



**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

6 Quomodo probetur consuetudo.

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

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

§. II.

De abrogatione consuetudinis à iâ consuetudine.

- 1. Possit abrogari non est dubium.
- 2. Debet consuetudo abrogans contraria esse præexistenti, & quomodo hoc contingat;
- 3. Præcipitur quædam obiecto de tempore requisito ad consuetudinem, maxime Ecclesiasticam abrogandam.
- 4. Affirmat Suarez esse quadragenarium.
- 5. Probabilis 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 inofficiosis dno. & t. d. M. dicitur tract. de legib. p. 2. q. 1. 4. m. 5. Suar. lib. 7. ca. 20. n. 19. Salas d. 1. 19. scilicet. 13. m. 99. Bonac. disp. 1. q. 1. punct. 2. l. 5. 3. n. 44. & omnes.

1. Ut autem consuetudo subsequens hanc vim habeat abrogandi præexistens, primo debet esse illi contrariè opposita, quare si consuetudo est v. i. uetralis abrogari debet alia v. i. uetrali: particulari autem abrogari non potest v. i. uetrali, nisi eo in loco in quo cum generali habuerit oppositionem. Ratio est quia consuetudo non introducit ius, nisi v. i. u. & factu. Ergo non potest contrarium ius introducere, nisi v. i. u. & facta contraria sint. Secundo requiritur in consuetudine derogatoria idem tempus, quod consuetudo præexistens requisivit ad sui confirmationem: nam cum utraque 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 stabilium. Ergo non exposulatur idem tempus in consuetudine abrogante, ac in consuetudine abrogata. Item, si consuetudo prior fuit contra ius commune, indigit quadragenarium tempus, ad sui præscriptionem, vt tenet communior sententia. At si hæc consuetudo non fuit v. i. uetralis, 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 v. i. uetralis, 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 nostra doctrina, 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. Ieges autem exposulantes tempus quadragenarium ad præscriptionem, loquuntur de præscriptione iuris contra Ecclesiam, Ecclesia contradicente; ac concernendo legis 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 mandac actum positum, v. g. audire factum & populus vel iuratiõ omittit, ipsa omissione præualeat contra legem quia tunc illa omisso est quedam consuetudo seu desuetudo & non vltus legis. Quapropter ad abrogandam legem, consuetudine, desuetudine, de Castro Sum. Mor. Par. 1.

tudine seu non vsu, necessario requiritur violatio legis, & consuetudo, seu non vltus illi contrarius: vnde si calis legis non accidat, nunquam non vltus abrogare potest: & in hoc sensu est verum, quod Iuliperiti dicunt, de iurisdic. seu non vsu abrogante legem non venire actus negatiuos sed priuatiuos 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 disput. 19. scilicet. 20. num. 114. Suarez lib. 7. cap. 5. num. 14. & ca. 18. numer. 7. Bonacini disput. 1. quasi. 1. punct. vlt. §. 3. num. 27. Rebellus 1. part. libr. 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, & curie.
- 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 conf. 31. n. 14. vol. 1. & conf. 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 præiudicii, ideoque illam allegans, non est cogendus probare, secus est de consuetudine decilionem causæ respiciente. Exceptioni assentior; sed non quia sit modici præiudicii 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. scilicet. 7. n. 24. cum Panormit. c. fin. de consuetud. num. 5. ad finem, & Salas disp. 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 supr. 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 suppletiuum, 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.



deposicio fit de consuetudine vigente illo in loco, ubi testis commoratur, secus si de probanda consuetudine alterius loci tractaretur, quia tunc vnus testis videtur semiplenam probationem præstare, quia est probabilis ignorantia illius consuetudinis. Sed hæc limitatio mihi non probatur, si in loco illo, de quo probanda est consuetudo, non adsint alii testes illam testificantes: nam tunc à fortiori cognitio absentis suspecta censeri potest, & eius testimonium fallax. Secundo limitat Mascard, vt non procedat, quando ageretur de probanda consuetudine multum antiqua quia tunc vix est, qui illius recordetur, & vnus testis iuratus semiplenam constituit probationem, ex *ausben. sed cum testator. C. ad legem Falciã. l. si arbitri. ff. de probas. cui limitationi assentior.*

8 Plene autem probatur consuetudo, si duo testes de illa deponant: sic Guid. Papa *consil. 116. n. 9. & consil. 17. n. 3. Barr. in l. 1. C. quæ sit longa consuet. q. 26. & in l. de quibus. in 4. q. in princ. Rochus. de Curte tract. de consuet. sect. 14. n. 56. Mascard. alios referens *concl. 424. n. 4. & n. 13. Salas disp. 19. sect. 18. n. 108.* Hi autem testes debent de vltimo populi, frequentia actuum, & diuinitate temporis illius actus, quia hæc omnia ad consuetudinem præscriptam requiruntur, alios non probant consuetudinem. sic Guid. Papa *consil. 231. Rebuff. tract. de consuetud. n. 196. tom. 1. Mascard. supra n. 2.* Quocirca debent testes deponere se vidisse sic obseruatum esse illo in loco, scientibus & præsentibus multis toto temporis spacio, quod ad introducendam consuetudinem requiritur: vt elegantè tradit Rota *decis. 255. in nouiss. apud Fatin. pag. mibi 291. tom. 1. decisionum nouissimarum. & decis. 5. & 6. n. 7. sine & part. 2. decis. 497. n. 2.* neque sufficit, si testatur esse consuetudinem, nisi illius rationem reddant, vt optime tradit Decius *consil. 215. n. 3. Rochus de Curte in tract. de consuetud. n. 617. versic. & quod testis. Barr. in l. de quibus. col. 9. versic. sed quid si testis. Ratio est, quia consuetudo est vsus frequens populi longo tempore durans. Ergo qui de consuetudine testari debet, de vsu frequenti longo tempore durante debet ferre testimonium. Verum si de immemoriali consuetudine testes deponant, sufficit, si testentur, se ita vidisse, & à maioribus audisse obseruatum, quin viderint, aut audierint aliquid contra fieri.**

9 Sed inquires, an consuetudo probetur sufficienter per assercionem alicuius excellentis Doctoris, de consuetudine testificantis?

Varia sunt Doctorum placita in hac re, vt videre est apud Thomam Sanchez *lib. 7. de matr. disp. 17. num. 8. & Mascard. de probationib. conclus. 426. n. 1. & segg. Salas disp. 19. sect. 18.* Illos tamen in concordiam redigit Mascard. n. 11. affirmans, Doctori excellenti testanti in suis scriptis esse consuetudinem, credendum esse præsumptiue, non concludenter. Et probat præsumptiue esse credendum, quia testis etiam non iuratus facit præsumptionem: vt obseruat glossa in *cap. nuper de testibus. Item dictum honesti viri inducit credulitatem: vt obseruat Accurs. in l. Titio fundus ff. de condit. & demonstrat. & Decius *consil. 540. & consil. 691. sine. Item pro iudice præsumitur cap. in nostra de procuratorib. & in cap. in presentia de renunciat. quin etiã pro Notario præsumitur. cap. ad audientiam. de prescrip. Ergo etiam præsumendum est pro dicto excellentis Doctoris, donec contrarium probetur. Quod autem dictum excellentis Doctoris non faciat concludentem probationem, probat optime Mascard. primo, quia consuetudo est quid facti: in his autem, quæ ad factum pertinent, nihil magis Doctori, quam aliis credendum est, secus vero fieret in his, quæ ad eius professionem spectarent. Secundo quia ea, quæ sunt facti, plerumque etiam prudentissimos fallunt. l. 2. ff. de iuris & facti ignorantia. Ergo non concludit dictum prudentissimi. Tertio testi cuiuscumque sit qualitas non creditur absque iuramento, vt in religiosis patet. *c. ius. de testibus.* Et de Episcopo constitutum est in *c. in diu. de iuram. calum.* quin imo neque etiam S. Romanæ Ecclesiæ Cardinali creditur, si deponat absque iuramento, vt docuit glossa *cap. cum olim. 1. in verbo fratrum. & ibi Abbas de privilegiis. & idem Abbas in cap. nuper. de testibus.* Ergo multo minus videtur credendum Doctori etiam præstantissimo absque iuramento. Quarto probat idem Mascard. quin alias sequeretur duplicem specialitatem circa idem concurrere. Prima quod admitterentur testes non iurati. Secunda, quod admitterentur testes qui deponerent per scripturam? quod non licet sancitum est in *cap. testes. 3. q. 9. & in l. 3. §. idem diuus. ff. de testib.* Sed istud non debet admitti quia duplex specialitas circa idem concurrere non debet. l. 1. & quod ibi notat, Barr. *c. de inofficiosis dotib. & in l. si is qui pro tempore. ff. de usucap.* Ergo vni Doctori fides integra non est adhibenda.**

10 Vtum si communiter Doctores consuetudinem testentur, & nullas sit qui contradicat, credo fidem eis integrè hadendam esse quia tunc videtur probata consuetudo notoria & dicta illorum Doctorum habentur tanquam publica instrumenta sic docuit Mascard. plures referens *concl. 426. num. 17. Sanchez lib. 7. de matr. disp. 17. n. 8. Salas disp. 19. sect. 18. num. 108.* Debet tamen consuetudo iuri communi esse conformis & non aduersa: nam si iuri communi aduersatur, dicta illo-

rum Doctorum plene non probant omnibus enim illis ius commune præponderat: vt rectè ex aliis Doctoribus docuit Mascard. *ibi numer. 24.* Quia etiam ratione, etsi ex auctoritate vnus glossa consuetudo probetur, vt censet Bald. *cap. cum dilectus. col. 2. de consuetud. & Decius consil. 540. num. 9. & 10. & glossa in l. dos à parte. Cod. soluto matrimonio hoc intelligendum est, si communi non aduersetur: vt ex aliis notat Mascard. num. 29.*

11 Hæc omnia intelligenda sunt de probatione fori externi & iudicialis, si enim de foro conscientie loquamur, existimo vni excellenti Doctori assercionem consuetudinem esse, dummodo alii non contradicant posse integrè fidem adhiberi, quia facit rem moraliter certam, ac proinde aptam, cui fides in foro conscientie merito habenda sit, sic Salas *disp. 19. sect. 18. n. 108. Suar. lib. 7. de legib. c. 11. n. 8.*



DISPVATIO IV.

De lege concedente privilegium seu de privilegiis

Quod perfectam legis notitiam pertinet [privilegiorum] cognitio vt potest extantibus subditos à legis communis oblectatione.

Multipliciter privilegium nuncupatur: qualibet enim gratia, beneficium, fauor, prerogatiua, exemptio, indulgentia, & facultas alicui specialiter concessa, privilegium dicitur: & quia hæc solent per scripturam Principis, diploma, seu bullam Pontificis concedi: ideo illud præscriptum, diploma, seu bulla, solet privilegium appellari non quia sint privilegium, sed quia privilegium continent, qua vero ratione differant, statim videbimus.

PVNCTVM I.

Quid sit privilegium, & qua ratione à lege, dispensatione, gratia, & rescripto distinguatur.

- 1 Definitur privilegium.
- 2 Quæ ratione dicatur lex priuata.
- 3 Inferuntur aliqua verba de notanda.
- 4 Leges penales privilegia dici non debent.
- 5 Explicatur, quomodo privilegium differat à lege, dispensatione, gratia, & rescripto.

1 **D**octores communiter definiunt privilegium, vt sit priuata lex aliquod speciale beneficium concedens. Sic sumitur ex Iuliano relato in *cap. privilegia. disp. 3. & c. in his. de privileg. cap. Abbate. cap. olim. de verborum significatiõ. Dicitur, lex non proprie tum quia sæpe privilegium non est perpetuum, sed temporale: tum etiam quia necessitatem non imponit privilegiati vtendi privilegio, sæpe enim illum liberum relinquunt vtendi privilegio, vt contingit, quando privilegium est in fauorem priuatae personæ, & non in fauorem communitatis: dicitur tamen lex quia dum durat aliis necessitatem imponit ne privilegiato vsum privilegii impediatur, esto huiusmodi necessitas etiam ex iure ipso naturali ortum habeat quia ius ipsum naturale dicitur ne privilegiati iure, & facultate sibi à superiori concessa priuentur, quare privilegium respectu aliorum est lex, non respectu privilegiati.*

2 Vocatur autem lex priuata, quia regulariter priuatae personæ conceditur, etsi dato, quod alicui communitati concedatur & tanquam parti communitatis superioris quæ erat lege communi obligata, conceditur, præcipue tamen appellatur lex priuata, quia priuatum aliquod beneficium privilegio concedit, si enim nihil speciale concederet, quod ex iure communi concessum non esset inutile & fruitum esset privilegium vt dicitur in *cap. in his. de privileg. cap. Abbate. eodem tit. & tradit Gratian. §. vlt. 2. §. 1. Neque obstat sæpe reputari privilegia concessiones factas à principe illarum rerum, quæ alias iure communi concessa erant, vt constat ex *cap. quin in causis. de procuratoribus*, ubi conceditur vniuersitati Parisiensi, vt possit procuratorem creare, quod de iure communi, vt ibidem dicitur, fieri poterat, & in *cap. est Christus. §. fin. de iur. reuocando*, religiosis conceditur potestas iudicandi in propriis causis alias probatione deficiente, quod iure etiam naturali facere poterant: Non inquam, obstat: tum quia hæc non sunt proprie privilegia concessiua, de quibus loquimur, nihil enim speciale his personis conceditur, quod alias concessum non esset: sunt tamen privilegia declaratiua, quia declarant quod forte illis erat dubium, & obscurum: quæ declaratio meri-*