



UNIVERSITÄTS-  
BIBLIOTHEK  
PADERBORN

## **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**

§. V. Quæ consuetudo censeatur rationabilis?

---

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



tuerit, ut, si populus in aliqua consuetudine, seu frequentia actuum, quæ rationabilis sit, per tantum tempus persistit, ea consuetudo hoc ipso vim legis obtineat; quin opus sit alio ad ipsum recursum; eum autem sic statuisse constat tum ex cit. L. de quibus, ibi: *rectissime receptum est, ut leges non solum suffragio populi, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*; & L. fin. C. quæ sit longa consuetudo, ibi: *probata, & servata tenaciter consuetudinem, perpetua legis vicem habere statuimus*; tum ex c. fin. de consuetud. ubi hæc vis consuetudini tribuitur, modò rationabilis sit, & legitime præscripta, ibi: *licet etiam longævæ consuetudinis non sit vilis auctoritas, non tamen est usque adeò valitura, ut vel juri positivo non debeat præjudicium generare, nisi fuerit rationabilis, & legitime sit præscripta.*

1687. Dices. 1. L. 2. C. quæ sit longa consuetudo, dicitur: consuetudinis, usque longævæ non vilis auctoritas est; sed non usque adeò sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem; quæ verba etiam habentur c. Consuetudinis, dist. 11. Resp. ex isto textu rectè probari, quòd nulla consuetudo populi, etiam longævæ, quidquam possit ex se, & vi sua, seu momento, & pondere sine legislatoris vel personalis, vel legali consensu, utroque jure sufficienter explicato.

1686. Dices. 2. multæ sunt consuetudines, quæ solum permittuntur, non approbantur à Principe; si autem sufficeret consensus solum legalis, hoc non foret; ergo. Resp. omnem consuetudinem, quæ rationabilis est, & legitime præscripta, per legalem Principis consensum approbari, consequenter obtinere vim legis, si inducta sit animo, ac intentione, ut deinceps (ubi nimirum præscriptio finita fuerit) pro lege recipiatur; unde, si quæ solum permilla, & non approbata sit, carebit vel eo, quòd *rationabilis* non sit, vel, *non legitime præscripta.*

1687. Dices. 3. consuetudo specialis est lex specialis; ergo requirit specialem consensum Principis; sed sic esse non potest sine speciali scientia, & approbatione Principis; ergo. Resp. consensum legalem dici posse specialem, cum applicatur objecto speciali, qualiter omne genus

Tom. I.

se habet, contractum per speciem; hinc cum consuetudines certorum tantum locorum sint speciales, dicuntur etiam obtinere consensum specialem, in quantum consensus legalis illis applicatur, si rationabiles sint, & legitime præscriptæ. Quod enim generale est, relatè ad determinatas species sub ipso contentas, evadit speciale; per contractionem ad speciem.

¶ V.

Quæ consuetudo censeatur rationabilis?

1688. IN explicatione hujus termini multum variant Authores, præsertim ob eam causam; quòd consuetudo contra legem, antequam legitime perfecta sit, contineat meros actus peccaminosos, qui utique rationabiles non sunt; quomodo enim potest esse aliquid rationabile, si peccatum continet? Lex autem (atque adeo consuetudo vim legis obtinens) debet esse conformis rationi; c. *Erit autem lex*, dist. 4. & L. *leges Sanctissima*, c. de legibus; ergo consuetudo contra legem nequit esse rationabilis, ergo nec obtinere vim legis.

1689. Haunoldus tom. 1. de jure, & just. tr. 1. n. 123. censet, in quaestione, *quæ consuetudo sit rationabilis?* debere colligi à contrario, nimirum, ut omnis ea talis sit, quæ non est *irrationabilis*; illam autem docet esse irrationabilem, quæ vel juri naturali, & divino adversatur; vel jure Canonico reprobatur; vel causam, aut peccandi licentiam præbet; vel alia ratione Reipublicæ perniciofa est: quæ nihil horum habet, *rationabilem* esse. Alij dicunt, illam esse *rationabilem*, quæ est de re honesta, & utili Reipublicæ; sic Castropalaus P. 1. tr. 3. D. 3. p. 2. §. 1. n. 1. citans pro eadem opinione Sanchez l. 7. D. 4. de matr. n. 14. Suarez l. 7. de legibus, c. 6. n. 16. & alios, ad rationem contrariam dicens, ut *rationabilis* dicatur, sufficere, quòd talis sit, non quidem ut legi adversa, & adhuc imperfecta est, sed cum perfecta est, & legem tollit, eò quòd tunc rationi consonum sit, & Reipublicæ conducens, quòd consuetudine perfecta, cujus actus antecedenter peccaminosi erant, adhuc stante lege, hanc tolli, ne culpa

Z 1 1



culpa ulterius progrediatur; & cives gra-  
ventur diutius legis ipsis difficilis obligati-  
one.

1690. Sylvester V. *Consuetudo q. 1. & Sotus de just. l. 1. q. 7. a. 2.* apud Barbofam in c. *fin. h. t. n. 11.* ait, *consuetudinem* (prout in c. *cit. fin.* exigitur) *tunc dici rationabilem*, seu rationi consonam, quando de ea re, de qua est consuetudo, *justa foret lex de novo condita, priori mutata, si qua esset; vel minimè mutata, si nulla existeret.* Et hæc expositio illius termini, videtur & clara, & ad mentem textus in c. *fin.* ac aliorum jurium, quæ consuetudini concedunt vim legalem abrogandi legem priorem, cui contrariantur. Ratio ulterior est, quia videtur manifestum, quod legislator, hoc est, prudens Superior, cui incumbit gubernare subjectam sibi civitatem per leges à se conditas, vel consensu personali, vel legali (constituta nimirum lege) non consentiat, consensu in vim legis approbante frequentem usum, & mores populi, nisi tales sint, qui possint esse *materia legis justæ*; etiam priori, si qua esset, abrogata; sed usus, & mores populi, quantumcunque longævi, sine consensu Legislatoris, saltem legali, non possunt esse consuetudo vim legis obtinens; ergo consuetudo vim legis obtinens debet esse de tali re, de qua foret lex justa de novo condita, priori abrogata, si qua fuit; aut, non mutata, si nulla fuit; sed hoc non habent usus & mores populi, dissoni rectæ rationi, & divinis legibus, præbentes ansam, & licentiam peccandi, jure sacro, aut aliter bono communi reprobati; ergo tales non possunt facere consuetudinem, quæ obtineat vim legis.

1691. Ex dictis colliges. 1. non ob stare, ut consuetudo longæva vim legis obtineat etiam contra legem præexistentem, quod, *antequam perfecta sit*, actus exerciti, quibus sensim inducta est, sint contra illam legem, quam abrogare intendit, adhuc obligantem; nam ex hoc non sequitur, quod, ubi per tot annos aliquis usus legi contrarius communi consensu populi exercitus est, super tali usu deinceps continuandò constitui non possit lex *justa*, priori abrogata; ut manifestum est ex juribus relatis a. n. 1683.

1692. Collig. 2. dictam consuetudinem ad-

huc esse *rationabilem* (prout hinc exigitur) licet actus præcedentes ejus perfectionem, fuerint peccaminosi contra legem, quæ primùm abrogatur consuetudine perfecta. 1. quia nullibi dicitur, quod actus, quibus inducitur consuetudo vim legis obtinens, *debeant esse rationabiles*; textus enim expressè loquitur de consuetudine, quando scilicet præcessit communi consensione longa actuum frequentia, qua posita justa foret lex de novo condita etiam contra legem præexistentem, ut deinceps talis usus ex obligatione continuetur. 2. quia si consuetudo, ut obtineat vim inducendi novam legem, vel abrogandi veterem, deberet esse *rationabilis*, hoc etiam sensu, ut nullus actus, ex præcedentibus ejus perfectionem, fuerit malus, propter oppositionem cum lege, quam intendit abrogare, nulla consuetudo dari posset, quæ obtineret vim abrogandi legem humanam; nam actus exerciti contra talem legem, ante præscriptionem finitam, semper forent mali (cum ponantur fieri contra legem actu obligantem, utpote nondum abrogatam) consequenter consuetudo ex illis consurgens nunquam esset rationabilis; hoc autem dici non potest propter manifesta jura in contrarium, ut constat ex nu. 1683.

Collig. 3. consuetudinem rectè adhuc dici rationabilem; esto inducatur per actus contra legem humanam, quæ consensu Principis tolli potest, quando consuetudo longæva est, & usurpata communi consensu populi; quia sic potest fieri idonea materia justæ legis consensu Principis saltem legali, sublato vitio, quo prius laborabant præcedentes actus propter oppositionem cum lege nondum sublata. Ex hoc patet, quando actus, ex quibus consurgit aliqua consuetudo, laborant *vitio ex objecto*, nimirum propter oppositionem cum jure naturali, vel divino, non posse nasci ullam consuetudinem, quæ vim legis obtineat; sic enim *vitium*, est necessarium, & inauferebile jure humano; consequenter nullo consensu legali, vel personali ullius legislatoris humani fieri potest materia justæ legis; quo secluso nunquam est rationabilis, adeoque vim legis obtinens, ut diximus n. 1639.

Quæ-



1694.

Quæres: quid dicendum, quando dubitatur, an consuetudo sit *rationabilis*? (hoc est, *an deinceps operari, secundum talem consuetudinem, sit apta materia iustæ legis constitutæ*?) respondet Sanchez l. 7. matr. D. 4. n. 14. Suarez de legibus l. 7. c. 6. n. 15. præsumendum, quod sit rationabilis in favorem consuetudinis jam introductæ. Mihi probabilius omnino videtur id affirmandum, quando consuetudo est *præter legem*. Nam id, in quod communiter omnes conveniunt (si aliunde non sit contra legem) rationabiliter dicitur bono communi conveniens. Si autem sit *contraria legi*, censet Joan. Andreas c. ult. de consuetud. & plures alii cum Menochio l. 2. cent. 1. de arbitrarij casu 14. reliquendum arbitrio prudentium, an sit, vel non sit expediens eam consuetudinem in vim legis contra priorem recipere? Cæterum probabilius dicitur, consuetudinem, etiam legi contrariam, censeri rationabilem; si nullo jure reprobata sit; secus, si à jure prohibita, vel reprobata sit, aut rejiciatur *tanquam corruptela*, de quo V. dicta à n. 1642.

1695.

Prima pars, quam tenent Authores jam citati, probatur. Nam consuetudo perfecta, nimirum communi populo rum usu per longum tempus usitata, si sit de re honesta, & bono communi expediens, habet vim abrogandi legem, & inducendi jus novum contra illam; eo ipso in dubio est rationabilis censenda, si nullo labore vitio in actibus præcedentibus, quam proveniente ex oppositione cum illa lege; sed fieri potest, quod talis consuetudo sit de re honesta, & bono communi conducente. Min. prob. nam, ut sit de re honesta, non requiritur, quod careat omni vitio in actibus præcedentibus, ut diximus n. 1691. sed satis est, quod careat vitio ex objecto, nec sit jure reprobata; talis autem potest esse consuetudo contra legem, ut constat ex dictis; & usus communi consensione per tantum tempus exercitus est sufficiens indicium, quod sit bono communi conveniens, abrogata priori lege, deinceps ex obligatione agere juxta illam consuetudinem; ergo.

1696.

Probatur etiam secunda pars; quia ubi consuetudo contra legem à jure vocatur *corruptela*, vel reprobatur, rectius, &

majori fundamentò præsumitur in dubio, eam non esse rationabilem; tum quia reprobatio consuetudinis in tali casu est certa; ejus autem rationabilitas solum dubia; tum quia hoc ipso constat ex jure, ac lege, quod talis consuetudo ex mente legislatoris destituatur consensu legali, si ne quo nequit obtinere vim legis ex n. 1683. quod confirmatur ex c. 3. de eo, qui mittitur in possess. ubi Judex delegatus jubetur alterum mittere in possessionem juxta consuetudinem ab ipso allegatam, etiam si contrarium in lege sit, si *laudabilem* esse constiterit; ergo ubi constat non esse laudabilem, non prævalet contra legem; ubi autem constat, eam à jure reprobatam esse, aut prohiberi tanquam corruptelam, nequit esse laudabilis; de quo plura l. 4. decret. quest. ultimã. Quia tamen consuetudo, quam jus reprobat, & tanquam corruptelam, seu consuetudinem perversam reprobat, mutatis circumstantijs quandoque fieri potest rationabilis, fieri quoque potest, quod consuetudo illa olim reprobata, & inepta, ut efficaciter inducat novum jus, vel antiquum abroget, successu temporis ad hunc effectum idonea, & efficax evadat secundum dicta l. 4. decret. loc. cit.

1697.

Pro reliquis not. 1. plus requiri ad consuetudinem præter legem, quam ad contrariam legi. Nam minor causa sufficit ad tollendam legem, quam ad inducendam de novo, ut rectè notat Sanchez l. 7. de matr. c. 18. à n. 9. ad illud enim sufficit, quod ea lex non amplius bono Reipublicæ sit utilis; ad istud autem, quod positivè conducatur, & bonum commune poni legem exigat.

1698.

Not. 2. cum dicitur consuetudinem juri contrariam, si rationabilis sit, & legitime præscripta, posse inducere jus novum, & antiquum abrogare, debere intelligi de contrarietate consuetudinis cum lege, dum illa nondum est perfecta; nam ubi perfecta est, nulla manet contrarietas juxta dicta *Superius*.

1699.

Not. 3. aliud esse, quod consuetudo *contraria* sit juri canonico; aliud, quod eodem jure sit *reprobata*: illud non obstat, quò minus rationabilis sit, & evadat consuetudo juris, ut dictum est n. 1695. secus istud ex n. cit. sic licet c. 1. de excessibus Prælatorum, Episcopus inquirendò, puni-



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. *consuetudinem* propriè non præscribi, sed per eam præscribi contra legem. Cæterum *consuetudinem præscribi* nihil aliud est, quàm eam tempore ad præscriptionem requisito continuatam esse. Hinc consuetudo *præscripta* (ut tenet Panormitanus in c. *Non est, de consuetud. in 6. n. 7.* apud Pereyram in *Elucidar. n. 249.*) nihil aliud 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, habent saltem tacitum consensum Principis, seu legislatoris, quod contingit, dum conscius consuetudinis, legi contrariæ, filet; nec, esto commodè posset, legis observantiam urget; aliæ, quæ nec talem consensum habent, sed fiunt, Principe penitus ignorante frequentiam actuum legi suæ contrariorum.

1702. Not. 3. per consuetudinem legi contrariam, quæ importat tacitum Principis consensum, non *præscribi* propriè contra legem, cui contrariatur. Nam præscriptio currit absque illius consensu, contra cuius jura præscribitur. Unde in tali casu lex, cui talis consuetudo contrariatur, potius ab ipso Principe censetur tacitè revocari, ipso nimirum cedente juri suo. Et hæc consuetudo *facti* non est regulanda secundum principia præscriptionis, nec propriè præscripta dicitur. V. tamen *num. 1649.*

1703. Not. 4. præscribere *contra legem Ecclesiasticam*, & præscribere *contra Ecclesiasticam*, esse diversa; pro quo advertendum, frequentiam actuum contra legem, per tempus jure definitum continuatam, in iuribus appellari quidem præscriptionem, non tamen esse præscriptionem 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 præscribi dicitur, cujus dominium, aut jus, cum jactura, & damno ejus minuitur, & tollitur; id, quod non habet præscriptio contra legem Ecclesiasticam; cum nihil minuat, aut tollat *de utilitate, & commodis Ecclesie*; ne quidem ut legislatrix est, cum leges non ferantur in commodum legislatoris, sed subditorum *ex nu. 91. & seq.* quibus positus:

1704. Quæstio est, quantum tempus requiratur, ut consuetudo (*ratione temporis*) dicatur legitimè præscripta? Leges enim, quæ consuetudini concedunt vim abrogandi legem, cui contrariatur, ad eam requirunt temporis diurnitatem, ut constat ex *dictis*; quantum porro tempus requiratur, ut talis meritò, & ad prædictum effectum *diurna* dicatur, controversum est inter Doctores. Aliqui enim requirunt tempus immemorabile; alii definiendum arbitrio Judicis; alii distinguunt, & volunt sufficere decennium, si sit *præter*, vel *contra* legem civilem: 40. annos, si contra canonicam; alii demum ad omnem consuetudinem (cui competat vis abrogandi legem, cui contrariatur, sive civilis sit, sive canonica) volunt sufficere, si duravit decennio.

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 nempe absque ullo intervallo dierum accipitur, ita etiam ut numerentur dies festi, & profesti, sive præsens sit, sive absens Reus, vel Actor; sive sit, sive non sit Judicis copia, L. *ult. C. de præscript. long. temp. & non continuum*, & hoc *utile* vocant Jurisconsulti; quia in hoc dies festi non supputantur: item quia non habetur ratio dierum, in quibus legitimum subsit impedimentum, vel justa excusatio absentia, morbi, aut alterius causæ, c. *ne pro defectu, de elect.* Sunt tres differentia temporis, scilicet præteriti, præsentis, & futuri. An verba temporis præsentis, vel præ-