



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Nucleus Practici Tractatus, De Legibus

Marchius, Ewald

Coloniæ Agrippinæ, 1660 [erschienen] 1661

Cap. XXIX. An consuetudo possit inducere aliquam Legem contra jus divinum, vel naturæ, & an leges humanæ, Ecclesiasticæ, & civiles per eam possint abrogari.

urn:nbn:de:hbz:466:1-42256

in contradictorio Judicio, fuerit obtenta, quæri potest. Posterius tenet Surd. conf. 393. n. 25. per l. De quibus in verbis, in omnibus D. de LL. & alios quos citat.

CAPUT XXIX.

An Consuetudo possit inducere aliquam LEGEM contra Jus divinum, vel natura? Et an LEGES humana, Ecclesiastica, & Civiles, per eam possint abrogari.

DICO primo. Consuetudo vel disuetudo non potest inducere aliquam LEGEM, contra Jus naturæ, vel contra Jus divinum positivum, neque illud immutare, sive abolere. Ita D. Thomas hic q. 97. art. 3. ad 1. Et rationem reddit, quia, istæ LEGES, à divina procedunt auctoritate & voluntate, contra quam nihil valet consuetudo ab humana voluntate procedens: quia duæ possunt concipi viæ, seu modi, quibus consuetudo prævaleat contra LEGEM aliquam, nimirum per conniventiam Legislatoris, & per præscriptionem etiam, absque tali conniventia. Obtinet autem consuetudo per conniventiam quando Legislator illam tolerat, sciens & volens, nec punit Transgressores LEGIS, quos facile corrigere & punire posset. Præscriptionis autem viæ, prævalere etiam aliquis, proprie censetur, quando etiam, renitente

tente Legislatore, per frequentes actus contrarios, certo annorum curriculo obtinet. Neutro autem istorum modorum, potest contrariorum actuus frequentatio, prævalere contra LEGEM naturæ, vel divinam positivam. Non enim per convenientiam, quia licet non semper ex incontinenti, prævaricatores, divinæ LEGIS Auctor, Dominus Deus, verus & perfectus Legifer, puniat, nihil tamen absolute dissimulat, aut impunitum relinquit, scilicet omne peccatum, quod contra Deum committitur.

Neque etiam via Præscriptionis, quia hæc vim suam habet, ab Humana Potestate & institutione: unde fit, quod non una eademque sit regula, & mensura Præscriptionis in omnibus, sed quædam res & jura breviori, alia longiori tempore præscribuntur, secundum quod, LEGES & Canones ordinarunt; Atque non potest humana Potestas, quicquam statuere, in Præjudicium potestatis & LEGIS divinæ, sive naturalis, sive positivæ: Ego &c.

DICO secundo: LEGES humanæ, tum civiles, tum Ecclesiasticæ, possunt consuetudine rationabili, non tantum viâ conniventia, sed etiam viâ legitimæ Præscriptionis abrogari. Et quidem, quoad priorem partem,

non apparet difficultas; quia probabile est, quod mutata Legislatoris voluntate, eaque exterius manifestata, **L E X** cessare incipiat. Atque per conniventiam ejusmodi, manifestatur, morali modo, mutatio voluntatis Legislatoris: quia non tantum per verba; sed etiam per alia indicia, solent hominum voluntates, foris innotescere. Ergo &c.

Hinc non requiritur aliquod determinatum tempus, ut hac viâ, **L E X** abrogetur, sed sufficit tempus illud, cum ejusmodi actibus contrarijs, sive **L E G I S** ommissionibus à Legislatore voluntarie toleratis, ac alijs circumstantijs, quod prudenter possit judicari, Legislatorem significare, voluntatis suæ mutationem, per istam tolerantiam, sive conniventiam: quia consuetudo in hoc casu non operatur ex vi Juris, sed ex vi naturalis significationis, & indicij voluntatis Principis unde hoc tempus arbitrio Prudentum relinquitur determinandum, ut docet Soto lib. 4. de Justitia, q. 7. art. 1. Suarez lib. 7. de **L E G I B U S**. cap. 18. cum alijs, unde etiam quidam Canonistæ inferunt, quando tota civitas vel communitas operatur, contra statutum, à se, independenter ab alio superiore editum, sufficere unum actum contrarium, ad revocandum, sive abrogandum statutum: quia vide-
tur

tur unicuique ille actus, satis significare voluntatem ipsius Legislatoris, de statuto revocando. Ita Abbas cum nonnullis alijs. Sed hoc verum esse non existimo, nisi forsitan ex alijs circumstantijs, manifeste constaret, communitatem non fecisse talem actum, dispensando duntaxat in statuto, pro illa vice sed fecisse eum, animo abrogandi.

Probatum pars posterior ex capitulo finali de consuetudine, ubi sic habetur: licet etiam, longæve consuetudinis, non sit vilis auctoritas, non est tamen usque adeo valitura, ut positivo Juri, debeat præjudicium generare, nisi fuerit rationabilis & legitime præscripta. Qua exceptione admittit Canon, quod consuetudo rationabilis, viâ legitimæ Præscriptionis; possit Juri positivo, scilicet humano, de quo ibi loquitur, derogare.

Quia obligatio & validitas LEGIS humanæ subsunt humanæ potestati & voluntati, sic, quod sicuti alia jura, & aliæ res humanæ, possunt per voluntatem hominis mutari, extinguï, transferri; ita & ipsæ quoque LEGES humanæ; idque non tantum personali voluntate Legislatoris, aut Successoris ejus, sed etiam auctoritate, & quasi voluntate juris communis: etiam si forsitan, personalis consensus Legislatoris, non accesserit, si supremi

Principes ita constituerint: quemadmodum rerum dominia, non tantum personali voluntate Domini transferuntur; sed etiam LEGUM constitutionibus, atque ex Canonibus & LEGIBUS constat, quod ita fuerit, à summis Principibus ordinatum & constitutum, quod rationabilis consuetudo & legitime præscripta possit contra LEGEM humanam prævalere. Ergo etiam si non accedat Personalis voluntas Legislatoris: nihilominus per consuetudinem contrariam, siue disconsuetudinem, poterit LEX humana mutari & abrogari. Ita Wiggers.

Notandum tamen est, multum discriminis interesse, inter duos illos modos, quibus dixi consuetudinem posse prævalere contra LEGEM: nam via conniventiae, non requirit tam longum tempus, etiam in LEGE Ecclesiastica, sicuti via Præscriptionis; quia LEX non tam tollitur per consuetudinem, quam desinat esse, per mutatam voluntatem Legislatoris, cujus indicium est consuetudo opposita, voluntarie ab ipso Legislatore tolerata. Dico in Legislatore quia etiam si v.g. Prætor sciret, & dissimularet, LEGE, siue Legislatore ignorante, non curreret conniventia, quæ ad LEGIS abrogationem valeret, quia debet esse conniventia illius, cujus

L

est

est LEX. E contra vero, Præscriptionis via, requirit plus temporis, ut per consuetudinem, LEX abrogetur, quia hac via, LEX tantum tollitur; quando frequentatur usu contrario.

Notandum 2do. duplicem posse considerari Legislatoris consensum, in ordine ad effectum consuetudinis, unus potest dici Personalis, quia videlicet datur à persona Principis sive Legislatoris, expresse vel implicite, aliquo ejus proprio actu positivo, vel privato: Alter, potest vocari consensus Legalis, sive Juridicus; quia non datur, per actum aliquem personalem Principis, sed per ipsum Jus ante conditum.

Notandum 3tio. Quando dicimus, viâ Præscriptionis consuetudinem posse obtinere sine assensu Legislatoris, id intelligendum esse de consensu personali; nam generaliter loquendo, ut consuetudo vim LEGIS obtineat, necesse est, quod aliquis consensus Principis, sive ejus, penes quem potestas est condendi LEGES, accedat, saltem iste legalis; quod indicatur satis LEGE, de quibus digest. de LEGIBUS: ubi dicitur à tacito consensu videlicet superiorum, penes quos est Potestas, per disuetudinem abrogari LEGEM.

Notandum 4to. Hæc tria esse diversa, non Uſu, Diſſuetudinem, & Conſuetudinem contrariam: nam non uſus LEGIS, tunc proprie eſt, quando non occurrit occaſio LEGIS ſervandæ. Diſſuetudo autem tunc, quando caſus LEGIS occurrit, & tamen omititur quod LEX præſcribit, ex aliquo neglectu, idque ad tempus continuatur Conſuetudo vero contraria erit, quando occurrente caſu LEGIS, fit contra LEGEM, non tamen ex aliquo neglectu, ſive negligentia, ſed quaſi ex intentione, & animo inducendi contrarium, v.g. LEX aliqua habet, ut, qui tale Officium ſuſcipit, debeat certum aliquod Juramentum præſtare: Non uſus huius Legis erit, quando nullus tale Officium ſuſcipit. Diſſuetudo erit, ſi ab huiusmodi officium ſuſcipientibus, non exigatur Juramentum, & ſic non præſtetur. Conſuetudo contraria erit, ſi Juramentum etiam exactum, non præſtetur, eoque non præſtito, tamen officium obtineatur.

Dico 3tio. Non uſu illo mere negativo, nunquam Legem abrogari, nec contra Legem præſcribi, ſed tantummodo conſuetudine contraria, aut ſaltem diſſuetudine, cum Interpretativo animo, non ſervandi Legem. Ratio diverſitatis eſt, quia ille non uſus nul-

lum secum importat communitatis consensum, aut voluntatem, inducendi aliquod Jus contrarium, aut Legis abrogationem quia tantum procedit, tanquam ex causâ extrinseca, & per accidens eo quod servandæ Legis casus non occurrat, non autem ex aliqua voluntate, omittendi Legem, quod requiritur, ut per actus aliquos, sive positivos, sive negativos, novum aliquod Jus inducatur contra antiquum: quia necesse est, quod actus fiant, animo inducendi talem consuetudinem, licet hic animus ordinariæ, solet magis esse tacitus, quam expressus, unde Glossa in cap. ult. de consuetud. & alij plures docent, quod per actus ex ignorantia, vel errore factos, non inducatur consuetudo, quia sunt involuntarij, sive illa sit ignorantia facti, puta, quâ ignoretur, quod hi actus sint, contra talem Legem; sive Juris, puta quia ipsa Lex ignoratur, ut exponit Suarez lib. 7. cap. 12. Eo quod ignorantia impediatur voluntarium.

C A P U T XXX.

An Consuetudo possit dici rationabilis: quæ adversatur LEGI rationabiliter lata.

PRO huius difficultatis explicatione observandum est, non hæc eadem esse, Consuetudinem aliquam esse simpliciter bonam &