



**Quæstionum Canonicarum, In Quinque Libros
Decretalium, Tomus ...**

In Librum I. Decretalium, Per quadraginta, & tres Titulos distributum, in
quo agitur De Constitutionibus, Seu Legibus universim ...

Krimer, Ferdinand

Augustæ Vindelicorum, 1706

§. VI. Qualiter consuetudo præscribatur?

[urn:nbn:de:hbz:466:1-73031](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-73031)

niendō, & corrigendō excessus subdito-
rum, debeat requirere consilium Capituli;
consuetudo tamen, *hoc non requirendi*, si
sit canonicè præscripta, non est reprobanda,
ut dicitur c. *Non est, de consuetud.*
in 6.

§. VI.

Qualiter consuetudo præscribatur?

1700. **A**nte resolutionem not. 1. *consuetudi-*
nem propriè non præscribi, sed per
eam præscribi contra legem. Cæterum
consuetudinem præscribi nihil aliud est,
quàm eam tempore ad præscriptionem re-
quisito continuatam esse. Hinc consue-
tudo *præscripta* (ut tenet Panormitanus
in c. *Non est, de consuetud. in 6. n. 7.* apud
Pereyram in *Elucidar. n. 249.*) nihil ali-
ud significat, nisi *esse obtentam per cursum*
temporis requisiti ad præscriptionem.

1701. Not. 2. inter ipsas consuetudines *facti*,
quæ contra legem vigent, esse discrimen.
Nam aliquæ sunt, quæ, dum vigent, ha-
bent saltem tacitum consensum Principis,
feu legislatoris, quod contingit, dum
consciis consuetudinis, legi contrariæ,
fiet; nec, esto commodè posset, legis
observantiam urget; aliæ, quæ nec ta-
lem consensum habent, sed fiunt, Prin-
cipe penitus ignorante frequentiam actu-
um legi suæ contrariorum.

1702. Not. 3. per consuetudinem legi contra-
riam, quæ importat tacitum Principis
consensum, non *præscribi* propriè con-
tra legem, cui contrariatur. Nam præ-
scriptio currit absque illius consensu, con-
tra cuius jura præscribitur. Unde in tali
casu lex, cui talis consuetudo contraria-
tur, potius ab ipso Principe censetur ta-
citè revocari, ipso nimirum cedente juri
suo. Et hæc consuetudo *facti* non est re-
gulanda secundum principia præscriptio-
nis, nec propriè præscripta dicitur. V.
tamen *num. 1649.*

1703. Not. 4. præscribere *contra legem Eccle-*
siasticam, & præscribere *contra Eccle-*
siam, esse diversa; pro quo adverten-
dum, frequentiam actuum contra le-
gem, per tempus jure definitum conti-
nuatam, in iuribus appellari quidem
præscriptionem, non tamen esse præscri-
ptionem *propriè dictam*, sed *quasi præ-*

scriptionem. Nam præscriptio propriè
dicta multis modis differt à consuetudine
contra legem, etiam tempore debito
completa, ut dictum est à *num. 1649.* hinc
contra illum duntaxat *propriè præ-*
scribi dicitur, cujus dominium, aut
jus, cum jactura, & damno ejus minui-
tur, & tollitur; id, quod non habet
præscriptio contra legem Ecclesiasticam;
cùm nihil minuat, aut tollat *de utilitate,*
& *commodis Ecclesie*; ne quidem ut legis-
latrix est, cùm leges non ferantur in
commodum legislatoris, sed subditorum
ex *nu. 91. & seq.* quibus positus:

1704. Quæstio est, quantum tempus requi-
ratur, ut consuetudo (*ratione temporis*)
dicatur legitimè præscripta? Leges enim,
quæ consuetudini concedunt vim abro-
gandi legem, cui contrariatur, ad eam
requirunt temporis diuturnitatem, ut
constat ex *dictis*; quantum porro tem-
pus requiratur, ut talis meritò, & ad præ-
dictum effectum *diuturna* dicatur, con-
troversum est inter Doctores. Aliqui
enim requirunt tempus immemorabile;
alii definiendum arbitrio Judicis; alii
distinguunt, & volunt sufficere decen-
nium, si sit *præter*, vel *contra* legem ci-
vilem: 40. annos, si contra canonicam;
alii demum ad omnem consuetudinem
(cui competat vis abrogandi legem, cui
contrariatur, sive civilis sit, sive ca-
nonica) volunt sufficere, si duravit de-
cenniò.

1705. Hæc postremà opinio communior est,
& probabilior, eamque tenet Suarez l. 7.
de legib. c. 8. nu. 7. juncto c. 15. nu. 5. &
c. 18. nu. 12. compluresque alii ibidem
relati; ante cujus probationem not. 1.
tempus aliud esse *continuum*, quod nem-
pe absque ullo intervallo dierum accipi-
tur, ita etiam ut numerentur dies festi, &
profesti, sive præsens sit, sive absens Reus,
vel Actor; sive sit, sive non sit Judicis co-
pia, L. *ult. C. de præscript. long. temp. &*
non continuum, & hoc *utile* vocant Juris-
consulti; quia in hoc dies festi non sup-
putantur: item quia non habetur ratio die-
rum, in quibus legitimum subsit impedi-
mentum; vel justa excusatio absentia,
morbi, aut alterius causæ, c. *ne pro dese-*
ctu, de elect. Sunt tres differentia tempori-
um, scilicet præteriti, præsentis, & futuri.
An verba temporis præsentis, vel præte-
riti

riti trahantur ad futurum, edisserit Bartolus ad L. talis scriptura, ff. de legib. 1.

1706. Not. 2. ex Pereyra in Elucidario num. 1134. longum, & diuturnum tempus valde assimilari. Nam diuturnum tempus decem annorum est; id, quod etiam habet longum tempus, ut videri potest in Institut. de Usucapionib. in princip. Longævum autem dicitur pro inveterato, seu annis onusto, L. de quibus, ff. de legibus, quibus positus:

1707. Probatur conclusio: consuetudo diuturna habet vim abrogandi legem; ergo, ut dicatur præscripta quoad hunc effectum, sufficit diuturnitas; sed hæc completur decennio; ergo, ut consuetudo ratione temporis sit præscripta, sufficit decennium. Ant. est ex n. 1683. conseq. sequitur ex anteced. nam nulla consuetudo habet vim abrogandi legem, nisi præscripta, per c. fin. hic; ergo si consuetudo sit decennalis, erit præscripta, quia erit diuturna, per n. 1706. Accedit, quod ad præscriptionem legalem, seu legis, nullum aliud tempus exigatur in jure, quam longum, at hoc habetur decennio; ergo. Neque rationes in contrarium plus evincunt, ut dicemus in seq. quare:

1708. Not. 1. cum dicitur: ad legem inducendam requiritur consuetudo inveterata per L. de quibus 32. ff. de legibus. at consuetudo inveterata est illa, de cujus initio non est memoria, L. ult. C. quæ sit longa consuetudo; responderi, negandò, quod in cit. L. dicatur, ad legem inducendam requiri consuetudinem inveteratam; sed solum, quod consuetudo inveterata pro lege merito custodiatur, quando saltem tacitus omnium consensus in idem intervenit, ut constat ex textu superius à n. 1683. relato. Deinde idem effectus expressè tribuitur longæ consuetudini, in L. sed & ea, de qua ibidem n. citato.

1709. Not. 2. quando dicitur cum Suarez l. 7. de legibus, c. 18. n. 12. adversus Ecclesiam non præscribitur nisi 40. annis, c. de quarta, & c. ad aures, de præscript. ergo neque contra legem canonicam, seu Ecclesiasticam; nam consuetudo abrogans legem canonicam suò modò præscribit contra Ecclesiam: responderi 1. ex num. 1743. dato anteced. negari conseq. cum sua probat. cujus ulterior ratio est, quia obiectio supponit falsò, talem consuetudi-

nem esse contra Ecclesiam; nam, ut ibidem diximus, nihil de bonis ejus & commodis tollit.

Resp. 2. dato antec. N. conseq. 1. quia 1710. tempus illud 40. annorum requiritur solum pro præscriptione contra Ecclesiam propriè dicta, eò quod sit diminutiva utilitatum, & commodorum ejus, id, quod non habet præscriptio contra legem Ecclesiasticam ex cit. n. 1703. Deinde præscriptio contra legem Ecclesiasticam non est contra Ecclesiam, sed potius pro illa, cum procedat ex ipsius consensu tradito in c. fin. h. t. hæc abrogatio.

Hinc argumentum potius militat contra suos Authores. Nam præscriptio contra Ecclesiam, sit sit præscriptio propriè dicta, nimirum bonorum, vel juris ablativa, ideo requirit tempus 40. annorum; quia propriè est contra Ecclesiam, utpote adversa bonis ejus, & commodis; at præscriptio contra legem Ecclesia non est præscriptio propriè, nec est contra, sed potius pro Ecclesia, ut constat tum ex num. preced. tum ex dictis n. 1702. ergo. 1711.

Not. 3. ad eam objectionem, qua dicitur, longum tempus cenferi decennium inter presentes; inter absentes autem requiri vicennium, per L. ult. C. de præscript. longi tempor. ergo consuetudo contra legem absente (seu, quod moraliter idem est, ignorante) Principe, non est legitime præscripta, nisi vicenniò: responderi textum procedere de præscriptione propriè dicta, & adversa illi, contra quem præscribitur; non autem favorabili, & fundata in ejus consensu per legem expressò. Cujus ulterior ratio est, quia in his, quæ favorem continent, & formantur menti Legislatoris, ampla interpretatio est; ergo tempus ad præscribendam consuetudinem, quæ vim legis abrogativam obtineat, illud sufficiens censendum erit, quod sufficit, ut dicatur consuetudo longa, sumendò tempus longum in acceptione mitiori, nimirum pro decennio, si consuetudini longæ talis effectus tribuatur dispositione favorabili, & conformi menti Legislatoris; sed dispositio juris, de qua nunc agimus, talis est, ut constat ex dictis; ergo. 1712.

Ex hoc etiam resolvitur, quod opponit Menochius de arbitrar. l. 2. centur. 1. casu 83. n. 6. volens, quantitatem temporis, ut consuetudo dicatur præscripta, definiendam arbitriò judicis, eò quod nec ju-

re civili, nec canonico ullum tempus pro præfenti casu definitum sit; & ubi quandoque dicitur sufficere *decennium*, sermo solum sit de præscriptione proprie dicta. Nam Resp. satis constare, quòd sufficiat tempus longævum, seu longum, ut habetur ex juribus n. 1684. decennium autem tempus longum est ex n. 1712. licet tempus *longum* importet etiam quandoque tempus majus, quandoque minus. Nam regulariter est decem annorum; ergo in dispositione favorabili rectè salvatur decennio tempus *longum*, consequenter quasi præscriptio, qualis est, de qua in præfens agitur.

1714.

Not. 4. consuetudinem rationabilem, & legitime præscriptam vim inducendi novam legem, vel obrogandi veterem; non habere vi, seu naturam suam, ut diximus n. 1685. nec etiam ex consequente, sed antecedente voluntate Principis per legem expressam. Et non tam vi consuetudinis; quam voluntate Principis (consuetudinem ad ejusmodi effectum approbantis) lex nova inducitur, vel antiqua præexistens abrogatur. Et ideo consuetudo vim istam non habet, quòd Princeps ei non contradicat, cum potest etiam moraliter; sed ex antecedente voluntate per legem intimata. Nam etiam in casu; quo Princeps tacet, & non contradicit, esto posset, non semper id, quòd fieri novit, positivè approbat; cum contingere possit, quòd habeat justas causas hinc & nunc dissimulandi, prout constat ex c. *super eo, de cognat. spirituali*, ibi: si de consuetudine habeatur, ut talia conjugia permittantur in Ecclesia tua, *dissimulare poteris, ita, quòd nec contradicere, nec tamen videaris prestare assensum*. Ex hoc colligitur cum Suarez l. 7. de legib. c. 12. ad fin. consensum Principis, ut consuetudo vim obtineat inducendi, vel abrogandi legem, non sufficere qualemcunque, sed requiri claram ejus approbationem, æquivalentem vel legis constitutioni, vel abrogationi; aliàs lex foret sine positiva voluntate legislatoris.

1715.

Not. 5. cum dicimus, ad hoc, ut consuetudo, *ratione temporis*, dicatur præscripta, sufficere *decennium*, debere intelligi de decennio *continuo*, seu *non interrupto*; ita Suarez cit. c. 8. nu. 14. tum quia interruptio præscriptioni obstat; tum

quia, si interrumpatur, non durat *decennium*, præsertim, cum jura requirentia certum tempus ad aliquem effectum, intelligantur de *continuo*, & non interrupto; sic Navarrus *consil. 87. de Regularibus nu. 1. V. dicta nu. 1705.*

Not. 6. consuetudinem *interrumpi*, 1716. consequenter non esse continuam. i. si Princeps introducens consuetudinem puniat; sic enim tacitè resistit ejus introductioni; ita Suarez cit. c. 8. nu. 15. vel, si per decretum, vel sanctionem positivè reprober; tunc enim censet eam carere convenientiâ, quam habere debet relatè ad communi bonum ex nu. 1642. & seq. vel si à tota communitate, vel majori ejus parte contra consuetudinem agatur; etiam per unicum actum; quia sic deficit tacitis in idem consensus consuetudini legitimæ necessariis; ut constat ex juribus allatis à nu. 1683. vel si in aliqua lege cavetur contra consuetudinem per clausulam: *contraria consuetudine non obstante*; talis enim prohibitio, cum sit in *favorem legis*, consequenter bonum Reipublicæ, latè sumenda est, & nisi restringatur ad sola præterita, etiam de futuro intelligenda est; sic Haunoldus tom. 1. de jure, tract. 1. nu. 146.

Not. 7. quæ diximus de consuetudine 1717. *contra legem*, etiam intelligenda de consuetudine *præter legem*; quia nimirum inducitur nova lex. Nam & hæc comprehenditur sub L. *de quibus*, & L. *sed & ea*, quarum textum retulimus *suprà*. Aliam tamen promulgationem hæc non requirit, quam quæ habetur per ipsam præscriptionem, hoc est, frequentiam actuum tanto tempore, communi consensione, liberè, ac animo inducendi legis obligationem exercitam.

Not. 8. etsi verum sit ad præscriptionem 1718. juris, seu domini requiri *bonam fidem*; hanc tamen non esse necessariam ad præscriptionem legis abrogantis præexistentem. Nam hæc inchoari, & produci potest per actus scienter exercitos contra legem existentem, ut constat ex dictis, adeoque per actus peccaminosos; at hi non procedunt ex bona fide. Et quamvis aliqui velint, hoc procedere, quando inducitur consuetudo *viâ convenientiæ*, non autem *viâ præscriptionis*, propter c. *Possessor 2. de reg. juris in 6.* hæc tamen regu-

la procedit solum de prescriptione proprie dicta, & allativa domini rei alienae, qua is, contra quem praescribitur, privatur, non autem quasi praescriptione, & legis abrogativa propter clarum textum *c. fin. h. t.*

§. VII.

Qui possint consuetudinem inducere?

1719. **N**ot. nos agere de consuetudine *legali*, quae scilicet obtineat vim vel legis novae, vel simul abrogantis priorem. Et quoniam, ut vim istam obtineat, secundum dicta requiritur, quod frequentia actuum, quam consuetudo requirit, consensione libera, saltem majoris partis in idem convenientis, & animo inducendi legis obligationem, directe propter commune bonum fiat, recte sequitur ab homine privato non posse induci talem consuetudinem, praesertim legis abrogativam; id, quod etiam procedit de Principe, ut docet Suarez *l. 7. de legib. c. 3. nu. 8.* voluntas enim Principis non est *communis consensus subditorum*.

1720. Dices: privatus per praescriptionem potest se liberare ab obligatione legis; ergo potest inducere consuetudinem contra legem; patet consequenter, quia inducere consuetudinem contra legem, nihil aliud est, quam illi tollere vim obligandi vel quoad totam communitatem, vel quoad partem. Ant. prob. nam, etsi Episcopus de jure teneretur in correctione subditorum procedere *ex consilio Capituli* per *c. 1. de praescript. in 6.* tamen consuetudine a se introducta se exemit ab hac obligatione juxta *c. non est, de consuetud. in 6.*

1721. Resp. privatum per praescriptionem proprie dictam posse se liberare ab obligatione legis solum *indirecte*; non autem *directe*; hinc N. consequenter ad hujus prob. dico, inducere consuetudinem contra legem est illi *directe*, non autem *solum indirecte* tollere vim obligandi. Ad prob. ant. Resp. illum Episcopum proprie praescribendo contra jus Capituli (quo poterat exigere, ne in correctione subditorum procederet sine Capitularium consilio) solum *indirecte* exemit se ab obligatione contenta in *cit. c. 1. de praescriptione*; quatenus legitima, & proprie dicta praescriptione sustulit illius *materiam*, nempe jus Capitularium, quo stante locus

Tom. I.

erat legi, onus imponenti, ex eorum consilio procedendi; his positis:

Quaestio potissima hic est, an consuetudinem *juxta*, vel *contra* legem inducere possit communitas, quae non gaudet jurisdictione condendi legem, vel faciendi statutum. Nam, etsi non omnis habens potestatem ferendi legem, possit inducere consuetudinem, ut diximus *nu. 1719.* cum haec petat omnium de communitate, vel saltem majoris partis consensionem in idem, quod actuum frequentiam exercetur; secus tamen est in communitate, quae legem, vel statutum condere potest; quia in ea non deficit *posse consentire consensu omnium, vel majoris partis*. Ad quaestionem porro propositam responsio affirmativa est, quam tenet Suarez *l. 7. de legibus c. 9. a nu. 7. Salas D. 19. eod. sect. 6. nu. 59. & sect. 11. n. 90. Bonacina D. 1. q. 1. p. ult. §. 3. n. 13. & 28.* quos citat, & sequitur Castropalaus *P. 1. tr. 3. D. 3. p. 3. n. 4.* Tota enim ratio in contrarium esse potest, quod talis consuetudo haberet vim legis, cujus tamen constitutionem facere non potest communitas, quae caret jurisdictione, ut in praesens supponitur. Nam haec ratio non obstat.

Pro cujus intelligentia not. consuetudinem, in quantum importat frequentiam actuum communi civium consensione per longum tempus usurpatam, non obtinere vim legis *naturam suam*, & ex vi talis frequentiae etiam diu continuatae (nam hoc explicat solum de materiali consuetudo) sed ex vi, & legali voluntate Principis, ei tribuentis formaliter hanc virtutem; ut expositum est superius *nu. 1685.* quo posito:

Certum videtur, a communitate, etiam destituta jurisdictione ferendi legem, poni posse talem frequentiam actuum communi consensu liberè, ac diu continuatam animo, ut, ubi perfecta fuerit, secundum ea, quae dicit de materiali, ex legali voluntate Principis recipiat formam, seu vim obligandi, aut tollendi legem priorem; quo casu utique vim legis, vel novae, vel etiam prioris abrogativae obtinebit: atqui totum hoc fieri potest, quin talis communitas gaudeat jurisdictione ferendi leges; ergo.

Ex dict. collig. i. consuetudinem juris indu-

A a a

indu-