



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. XVII. Quomodo consuetudo habeat vim legem interpretandi.

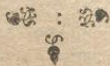
[urn:nbn:de:hbz:466:1-94074](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-94074)

laicis: Tertia etiam non procedit, quia clerici seculares non sunt exempti a iurisdictione Episcoporum sicut religiosi. De quibus etiam potest esse questio, quæ ut fundatur in exemptione, eandem difficultatem habet in consuetudine, quæ in præceptis synodalibus, de quibus supra dictum est.

13. *Conclus.* Dico ergo, posse obligationem huiusmodi consuetudinis extendi ad clericos, & de facto extendi, si tacita, vel expressa Episcopi voluntas sit, ius Episcopale inducere pro sua diocesi, quod potest sine dubio facere, & præsumetur ita facere, quando materia consuetudinis, de se communis est, & ita omnibus aequè utilis, ac facilis, ut sine scandalo non possit obligatio quibusdam imponi, & non alijs, & maxime quando totus populus laicorum conspirat. Qui respectu talis consuetudinis, ut dicebam, non considerantur ut laici, sed ut Christiani, & ideo vincere possunt clericos, & pro illis etiam consuetudinem introducere, consentiente Prælato. Aliquando verò potest esse consuetudo magis propria laicorum, vel ex modo, quo introducitur, v. g. per speciale votum ipsorum, aut ex parte materię, quæ illos decet magis, quàm clericos, & tunc poterit facile illos obligare, & non clericos, & ita etiam approbati, quod ex ipso usu, & circumstantijs discernendum est.

14. *De extensione consuetudinis ab uno casu ad alium similem.* Roch. Burgos de Pa. Pertinet præterea ad effectus consuetudinis alia questio, quam dicti Iurisperiti tractant, scilicet, an hæc obligatio consuetudinis ab uno casu ad alium propter similitudinem rationis extendatur. Et fere communiter definiunt admittendam esse huiusmodi extensionem, licet postea varias declarationes, & limitationes multiplicent, vt videre licet in Rocho Curt. in dicta section. 4. ferè à principio, Burgos de Paz in l. 1. Tauri, numer. 51. Veruntamen hæc extensio rara est, vt existimo. Nam in primis non potest esse maior extensio in iure consuetudinis, quàm possit esse in lege, quia non est maior vis consuetudinis, quàm legis, quoad obligationem, quàm inducere possunt, proportionem seruata, vt ex dictis constat. Deinde addo, difficilius fieri extensionem in consuetudine, quàm in lege scripta. Primò quia lex maxime solet extendi ampliando verba, iuxta significationem, & usum, quem secundum ius habent in tali, vel tali materia. Vnde cum in consuetudine desint verba, ille modus extensionis in ea locum non habet: ergo ex hac parte constat non aequè posse extendi consuetudinem, ac scripta. Deinde in superioribus etiam circa legem scriptam monui, raro esse hanc extensionem admittendam, nisi habuerit magnum fundamentum in iure. Hic verò addo, difficilius multo, ac subinde rarissime habere locum in consuetudine. Nā obligatio legis ex vi solius consuetudinis difficillimè cognoscitur in loco, & populo & propria materia, in qua versatur; quomodo ergo poterit facile extendi ad alia, nisi à iure fiat extensio, vel nisi sint tam similia, vt moraliter idem reputentur? vel nisi vnum in alio à fortiori contineri, vel tanquam pars in toto includi, rationabiliter iudicetur. Et ideo in l. 1. Codic. quæ sit long. consuetud. dicitur, *Vi præses prouincie, probatis ijs, quæ in oppido frequenter in eodem controuersiarum genere seruata sunt, causa cognita statuatur, & cætera.* Pondero enim illam particulam, *in eodem*, identitatem enim significat, & ideo dico, tantam debere esse similitudinem, vt identitas moraliter reputetur. Cætera in præcedendi lib. c. secundo videri possunt.

)? (



CAPVT XVII.

Vtrum consuetudo habeat vim legem interpretandi.

Hæc est secundus principalis effectus, quem iura tribuunt consuetudini. Conuenit autem consuetudini, quæ secundum legem sit: nam quæ est præter legem, non supponit legem, quàm interpretetur; quæ verò est contra legem, potius illi derogat, vt dicemus: igitur sola consuetudo secundum legem potest illam interpretari. Ratio a. huius effectus est, quia nõ est necessaria maior autoritas, nec expressior voluntas ad interpretandam legem iam factam, quàm ad nouam introducendam, & ita omnes rationes factæ superiori c. à fortiori procedunt in hoc effectus, & iura sunt expressa, cum dicitur, de consuet. l. *minimè, si de interpretatione, ff. de legib.*

Vt autem assertio magis declaretur, & ratione confirmetur, aduerto, dupliciter posse consuetudinem valere ad interpretandam legem, vno modo in ratione signi, vel textus, quia quando talis est, consuetudo circa obseruationem legis indicat, & testificatur, illa fuisse mentem legislatoris, & ita fuisse receptam, & non alio modo, quia leges moribus coalescunt, vt dicit Isidor. in c. 1. d. 1. Sub hac autem ratione consuetudo non potest reddere certam, & infallibilem interpretationem, quia illa solum est quædam humana coniectura, est autem valde probabilis, & ita iuuat multum ad doctrinalem interpretationem, & quo fuerit maior, & diuturnior consuetudo, eo erit probabilior coniectura, in quo nulla certa regula assignari potest, sed prudenti arbitrio relinquendum est. Addi verò potest, non tantum consuetudinem, quæ est circa obseruationem ipsius legis, postquam condita est, sed etiam quæ illam antecessit, multum iuuare ad legis sensum intelligendum. Nam quod dicitur in dicta lege, *Si de interpretatione legis queratur, in primis inspicendum est, quo iure ciuitas retro in huiusmodi casibus vteretur,* potest conuenienter intelligi non solum de consuetudine consequente legem, sed etiam de antecedente. Nam quia, teste Isidoro, lex secundum patrie consuetudinem fieri debet, c. 2. d. 4. ideo ex antiquis moribus ciuitatis probabiliter coniectare possumus, quo sensu fuerit lex instituta: vnde in hoc sensu dicunt frequenter Doctores legem esse interpretandam iuxta consuetudinem loci, etiam si oporteat verba legis minus proprie exponere, quia debet moribus hominum accommodari. vt latè Gloss. in c. *nonnulli*, de rescrip. Bart. in l. *omnes populi*, ff. de iust. & iur. & Panor. in c. *certificari*, de sepul. n. 2.

Alio modo potest consuetudo interpretari legem tanquam causa concurrens ad introducendam, & stabilendam talem interpretationem, & legis obligationem in tali sensu, vt allegati Doctores frequenter docent, & alij, quos refert, & sequitur Mascard. de p. bar. volum. 2. concl. 1045. per totam, & apertè declaratur in l. *nam Imperator*, ff. de legib. dum dicitur, *in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiuntur, consuetudine, aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere.* Sicut ergo diximus supra, interpretationem lege factam esse authenticam ex efficacia legis, quæ potest illam stabilire; ita dicendum est de consuetudine, quando ad illud gradum pertinet, vt vim legis obtineat. Hæc ergo est propria ratio huius assertionis, quia consuetudo efficax est ad legem introducendam; ergo etiam ad interpretandam legem efficaciter, & per modum legis. Quapropter omnia, quæ necessaria sunt in consuetudine, vt legis vim habeat, eadè necessaria sunt, vt hoc modo legem interpretetur. De illis ergo superius dicta sufficiunt.

Solum hic adnotabo, Glossam in dicta l. *nam Imperator*, ex verb. *perpetuo*, colligere necessariū esse decernim,

num, vt consuetudo hanc habeat efficaciam. Sed si quis attentè consideret, lex illa duo habet membra; vnum est, consuetudo; aliud, sententia iudicium; & particula, perpetuo, non coniungitur cum priori membro, sed simpliciter dicitur, consuetudinem: particula a perpetuo, ponitur in posteriori membro, vt declaratur, non quascunq; sententias, sed illas, quæ semper fuerint concordēs, hanc vim habere. Quocirca pro priori membro nulla additur in illa lege temporis declaratio, sed per generales regulas intelligenda est de consuet. legitime præscripta. In posteriori est membro illa particula, perpetuo, non significat annorum numerum, sed concordiam sententiarum perpetuam, i. sine varietate, aut repugnantia earum inter se; hic n. est planus sensus talium verborum in communi vsu. Quis autem numerus sententiarum ad hoc sufficiat, non declarat ibi, sed iuxta dicta etiam in superioribus intelligendum est. Nam eatenus sententiæ habent hanc vim, in quantum consuetudinem efficere possunt, vnde si vna tantum fuerit, vel pauciores, quam ad legitimam consuetudinem sufficiant, facient probabile argumentum, non certam legem. Et ideo sepe dixi, iudicariam interpretationem (vt sic dicam) ad vsualem, seu ad consuetudinem reuocari: nã sententiæ ipsæ ad hoc maxime valent, quatenus communi consensu populi recipiuntur, & probantur, vt Bart. & alij authores in locis sæpe citatis aduertunt.

5. Quam efficaciam sit consuetudo in legibus interpretandis.

Syluest. Cas. Nauarr. Clement. Glossa.

Et iuxta hæc intelligenda est multorum sententia dicentium, tam efficaciam esse consuetudinem ad interpretandam legem, vt licet ex verbis, vel materia legis ambiguum sit, an contineat præceptum, obligans sub mortali, necne, & ideo per se sumpta esset in benigniorem partem interpretanda, nihilominus si constet, consuetudinem esse receptam, vt grauius obligantem, sub mortali obligare, cõfendam esse. Ita Syluest. verb. præceptum, n. 2. in fin. & Caiet. 2. 2. q. 186. a. 9. ad 2. & q. 147. a. 3. circa ad. loquens in particulari de ieiunij præcepto. De quo idem habet Nauar. c. 11. n. 11. Et eadem ratione potest cõsuetudo interpretari verbum, præcipiendū, sub quo lex fertur, rigorosam obligationem significare, vt supra Syluest. & Caiet. notant ex Clemen. exiuit. s. item ordo, de verbor. signif. vbi Glossa etiam id aduertit. Et ratio est, quia legislator censetur vti verbis iuxta commune vsum, vnde etiam eam verso, quanuis verba & materia præcepti videantur sufficere ad obligationem sub mortali, si aliter cõsuetudo interpretata est legem, solum obligabit sub veniali, vt etiam Caiet. adnotauit. Est enim eadem ratio, quia consuetudo sicut potest introducere legem, ita etiam potest illi derogare, eo vel maxime, quoad vix possunt esse verba, & materia legis tam clara, quin aliquã ambiguitatem relinquunt, & interpretationem admittant. Hæc ergo facere potest vtroq; moda consuetudo, sc. rigorosam, & benignam: vt autem eam faciat efficaciter, habere debet conditiones requisitas ad legem introducendam, vel abrogandam, vt dictum est.

6. Consuetudo non solum humanam legem, sed etiam diuinam, & naturalem interpretatur.

Consuetudo seipsam interpretari potest.

Roth. Bald.

Adde etiam, posse consuetudinem, non solum humanam legem, sed etiam diuinam, & naturalem interpretari, vt omnes Doctores allegati docent. Tamẽ diuerso modo, quia humanam legẽ potest interpretari, etiam minuendo, vel augendo, iuxta dicta capitæ præcedendi, & dicenda in sequentibus. Diuinam autẽ solum interpretatur, indicando legislatoris mẽtem, & ideo vt certa sit, oportet, vt consuetudo sit vniuersalis Ecclesiæ traditio, vel vt sit per Pontifices approbata. Adde deniq; consuetudinem non solum legem scriptam, sed etiam seipsam interpretari posse, vt ex dictis constat, quia ipsa etiam ostendit intentionem venturam, quanuis etiam ratio sit ipsa consuetudo interpretanda, vt notat Roth. supra sect. 4. n. 23. ex Bald. in l. maximum, C. de liber. præter. in princ. & est per se notum.

CAPVT XVIII.

Vtrum consuetudo possit legem humanam abrogare.

Ratio dubitandi quoad ius ciuile sumitur ex l. 3. §. Diuus, ff. de sepul. violato, vbi dicitur, statutum municipale factum post legem ciuilem, & contrarium illi, non derogare illi, ergo idem dicendum est de consuetudine, quia ad paria iudicantur. Secundo argumentor ex l. 2. C. quæ sit longa consuet. expresse dicente, quauis magna sit consuetudinis auctoritas, non tamen esse tantam, vt aut rationem vincat, aut legem, Vbi necesse est, Iuriconsultum loqui de lege humana: nam lex naturalis ad prius membrum pertinet, in quo dicitur consuetudo non vincere rationem, & habetur etiam in c. consuetudinis, dist. 11. vbi multa alia decreta sunt similia, & concordat c. cum causa, de re iudic. vbi etiam dicitur, Licet vsus, vel consuetudinis non minima sit aucto' ius, nunquam tamen veritati, aut legi præiudicat. Tertia, & præcipua ratio dubitandi esse potest, quia consuetudo non potest aliquid valere, nisi sit rationalis, vt habetur in c. vlt. de consuet. & supra ostensum est, sed consuetudo contra legem non potest esse rationalis, tum quia eo ipso, quod est contra legem, & contra rationem, tum quia actus eius sunt prauis, qui non possunt peccantibus prodesse nec eos à iugo legis liberare. Propter hæc Hostiens. in c. 1. de treug. & pace. sensit, propriam legem præceptiuam non posse diffuetudine abrogari. Sed est opinio singularis, in qua etiam ipse non fuit constans.

De abrogatione legis per consuetudinem.

Hostiens.

2. Lex humana siue canonica siue ciuilio potest per consuetudinem abrogari. D. Thom. Hostiens.

Igitur his non obstantibus regula certa est, legem humanam siue canonicam, siue ciuilem posse consuetudine abrogari. In hoc omnes Doctores conueniunt Theologi cum D. Thoma 1. 2. q. 97. artic. 3. Canonistæ in capit. vltim. de consuetudin. vbi etiam Hostiens. in summa Legistæ in lege de quibus, ff. de legibus & in lib. 1. & 2. Cod. quæ sit longa consuet. Summistæ verb. consuetudo, Et quantum ad ius canonicum habetur expresse in dicto capite vltimo de consuetudinibus. Præter alia, quæ generatim docent, antiquam consuetudinem esse seruandam, quæ capite præcedenti citauimus. Item in iure ciuili est expressa l. de quibus, ff. de legib. in fine dicens, Rectissime receptum est, vt leges non solum suffragio legislatorum, sed etiam tacito consensu omnium per assuetudinem abrogentur. Idem habetur in nostro regno in l. 3. & 7. tit. 2. part. 1. Ratione autem probanda est hæc assertio eo modo, quo similem in capite præcedenti probauimus, quia ad hunc effectum non deest potestas in populo, si conuenienter explicetur, & voluntas per ipsam consuetudinem sufficienter ostenditur: ergo nihil deest, quominus per consuetudinem talis effectus fiat.

Et in primis quoad potestatem attinet, res est clara quoad leges ciuiles in populis liberis non recognoscantibus superiorem, vt constat ex dictis in cap. 16. nam eadem hic est ratio. Difficultas vero est quoad leges ciuiles supremorum Principum, & quoad leges canonicas. Quæ duobus modis expediri potest. Primo dicendo, has leges non ferri absolute, sed sub conditione tacita, si populus eas retinere velit, siue talis conditio apposta intelligatur, quia non potest Princeps magis cogere populos suos suis legibus, vt aliqui existimant, saltem de legislatoribus ciuilibus, siue ex benignitate, quia non vult illos obligare, nisi sub illa limitatione, vt multi et de canonicis legibus sentiunt. Et iuxta hunc modum cõsequenter dicendū erit, non esse necessarium noui consensum tacitum Principis ad hanc abrogationem, sed in ipso modo ferendi legem includi. Sed hinc dicendi modum reiecit supra l. 3. c. 18. & lib. 4. cap. 16. quia re vera nec potestas obligandi absolute deest, etiam in temporalibus Regibus, nec voluntas etiam in Prælati Ecclesiasticis. Quod ex ratione, & vsu ibi ostendimus quoad leges ac-

Duplex modus respondendi.

