



**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

§. 3. De tertio effectu consuetudinis, qui est legem interpretari.

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

Neque obstat Clement. *fin. de etate. & qualitate. ubi Clem. V.* decernens aetatem seruandam in suscipiendis ordinibus factos, dicitur *generalem Ecclesiam obseruantiam uolentes antiquis iuribus in hac parte praefertunt, decernimus.* &c. Ergo signum est obseruantiam Ecclesiae non derogasse antiqua iura, siquidem indiguit hac speciali constitutione; uerbum enim *decernimus*, nouum ius insinuat constitui, ut tradit ibi glossa, non declarat iam constitutum. Adde particulam illam *in hac parte*, denotat illam obseruantiam, & consuetudinem Ecclesiae uelle Pontificem antiquis iuribus praefertunt, non tamen aliam obseruantiam, & consuetudinem. Non, inquam, obstat, quia Pontifex non ex speciali indigentia firmandi consuetudinem illam, praetulit antiquis iuribus, sed ut clarius constaret praefertendam esse, cuiusque uoluntatem esse sic praefertunt; 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 praefertunt, sed potius illam consuetudinem, ut ualide rationabilem approbauit.

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

Communis sententia negat: sic Panorm. *c. ult. 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, ut 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: uel consuetudo praescribens aduersus ius gentium est singularis, hoc est, alicuius regni, uel prouinciae; uel est consuetudo omnium nationum, hoc secundum est ferre impossibile, quia impossibile uideretur conuenire omnes nationes in consuetudine opposita iuri, quod est naturae rationali maxime conforme, quodque a principiis naturalibus derivatur. Primum uero non uideretur satis ad derogandum iuri gentium, etiam in illa prouincia, 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, uel de consensu alicuius, qui sit 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. §. ut. qui feudum dare possunt. c. 1. §. ult. & Iason in l. quominus. ff. de summis. in reperi. 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 uisum fuerit rectae reipublicae gubernationi, & consuetudinem ipsam ex eiusdem Principis consensu, id ipsum posse praestare. Quia habere Principem hanc potestatem, uideretur 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 prouincia consuetudinem, uel statuto firmari, captiuos in bello non esse redigendos in seruitutem, sed relinquendos in libertate. Item potest introduci, si causa iusta, & communis subsistat, ut ciues aliqui priuentur possessionibus suis, etiam non soluto pretio a republica. Item ut vendant domum, uel agrum, uel mutuo concedant, uel soluat vnus pro alia pecunia; debitu, & similia; quae licet de iure gentium sint, potest tamen consuetudo, uel 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 uideretur 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, uel probabilis, quomodo differant.
- 3 Item consuetudo interpretatiua authentica requirit decennium, secus probabilis seu coniecturalis.
- 4 An secundum consuetudinem, uel 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 iudicandum secundum consuetudinem.

1 **C**onstans est omnium sententia, consuetudinem habere hunc effectum, & traditur sufficienter in *l. minime. l. si de interpretatione. ff. de l. gib. c. cum dilectus, de consuetud. ubi enim dicitur, consuetudo est optima legum interpretatio. 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 uideatur, 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, ut traditur in *l. nam imperator. ff. de legib. ubi in ambiguitatibus, quae ex legib. proficiuntur, consuetudinem m. aut uerum per se. de similit. iudic. azorum auhoritatem, vim legis obinere debere. Cum enim legislator legem a se latam, alia denuo lata lege interpretari solet, quae interpretatio sequenda est ut lex, quia uere est lex: ita consuetudo legitime praescripta eandem vim habere debet, quia pro lege suscipitur. Quocirca omnia quae requiruntur, ut consuetudo vim legis habeat, eadem, requiruntur, ut legem authentice interpretetur, quia in hac interpretatione legis ratioem 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 vnem conueniant. Quapropter ad hanc interpretationem faciendam, tam consuetudo subsequens legem quam antecedens delectare potest, ut 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, imo 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 ualorem: 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 altitudine in his non requiritur intellige ad probabilem, & satis efficaciam 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 ut secundum illam sententiam ferat.

4 Ex qua doctina fit facis illi quaestioni, quid debeat facere iudex arbiter, in quem compromittunt partes, ut 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, ut 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 quarto effectu consuetudini, qui est irritatio.

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

Constat ex supradictis in difficultate tertia, consuetudinem vim 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 hac omnia ex consensu Principis pendat, sicut potest consuetudini vim dare abrogandae legis, potest etiam vim dare illam constituendi. Quod autem sic factum sit, conuincit ex cap. fin. de consuetud. & l. de quib. ff. de legibus, vbi cauteb. consuetudini rationabili, & legitime praescriptae datur potestas legalis, neque ibi fit aliqua limitatio. Adde, consuetudine redditur quis inhabilis ad beneficium, cum oim de clericis conuincat, & 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, vt recte Sanchez Salas & Suarez supra haec limitatio non est necessaria, quia in supradict. 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 possint 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, vt talis consuetudo mixta sit laicorum, & clericorum: sic docuit Sanchez, lib. 7. de matr. disp. 4. n. 11. de reu. 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 valoni matrimonij, quia etiam ad laicos, & non ad clericos introducta, sic Sanchez supra, cum Anton. in supradict. cap. 7. & 8. Abbas num. 6. Alexand. de Neuo num. 10. 11. 21. 22. Felino num. 2.

4. Sed neque haec limitatio necessaria est, vt 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, vt videtur est in reu. & sicut in reu. & consensu 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, vt explicat glossa, & alij relati ad Salas supra.

5. Tertio alij limitant, vt consuetudo, quae has vires obtinere debet, secum fetat 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, l. ibi nisi consuetudo Ecclesiae, qua scandalum generet, aliter si habet uoluerit. Vbi consuetudini Ecclesiae scandalum generanti, 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 multitudine, & 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 vniuersali abrogari consuetudo vniuersalis potest.
- 4. Lex vniuersali non censetur derogata consuetudo alicuius loci neque statutum.
- 5. Explicatur text. in c. vnic. 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, vt 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. ar. autem lex dist. 4. ibi 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 PALACIO TOM. II. LIB. II. FOL. 147

