



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **Universitätsbibliothek Paderborn**

### **Nucleus Practici Tractatus, De Legibus**

**Marchius, Ewald**

**Coloniæ Agrippinæ, 1660 [erschienen] 1661**

Cap. XXXV. An consuetudinis vis etiam locum habeat in lege pœnali,  
irritante, & prohibente consuetudinem contrariam.

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

## CAPUT XXXV

*An consuetudinis vis, etiam locum habeat in  
Lege Pœnali? & irritante? & Prohibente  
consuetudinem contrariam?*

**D**ico primo. Consuetudo, potest Legem  
pœnalem totam tollere, ita Panormit.  
in Capi. i. de feudis & pace, cum aliis, quia  
etiam Consuetudo contra eiusmodi Leges,  
potest esse rationalis, & proinde per con-  
ventiam superioris approbati, vel etiam le-  
gitimo tempore præscribi, quo Lex abroga-  
tur, ut patet ex capitulo ultimo de Consue-  
tudine, quod generaliter loquitur, suppositis  
duabus illis conditionibus, quod Consue-  
do sit rationalis, & legitime præscripta.

Dico secundo. Potest quoque Lex pœna-  
lis, derogari quo ad pœnam, & manere quo  
ad obligationem ad culpam; ita etiam Pa-  
normit. & Navarr. contra Castro. li. 2. de Legge  
pœnali. Probatur imo, exemplis, nam olim  
filii Clericorum, nascebantur servi ipso Jure,  
in pœnam paternæ incontinentiæ, Capitulo  
cum multa dist. 15. & tamen per disfluendi-  
nem, abrogata est pœna, manente obligatio-  
ne ad culpam ut ibi notat Glossa.

Fundamentum est, quia potest, aliquando  
rationaliter, auferri obligatio ad pœnam,  
ipso



ipso facto incurrendam, etsi LEX maneat, nam ita Pontifices aliquando, etiam in Ecclesiasticis constitutionibus fecerunt. Nihil etiā obstat, quo minus, etiam illud possit fieri, per aliquam consuetudinem & consensum tacitum superioris, sive personalem, si Legalem. Neque hoc tendit eo, ut delicta maneant impunita, sed ut aliis modis, & pœnis, magis opportunis, ratione temporis & personarum prohibeantur & castigentur. Ita Wiggers loc. cit.

Dico Tertio. Quamvis ex Natura Rei, natum sit sequi, quando consuetudo tollit Legem, quo ad obligationem directionis, simul etiam tollat, quo ad obligationem, ad pœnam sive latam, sive ferendam. Nihilominus tamen potest fieri aliquando, ut consuetudo deroget Legi, quo ad obligationem ad culpam, relicto debito ad pœnam, generaliter & improprie dictam, modo tamen, pœna talis sit, quæ non intrinsecè & quasi essentialiter supponit culpam.

Notandum vero; discrimen inter abrogare Legem, & derogare, quia scilicet dicatur derogari, cum pars aliqua detrahitur, abrogari vero, cum prorsus tollitur, ut habet Glossa ad L. derog. ff. de verbor. signif. quia potest ejusmodi Consuetudo, aliquando esse ratio-

ratio-



rationabilis, quâ luatur mulcta aut quali mulcta, ab illis, qui faciunt id, quod Lex fuit prohibitum, etsi absoluta prohibitio non subsit, quia scilicet erat Lex pœnalis copulativa, quæ transferit in pœnalem distinctivam, quia sæpius ob justas rationes, instituuntur ab initio, huiusmodi ordinationes sive statuta, V. G. vel omnes, tale vel tale faciant, vel talem, vel talem, pecuniæ summam pendant, aut aliam pœnam subeant. Patet hoc usu in pluribus.

Dixi antea, quando pœna talis est, quod non supponat intrinsece culpam, quia quando talis est, non potest LEX derogari, quo ad obligationem directionis, quin etiam derogetur, quo ad, ejusmodi pœnam; tales autem, sunt Ecclesiæ Censuræ, unde LEX quæ prohibet aliquando, sub pœna Excommunicationis, ipso facto incurrendæ, non potest derogari quo ad prius, quin etiam derogetur, quo ad incursionem, talis pœnæ, quia hæc pœna, intrinsece supponit culpam & inobedientiam.

Dico quarto. Etiam irritantes Leges, potest sunt contraria consuetudine abrogari. Ita docet Innocentius in capitulo de cognatione spirituali agens de impedimentis Matrimonii Turecremata in capitulo placuit dist.

32. Sanches



32. Sanches lib. 7. de nutrim disp. 4. n. 4. quia, potest non minus, contra Legem irritantem, suboriri consuetudo rationabilis, quam contra alias Leges, nulla enim hic apparet diversitatis ratio. Contingit enim, aliquando rationabiliter mutari LEGES irritantes, per expressam voluntatem Legislatoris, ut patet in impedimentis Matrimonii, quæ antiquitus, solent se extendere ad quintum, & ultiores gradus consanguinitatis, & aliis quæ sustulit Concil. Trid. ergo, si ex iisdem, rationabiliter inchoaretur Consuetudo quædam, non deberet illa censeri irrationabilis, quæ proinde cum tempore, poterit esse legitime proscripita, aut per tacitum consensum Legislatoris, approbari, si sciat, & toleret, cum impedire possit; Et probatur ex Glossa, in cap. frustra dist. 8. Ubi dicit, personam ineligibilem, consuetudine fieri eligibilem, utique abrogando Legem, aut faciendo illum inhabilem ut eligeretur.

Dico quinto. Non poterit per consuetudinem contrariam, abrogari LEX, quæ reprobabat consuetudinem contrariam, quamdiu eadem maneant rerum circumstantiæ; Illis tamen mutatis, poterit etiam Consuetudo, Legem mutare. Ratio prioris Partis est, quia hoc ipso, quo LEX reprobat consuetudinem, decla-

decla-



declarat illam esse irrationabilem, aut corruptelam, quam diximus nihil posse valere, sive ad Legem inducendam sive abrogandam, Ratio posterioris Partis est, quia non omnis consuetudo quæ reprobatur ideo reprobatur, quod sit contra Jus Naturæ, aut Jus Divinum, sed aliquando, propter aliquam indecentiam, vel propter plura pericula, aut graviora incommoda Communitatis, quæ cum tempore possunt mutari, ac proinde, quæ uno tempore, esset Consuetudo irrationabilis, poterit alio tempore, esse rationabilis, & sic desinere esse reprobata.

### C A P U T XXXVI.

*An Consuetudo habeat Vim interpretandi  
Leges?*

**R**espondeo affirmativè, Patet ex capitulum dilectus de Consuetudine. Item ex Lege minimè & ex L. si de interpretatione ff. de Legibus, sed pro pleniori intelligentia conclusionis.

Notandum est, dupliciter posse Consuetudinem interpretari Legem, uno modo, sic, quod tantum sit index & quasi testis, Veri & germani sensus Legislatoris, qui ex Consuetudine observandi Legem, colligi potest, tanquam probabili, vel moraliter certo argumento