



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,  
Sacrae Theologiae Professoris, Et sanctae Inquisitionis  
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtutibus,  
Et Vitiis Contrariis, In ...**

Continet Tractatus De Conscientia, De Peccatis, De Legibus, De Fide, Spe,  
Et Charitate

**Castro Palao, Fernando de**

**Lugduni, 1669**

1 Quid sit consuetudo, & quotuplex.

---

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76540](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-76540)

3 Secundo dubitatur de illis verbis, careat omni robore, omni iure firmitatem non habeat, &c. Distinguentium similitudo est, si hæc verba cadunt super actum faciendum, de quo dicitur, ut careat omni robore omni iure omni firmitate, omnibus viribus; probabilius exitimo inducere nullitatem ipso iure, quia est fere omnium sententia. Ratio esse potest, quia illa verba denotant nullam firmitatem habere actum: nam si aliquam habet, iam non caret omni robore firmitatis, esto posset responderi actum irritabilem etiam carere omni firmitate, siquidem irritabilis est: sic colligitur ex cap. decet. §. vlt. de immuni. Eccles. in 6. & in Clem. quia contigit. §. rot. autem. de religiosis hominibus, & tradit Salas disp. 16. sect. 8. sub. num. 29. Fatnac. p. 2. fragment. crimin. verb. lex. pag. mihi 198. num. 120. Verum si illa verba non super actum, sed super rem, qua quis priuari debet cadunt non censentur importare annulationem ipso iure: ut si lex dicat, priuetur omni iure, omni commodo, omne ius amittat hæc enim verba indifferenter sunt, & referti possunt, æque ad iudicem & ad reum: quorum autem verba referti possunt ad iudicem, & importare sententiam, debemus hanc partem, ut benigniorem amplecti, & ita docent Doctores supra relati.

4 Tertio dubitatur de verbis quæ resistunt actus potentie, quæ sunt, non potest, non possit, quæ inducunt nullitatem ipso iure: tradit plures referens Tiraque de legibus, connubia lib. gloss. 4. num. 1. & seqq. sed vt bene expendit Suar. lib. 5. cap. 3. num. 11. Salas disp. 16. sect. 8. num. 32. Couart. cap. quantum ad actum p. 2. §. 4. n. 4. non semper hoc verum esse, quia aliquando solam inferunt licitum vltim non validum cap. litter. de restitu. spons. & c. facias homo 22. quæst. 2. nam quod licite fieri non potest, absolute verum est, & tacere non posse Regulariter autem semper censenda sunt hæc verba nullitatem inducere: nam si materia legis pendet ab ipso principe, & lege, vt est cetero administratio bono rati communium sententia tutoris officii, & familia, & in his dicatur, vt aliter fieri; non possit, omnes conueniunt tolli potentiam, ac proinde ex defectu potestatis reddi actum nullum, quia cum ab ipsa lege derat potestas faciendi actum, censetur dari sub illa forma: quæ non seruata contrahit actus si verò materia sit proprii domini, qualis est alimentum, donatio proprii patrimonii, & lex dicat, non possit aliter alienare, donare, & familia, etiam regulariter censendum est tolli potentiam aliter faciendi, quia hæc potestas limitari, & auferri potest pro voluntate reipublicæ. Ex quo fit leges prohibentes donationes inter coniuges meliorationes filiorum, contractus minoris, omnis conditionibus, quæ a lege præscribitur, reddere actus irritos ipso iure, docet alius relatis Fatnac. p. 2. fragment. ubi de lege n. 181. pag. 206. Alia verba referuntur à Fatnacio; Tiraque, Tufco, & aliis Doctoribus, in quibus parua est controversia; an inducant sententiam ipso iure, an ferendam.



DISPUTATIO III.

De lege non scripta, quæ consuetudo appellatur.

EXPLICAVIMUS legem scriptam, & eius conditiones; præterea explicare aliam legem non scriptam, quæ consuetudo appellatur.

PUNCTVM I.

Quid sit consuetudo, & quotuplex.

- 1 Distinguitur consuetudo.
- 2 Proprietur obiecta, & soluitur.
- 3 Quomodo differat consuetudo ab usu, ab stylo à præscriptione.
- 4 Quotuplex sit consuetudo. Alia est canonica, alia civilis, alia totius Ecclesie, alia alicuius provincie, seu diocesis, alia secundum legem, alia præter legem, alia contra legem.

1 Consuetudo sumi potest pro facto, vel pro iure. Si sumatur pro facto, vt sumitur in cap. 2. de constitut. in 6. & ab Ildoro in cap. mos. distict. 1. est idem, ac frequens vltus: vt tradit Gregor. Lopez in l. 1. tit. 2. part. 1. si sumatur pro iure, vt sumitur in cap. vlt. de consuetudine, definitur ab Ildoro communiter recepto: & relato in cap. consuetudo. dist. 1. esse ius quoddam moribus constitutum, quod pro lege suscipitur, cum deficiat lex & consonat lex. 4. tit. 2. part. 1. ubi Alfonso Rex definitiois consuetudinem, dicit esse ius non scriptum, quod ex longo & continuo vsu ortum est quam definitionem recipiunt Iustitæ communitates in rubrica de consuetudine; & in l. de legib. ff. de legibus. Dicitur autem esse ius quoddam moribus institutum, quia

moribus hominum, & vsu frequenti illorum, ius illud obligans instituitur, eaque de causa vocatur ius non scriptum, quia scripturam non requirit, sed ex more, & vsu frequenti, qui in facto & non in scriptura consistit, ortum habet. Additur deinde consuetudinem esse ius, quod pro lege suscipitur: non quia verè non sit lex, sed quia loco legis scriptæ suscipitur, & eandem cum illa obligationem inducit. Vltimo dicitur hoc contingere, cum deficiat lex, hoc est cum lex non adest quæ obligationem inducere possit.

2 Sed obieciat, aliquando consuetudinem aduersari legi, aliquando esse legi scriptæ conformem: ergo non semper introducit consuetudo in defectum legis?

Respondeo, quando consuetudo conformatur integrè cum lege scripta, tunc non constituit ius, sed potius ius constitutum exequitur; si verò aliquid superaddit, aut immutat, illa in parte poterit nouum ius constituit, quia in illa parte iam deficiat lex. Quod si consuetudo opponatur legi tunc manifestum est deficiere legem in eo circa id quod est consuetudo, cum lex de opposito sit. Adde cum Bartholo, in l. d. quibus. ff. de legib. quæst. 1. num. 6. consuetudinem perfectam nunquam aduersari legi scriptæ quia derogat legi, ac proinde non habet legem, cui aduersetur; non enim duo iura possunt esse sibi contraria, sed solum aduersari legi; dum non est perfecta consuetudo, sed inchoata.

3 Ex hac definitionis explicatione colligi potest, quæ ratione distinguatur consuetudo sumpta pro iure ab vsu frequenti, ab stylo fori, & præscriptione. Distinguitur namque hæc consuetudo ab vsu tanquam effectus à causa; ex vsu enim frequenti nascitur hoc ius ab stylo tamen distinguitur, tanquam includens ab incluso, quia stylus est consuetudo, sed est consuetudo limitata ad iudiciales actus quia stylus significat modum procedendi alicuius reipublicæ in suis iudiciis, & sententis: sic tradit bald. in l. vlt. C. quæ sit longa consuetudo, & Cynus in l. 1. eodem tit. Bart. in repetitione legis de quibus ff. de legibus. n. 10. in fine. & in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. Rochus de Curia in tract. de consuetudine. n. 33. Burgos de Paz l. 2. Tauri num. 200. Ex quo communiter dicitur stylum curiæ Romanæ facere legem, quia ex frequenti vii quo causæ deciduntur in Romana curia, siue deciduntur aliqua sententia, siue rescripto, aut bulla, nascitur consuetudo obligans modum illum seruare. Eadem ratio consuetudo à foro distinguitur est enim forum, vt alias acceptiones omittam, consuetudo de vsu iurisdictionis, in iudiciis seruando, qui vsus si legitime fuerit introductus, vim legis sortiri potest, ac proinde latius patet consuetudo quam fornicis Salas disp. 19. sect. 1. n. 5. & Suarez lib. 7. cap. 5. n. 9. Gregor. Lopez l. 7. tit. 2. part. 1. Burg. de Paz in l. 1. Tauri, n. 385. Differt autem consuetudo à præscriptione variis modis, vt videre est in panorm. cap. fin. de consuetudine. 20. Rochus de Curia in c. vlt. de consuetudine. Azor. tom. lib. 5. cap. 18. quæst. vlt. Molin. lib. 2. de primog. c. 6. n. 10. & 11. Matienzo l. 1. gloss. 6. num. 2. tit. 7. lib. 5. noua collection. Salas disp. 19. sect. num. 6. Suarez lib. 7. cap. 1. n. 10. Primo, consuetudo est lex obligans communitatem ad aliquem actum efficiendum, vel omittendum: at præscriptio non attendit communitatem, sed inter particulares personas esse potest. Quando autem vna communitas aduersus aliam præscribit habet se, ac si persona particularis esset. Secundo consuetudo sæpe inducit obligationem legalem in his qui vtuntur consuetudine, vel à legali obligatione eximit: at præscribens non inducit obligationem legalem in eo, aduersus quem præscribit, nec se eximit ab obligatione legali, sed inducit obligationem iustitiæ vel à iustitiæ, obligatione se eximit, quia præscriptio patit dominium, consuetudo legem. Tertio differt, quia in præscriptione requiritur semper bona fides: at in consuetudine non semper est necessaria: nam esto mala fide incepta, sit consuetudo, præscribere aduersus legem potest. Quarto ad præscriptionem non requiritur nec expressus, nec tacitus consensus eius, aduersus quem præscribitur. Ad consuetudinem autem requiritur saltem consensus tacitus Principis, Ex quo fit consuetudinem aduersus nullum præscribere: nam si aduersus aliquem præscriberet, is esset Princeps, & aduersus Principem non præscribit, cum potius ex eius consensu consuetudo inducatur, & vires obtineat, vt rectè dixit Gabriel Valquez disp. 177. cap. 5. num. 43. Adde ad præscriptionem requiri titulum, ad consuetudinem nullum esse necessarium, tacitus enim populi, vel Principis consensus sufficit pro titulo. Denique ad consuetudinem inducendam diuersum tempus requiritur, ac requiritur ad præscriptionem, vt inferius dicemus. Ergo differt consuetudo à præscriptione.

4 Cum consuetudo propriissime habeat rationem legis, vt dicemus, eandem diuisionem patitur, ac lex. Primo enim diuidi potest in consuetudinem canonicam, & civilem. Canonica est quæ frequenti vsu clericorum est introducta. Civilis, quæ laicorum vsu dimanat, à quando vero clerici, & laici in eadem te conueniunt, & communem vsum habent & tunc civilis consuetudo appellanda est vt rectè dixit Suarez lib. 7. cap. 5. numer. 2. quia est de communi bono politico ciuitatis, & ad rectum illius regimè temporale pertinet, neque in hoc distinguuntur clerici

DE  
ASTRO  
DIA  
TOM  
IIII  
CLV

clerici à laicis, quia non inducunt illam consuetudinem; quatenus clerici sunt, sed quatenus ciues sunt & partes communitatis.

Secundo diuidi potest consuetudo canonica, & ciuili iuxta communitates, à quibus ortum habet: si enim sit totius Ecclesie, vel regni, dicitur ius commune canonicum vel ciuile: si vnius provincie, nationales, si vnius ciuitatis, municipale.

Tertio & præcipue solet diuidi consuetudo in eam quæ est secundum legem, præter legem & contra legem. Vt autem hæc diuisio rectè intelligatur, aduerte, loqui nos posse de lege naturali, diuina & humana. De omnibus his dubitari potest, quia ratione consuetudo esse possit aduersus illas leges, præter illas, & secundum illas: Et quidem si consuetudo est secundum legem; siue lex naturalis sit siue diuina, & humana, non ponit, nec tollit legem, quia ipsa est obseruatio legis iam positæ, & ex intentione obseruandi legem habetur, non ex intentione introducendi nouam. Adde Principem nunquam intendere obseruatione suæ legis nouam legem inducere, sed eandem firmare, & facile esse eius obseruationem ostendere: & in hoc sensu dixit Gratian, in cap. in istis. dist. 4. §. leges, leges institui cum promulgantur, firmari autem, cum moribus vrentium comprobantur. Non quia per usum aliqua firmitas noua legi accretat, sed quia remouentur ea, quæ legem tollere poterant, remouetur enim contraria consuetudo, & allicitur voluntas legislatoris ad suam legem firmandam: & hæc est consuetudo, quæ dicitur optima legum interpret. cap. cum dilectis, de consuetudine, interpretatur enim legem & illius sensum, qui forte dubius foret, ea non interueniente consuetudine. Quod si de consuetudine contraria legi loquamur, distinguendum est: si enim contraria sit legi naturali, clarum est non esse consuetudinem, quæ vim legis habere possit, sed corruptelam, cum sit de actu malo, & peccaminoso, in quem nulla obligatio cadere potest. cap. si consuetudo, cap. qua contra mores, dist. 8. Si autem sit contraria legi diuina, idem est affirmandum, quia semper erit peccatum, & consequenter inefficax ad inducendam obligationem, Erit, inquam, peccatum, quia lex diuina semper perferat, neque Deus censetur consentire in eius abrogatione, ex eo quod multo tempore contra illam homines pugnant: sic omnes Doctores cum D. Thom. quasi. 97. art. 3. At si consuetudo contraria sit legi humanæ, optimè poterit aduersus illam præuolare, & obligationem inducere, quia non obinde sequitur obligationem inducere ad aliquid malum, vt latius infra. Verum si de consuetudine, quæ sit præter legem; loquamur, nemini dubium esse potest efficaciam habere inducendi obligationem. Nam si hæc consuetudo obligationem non inducit, nulla est, quæ inducere possit.

## PUNCTVM II.

### De conditionibus requisitis ad consuetudinem.

Plures conditiones ad consuetudinem inducendam exigunt Doctores, cum glossa in cap. fin. de consuetudine, & in l. de quibus. ff. de legibus, & l. c. quæ sit longa consuetudo. Omnes tamen comprehenduntur duplici illa conditione assignata in cap. fin. de consuetudine, scilicet esse rationabilem, & legitime præscriptam, quia nihil aliud ibi exigitur, quam vt consuetudo vim legis habere possit.

#### §. I.

##### Quæ vocetur rationabilis consuetudo.

- 1 Deciditur, rationabilem consuetudinem esse, quæ est de re honesta & vtili reipublicæ.
- 2 Proponuntur quadam obiectiones.
- 3 Illæ sè satis.
- 4 Quando censetur bono communi consuetudo expedire.
- 5 In dubio præsumenda est bono communi expedire.
- 6 An peccati introducentes consuetudinem contra legem.

Variant Doctores in explicacione huius termini, vt videre est apud glossam in cap. fin. de consuetudine, & Panorm. ibi. num. 5. Nauar. comment. de poliis §. 14. num. 7. Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 1. casu 82. & consil. 2. num. 131. Rochus de Curte tract. de consuetud. sect. 1. à n. 20. Salas de legib. disp. 19. sect. 5. Suar. lib. 7. cap. 6. Valq. 2. 2. disput. 177. Sed omnis variis dicendi modis, ille mihi verior, & probabilior apparet, qui affirmat consuetudinem rationabilem esse, quæ est de re honesta, & vtili reipublicæ. Ratio est manifesta: nam consuetudo pro lege suscipitur. Ergo eandem cum lege æquitatem habere debet, quare cum nulla lex ferri possit, quæ non sit de re honesta & vtili reipublicæ, efficitur manifestè consuetudinem nullam esse posse rationabilem, nisi quæ hanc æquitatem contineat: sic Sanchez lib. 7. de marim. disp. 4. num. 14. Salas supra num. 50 & sect. 11. num. 89. Suarez num. 14. Basil. de Leon. lib. 6. marim. c. 5.

num. 2. Bonacina disp. 1. q. 2. §. 1. p. 1. v. l. §. 3. num. 46. & alii ad eisdem relati.

2 Sed obiectiones supradictam doctrinam solum procedere posse de consuetudine, quæ sit præter legem, non autem de consuetudine, quæ legi aduersetur, nam cum lex necessario debeat esse rationabilis, hoc est conformis rationi & bono communi expediens, cap. v. autem lex, dist. 4. & l. leges antistitissimæ, C. de legibus, consuetudo illi aduersa rationabilis esse non poterit. Quomodo, enim potest esse rationabilis, si peccatum continet?

Secundo obiectiones te præscribere non posse aduersus aliquam personam priuatam, nisi illius rei, quam intendit præscribere, titulum legitimum existimes habere: bona enim fides requiritur ad præscriptionem. Ergo neque communitas aduersus legem præscribere poterit, nisi bonam fidem habeat: at hoc est impossibile in consuetudine aduersa legi, cum lex à communitate cognoscatur, & consequenter cognoscitur illius transgressio, quæ firmari intenditur consuetudo.

3 Respondeo ad primam obiectionem, non solum de consuetudine præter legem, sed de consuetudine contraria legi positivæ intelligendam esse. Etenim enim legem, dum durat, esse rationabilem, sed hoc non obstante, potest esse consuetudo illi aduersa rationabilis, non quidem dum legi aduersa sit, sed cum legem tollit, tunc enim optimè consuetudinem incipit, & procedit irrationabiliter: at si multo tempore perseveret reddi rationabilem, quia iam est rationi consonum, & reipublicæ expediens, ne culpa vicia progrediat, neque ciues ad obseruantiam rei difficilis tanto tempore additantiur sic docuit Suar. lib. 7. cap. 18. num. 24. Bonac. 2. 4. 5. & 46.

Ad secundam obiectionem concedo præscriptionem nunquam posse esse cum mala fide, quia non debeat furta, & latrocinia fouere: fouerentur autem, si mala fide rem alienam possident præscriptio faueret. At consuetudo induci potest cum mala fide, quia non obinde transgressiones legis fouentur cum facile possit Princeps consuetudinem interrumpere, & legem suam reuocare. Adde præscriptionem priuatae aliquem iure proprio, & dominio acquisito, & hoc irrepabiliter ob vitandas lites, quod non erat conueniens concedi mala fide possidenti. At consuetudo aduersa legi neminem iure suo priuat, sed solum remouet obligationem legis, quam facile potest legislator renouare, & denuo stabilire, si id expediens iudicauerit.

4 Sed inquit, quando censetur consuetudo bono communi expedire, ac proinde esse rationabilis?

Respondeo si consuetudo nulli legi aduersetur, sed præter legem, clarum est bono communi expedire eius obseruationem, quia bono communi videtur expedire id, in quod communiter omnes conueniunt: quod notauit Menoch. statim referendus. At si legi aduersetur, tunc relinquendum est arbitrio prudentis, vt tradit glossa in c. 1. de constitution. in 6. verbo rationabile. Panorm. Ioan. And. cap. vlt. de consuetud. & alii plures quos refert & sequitur Menoch. lib. 2. cent. 1. de arbit. casu 82. in princ. Thom. Sanchez. lib. 7. de marim. disput. 4. num. 14. circa finem. Aduerto tamen minorem causam ad tollendam legem esse necessariam, quam ad statuendam de nouo, vt rectè ponderauit Suar. lib. 7. de leg. cap. 18. n. 9. & 10.

5 In dubio autem an consuetudo contraria legi sit rationabilis, hoc est expediens communi bono, præsumenda est rationabilis, & communi bono expediens, quia in dubio fauorem consuetudinis iam introductæ firmandum est, tradit Sanchez. ibi. Suar. lib. 7. cap. 6. num. 15. Verum 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 Sane. & Suar. supra. Salas disp. 19. sect. 18. cum Roch. de Curtis tract. de consuetud. sect. 7. num. 24. & probatur optimè ex cap. 3. de eo, qui mittitur in possessio. ibi, si laudabilem esse consuetudinem. Et ratio est clara, quia reprobatio consuetudinis facta à lege, est cetera: ergo non potest ab honestate dubia vinci. Insuper notat bene Sanchez. & Salas supra cum Caietan. 2. 2. quasi. 97. artic. 3. supplement. Gabr. 4. disp. 42. quasi. 1. art. 3. dub. 6. Valent. 2. 2. disp. 7. quasi. 5. part. 8. Ex quo patet posteros consuetudinem à suis maioribus introductam obseruantes à culpa excusari nec inuestigare teneri de illius iustitia, sed posse illam præsumere. In quo sensu dixit Basil. de Leon. in l. de quibus, ff. de legib. quod ab omnibus sit rectè fieri præsumitur. Intelligendum tamen est, quando toto tempore necessario ad præscriptionem, consuetudo præualuit. Denique si consuetudo immemorialis fuerit, præsumenda est iusta, & rationabilis, etiam si esset contra dispositionem legis anterioris: quia ratione temporis duratur, præsumitur in ea iustus titulus, sic docuit Alexand. cap. quo iure dist. 8. Auendan. de exquend. mandar. cap. 6. numer. 8. Salas disp. 19. sect. 18. sine.

6 Ex his venit decidenda quæstio, an introducentes consuetudinem aduersus legem peccent, toto eo tempore, quo consuetudo introducta non est, Et dicendum existimo peccare quia à legis obseruatione excusati non poterant, nisi ob consuetudinem legitime præscriptam. Ergo si consuetudo nondum præscripta