



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**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

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

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

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. Vim 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 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 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, c. vngari, & reddi potest inhabilis ad matrimonium contrahendum, cap. super eo, in postrema sui parte, de cognat. spirituali. Item & ad electionem, c. 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 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 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 rebus, cum Couarr. 4. decret. 2. p. cap. 6. §. 10. num. 13. Ludovic. 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 allegata in cap. 1. de sponsalib. non obstat valori matrimonij, quia etiam ad laicos, & non ad clericos introducta, sic Sanchez supra, cum Anton. in supradict. cap. 7. & 8. Abbas num. 6. Alexand. de Nevo 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 fetat scandalum, id est, eius violatio scandalum generet. Couarr. Ludovic. 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, alter si habet violatur. 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 scandalum 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 vniuersali abrogari consuetudo vniuersalis potest.
- 4. Lex vniuersali non censetur derogata consuetudo alicuius loci neque statuum.
- 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, 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. ar. 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.



Pe confirmo argumento à simili de præscriptione, quæ si immemorialis fuerit, non censetur exclusâ, cum præscriptio generaliter excludatur, quod constat ex l. 3. §. dicitur aqua, ff. de aqua quorid. & c. sicut.

§. II.

De abrogatione consuetudinis à iâ consuetudine.

- 1. Possit abrogari non est dubium.
- 2. Debet consuetudo abrogans contraria esse præexistenti, & quomodo hoc contingat;
- 3. Præsumitur quædam obiectio de tempore requisita ad consuetudinem, maxime Ecclesiasticam abrogandam.
- 4. Affirmat Suarez esse quadragenarium.
- 5. Probabiliter defenditur de decennio sufficere.
- 6. Qui non vult consuetudinem legem abrogare.

Res est indubitata consuetudinem abrogari consuetudine posse, sicuti lex abrogari potest alia lege: colligiturque ex l. par. nonissima Cod. de pactis. & l. 2. Cod. de inofficijis dno & c. dicitur M. dicitur tract. de legib. p. 2. q. 1. 4. 5. Suar. lib. 7. ca. 20. n. 19. Salas dicit. 19. scilicet. 13. n. 99. Bonac. dicit. 1. q. 1. punct. 2. l. 5. 3. n. 44. & omnes.

1. Vt autem consuetudo subsequens hanc vim habeat abrogandi præexistens, primo debet esse illi contrariè opposita, quare si consuetudo est vtiuersalis abrogari debet alia vniuersali: particulari autem abrogari non potest vniuersali, nisi eo in loco in quo cum generali habuerit oppositionem. Ratio est quia consuetudo non introducit ius, nisi vti, & factu. Ergo non potest contrarium ius introducere, nisi vti & facta contraria sint. Secundo requiritur in consuetudine derogatoria idem tempus, quod consuetudo præexistens requisitum ad sui constitutionem: nam cum vtrique habeat vim legis, & eius efficacia fundetur, in cap. vlt. de consuetud. & l. de quibus ff. de legib. & ibi nullum diuersum tempus consuetudini deroganti legem scriptam, & deroganti consuetudinem assignetur, efficiuntur idem esse assignandum.

3. Sed obiectis, consuetudo subsequens hanc vim habeat abrogandi præexistens, si fuit præter ius decennio, habebit vim obligandi: at abrogans illam consuetudinem requirit tempus quadragenarium, quia procedit contra ius per consuetudinem stabilitum. Ergo non exposulatur idem tempus in consuetudine abrogante, ac in consuetudine abrogata. Item, si consuetudo prior fuit contra ius commune, indiguit quadragenario tempore, ad sui præscriptionem, vt tenet communior sententia. At si hæc consuetudo non fuit vniuersalis, sed particularis decennio abrogari potest; quia consuetudo abrogans non procedit contra ius commune, sed potius reducit res ad terminos iuris communis.

4. Propter hæc Suarez lib. 7. cap. 20. num. 21. censet in materia Ecclesiastica regulariter consuetudinem abrogantem semper requirere quadragenarium tempus. Nam si consuetudo abrogata erat vniuersalis, iam ius per illam erat constitutum; si est particularis, & non opposita iuri communi, etiam constituitur. Ergo consuetudo abrogans contra ius procedit. Ergo requirit tempus quadragenarium. Solum autem casus probabiliter decennium sufficere in consuetudine abrogante particulariter consuetudinem aduersam iuri communi, ob rationem dictam: quia talis consuetudo abrogans non procedit contra ius commune, sed res reducit ad terminos illius.

5. Nihilominus de omni consuetudine legali retinenda est vt probabilior nostræ doctrinæ, idem tempus esse necessarium ad abrogandam consuetudinem consuetudine, ac fuit requisitum ad illius introductionem: cum autem ad introducendam consuetudinem, siue abrogatam legis, siue illius constitutionem dixerimus decennium sufficere tam in materia ciuili quam Ecclesiastica, efficitur sane idem tempus decennij sufficiens esse ad abrogandam consuetudinem rationem reddimus, quia consuetudo abrogans legem & ius constitutum, non est contra ius, sed potius ius conformis, quia ex ipso iure habet hanc efficaciam nemine repugnantem. Leges autem exposulantes tempus quadragenarium ad præscriptionem, loquuntur de præscriptione iuris contra Ecclesiam, Ecclesia contradicente; ac concernendo legalis non præscribit contra Ecclesiam mandatum et repugnantia Ecclesie sed potius ex eius consensu, & voluntate. Ergo non est idem tempus exposulandum.

6. Aduertendum tamen est pro intelligentia superioris doctrinæ consuetudinem abrogantem legem consistit aliquando in facto positio, aliquando in omissione alicuius facti positi in facto consistit: vt obliget consuetudo audire Missam, soluere decimas, &c. in omissione consistit, quando lex mandat actum positum, vt gaudere factum & populus vel iuratus omittit, ipsa omissione præualeat contra legem quia tunc illa omisso est quedam consuetudo seu defectus & non vtius legis. Quapropter ad abrogandam legem, consuetudine, defectus, de Castro Sum. Mor. Par. 1.

tudine seu non vti, necessario requiritur violatio legis, & consuetudo, seu non vtius illi contrarius: vnde si calis legis non accidat, nunquam non vtius abrogare potest: & in hoc sensu est verum, quod Iulianus dicitur, de iudicibus; seu non vtius abrogante legem non venire actus negatiuus sed priuatiuus qui non veniant actus, qui legi non opponuntur, sed potius qui illi sunt oppositi: sic docuit Azot tom. 1. lib. 5. cap. 4. quasi. 7. Salas dicit. 19. scilicet. 20. num. 114. Suarez lib. 7. cap. 5. num. 14. & ca. 18. numer. 7. Bonacini dicit. 1. quasi. 1. punct. 2. l. 5. 3. num. 27. Rebellus 1. part. lib. 1. quasi. 5. num. 23. Reginald. lib. 13. num. 250. Mascard. verb. consuetudo, conclus. 424 sub. num. 3. & alii ab eisdem relati.

PUNCTUM VI.

Quomodo probetur consuetudo

- 1. Allegans consuetudinem tenetur probare.
- 2. Excipitur consuetudo notoria.
- 3. Item consuetudo de ordine procedendi in iudicio.
- 4. Idem est de stylo fori, & curiæ.
- 5. Tandem excipitur consuetudo, de qua est dubium, an sit rationabilis.
- 6. Consuetudo, qua ab allegante probanda est, plene probari debet.
- 7. An vnus testis semiplene consuetudinem probet.
- 8. Duobus testibus plene consuetudo probatur debent tamen deponere de frequentia actuum, & diuinitate temporis.
- 9. Doctores excellentes de consuetudine testandi credendum est præsumptiuè, non concludenter secundum Mascard.
- 10. Testantes communitè Doctores de consuetudine, integra illa probant.
- 11. Vni doctore in foro conscientia, dum alii non contra dicunt integre fides adhibenda est.

Alleganti consuetudinem, legalem, siue præscriptionem (hæc enim Doctores inter se sæpe confundunt) incumbere onus probandi, est recepta omnium sententia; quia ea, quæ consistunt in facto non præsumuntur: & tradit Parisius cons. 31. n. 14. vol. 1. & cons. 10. vol. 4.

2. Solum excipi debet primo consuetudo notoria: hæc enim propter eius notorietatem, non indiget probatione, sed sufficit eam allegare, vt multis relatis docuit Mascard. de probat. verb. consuetudo, conclus. 423. n. 27. & Tiraquel. tract. de præscrip. §. 1. gloss. 2. fol. 8. verbo, sed quæstionis est.

3. Secundo excipit Mascard. n. 33. cum Decio, Bart. & aliis consuetudinem quæ respicit ordinem procedendi, quia hæc est modici præiudicij, ideoque illam allegans, non est cogendus probare, secus est de consuetudine decisionem causæ respiciente. Exceptioni assentior; sed non quia sit modici præiudicij hæc, vel illam consuetudinem in prosecutione litis seruare; sæpe enim ex vna consuetudine prægrauatur litigans; & causæ decisio prolongatur & aduersæ sententiæ exponitur; ex alia vero consuetudine hæc omnia inconuenientia cessant. Sed ratio præcipua est, quia consuetudo in prosecutione litis nota debet esse iudici quod si de illa dubius fuerit, ipse se tenetur informare.

4. Tertio excipit Mascard. n. 34. consuetudinem, quæ vocatur stylo fori & curiæ; tum quia hæc non à populo, sed à iudice ipso, vel illius superiore introducta est: tum præcipue, quia hæc pertinet ad ipsum iudicem, cui obligatio incumbit sciendi ea, quæ ad rectam sui officij executionem pertinent.

5. Quarto excipi debet consuetudo in qua dabitur, an rationabilis & honesta sit: tunc enim si de qualitate consuetudinis agatur cum non sit res facti sed iuris ad iudicem pertinet discernere, an honesta vel inhonesta sit: sic docuit Rochus de Curie tract. de consuetud. sect. 7. n. 24. cum Panormit. c. fin. de consuetud. num. 5. ad finem, & Salas dicit. 19. scilicet. 18. num. 108. circa oppositum.

6. Consuetudo autem quæ ab allegante probanda est, plene probari debet: sic Bart. in l. de quibus num. 22. ff. de legib. & in repetit. l. 2. quasi. 27. C. quæ sit longa consuet. Rochus de Curie tract. de consuetud. n. 644. & seqq. Mascard. plures referens supra. n. 19. Ratio est quia sæpe ex consuetudine pendet causæ decisio. Quapropter si de consuetudine principaliter non agatur in iudicio, sed si fundatio, & incidenter, tunc semiplena probatio videtur sufficere, sic ex Bart. & Guichard. tradit Mascard. conclus. 423. num. 6.

7. Ad id tamen non probari etiam semiplene consuetudinem, si vnus solus testis inducatur imo neque in hæc parte deferri iuramentum supplementum, sic ex Bald. & aliis docuit Mascard. n. 21. Ratio est, quia cum consuetudo debeat esse pluribus nota, consistit enim in facto, & in populi consensu si vnus tantum inueniatur eam cognoscens, eo ipso eius cognitio suspensa censetur; & eius testimonium fallax. Dnas tamen limitationes adducit Mascard. huic aduertentia; prima, vt de poss.

DE CASTRO PALACIO TOM. II. LIB. II.

