



**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. Quæ vocetur rationabilis consuetudo.

---

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



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 ledem 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 Gratianus, in cap. in istis. dist. 4. §. leges, leges institui cum promulgantur, firmari autem, cum moribus vrentium comprobantur. Non quia per vsum 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 Illis fit 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. Nauarr. 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: fouerunt 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 priuati 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. v. l. 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 Sanc. & 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. mand. 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



prescriptio est, nulla est ratio excusans. Item dum non est introducta consuetudo, lex obligat, sed ferre contra legem obligatorem est peccatum. Ergo, & ita tenet Suar. illo cap. 18. n. 24. Bonac. disp. 1. q. 9. p. ult. §. 3. n. 45. Sanch. lib. 7. de matr. disp. 4. num. 14. circa finem.

§. II.

De tempore requisito ad consuetudinem.

- 1 Proponitur prima sententia tempus immemorabile requirens.
- 2 Secunda sententia distinctione utitur: praefer legem, vel contra legem civilem decennium dicit sufficere: contra legem canonicam, quadragenarium exposulat.
- 3 Nullum tempus determinat tertia sententia, sed arbitrio prudentis relinquitur.
- 4 Adversus hanc sententiam proponitur obiectio, & soluitur.
- 5 Placet mihi quarta sententia affirmans decennium sufficienter consuetudinem praescribi.
- 6 Limitant aliqui in consuetudine introducta praesente Principe.
- 7 Reicitur supradicta limitatio.
- 8 Alii limitant, ut in lege civili, procedat non in canonica.
- 9 Non admittitur haec limitatio.
- 10 Apponitur tertia limitatio, ut procedat de consuetudine, quae ex superveniente consensu Principis inducitur.
- 11 Reicitur.
- 12 Consuetudo non debet interrumpi, & quando censetur interrupta.

1 Secunda conditio necessaria ad consuetudinem inducendam, est temporis diuturnitas, fed quanta haec debeat esse, non collat inter Doctores. Prima sententia affirmat requiri tempus immemorabile, sic videtur sentire Duran. ad tit. de legibus, cap. 1. & Balduinus Institut. de iure naturali, verbo diuturni. & probant quia ad legem inducendam videtur requiri consuetudo inueterata ut probat, l. de quibus, 3. ff. de legibus ac consuetudo inueterata, est illa, de cuius initio non est memoria. l. vlt. C. quae sit longa consuetudo. Item inueterata dicitur, quod fuit 40 annis stabilium, l. vlt. C. de fund. rei privatae, lib. 1. §. ubi gloss. Ergo. Item consuetudo saepe appellatur illa, quae excedit hominum memoriam. l. hoc iure, §. ductus aqua, ff. de aqua quotidiana, & fluviana, & alia, at hoc tempus centum annos comprehendit, vel paulo minus, ut tradit Crauer. tractat. de antiq. tempor. 2. particula, 4. part. prim. num. 2. Curtius inuicem consil. 158. n. 16. Adde ad consuetudinem, quae legem introducat legum tempus requiritur, l. vlt. de consuetudine sed longum tempus comprehendit centum annos, l. vlt. C. de sacrosanct. Eccles. Ergo.

2 Secunda sententia distinctione utitur, si consuetudo sit praeter legem, vel contra legem civilem, decennium affirmat compleri: si contra legem canonicam quadraginta annos exposulat, sic Panormit. cap. fin. de consuetud. n. 1. Azor. tom. 1. lib. 5. c. 4. quaest. 4. Gregor. Lopez l. 1. gloss. 4. tit. 2. part. 1. Couarr. lib. 2. variarum, c. 17. n. 8. §. quarto. Molin. tom. 1. de iustit. disp. 77. & alii plures relati a Salas disp. 19. de legibus, sect. 4. Fundamentum huius opinionis est quia leges ad inducendam consuetudinem solum exposulant longum tempus l. 3. C. quae sit longa consuetudo, l. de quibus, l. sed ea qua ff. de legibus, l. 1. in fine ff. de aqua pluvia arcenda. & alii: at secundum ius civile decennium est longum tempus requisitum ad praescriptionem, toto tit. C. de praescript. longi tempor. §. 1. Institut. de usucapionibus, & l. super longi temporis, ff. de praescript. secundum vero ius Ecclesiasticum quadragenarium exposulat authent. quas actiones, C. de sacrosanct. Eccles. Ergo hoc tempus erit ad consuetudinem requisitum.

3 Tertia affirmat nullum tempus determinatum esse ad consuetudinem inducendam, sed arbitrio prudentis hoc pendendum esse, qui pro negotij qualitate, & pluralitate actionum limitate, vel extendere tempus debet. sic tradit doctissimus Menochius de arbitrar. lib. 2. cent. 1. casu 83. n. 6. Cottal. in l. de quibus, ff. de legibus, n. 8. & in comment. de iure civili in artem redigendo, p. 2. cap. 19. Cuiac. lib. 2. obseruat. c. 1. Anron. Faber. ad leg. 3. ff. de legib. Duran. de legib. c. 11. Gabriel Valquez l. 2. disp. 177. c. 5. Medin. quaest. 97. art. 3. §. sed dubitatur. Valent. disp. 7. quaest. 5. puncti 8. Sotus 1. de iustit. quaest. 7. art. 2. Basiliius de Leon. lib. 6. de matr. c. 5. num. 9. Lessius lib. 2. de iustit. c. 6. dub. 14.

Fundamentum huius sententiae est, quia consuetudo ut legem praesistentem abroget, aut denud constituat, aliquod tempus requirit: quod autem hoc sit, non est determinatum iure naturae, ut de se constat, neque etiam iure civili aut canonico: ergo relinquendum est arbitrio prudentis. Quod autem iure civili, vel pontificio determinatum non sit proba: quia in iure civili aut canonico non inuenitur textus loquens de consuetudine legali: qui hoc tempus determinet. Nam si aliquis textus est qui hoc tempus in consuetudine determinet, non de consuetudine legali, sed de consuetudine requisita ad praescriptionem rerum mobilium, & immobilium aduersus priuatas personas, vel communitates loquitur. ut expendenti totum titulum de consuetudine patebit.

4 Dices cap. ult. de consuet. quod expresse loquitur de consuetudine legali, tacite determinat tempus requisitum ad inducendam consuetudinem, cum enim ibi dicat Pontifex non esse viliis auctoritatis consuetudinem longaeuam, si sit rationabilis, & legitime praescripta, tacite illis verbis, longaeua, & legitime praescripta tempus requisitum ad consuetudinem determinauit. si quidem solum exposulat tempus sufficiens, ut dicatur longaeua, & legitime praescripta. Sed contra quia longum tempus, & diuturnum non est in iure determinatum, aliquando enim biennio comprehenditur, argum. textus in l. 56. ff. locati, aliquando quinquennio, l. 2. §. 2. ff. de re milit. iuncta l. 13. §. vlt. eod. tit. aliquando 40. annos amplectitur, l. 57. §. 1. ff. de ritu nuptiarum, l. 12. C. de praescript. 30. annorum & trad. Cuiac. lib. 18. obseru. c. 28. Ergo ex verbo longaeua, quod denotat longum tempus, tempus non determinatur. Deinde neque ex verbo legitime praescripto id inferri potest, Tum quia non omnibus praescriptionibus idem tempus signatur legitimum: aliquando enim decennium sufficit, aliquando vigesimum requiritur, aliquando trigessimum, aliquando quadagesimum, aliquando centesimum, seu immemorabile, ut constat ex Institut. de usucapionibus, §. 1. l. cum in longi, C. de praescriptionibus cap. sanctorum, c. de quarta, de praescript. authent. quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesiis. Tum etiam, quia est praescriptio tempus signatum sit, non inde inferretur consuetudini legali signatum esse, quia consuetudo legalis non est praescriptio, praescriptio enim acquirit ius praescribenti, aduersus quem praescribit: at consuetudo legalis non semper acquirit ius sed aliquando a iure obediendi se eximit, & tunc non praescribit aduersus aliquem, nam si aduersus aliquem praescriberet, is esset Princeps, seu legislator contra hunc autem non praescribit, cum potius ex eius consensu tacito, vel expresse vim legis consuetudo sortiat. Ergo ex ratione praescriptionis tempus signari non potest.

5 Quarta sententia, quae mihi probabilior apparet, quia communior, affirmat consuetudinem esse longaeuam legitimeque praescriptam sufficientemque ad abrogandam legem, vel denud constituendam, si decennio perseverent: tradit plures referens Franciscus Suarez lib. 7. de legibus, cap. 8. n. 7. summo c. 15. n. 5. & c. 18. n. 12. Donell. lib. 1. c. 10. & ibi Otuald. in notatis litt. E. Bonacina disp. 1. q. 1. punct. ult. §. 3. n. 31. Mascard. de probat. conclus. 424. a. n. 24. Emanuel Sa verbo, consuetudo, n. 3. Ratio qua mouet est, quia iura solum requirunt ad consuetudinem inducendam longum tempus, sed decennium est longum tempus, & infra illud non reputatur, l. vlt. C. de praescript. long. temp. §. 1. Institut. de usucap. Patet ea requirunt ut consuetudo sit legitime praescripta cap. ult. de consuetud. sed quae per decennium durat, legitime est praescripta: nam licet multae aliae sint praescriptiones longius tempus exigentes quia tamen hoc est sufficiens, standum est huic temporis, cum agatur de re omnino fauorabili, & nemini contraria: non enim est contraria Principi, cum ex eius voluntate consuetudo vim habeat, neque etiam subditis, cum ab eorum consensu pendeat. Ergo. Et per haec soluantur fundamenta contraria.

6 Supradictam conclusionem aliqui limitant in consuetudine, quae habetur in praesente Principe, seu legislatore; secus vero illo absente: cum enim legislator absens est, existimant requiri non decennium, sed vicennium ad inducendam consuetudinem.

Probant primo longum tempus esse decennium inter praesentes, at inter absentes est vicennium, ex supradicta l. vlt. Cod. de praescript. longi tempor. Ergo cum legislator absens est requiritur vicennium ad praescribendum aduersus illum. Ergo non semper consuetudo constituit legem vel abrogat praesistentem decennio; confirmariq. potest ex l. 5. tit. 2. p. 1. vbi Alphonsus Rex, declarans vim consuetudinis dicit, l. tal pueblo como esse o la mayor parte del si usaren diez, o veinte años a hacer alguna cosa en manera de costumbre, & c. puenada la hacer, e daba ser tenuda e guardada por costumbre, vbi sub dist. cione appoluit decem. aut viginti ut tacite insinuat absente legislatore 20. requiriti praesente illo decem. Alias cur dixit, decem, aut 20. potius quam 10. vel 15. vel 30.

7 Sed reicienda est supradicta limitatio, quam reicit Suarez illo cap. 15. num. 6. & cap. 18. num. 11. Salas disputat. 19. sect. 4. num. 31. cum Valquez 1. 2. disp. 177. cap. 3. num. 33. Quia consuetudo non inducit legem, neque abrogat praesistentem ex consensu subsequente Principis, sed ex consensu eius lege iam stabilita, quae declarat consuetudinem longi temporis auctoritatem habere inducendi legem: ac proinde impertinens est esse Principem absentem, vel praesentem consuetudini.

Ad confirmationem respondeo primo cum Gregor. Lopez in d. l. & burgos de Paz l. 1. Tauri, a. n. 205. illam particulam, aut esse diiunctam, & respecta eiusdem appellati, facereque hunc sensum, si consuetudo siue absente Principe, siue praesente inualuit decem, aut 20. annis obseruanda est: quasi diceret, si consuetudo decem annorum est sufficiens, multo magis, si