



**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

§. 1. De abrogatione consuetudinis per legen.

[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 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, conuasi, & reddi potest inhabilis ad matrimonium contrahendum, cap. super eo, in postrema sui pars, 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 laicos esse Pontificem, 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, llo 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 valoni 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 est in ieiuniis, & festiuitatibus; consensus vero Pontificis applicatur illis, quibus conuenit consuetudo: ac consuetudo matrimonialis laicos 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. 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 scandalum 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 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. 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. F. LV.



Salas disp. 19. sect. 1. 3. num. 98. Suar. lib. 7. cap. 20. n. 7. Reginald. Praxi pœnitent. lib. 13. num. 247. ad finem, & alij ad eisdem relati-
li; & sumitur aperte ex cap. 1. de consuet. in 6. vbi solum singula-
rium consuetudines censentur excepta à generali lege. Ratio est,
quia consuetudo vniuersalis non presumitur ignorata à Princi-
pe, vt dicitur in *supradicto* c. 1. Ergo cum legem illi contrariam
statuit, subintelligitur velle illi derogare.

4. Dico tertio, lege vniuersali non censetur derogari con-
suetudo alicuius loci, neque statutum ius commune non con-
tinent nisi talis statuti, aut consuetudinis fiat mentio specialis,
vel saltem in genere apponatur clausula derogatoria cuiuscun-
que statuti, aut consuetudinis contraria, sic *supradicti* Docto-
res, & constat ex *ditto* cap. 1. de consuet. in 6. vbi redditur ratio
conclusionis, quia pontifex, vel alius Princeps, specialium lo-
corum consuetudines, & statuta ignorare probabiliter censetur.
Ergo censetur nolle illis derogare, præcipue, cum derogatio
consuetudinis iuri communi obstat ex *l. minime, ff. de legib. Et in*
hoc sensu est verum illud axioma. Consuetudo Principum leges.
& rescripta sibi facit, quod probat ex alijs Menoch. de arbit.
lib. 1. quasi. 7. 1. numer. 9. vbi dicitur, si alicui committatur à
Principe potestas iudicandi, semper intelligitur, salua con-
suetudine, præcipue municipali. Item si mandaret Rex pro-
prio exactori compellere debitorem, quocunque modo sibi vi-
sium fuerit, nunquam censetur velle derogare consuetudini,
& legi municipalis in exigendis tributis. Ergo si quom est sta-
tuta, & consuetudines municipales lege vniuersali non dero-
gari.

5. Ex his facile intelligitur textus in *cap. vnica, de feudis co-*
gnitione, vbi Obertus filio suo Anselmo scribit: *Legum Romanorum*
non est vtilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt
vt usum vincant, aut mores. Intelligendus inquam, est textus, le-
ges Romanorum non vincere usum, aut mores particularium,
provinciarum, cum vniuersales sunt, vel non vincere usum,
aut mores titulo præscriptionis comparatos. Nam quod dicit
*Quia, in *supradicto* text. leges Romanorum non vincere usum,*
& mores, si sint in contradictorio iudicio confirmati, optimè
refellitur à Valsq. dist. 177. num. 63. eo quod quilibet consue-
to quantumque in contradictorio iudicio firmata sit, po-
test abrogari lege superueniente. Quod verò ipse Valsq. & Sa-
las disp. 19. sect. 7. num. 72. dicunt textum intelligendum esse
de consuetudine Longobardorum, & facere hunc sensum, le-
ges Romanorum, licet apud Longobardos auctoritatem non
leuem haberent, quia ex parte seruabantur, non tamen adeo
vim suam extendebant, vt usum Longobardorum vincerent,
aut mores, sustineri possent, nisi textui videretur obstat, qui
non de qualibet consuetudine, sed de consuetudine feudali lo-
quitur; quam consuetudinem, siue sit Longobardorum, siue
Romanorum, non abrogant leges, vt docuit Bald. ibi, & con-
stat ex illis verbis text. iudicium de feudis etiam legibus nostris
contrarium dici solet. Neque etiam mihi probatur, quod dicit
Suar. lib. 7. c. 20. num. 4. leges vniuersales non vincere consue-
tudines proprias in materia feudorum, nam vel intelligit leges vni-
uersales loquentes de feudis non vincere consuetudines specia-
lium locorum, & pronunciatum: si hoc dicit, nobiscum con-
uenit, vel intelligit leges vniuersales non loquentes de feudis,
neque oppositas consuetudini feudali, non habere vim aduersus
consuetudinem; & sic nihil speciale dicitur, & sententiam siuo-
lam continere: præterquam quod expressè textui opponitur,
siquidem dicit, iudicium de feudis etiam legibus nostris contra-
rium dici solet. Ergo signum est consuetudinem, in qua iudi-
cium illud fundabatur, contrariam esse legibus.

6. Dico quarto, lege speciali facta à Principe superiore, v.
g. Rege, aut Pontifice, pro aliqua ciuitate, vel provincia sue
ditionis, probabile est non derogare consuetudinem illius pro-
uincia, nisi expressè apponatur clausula derogatoria: sic Suarez
lib. 7. cap. 20. numer. 15. Emanuel Saa verbo *lex*, num. 19. Bonac.
disp. 1. quasi. 1. punct. vlt. §. 3. num. 42. Ratio sumitur ex *supradict.*
cap. 1. de consuet. in 6. ibi non enim censetur derogari consue-
do specialis generali lege: quia presumitur Princeps ignorare ta-
lis consuetudinis. Sed idem fundamentum ignorantie est siue le-
gis vniuersalem, siue specialem statueret; hæc enim igno-
rantia fundatur in eo, quod Princeps non potest omnibus sui
impetij partibus assidere, neque pro varietate negotiorum,
& multitudine occupationum omnia singularia cognoscere,
Neque obstat legem illam reddi frustraneam, & inutilem, vt
potest que neminem ligat, quia hoc est per accidens ob con-
suetudinem ignoratam. Adde dici non posse esse frustraneam,
& inuilem; quia verè obligatur illa subditi, esto illius obliga-
to suspendatur, dum ad legislatorem accedunt, & certiorum
faciunt de consuetudine contraria: quod autem illa obligentur,
patet; quia certior factus legislator de consuetudine, non te-
netur legem de nouo statuere, & publicare. Ergo antea erat
lex, ac proinde obligationem inducebat, esto excusarentur
subditi consuetudine contraria. Ex qua doctrina inferitur, idem
esse dicendum de statuto facto ab aliqua ciuitate, vel popu-
pulo, ad cuius valorem Principis consensus requiritur, nempe
tale statutum non derogare consuetudinem contra-
riam, nisi Princeps consensus fiat talis consuetudinis dero-

ganda, forte enim si sciret consuetudinem, non præstaret
consensum statuto derogatorio: ac proinde ignorantia con-
suetudinis, cui opponitur statutum, reddit consensum
inualidum: sic docet Suarez lib. 7. de legibus cap. 20. nu-
mer. 8.

7. Sed inquires primò, qualis debeat esse consuetudo,
vt lex non censetur illam abrogare ex præcisa positione leg-
gis, sed addenda sit clausula derogatoria: an, inquam, debeat
esse consuetudo præscripta, vel sufficiat ea, quæ tendit ad præ-
scriptionem?

Suarez lib. 7. cap. 20. num. 12. probabiliter censet non esse re-
stringendam regulam illam, cap. 1. de constitutionibus, in 6. ad
solam præscriptam consuetudinem, sed posse extendi ad quam-
libet aliam rationabilem, & honestam, & tanto tempore firmatam,
vt possit Princeps pro illa legem ferre. Mouetur prin-
cipò, quia in *suprad. cap.* solum mentio fit de rationabili consue-
tudine, nihil de conditione præscriptionis. Ergo non est no-
bis talis conditio exposulanda. Secundò, quia lex semper præ-
sumitur ferri iuxta consuetudinem patris, & non contra. Ergo.
Tertiò, quia si sciret legislator talem consuetudinem, forte
contrariam disponeret, vel saltem à lege abstineret. Ergo ex
presumpta voluntate legislatoris non derogat eius lex tali con-
suetudini.

8. Rationibus hinc merito motum esse doctissimum
Suarez, iudicare probabile de vtraque consuetudine, præscripta
scilicet, & non præscripta intelligendam esse regulam cap. 1. de
consuet. in 6. Verum est hoc probabile sit, probabilis tam-
men existimo de sola consuetudine præscripta intelligendam
fore. Mouetur, quia consuetudo, quæ præscripta non est, non est,
neque facultatem tribuit illa vtendi, vt constat ex superiori-
bus, & omnes admittunt. Ergo illa excusari non possunt sub-
diti à legis obseruatione. Secundò sola consuetudo præscripta
preuallet aduersus legem latam. Ergo sola illa impedit obliga-
tionem legis ferendam. Tertiò, derogatio proprie est alicuius ius-
tus, & facultatis: at ex consuetudine non præscripta nullum re-
sultat ius. Ergo nulla indiget derogatione talis consuetudo.
Quartò, consuetudo introduci non potest resistente Principe,
at qui legem contrariam instituit, resistit eius introductioni. Er-
go. Quintò, impediri legem consuetudine res est odiosa, & in
legislatoris detrimentum. Ergo non debet extendi ad omnem
consuetudinem. Sextò, consuetudo est stricti iuris strictèque est
interpretanda: vt tradit Rota in nouissimis p. 2. apud Farin. de
dis. 112. num. 4. Ergo sola præscripta debet obtinere legis effica-
cia, quia sola hæc est, quæ proprie dicitur consuetudo, &
ita hanc nostram sententiam eruditè probat Mascard. de proba-
tionib. verb. *consuetudo*, concl. 423. numer. 17. vbi dicit se, cum
verba facit de consuetudine, intelligere de præscripta, iuxta glo-
sam in cap. mos. 1. dist. ex textu ibi, & tradit Bald. in cap. 1. de
feudis cognit. col. 1. vbi inquit, quod dicitur de consuetudine, in-
telligitur de præscripta. nam antequam sit præscripta, non dicitur
consuetudo, sed voluntas inducendi consuetudinem. Item ap-
pellatione consuetudinis venit intelligenda propria consuetudo,
quæ solum dicitur, cum præscripta est, vt tradit alios referens
Mascard. *supra*.

9. Neque obstant fundamenta contraria Concedo, inquam
in *supradict.* cap. solum fieri mentionem consuetudinis rationa-
bilis, sed non obinde excludi debere esse legitimè præscriptam,
imò potius hoc supponebatur, quæ de derogatione illius erat
sermo, & non est derogatio, nisi vbi est ius quæsitum. Adde
solum illo verbo *rationabilis* videri excludam consuetudinem non
præscriptam. Nam posita lege, & valore illius, iam illa consue-
tudo censenda non est rationalis, quia bono communi non ex-
pedi.

Ad secundum dico, legem semper præsumi ferri iuxta con-
suetudinem receptam patriæ; non tamen iuxta consuetudinem
non receptam, hæc enim non curat legislator.

Ad tertium aequè dubium, & contingens est, legislatorem ces-
sate à legis institutione, ac illam ferre, si sciret consuetudinem in-
choatam, sæpe enim conuenit his initiis resistere, & contrarium
disponere.

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

Respondeo cum communi sententia non comprehendit,
etiam si dicitur, non obstante quacunque consuetudine, sed de-
bet addi immemorialis, vel aliquid simile: sic Titraq. de vtroque
retract. tract. 2. §. 1. glossa 2. numer. 25. Conatr. lib. 3. var. cap. 13.
n. 5. Suarez lib. 7. cap. 20. n. 8. Bonacina disp. 1. quasi. 1. punct. vlt.
§. 3. numer. 43. Salas disp. 19. sect. 11. sub num. 95. circa finem,
explicans Eman Saa, Ratio est, quia pro consuetudine immemoria-
li titulus iustus presumitur, consuetudo enim immemoria-
li, habet vim privilegij à Principe concessi, vt tradit Mascard.
de probation. conclus. 429. à num. 3. ex l. hoc iure §. dicitur aqua, ff.
de aqua quorid. & alia. & cap. super quibusdam §. pro aerea, de
verbor. significat. & docuit Decius consil. 1. numer. 9. Abbas consil.
71. volum. 2. & alijs pluribus allegatis à Salas disp. 17. de legib.
sect. 2. §. 6. num. 23. Sed privilegium non debet derogari consen-
dum est ex clausula generali derogante consuetudinem. Ergo.
Et.

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. & estius.

§. II.

De abrogatione consuetudinis à iâ consuetudine.

- 1. Possit abrogari non est dubium.
- 2. Debet consuetudo abrogans contraria esse præexistens, & quomodo hoc contingat;
- 3. Præcipitur quædam obiecta de tempore requisita ad consuetudinem, maxime Ecclesiasticam abrogandam.
- 4. Affirmat Suarez esse quadragenarium.
- 5. Probabilis defenditur de decennio sufficere.
- 6. Qui non vult consensur 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 & t. d. 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. n. 99. Bonac. disp. 1. q. 1. punct. 2. l. §. 3. n. 44. & omnes.

1. Vt 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 requisitum ad sui confirmationem: nam cum v. i. u. & facta, & eius efficacia fundetur, in cap. v. i. u. de consuetud. & l. de quibus. ff. de legib. & ibi nullum diuersum tempus consuetudini deroganti legem scriptam, & deroganti consuetudinem assignetur, efficiunt 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, indiguit quadragenario tempore, 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 particulari consuetudinem aduersam iuri communi, obrationem dicitur: 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 abrogatiam 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 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 si 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 v. i. u. l. g. Quapropter ad abrogandam legem, consuetudine, desuetudine, de Castro Sum. Mor. Par. 1.

tudine seu non v. i. u. necessario requiritur violatio legis, & consuetudo, seu non v. i. u. illi contrarius: vnde si calis legis non accidat, nunquam non v. i. u. abrogare potest: & in hoc sensu est verum, quod Iuliperiti dicunt, de iurisdic. seu non v. i. u. 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. 2. l. §. 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 præsumptiu, non concludenter secundum Mascard.
- 10. Testantes communitate 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 & curie; 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.

