



**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**

§. IV. An ad consuetudinem inducendam necessarius sit consensus  
Legislatoris?

---

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



devotione, supererogatione, &c. Ratio est. 1. quia hæc quæstio est facti? factum autem non præsumitur. 2. in dubio, num detur lex, vel jus imponens obligationem, asserenti probatio incumbit. 3. quia in ambiguis nemo præsumitur sibi onus imposuisse; cum possessio stet pro libertate; & ita tenet Suarez l. 7. de legib. c. 15. n. 13. & alij.

1680. Suarez tamen *loc. cit.* proponit quatuor indicia, ex quorum quolibet existimat, prudenter colligi posse consuetudinem aliquam, esse inducendam animò obligandi, & non merè gratuitò. 1. quando materia, circa quam versatur, est rei gravis, difficilis, & nihilominus communiter servata à populo. Vix enim contingit, quòd una communitas circa tale objectum per longum tempus ad eò uniformiter operetur, nisi quando se obligatam sentit. Verùm hoc fieri potest ex errore, quòd sentiat se obligatam, præsertim si hic sensus sit ante completam consuetudinem.

1681. Secundo, si viri timorati malè sentiant de his, qui non servant consuetudinem, vel communiter populus scandalizetur. Tertio, si Prælati, & Superiores puniant violantes consuetudinem. Quarto, si materia consuetudinis, & eam esse sub obligatione, multum conferat Reipublicæ. Sed reverà hæc indicia non suadent certò, consuetudinem esse inchoatam, & continuatam, animò obligandi. Superiores enim etiam puniunt plura, quæ tamen sub obligatione non sunt, ex alio fine, quàm ut sub peccato obligent; plura sunt, quæ Reipublicæ valde prodesse, si forent sub obligatione, quæ tamen talia non sunt, & ubi lex, & obligatio non probatur, nihilominus subditis imponere obligationem conscientie, nimis durum est, & à pietate alienum, ut constat ex D. Thoma, & aliis.

1682. Præter hæc not. ad consuetudinem legalem requiri frequentiam actuum *externorum*, qui scilicet à majori parte talis communitatis frequententur; tum quia loquimur de consuetudine *externa*; tum quia requiritur consensus communitatis, ut ex tali frequentia jus nascatur. Ex hoc fit, ipsam non egere alia publicatione, quàm ipsà externà frequentia communi-

tati notà cum intentione inducendi legem. Et quoniam consuetudo vim legis obtinens induci potest, licet minor pars communitatis contradicat, rectè sequitur, non requiri, quòd frequentia fiat nemine contradicente, cujus oppositum est in consuetudine præscriptiva domini, quæ requirit possessionem *pacificam*.

§. IV.

An ad consuetudinem inducendam necessarius sit consensus Legislatoris?

1683. Affirmativa communis est, loquendò de consuetudine, quæ legem, seu jus novum inducit; aut præexistens abrogat. Nam condere leges, aut conditas tollere, nemo potest, nisi, qui habet potestatem ferendi legem; vel agat ex consensu habentis potestatem leges condendi. Hinc enim natum est, quòd *inveterata consuetudo, ubi scriptis legibus nihil constitutum est, pro lege non immeritò custodiat, quando saltem tacitus omnium consensus in idem intervenit*, idque voluntate Principum, ac Legislatorum, ut apertè constat ex L. de quibus causis, 32. l. sed & ea, 35. ff. de legib. ibi, *sed & ea, quæ longa consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus, quàm ea, quæ scripta sunt jura, servantur*. Ex quibus clarum est, auctoritate Principis vim legis, seu juris attributam his, quæ diuturna consuetudine, tacito saltem consensu populi observata sunt; adeoque illam non habere ex se vim juris, sed Principis consensu.

1684. Quæstio autem est, an ad inducendam consuetudinem, quæ vim habeat inducendi novam, vel etiam abrogandi præexistentem legem, necessarius sit *personalis consensus* Principis, vel legislatoris, expressus, vel tacitus; aut sufficiat *legalis*, nimirum expressus in *c. fin. de consuetud.* ubi ea vis illi tribuitur, si sit rationabilis, & legitime præscripta; id, quòd etiam habetur in cit. L. de quibus, 32. ff. de legib. Communis sententia probabilius affirmat, sufficere consensum *legalem*. Nam extra dubium est, quòd Princeps lege condita statuere potuerit



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. que sit longa consuetudo, ibi: *probatam, & servatam 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. que 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.

e. 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