



**R. P. Ferdinandi De Castro Palao, Legionensis Soc. Iesv,
Sacræ Theologiæ Professoris, Et sanctæ Inquisitionis
Qualificatoris & Consultoris; Operis Moralis, De Virtvtibvs,
Et Vitiis Contrariis, In ...**

Continet Tractatvs De Conscientia, De Peccatis, De Legibvs, De Fide, Spe,
Et Charitate

**Castro Palao, Fernando de
Lugduni, 1669**

§. 4. Expenditur quarta conditio de consensu legislatoris ad
consuetudinem requisito.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-76540](#)

illam exstimatoram violerit, tunc illa violatio non est derogativa legis, cum nulla sit lex, cui derogetur. Ergo nunquam ignorantia, & error viae legis habere potest. Negre obstat lex quod non ratione 39. ff. de legibus, vbi dicitur, quod non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consuetudine obtinunt, in aliis similibus non obinet, qua hunc sensum videtur habere: ea, inquam, qua non ratione, id est, cognitione, sed errore a principio introducta sunt, consuetudine ipsa vim obtinere in eadem materia, non in aliis similibus. Ergo iam ex errore introduci potest consuetudo. Ade lege non limitati prescriptionem ad consuetudinem oram ex scientia, ergo etiam ex errore procedatur, habebit effectum, & ita sentit, ut probabilis, Salas disp. 19. set. 6. num. 61. Non inquam, quia supradicta lex, ut communis docet sententia, non loquitur de consuetudine legali, sed praescriptiva, & non de quaque prescriptione, sed de ea, cui ius naturale refert, eo quod per errorum introducatur, secus verum, vbi non est fundatum prescriptio error. Et haec explicatio probatur optimi communi exemplo, quo glosa in *supradicta lex*, & Panor, in cap. fin. de consuetudine, videntur. Videbatur, si consuetudo sit aurigam obligatum non esse de periculo vini, quod in plastro detinet, si dominus vini plastrum comitebat, eo quod existimat nullum ius habere, nulla est consuetudo, quia fundatum illius est error, quo celsante euangelio consuetudo, secus vero, si ex alio errore introducta foret. Et hac ratione dicit Suarez num. 5. aduersus Rochum, si populus consuevit non extrahere frumentum ei ciuitate, quia credebat id sibi esse prohibitum, non ideo consuetudinem obligantem inducere, quia non abstinet ab illa actione, animo inducendi consuetudinem, sed animo obseruandi legem quam sibi esse postulat existimat. Quod si supradicta lex de consuetudine legali loquatur, tunc sensus illius est, quod non ratione, sed errore introductum est, & consuetudine obtinent, manifestato errore, neque iure, neque in similibus obrinere, quia per huiusmodi consuetudinem nullum ius acquisitionis est ad similes actus exercendos. Ad illud quod additur, leges non limitare prescriptionem ad consuetudinem oram ex scientia, negamus, si loquuntur de consuetudine legali ob rationem dictam, quia esto leges non imitent claram, & verbis expressis, tacite id significant, cum expostulant consuetudinem debere eis rationabilem, & legitime prescriptam, quod per actus involuntarios nunquam fieri potest.

12 Dico secundum. Non solum actus, quibus introducunt consuetudo, debent esse voluntarii, sed etiam debent esse ex intentione introducendi consuetudinem: nam absque hac intentione autoritatem, & efficaciam habere consuetudo non potest. Consuetudo enim pro lege suscipitur: ac proinde, scilicet ad rationem legis requiritur in legislatore intentione ferendi illam, sic ad consuetudinem requiritur in his, qui illam introducere possunt, intentione introducendi illam. Hac tamen intentione duplex esse potest in populo: potest enim populus intendere consuetudinem, ut deuotioni, & pietati, gratitudini, aut virbanitati faciat facias, absque animo se obligandi & potest intendere consuetudinem: animo ad illius obseruationem obligandi. Vei si consuetudo est contraria aliqui legi, potest intendi illa consuetudine legem abrogari, vel solùm voluntati depravatae satisfacere. Consuetudo ergo, quae legem abrogate debet, vel nouam statuere, necessario procedere debet ex speciali intentione abrogandi legem & ex speciali intentione statuendi nouam, quae alia via statu non potest, nisi procedat ex intentione se obligandi ad illius obseruationem, quia iuxta intentionem populari talis est consuetudo, & in his kire omnes Doctores concuerunt, ut videtur est in Suarez lib. 7. cap. 14. num. 6. & cap. 15. num. 10. Salas disp. 19. set. 11. num. 92. Saa consuetudo, num. 5. Rochus de Corte tract. de consuetud. set. 4. num. 36. Bonacina disputation. 1. quæst. 1. punt. 2. & 3. numer. 19. Valsquez 1. 2. disp. 177. cap. 2. ad finem Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 18. quæst. 5. & alij plures ab eisdem relati. Ex quo fieri ad indicium ferendum de consuetudine necessario attendendum est, quia intentione fuerit accepta, & continuata. Requiritur etiam, ut tempore requisito ad prescriptiōnem continuata fuerit consuetudo animo inducendi obligationem, etiam si a principio ex deuotione fuerit accepta. Ita si solùm ex deuotione incepta, & continuata est, nullam obligationem inducit, ut non inducit consuetudo salutandi Virginem, ad signum campanae noctis, ieiunandi in coram vigiliis, sumendi aquam benedictam in ingressu Ecclesie, pacem benedictum diebus Dominicis, & Centenem benedictum primo die Quadragesimæ, & ramum in Dominica palmarum, recitationem matutini ante Missam, & alia exempla his similia congrit Bellatrin, lib. 4. de Roman. Poniſſ. cap. 18. Suarez lib. 7. cap. 14. num. 6. Salas disp. 19. set. 11. sub num. 92. Azor 10. 1. lib. 5. cap. 18. quæst. 1. Idem est, si ex virbanitate, aut liberalitate, aliqui obsequium, vel beneficium praestat populus etiam multo tempore, non inde ex necessitate obligatio manet continuare, quia cum solūm ex virbanitate, & liberalitate introducta, sit consuetudo non potest aliam in continuatione obligationem inducere: sic non Me. oochius de arbitrar. lib. 2. centur. 5. cap. 49. num. 4. & pro-

bat ex 1. creditores, Cod. de pignorib. l. c. de furt. & cap. portum, de loco, consentit Syllust, consuetudo, num. 4. Bonac. supra n. 1. 9. & 20. Molin, tom. 1. tract. 2. disp. 77. Salas disp. 19. set. 11. n. 92. & alii.

13 Difficultas autem est, quomodo cognoscetur quod consuetudo inducta sit ex intentione inducendi obligationem, vel solùm ex deuotione, & liberalitate.

Respondeo breviter, si de consuetudine legali loquamur, relinquendam hoc esse prudentis arbitrio, qui penitus circuistiani sententiam de consuetudine preferet. Nam cum actus, quibus consuetudo introducta est, & indifferentes sint, ut ex deuotione, vel ex obligatione fiant, aliunde quam ex illis colligenda est intentio. Quapropter Suarez lib. 7. de legibus, cap. 1. num. 13. fine, quatuor conjecturas affligunt, ex quibus deduci potest consuetudinem obligare. Prima, si consuetudo sit rei grauius, difficulter, & communiter seruata à populo, quia non solet populus informiter conuenire in his actibus, nisi quando se obligatum sentit. Secunda, si vii timorari malè sentiant de his, qui non feruant consuetudinem, vel communiter populus scandalizatur. Tertia, si Prælati, & superiores puniant violantes consuetudinem. Quarta, si materia consuetudinis, & illius obligatio multum conferat reipublica. Qualibet enim ex his conjectura non leve iudicium est obligacionis. In casu autem dubio semper præsumendum est consuetudinem ex deuotione, & non ex obligatione inductam esse: rum quia ea, quae sunt facti, & non iuris, non præsumuntur, & lex non præsumit, nisi probetur: rum etiam si quia nemo præsumit sibi velle omnis, & obligationem imponeat, nisi id manifeste constet: & ita tenet Suarez lib. 7. cap. 15. numer. 21. Bonacina disputation. 1. quæst. 1. punt. 2. ultim. §. 3. numer. 21.

14 Dico tertio. Actus, quibus inducit consuetudo, debent esse exteri, quia de consuetudine exteris loquimur. Insuper debent esse manifesti majori parti communis introducentis consuetudinem, qui ab illa majori parte communis debent procedere. Item consuetudo pro lege lucipratus, & cum non ingrat alia promulgatione à se ipso, efficiat se ipsa esse manifestam, sic Valquez tom. 2. disputation. 177. cap. 7. numer. 56. Bonac. disputation. 1. quæst. 1. punt. 2. ult. §. 3. num. 26. Suarez lib. 7. cap. 10. num. 5. Item addi potest debere esse actus uniformes, pacificos, & non controvulos, sic Rota decis. 65. num. 13. & 16. in non simili, apud Farinac. Sed hoc de prescriptione intelligitur, non de consuetudine legali. Nam etiam minis pars populi consuetudini resistat, major pars prævalere debet.

§. IV.

Expenditur quarta conditio de consensu legislatoris ad consuetudinem requisito.

1 Consensum legislatoris esse requisitum, constat.

2 Aliqui affirmant requiren consensum alium, præter eum, qui in cap. vlt. de consuetud. exprimitur.

3 Sufficiens consensus in supradicto textu.

4 Satis fundamento n. 2. adducio.

1 R equiri consensum legislatoris ad inducendam consuetudinem, quae vim legis habeat, vel quam detegat, est constantia sententia de comparsa ex l. de quibus, l. sed & ea ff. de legib. Et ratione probatur manifeste, quia nullus potest statuere legem, & statutum abrogare, nisi qui potest statuere habeat leges ferendi. Ergo abesse huius contentiu, non poterit induci consuetudo, quae vim legis habeat.

2 Difficultas autem est, an huiusmodi consensus legislatoris sit expressus in cap. fin. de consuetud., in quo dicitur consuetudinem rationabilem, & legitime prescriptam legi derogare posse. An infieri requiratur consensus alius explicitus, seu personalis legislatoris, quo approbat consuetudinem introductam?

Non desunt Doctores, qui hunc nouum consensum expostulent: sic Bafilius de Leon. lib. 6. de matrim. cap. 6. num. 7. Valsquez 1. 2. disp. 177. cap. 2. & 3. Moutier Bafilius quia non omnis consuetudo approbat a Princeps, sed molte consuetudines permituntur tantum, alij approbantur. Ergo non potest ob virginalem illam doctrinam cap. fin. de consuetud., presumi in quibus consuetudine approbat. Item consuetudo specialis, specialis est lex. Ergo specialiem consensem legislatoris præquirit, qui eis non potest sine speciali scientia, & approbatione consuetudinis.

3 Ceterum tenenda est communis, & receptissima sententia, nullum alium consensem, præter traditum in cap. vlt. de consuetud. & l. de quibus ff. de legib. requiri sic Panormit. cap. vlt. de consuetud. num. 13. Rochus de Corte tract. de consuetud. set. 4. num. 24. Thomas Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 4. n. 11. & 14. & disp. 8. 2. n. 10. Suarez lib. 7. de leg. cap. 13. & num. 6. Salas disputation. 19. set. 1. num. 20. & 37. & set. 4. num. 39. & 40. &

40. & scđ. 5. num. 58. & scđ. 6. n. 62. Bonacina disp. I. q. 1.
junct. vlt. §. 3. n. 34. Azor tom. I. lib. 5. c. 18. q. 1. & alij innu-
mici ab alijs telati.

Fundamentum est, quia Princeps supremus, scilicet, Rex, aut Pontifex, optimè potest lege sua stabilitate, ut quoties po-
pulus in aliquo consuetudine, rationabilis decennio duraret,
ea conlectato pro lege suscipiat: facta autem hac lege ne-
minii dubium esse potest consuetudinem rationabilem decen-
nium datacum vim legis habere ex approbatione legali supre-
mi Princeps: neque alia est approbatio expostulata. Sed hoc
ipsum factum iam est iure canonico, & civili. Ergo iure au-
tem canonico constat hoc factum esse in cap. vlt. de consuetud.
vbi stabilitate consuetudinem rationabilem, & legitimè pref-
erantiam iuri positivo derogare: quod autem fit rationabilem,
non pender ex scientia, & voluntate legislatoris, sed ex natu-
ri ipsius rei, cuius est consuetudo: esse autem legitimè pref-
erantiam, habetur ex cursu temporis. Ergo cum nulla alia
conditio ad stabiliendum consuetudinem requiriatur iure ca-
nonico, gratis, & sine fundamento expostulata: scientia Prince-
pis, & eius nouus conatus, item iure civili constitutae eadem
doctrine ex l. de quibus, ff. de legibus, vbi dicitur, rectissime re-
currens est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam
iusto consensu omnium per desuetudinem abrogentur, id est,
non solum suffragio legislatoris expresso, & personali, qua
consuetudinem introduxit superuenientem; sed contentum populi ex
factualiter accepta a legislatore, & levi. Cod. quis sit longa consue-
tudo, dicitur, probatam, & seruas tenaciter consuetudinem,
perpetua legis vicem habere statuimus. Item habetur in l. Cod.
eodem in quibus legibus non obstat l. 2. Cod. quis sit longa consue-
tudo, relata in cap. consuetudinis, distinet. 11. vbi dicitur,
consuetudinis, usq[ue] longas non viles autoritas est, sed non
ejus ad sui voluntaria momenta, ut aut rationem vincat,
aut legem. Non enim consuetudo sua autoritatem vincit legem,
sed ex auctoritate legislatoris, & illius consenu, non quidem
exercitus postquam iam est consuetudo introducta, sed antec-
cedenter ad ipsam consuetudinem manifestatus.

4. Neque obstat fundamentum Basilij de Leon. Concedi-
mos non omne consuetudinem approbari à Princeps, sed so-
lum rationabilem, & legitimè prescripam: & hoc est, quae
in *Supradicto cap. fin. de consuetud. approbat.*, & non alia.
Cum vero dicitur consuetudinem specialem, specialem esse le-
gem. Ergo specialem consensum legislatoris expostulare: di-
stingendum est de speciali consensu, & dicendum requiri
specialem consensum proprium, & manifestum; non tamen ita
singularem, ut solum unam consuetudinem comprehendat,
potest enim unus, & specialis consensus pluribus consuetudi-
nibus deferire.

P N C T V M III.

Qui possunt consuetudinem introducere.

1. Ab una persona consuetudo introducere non potest.
2. Imperfetta communitas introducere consuetudinem non potest.
3. Communitas perfecta opimè potest.
4. Regnum, & provincia superiori recognoscens, neque ha-
bens auctoritatem leges condendi, potest introducere
consuetudinem.
5. Est introducenda consuetudo à majori parte communitatis,
que consuetudinem introducere potest.
6. Aliqua inferuntur pro horum clarior intelligentia.

IN primis certum est ab una tantum persona, etiam si po-
test, legibus legislatum habeat, qualis est Princeps, non
potest consuetudinem suis actibus introduci, quia vim legis ha-
beat: cum quia ad consuetudinem consensus plurius, & con-
venientia in actibus expostulatur, tum & præcipuum, quia Princeps non conferat præceptum, aut legem imponere subditus,
et co., quod hoc, vel illo modo operatur: sic docuit Suarez, lib.
7. de legibus, cap. 3. num. 2. cum Rocco de Cutte tractat. de
consuetud. præf. num. 16. & 22. & tenet omnes. Ex quo
a fortiori fit, nullam aliam priuatam personam id efficer posse.
Neque obstat aliquando priuatam personam consuetudine à
se introducere le eximere ab obligatione legis: sicut Episco-
pus obligatus erat in correctione subditorum procedere ex
capitulo Capituli cap. 1. de prescriptionibus, in 6. & tamen con-
suetudine à se introducere se eximere potest ab hæc obligatione,
cap. non est, de consuetud. in 6. Non, inquam, obstat, quia hæc
exemptione non est exemptio directa à communione lege, sed indi-
recta, quatenus sollit materiam illius legis præscriptione adver-
sus Capitulum: consuetudo autem præscriptiu iure dari po-
test à priuatam persona; secundus vero consuetudo legalis, quia sicut
priuatam persona capax non est legis, ideo sua consuetudine in-
troducere legem non potest. Adde etsi nimis irrationaliter, &
contra bonum commune, si subditus transgrediendo legem,
aut præceptum posset se ab obligatione illius eximere, datur
enim anima leges violandi.

Secundò est certum, imperfectam communitatem, qualis
est familia quadam, non posse consuetudinem legalem intro-
ducere, quia non est capax ferendi legem: consuetudo autem
legalis, lex quadam est, sic supradicti Doctores, & colligunt
manifestè ex l. de quibus, l. sed ea, ff. de legibus.

3. Tertiò certum est communitatem perfectam, qualis est
republica, provincia, regnum superiorem non recognoscens,
posse consuetudinem legalem statuere, quia potest legem fer-
re; ergo potest consuetudinem, quae pro lege suscipiat, in-
troduce.

4. Difficultas nonnulla est de populo superioriter recognos-
cente, neque habente auctoritatem condendi legem, qualis est
generaliter Hispania regnum: an, inquam, hoc regnum, &
quilibet provincia illius, possit consuetudinem introducere,
qua vim legis habeat? Et eadem difficultas est de quoilibet
Episcopatu, an possit consuetudinem legalem introducere: cum
ipse non habeat potestatem condendi legem; sed hac potestas
toti sedis peccatum superiori, Ponifice, scilicet, aur Episco-
pum?

Dicendum ergo est habere quidem potestatem introducendi
consuetudinem derogatiuam legis antiquæ, aut noua consti-
tuuam, quia ad hanc potestatem sufficit de se posse legem
introduce, eti ex accidenti id non possit. Addit solum requi-
ti ad hanc consuetudinem introducendam esse communitatem
qui lex possit imponi, esto non sit capax ferendi illam; quia
consuetudo talis communitatis non introducit legem, ut suam
sed ex consensu Princeps, qui consuetudini communitatis ca-
pacis legis recipienda applicatus est, & ita docet Saisa disp. 19.
de legibus, scđ. 6. num. 59. & scđ. 11. num. 90. Bonacina disp. I.
quaest. 1. punct. vlt. §. 3. num. 13. & 28. Suarez lib. 7. c. 9. à n. 7.
probatur laicæ Burgos de Par. l. 3. Tauri, concl. 4. a. 601. pag. 246.

5. Adiecto tamen, consuetudinem introducendam esse à
majori parte communitatis, quae illam introducere potest, quia
tunc tota illa communitas confertur confondere, conscientie
majori illius patre: & ita tradit Suarez disp. 19. scđ. 6. n. 60. ex
glossa l. consuetudinis, Cod. quis sit longa consuetudo. Suar-
dicens esse communem omnium lib. 7. cap. 9. num. 12. Non tamen
requiritur, ut duas partes communitatis consentiant, hoc enim
ad aliquas electiones est specialiter requisitum, non ad consue-
tudinem, ex l. quod maior, ff. ad municipalem, & cap. 2. l. de his
qua fiant à majori parte capituli. Hæc major pars debet esse
ex personis habiliibus, & capacibus legis, vnde amentes, &
infantes, & omnes illi, qui legibus non teneantur, non pos-
sunt sua consuetudine legem abrogare, aut nouam consti-
tuere.

6. Ex hac doctrina sit primò laicos non posse sua consuetu-
dine eximere clericos ab obligatione clericis imposita, neque
econtra: & generaliter consuetudine vnius communitatis non
potest alia obligari, qui actus vnius communitatis ad aliam
non pertinet: sic Suarez, num. 11. & cap. 16. n. 9. Salas, n. 91. scđ.
15. n. 10. Bonac. disp. 1. q. 1. punct. vlt. n. 16. Verum si laici
consuetudinem aliquam introducerent, non quatenus laici sunt,
sed quatenus ciues sunt, & circa materiam clericorum propriæ,
vt contingit in ieiunis, & festiuitatibus sexuandis, tunc eorum
consuetudo est consuetudo ciuitatis: ergo adstringit omnes ci-
ues illius. Ergo clericos, quatenus ciues illius sunt, & ita docet
Suarez lib. 7. cap. 16. num. 12. contra Paludan. & alios relatios
à Suarez ibi, quibus fuerit Salas disp. 19. scđ. 15. num. 105. circa
finem.

Fit secundò, moniales posse consuetudini à legibus sibi im-
positis se eximere, quia sunt capaces legis recipiendæ: sic do-
cuit Suarez supra num. 11. Salas scđ. 11. num. 91. Bonacina
num. 15.

Fit tertio, communites mercatorum consuetudine posse à
lege sibi imposta se eximere, & nouam constitutere, quia est
communitas capax obligari lege. Ergo etiam se à lege eximen-
di per consuetudinem: quia non se eximit vi sua sed ex
consensu legislatoris; & ita tenet Bonacina num. 30. Salas, & Suarez
supra.

P N C T V M IV.

Quos effectus consuetudo habeat.

M Ulripliciter consuetudo humanas actiones afficer potest.
Primò obligationem imponendo. Secundò abrogando
obligationem legem ante posse. Tertiò interpretando illam.
Quarto irritando actum contra factum,

§. I.

Expenditur primus effectus consuetudinis qui
est obligatio.

1. Examinatur, posse in introduci consuetudo obligans tanum
ad p[ro]ximam determinatam? Resoluitur posse.

2. Conclusio