. 28.* post Menochium, Cravettam, Bocerum &c. rationabilitatem Consuetudinis, cum in profundissimo non

rard lateat puto, nec cuilibet obvia sit, ex qua iudicis investigationi & arbitrio erudendam committit. Sed, ut iudex regulam habeat, juxta quam prudenter arbitrari possit, distinguere juvabit inter rationabilitatem positivam & negativam. *Positiva est*, quando occurrit fundamentum positivum dicendi, Consuetudinem esse licitam, forte quia consilium minuendis libitibus, fovet tranquillitatem Reipublice, tollit difficultatem, in observanda Lege occurrentem, conservat ultimas voluntates &c. *Negativa est*, quando Juri Divino & Naturali, recte rationi, bonisque moribus non adversatur. Quia distinctione supposita.

40 Dico I. Tanta in genere rationabilitas ad Consuetudinem exigitur, quanta ad Legem positivam humanam. Gonzalez ad *cap. consuetudines 1. de Consuetud. num. 12.* Castropalao *rr. 3. disp. 3. punct. 2. §. 1. num. 1.* Ratio est: quia Jus Consuetudinarium est species Juris Legalis humani §. *constat. 3. Inst. de J. N. G. & C.* Ergo debet esse æque rationale ac aliud Jus Legale humanum.

41 Dico II. Rationabilitas positiva, saltem specialis, non requiritur simpliciter ad Consuetudinem, sed sufficit negativa Reverendiss. D. Kimpster *cit. Disputat. de Consuet. part. 2. §. 2. num. 2.* Reding *quest. 29. art. 2. contr. 1. num. 1.* Haunold *de J. & J. rr. 1. num. 121.* Petschacher *quest. 6. art. 1. pag. 193.* P. Rottenheuser *q. 422. t. 1. num. 17.* Ratio est: quia ad Legem positivam non requiritur simpliciter rationabilitas positiva, & specialis, sed ipsa Principis voluntas nonnunquam causam supplet, & Legem justam efficit: neque enim Leges ex eo dumtaxat appellantur justæ, quod specialis causa à Legislatore fuerit expressa, sed etiam, quod causæ efficientis, seu Legislatoris potestatem non excedant; neque Juri Divino, Naturali, aut Gentium adversentur. Ergo neque ad Consuetudinem requiritur simpliciter rationabilitas positiva & specialis, sed ipsa populi voluntas circa objectum, Juri Divino Naturali aut Gentium minimè contrarium, occupata, ac à Principe tacite approbata, causam supplet.

43 Confirmatur. Potest esse Consuetudo proficua Reipublice, esto ratione positiva & specialis non nitatur. Ergo etiam potest introduci & esse rationalis, etiam ratione positiva & specialis non nitatur: quia, quæ Consuetudo est utilis Reipublice, est etiam rationalis: cum salus publica sit cynosura & luminare majus omnis Legis scriptæ & non-scriptæ.

44 Antec. prob. Ponamus, Legem testamentariam de adhibendo septem testium numerum Consuetudine cujusdam loci aut augeri, ut octo requirantur; aut minui, ut sex aut quinque sufficiant. In tali casu hæc Consuetudo potest esse aspicua & salutaris Reipublice, forte quia summam facilitatem sentit in illius observantia: & tamen non apparet ulla ratio positiva & specialis, cur octo præcisè, sex, aut quinque, nec plures vel pauciores testes exi-

gantur. Ergo potest esse Consuetudo proficua Reipublice, esto ratione positiva & specialis non nitatur.

Dixi aliquoties: *saltem specialis*. Nam vix est possibilis casus, etiam in Consuetudine contra Legem, in quo generalis quadam ratio, Consuetudinis approbativa, non concurrat. Vix enim est Consuetudo; in cujus introductione non subit ratio, ut v. g. suavius gubernentur subditi; Principis aut populi potestas magis reluceat; Legum copia diminuat; laquei & vincula conscientiarum rumpantur &c. Ergo superfluitus est, qui rationem specialem & singularem pro Consuetudinis rationabilitate exquirat. Atque hinc

At nova difficultas hæc exurgit: an Consuetudo contra Legem possit dici rationalis, si actus peccaminosi præcesserint? Nam sententia plurimorum est, talem Consuetudinem irrationabilem esse. In specie sic sentit P. Engel *ad tit. de Consuetud. num. 11.* P. Mezger *disp. 36. art. 2. num. 13.* P. Pirhing *ad lib. 1. tit. 26. num. 24.* P. Alphonsus Wenzl *de LL. quest. 6. in coroll. & novissimè Clariss. P. Hardter de LL. q. 5. art. ult. num. 1.* Sed pace horum

Dico III. Consuetudo non desinit esse rationalis, licet actus peccaminosi præcesserint. Ita Viri & DD. Clarissimi Suarez *lib. 7. cap. 18. num. 24.* Castropalao *d. l. num. 24.* Haunold *de J. & J. rr. 1. num. 140.* Wagnereck *in cap. fin. de Consuetud. Petschacher q. 6. art. 1. pag. 197.* Wiestner *ad tit. de Consuet. num. 35.* Guetrather *instit. Jur. Can. lib. 1. tit. 2. §. 2. num. 67.* Schmalzgrueber *ad cit. tit. n. 25.* Quibus ex nostris Collegis accedunt Gleite *part. 1. pand. q. 6.* Franz *ad tit. inst. de J. N. G. & C. par. 4. num. 25.* Ratio unica sed fortis est: quia Consuetudo contra Legem est possibilis, dum plures Leges Ecclesiasticæ & Civiles contraria Consuetudine suppressæ noscuntur. Ergo actus peccaminosi non reddunt Consuetudinem irrationabilem.

Conseq. prob. Nequit Consuetudo Legem præexistente abrogare, nisi per actus peccaminosos. Ergo nequit esse possibilis Consuetudo contra Legem, nisi actus peccaminosi præcesserint. Anteced. prob. Actus, contra Legem præexistente cum scientia ejusdem Legis exerciti, sunt peccaminosi, & quidem tales non materialiter tantum, sed etiam formaliter, quia formalem animum transgrediendi Legem adjunctum habent. Atqui Consuetudo, Legem abrogans, præsupponit actus, contra Legem præexistentem cum scientia ejusdem Legis exercitos. Ergo nequit Legem abrogare, nisi per actus formaliter peccaminosos.

Unde

51 Unde non valet Aa. responsio, quæ dicitur, Consuetudinem per actus peccaminosos tantum introduci dispositive, non effedive, eò quod actus successorum de communitate aliqua, in bona fide existentium, possint esse immunes à peccato, esto immunes non fuerint actus antecessorum.

52 Nam contra est: quia per actus erroneos non inducitur Consuetudo, ex dicendis in §. 4. Ergo neque per actus successorum, qui falsò credunt, Legem per antecessores esse jam abrogatam. Cum enim animum abrogandi Legem non habeant, Lex manebit in sua possessione, & Consuetudo non prævalebit. Quodsi animum abrogandi habeant, sive virtualiter sive formaliter talem, jam versantur in peccato; & sic peccaminosam dispositionem Consuetudini præmittunt.

53 Dices I. Consuetudo, quæ fit cum peccato, non est rationalis: quomodo enim rationalis, quæ rationi contraria, & Legibus adversa?

Resp. omnino esse rationabilem, si consideretur in facto esse, licet in fieri spectata non sit rationalis. Nam in facto esse supponitur adesse consensus Legislatoris in Consuetudinem; quò supposito, Lex præcedens jam abrogata, & actus contra illam Legem positus est licitus. Inferi autem est Consue-

tudo irrationabilis; idque nullatenus officit, quò minus in effectu fiat rationalis, dum actus introducentium non habent se ut causæ efficiens, sed conditio, sine qua Consuetudo non nascitur. Posset etiam responderi, Consuetudinem debere esse rationabilem, hoc est, à Jure Divino, Naturali, aut Positivo specialiter non reprobatam, juxta decisionem Rotalem in *num. 46.* Cui similis extat in *p. 19. tom. 2. dec. 560. n. 10.*

Dices II. Consuetudo debet esse legitime præscripta *cap. ult. de Consuetud.* Ergo debet esse bona fide munita.

Resp. neg. Conseq. Quando Consuetudo dicitur legitime præscripta, illa propositio hunc sensum continet, quòd debeat habere omnes conditiones, ad sui complementum à Jure præscriptas. Ille autem conditiones sunt totò Cælo diversæ à conditionibus præscriptis, uti in *num. 12.* insinuavimus.

Colliges: in dubio Consuetudinem præsumi rationabilem, si à Lege positiva specialiter non sit notata & præscripta: quia etiam Lex in dubio præsumitur esse rationalis *ex cap. 1. num. 62.* Si verò à Lege positiva specialiter sit notata, tunc præsumptio stat pro Lege contra Consuetudinem. Suarez *d. lib. 7. cap. 6. num. 15.* Castropalao *d. punct. 2. §. 1. num. 5.* Rottenheuser *cit. tit. 1. n. 19. & 20.*

§. II.

De Frequentiâ Actuum.

57 Secunda conditio Consuetudinis est frequentia seu multiplicitas actuum. De hac variè sentiunt Doctores, dum aliqui decem; alii plures; non pauci unum tantum vel duos actus valde notorios requirunt. Contra quos

Dico I. Neque unus, neque duo actus, quomodocunque notorii, sufficiunt ad Consuetudinem introducendam. Rota Rom. *p. 3. dec. 454. num. 4. p. 10. dec. 59. n. 5. p. 12. dec. 304. num. 21. in recentior.* Suarez *lib. 7. cap. 10. n. 5.* Palao *d. punct. 2. §. 3. num. 3.* Haunold *cit. rr. 1. n. 128.* Harprecht *ad d. §. sine scripto 9. Inst. de J. N. G. & C. num. 30.* P. Wiestner *d. l. n. 16.*

58 P. Rottenheuser *q. 2. tit. 2. num. 46.* Ratio est I. quia in d. §. sine scripto 9. *Inst. de J. N. G. & C. l. de quibus 32. §. 1. & l. seq. 33. ff. de LL. l. preser. 1. & l. seq. Cod. Qua sit longa Consuet. ad Consuetudinem diuturnam, frequentes, longævæ actus desiderantur. Sed, salva proprietate vocabuli, unus vel duo actus nequeunt dici diuturni, frequentes, & longævæ, sed potius pro actibus, rariis eventibus, habentur. *l. Jura 3. & 3. seq. ff. de LL.* Ergo &c.*

60 Neque dicere possis, actus debere esse diuturnos, frequentes, & longævos virtualiter, quales esse censetur, qui sunt notorii, diuque durantes, uti v. g. est edificatio pontis vel collatio beneficii; non autem formaliter & numericè.

61 Contra enim est: tum quia diuturnitas &

frequentia actuum in Consuetudine opponitur in *cit. LL.* Legi quæ tali: ergo debet opponi formaliter, non virtualiter: cum etiam Lex hoc sensu virtualiter multipliciter actus requiratur, quòd publicè affixa & promulgata semper, omnibus, & continuo loquatur: tum quia actus, quantumcumque notorios, semel tantum aut bis positus, in communi discursu & usu Juris non dicitur frequens *l. 6. ff. de LL.* tum quia exempla de ponte & beneficio profurs extra rhombum vagantur, eò quòd magis ad Præscriptionem quam Consuetudinem referri debeant. Nam edificatio pontis, semel aut bis à populo, jubente Principe, facta, constituit Principem in quasi-possessione juris proprietatis, quòd populum sibi devinctum habet, ut deinceps quoque pontem sumptibus propriis adificet. Collatio beneficii verò, ab eo exercita, qui jus conferendi non habet, constituit illum in quasi-possessione juris conferendi; & si tempus, ad Præscriptionem requisitum, in hoc & priori casu compleatur, compleatur quoque præscriptio, & acquiritur jus proprietatis, non Legale: hoc enim tendit ad bonum communitatis quæ tale, datque regulam & normam honestæ operationis toti communitati quæ tali communem: illud verò jus privatum in bonum privatum communitati quæ private confert.

Ratio est II. quia pluralitas actuum ideò desideratur, ut consistet de consensu populi in

X 2

Consue-

Consuetudinem per l. sed & ea 35. ff. de LL. ibi: *qua longā Consuetudine probata sunt.* Sed vix apparet possibile, quod de consensu communitatis ex uno vel duobus actibus constare possit: quod enim unā vel alterā tantum vice sit, eum ex pluribus causis fieri possit, & solet, non arguit animum vel cassandi obligationem anterioris Legis, vel inducendi obligationem novæ Legis.

64 Videtur quidem nonnullis servire pro adverso dogmate, quod ex geminatis actibus Consuetudo peccandi inducatur per cap. ult. XXV. q. 2. Sed videtur tantum. Nam ipse Pontifex Gelasius in recitato textu in verb. *vel usus & Consuetudo*, inappropriatam dictionis, & Consuetudinis improprietatem acceptationem indicat. Et aliunde tritum est, habitum, sive vitiosum, sive virtuosum, non nisi ex actibus frequentatis comparari.

65 Dico II. Neque decem, neque plures actus præcisè ad Consuetudinem postulantur, sed

tot sufficiunt, quot prudentis Iudicis arbitrio communem populi consensum arguunt. Menoch. de Arbitrar. Jud. Quæst. lib. 2. cent. 1. casu 81. n. 4. Harprecht d. l. num. 31. Reverendiss. D. Kimpfser cit. p. 2. §. 4. n. 4. P. Engel ad tit. de Consuetud. n. 8. Magnif. D. König ad tit. cit. n. 7. Clariss. D. Chlingensperger ad tit. Inst. de F. N. G. & C. quæst. 16. Sic videtur intelligenda esse l. præses 1. Cod. Quæ sit longæ Consuet. ibi: *causā cognita statuit.* Ratio 66 est: quia Jura certum actuum numerum neque definiunt, neque definire potuerunt: cum pro varietate materie plures aut pauciores actus exigantur, ad dignoscendum populi consensum. In his verò, quæ Jure determinata & certa non sunt, ad arbitrium Iudicis recurrere solemus l. si servus 1. §. ult. ff. de Jure delib. l. mora 32. in princ. ff. de Usur. l. continuus 137. §. 2. ff. de F. O. l. de bis 1. §. 1. ff. de Esraitor. l. neque Leges 10. cum 3. seqq. ff. de LL.

§. III.

De Diuturnitate Temporis.

67 Tertia Condicio ad Consuetudinem perficiendam est Diuturnitas Temporis; in qua assignanda mirum in modum discrepant Aa. uti perspicere licet apud Lessium de F. & F. lib. 2. cap. 6. dub. 14. num. 45. & seq. Engel ad tit. de Consuet. num. 14. Harprecht l. cit. n. 38. Fons dissensionum ex cap. ult. de Consuetud. scaturit, ubi, dum Pontifex vult, Consuetudinem legitimè præscriptam esse debere, multi existimant, idem tempus in Consuetudine & præscriptione, adeoque diversum pro diversitate circumstantiarum utrobique statutum esse. Sed

68 Dico I. Non idem tempus in Consuetudine & præscriptione statutum est. DD. postea referendi. Ratio est: tum quia præscriptio & Consuetudo summopere differunt ex num. 12. tum quia cit. cap. ult. longè aliam præsert significationem ex num. 55. tum quia Consuetudo contra Legem Ecclesiasticam, haud aliter atque præscriptio contra Ecclesiam, deberet esse 40. vel 100. annorum; vel temporis immemorialis: quod satis incommodum & durum est.

69 Dico II. Pro Consuetudine non est certum in Jure tempus exprefsum, sed prudentis Iudicis arbitrio relictum. Kimpfser cit. num. 4. P. König cit. loc. num. 9. Joannes Philippus

Braun ad cit. tit. conclus. 1. pag. 40. Chlingensperger cit. loc. quæst. 18. D. Franz cit. l. num. 15. Harprecht d. l. num. 40. Lauterbach ad tit. ff. de LL. §. 35. Eckold ad eund. tit. §. 22. Ratio est: quia Jura in l. de qui-70 bus 32. §. 1. ff. de LL. inveteratam; in l. Consuetudinis 2. Cod. Quæ sit longæ Consuet. longævam; in l. item eorum 6. in pr. ff. Quod consuet. Universit. num. perpetuum; in l. ult. Cod. de Privileg. Scholar. vetustissimam appellatam Consuetudinem: quod signum est, certum tempus in Jure non fuisse determinatum. Sicque ut in num. 65. de frequentia actuum diximus, ita de diuturnitate temporis arbitratibus Iudex, tantumne spatium effluxerit, ut consensum populi prudentem jam præsumi possit. Et in rebus quidem non adeo magni momenti aut præjudicii judicare poterit, Consuetudinem, decennio à populo continuatam, firmam esse & validam. Rota Rom. in recent. p. 4. tom. 2. dec. 214. n. 2. ubi in materia præcedentiæ decennii consuetudinem sufficere, resolvit; item p. 5. tom. 1. dec. 124. num. 13. ubi probationem decennii requirit. In gravioribus autem negotiis majus tempus spectabit. Harprecht ubi supra cum Menochio & pluribus ibid. enumeratis. Rota p. 2. dec. 611. num. 3. p. 4. tom. 1. dec. 274. num. 1.

§. IV.

De Consensu Communitatis.

72 Quarta Condicio ad Consuetudinem est consensus communitatis l. diuturna 33. l. sed & ea 35. ff. de LL. §. sine scripto 9. Inst. de F. N. G. & C. Non quidem totius, sed majoris partis: cum in aliis quoque negotiis, ad universitatem spectantibus, majoris partis consensus trahat ad se minorem l. quod major 19. ff. ad Municip. cap. cum in cunctis 1. de

his qua sunt à majori parte cap. D. Kimpfser de Consuet. p. 1. §. 2. n. 5. Harprecht jam d. l. n. 41. Ut verò consensus communitatis ad Consuetudinem concurrat, plura sunt necessaria; quæ breviter enumerabo, &

Dico I. Consensus communitatis debet esse voluntarius, ac cum animo & intentione introducendi Consuetudinem conjunctus, ita

ita ut tacite judicet populus, obligationem sibi convenientem non convenientem esse. D. Kimpfser d. p. 1. §. 3. n. 2. Pettichacher d. quæst. 6. art. un. pag. 190. Engel de Consuet. num. 4. D. Franz cit. l. n. 16.

74 Ratio est: quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem cap. fin. de Præbend. l. non omnis 19. ff. de R. C. Ergo neque actus communitatis operantur aliquam Consuetudinem, nisi sint voluntarii, & conjunctam habeant intentionem introducendi Consuetudinem. Hinc in l. de quibus 32. §. 1. ff. de LL. Consuetudo dicitur *judicio populi recepta*; in l. sed & ea 35. ff. eod. dicitur *tacita civium conventio*; & in §. sine scripto 9. Inst. de F. N. G. & C. dicitur, quod *diuturni mores, consensu utentium approbati, Legem imitentur.* Ex quo

75 Infertur I. actus, ex devotione, liberalitate, ac mera facultate per longum quoque tempus positos, nullam Consuetudinem generare, ad eum morem, quod in tract. de Præscript. cap. 4. §. 3. de actibus meræ facultatis docebimus, quod ex illis non oriatur præscriptio. Unde, quæ ibi de præscriptione habentur, hæc ad Consuetudinem, servatā proportionem, trahenda sunt. Rota Rom. p. 2. decis. 151. n. 6. & p. 18. tom. 2. dec. 820. num. 17. & seq.

76 Infertur II. actus, metu extortos, aut ex ignorantia vel errore per annos diuturnos exercitos, non inducere Consuetudinem. Nam & metus, licet voluntarium non tollat simpliciter, minuit tamen, tollitque intentionem, Consuetudinem introducendi; & error, qui consensui extremè est oppositus l. si per errorem 15. ff. de Jurisdic. l. nihil consensui 116. in pr. ff. de R. F. caret animo, vel novam Legem producendi, vel veterem abrogandi. Rota p. 3. dec. 616. n. 3.

77 Infertur III. in dubio, an adfuerit animus introducendi obligationem, nec ne? Attendendum esse, an Consuetudo tendat ad obligandum, vel ad liberandum. Priore casu animus introducendi obligationem non facile præsumitur adesse, nisi forsitan res gravis ac multum ardua sit, & simul à majori parte populi uniformiter observata. Posteriore casu animus ad inducendam Consuetudinem facilis adesse censetur: cum homines æque ac Jura longè prioriores sint ad liberandum, quam obligandum l. Arianus 47. ff. de O. & A. Kimpfser part. 2. §. 3. n. 4.

78 Infertur III. in dubio, an adfuerit animus introducendi obligationem, nec ne? Attendendum esse, an Consuetudo tendat ad obligandum, vel ad liberandum. Priore casu animus introducendi obligationem non facile præsumitur adesse, nisi forsitan res gravis ac multum ardua sit, & simul à majori parte populi uniformiter observata. Posteriore casu animus ad inducendam Consuetudinem facilis adesse censetur: cum homines æque ac Jura longè prioriores sint ad liberandum, quam obligandum l. Arianus 47. ff. de O. & A. Kimpfser part. 2. §. 3. n. 4.

79 Dico II. Consensus communitatis debet haberi per actus publicos, notorios, non tamen judiciales. Prima pars educitur ex eo, quod actus clandestini nequeant devenire in notitiam communitatis, ejusque consensum indicare. Franzkius ad tit. de LL. num. 110. Lauterbach ibid. §. 38. Eckold eod. tit. §. 22.

Altera pars, quod actus non debeant esse judiciales, est Panormitani ad cap. Abbate 25. de F. S. num. 16. Gailii lib. 2. Observat. 31. num. 8. & aliorum præstantissimorum Virorum, ex ratione: quia actus extrajudiciales non minus quam judiciales populi consensum in Consuetudinem ostendunt: prout innuit Jctus Calistratus in l. nam Imperator 38. ff. de LL. ubi Consuetudinem manifestè separat à rebus judicatis, eique vim Legis tribuit. Certè cum Consuetudo nequeat in judicio probari, nisi antecedenter per actus extrajudiciales fuerit perfecta: non video, quomodo per actus judiciales primùm suam perfectionem consequatur.

Neque obloquantur textus in l. cum de Consuetudine 34. ff. de LL. & d. cap. Abbate 25. de F. S. Enimvero d. l. 34. loquitur de probatione Consuetudinis, quæ expeditiis & securis institui non potest, ac si quoddam præjudiciò & sententiâ judiciali probata Consuetudo supponatur. In cap. Abbate agitur de electione, quæ per tempus 40. annorum Religiosi Monasterii Sancti Silvani Alciatens. semper elegerunt Abbatem ex Monasterio S. Bertini; in quo casu, cum de jure proprietatis fuerit quæstio, non Consuetudo, sed præscriptio erat necessaria. Adde, quod verba illa: *contra dictoriorum iudicio observantur*, velut tantum narrative, non decisivè posita, in decisione non fuerint atenta, sed præscriptio ut legitima sit agnita, tamen meri actus extrajudiciales præcesserint.

Dico III. Consensus communitatis debet esse continuus & non-interruptus. Colligitur ex l. ult. Cod. Quæ sit longæ Consuet. ubi Imperator vult, ut Consuetudo tenaciter servata sit. Quod nihil est aliud, quam Consuetudinem sine interruptione continuatam esse. Ratio est: quia consensus communitatis ex nullo capite clariùs deducitur, quam ex uniformi & continuâ operatione. Et è contrario nil magis dissensum communitatis propalat, quam actuum difformitas & interrupta operatio. Rota Rom. p. 1. dec. 65. n. 13. & seq.

Qua de causa eadem Rota p. 18. tom. 1. dec. 53. n. 7. tenuit, Consuetudinem destrui per unicum actum in contrarium, etiam si mille favorabiles præcesserint. Smilia habet d. p. tom. 2. decis. 820. n. 22. & p. 3. dec. 112. n. 5.

Quod si tamen Consuetudo, vel jam firmata, vel primùm inchoata sit, non nocet actuum interruptio. Nam Consuetudo, jam firmata, jam habet suam perfectionem & subsistentiam Juridicam: Consuetudo verò primùm inchoata, nequit ab universo populo, uti in varia capita, sic in varias sententias divisò, æquali modò observari. D. Kimpfser cit. l. P. König num. 8. P. Rottenheuser q. 3. tit. 3. n. 47. Lauterbach ad cit. tit. §. 39.

Quod si tamen Consuetudo, vel jam firmata, vel primùm inchoata sit, non nocet actuum interruptio. Nam Consuetudo, jam firmata, jam habet suam perfectionem & subsistentiam Juridicam: Consuetudo verò primùm inchoata, nequit ab universo populo, uti in varia capita, sic in varias sententias divisò, æquali modò observari. D. Kimpfser cit. l. P. König num. 8. P. Rottenheuser q. 3. tit. 3. n. 47. Lauterbach ad cit. tit. §. 39.

SECTIO III.

De Effectu, Probatione, & Impedimento Consuetudinis.

SUMMARIUM.

88. Inducitur effectus Consuetudinis iuxta Legem. 89. Præter Legem. 90. Et contra Legem. 91. & seq. Explicatur cap. ult. h. t. 91. & seq. Consuetudo contra Legem non patitur extensionem. 96. & seq. Bene tamen Consuetudo iuxta vel præter Legem. 101. & seq. Consuetudo est probanda. 103. Per testes. 104. Non tamen numerum. 105. & seq. Etiam si sit

Doctus excellens. 107. Probatur etiam per scripturam. 108. Consuetudinem impeditur Juris resistit. 109. & seq. Docetur, in quibus casibus à Jure reprobat Consuetudo. 115. & seq. Reprobatur Consuetudo non censetur reprobata immemorialis. 117. & seq. Nequa futura, si cesset ratio prohibitionis.

§. I.

De Effectu Consuetudinis.

88. Effectus Consuetudinis, in *num. 6.* jam inimitatus, est talis, qualis effectus est alicujus Legis. In specie effectus Consuetudinis iuxta Legem (licet pro legitima specie iuxta *num. 29.* non agnoscatur) est declaratio & interpretatio Legis præexistens, de qua in *tract. praamb. cap. 3. n. 13. & seq.*
89. Effectus Consuetudinis præter Legem est, quod novam obligationem ponat in materiam, quæ prius obligationi non substat: sive deinde sit obligatio ad solam culpam, vel ad solam poenam, vel ad utramque; argumentum eorum, quæ per multas paginas scripta sunt in *cap. 1. sect. 3. per tot.* Clarissimus P. Schmalzgrueber ad *tit. de Consuetud. n. 19.*
90. Effectus Consuetudinis contra Legem est, quod illius existentiam & obligationem tollat, aut ex toto, aut ex parte, adimendò scilicet vel poenam, vel culpam, vel utramque; vel etiam ex Legè irritante faciendò prohibentem, & e contra. Magnif. P. König ad *tit. de Consuetud. n. 18.*
91. Nec obest *cap. ult. h. t. ubi Gregorius IX. licet, inquit, longeva consuetudinis non sit visus auctoritas, non tamen est usque adeò valitura, ut vel Juri positivo debeat præjudicium generare.*
92. Nam, si totus legatur textus, ac verba mox sequentia prioribus connectantur, facile licebit judicare, quod aliam Consuetudinem non intellexerit Pontifex, quam irrationalem, aut legitimè non introductam, in verb. *nisi fuerit rationabilis, & legitimè prescripta.*
93. Quæres: utrum Consuetudo patiat extensionem de loco ad locum, de persona ad personam, de casu ad casum?
Resp. I. Consuetudinem contra Jus non admittit talem extensionem. Card. de Luca de *Benefic. disp. 13. n. 8. disp. 29. n. 3. & 30. n. 12.* Rota Rom. in *recent. p. 1. decis. 504. num. 4. p. 4. tom. 2. decis. 94. num. 5. & tom. 3. decis. 629. num. 18. & dec. 722. n. 28. p. 5. tom. 2. dec. 513. num. 17. p. 5. tom. 2. dec. 411. n. 9. p. 18. tom. 2.*

§. II.

De Probatione Consuetudinis.

101. Consuetudinem, cum in facto consistat, specificè probandam esse, patet ex *d. h. præf. 1. Cod. Quæ sit longa Consuetud. & ratione Juris, quæ docet, facta non præsumi sed probari*

bari debere *arg. cap. licet 1. de Constit. in 6. Rota Rom. in recent. p. 4. tom. 3. dec. 722. num. 8. p. 11. dec. 209. n. 4. & dec. 355. n. 19. p. 14. decis. 355. num. 5.* Probatur autem optimè per actus judiciales, seu præjudicia, & res judicatas juxta dilucidum textum in *l. cum de 34. ff. de LL. ibi: cum de Consuetudine civitatis vel provincie confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradiçio aliquando judicij Consuetudine firmata sit.*

103. In defectum actuum judicialium fit probatio per testes; qui, si duo saltem, & omni sint exceptione majores, nec solum attestentur, se ita vidisse & audivisse observari in loco, sed etiam rationem temporis, frequentie actuum, & assensus communis, & eorum, quæ requiruntur ad Consuetudinem, reddant, plenissimè probant. Rota Rom. in *recent. p. 1. decis. 255. n. 4. p. 3. dec. 454. n. 4. p. 12. dec. 156. num. 31. & seq. & dec. 278. n. 3. p. 15. decis. 44. num. 2. & 6. Rottenheuser cit. q. 7. tit. 2. num. 38. Reiffenstuel h. tit. num. 178. Clarif. P. Schmalzgrueber *ibid. n. 34.**

Per unicum testem eò minùs probatur, 104 Consuetudo, quò minùs est credibile, quòd ex universo populo, ejus majori parte consentiente debet convalescere, nullus alius introducte Consuetudinis habeat noticiam; nisi forsitan esset antiquissima; & hominum memoriam excedens *arg. l. si arbitri 28. ff. de Probat. Schmalzgrueber d. l. n. 36.* Et li- 105 cèt testis sit excellens aliquis Doctor; at tamen non probat amplius quàm præsumtivè, quatenus melius intelligit, quam conditiones ad Consuetudinem requirantur. Rota p. 10. *decif. 99. num. 14. & p. 16. decis. 404. num. 2.* Nam ea, quæ facti sunt, doctus 106 perinde ac inductus nescire possunt *arg. l. in omni 2. ff. de Jur. & facti ignor. neque, ut advertit cit. Rottenheuser cit. l. n. 41. aliquis Doctor facti sed Juris appellari solet.*

Probatur etiam Consuetudo per scripturas 107 & instrumenta authentica, quibus juxta *l. in exercendis 15. Cod. de Fide Instrum. eadem constat virtus & efficacia, quæ testibus. Rota Rom. p. 10. dec. 200. n. 14. Card. de Luca de Emphyteusi *disp. 37. n. 7.**

§. III.

De Impedimento Consuetudinis.

108. Consuetudini, ne nascatur, aut propagetur, impedimentum quandoque causat Jus contrarium, sive resistit Juris. Cum enim ex consensu Legislatoris Consuetudo formam & effectum adipiscatur; nequit profectò confurgere, vel continuari, si Legislator per Legem aliquam Consuetudinem improbet, & interdicat *arg. l. ubi Lex 24. ff. de Usurpat. & usucap. Clarif. P. Wiestner h. t. num. 49.* Ad intelligendum verò, quando nam Jus Commune resistat Consuetudini, præscribo sequentes regulas, &
109. Dico I. Quando Consuetudo Juri Naturali vel Divino regnaret, Jure positivo improbatum est. Textus notissimus in *cap. ult. de Consuetud. Ratio est æqua Jura Naturalia & Divina, cum ab humana Potestate mutari nequeant, nequeunt etiam abrogari Consuetudine, quæ ab humana Potestate vim omnem participant.*
110. Dico II. Quando Consuetudo diminuit, vel tollit immunitatem Ecclesiasticam realem aut personalem, nullò tempore potest convalescere. Textus urgentissimi in *cap. ad nostram 3. de Consuetud. cap. Clerici 8. de Jndic. cap. non minus 4. cap. adversus 7. de Immunit. Eccles. cap. quia nonnulli 1. eod. in 6. cap. ult. de Reb. Eccles. non alienand. cap. noverit 49. de Sentent. & Commun. ant. cassi Cod. de SS. Eccles. Ratio est: quia Ecclesia non potest approbare Consuetudinem, quæ ipsam Ecclesiam ejusque personis adversetur. Unde, quantumcunque tempore contra Immunitatem Ecclesiasticam quidpiam prædicetur, robore caret: cum Ecclesia continuo reclamet, maxime in Bulla Cænæ, singulis annis renovari & con-*
- firmani solita: quæ, etsi à nonnullis dicatur in Germania non recepta, at tamen virtutem indubitam habet interruptendi & prohibendi Consuetudinem, quæ consensum Pontificum desiderat. Conferatur P. Agidius Ranbeck in *panoplia disp. 2. cap. 9. per tot. Gonzalez ad d. cap. ad nostram de Consuet. & reliqua paulò ante citata, ac novissimè Clarif. D. Wenceslaus Gallus Ozenafek *Dispensat. Canon. de Immunit. Eccles. thes. 9. lit. c.**
- Dico III. Quando Consuetudo enervat 112 disciplinam Ecclesiasticam, ac in dispendium Ecclesiarum vergit, prohibetur ab Ecclesia. Sic in *cap. cum inter 5. de Consuet. exautoratur Consuetudo, quæ censura Ecclesiasticæ temerariò ausu violantur. Sic in cap. cum venerabilis 7. eod. tit. damnatur Consuetudo, quæ Abbates propriâ autoritate suas Abbatis resignant. Sic in eod. cap. junctò *cap. qualiter 17. de Elect. non admittitur Consuetudo, quæ sine Superioris confirmatione Prælatu noviter electus administrare præsumit. Sic in cap. Consuetudinem 1. de Consuet. in 6. irrita pronuntiatur Consuetudo, quæ unus Canonicus in eadem Ecclesia simul duos Personatus, aut duas Dignitates, Præposituras, Administrationes, vel Officia habet. Ratio generalis est: quia Ecclesia non possit bonum & emolumentum commune promovere, si quod admitteret, discipline, prerogative, & statui suo contrarium. Unde Consuetudines, ait D. noster Gregorius in *cap. 1. de Consuetud. nostrâ nos docet consideratione remittere.***
- Dico IV. Consuetudo quæcunque, quæ 114 fovet occasionem peccandi, bonis moribus advers-

adversatur, aut bono communi. spirituali & politico remoram facit, generaliter à Jure damnata est. Textus in *inscrip. & nigro cap. ex parte 10. de Consuetud.* Ratio est: quia tales Consuetudines videntur Naturali & Divino Juri repugnare; ideòque tanquam irrationabiles valere non possunt. Confer Passerium ad *h. tit. in 6.* & P. Pirhing ad *h. tit. X. sect. 2. §. 2. per tot.* ubi plures ejus generis Consuetudines reprobatae adducunt.

115 Dico V. Quando Consuetudo ex alia ratione generalibus terminis est sublata, non censetur esse sublata vel prohibita immemorialis. Rota Rom. in *recens. p. 4. to. 1. dec. 286. n. 1. & 2.* Cravetta de *antiquit. temp. pag. m. 287. num. 43.* Covarruv. *lib. 3. Par. resolut. cap. 13. num. 5.* Panormitan. in *cap. ult. de Consuetud. num. 35.* Layman. *Theol. Moral. lib. 1. tr. 4. cap. 24. num. 7.* Joann. Honorius ad *d. tit. n. 6.* D. Braun *cit. l. conclusif. 2. pag. 24.* P. Wiestner ad *cit. tit. num. 46.* Ratio est: quia Consuetudo temporis immemorialis habet vim & effectum privilegii, specialiter à Principe concessi, *cap. conquesimus §. IX. q. 3. cap.*

super 26. de V. S. l. hoc jure 3. §. 4. ff. de ag. quos. & aliv. Adeòque, nisi Princeps specialiter exprimat, Consuetudinem immemorialem prohibere voluisse non præsuntur *arg. cap. licet de Consuetud. in 6.*

Dico VI. Quando Consuetudo generalibus terminis est reprobata: v. g. non obstante quavis Consuetudine &c. non censetur esse prohibita Consuetudo pro tempore futurò, quò definit ratio, ob quam est prohibita. Zoëli ad *tit. ff. de LL. num. 81.* Palao *punit. §. 2. num. 10.* Pirhing ad *tit. de Consuetud. num. 68.* Vivianus ad *cap. ult. d. tit. P. Wiestner ad eund. tit. num. 44.* Ratio est partim: 1. quia, cessante ratione Legis prohibitive, cessat etiam Lex *arg. cap. cum cessante 60. de Appellat. partim quia ipsa Lex, Consuetudinem reprobans, cum sit positiva, per novam Consuetudinem aboleri potest. Cætera, quæ de Consuetudine ratione objecti disputari possunt: v. g. utrum in decimis, jure patronatus, jure eligendi &c. valeat Consuetudo? Ex *tratt. de Præscript. cæteris partibus emittenda & applicanda sunt.**



TRA-



TRACTATUS II. DE PRÆSCRIPTIO- NIBUS.

Quamquam titulus Præscriptionis in nostris Decretalibus non in Libro I. sed II. & quidem numero XXVI. inveniatur; Præscriptionem tamen Consuetudini, in præcedenti *tract. cap. ult.* discussæ, sine medio subnectere volui, non aliam ob causam, nisi quòd tanta sit Consuetudinis & Præscriptionis similitudo, ut non tantum Jurisperiti vocabulum unum cum altero sæpiusculè confundant, veluti testatur Rota Romana in *Recensior. p. 3. decis. 379. num. 12.* Sed etiam Jura subinde Præscriptionem pro Consuetudine, & econtrà Consuetudinem pro Præscriptionem ponant, sicuti liquet *ex cap. querelam 24. de Elect. cap. cum contingat 13. de Foro Compet. cap. super quibusdam 26. de V. S.* Meretur autem Præscriptio specialem tractatum vel ideò, quia in utroque foro quotidianas lites & controversias suppeditat.

CAPUT I.

De Natura & Varietate Præscriptionis.

Naturam & Varietatem Præscriptionis intimiùs & certius investigare non licet, ac si illius nomen, definitio, & divisio statim in principio dilucidetur. *Idcirco moram non facio, sed citra ambages ad rem venio.*

SECTIO I.

De Nomine Præscriptionis.

SUMMARIÀ.

1. & seq. Explicatur nomen Præscriptionis. 7. Synonymia subjicitur. 8. & seqq. Differentiæ, quæ olim inter Usucapionem & Præscriptionem intercesserat, subjicitur. 21. & seq. Hæc serò est hodie sublata. 23. & seq. Homonymiæ Præscriptionis.

§. I.

Etymologia Præscriptionis.

Veteres [C]tos Præscriptionis vocabulò exceptionem designasse, indigitat *tit. de Except. præscript. & præjud.* Vel quia exceptionibus, non minus quam actionibus, juxta usitatum quondam Curie stylum certa formula à Præto præscripta fuit, veluti perhibet Covarruv. in *relect. cap. possessor. de R. J. in 6. p. 1. init.* Vel quia, dum præscribere idem est, ac antea scribere, & metaphoricè pro dictare, seu alicui præscribere accipitur, reus excipiendò dictat & præscribit actor. P. SCHMIEB JURISPR. CAN. CIV. TOM. I.

Y

dura