



**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

4 Quos effectus consuetudo habeat?

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

- 1 Consuetudo vniuersi civitatis aliam non obligat.
- 2 Quando in vna ciuitate non est lex, nec consuetudo, recurrere debet iudex ad vicinas ciuitates, non ex obligatione, sed ex aequitate.

DE priori effectu consuetudinis, qui est obligatio, satis superque dictum est: cum enim consuetudo pro lege suscipitur, & de ratione legis sit obligationem inducere, infertur manifeste consuetudinem hanc vim obligandi habere. Quocirca sicut lex pro materia grauitate obligat ad culpam; sic consuetudo, quae est vera lex, ad eam obligabit.

Difficultas ergo prima est, an consuetudo introducti possit, quae solum ad poenam obliget, & ad poenam determinatam?

Et quidem mihi videtur certum id fieri posse; quae enim est repugnantiā, vt consuetudo introducat punitendi transgressores alicuius legis, hac vel illa poena determinata? cum enim id lege fieri possit, cur non poterit fieri consuetudine, quae pro lege suscipitur? Item introducti potest consuetudo, vt tali poena puniatur transgressor alicuius constitutionis, etiam si constitutio ad culpam moralem non obliget. Ergo iam potest consuetudo ad poenam tantum obligare; & ita tenet Suarez lib. 7. de legib. c. 16. n. 2. & 3. cum Roeh, de Cuit. tract. de consuet. sect. 4. num. 10.

2 Secunda difficultas est, an consuetudo vniuersi civitatis aliam obliget?

Respondet obligare non posse, quia consuetudo, & prescriptio tantum habet de potestate, quantum de usu, & actu, vt ex Baldo, & aliis probat Menochius de reuendenda possess. rem. 5. num. 91. & Rota in nouissimis decis. 288. num. 4. tom. 1. ad Farinacium. Quocirca non extenditur de loco ad locum, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum, sic Salas disp. 19. sect. 14. Suarez lib. 7. cap. 16. num. 6. & alij plures ab eisdem relati. Ratio est, quia Princeps solum censetur velle consuetudine obligare communitatem, quae illam introduxit, non aliam; communitas item aliam introducit ex intentione se obligandi tantum. Ergo nunquam ex consuetudine vniuersi communitatis alia obligatur.

3 Nihilominus tamen, si in aliqua ciuitate non fuerit statutum, aut lex, aut consuetudo, quibus causa decidatur, recurrere debet iudex ad consuetudinem vicinatum ciuitatum, si rationabilis est, iuxta c. cum eo, de consensu, & c. cum olim, de consuetud. & tradit Panor. ibi n. 1. Et idem est in eadem ciuitate circa diuersum casum, si subest eadem ratio, & aequitas. Conceditur enim tunc extensio, & vsus praescriptionis, vt reatilis alius docet Menochius supra num. 65. Verum, vt recte aduertit Salas disp. 19. sect. 14. num. 102, hoc intelligendum est non de obligatione, sed de convenientia, & aequitate; quia consuetudo vniuersi civitatis ad aliam authentice non extenditur, neque de vno casu ad alium, vt dictum est. Neque obstat textus in cap. super eo, de cognat. spirituali, vbi videtur praecipere Episcopo consuetudinem suae metropolitanae Ecclesiae, vel aliarum circumpositarum inquirere, & diligenter imitari: tum, quia hoc non videtur iungi ex praecisa obligatione, sed ex aequitate: tum & praecipue quia illa inquisitio, & investigatio consuetudinis metropolitanae Ecclesiae, vel vicinatum ciuitatum fit ad investigandam consuetudinem propriae Ecclesiae, quae ignorabatur; quare consuetudo vicinatum ciuitatum, vel metropolitanae Ecclesiae non obligat suffraganeum, quia est metropolitanae Ecclesiae, vel ciuitatum vicinarum; sed quia praesumitur eandem esse consuetudinem in propria Ecclesia, licet ignoretur. Vt autem plenè cognoscatur, (ait Pontifex) consueuendos esse vicinos Episcopos, & maxime metropolitanum: an, inquam, consuetudo suae Ecclesiae, sic consuetudo communis totius diocesis, sic explicat Suar. supra num. 7.

§. II.

• Qua ratione consuetudo abroget legem praesistentem, qui est secundus effectus consuetudinis.

- 1 Consuetudo legitime praescripta abrogat legem.
- 2 Quod intelligitur de lege praecipiente, & poenali.
- 3 Potest consuetudo abrogare poenam legis, manente legis obligatione.
- 4 Potest consuetudo contra abrogare legem manente obligatione ad poenam.
- 5 Potest abrogare legem irritantem.
- 6 Quid dicendum de lege prohibente consuetudinem contrariam? Proponitur ratio dubitandi abrogari non posse.
- 7 Proponitur distinctio Suarez, & aliorum, sed non admittitur.
- 8 Lex improbus consuetudinem praeterita, sed etiam futura intelligitur.

- 9 Proponitur obiectio, & soluitur.
- 10 Si lex improbet consuetudinem, vt reipublica inconuenientem, non potest aduersus illam consuetudo praualere, nisi res ita mutentur, vt prudenter possit legislator velle legi derogare.
- 11 Potest consuetudo praualere aduersus legem versantem circa sacramentalia.
- 12 Aduersus ius gentium communis sententia tenet consuetudinem praualere non posse.
- 13 Contrarium probabile est.
- 14 Aliqua notantur in huius probabilitatis confirmationem.

Tenet communis sententia consuetudinem rationabilem, & legitime praescriptam efficaciam habere abrogandi legem, seu tollendi eius obligationem, ex cap. vlt. de consuetud. & l. de quibus, l. sed ea, ff. de legib. neque opus est in manifesta auctoritate coacervare. Ratio est, quia ad bonum commune, & rectam reipublicae gubernationem pertinet, se Princeps suis legibus adstringere populum diu earum oblationi repugnanti; sed potius conuenit & consentit consuetudini a populo introductae. Ergo ex huiusmodi consensu efficaciam habet consuetudo tollendi legem.

Ad plenam tamen intelligentiam huius communis sententiae, aliqua expedienda sunt difficultates. Prima est, an intelligatur supra dicta de omni non solum de lege pure praecipiente, sed etiam poenali? Deinde, an consuetudo valeat abrogare poenam, relicta obligatione ad culpam? Et circa primum omnes affirmant consuetudinem praualere posse aduersus quatinus libet legem positam, quia potest esse rationalis, & legitime praescripta: imò circa legem poenalem potest excoipere maior conuenientia, eo quod populus efficacius eius oblationi repugnat potest.

Circa secundum vetò Castro lib. 2. de lege poen. cap. 2, alios referens existimat consuetudinem abrogare non posse poenam lege impostam, nisi simul abroget ipsam legem, seu eius obligationem. Mouetur, quia faciens contra legem committit culpam; ergo adstringitur poena, quia poena est propter culpam. Ergo consuetudo non potest abrogare poenam legis, manente legis obligatione.

3 Nihilominus dicendum est posse consuetudinem abrogare poenam non solum ferendam a iudice (de hac enim nullus dubitat) sed etiam ipso iure latam, manente legis obligatione, sic docuit Nauarr. comment. de regulis, num. 55. & in summ. c. 27. num. 106. Suar. lib. 7. cap. 19. num. 1. Salas disp. 19. sect. 9. num. 76. cum Panor. cap. 3. de iuriga, & pasc. Syluest. consuetudo, quast. 3. & l. Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 18. quast. 10. Ratio est manifesta, quia est transgressioni legis debeat poena, sed non debeat hae poena determinata, cum poterit alia imponi, vel relinqui arbitrio iudicis imponenda. Ergo optime potest consuetudo poenam abrogare manente legis obligatione. Et confirmo. Nemini dubium est posse Principem abrogare poenam in lege positam, manente legis obligatione; sed quod fit lege explicita, fieri potest consuetudine. Ergo Item Extrinsec. l. de rebus Ecclesiae non alienand. & in Clement. ambrosio, vob. tit. & in aliis multis decretis, variegatae sunt impostae, quae iam etiam cessant, manente legis obligatione, vt testatur Nauarr. cap. 27. num. 150. Suarez, & Salas supra. Ad fundamentum contrarium respondeo, violantem legem committere culpam, & poenam obnoxium esse, non tamen huic poenae determinatae, sed arbitrio iudicis relinqui.

4 Secunda difficultas est contra, an consuetudo possit abrogare legem obligantem, manente obligatione ad poenam.

Respondet breuiter posse, nisi poenalis conditionis sit, vt culpam praesupponat: sic tradit Salas disp. 19. de legibus, cap. 9. num. 77. cum Nauarr. in c. fraternitas, l. 2. quast. 2. num. 116. considerat. 3. Suarez lib. 7. cap. 19. n. 12. Ratio est, quia dari possunt leges pure poenales, quae solum ad poenam obligent, non ad culpam propriam. Ergo etiam consuetudine hoc ipsum introduci potest. Dixi, nisi poena talis conditionis sit, quae culpam propriam supponat, quod dixi propter censuras, quae nunquam imponuntur nisi conuincibus, & inobedientibus Ecclesiae, ac proinde culpam propriam committentibus.

5 Tertia difficultas est de lege irritante, an, inquam, consuetudo possit abrogare huiusmodi legem?

Respondet posse, quia per legem id fieri posse nemo dubitat. Ergo etiam per consuetudinem fieri potest, quae loco legis succedit. Item potest inueniri causa honestas legem, quae deroget priori irritanti, vt de facto à Tident. factum est in variis impedimentis matrimonij iure antiquo positos. Ergo etiam potest inueniri causa honestas consuetudinem, quae simili deroget sic docuit Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 4. n. 11. & 14. Suarez lib. 7. cap. 19. n. 14. Salas disp. 19. sect. 10. n. 78. Basilius de Leon. lib. 6. de matrim. cap. 4. n. 6. & alij plures ab eisdem relati. Ex qua resolutione inferunt supra dicti Doctores, posse consuetudine introducti impedimenta matrimonium irritantia & introducta iure humano aboleri. Neque obstat textus in cap. quod

quod super his, de consanguin. & affini. in fin. ubi Pontifex cauet ne intra gradus prohibitos matrimonium contrahatur, & praesumptores Ecclesiastica distributione puniendos esse, non obstante consuetudine, quae dicenda est corruptela. Loquitur enim de consuetudine non legitime praescripta, haec enim non habet vim legis abrogandae; secus vero de consuetudine rationabili, & legitime praescripta, quae esse potest, etiam si a principio reprobata fuerit, ut statim dicemus.

6 Quarta difficultas est de lege prohibente consuetudinem contrariam, an, inquam, abrogari consuetudinem possit. Ratio difficultatis est, quia prohibens consuetudinem futuram, prohibet illius efficaciam, alias nullius effectus erit talis prohibito; qualiter enim lege prohibentur actus illi contrarii, ac proinde prohibetur introduci consuetudo facta. Ergo si specialiter consuetudo prohibetur introduci, de consuetudine iuris, seu de efficacia consuetudinis intelligenda est prohibitio. Et confirmo. Consuetudo vi sua non habet auctoritatem derogandi legi, sed ex contentu, & voluntate legislatoris: at legislator expressè manifestat se nolle consuetudinem huius legis praevaleat. Ergo nullo modo praevaleat. Confirmo secundo à simili ex praescriptione, si enim lex prohibeat praescriptionem alicuius rei, vel saltem intra tempus quadraginta annorum: tunc aduersus talem legem vel omnino non praescribitur, vel non, nisi tempore quadragenario, idque esto interueniat bona fides & titulus, ut constat ex *l. ubi lex, ff. de usucap.* ubi dicitur, *ubi lex tollit praescriptionem, non praescribitur*, traditque optimè Molin. tom. 1. de iust. tract. 1. disp. 77. fine. Salas disp. 19. sect. 7. num. 70. & alij, sed cum lex prohibet consuetudinem introduci, prohibet, ne praevaleat contra legem. Ergo talis consuetudo nullam vim, & efficaciam habere potest: & ita tenet Molin. Salas ibi, & alij innumeri apud ipsos, & apud Azor 1. part. lib. 6. cap. 17. quest. 10. Boacina disp. 1. 7. punct. vlt. §. 3. proposit. 2. Couart. 3. variarum, c. 13. num. 3. & 4.

7 In hac re Suarez lib. 7. c. 7. à num. 2. & c. 19. n. 18. & Salas disp. 19. sect. 7. n. 71. distinguunt inter legem prohibentem introduci consuetudinem, & inter legem improbantem illam: diciturque aduersus legem prohibentem consuetudinem futuram, praescribi posse consuetudinem; secus vero aduersus legem improbantem consuetudinem, quia non obstante prohibitione consuetudinis, potest esse consuetudo rationabilis, & legitime praescripta: at consuetudo improbat, ut irrationabilis, rationabilis esse non potest. Ergo.

Ceterum supradicta distinctio vera quidem est, si quoties reprobaratur consuetudo, reprobaratur, ut dicitur a rationi, & contraria legi naturali, aut diuinae, aduersus quam legem nulla consuetudo praevaleat potest. At quia non semper reprobaratur consuetudo, ut sit irrationabilis, sed quia reipublicae, aut Ecclesiae non censetur conveniens, ideo existimo supradictam distinctionem necessariam non esse; sed idem esse dicendum de lege sic improbantem consuetudinem, ac de lege consuetudinem prohibente, quia si prohibet legislator consuetudinem, ideo illam prohibet, quia iudicat esse reipublicae inconuenientem: cum enim iudicat legem latam convenientem esse, necessarium iudicare debet consuetudinem illi contrariam inconuenientem esse. Ergo in idem redit prohibitio, & reprobatio consuetudinis inconueniens: & ita eodem modo loquuntur ceteri aij Doctores; ut videre est apud Salas, lib. 7. de matr. disp. 4. n. 14. Couart. lib. 3. var. c. 13. n. 4. Basili. de Leon lib. 6. de matr. c. 6. n. 9.

8 Dicendum ergo est primò, si lex improbet consuetudinem per generalia verba, & indifferentia ad praeteritam, & futuram consuetudinem, qualia sunt, non obstante contraria consuetudine, de utraque consuetudine debet intelligi, quia est visus legis constitutivae. Et videtur satis approbari ex *cap. ad notitiam, 3. de consuetud.* ubi illis verbis, *praescripta consuetudine non obstante*, non solum comprehenditur praeterita, sed etiam futura: & c. cum inter eos, ubi consuetudo non ferendi interdum generale irritatur, ad futuram consuetudinem extenditur, ut tenent in supradicto cap. ferè omnes Doctores, & tradit Molin. tom. 2. de iust. disp. 79. & consentit Suarez in sit referendus. Neque valet dicere ideo extendi prohibitionem ad futuram consuetudinem, quia erat irrationabilis, & disciplinae Ecclesiasticae contraria, quia semper consuetudo prohibetur, ut irrationabilis, hoc est, ut minus rationi consona, & aliquo modo disciplinae Ecclesiasticae, vel bono communi contraria, sic tradunt innumeros referens Tiracquel. de retract. in praesent. num. 8. & 19. Conattuias 3. variarum, cap. 13. num. 4. Burgos de Paz lib. 1. Tauri, num. 464. & num. 479. Caccabios in suis quaest. pract. quaest. 704. Salas disp. 19. sect. 7. fine. Thomas Sanchez lib. 7. de matr. disp. 4. num. 13. aduersus glossam in Clement. statutum, verbo consuetudini, de stat. affirmantem ad solam praeteritam consuetudinem illa verba se extendere, & neque improbare futuram.

9 Sed obijcies primò, improbare consuetudinem est quid odiosum. Ergo non est extendenda, sed limitanda. Secundo quia illis verbis solum intendit legislator tollere consuetudinem contrariam suae legi: consuetudo autem, quae nondum est, ferè, de Castro Sum. Mor. Pars I.

non legi contraria. Ergo de illa lex non loquitur. Tertiò, quia saepè legislator verbis claris consuetudinem futuram prohibet, ut si dicat, nolumus contra legem hanc aliquam consuetudinem valere. Ergo cum id non exprimit, censendus est solum praeteritam consuetudinem improbare. Propter haec Suarez lib. 7. de legibus, cap. 7. à n. 2. cum glossa in Clement. statutum, verbo consuetud. de elect. & alij Doctores existimant verba illa generalia, non obstante contraria consuetudine, solum ad praeteritam consuetudinem se extendere, & neque futuram respicere. Sed retinenda est nostra sententia, ut communior, Et.

Ad primum dicimus reuocare consuetudinem, esse odiosum consuetudini: at legi fauorabile; idèque reuocatio extendenda non limitanda.

Ad secundum concedo solum consuetudinem existentem, contrariati legi formaliter; at quia etiam futura ei contrariati potest, si introducat idè lex tam praevaleat, & impeditur valere.

Ad tertium concedimus aliquando legislatorem verbis expressis, & claris futuram consuetudinem improbare; sed non obinde inferitur, si verbis indifferentibus procedat, non improbare illam, sed solum inferitur non esse certum, & indubitatum improbare illam, ut contingit, cum verbis expressis improbat, at esse satis probabile illam improbare.

10 Dico secundo, quoties lex prohibet, vel improbat consuetudinem contrariam, ut inconuenientem reipublicae, non potest consuetudo aduersus legem praevaleat, nisi res ita mutentur, ut prudenter possit legislator velle legi derogari consuetudine: sic tradit Sanchez supra num. 14. Nauarr. comment. de spoliis, §. 15. n. 8. Couart. 3. variarum, cap. 13. num. 4. Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 17. quest. 10. Salas disp. 19. sect. 7. sub n. 71. Suarez lib. 7. cap. 19. num. 21. & 24. Basilius de Leon lib. 6. cap. 6. num. 9. Bonacina disp. 1. quest. 1. punct. vlt. §. 3. num. 37. Protem partem conclusionis mihi probat ratio dubitandi cum suis confirmationibus. Non enim ex timo esse sufficientem rationem reprobandi consuetudinem, ut dixit Suarez num. 22. specialiter aduertere iudices, & gubernatores, ne permittant vltim contrarium, satis enim hoc ipsa lege aduertitur. Sed credo idè reprobari consuetudinem, ut vires non assumat aduersus legem intendit enim legislator legem firmare, & roborare quoad potest: videt autem consuetudine contraria posse infirmari, & destrui; cauet sua prohibitione hanc destructionem.

Secundam partem conclusionis sic probò, & explico: si enim res ita mutentur, ut prudenter possit legislator legi velle derogare, tunc consuetudo aduersus legem reprobandam consuetudinem praevaleat potest, quod contingit, quando est aliqua ratio bonum commune attingens, quae legislatorem latuit, cum legem tulit, vel quando denuò se offert, quam ipse excogitare non potuit. Tunc, inquam, rationabiliter potest legislator legem suam abrogare. Ergo optimè potest consentire, ut per consuetudinem abrogetur.

Dices, non obstante illa ratione quae denuò se offert, lex in suo robore persistit, & persistit etiam reprobatio consuetudinis illi contraria. Ergo non praevaleat aduersus legem.

Respondeo legem in suo robore persistere, non enim ipso iure cessat lex, ob quamlibet rationem, quae sufficiat, ut illam legislator mutet. At reprobatio consuetudinis, ut credo, non persistit, quia illa consuetudo, quae denuò introducit, iam non est irrationabilis, sicuti à principio excogitata fuit, sed potius est rationi consona, & apta, ut legislator ei consentium praebet: quod probatur à simili ex *l. si hominem 30. ff. mandati.* ubi dicitur, generalem procuratorem posse reuocare à domino prouisa specialiter, si habuerit iustam causam reuocandi, hoc est, si habuerit causam nouam, vel de nouo cogitam, quae dominum praesumitur latuisse. Ergo similiter non potest oblatte consuetudinem esse reprobatam, quominus vires assumat aduersus legem noua causa superueniente, quo argumento vitur Sanchez in numeris relatis, lib. 7. de matr. disp. 40. num. 14. non longè à principio.

Quinta difficultas est de lege versante circa sacramentalia, an, inquam, haec lex derogari consuetudine possit.

Respondeo posse, etiam si à legislatore non cognoscatur talis consuetudo, quia in *cap. fin. de consuetud.* nulum datur fundamentum excipiendi consuetudinem aduersus legem sacramentalem, neque exponendi scientiam Principis de consuetudine. Item legislator saepè leges sacramentalium à se statutas mutat pro diuersitate temporum: ut videre est in matrimonio, in ordine, Eucharistia administranda. Ergo consuetudo poterit idiplum efficere ex consensu legislatoris, & fauere videatur text. in *cap. 1. de cognos. spirituali, & cap. super eo, eodem tit. in postrema sui parte: ubi standum esse consuetudini Ecclesiae dicitur praecipue, si consuetudo sit, quae scandalum generat, hoc est, ex cuius violatione praesumitur scandali gerendum esse. Si ergo consuetudo valeret introducere legem attingentem sacramentorum administrationem, à fortiori poterit legi lata derogare: & ita tenet Couart. 4. decret. 1. p. c. 6. §. 10. num. 19. Sanchez. plures referens lib. 7. de matr. d. p. 82. n. 20. Suarez lib. 7. de leg. c. 19. n. 26. Nauarr. c. 22. n. 83. S. las disp. 19. de leg. sect. 5. n. 58.*

N Neque

Neque obstat Clement. *fin. de etate. & qualitate. ubi Clem. V.* decernens aetatem seruandam in suscipiendis ordinibus factos, dicitur *generalem Ecclesiam obseruantiam volentes antiquis iuribus in hac parte praeferi, decernimus.* &c. Ergo signum est obseruantiam Ecclesiae non derogasse antiqua iura, siquidem indiguit hae speciali constitutione; verbum enim *decernimus*, nouum ius insinuat constitui, vt tradit ibi glossa, non declarat iam constitutum. Adde particulam illam *in hac parte*, denotat illam obseruantiam, & consuetudinem Ecclesiae velle Pontificem antiquis iuribus praeferi, non tamen aliam obseruantiam, & consuetudinem. Non, inquam, obstat, quia Pontifex non ex speciali indigentia firmandi consuetudinem illam, praetulit antiquis iuribus, sed vt clarius constaret praefendam esse, cuiusque voluntatem esse sic praeferi; cum enim posset Pontifex illam obseruantiam, & consuetudinem abrogare, sicuti abrogauit consuetudinem suscipiendi ordines extra quatuor tempora *cap. 2. de temporib. ordinat.* non solum hanc abrogationem noluit praefere, sed potius illam consuetudinem, vt valide rationabilem approbauit.

Sexta difficultas est de iure gentium, an possit consuetudo aduersus illud praualere?

Communis sententia negat: sic Panorm. *c. vlt. de consuetud.* Rochus *ibi fest. 5. num. 16.* Azor *s. 1. lib. 5. cap. 17. quaest. 4.* Salas *disp. 19. sect. 6. n. 65.* Mouentur, quia ius gentium est ius naturale, & aduersus ius naturale non datur praescriptio. Sed haec ratio nullius est ponderis, cum ius gentium a naturali distinguatur, vt constat ex his quae diximus in principio huius tractatus. Quapropter ratio efficax ea est, quia ius gentium ab omnium communitate introductum est, & acceptatum; sed ab hominum communitate nulla est facta lex de praescriptione aduersus illud. Ergo. Et confirmo: vel consuetudo praescribens aduersus ius gentium est singularis, hoc est, alicuius regni, vel provinciae, vel est consuetudo omnium nationum, hoc secundum est ferre impossibile, quia impossibile videtur conuenire omnes nationes in consuetudine opposita iuri, quod est naturae rationali maxime conforme, quodque a principiis naturalibus derivatur. Primum vero non videtur satis ad derogandum iuri gentium, etiam in illa provincia, ubi est consuetudo: tum ob rationem dictam, quia nulla datur lex efficaciam praebens consuetudini aduersus ius gentium: tum & praecipue, quia consuetudo non potest habere vim aduersus ius gentium, nisi de consensu illius, qui ius gentium condidit, vel de consensu alicuius, qui fit illo superior; inferior enim non potest legem superioris abrogare: atqui condens ius gentium non tribuit hanc efficaciam consuetudini: Deus autem, qui solus est illo superior, non apparet hanc efficaciam concessisse. Ergo ex nullo capite illam potest habere. Adde nullum specialem Principem habere potestatem ferendi statuta contraria iuri gentium, quia est inferior condente illud, quod tradit Bald. *tit. de natura feudi. c. 1. §. vlt. qui feudum dare possunt. c. 1. §. vlt. & Iason in l. quominus. ff. de summi. in re. rit. n. 3.* Ergo neque poterit consuetudini hanc potestatem tribuere; quod enim sua lege expressa facere non potest, minus poterit tacita.

Verum satis probabile existimo & posse singularem Principem aliqua statuere, in sua republica contraria iuri gentium, si ita expediens visum fuerit rectae republicae gubernationi, & consuetudinem ipsam ex eiusdem Principis consensu, id ipsum posse praestare. Quia habere Principem hanc potestatem, videtur maxime conueniens reipublicae administrationi. Quare dicendum est illam habere ex tacita hominum consensione; ius enim gentium dicitur illis hanc potestatem concedi debere, & ita tradit glossa in *l. si locus. ff. quemadmodum seruit. amit. Suar. lib. 7. de leg. c. 4. num. 6.* consentit ex parte Azor. & Salas *supra.*

Ex his fit posse in aliqua provincia consuetudinem, vel statuto firmari, captiuos in bello non esse redigendos in seruitutem, sed relinquendos in libertate. Item potest introduci, si causa iusta, & communis subsistat, vt ciues aliqui priuentur possessionibus suis, etiam non soluto pretio a republica. Item vt vendant domum, vel agrum, vel mutuo concedant, vel soluat vnus pro alia pecunia, etiam debitu, & similia; quae licet de iure gentium sint, potest tamen consuetudo, vel statutum Principis ob bonam suae reipublicae aliter statuere. Adde si haec omnia recte inspiciantur, nunquam iuri gentium fit derogatio: ius enim gentium nunquam obligat captiuos in seruitutem redigere, sed id permittebat, dum contrarium a gubernatione reipublicae non statuitur. Item ius gentium nunquam prohibuit priuationem dominij in particularibus ciuibus, si illa priuatione reipublica indigeat ad sui gubernationem, sed solum prohibuit priuationem nulla communi causa intercedente, & alias priuationes permittit. Quapropter nunquam videtur consuetudo aduersus ius gentium directe procedere.

§. III.

De tertio effectu consuetudinis, qui est legem interpretari.

- 1 Clarum est consuetudinem posse interpretari legem.
- 2 De interpretatione authentica, vel probabilis, quomodo differant.
- 3 Item consuetudo interpretatiua authentica requirit decennium, secus probabilis seu coniecturalis.
- 4 An secundum consuetudinem, vel secundum legem debeat iudicare arbiter, in quem est compromissum factum de iudicio ferendo secundum ius.
- 5 Secundum consuetudinem sunt regulandi contractus.
- 6 Iudicium internum, & externum indicandum secundum consuetudinem.

1 **C**onstans est omnium sententia, consuetudinem habere hunc effectum, & traditur sufficienter in *l. minime. l. si de iuris. praesentatione. ff. de l. gib. c. cum dilectus. de consuetud. ubi enim dicitur, consuetudo est optima legum interpretes.* Ratio autem est manifesta: nam l. consuetudo habet vim introducendi legem, & abrogandi institutam; a fortiori habere debet efficaciam interpretandi illam, praecipue cum hic effectus magis necessarius esse videatur, quam alij; saepe enim leges obcurae sunt & ambiguae, tum in obligatione, tum in materia, ad quam se extendunt, neque legislator suam mentem declarat: consuetudine autem huiusmodi obscuritas, & ambiguitas tollitur. Ergo est maxime necessaria talis interpretatio.

2 Obseruandum tamen est dupliciter consuetudinem posse interpretari legem. Primo authentice, & necessario. Secundo coniecturaliter, & probabiliter. Quando consuetudo legem interpretatur authentice, ipsamet interpretatio habet vim legis, & necessario est seruanda, vt traditur in *l. nam imperator. ff. de legib. ubi in ambiguitatibus, quae ex legib. praescribuntur, consuetudinem m. aut verum perperam similiter iudicium auctoritatem, vim legis obtinere debere.* Cum enim legislator legem a se latam, alia denuo lata lege interpretari solet, quae interpretatio sequenda est vt lex, quia verè est lex: ita consuetudo legitime praescripta eandem vim habere debet, quia pro lege suscipitur. Quocirca omnia quae requiruntur, vt consuetudo vim legis habeat, eadem, requiruntur, vt legem authentice interpretetur, quia in hac interpretatione legis rationem sortitur. Verum si consuetudo interpretans legem non est legitime praescripta, tunc solum coniecturaliter, & probabiliter legislatoris mentem interpretatur; sicuti Doctores solent leges interpretari: alioqui tamen rationes, eo quod plures in vnum conueniant. Quapropter ad hanc interpretationem faciendam, tam consuetudo subsequens legem quam antecedens delectare potest, vt esse dixit Suar. *lib. 7. c. 17. num. 3.* cum glossa in *cap. nonnulli. de rescript. Bart. in l. omnes papuli. ff. de iustitia. c. iure. & Panormitanus in cap. certificar. de sepulchris*, quia lex non intelligitur derogare consuetudini, nisi id expresse caueatur, imò potius secundum consuetudinem solet institui.

3 Notanda tamen est differentia inter consuetudinem interpretatiuam, coniecturalem, & authenticam. Nam authentica, quia vim legis habet, expostulat tempus decennij ad sui valorem: at coniecturalis quia eam non habet auctoritatem, minori tempore contenta est. Quapropter dixit Menochius *lib. 2. de arbit. centur. l. casu 83. numer. 10.* si agatur de consuetudine interpretatiua, posse iudicem astitimare eam satis stabilitam paruo tempore, quia temporis diuturnitas in his non requiritur intellige ad probabilem, & satis efficacem coniecturam faciendam; Excipit ipse Menochius cum aliis, nisi fit consuetudo interpretatiua contra iuris communis dispositionem, intellige clarissime enim, dum non est consuetudo praescripta, corruptela est, non consuetudo, ac proinde non debet mouere iudicem vt secundum illam sententiam ferat.

4 Ex qua doctina fit facis illi quaestioni, quid debeat facere iudex arbiter, in quem compromittunt partes, vt secundum iura sententiam ferat, si aliud lex aliud consuetudo habeat? Et dicendum est, dum consuetudo legitime praescripta non est, secundum legem debere iudicare: at si consuetudo praescripta est, quia habet vim legis abrogandae, secundum illam ferenda est sententia. Neque obstat compromissum esse factum, vt secundum iura de iur. sententia, quominus dari possit secundum consuetudinem praescriptam, quia consuetudo praescripta ius est, & sub iure conuenitur, & a iure imperatur seruari: sic ex Panorm. & Sylu. notatur Salas *disp. 29. sect. 13. num. 104.*

5 Fit secundum consuetudinem introductam regulandos esse contractus, quia secundum illam intelliguntur facti, nisi aliud fuerit expressum, *semper stipulationibus. ff. de regulis iuris. l. quod si uolens. §. qui a stipulatio. ff. de adilio. edicto. Salas disp. 19. si. §. 19. §. 103.*

6 Fit tertio, regulandum esse tam iudicium internum, quam externum secundum consuetudinem introductam, quia iudices debent secundum leges iudicare, sed nulla firmiter, & solidior illarum interpretatio esse potest, quam ea, quae per consuetudinem habetur. Ergo debet secundum illam iudicare.

§. IV.

De quatuor effectibus consuetudini, qui est irritatio.

- 1. Vini habet irritandi consuetudo.
- 2. Aliqui limitant, ut procedat ex scientia Principis, sed non admittitur.
- 3. Debet esse mixta laicorum, & Ecclesiasticorum, qui sentiant.
- 4. Neque hac limitatio approbatur.
- 5. Alij limitant, ut procedat in consuetudine, qua scandalum generat, si non obseruetur.
- 6. Non admittitur limitatio.

Constat ex supradictis in difficultate tertia, consuetudinem vini habere derogandi legem irritantem si rationabilis, & legitime sit praescripta, Ergo etiam habere potest vim introducendi legem aliquam irritantem, quia non minorem auctoritatem requirit ad abrogandam legem, quam ad legem introducendam; & cum haec omnia ex consensu Principis pendat, sicut potest consuetudini vim dare abrogandae legis, potest etiam vim dare illam constituendi. Quod autem sic factum sit, constat ex cap. fin. de consuetud. & l. de quibus, ff. de legibus, ubi dicitur consuetudini rationabili, & legitime praescriptae datur potestas legalis, neque ibi fit aliqua limitatio. Adde, consuetudine redditur quis inhabilis ad beneficium, cum oim de clericis, conuictis, & reddi potest inhabilis ad matrimonium contrahendum, cap. super eo, in postrema sui parte, de cognat. spirituali. Item & ad electionem, cum Cumana, de elect. cap. cum Eccl. de causa possit, & propriis. Ergo iam consuetudo legem irritantem inducere potest, & ita tenet innumeratos referens Sanchez lib. 7. de matr. disp. 4. n. 11. Suarez lib. 7. cap. 16. num. 4. & c. 19. n. 34. Salas disp. 1. §. 1. sect. 10. n. 86. iuncto n. 84.

2. Limitant tamen aliqui primo supradictam doctrinam, modo adit scientia Pontificis de tali consuetudine. Verum, ut recte Sanchez Salas & Suarez supra haec limitatio non est necessaria, quia in supradictis, cap. fin. de consuetud. & l. de quibus, nulla mentio fit huius scientiae, solum enim ibi petitur consuetudinem esse rationabilem, & legitime praescriptam, hoc est, durante tempore necessario ad praescriptionem, talique consuetudini auctoritas legis tribuitur. Neque obstat introducetes consuetudinem laicorum esse Pontifici, quomodo possunt legem Ecclesiasticam irritantem matrimonium, electionem, & alios contractus introducere, quia non vi sua, sed ex Pontificis consensu dato in cap. fin. de consuetud. procedunt.

3. Limitant alij secundo in consuetudine irritante matrimonium, seu inducente impedimenta irritantia, ut talis consuetudo mixta sit laicorum, & clericorum: sic docuit Sanchez, lib. 7. disp. 4. n. 1. de re finem, cum Couarr. 4. decret. 2. p. cap. 6. §. 10. num. 13. Ludouic. Lop. 2. p. instrum. de matrim. cap. 4. col. 5. deinde de dubitare, quia in legibus Ecclesiasticis nil possunt laici. Ergo consuetudo laicorum praesens non valet impedimenta matrimonij statuere. Qua ratione consuetudo Gallicae alicuius in cap. 1. de sponsalib. non obstat valori matrimonij, quia etiam ad laicos, & non ad clericos introducta, sic Sanchez supra, cum Anton. in supradictis, cap. 7. & 8. Abbas num. 6. Alexand. de Neuo num. 10. 11. 21. 22. Felino num. 2.

4. Sed neque haec limitatio necessaria est, ut docet Salas disp. 19. sect. 10. num. 86. quia laici abique clericis introducere possunt consuetudinem Ecclesiasticam, si ad laicos pertinet materia consuetudinis, quia non introducunt ex auctoritate, quam ipsi habent a se, sed ex consensu Pontificis, ut videtur in ieiuniis, & festiuitatibus; consensus vero Pontificis applicatur illis, quibus conuenit consuetudo: ac consuetudo matrimonialis laicis conuenit, esto eius cognitio ad Ecclesiae forum spectet. cap. tuum, de ord. cogn. Ergo possunt laici consuetudinem in hac materia introducere. Neque obstat text. relatus in cap. 1. de sponsalib. quia illa consuetudo forte non erat rationabilis, & legitime praescripta: tum & praecipue, quia non erat de substantia matrimonij, sed de quadam solemnitate accidentali, ut explicat glossa, & alij relati ad Salas supra.

5. Tertio alij limitant, ut consuetudo, quae has vires obtinere debet, secum ferat scandalum, id est, eius violatio scandalum generet. Couarr. Ludouic. Lop. Henric. relati ad Sanchez, l. a disp. 4. num. 7. Mouentur ex cap. 1. de cognat. spiritus, ubi dicitur nisi consuetudo Ecclesiae, qua scandalum generet, aliter si habet uoluerit. Vbi consuetudini Ecclesiae scandalum generant, haec efficacia introducendi impedimenta matrimonij tribuitur, non consuetudini, quae scandalum non generet.

Ferd. de Castro Sum. Mor. Pars I.

5. Sed neque haec limitatio admittenda est: nam etiam si nullum sequeretur scandalum ex violatione talis consuetudinis si consuetudo est rationabilis, & legitime praescripta, haec efficacia habebit, ex cap. fin. de consuetud. Econtra vero, si rationabilis non est, aut non est legitime praescripta, etiam si scandalum ex eius violatione sequatur, seruanda non erit. Quae propter non scandalum, sed consuetudini rationabili & legitime praescriptae haec efficacia tribuenda est. Illa autem verba Pontificis solum indicant id, quod communiter accidit; consuetudo enim legitime praescripta, & rationabilis scandalum generat, si non obseruetur. Adde Pontificem ibi velle consuetudinem tollere, nisi scandalum inde sequatur. Quapropter timore scandali ducitur ad approbandam illam consuetudinem, & relinquendam in sua vi, iuxta cap. quod dilecto, de consanguinit. & affinit. ibi. Vnde in hac parte consultius diximus multitudini, & obseruantia consuetudini deferendum, quam aliud in d. sensionem, & scandalum populi seruandum, quodam adhibet a nouitate. Sic Sanchez supra n. 11. post medium. Salas disp. 19. sect. 10. n. 85. Suarez lib. 7. c. 16. n. Basil. de Leon. lib. 6. de matr. cap. 6. num. 10.

PUNCTUM V.

An consuetudo mutari, abrogarique possit, & qua ratione.

Dupliciter mutari, seu abrogari consuetudo potest. Primè, lege expressa. Secundò, alia consuetudine.

§. I.

De abrogatione consuetudinis per legem.

- 1. Potest lege consuetudo abrogari.
- 2. Nulla lex abrogat consuetudinem, nisi consuetudini contraria sit.
- 3. Lex generalis abrogat consuetudo generalis potest.
- 4. Lex generalis non censetur derogata consuetudo alicuius loci neque statuum.
- 5. Explicatur text. in c. unic. de feud. cognit.
- 6. Lex specialis facta à Principe pro aliqua prouincia, probabile est non derogari illius prouinciae consuetudinem, nisi lex contineat clausulam derogatoriam.
- 7. Qualis debent esse consuetudo, ut non censetur lex illam abrogare? Probabile censet Suarez intelligi de consuetudine praescripta, & qua tenet ad praescriptionem.
- 8. Probabilius est de sola consuetudine praescripta esse intelligendum.
- 9. Satisse fundamentis n. 7. additis.
- 10. Sub clausula reuocatoria generali consuetudinis, non venit immemorialis.

Potest consuetudinem rationabilem, & legitime praescriptam lege expressa abrogari, nemini esse potest dubium, cum sit expressa decisio text. in cap. de constitutione in 6. c. cum consuetudinis, de consuetudine. Ratio est clara, quia tota consuetudinis vis, & efficacia à legislatoris voluntate saltem tacita pendet. Ergo si legislator ei resistit, nullam vim, & efficaciam habebit. Adde consuetudine non arctari potestatem superioris, ut non possit contrarium disponere, si videat conuenire; cedere enim in perniciem communitatis. Denique legem à se latam potest superior abrogare alia lege, & constitutione. Ergo & consuetudinem, quae pro lege suscipiatur, Explicandum tamen est quando id fieri censetur.

2. Dico primò. Nulla lex consuetudinem abrogat, nisi clare ex diametro illi contraria sit; quare si obseruantia consuetudinis compati potest, etiam si ad hunc effectum verba legis restringenda sint, non debet censeri consuetudo abrogata. Ratio est manifesta, quia iuris correctio vitanda est, quoad fieri potest, ex l. praecipimus C. de appellat. Sed consuetudo legitime praescripta ius quoddam est. Ergo item legislator in statuenda lege moribus subditorum censendus, est potius se accommodare, quam resistere, ex text. in c. de iur. autem lex dist. 4. ubi secundum patriam consuetud. sic omnes Doctores.

3. Dico secundò lege vniuersali abrogari consuetudinem, & quae vniuersalem illi oppositam, etiam si illius non fuerit facta mentio, neque lex habuerit clausulam derogatoriam; & hoc siue lex procedat à supremo Principe, qualis est Pontifex, aut Rex, siue ab Episcopo, aut gubernatore ciuili: quicumque enim sit, qui legem vniuersalem comprehendentem totam suam ditionem instituit, eo ipso & consuetudinem illi oppositam abrogat. Est communis sententia, quam tradit Panormit. cap. fin. de consuetud. num. 24. Azor. tom. 1. lib. 5. cap. 16. quaest. 7. Bonacina disput. 1. de legib. quaest. 2. punct. 1. §. 3. num. 59.

DE CASTRO PALATIO TOM. II. LIB. II. CLV.

