



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Theologia Scholastica Secundum Viam Et Doctrinam D. Thomæ Aquinatis, Doctoris Angelici

In Celebri Archiepiscopali Benedictina Universitate Salisburgensi, methodo
& norma ibidem usitata publicè tradita, & in IV. Tomos digesta ; Qvorvm
Primvs Tractat De Deo Vno Et Trino, Deq[ue] Creatura Angelica ...

Mezger, Paul

Augustæ Vindelicorum, 1695

Articulus II. De consuetudine.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-74152](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-74152)

legis in communi: ergo neque tunc tollitur adæquata ratio legis in particulari; & consequenter non tollitur obligatio. E. g. sit lex, quæ prohibet noctu arma ferre, finis ipsius non est evitatio cuiuslibet rixæ in particulari, sed periculum rixarum & tumultuum, qui ex gestatione nocturna armorum evenire solent; lex quippe per se respicit bonum commune omnium, non singulorum; unde tamen in particulari casu ex gestatione armorum non foret periculum rixæ, non ideo cessat periculum in communi, quod adæquatè intenditur. Ideo & simplex fornicatio semper est lethale peccatum propter damnum prolis, quia licet in aliquo casu particulari educationi prolis satis provideri possit, communiter tamen non providetur, neque ex hoc evitatur periculum damni in communi: lex autem non respicit casus particulares, sed ea quæ communiter contingunt. l. iura. ff. de legibus.

7. Dixi, si finis cesset negativè; nam si cesset positivè, seu contrariè, certum est, respectu personæ etiam particularis cessare legem: non enim aliter cessat finis legis contrariè & positivè, nisi cum materia & objectum legis propter mutationem circumstantiarum sit illicitum, impossibile, aut nimis difficile; unde si hoc fiat respectu totius communitatis vel majoris partis, lex generaliter cessabit; si respectu unius, vel alterius membri tantum, cessabit particulariter.

§. II.

Cessatio legis extrinseca per abrogationem.

8. **L**ex potest cessare vel in totum, vel quoad partem. Si in totum enervatur vis legis & obligatio, dicitur abrogatio; si quoad partem, dicitur derogatio; arg. l. 102. ff. de V. S. Unde quæ de abrogatione dicimus, proportionaliter intelligenda sunt etiam de derogatione; de qua quaeritur primò, quisnam legem abrogare possit? Secundò, An non tantum ad licitam, sed etiam ad validam legis abrogationem requiratur iusta causa abrogandi?
9. **CONCLUSIO PRIMA.** *Legem potest abrogare Legislator, ejusq. in officio Successor, vel in jurisdictione Superior.*
- Ratio 1. p. est primò, quia omnis res per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur c. 1. de R. l. sed obligatio legis nascitur ex voluntate Legislatoris: ergo sublata voluntate obligandi ex parte Legislatoris etiam cessat obligatio legis. Secundò, Contingit, ut mutatis reum, temporumque circumstantiis lex non am-

plius appareat utilis, aut conveniens bono communi, quæ antea talis videbatur; ergo necessarium est, ut in Republica detur auctoritas, quæ per ejusmodi legum mutationem bono communi possit prospicere.

Dices: Hoc ipso, quòd lex fiat inutilis, aut nociva, per seipsum ab intrinseco desinit; ergo non opus est auctoritate extrinseca abrogationis.

Resp. Antecedens esse verum, quando legis nocivitas, vel inutilitas est manifesta, ut quilibet de illa judicare, seque sine auctoritate accessu legis obligationi subducere possit; quia tamen non semper legis inutilitas ita est manifesta, sæpe etiam ratio commerciorum & contractuum non permittit, ut sine Superioris auctoritate quilibet possit jugum legis excutere, veluti patet in legibus monetæ valorem concernentibus, propterea Principis quoque auctoritas accedat oportet.

Ratio secundæ & tertiæ partis est: quia voluntas successoris aequivalens in jurisdictione voluntati antecessoris: voluntas verò superioris etiam prævalet: unde quod in jurisdictione licet antecessori, vel inferiori, etiam fas est successoris, vel superiori. Ex quo pariter

Colliges: Inferiorem non posse abrogare legem superioris, eò quòd voluntas inferioris nullum habeat jus & eminentiam supra voluntatem superioris; nisi fortè ex privilegio, vel præscripta consuetudine: de quibus infra arg. c. 4. dist. 21. c. 16. de major. & obed.

CONCLUSIO SECUNDA. *Abrogatio legis à superiore ordinario sine iusta causa est quidem illicita, sed tamen valida: ab inferiore Legislatorum facta est etiam invalida.*

Ratio 1. p. est: Legislator peccat agendo contra exigentiam boni publici: sed mutare & abrogare leges sine rationabili causa, est contra exigentiam boni publici; aut enim lex abrogata fuit utilis, aut inutilis Reipublice; si inutilis, jam erat rationabilis causa abrogandi; si utilis, ergo sine rationabili causa illam abrogans agit contra rationem statûs & boni publici. Ratio 2. p. est: quia sublata adæquatà causâ, à qua effectus dependet tam in fieri, quam conservari, tollitur etiam ipse effectus: atqui obligatio legis dependet à voluntate Legislatoris, tanquam causâ adæquatâ: ergo sublata hac voluntate peribit obligatio legis; & consequenter abrogatio erit invalida.

Cæterum, quia leges etiam in totum abrogantur per præscriptam consuetudinem, ideo sit

ARTICULUS II.

De consuetudine.

S U M M A R I A.

1. Consuetudo alia facti, alia juris.
2. Consuetudo dividitur in secundum legem, præter legem, contra legem.
3. Potest introduci consuetudo habens vim legis.
4. Primò requiritur actuum frequentia.
5. Secundò voluntas inducendi obligationem.
6. Tertio tacitus consensus Superioris.
7. Hinc nulla datur consuetudo contra immunitatem Ecclesiasticam.
8. Consensus Principis alius personalis, alius legitimus.
9. Quarto requiritur notabilis temporis duratio.
10. Quinto

10. *Quinid. De consuetudo sit rationabilis.*
11. *Lex abrogatur per consuetudinem.*
12. *Obijicitur irrationabilis actuum contra legem obligantem.*
13. *Sententia docens consuetudinem introduci per alium formaliter peccaminosus rejicitur.*
14. *Argumenta contraria solvuntur.*

§. I.

Requisita ad introducendam consuetudinem.

1. **N**otandum, Consuetudinem dividi primò in consuetudinem facti & juris. Illa ex D. Th. in 3. d. 23. q. 1. a. 4. est frequentia operandi liberè eodem modo. Ista, quæ ex præcedenti oritur, definitur ab Hsidoro in c. consuetudo 5. dist. 1. jus quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex. Quæ tamen definitio cum neque diuturnitatem & tacitum populi consensum, potissima consuetudinis requisita, explicet, neque consuetudini contra legem conveniat, relictus alii ex §. sine scripto. 9. Instir. de jure nat. gent. & civ. & l. de quibus. ff. de legibus definiunt consuetudinem, quod sit jus diuturnis moribus, & tacito populi consensu introductum. Solet etiam appellari jus non scriptum; non, quasi omne aliud in scripturam necessariò redigatur, sed quis omne aliud jus legale Magistratus potestatem legislativam habentis expressâ sanctione statuitur.

2. Dividitur præterea consuetudo in consuetudinem secundum legem, præter legem, & contra legem. Ubi rursus consuetudo secundum legem minus proprie pro consuetudine facti, non juris accipitur; cum non significet jus novum moribus introductum, sed solum observantiam & executionem legis scriptæ; habet tamen & ipsa suos effectus & vires, tum ut legem obscuriorem declarat, unde optima legum interpretes appellatur: tum ut illam firmiorem, & à contraria consuetudine securiorem efficiat, quo sensu Gratianus dixit, *leges firmari, cum moribus utentium comprobantur.* c. in istis. 3. dist. 4. consuetudo præter & contra legem majoris sunt efficaciz, de quibus sit

3. **CONCLUSIO.** *Potest in communitate introduci consuetudo, quæ habeat vim legis.* S. D. q. 97. a. 3. Suar. l. 7. c. 14. aliique omnes. Constat primò ex l. de quibus & seqq. ff. de legibus. §. sive scripto. Instir. de jure naturali. Et secundò ratione expressâ l. cit. de quibus. Potest communitas per mutuum consensum majoris partis, & ipsius Principis sese obligare ad aliquid observandum: sed ille consensus populi potest sufficienter moribus & factis declarari, sicut & consensus Principis per taciturnitatem ipsius: ergo potest propriis factis & moribus communitas aliquid jus & obligationem inducere. Cæterum ad novæ legis & juris consuetudinarii introductionem quinque conditiones sunt requisitæ.

4. Requiritur primò actuum frequentia publica, libera, non interrupta. Frequentia ex l. 1. c. que sit longa consuetudo. Nam consuetudo vocatur, quòd in communi sit usu. c. 5. dist. 1. sed unus actus non probat communem usum. Quotnam verò actus ad introducendam consuetudinem requirantur, nec jura determinant, nec facile determi-

R. P. Mezger, Theol. Schol. Tom. II.

nari potest. Tanta saltem frequentia requiritur, quanta ad manifestandum firmum populi consensum prudentum judiciorum sufficit. Publica requiritur, nam jus consuetudinarium cum aliâ promulgatione non egeat, per actus notorios publicæ & communis regulæ rationem fortiri debet. Libera sit oportet, quia communem & tacitum populi consensum indicat: unde etiam actus vi vel gravi metu extorti, probabiliter ad inducendam consuetudinem non sufficiunt, licet enim tales actus non sint simpliciter involuntarii, non tamen videntur sufficere ad significandum liberum populi consensum, & animum inducendi jus legale, cum ipsa populi renitentia potius significet animum faciendi oppositum. Non interrupta sit necesse est, ut nempe communitas offerente se occasione semper operetur eodem modo, aliàs legitimè præscribi aut uniformem, stabilemque populi consensum significare non poterit, si vel tota communitas, vel major pars ipsius actum contrarium interponat.

Requiritur secundò in frequentatione actuum [quo nomine etiam comprehendimus omissiones] saltem interpretativa voluntas inducendi jus vel obligationem. Suar. l. 7. c. 14. Layman cit. c. 24. ubi distinguendum est inter consuetudinem, quæ tendit ad liberandum, & quæ tendit ad obligandum. Consuetudo tendens ad liberandum à legis obligatione inducitur per omissiones, vel actus legi contrarios, & in iis requiritur voluntas abrogandi obligationem legis, seu inducendi jus contra legem. Consuetudo tendens ad obligandum, seu inducendum novum jus præter legem, requirit voluntatem obligandi, & includit tacitum judicium populi existimantis, talem obligationem esse sibi convenientem. Actus enim agentium non operantur ultra intentionem eorum, c. fin. de præbend. Unde ut jus, vel obligatio inducatur, etiam intentio saltem implicita & interpretativa requiritur. Quæ de causa multi actus publicè frequentari, nullam tamen legis necessitatem inducunt, quia ex mera devotione peraguntur: ut Salutatio Angelica ad ternum campanæ pulsum, aspersio aquæ benedictæ in ingressu Ecclesiæ, &c. Signa aliqua obligationis intentæ, vel inducæ tradit Suarez cit. Si res ex se difficilis nihilominus à plerisque è communitate servetur, si sit bono communi valde expediens: si populus malè sentiat de contrariis agentibus: si Superiores in transgressores severius animadvertant, &c. In dubio tamen, an consuetudo ex animo se obligandi sit introducta, pro devotione & gratuito affectu potius præsumendum erit: non enim lex præsumitur, nisi probeatur, & nisi manifestè constet, nemo præsumitur sibi ipsi velle onus imponere. Palaus, Suarez, Salmanticensis, aliique communiter.

Requiritur tertio: Tacitus saltem consensus illius magistratus, penes quem est potestas ferendi leges, si illa non sit penes communitatem: ex l. de quibus. l. sed & ea. ff. de legibus & tradit D. Th. q. 97. a. 3. ad 3 & DD. commun. Ratio est: quia æquè jus non scriptum, quàm scriptum à potestate legislativa descendit: ergo, si ista non est penes communitatem sed magistratum, illius quoque autoritas interponi debet: sed hoc fit

T t 2

per

per consensum saltem tacitum, qualis est tolerantia Principis, cum facile posset consuetudinem impedire, eive resistere: ergo.

7. Hinc infero cum Salmanticensibus, nullam posse dari consuetudinem, quæ adversus immunitatem Ecclesiasticam prævaleat, tametsi sit immemorialis; siquidem Summus Pontifex quotannis in Bulla Cœnæ ejusmodi consuetudinem seu corruptelam damnat, & improbat. Neque refert, quòd Summus Pontif. sciat, in multis locis contrarium praticari; nam multa, quæ per patientiam tolerantur (ut evitentur majora mala) non hoc ipso comprobantur, præsertim dum contraria protestatio singulis annis renovatur, per c. cum jam dudum. de præbendis. c. denique, dist. 4.

8. Porro prædictus consensus Principis, sive magistratus dividitur in *personalem*, & *legalem* seu *generalem*. *Personalis* est, qui provenit à persona Principis, consuetudinis notitiam in specie habentis, eamque vel expresse vel tacite applicantis. *Legalis* seu *generalis* est consensus in jure communi generaliter expressus pro omni consuetudine legitime introducta: qualis à Superiore Ecclesiastico habetur in c. finali, de consuetud. & à Civili in l. de quibus. ff. de legibus dicente: *Reclissimè etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per de consuetudinem abrogentur*. Prior consensus adeoque & specifica notitia consuetudinis requiritur, quando nondum adest tempus ad præscribendum sufficiens: tunc enim ad inducendum jus aliunde robur habere non potest. *Legalis* verò consensus ad consuetudinem tam præter, quam contra legem sufficit, quando expletus est temporis lapsus ad præscriptionem requisitus; cum jura plus non requirant, quam ut consuetudo sit rationalis, & legitime præscripta. Unde

9. Requiritur quartò notabilis temporis diurnitas: sed quanta illa? Variant Authores. Et quidem si consuetudo introducatur sciente & connivente Principe, verisimile est juxta prius dicta, minorem temporis tractum, & illum quidem sufficere, ex quo prudenter colligi potest, Principem in novi juris introductionem, vel propriæ legis abrogationem consentire. Verùm quia & hoc nimis incertum est, ideo regulariter ad consuetudinem tam præter, quam contra legem requiritur decennium; Nam jura ad introductionem consuetudinis requirunt longum tempus: sed eadem jura continuatum decennium reputant longum tempus. l. ult. C. de præscript. §. i. instit. de usucapion. Ergo illud regulariter ad consuetudinem requiritur. Quia tamen adversus Ecclesiam non nisi post quadraginta annos præscribitur, c. de quarta. c. ad aures. de præscript. ideo ad inducendam consuetudinem adversus leges Ecclesiasticas quadraginta annos requirunt Layman tr. 4. c. 24. n. 5. Suar. l. 6. c. 8. Alii verò non minus probabiliter cum Haunoldo etiam ad consuetudinem præscribendam contra leges Canonicas decennium sufficere affirmant; tum quia consuetudinis præscriptio non est rigorosè sed tantùm quasi præscriptio; tum quia consuetudo contra legem Ecclesiasticam

non infert aliquod damnum in bona & dominia Ecclesiæ, cui præcavendo longius tempus ad præscribendum contra Ecclesiam jura requirunt.

Requiritur quintò. Ut consuetudo sit rationalis per c. ult. de consuetud. ibi; *licet longæ consuetudinis non sit vilis auctoritas; non tamen est usque adeò valitura, ut juri positivo debeat præjudicium generare, nisi fuerit rationalis, & legitime sit præscripta*. Cum enim consuetudo vim legis à potestate legislativa accipiat; ideo licet ista ad actum leges ferendi prudens & rationale iudicium supponit, sic etiam consuetudo requirit. Nec tamen, ut consuetudo sit rationalis, oportet, ut semper positive conferat ad boni communis utilitatem [quod est esse rationabilem positive] sed sufficit, si publicæ utilitati non adversetur, [quod est esse rationabilem negative] ut observat P. Engel l. 1. t. 4. §. 4. neque juri Divino & naturali repugnet, neque sit jure Canonico reprobata; nam si lex ipsa obstat consuetudini inducendæ, eamque corruptelam esse declarat, veluti in c. quod super his, de consanguinit. & affinit. non poterit præsumi consensus legis Principis, ut tradit Aug. à V. M. disp. 5. q. 10. quamvis clausulæ reprobatiæ consuetudinis tam in præteritum, quam in futurum e. g. *nullà impofterum valitur à consuetudine, non impediunt, quò minus variatis circumstantiis ex nova rationabili causa consuetudo legi contraria introduci possit; cum illa ipsæ clausulæ juris humani & positivi efficaciam, contra quam rationalis consuetudo admittitur, non excedant: veluti cum Panormit. tradunt P. Engel l. c. n. 15. & Reverendiss. D. Rup. Kimpfler parte 4. §. 1. n. 4. in Thel. de consuetud.*

§. II.

Quomodo possit introduci consuetudo contra legem?

EX præmissis facile deducitur, posse legem abrogari per consuetudinem: nam potest lex abrogari per consensum & voluntatem legislatoris: sed consuetudo contra legem habet efficaciam ex incluso consensu & voluntate legislatoris: ergo potest legem contrariam abrogare, dummodo habeat requisita primùm expolita.

Verùm hic non levis difficultas insurgit: Nam ut introducatur consuetudo juris debet esse rationalis: sed contra legem sub peccato obligatam consuetudo non potest esse rationalis; et actibus quippe peccaminosis & contra legem, adeoque & rectam rationem commissis non potest constari rationalis consuetudo & bonæ fidei præscripta: atqui talis est consuetudo quæ contra legem inducitur: ergo. Respondent graves Authores, Suarez l. 7. c. 1. Palas disp. 3. punct. 2. §. 1. Haunold de 1. & 1. ro. 1. c. 3. contr. 1. & nuper Clariss. D. Clede in assert. juridicis, assert. 3. p. 8. posse introduci consuetudinem contra legem per actus etiam illicitos & formaliter peccaminosos, quæ tamen erit rationalis, inquantum non est contra legem naturalem vel divinam, neque assert. incommo dum bono publico. Moventur primò: quia consuetudo contra legem introducitur vel per actus formaliter, vel non

formaliter peccaminosos. Non secundum; ergo primum. Minor probatur: Consuetudo non inducitur contra legem, nisi cum scientia legis contrariæ & animo abjiciendi illam, atque jus contrarium inducendi: sed hoc non fit nisi per actus vel omissiones formaliter peccaminosas; ergo. *Secundò*. Ad inducendam consuetudinem præter legem, requiritur ex parte introducentium animus introducendi obligationem legis, & ideo quidem, quia actus ex errore gesti non præbent sufficiens argumentum liberi & voluntarii consensûs in obligationem legis: ergo ex eodem capite ad inducendam consuetudinem contra legem requiritur animus se deobligandi à lege, quod non fit nisi per actus vel omissiones scienter & malâ fide contra legem exercitas; nam actus bonâ fide elicitii supponunt ignorantiam obligationis, & erroneam opinionem, quòd antecessores ex justa causa legem non servârunt.

13. His tamen non obstantibus adhæreo sententiæ Laymanni l. 1. Theol. mor. tr. 4. c. 24. P. Engel Colleg Juris C. tit. 4. de consuet. §. 4. Reverendiss. D. Ruperti Kimpfler in *Disp. de consuetud.* part. 2. §. 3. n. 9. p. 17. per actus formaliter malos, & peccaminosos consuetudinem non induci: neque illos actus in introductione consuetudinis esse computandos. Nam primò jus consuetudinarium cum sit regula legitima humanorum actuum moraliter bona, honesta, recta, rationabilis, non potest confligere ex causa formaliter inhonesta, & à recta ratione devia, quales sunt omnes actus formaliter mali & peccaminosi. Secundò, neque potest indicare rationabilem consensum, sed potiùs corruptelam, quod contra rectam rationem in contumeliam Creatoris committitur. Tertiò, neque potest legislator in ejusmodi actus vel personaliter vel legaliter consentire. Quartò, neque debent subditi ex transgressione legis præmium & exemptionem à vinculo legis reportare, *arg. c. fin. de præscript.* Quintò, neque capio, quomodo dici possit consuetudo legitime præscripta [esto non sit adæquatâ paritas cum præscriptione contra bona & dominia] cui neque lex, neque bona fides suffragatur: neque enim solus temporis tractus sufficit, ut aliquid sit legitime præscriptum.

14. Debet igitur consuetudo in triplici statu considerari. Primus est quasi dispositivus, quo popu-

lus malâ fide scienter & peccaminosè contra legem operatur; ubi licet consuetudinis præscriptio nondum incipiat defectu rationabilitatis & bonæ fidei, sunt tamen quasi dispositiones, ut successores de consuetudine jam præscripta, & sufficienti consensu tum populi, tum legislatoris bonâ fide præsumere & licitè contra legem operari possint, qui est status secundus consuetudinis in fieri, quo nempe consuetudo lapsu temporis decennalis introducitur, & tertius est status ipsius in factò esse, quo consuetudo per actus non jam formaliter, sed materialiter tantum contra legem elicitos legitime præscripta, legis contrariæ obligationem extinguit.

Unde jam ad 1. argumentum in contrarium Respondeo, consuetudinem introduci per actus non formaliter peccaminosos, sed tantum materialiter, & cum ignorantia obligationis contra legem elicitos. Probationem distinguo dupliciter: Consuetudo introducitur contra legem cum scientia legis contrariæ, & animo abjiciendi illam materialiter [h. e. faciendi id quod à parte rei est lege prohibitum, cum inculpabili tamen ignorantia obligationis] concedo; formaliter, nego; & sic dist. min. nego consequentiam. Secundò: Introducitur cum animo abjiciendi etiam formaliter, tanquam per actus quasi remote dispositivos, instar conditionis sine qua non, concedo; tanquam per actus proximè causativos, nego consequ. Ad 2. nego consequ. & paritatem; quia non tam facile præsumi potest liber consensus populi ad imponendam sibi obligationem, quàm ad amovendam. Quia igitur in introductione consuetudinis præter legem agitur de imponenda obligatione, actus ignoranter elicitii non præbent sufficiens argumentum consensûs liberi: quia verò in consuetudine contra legem agitur de favore, de obligatione, libertate, ad quam populus suo pte genio inclinat, sufficiens argumentum consensûs præbent actus cum scientia quidem legis, sed tamen cum probabili ignorantia obligationis elicitii: quæ quidem probabilis ignorantia consuetudini contra leges est propria, & necessaria, ut per illam rationabilis causa saltem putativa contra leges agendi detur, & actuum malitia bonæ fidei adminiculò abstergetur, prout tradit cit. Clariss. Kimpfler p. 43 n. 3.

ARTICULUS III.

De legum interpretatione, & epikia.

SUMMARI A.

1. Definitio & divisio interpretationis.
2. Interpretationem doctrinalem patitur etiam lex Divina, & naturalis.
3. Divisio interpretationis doctrinalis.
4. Extensiva interpretatio alia comprehensiva ob identitatem rationis:
5. Alia purè extensiva, ob paritatem rationis.
6. Quid interpretatio restrictiva, & epikia?
7. Datur epikia.
8. Etiam in lege Divina & naturali.
9. Excipiuntur leges irritantes.

§. I.

De legum interpretatione, & epikia.

Interpretatio est explicatio verborum legis, ordinata ad concipiendum verum legis sensum & significationem à legislatore intentam. Est triplex juxta glossam in l. 37. ff. de LL. Authentica, quæ est ab ipso Principe & legislatore, ejusque Successore vel Superiore, non autem ab inferiore, nisi ad hoc ipsum à Superiore potestatem acceperit, habet authoritatem & efficaciam legis,

Tr 3

pre