



**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**

5 An consuetudo abrogari, mutarique possit, & qua ratione.

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

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

§. IV.

De quarto effectus consuetudini, qui est irritatio.

- 1 Vm habet irritandi consuetudo.
- 2 Aliqu limitans, ut procedat ex scientia Principis, sed non admittitur.
- 3 Debet esse mixta laicorum, & Ecclesiasticorum, qui sentiantur.
- 4 Neque hac limitatio approbatur.
- 5 Alij limitant, ut procedat in consuetudine, que scandalum generat, si non obserueretur.
- 6 Non admittitur limitatio.

Constat ex sumpliciis in difficultate tercia, consuetudinem vim habere derogandi legem irritantem si rationabilis, & legitimè si prescripta. Ergo etiam habere potest vim introducendi legem aliquam irritantem, quia non minorem autoritatem requirit ad abrogandam legem, quam ad legem introducendam: & cum haec omnia ex confessu Principis pendat, sicut potest consuetudini vim dare abrogandae legis, potest etiam dare illam contiueniendi. Quod autem sic factum sit, constat ex cap. fin. de consuetud. & l. de quib. fidei legibus, vbi cuiuslibet consuetudini rationabili, & legitimè prescripta datum potest legalis, neque ibi sit aliqua limitatio. Addit, consuetudine redditor quis inhabilis ad beneficium, e. cum oīm de clericis emigrauit, & reddi potest inhabilis ad matrimonium contenendum, cap. super eo, in pofcripta suis partes de cognatis, spirituali, item, & ad electionem, e. cum Cumania, de elect. cap. cum Ecclesiis de causa pofcript. & propriet. Ergo iam consueludo legem irritantem inducit potest, & ita tenet innumerous referens Sanchez lib. 7, de matr. disp. 4, n. 11. Suan. lib. 7, cap. 16, num. 4. & 19, n. 34. Salas disp. 19, cap. 10, n. 86, iuncto n. 84.

2 Limitant ramei aliqui primò supradictam doctrinam, modo adit scientia Pontificis de tali coniunctudine. Verum, ut recte Sanchez Salas & Suan. supra, haec limitatio non est necessaria, quia in supradict. cap. fin. de consuetud. & l. de quibus, nulla mentione fit hucus scientia, sed in eis enim ibi pertinet consuetudinem esse rationabilem & legitimè prescriptam, hoc est, durante tempore necessario ad prescriptiōnem, talique consuetudini autoritas legis tribuitur. Neque obstat introducendis consuetudinem iactores esse Pontifice, quomodo possint legem Ecclesiasticam irritantem matrimonium, electionem, & alios contractus introducere, quia non vi sua, sed ex Pontificis consentio dato in expedito consuetudin procedunt.

3 Limitant alijs secundo in consuetudine irritante matrimonio, seu induceente impedimenta irritantia, ut talis consuetudo mīta sit laicorum, & clericorum: sicut dicitur Sanchez lib. 7, disp. 4, n. 11. I. rea fons, cum Couart. 4. decret. 2. p. cap. 6. §. 10, num. 18. Ludovicus Lop. 2. 9. instruc. de matr. cap. 4. col. 5. §. deinde dubitatur, quia in legibus Ecclesiasticis non possunt laici. Ergo coniunctudo laicorum præcisus non valebit impedimenta matrimonii flatere. Quia ratione coniunctudo Gallici allegata in cap. de pofcript. non obstat valori matrimonii, quia etiam a laicis, & non a clericis introducita, sic Sanchez supra, cum Anton. in supradict. cap. 7, & 8. Abbas num. 6. Alexand. de Nauo num. 10. 11. 21, 22. Felino num. 1.

4 Sed neque haec limitatio necessaria est, ut docet Salas disp. 19, cap. 10, num. 86, quia laici abesse clericis introducere possunt consuetudinem Ecclesiasticam, si ad laicos pertinet materia consuetudinis, quia non introducunt ex authoritate, quare ipsi habent a fe, sed ex confessu Pontificis, ut videtur est in ieiunis, & festiuitatibus; confessus vero Pontificis applicatur illis, quibus coniunctudo consuetudo: at constitutio matrimonialis laicis constituit, etio eius cognito ad Ecclesiis forum specter, cap. tuam, de ord. egen. Ergo possunt laici consuetudinem in hac materia introducere. Neque obstat textus relatus in cap. 1. de pofcript. alibi, quia illa consuetudo forte non erat rationabilis, & legitimè prescripta: tum & preecipue, quia non erat de subtilitate matrimonii, sed de quadam solemnitate accidentali, ut explicat glossa, & alijs relati a Salas supra.

5 Tertio alijs limitant, ut consuetudo, quae has vires obtinere debet, fecum fecit scandalum, id est, eius violatio scandalum generat. Couart. Ludovicus Lop. Henricus relati à Sanchez lib. 7, cap. 4. num. 7. Monstrant ex cap. 1. de cognatis, spiritu, & lib. 11. n. 11. consuetudine Ecclesiastice, que scandalum generat, alterius si hakeri vocatur. Vbi coniunctudini Ecclesiastice scandalum generat, i. hac effectio introduci impedimenta matrimonii 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 confundendo est rationabilis, & legitimè prescripta, hanc efficaciam habebit, ex cap. fin. de consuetud. Econtra vero, si rationabilis non est, aut non est legitimè prescripta, etiam scandalum ex eius violatione sequatur, scanda non exire. Quia propter non scandalum, sed consuetudini rationabili & legitimè prescripta haec efficacia tribuenda est. Illa autem verba Pontificis solum indicant id, quod communiter accidit; consuetudo enim legitimè prescripta, & rationabilis scandalum generat, si non obstatetur. Addit Pontificem ibi vele consuetudinem tollere, nisi scandalum inde sequatur. Quapropter timore scandalii ducitur ad approbadam illam consuetudinem, & relinquentiam in sua vi, iuxta cap. quod dicitur, de consanguinitate, & affinitate. ibi. Unde in hac parte consuetudis duximus multitudinem, & obseruantia consuetudini deferendum, quam aliud in discussionem. & scandalum populi statuerendum, quodam adhibitis nouitatem. Sic Sanchez supera n. 11. post medium, Salas disp. 19, sect. 10. n. 85. Suan. lib. 7, cap. 16, n. 7. Baſil. de Leon. lib. 6. de matr. cap. 6. num. 10.

P V N C T V M V.

An consuetudo mutari, abrogarique possit,
& quaratione.

D

upliciter mutari, seu abrogari consuetudo potest. Primum, tege expressa. Secundum, alia consuetudine.

§. I.

De abrogatione consuetudinis per legem.

- 1 Porest lege consuetudo abrogari.
- 2 Nulla lex abrogat consuetudinem, nisi consuetudini contraria sit.
- 3 Lex uniuersali abrogari consuetudo uniuersalis potest.
- 4 Lex uniuersali non confutat derogata consuetudo alicuius loci neque statutum.
- 5 Explicatur text. in c. univ. de fendi cogniti.
- 6 Leges speciali facta à Princeps pro aliquo prouincia, probabile est non derogari illius prouincia consuetudinem nisi lex continet classulam derogatoriam.
- 7 Qualis debet esse coniunctudo, ut non confutetur lex illam abrogare? Probabile est Suarez intelligi de consuetudine prescripta, & qua tendit ad prescriptiōnem.
- 8 Probabilis est de sola consuetudine prescripta esse intelligendum.
- 9 Sacra fundamenta n. 7, adductis.
- 10 Sub clausula revocatoria generali consuetudinis, non venit immemorialis;

I Propter consuetudinem rationabilem, & legitimè prescriptam lege expressa abrogari, nemini esse potest dubium, cum si expressa dictio iuxta cap. 1. de constitutione in d. c. cum consuetudine, de consuetudine. Ratio est clara, quia tota consuetudinis vis, & efficacia à legislatori voluntate salvo tacita pender. Ergo si legislatur ei refutat, nullam vim, & efficaciam habebit. Addit, consuetudine non arctari potestate in superioris, ut non possit corporarium disponere, si videat conuenire; cedentes enim in periculum communiat. Denique legem à se latam potest superior abrogare alia lege, & constitutione. Ergo & consuetudinem, quae prolege suscipiat. Explicandum tamen est quando id fieri cenieatur ut.

2 Dico primo. Nulla lex consuetudinem abrogat, nisi clavis ex diametro illi contraria sit; quare si obseruantia consuetudinis compati potest, etiam ad hunc effectum verba legis restringenda sit, non debet consuetudo abrogata. Ratio est manifesta, quia iuriis correctione vitanda est, quoad fieri potest, ex l. p. accepimus C. & appella. Sed consuetudo legitimè prescripta, ipsa ius quoddam est. Ergo. Item leg. flator in statuenda lega motibus subditiorum censendus, est potius se accommodate, quam refutare, ex text. in c. e. utrum lex diff. 4. ibi secundum patria consuetud. sic omnes Doctores.

3 Dico secundum, legi uniuersali abrogari consuetudinem, quæque uniuersalem illi oppositam, etiam illius non fuisse facta mentio, neque lex habuerit clausulam derogatoriam: & hoc siue lex procedat à supremo Princeps, qualis est Pontifex, aut Rex, siue ab Episcopo, aut gubernatore ciuii: quicunque enim sit, qui legem voluntalem comprehendentem totam suam dictiōnē intituit, eo ipso & consuetudini illi oppositam abrogat. Est communis sententia, quam tradidit Panormit. cap. fin. de consuetud. num. 24. Azor. tom. 5. lib. 5. cap. 16. quest. 7. Bonacina disp. 1. d. legib. quæst. punct. v. §. 3. num. 3.

N 2 Salas

Salas disp. 19. sect. 1. 3. num. 9. 8. Suar. lib. 7. cap. 20. n. 7. Reginald. Prax. paenitent. lib. 13. num. 24. 7. ad finem, & alij ab eisdem relati; & sumuntur aperiti ex cap. 1. de confuetud. in 6. vbi folium singulatum consuetudines censentur exceptae à generali lege. Ratio est, quia confuetudo viuentalis non praesumitur ignorata à Princeps, ut dicitur in supradicto c. 1. Ergo cum legem illi contraria statutis subintelligatur velle illi derogare.

4 Dico tertio, legi viuentali non censetur derogari consuetudo aliquius loci, neque statutum ius commune non continens nisi talis statuti, aut consuetudinis fiat mentio specialis, vel saltem in genere apponatur clausula derogatoria eiusdem consuetudinis, autem contraire, si supradicti Doctores, & constat ex dicto cap. 1. de constitut. in 6. vbi redditus ratio conclusionis, quia pontifex, vel alius Princeps, specialium locorum consuetudines, & statuta ignore probabilitate censer. Ergo censetur nolle illis derogare, præcepit, cum derogatio consuetudinis iuri communis obstat ex l. minime ff. de legi. Et in hoc sensu est verum illud axioma. *Confuetudo Principum leges, & rescripta sive facit, quod probat ex aliis Menoch. ad arbit. lib. 1. quæst. 7. 1. numer. 9. vbi dicitur, si aliqui committatur à Princeps potestas iudicandi, semper intelligitur, falsa consuetudine, præcepit municipaliter. Item si mandaret Rex proprio exercitu compellere debitorum, quoconque modo sibi visum fuerit, nunquam censetur velle derogare consuetudini, & legi municipalis in exigendis tributis. Ergo signum est statuta, & consuetudines municipales legi viuentali non derogari.*

5 Ex his facile intelligitur textus in cap. viuentali, defendi cognitione, vbi Oberitus filio suo Anselmo scribit: *Legum Romanorum nom est viuis auctoritas sed non aetate vim suam extendunt ut usum vincant, aut mores. Intelligentius, inquam, est textus, leges Romanorum non vincere vim, aut mores particularium, propinquium, cum viuetales sunt, vel non vincere vim, aut mores titulo praescriptionis comparatos. Nam quod dicit Cuiac, in supradicto text. leges Romanorum non vincere vim, & mores, si sint in contradictione iudicio confirmati, optimè refellitur a Vafq. disp. 177. num. 63. eo quod qualibet consuetudo quantumcumque in contradictione iudicio firmata sit, potest abrogari lege iuperueniente. Quod vero ipse Vafq. & Salas disp. 19. sect. 7. num. 7. dicunt textum intelligentem esse consuetudine Longobardorum, & facere hunc sensum, leges Romanorum, licet apud Longobardos authoritatem non legem habenter, qui ex parte seruantur, non tamen aedico vim suam extendent, ut vim Longobardorum vincerent, aut mores, sufficiat posse, nisi textu videatur obstat, qui non de qualibet consuetudine, sed de consuetudine feudali loquitur; quam consuetudinem siue fit Longobardorum, siue Romanorum, non abrogant leges, ut docuit Bald. ibi, & constat ex illis verbis text. iudicium de feudi etiam legibus nostris contrarium dicit. Neque etiam mihi probatur, quod dicit Suar. lib. 7. c. 20. num. 4. leges viuetales non vincere consuetudines proprias in materia feudorum, nam vel intelligi leges viuetales loquentes de feudi non vincere consuetudines specialium locorum, & propinquiarum. & si hoc dicit, nobiscum conuenit, vel intelligi leges viuetales non loquentes de feudi, neque oppositas consuetudini feudali, non habere vim aduersus consuetudinem; & sic nihil speciale dicit. & sententiam suam concineret: præterquam quod expreſſe textu opponitur, siquidem dicit, iudicium ius de feudi etiam legibus nostris contrarium dicit. Ergo signum est consuetudinem, in qua iudicium illud fundabatur, contraria esse legibus.*

6 Dico quartum, legi speciali facta à Princeps superiori. v. g. Rege, aut Ponifice, pro aliquo cuiusate, vel prouincia sua conditionis, probabile est non derogare consuetudinem illius prouincie, nisi expreſſe apponatur clausula derogatoria: sic Suar. lib. 7. cap. 20. numer. 15. Emanuel Saa verbo lex. num. 19. Bonac. disp. 1. quæst. 1. punct. vñl. § 3. num. 42. Ratio sumunt ex supradict. cap. 1. de constitut. in 6. ibi non enim censetur derogari consuetudo speciali generali legi: quia praesumitur Princeps ignorans talis consuetudinis. Sed idem fundamentum ignorantiae est huc legem viuetalem, siue specialiem statuerit, haec enim ignorantia fundatur in eo, quod Princeps non potest omnibus sui imperiis patribus assister, neque pro variate negotiorum, & multitudine occupationum omnia singularia cognoscere. Neque obstat legem illam reddi frustream, & inutilem, ut pote quæ neminem ligat, quia hoc est per accidens ob consuetudinem ignoratam. Adeo dici non posse esse frustream, & inutilem, quia vere obligant illa subdicti, esto illius obligatio suspendatur, dum ad legislatorum accedunt, & ceterorum factorum de consuetudine contraria: quod autem illa obligatur, patet: quia certius factus legislator de consuetudine, non renevit legem de novo statuerit, & publicaret. Ergo antea erat lex, ac proinde obligacionem inducebatur, estu excusatorem subditum consuetudine contraria. Ex qua doctrina inferitur: idem esse dicendum de statuto facto ab aliqua ciuitate, vel populo, ad cuius valorem Princeps consensus requiritur, neque tale statuum non derogare consuetudinem contraria, nisi Princeps conscius fiat talis consuetudinis detractionem.

gandæ, forte enim si sciret consuetudinem, non præstare consensum statuto derogatorio; ac proinde ignorantia consuetudinis, cui opponitur statuum, reddit consensum invalidum: sic docet Suarez libr. 7. de legis cap. 20. num. 8.

7 Sed inquires primò, qualis debeat esse consuetudo, ut lex non censetur illam abrogare ex præcita positione legis, sed addenda sit clausula derogatoria: an, inquam, debeat esse consuetudo præscripta, vel sufficiat ea, que rendit ad præscriptionem?

Suarez libr. 7. cap. 20. num. 12. probabiliter censet non esse restringendam regulam illam, cap. 1. de constitutionibus, in 6. ad solam præscriptam consuetudinem, sed posse extendi ad qualibet aliam rationabilem, & honestam, & tanto tempore firmatam, ut posset Princeps pro illa legem ferre. Mocetur primò, quia in supradicto cap. folium mentio fit de rationabilis consuetudine, nihil de conditione prescriptions. Ergo non est nobis talis conditio expostulanda. Secundò, quia ex semper presumiti ferri iuxta consuetudinem patris, & non econtra. Ergo Tertio, quia si sciret legislator tacem consuetudinem, forte contrarium disponere, vel saltem a legi absinete. Ergo ex presumpta voluntate legislatoris non derogat eius lex tali consuetudini.

8 Factor his rationibus merito motum esse doctissimum Suarez, judicare probable de virtute consuetudine, præscripta scilicet & non præscripta intelligendam esse regulam cap. 1. de constitut. in 6. Verum esti hoc probabile fit, probabilius tamen existimo de sola consuetudine præscripta intelligendam fore. Mocetur, quis consuetudo, que præscripta non est, non est, ius, neque facultatem tribuit illa viendi, ut constat ex superioribus, & omnes admittunt. Ergo illa excusat non possunt subiti à legi obfervatione. Secundò, sola consuetudo præscripta præualeat aduersus legem latam. Ergo sola illa impedit obligationem legis ferenda. Tertiò, derogatio proprie est alius iuris, & facultatis: at ex consuetudine non præscripta nullum resultat ius. Ergo nulla indiget derogatione talis consuetudo. Quatuor, consuetudo introduci non potest refutante Princeps, at qui legem contraria invenit, refutat eius introductionem. Ergo Quinto, impedit legem consuetudine res est odiola, & in legislatori detrimentum. Ergo non debet extendi ad omnem consuetudinem. Sexto, consuetudo est stricti iuri stricteque est interpretatione: ut tradit Rota in nouissim p. 2. apud Fatin. de cis. 112. num. 4. Ergo sola præscripta debet oblati legis efficacia, quia sola haec est, que propriè dicitur consuetudo, & in hanc nostram sententiam erudit probat Malcard, de probatione, verb. consuetudo, concl. 423. numer. 17. vbi dicit se, cum verba facit de consuetudine, intelligere de præscripta, iuxta gloriam in cap. mos. 1. dīj. ex textu ibi, & tradit Bald. in cap. 1. de feudi cognit. col. 1. vbi inquit, quod dicitur de consuetudine, intelligitur de præscripta, nam antequam sit præscripta, non dicitur consuetudo, sed voluntas inducendi consuetudinem. Item applicatione consuetudinis venit intelligenda propria consuetudo, quia folium dicitur, cum præscripta est, ut tradit alios referens Malcard, supra.

9 Neque obstant fundamenta contraria Concedo, inquam in supradict. cap. folium fieri mentionem consuetudinis rationabilis, sed non obinde censetur debere esse legitimè præscriptam, immo potius hoc supponatur, quia de derogatione illius erat sermo, & non est derogatio, nisi vbi est ius quæsum. Addo solo illo verbo rationabilis videri exclusam consuetudinem non præscriptam. Nam positiva legi, & valore illius, iam illi consuetudo censenda non est rationabilis, quia bono communis non ex-pedit.

Ad secundum dico, legem semper presumit ferri iuxta consuetudinem recipiat patris; non tamen iuxta consuetudinem non receptam, de hac enim non curat legislator.

Ad tertium æquum dubium, & contingens est. legislatorem censare ut legis institutione, ac illam ferre, si censetur consuetudinem inchoatam, sape enim concurrit his initis refutare, & contrarium dispendere.

10 Inquires secundò, an sub clausula generali renocatoria consuetudinis comprehendatur consuetudo immemorialis, vel longissimi temporis?

Rerpondeo cum communi sententia non comprehendi, etiam dicatur, non obstante quacunque consuetudine, sed debet addi immemoriali, vel aliud quod simile: sic Tiraqu. de virro retraff. trahit. § 1. glossa 2. numer. 25. Courat. lib. 3. var. cap. 13. n. 5. Suarez lib. 7. cap. 20. n. 8. Bonac. disp. 1. quæst. 1. punct. vñl. § 3. numer. 43. Salas disp. 19. sect. 11. sub num. 95. circa finem, explicans Eman. Saa. Ratio est, quia pro consuetudine immemoriali titulus iustus præsumitur, consuetudo enim immemoriali habet vim iustus præsumitur, consuetudo enim immemoriali, ut renauit legem à Princeps concessi, ut tradit Malcard, de probatione, conclus. 423. à num. 3. ex 1. hoc tunc. § dicitus aqua ff. de aqua quærid. & affixa. & cap. super quibusdam §. præterea, de verbis significat. & docuit Decius consil. 11. num. 9. Abbas consil. 7. volam. 2. & alii pluribus allegatis à Salas disp. 17. de legis. sect. 2. lib. num. 23. Sed præiugium non debet derogari consuetudinem ex clausula generali derogante consuetudinem. Ergo.

Et confirmo argumentum à simili de præscriptione, qua si immemorialis fuerit, non confertur exclusa, cum præscriptio generaliter excludit, quod constat ex l. 3. § datus aqua, s. de aqua quodid. & siuia.

S. II.

De abrogatione consuetudinis a la consuetudine.

1. Posse abrogari non est dubium.
2. Dicit cōsūrto abrogans contraria esse præxistenti, & quomodo hoc cōsūrto;
3. Proprius quādam obiectio de tempore requisito ad consuetudinem, maximē Ecclesiastice abrogandam.
4. Affi mar Suarez esse quadragezarium.
5. Probabilis defensio decennium sufficere.
6. Qui non ius cōsūrto legem abrogare.

Res est indubitate consuetudinem abrogari consuetudine posse, siue lex abrogari potest alia lege: colliguntur ex l. pac. nullissima Cod. de part. & l. 2. Cod. de iusprud. & t. 2. t. 2. M. etiis tract. ac legib. p. 2. q. 1. n. 5. Suar lib. 7. ca. 10. p. 19. saec. 15. f. 1. 13. n. 29. Bonac. disp. 1. q. 1. p. 1. c. 1. & l. 3. n. 4. & omnes.

2. Ut autem consuetudo subsequens hanc vim habeat abrogandi præxistentem, primo debet illi contraria opposita, quae si consuetudo est in iuris, abrogari debet alia iuriuersali: particulari autem abrogari non potest iuriuersalis, nisi in loco in quo cum generali habuerit oppositionem. Ratio est quia consuetudo non introducit ius, nisi iu. & fact. Ergo non potest contrarium ius introduce, nisi ius & facta contraria sint. Secundo requiriatur in consuetudine derogatoria idem tempus, quod coniuncto præxistentis requiri ad sui constitutionem ius cum virtute habeat vim legis, & eius efficacia funderit, in cap. vlt. de consuetud. & l. de quibus. ff. de legi & ibi nullum diuersum tempus consuetudini derogari legem scriptam, & derogari consuetudini affligetur, efficit idem esse affligendum.

3. sed obiecto, consuetudo præxistens in materia Ecclesiastica, si fuit præter ius decennio, habebit vim obligandi: ac abrogans illam consuetudinem requirit tempus quadragezarium, quia procedit contra ius per consuetudinem stabilitam. Ergo non expostulatur idem tempus in consuetudine abrogante, ac in consuetudine abrogata. Item, si consuetudo prius fuit contra ius commune, indiguit quadragezarium tempore ad huius præscriptionem, ut teneret colimunior sententia. At si haec consuetudo non fuit iuriuersalis, sed particularis, decennio abrogari potest: quia consuetudo abrogans non procedit contra ius commune, sed potius redit res ad terminos iuris.

4. Propter hac Suare lib. 7. cap. 10. num. 21. ceter in materia Ecclesiastica regulatiter consuetudinem abrogantem semper requiri quadragezarium tempus. Nam si consuetudo abrogata erat iuriuersalis, ius per illam erat constitutum; si est particularis, & non opposita iuri communi, etiam consuetudo ius. Ergo consuetudo abrogans contra ius procedit. Ergo requirit tempus quadragezarium. Solum autem ceter probabile decennium sufficere in consuetudine abrogante particulari consuetudinem ad iurum iuri communi, oblationem dicam? quia talis consuetudo abrogans non procedit contra ius commune, sed res reducit ad terminos illius.

5. Nihilominus de omni consuetudine legali istinenda est ut probabilior nostra loctitia, idem tempus esse necessarium ad abrogandam consuetudinem consuetudine, ac fuit requisitum ad illius introductionem: cum autem ad introducingam consuetudinem, sive abrogatiuum legis, sive illius constitutam decimorum decennium sufficere tam in materia ciuilium quam Ecclesiastica, efficitur sicut idem tempus decennii sufficiens esse ad abrogandam consuetudinem iacionem redditum, quia consuetudo abrogans legem & ius constitutum, non est contra ius, sed potius iuri conformis, quia ex ipso iure habet hanc efficaciam nemus repugnante: leges autem expostulantes tempus quadragezarium ad præcipitionem, loquuntur de præcipione iustis contra Ecclesiam, Ecclesia contradicente: ac consuetudo legalis non præscribit contra Ecclesie mandatum ex repugnante Ecclesia sed potius ex eius consenso, & voluntate. Ergo non est idem tempus expostulandum.

6. Adiutendum tamen est pro intelligentia superioris doctri: consuetudinem abrogantem legem consuete aliquando in facto possum, aliquando in omissione alius facti possum in facto constitutus, si obliget consuetudo andite Misam, solute decimas, &c. in omissione constitutus, quando lex mandat actum positum, v. g. adire factum & populus vel uniuersitas omittit, ipso omissione prævalere contra legem quia tunc illius omisso est quædam consuetudo seu delectuosa & non ius legitimi. Quapropter ad abrogandam legem, consuetudine, declinet. Fera. de Castro Sum. Mori. Par. 7.

tudine, seu non ius, necessario requiritur violatio legis, & consuetudo, seu non ius illi contrarius: unde si causa legis non accidat, nunquam non ius abrogare potest: & in hoc sensu est verum, quod Iurisperiti dicunt, defuerit: sed non ius abrogante legem non venire actus negativos sed privativos qui non veniant actus, qui legi non opponuntur, sed potius qui illi sunt oppositi: sic docuit Azot tom. 1. lib. 5. cap. 4. quæst. 7. Salas disp. 19. sed. 20. num. 114. Suare lib. 7. cap. 5. num. 14. & ca. 18. numer. 7. Bonac. disp. 1. quæst. 1. punct. vii. § 3. num. 27. Rebeccus 1. part. libr. 1. quæst. 5. num. 23. Reginald. lib. 13. num. 250. Mafcard. verb. consuetudo, conclus. 4. 24. sub. num. 3. & alii ab eisdem relati.

P V N C T U M V I.

Quomodo probetur consuetudo

1. Allegans consuetudinem tenetur probare.
2. Excepitur consuetudo notoria.
3. Item consuetudo de ordine procedendi in iudicio.
4. Idem est de styllo fori, & curia.
5. Tandem excipiunt consuetudo, de qua est dubium, an sit rationabilis.
6. Consuetudo, qua ab allegante probanda est, plene probari debet.
7. An ius iellis semiplene consuetudinem proberet.
8. Dubius testibus plene consuetudo probatur debet rāmen deponere de frequencia actuum, & diuinitate temporis.
9. Doctori excellenti de consuetudine testandi credendum est præ amptio, non concludenter secundum Mafcard.
10. Testantes communiter Doctores de consuetudine, integræ illæ probant.
11. Vnde doctori in foro conscientia, dum alii non contradicunt integre fides adhibenda est.

1. **A**leganti consuetudinem, legalem, sive præscriptionem (hac enim Doctores inter se sèpè confundunt) incumbere non probandi, et recepta omnium sententia, quia ea, quia constituent in facto non præsumuntur: & tradit Partius cons. 31. n. 14. vol. 1. & cons. 10. vol. 4.

2. Solum excipi debet primo consuetudo notoria: hæc enim proprietas notorietatem, non indiget probatione. sed sufficit eam allegare, ut multis relatis docuit Mafcard. de probat. verb. consuetudo, conclus. 4. 23. & 27. & Tiraquel. tract. de præscrip. §. 1. gloss. fol. 8. verbo, sed quæstionis est.

3. Secundo excipi Mafcard. n. 33. cum Decio, Bart. & aliis consuetudinem quæ respectu ordinem procedendi, quia hæc est modici præiudicium. ideoque illam allegans, non est cogendum probare, secus est de consuetudine decisionem causæ respiciens. Exceptio afflent: sed non quia sit modici præiudicium hanc, vel illam consuetudinem in protectione hinc seruare: sèpè enim ex via consuetudine praegravatur litigans: & causa decisio prolongatur & aduersæ sententias exponit: ex alia vero consuetudine hæc omnia inconvenientia cessant. Sed ratio præcipua est, quia consuetudo in protectione hinc nota debet esse iudici quod si illa dubius fuerit, ipse se tenet informare.

4. Tertio excipi Mafcard. n. 34. consuetudinem, quæ vocatur stylus fori & curia: tum quia hæc non à populo, sed à indice ipso, vel illius superiori introducta est: tum præcipue: quia hæc pertinet ad ipsum indicem, cui obligatio incumbit sciendi ea, quæ ad rectam sui offici executionem pertinent.

5. Quarto excipi debet consuetudo in qua dubitatur, an rationabilis & honesta sit: tunc enim si de qualitate consuetudinis agatur cum non sit res facti sed iuris ad indicem pertinet discernere, an honesta vel inhonesta sit: sic docuit Rochus de Cutte tract. de consuetud. sed. 7. n. 24. cum Panormit. & fin. de consuetud. num. 5. ad finem. & Salas disp. 19. sed. 18. num. 10. 8. eire oppositum.

6. Consuetudo autem qua ab allegante probanda est, plenamente probari debet: sic Bart. in l. de quibus num. 22. ff. de legi. & in reperi. l. 2. quæst. 27. C. quia sit longa consuetudine. Rochus de Cutte tract. de consuetud. n. 64. & segg. Mafcard. pures referens sup. n. 19. B. ario est quia sèpè ex consuetudine pendit causa decisionis. Quapropter si de consuetudine principaliter non agatur in iusticio, sed scundario, & incidenter, tunc semiplana probatio videatur sufficere, sic ex Bart. & Guido opera tradit Mafcard. conclus. 4. 23. num. 6.

7. Adiutum tamen non probari etiam semiplana consuetudinem, si vicinus iulus testis indicatur immo neque in hæc parte deferri iustitiam supplicium, sic ex Bald. & aliis domini Mafcard. n. 21. Ratio est, quia cum consuetudo debet esse pluribus nota, constitutus enim in facto, & in populi consensu si enim tantum inueniatur eam cognoscens, eo ipso eius cognitio supervada confitetur, & eius testimoniū fallax. Duas rāmen limitationes adducit Mafcard, hinc adiutentrix, prima, & depositi-