



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

§. I. Requisita ad introducendam consuetudinem.

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

10. *Quinid. De consuetudo si rationabilis.*
11. *Lex abrogatur per consuetudinem.*
12. *Obijcitur 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. Ita, quæ ex præcedenti oritur, definitur ab Isidoro 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 efficacia, 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 requisita.

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 iudiciorum 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, aliâ 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 iudicium 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: Tacitum 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 præficari; 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. bono publico. Moventur primò: quia consuetudo contra legem introducitur vel per actus formaliter, vel non