



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**R. P. Francisci Svarez, Granatensis, E Societate Iesv
Doctoris Theologi, Et In Conimbricensi Academia
Sacrarum Literarum Primarij Professoris. Tractatvs De
Legibvs, Ac Deo Legislatore**

Suárez, Francisco

Mogvntiae, 1619

Cap. XV. De tempore sufficiente ad legem introducendam.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-94074](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-94074)

fus non sumendi ientaculum ante Missam, quæ omnia, & similia, etiam si a maiori parte populi ex deuotione fiant, non inducunt consuetudinem legalem. Imò Soto lib. 9. de iust. q. 3. a. 1. talem esse consuetudinem deferendi ad Ecclesiam oblationem pro defunctis in die animarum, quod etiam est probabile de alijs oblationibus voluntarijs, nisi Ecclesia contra offerentes præscripserit, vt dixi tract. 1. de relig. li. 2. c. 5. vbi cum Caiet. & Soto notauit, spectandam esse intentionem, quæ mores introducuntur: nam si ex sola deuotione incipiant, & continuentur, non inducunt propriam consuetudinem.

7. Sic ergo dixit Glossa in dicto c. frustra, d. 8. ad consuetudinem necessarium esse, vt eo animo, & intentione seruetur, vt ius in posterum fiat. Idem Glossa in dicto capit. vltim. de consuetud. vbi Abb. numer. 17. in eodem sensu dicit, debere fieri animo inducendi consuetudinem. Idem ibi latè Rochus Curr. sectio. 4. numer. 36. vbi alios refert. Ratio etiam est clara, quia actus agentium non transgrediuntur intentionem eorum. Item quia de ratione legis est, vt fiat cum intentione obligandi. Item quia nemo se obligat sine intentione, vt in voto, & promissione constat. Et quæuis per consuetudinem populus habens superiore non videatur se obligare, sed obligari a lege non scripta, & consequenter a voluntate superioris, nihilominus, quia Princeps non vult per consuetudinem obligare, plusquam populus velit obligari, ideo necessaria est ex parte populi intentio inducendi propriam consuetudinem, & obligationem eius eo modo, quo possunt.

8. Tandem signum huius voluntatis, & obligationis est ipsa consuetudo facti. Ita enim dixit Iulian. in dicta l. de quibus: Quid interest suffragio populus voluntatem suam declarat, an rebus ipsis & factis, & idem intendunt alia iura. Ac deniq; ex communi acceptatione, & quasi naturali significatione receptum est hoc signum consuetudinis tanquam sufficiens ad indicandam talem populi voluntatem, quando per tempus sufficiens, & per sufficientem actuum frequentiam continuata est. Difficultas autem specialis, quæ hic superest circa intentionem hanc necessariam ad consuetudinem, & de signis illius tractabitur commodius in fine capituli sequentis.

CAPVT XV.

Quanti temporis consuetudo ad inducendam legem sufficiat.

1. DE numero seu frequentia actuum ad consuetudinem sufficientem, satis in superioribus dictum est; hic ergo solum dicendum superest de temporis diuturnitate. Nam licet dixerimus, quandam esse consuetudinem præscriptam, & aliam non præscriptam, non tamen explicatum est, quomodo illæ ad ius introducendum sufficiant, nec quantum tempus requirant: hoc igitur in præsentia capite explicandum est.

2. Et in primis certum est, præscriptam consuetudinem de se sufficere ad legem introducendam. Ita enim colligitur aperte ex cap. vlt. de consuet. vt superioris capite declarauit, & tradunt communiter Doctores ibi allegati. Circa tempus autem necessarium ad hanc præscriptionem variae sunt opiniones. Aliqui enim antiqui immemorabile tempus postulabant, tamen sine fundamento, & ita relicta, & antiquata est illa sententia. Alij in canonica consuetudine quadraginta annorum spatium requirunt, vt Hostiens. in sum. tit. de consuet. s. obuentum. Sed hoc habet locum in his, quæ sunt contra ius, non in his, quæ sunt præter ius. Vnde ad hanc consuetudinem decem annorum tempus necessarium, & sufficiens censetur, etiam in Canonica materia. Ita tenent Glossæ supra Suarez de Legib.

allegata, & Bart. Panorm. Rochus, & alij in locis fæpe allegatis. Et illos, ac alios referens tradit Couarr. lib. 1. variar. c. 17. num. 8. s. quarto, & sentit Nauar. in sum. c. 13. n. 19. Ratio prioris partis est, quia iura dicunt longæuam, vel antiquam consuetudinem ad hunc effectum sufficere, sed ad antiquam, seu longi temporis consuetudinem decem anni requiruntur, & sufficiunt; ergo. Quæ ratio supra explicata est. Ratio autem alterius partis est, quia talis consuetudo non est contra ius, sed præter ius, vt supponimus: vt autem constat ex materia de Præscriptionibus, in his, quæ non sunt contra ius, non requiritur maius tempus iure canonico, quam ciuili ad præscriptionem; quam in hac temporis conditione consuetudo præscripta imitatur, vt supra visum est; ergo.

3. Aduerto autem, secundum ius tempus longæuam non esse vnum tantum, sed esse decem annorum inter præsentem, & viginti inter absentes, §. 1. Inst. de vsucap. & nihilominus Doctores allegatos non facere distinctionem in hac consuetudine præscripta inter absentes, vel præsentem, vt ad illam viginti annos requirant, ad hanc verò decem, sed absolute tantum decem annos postulare. Imò Bart. in dicta repetit. l. Bart. de quibus, n. 14. expressè dicit, in præsentem non esse faciendam distinctionem, quia illud membrum (ait) inter absentes hic non cadit, cum populus semper sit præsentem, etiam si aliqui de populo sint absentes. In quibus verbis rationem hanc indicat, quia hæc consuetudo non præscribitur contra extraneos, sed inter ipsosmet ciues inducitur, quos necesse est, saltem pro maiori parte esse præsentem, cum debeant esse consocij consuetudinis, vt supra dictum est: Consentit Gregor. Lop. in l. 5. tit. 2. partit. 1. Gloss. 4. & Burgos de Paz in l. 1. Taur. num. 207. Sed ratio illa non videtur satisfacere, quia supra dixi, consuetudinem hanc suo modo præscribi contra Principem, qui potest esse absens, vel præsentem, & ideo respectu illius ad præscriptionem huius consuetudinis debet requiri longum tempus cum proportione ad propriam præscriptionem; ergo debet requiri tempus viginti annorum, quando Princeps absens.

4. Propter hoc alij auctores censent, distinctione illa esse vtendum etiam in præsentem. Ita significat Syluest. verb. consuetudo, q. 2. & illius meminit Hostiens. in sum. vbi supra referens, aliquos Canonistas ita sensisse, & quoad ciuiles consuetudines multos legitas ita tenere, & refertur etiam Azo. in sum. in rubr. C. quæ sit long consuet. Et in dicta l. 5. tit. 2. partit. 1. cum eadem distinct. dicitur, consuetudinem à populo introduci per vsum decem, aut viginti annorum. Propter quam legem aliqui censent, saltem in Hispania ex speciali illo iure ita esse distinguendum. Quia illa distinct. non est inepta, nec odiosa, nec aliud potest operari, nisi vt decem anni pro præsentem, & viginti pro casu absentem postulentur, estq; hæc sententia quoad hanc partem probabilis.

5. Nihilominus existimo, sine vlla distinctione sufficere decennij tempus, vt consuetudo inducitur a legibus, & præscripta esse censetur. Probatum primò ex communi sententia, quæ non sine causa illam distinctionem omisit in præsentem materia, cum tamen in propria præscriptione passim illa vtantur. Et idem obseruo in nostro Molin. dict. disp. 77. tract. 2. de iur. fit. conferendo illam cum præcedentibus de tempore requisito ad propriam præscriptionem in varijs materijs. Secundo, quia consuetudine ita receptum est, vt ad præscribendum contra legem nulla ratio præsentem, vel absentem Principis habeatur, vt omnes fatentur. Dico autem ad præscribendum, quia, vt infra dicam, ad alios effectus consuetudinis non præscripta multum referre potest absentem, vel præsentem Principis, non ratione sua, sed ratione scientiæ, quæ facilior, & certior presumitur in præsentem quam in absentem. Tertio hinc sumitur optima ratio, quia

R r in hac

Siti.

Caiet. Soto.

7.

Glossa. Abb.

Roch.

8.

Signum voluntatis ad consuetudinem inducendam.

Iulian.

De tempore ad consuetudinem inducendam requisitum.

2. Præscripta consuetudo de se sufficiens ad consuetudinem inducendam.

3. Sentent. Hostiens. Vnde sent. Decem anni requisiti sufficientes.

Bart. Panorm. Roch. Couar. Nauar.

3. Notandum

Bart.

Greg. Lop. Burgos de Paz

4. An distinctio data vtenda sit in præsentem, Syluest. Azop.

5. Tempus decennij sufficiens vt consuetudo inducatur.

Molin.

In hac consuetudine non postulatur, quod sit præscripta respectu Principis, nisi quatenus ignorat, vel ignorare posse supponitur consuetudinem; ergo ad hanc consuetudinem, ut præscribatur tanto, vel tanto tempore nihil refert absentia, vel præsentia Principis, nam si ipse sciat consuetudinem, siue sit absens, siue præsens, non est necessaria præscriptio, ut infra dicam. Si autem ignoret, parum refert, quod sit præsens, quia licet corpore sit præsens, animo est absens, & ideo tam cito præscribitur contra absentem, sicut contra ignorantem, quia uterque est absens.

6. Oblatio.

Solutio.

Dices; de Principe præsumitur, facilius posse scire, & ideo brevius tempus debuit pro illo sufficere. Item si illa ratio valeret, potius dicendum esset, semper requiri spatium viginti annorum, quia hæc præscriptio semper est contra absentem formaliter, i. contra ignorantem. Respondeo ad priorem partem, in hoc genere præscriptionis non attendi facilitatem, vel difficultatem sciendi ex parte Principis, sed necessitatem boni communis, cui per hanc præscriptionem consulitur, quia multum expedit, ut consuetudines rationabiles, & sufficienti usu firmatae, obseruentur, & ad hunc finem convenientissimum est, ut vim habeant obligandi; & propter hunc etiam finem prudenter reputatur sufficiens tempus decem annorum, siue Princeps sit absens, siue præsens. Quia talis consuetudo de se satis est roborata, & alioqui tempus illud est sufficiens, ut Princeps possit scire, si velit; maiora. vel minor facilitas parum in præsentia referre videtur. Eo vel maxime quod in præscriptione consuetudinis non censetur esse inuoluntarius Princeps, præcipue quoad hunc effectum inducendi obligationem suo iuri non contrariam. Sicut esse solet inuoluntarius dominus rei, contra quem illa præscribitur. Quia inductio illius obligationis non affert præiudicium Principi, nec est contra iurisdictionem eius, cum sit ex iure illius, & conueniens ad debitam gubernationem, & ideo non est eadem ratio de præscriptione aliarum rerum, quæ de hac consuetudine. Et ita respondetur ad posteriorem partem negando sequelam, quia cum iura nihil distinguant, sed solum requirant longam consuetudinem, intra latitudinem longi temporis minimum intelligitur, tum quia hoc est favorabilius, & illud est eligendum cum agitur de communi bono; tum etiam quia hic solum consideratur ignorantia Principis, siue in absentia, siue in præsentia habeatur, quod non est ita in præscriptione: nam idem tempus sufficit, cæteris paribus, siue dominus rei sciat usum præscribentis, siue ignoret.

7. Doctores in contrarium non obstant.

Syluest.

De auctoribus autem, qui in contrarium citantur, non multum est curandum, quia pauci sunt respectu aliorum, & alique eorum fortasse non loquuntur de sola consuetudine legali, sed generalius de consuetudine, ut comprehendit etiam illam, quæ in præscriptione rerum interuenit: nam, ut dicitur, hic fere est usus communis Iuris peritorum. Et profecto Syluest. in toto illo verb. *consuetudo*, ita procedit sicut & alij Summistæ, & Iuristæ, ut legenti facile patebit; unde sub illa distinctione loquuntur, non quia amplianda sit ad omnes modos consuetudinum, etiam moralium actionum. Et fortasse Rex Alphonsus ita etiam loquutus est in illa l. 5. quæ potest etiam habere alium sensum, ut cap. sequenti dicam, vel si nouum ius introducere voluit, & approbare opinionem Azonis, cuius opera dicitur esse factæ leges partitarum, illud speciale ius etiam in Hispania consuetudine receptum non est, ut existimo.

8.

Anton. Syluest. D. Anton. Angel.

Superest dicendum de consuetudine non præscripta. Nam interdum potest sufficere ad inducendam legem: & consequenter in breviori tempore, quam decennio illam inducere poterit, si scientia Principis intercedat. Ita sentiunt Anton. in dicto cap. vlt. de consuetud. & Antonin. Syluest. Angel. & alij, qui illum sequuntur, ut in simili videbimus in capite sequenti.

Nam distinguunt inter Principem scientem, & ignorantem populi morem, & dicunt brevius tempus requiri quando Princeps scit consuetudinem, quam cum illam ignorat. Sed consuetudo decem annorum sufficit ad inducendam legem, ignorante Principe, ergo brevius tempus sufficit ad eundem effectum, interueniente scientia Principis. At in minori tempore quam decem annorum consuetudo non præscribitur: ergo consuetudo non præscripta cognita a Principe poterit inducere legem. Et ita patet, quando requiratur præscripta, scilicet, quando Princeps ignorat, & quando non sit necessaria, scilicet, quando scit illam. Ratio vero reddi potest, quia licet iura dicant, longam consuetudinem sufficere, nunquam dicunt minorem non sufficere. Et alioqui ex natura rei potest sufficere minor hæc consuetudo, si Princeps habeat scientiam eius, quia potest sufficienter indicare consensum eius, & populi, ut per se notum videtur: ergo illa consuetudo sufficit, quia tantum est necessaria ut sit sufficiens signum voluntatis legislatoris. Et hæc est notanda differentia inter hos duos modos consuetudinum: nam consuetudo præscripta non inducit legem ut signum noui consensu voluntatis Principis, sed ut continens requisita per legem, in qua voluntas antiqua Principis continetur, & ideo noua eius scientia non desideratur, nec consideratur potentia habendi istam. Consuetudo autem non præscripta operari tantum potest ut signum voluntatis, & noui consensu Principis, quod minori tempore sufficiens esse potest respectu Principis scientis; nam respectu ignorantis nunquam potest esse huiusmodi signum, ut per se notum est.

Sed quæres quantum temporis infra decennium ad hunc effectum sufficiat. Respondeo non posse certa ratione definiri, quia nec iure definitum est, nec commode potuit, quia hoc signum, cum in factis consistat, pendet ex coniecturis, quæ non sunt æquales in omnibus consuetudinibus, & ita in quibusdam potest breviori tempore hoc signum compleri, quam in aliis. Nam quædam sunt consuetudines, quæ frequentiore usum habent, & magis communem, magisque publicum, quam alia; & ita ex illis, cæteris paribus, brevius compleri poterit indicium scientiæ in Principe, & consequenter signum taciti consensu per voluntariam tolerantiam. Item ad hoc multum referre potest absentia, vel præsentia Principis: nam præsumitur nosse, quæ sunt in loco, ubi adest, & non quæ sunt, ubi absens est, nisi alia coniectura accedat. Præterea in hac consuetudine, & ad hoc coniectandum locum habere potest consideratio supra tractata de actibus iudicialibus. Præsertim vero sententia lata in fauorem consuetudinis, si illa proferretur, vel confirmaretur a supremo Principe, esset sufficiens signum voluntatis eius. Imò etiam si sciretur data ab inferiori iudice, & toleraretur, esset non modicum signum. Item cuiuscumque prudentis iudicis sit sententia, per se conciliat auctoritatem consuetudini, quia potest esse iusta, ex consuetudine non præscripta. Quia cum non requiratur certum tempus, sed pendeat ex coniecturis, fieri potest, ut ex prudenti, & probabiliori iudicio detur sententia in fauorem consuetudinis, quæ licet præscripta non sit, reputatur sufficiens, quia satis indicat voluntatem Principis, & populi. Unde quamuis talis sententia simpliciter necessaria non sit ad sufficientiam talis consuetudinis, quia hoc ipsum ad sententiam supponitur, & per illam declaratur, ut supra in simili argumentabamur, nihilominus si aliquando lata est, multum confirmat coniecturam consuetudinis, etsi multiplicet poterit facere morale certitudinem: nam & per testimonia virorum prudentium multum confirmabitur. Denique in hac consuetudine locum habet opinio Soti, & aliorum dicentium, tempus hoc determinandum esse prudenti arbitrio, nimirum, quando agitur de coniectanda mente Principis, & populi.

Et ita

Et ita possunt illi auctores pro hac parte citari; clarè enim supponunt; consuetudinem non præscriptam posse ad inducendam legem sufficere.

10. Dubium.

Debet frequentari actus...

11. Angel.

Roch. Glossa.

12. Pet. Rauen.

Innoc. Barr.

...

...

Vnum verò suboritur dubium ex dictis; quia nunquam videtur consuetudo facti esse sufficiens signum voluntatis Principis, & populi, quia dictum est, consuetudinem debere esse ex intentione inducendi consuetudinem iuris; hæc autem intentio nunquam potest ex sola frequentia actuum sufficienter coniectari, nisi expressè declaratur, quia sine illa possunt eodem modo actus frequentari. Accedit, quod, ut notavi in citato tomo 1. de relig. licet consuetudo ex deuotione incipiat, postea facillè mutatur intentio, & sunt iidem actus ex intentione obligationis, etiam si in ipsis nulla mutatio apparet. Hæc difficultas practica est potius, quam speculatiua, & locum habet in consuetudine præscripta & non præscripta: nunquam enim præscribitur consuetudo ad effectum inducendi legem, etiam si per mille annos dureret, nisi frequentia actuum facta sit ex intentione inducendi ius. Imò existimo necessarium, in toto decennio tali intentione sint facti, quia aliter non possunt concurrere, vt signum consensus populi necessarii ad consuetudinem præscriptam. Vnde ergo talis intentio cognosci poterit?

Dubitationem hanc attingit Angelus verb. consuetudo, num. 4. & 5. in summa solum dicit, id esse coniectandum, vel ex frequentia, & multitudine actuum, vel sunt publici, & notorii accedente populi consensu. Sed hæc & similia non expediunt difficultatem, quia communia esse possunt ad simplicem consuetudinem ex deuotione, seu ex mera voluntate libera, & ad intentionem inducendi ius obligans. Eandem dubitationem proponit Rochus supra sect. 4. in 7. requirit. consuet. numer. 36. & remittit ad quæstion. 6. post Gloss. quæ habetur sect. 2. à numer. 10. vbi num. 27. illam iterum distinctè proponit, solumque dicit, in dubio iudicandum esse, vnumquemque censeri, operari animo inducendi consuetudinem, quando facit actum pro iure suo, id est, credens se ius habere, vt in posterum id faciat. Quando autem quis operatur tanquam vtens iure suo, dicit ex natura actuum esse colligendum, vt si sint actus, qui solent fieri ex pura amicitia, vt prandere in domo amici, etiam si multiplicentur, non censentur fieri pro iure inducendo: secus verò si sint actus, qui solent ius postulare. Et ad hoc allegat plures Doctores. Sed in primis regula illa, coniectura, & exempla magis videntur accommodari ad consuetudinem, per quam res præscribuntur, quam ad consuetudinem legalem. Nam ibi vtens præsumitur, in dubio ius suum querere, vel exercere, quia hoc illi vile, & fauorabile est; at hic cur præsumetur quis in dubio velle inducere ius consuetudinis, quod sibi est onerosum, & graue? Item in præsentia materia non potest illa coniectura ex natura actuum sumi: nam iidem actus ex natura sua sunt apti, vt ex deuotione, seu consilio fiant, vel ex præcepto, vt patet de oblatione sacra in Ecclesia, de ieiunio, & obseruatione diei festi, & similibus.

Denique idem dubium proponit Petr. Rauen. tract. de consuet. num. 15. & solum respondet, remittendo se ad ea, quæ de præscriptione iurium incorporalium tradit Innoc. in capit. bone, de postul. Prælat. & alijs locis eum Bart. & alijs. Qui omnes loquuntur de propria præscriptione, in qua multo facilius discernitur, an vsus sit iuris, vel puræ facultatis, & ex parte vtentis semper præsumitur in dubio intentio habendi ius dominij, vel seruitutis, aut aliud simile in tali re, quod non ita est in præsentia, propter rationem factam. Deinde auctores citati potissimè tractant de probatione consuetudinis in foro externo; nos autem tractamus de foro conscientie, in quo facile est iudicium in præscriptione, & vsu eius, quia vel qui præscribit, est persona priuata, & tunc ipse erit

Suarez de Legib.

testis suæ intentionis, vel est aliqua communitas, & tunc iudicium conscientie non versatur circa communitatem, vt sic, sed circa singulos: singuli autem possunt, & debent in conscientia pro communitate præsumere, propter rationem factam. At verò consuetudinis semper pendet ex animo totius populi, & singuli non tenentur præsumere animum inducendi præceptum, quia hoc non est fauorabile communitati, sed onerosum.

Vnde dico, non esse facile iudicare de obligatione præcepti per consuetudinem inducta, & in dubio, ac cæteris paribus, potius esse inclinandum in eam partem, quod consuetudo sit deuotionis, vel honestatis, & ad melius esse, potius quam obligationis. Quia generalis est regula, quod in dubio nemo præsumitur velle obligari, vt in materia de Voto, dixi. Neque expedit multiplicari præcepta, vbi moraliter certa non sunt, vel saltem probabiliora. Deinde, dico iudicium de modo consuetudinis, & animo, quo introducta est, arbitrio prudentium esse relinquendum, nec certam aliam regulam posse assignari, quia iure definita non est, & ex se res est lubrica, & ambigua, vt difficultas proposita ostendit. Ad iudicandum autem de animo inducendi consuetudinem, possunt conferre hæc coniecturæ. Prima, si consuetudo sit longi temporis, & rei grauis, ac difficilis, & communiter seruatur à populo pro maiori parte, quia non solet populus vniformiter conuenire in huiusmodi actibus, nisi quando ex obligatione sunt, & sic est magnum iudicium, tunc duci ex cogitatione obligationis, quæ inducta iam est, vel inducitur. Secunda, si prudentes viri, & timorati malè sentiunt de his, qui non seruant consuetudinem, vel communiter populus scandalizatur, etiam est graue signum talis animi. Tertia, si Prælati, aut gubernatores rei publicæ grauer reprehendunt, vel puniunt non seruantes consuetudinem, etiam est non leue iudicium. Quarta, si materia consuetudinis ex se multum conferat ad vtilitatem Reipublicæ, ita vt obligatio eius prouidenter credatur esse valde expediens communi bono eius, in dubio præsumi poterit, esse ex animo introductam.

13. In dubio potius dicendum consuetudinem esse deuotionis, vel honestatis quam obligationis. Modus, & animus quibus consuetudo inducitur est, iudicio viri prudentis, relinquuntur. 1. Coniectura. 2. Coniectura. Tertia. Quarta.

CAPVT XVI.

De causis, & effectibus legis non scripte per consuetudinem introducte.

Hæc quæstio breuiter definienda est ex principijs supra positis de legibus humanis scriptis. Nam ex dictis intelligi potest generatim loquendo, omnia quæ dicta sunt de lege humana quoad causas, vel effectus eius, conuenire cum proportione in legem per consuetudinem introductam, his exceptis, quæ ad formam materialem, seu sensibilem, & promulgationem illius legis pertinent. Hoc vltimum patet, quia hæc lex consuetudinis per se non differt ab illa, nisi in signo sensibili, quo explicatur voluntas legislatoris (quod signum voco sensibilem formam legis) nam in lege strictè sumpta illud signum est scriptura aliqua, vel saltem expressum verbum legislatoris: hic verò non est signum scriptum, nec ita expressum, sed sunt facta externa, vt declaratum est. Atque hinc sequitur, vt in lege, præter actum legislatoris, requiratur promulgatio, quia ille actus de se non est signum publicum, nisi promulgetur. Hic autem signum ipsum est publicum de se, & notorium populo seruanti consuetudinem, & ideo non indiget alia promulgatione, quia (vt statim dicam) consuetudo tantum obligat populum seruantem illam, & ideo alia promulgatione, vel diuulgatione non indiget. Nam vt ad alios populos extendatur, oportet, vt illi acceptet consuetudinem, & illam imitentur, & ita ipsa imitatio erit apud illos inductio similis consuetudinis, eiusque

Consuetudo scripta, promulgata, cum sit signum publicum.

Rr 2 eiusque