



**Antoninus Diana Panormitanus, Clericus Regularis, Doctor  
Celeberrimus, Coram S. D. N. Alexandro VII. Episcoporum  
Examinator, & Sancti Officij Regni Siciliae Consultor,  
Coordinatus, Seu Omnes ...**

**Diana, Antonino**

**Lugduni, M. DC. LXXX.**

1. Qvænam dicatur Consuetudo rationabilis Et in dubio, an consuetudo contraria legi sit rationabilis, id est expediens communi bono, præsumenda sit rationabilis, & communi bono expediens? Et notatur ...
- 

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76413](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76413)

# TRACTATUS SECVNDVS

## DE

# CONSVETVDINE.

### RESOLVTIO PRIMA.

Quoad primam difficultatem huius tituli in tom. 1. tr. 5. lege doctrinam Ref. 20.

*Quenam dicatur consuetudo rationabilis?*

*Et in dubio, an consuetudo contraria legi sit rationabilis, id est expediens communi bono, praesumenda sit rationabilis, & communi bono expediens?*

*Et notatur posteros consuetudinem obseruantes a culpa excusari, nec tenentur inuestigare de illius iustitia, sed praesumere debent, in fauorem consuetudinis. Ex p. 6. tract. 5. Refol.*

§. 1.

**M**ATERIA huius Tractatus est maxime necessaria pro praxi & casibus saepius occurrentibus: ideo pro fundamento notandum est quod in cap. fin. de consuet. asseritur, consuetudinem rationabilem & legitime praescriptam sufficere ad abrogandam legem. Sed difficultas est, quanam dicatur consuetudo rationabilis.

Sup. hoc infra in tr. 3. Ref. 207. §. Ad quae. & in tom. 4. tr. 3. Ref. 166. §. 1.

2. Prima opinio asserit hoc relinquendum esse arbitrio iudicis, qui considerabit, an finis consuetudinis sit bonus vel malus. Ita Abbas in d. cap. de consuetud. Schneidevini *Instit. de iur. natur. §. ex non scripto, n. 4. in fin.* Vvesembecius in *Paratitulis, de legibus, n. 9. verbo Materia circa quam.*

3. Secunda opinio est Getsonis 3. part. de vita spirituali anima, lect. 4. coroll. 3. Alphaber. 62. littera P. Gabriellis in 4. disp. 42. qu. 1. artic. 3. dub. 6. Nauarrus lib. 3. consil. tit. de cens. in prioris editione, consil. 7. n. 3. in posteriori autem consil. 3. n. 3. asserentium, quod nunquam censetur consuetudo rationi dissonans, nisi iuri diuino, aut naturali refragetur.

4. Sed mihi placet opinio tertia Montefini in part. 2. tom. 2. disp. 23. q. 13. num. 210. Granada tract. 7. p. 2. disp. 56. sect. 1. n. 2. Sanchez lib. 7. disp. 4. c. 24. & aliorum asserentium, quod cum dicimus rationabilem esse debere consuetudinem, non ita intelligendum est, quasi rationabilis sit omnis consuetudo eo ipso quod est contra legem: sic enim nulla consuetudo rationabilis esset, quae pugnaret cum lege, quam euertere molitur. Sed ita intelligendum ut alias, & semota ea lege quam euertit, turpitudinem aut deformitatem non contineat, siue contra legem diuinam aut naturalem, aut rationis aequitatem, quae lex aut aequitatis ratio vigeret, etiam seclusa ea lege, quam euertit.

5. Et pro maiori elucidatione notandum est, quod consuetudinem esse contra honestatem, rationique aduersari contingit dupliciter. Primum, quasi actus illi, quibus inducitur consuetudo, sint contra rectam rationis dictamen, postquam iam in consuetudinem abierunt, etsi hoc modo dicatur esse contra rationem, petitur principium: probandum enim erat obseruantiam illam rationi aduersam esse, non obstante consuetudine illa iam inducta. Secundum, potest intelligi, quia actus illi ante legitimam consuetudinis praescriptionem iniuri

Sup. hoc infra in Ref.

fuerunt: quod fateor: at id non obstat, quominus consuetudo ex actibus illis iniuris confurgens, ubi legitime praescripta fuerit, honesta sit, ac vim legis nouae statuendae, & antiquae abrogandae habeat, ut bene docet Caicarius 1. 2. q. 97. art. 3. nemine contradicente. Alias nunquam consuetudo eam obtinere posset, cum semper necessarium sit actus illos contra legem gestos initio illicitos esse; donec consuetudo illos excusans iam inoleuerit, praescriptaque sit, priori lege abrogata. Et ideo non placet, quod Bartolus in dicit. leg. de quibus, n. 11. exigit in consuetudine principium rationabile; id est, ut non ex errore, sed ex certa scientia introducta sit consuetudo: non enim attenditur principium consuetudinis, ut dictum est, & quia saepe ignorari necesse est, in vetustis rebus principium, quo introducta sunt, l. si arbitri 28. ff. de probat. quamuis oppositum dicat Suarez lib. 7. de legibus, c. 12. sine fundamento tamen, ut putat Pontius de matrim. lib. 6. c. 5. n. 2. Quod autem idem Suarez lib. 7. c. 18. n. 8. & 15. docet, necessarium esse ut omissiones legem abrogantes sint peccaminosae saltem in principio: quia alias, inquit, non offenderet voluntatem legi contrariam; sed hoc expressè est contra S. Thomam q. 97. art. 3. ad 2. & communem Theologorum; qui satis est circumstantiis omitti legis iustionem, quibuscumque alioquin Princeps vellet legem obligare, si populo contrariam non videretur consultius. Interim non nego posse consuetudinem initio ob repugnantiam solius positivae legis esse vitiosam, modo simul honestari possit aliqua ratione, ob quam saltem accedente tacita voluntate Principis, rationabilis ac iusta esse possit. In quo differt praescriptio talis consuetudinis à particulari praescriptione, rei alicuius dominium à priuatis acquiritur. Et haec docet contra Suarez Tannerus tom. 2. disp. 5. q. 7. dub. 1. n. 7. cui adde Montefinum in part. 2. tom. 2. disp. 23. quaest. 13. n. 219. Granada controu. tr. 3. part. 2. disp. 16. sect. 1. n. 2. Sanchez de matrim. tom. 2. lib. 7. disp. 14. num. 14. & alios penes ipsos. Vide etiam celebrem decisionem Sacrae Rotae in vna Hispanensi voti die 28. Aprilis 1597. coram Gypso apud posthumas Farinacii tom. 1. decisi. 28. num. 1.

6. Notandum tamen est hic, quod in dubio an consuetudo contraria legi sit rationabilis, id est, expediens communi bono, praesumenda est rationabilis, & communi bono expediens, in dubio in fauorem consuetudinis iam introductae firmandum est, ut tradit Sanchez ibi, & Suarez lib. 7. c. 7. n. 15. Vtrum si consuetudo non solum sit contraria legi, sed etiam à lege prohibita, aut reprobata; tunc in dubio pro lege firmandum est, & iudicandum consuetudinem esse irrationabilem: hoc tanquam certum dicit Sanchez & Suarez supra. Salas disp. 19. sect. 18. cum Rocho de Curtis, tract. de consuet. sect. 7. n. 24. & probatur optimè ex c. 3. de eo, qui mittitur in possessionem, ibi, si laudabilem esse constituerit. Et ratio est clara, quia reprobatio consuetudinis facta à lege est certa; ergo non potest ab honestate dubia vinci. Et haec omnia docet etiam Castri. Pal. 20. 1. tr. 3. disp. 3. punct. 2. §. 1. n. 5.

7. Et

7. Et tandem nota posteros consuetudinem ob-  
servantes à culpa excusari; nec tenentur investigare  
de illius iustitia, sed præsumere debent in fauorem  
consuetudinis. Ita Palauus ubi supra, & Villalobos in  
sum. tom. 1. tract. 2. difficult. 3. n. 9.

RESOL. II.

Quam dicatur consuetudo legitime prescripta?  
Et cuius temporis cursus esse debeat consuetudo contra le-  
gem civilem, & contra legem Canonicam?  
Et an consuetudo abrogans legem Ecclesiasticam non sit  
contra Ecclesiam, sed potius pro illa, & aduersus Ec-  
clesiam Romanam non datur prescriptio nisi centum  
annorum spatio? Ex p. 6. tract. 5. Resol. 2.

§. 1. **V**T consuetudo sit iusta, non solum vt visum  
est, debet esse rationi consona, sed requiritur  
etiam ad consuetudinem inducendam cursus temporis,  
hoc est, vt diuturna sit: sed difficultas est, cuius tem-  
poris cursus esse debeat?

2. Prima opinio est Conani lib. 1. comment. n. 6. &  
Hortomani in §. ex non scripto, Instit. de iur. nat. asser-  
tentium requiri tempus immemorabile, cuius nulla  
extat memoria.

3. Secunda opinio est Ioannis Præpositi in part. 2.  
D. Thomas, q. 97. dub. 1. n. 10. & dub. 2. n. 13. Iacobi Gor-  
doni in sum. tom. 1. lib. 2. q. 14. c. 4. n. 14. & 15. Me-  
galij in promptuario, verb. Consuetudo, n. 5. & n. 8. Bonel-  
li, Bonacine, Mascardi, Emmanuelis Sà, quos citat  
& sequitur Castrus Palauus tom. 1. tract. 3. di. p. 3. punct.  
2. §. 2. n. 5. asserentium absolūtè consuetudinem esse  
legitimè prescriptam ad abrogandam legem, vel de-  
nuò constituendam, si per decennium perseverauerit:  
quia iura ad consuetudinem inducendam requirunt  
tantum longum tempus: sed decennium est longum  
tempus, vt patet ex l. ult. C. de prescript. long. temp. §. 1.  
Instit. de vscap. Ergo, &c.

4. Tertia opinio distinguit. Vel consuetudo est  
præter legem civilem, vel contra legem civilem: & in  
hoc casu decennium sufficit. Vel est contra legem  
canonicam, & tunc quadraginta anni necessarij sunt.  
Ita Schneideuius §. ex non scripto, Instit. de iur. nat.  
n. 5. & præter alios infra citandos Tannerus tom. 2.  
disp. 5. q. 7. dub. 1. n. 8.

5. Quarta opinio est Iacobi Granado in part. 2. D.  
Thomas, controuers. 7. tr. 3. part. 2. disp. 16. sect. 1. n. 9. vbi  
sic ait: Mihi absolūtè placet, quòd Dominicus Soto  
lib. 1. de iustit. q. 7. art. 2. Medina ad art. 3. q. 97. affirma-  
rans, scilicet hoc negotium relinqui debere arbitrio  
prudētis & docti viri, qui perspectis omnibus cir-  
cumstantiis iudicet, quando consuetudo tantum tem-  
poris vigerit, vt meritò credatur adesse rationabilè &  
tacitum consensum Principis, seu Legislatoris nolētis  
vlterius obligare suam legem. Et quidem quandiu nò  
constiterit, consuetudinem durasse per tempus suffi-  
ciens expectandum est tempus decem annorum: hoc  
etiam est tempus longæuuum, & sufficiens ad præscri-  
ptionem, ac proinde ad abrogationem legis, quæ mi-  
nus requirit, vt ita dicam. Longius verò tempus, &  
multò magis spatium quadraginta annorum nullo  
modo requiritur etiam ad consuetudinem legitime  
prescriptam contra legem Ecclesiasticam, vt non so-  
lum Vasquez, sed etiam alij graues Doctores rectè  
docuerunt: quia id in iure non habetur. Licet enim ad  
prescribendum contra bona Ecclesiastica, id spatium  
exigatur in iure, longè diuersa est ratio in consuetu-  
dine: præscriptio enim tollit ius, quod Ecclesia habe-  
bat ad bona Ecclesiastica: etiam si hæc non consentiat,  
& idèd voluit ius Canonicum in fauorem bonorum  
Ecclesiasticorum tam longum temporis spatium re-  
Tom. V. I.

quiri. At verò consuetudo solum tollit obligationem  
legis, quatenus affert tacitum saltem consensum  
Principis: qui quidem sufficienter dignoscitur in de-  
cennio. Hæc omnia Granado, Cuius sententiam, nem-  
pe tempus necessarium, vt dicatur consuetudo legi-  
time prescripta, relinquendum esse arbitrio iudicis,  
præter Doctores ab ipso citatos tenet Basilius Pontius  
de matrim. lib. 6. c. 5. n. 8. Montefinus in part. 2. q. 97. 2.  
disp. 2. q. 3. n. 225. Menochius de arbit. lib. 2. centur. 1.  
cas. 89. n. 6. Corrasius in leg. de quibus ff. de legibus, n. 8.  
Sylluius in part. 2. D. Thomas, q. 97. art. 2. conclus. 8. Cui-  
acius lib. 2. obseruat. c. 1. Lotca in part. 2. tom. 2. de legib.  
disp. 29. memb. 2. ac etiam Duualius in part. 2. D. Tho-  
ma, tract. de legibus, q. 7. art. 2. cum alijs.

6. Sed quicquid ego sentiam, dicam breuiter. Prima  
opinio est reicienda, alia tres sunt omnes probabiles,  
& maximè quarta: sed ego tertiam tanquam probabilè  
adhæreo. Dico igitur consuetudinem decem annorum  
contra legem civilem esse legitime prescriptam; con-  
tra verò legem Canonicam requiri spatium quadra-  
ginta annorum. Probatur prima pars ex leg. 1. C. quæ sit  
longa consuetudo ex leg. sed ea quæ ff. de legibus, in quibus  
iuribus solum requiritur ad inducendam consuetudi-  
nem longum tempus, sed decennium est longum tem-  
pus requisitum ad præscriptionem, vt patet ex toto  
titulo Cod. de prescript. Ergo, &c. Secunda verò pars,  
nempe consuetudinem contra ius Canonicum & Ec-  
clesiam debere esse quadragenariam. Probatur ex  
Aub. quas aitiones Cod. de sacrosanct. Eccles. & illam  
ego teneo ex auctoritate venerandæ Sacræ Rotæ Ro-  
mænæ: quæ semper hanc sententiam canonizauit, vt  
patet in vna Gerundens. Administrationis die 13.  
Maij 1630. coram Eminētissimo Verospio apud  
Guercilios Venetos dec. 375. n. 10. & ita præter Docto-  
res vbi supra citatos tenet hanc sententiam D. Anto-  
ninus 1. part. tit. 1. c. 1. §. 4. Cordubæ lib. 1. q. 12. ad 4.  
argumentum. Angelus verbo Consuetudo, n. 8. Corneus  
lib. 2. consil. 193. n. 14. Alex. lib. 2. consil. 68. n. 7. Socinus  
senior lib. 2. consil. 260. n. 19. Ruinus lib. 4. consil. 115.  
n. 1. Dec. consil. 134. verb. & in casu isto. Aret. consil. 44.  
n. 1. Baldellus lib. 5. disp. 47. n. 13. Ioannes Vvigers in  
part. 2. q. 97. art. 3. conclus. 2. difficult. 3. n. 22. Lessus lib. 2.  
c. 6. dub. 14. n. 47. & dub. 8. n. 25. Rebellius part. 1. lib. 1.  
q. 15. n. 12. Suarez de legibus, lib. 7. c. 18. n. 12. Layman  
lib. 1. tract. 4. c. 124. n. 6. Reginaldus tom. 1. lib. 13. cap. 23.  
n. 247. Clarinus in disceptationibus forensibus, cap. 15.  
n. 86. Malderus in p. 2. D. Thomas, q. 97. art. 3. n. 1. in fin.  
Et tandem Ferdinandus Oterus in c. sine de consuetud.  
part. 2. n. 38.

7. Non desinam tamen hic adnotare Castrum Pa-  
laum contra nostram sententiã insurgere to. 1. tract. 3.  
disp. 5. §. 2. n. 9. Quia consuetudo abrogans legem Ec-  
clesiasticam non est contra Ecclesiam, sed potius pro  
illa, cum ex consensu ipsius Ecclesiæ tradito in c. vlt.  
de consuetud. hæc abrogatio procedat: sed præscriptio-  
nes, quæ sunt in fauorem Ecclesiæ, & non contra illã,  
non indigent spatio quadraginta annorum, sed decen-  
nio perficiuntur, vt tradit Rota in nouissimis, part. 2. de  
cissione 375. n. 8. apud Faviniacium. Ergo, &c. Deinde si  
ob similitudinem desumptam à præscriptione propria  
expostulantur in consuetudine Catholica quadraginta  
anni, etiam debent expostulari ceterum, vel tempus, cuius  
initij non sit memoria. Probo, quia aduersus Ecclesiã  
Romanam non datur præscriptio, nisi centum annorũ  
spatio, Aub. quas aitiones, C. de sacros. Eccles. ergo con-  
suetudo, quæ legem latam à Romano Pontifice abro-  
gat, centum annorum spatium ad præscriptionem exi-  
get. Deinde aduersus referuata Principi non prescribi-  
tur, nisi consuetudine immemorabili, ex c. super quibus-  
dam §. præterea, de verb. signific. & tradit multos alle-  
gans Mascardus de probat. concl. 424. n. 40. Sed lex lata  
à Principe sibi est eius dispensatio referuata: ergo non  
I 3 solum

Sup. hoc in-  
frā in Ref. 6.  
§. 1. & vltim.  
post med. &  
in Ref. 11.  
lege §. Sed  
difficultas, &  
leqq. & vide  
verl. not. leq.  
& Resolu-  
tiones posita  
suprà in  
annor. §. Se-  
cunda huius  
Ref. & in to-  
9. tr. 1. Ref.  
116 §. Et  
miron

Sup. doctrina  
contenta in  
hoc §. cum  
codem Pa-  
lauo, & alijs  
additis in  
tom. 7. tr. 1.  
Ref. 303. in-  
ter med. &  
fin. verl. qui  
admittit.

Sup. hoc latè  
in Ref. leq.

Sup. hoc in-  
frā in Ref. 7.  
§. 1. & vltim.  
post med. &  
in Ref. 11.  
lege §. Sed  
difficultas, &  
leqq. & vide  
verl. not. leq.  
& Resolu-  
tiones posita  
suprà in  
annor. §. Se-  
cunda huius  
Ref. & in to-  
9. tr. 1. Ref.  
116 §. Et  
miron

Sup. hoc in-  
frā in Ref. 6.  
§. 1. & vltim.  
post med. &  
in Ref. 11.  
lege §. Sed  
difficultas, &  
leqq. & vide  
verl. not. leq.  
& Resolu-  
tiones posita  
suprà in  
annor. §. Se-  
cunda huius  
Ref. & in to-  
9. tr. 1. Ref.  
116 §. Et  
miron

Sup. hoc in-  
frā in Ref. 6.  
§. 1. & vltim.  
post med. &  
in Ref. 11.  
lege §. Sed  
difficultas, &  
leqq. & vide  
verl. not. leq.  
& Resolu-  
tiones posita  
suprà in  
annor. §. Se-  
cunda huius  
Ref. & in to-  
9. tr. 1. Ref.  
116 §. Et  
miron