



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Facilis Et Succincta S.S. Canonum Doctrina

Pirhing, Ehrenreich

Dilingæ, 1690

Sectio I. De consuetudine, & requisitis ad eam inducendam.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-61641](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-61641)

§. V.

*An Rescripta extinguantur, seu
expirent per mortem concedentis?*

Rescripta Gratia à Principe concessa, cum Clausula: *usque ad beneplacitum illius, vel dum voluerit concedere, vel dum placuerit concedenti*: expirat per mortem tam naturalem quam civilem concedentis, sine aliâ revocatione, *e. si gratosè s. b. t. in 6.* Si verò concedens dicat, *donec revocavero*, non expirat per mortem concedentis: sicut enim, ut in illo casu expiret rescriptum, plus non requiritur, quam ut expiret voluntas concedentis, sive ut non maneat amplius beneplacitum aut voluntas

concedentis, quod fit, quando naturaliter vel civiliter (per depositionem scilicet ab officio, vi cuius potentiam habet ad concedendam talem gratiam) moritur concedens, ita ut in hoc casu, *donec revocavero*, expiret rescriptum, requiritur positivus actus revocans, qualis actus positivus non est, sola mors concedentis. Similiter non expirant rescripta gratia per mortem concedentis, si concessa sint cum clausula, *usque ad beneplacitum sedis Apostolicae*, vel cum clausula, *usque ad Pontificis concedentis, & sedis Apostolicae placitum*, cum in utroque casu sedes Apostolica maneat, etiam post mortem Personæ concedentis, prout etiam habetur in *Gloss. in relatum e. si gratosè V. perpetuo.*

TITULUS IV.

DE CONSUETUDINE.

SECTIO I.

De Consuetudine, & requisitis ad eam inducendam.

§. I.

Quid, & quoruplex sit Consuetudo?

Duobus modis accipi solet consuetudo 1. pro ipso usu diuturno, sive moribus ipsis, & actibus à Populo frequentatis, & hæc consuetudo dicitur facti consuetudo. 2. Accipitur pro ipso iure, sive lege ex ejusmodi moribus, & actibus publicis, totius populi, vel majoris partis, orta, & dicitur consuetudo juris, sive jus moribus constitu-

Compend. Pirhings.

rum. Differt autem consuetudo à traditione in hoc, quod hæc originem suam habeat non ex usu, seu frequentatione actuum similium, sed ex institutione alicujus juris, quod hominibus à legitimo legislatore datum est, non tam scripto, quam verbo, & per continuum usum facti conservata est; à stylo curiæ verò differt, quod stylus curiæ potissimum attendat materiam, consuetudo verò certam materiam non respiciat, &c.

Dividi solet consuetudo in generalissimam, quæ toti V. G. orbi, vel centè toti Ecclesiæ communis est; in specialem, quæ viget in aliquo oppido, pago, urbe &c. & in specialissimam, quæ uni familiæ V. G. communis est; in eam,

F

quæ

quæ est secundum legem; quæ nullum novum jus inducit, sed latam v. g. legem continuâ executione, observat, & tantum facti Consuetudo dici potest; in eam, quæ est præter legem, per quam novum jus inducitur; & in eam denique, quæ est contra legem, per quam jus antiquum abrogatur. Sicuti autem lex alia civilis est, alia Canonica, ita, & Consuetudo Canonica alia est, alia civilis, quæ diversitas potissimum defumitur ex ratione materiæ, ita, ut illa Canonica dicatur, quæ est circa materiam Ecclesiasticam, civilis verò, quæ est circa materiam temporalem, & merè politicam.

§. II

Penes quos sit potestas introducendi Consuetudinem?

Resp. Solùm communitas perfecta, quæ vel ipsa potestatem habet leges condendi, vel saltem hujus potestatis capax est, aut sufficiens, ut vera lex illi imponi possit, potest introducere jus Consuetudinis, saltem accedente tacito consensu Principis, vel legitimi legislatoris; *l. sed & ea 35. FF. de legibus*; neque enim forma induci potest, nisi in subiectum capax, juris autem legalis sive legis sola perfecta communitas capax est (non quidem loquendo de specialissima Consuetudine, de qua nulla hæc consideratio, cum consuetudinis nomen vix mereatur) ergo sola etiam capax est consuetudinis quæ vim legis habet, introducendæ. Ut autem introducatur jus Consuetudinis, debet Consuetudo illa, vel à toto populo, vel à majore ejus parte esse frequentata, & observata (sicuti enim minor pars populi non potest condere legem,

omnes obligantem, nisi ex speciali commissione, ita nec potest inducere consuetudinem, quæ omnes obliget) & adesse tacitus saltem consensus Principis (in eo saltem casu, quo non tantum popularis subiectus est Principi, sed ipsa etiam consuetudinis inducendæ materia) ac ipsæ inducentes consuetudinem habiles esse, ad consensum præstandum in legem aut Consuetudinem inducendam, quales non sunt amentes, infantes, minores 25. annis, mulieres &c.

§. III.

Qualis consensus Principis necessarius sit ad inducendam Consuetudinem.

AD inducendam Consuetudinem requiritur consensus illius superioris, qui potest in tali materia legem condere, certum mihi videtur, sicuti bene arguitur ex *c. ult. h. t.* qualis autem consensus ille esse debeat, dubitatur, cum duplex communiter consensus asseratur, Personalis alius, sive particularis, quo Princeps, vel expressè in talem consuetudinem inducendam consentit; vel saltem tacitè, sciens scilicet populum, animo introducendi Consuetudinem, illa & illa agere, & cum possit, non contradicit. Alius verò sit consensus generalis, sive legalis, aut juridicus, quando scilicet non immediatè ipse Princeps personaliter consentit in Consuetudinem, quæ à populo introducitur, sed jus tale scriptum novit esse, quo Consuetudo populi, si certas conditiones habet, approbatur, quale jus habetur tam in *c. fin. h. t.* quam in *l. ult. cod. quæ sit longa Consuetudo*; His ergo suppositis

Resp. Ad §. hujus quæsitum, quamvis proba-

probabile sit, quod ad introducendam Consuetudinem juris constitutivam, requiri videatur, scientia, & personalis consensus Principis, aut Superioris, saltem tacitus, cum talis Consuetudo introduci non possit sine jurisdictionis usurpatione, quâ populus caret (saltem in Ecclesiasticis, & nisi transferendo jurisdictionem in Principem, potestatem introducendi Consuetudinem sibi reservavit) probabile tamen etiam est, sufficere ad talem Consuetudinem introducendam, si conditiones alias requisitas habeat, consensum legalem & juridicum *arg. c. ult. h. e.* cum enim eadem potestas sit ligare, & solvere, ad abrogandam autem jus per Consuetudinem sufficiat consensus legalis, uti patet *ex relato c. ult.* consequenter hic ipse etiam sufficiet ad introducendum jus per Consuetudinem: & quamvis si directâ potestate jurisdictionis sine præscriptione legitimâ nova lex constituatur, requiratur fortassis consensus personalis Principis sive Superioris, non autem, si indirecâ tantum, & per viam præscriptionis legitimæ.

§. IV.

Quot & qualibus actibus introducatur Consuetudo?

Requiri actuum frequentiam ad jus Consuetudinis introducendum, tum *ex l. 1. & 2. cod. qua sit longa Consuet.* tum *ex de fin. Consuetudinis* patet; ita ut non sufficiat unus actus (nisi successivus hic sit in effectu suo, & continuationem temporis habeat, & ut sic sit virtualiter multiplex, ut si molendinum v. g. contra legem prohibentem ædificetur,

& per totum tempus, quo jus talis ædificii præscribi potest, duret) sed plures illi esse debent: quot esse autem debeant, dubitatur.

Quia in re eum varii sint Auctores, & nihil certi in jure constitutum sit, rectissime dicitur, relinquendam id esse prudentum judicium arbitrio, qui consideratâ qualitate actuum, personarum &c. decidant, ad eum numerum actuum rem jam devenisse, ut non minus de populi voluntate, quàm de superioris (legali saltem) consensu præsumi possit.

Debent autem actus, per quos introducitur Consuetudo. 1. Esse publici, & notorii, ipso facto, non clam, & in occulto fieri, sed palam & publice, ita ut in notitiam populi deveniri possint, non quidem, quasi notorietate juris esse debeant publici, ita ut in contradictorio iudicio per sententiam judicis, parte contradicente, pro consuetudine iudicatum sit, cum nec ex ratione naturali, nec ex jure positivo talis publicitas requiratur, sed ut apti sint ad consensum populi, aut majoris partis præsumendum, in introducendam consuetudinem per frequentiam talium actuum consentientis.

2. Debent esse voluntarii (cum populi consensus, qui ad introducendam Consuetudinem requiritur, non habeatur sine libera voluntate) & hinc actus ex errore præcepti, circa substantialia, aut quod putent homines ex ignorantia præcepto se obligari, ad actus tales substantialiter ponendos, non sufficiunt ad introducendam Consuetudinem, quia errantis non est voluntas introducendi *leg. si per errorem. 15. FF. de jurisd. om. iudic.* neque etiam sufficiunt actus per

vim gravem extorti, cum talis vis ab extrinseco illata tollat voluntarium.

3. Debent exerceri à populo introducete Consuetudinem, quasi ex obligatione, sive animo, saltem interpretativo, introducendæ Consuetudinis obligantis, neque enim actus agentium operantur ultra intentionem eorum, qui tales actus exercent *c. fin. de prebend.*

§. V.

Quomodo debeat Consuetudo esse rationabilis, & legitime præscripta?

EX ult. *c. h. t.* probatur, quod Consuetudo, ut vim aliquam habeat, debeat esse rationabilis, & legitime præscripta. Rationabilis autem dicitur illa Consuetudo, quæ est de re honestâ, ac utili reipublicæ; sive ut alii fustis eam expli- cant, quæ non est contraria juri naturali, nec divino positivo, nec religioni adversatur, nec est contra Ecclesiæ libertatem, nec licentiam, vel occasionem peccandi præbet, nec bono communi, & publico noxia est &c. de quibus omnibus, utrum Consuetudo ea habeat, prudentis judicis arbitrio relinquendum putant aliqui. Ut autem legitime præscripta dicatur, debet tanto tempore cum bona fide, & aliis conditionibus, ad introducendam Consuetudinem requisitis, esse continuata, quantum ad legitime præscribendum de jure requiritur, ut pluribus mox dicitur.

§. VI.

De Conditionibus requisitis ad legitimam præscriptionem Consuetudinis.

Resp. 1. Ad introducendam Consuetudinem præter legem, si viâ

conniventia illa introducatur, id est, si introducatur sciente & tolerante Principe, cum tamen facile contradicere posset, si vellet, probabilis est, non requiri certum tempus, quia tunc non tam per præscriptionem, sed per tacitam Principis personalem approbationem introducitur Consuetudo. Sufficit ergo ad introducendam talem Consuetudinem tanto tempore eam continuare, quantum necesse est, ut ex prudenti arbitrio Princeps consensisse in eam personaliter cense- ri possit. Si verò via præscriptionis, ignorante scil. Principe, Consuetudo civilis introducenda sit, requiritur, & sufficit Decennium, quo elapso vim juris non scripti Consuetudo illa habet; cum enim ad introducendum jus per præscriptionem longum tempus, de jure Civili requiratur *l. de quibus 32. & l. sequente FF. de legibus ac toto Tit. C. qua sit longa Consuet.* longum autem tempus cen- seatur Decennium §. 1. *instit. de usucap. l. ult. & toto Tit. Cod. de præscript. long. temp.* consequenter ad introducendum taliter viâ præscriptionis jus Consuetudinis sufficit decennium: quod ipsum tempus rectè putant DD. sufficere ad introducendum viâ præscriptionis jus Consuetudinis Canonice præter legem, saltem si non derogetur juri alterius Ecclesiæ, cum enim in illis, quæ non sunt contra, sed tantum præter jus Canonicum, nihil certi quoad tempus statuatur, videntur ea observanda ad præscriptionem, quæ sunt de jure Civili statuta. Si tamen Consuetudini introducendæ resistat lex, non quidem reprobando eam, tanquam irrationabilem, aut corruptelam (quæ Consuetudo, quamvis immemorialis sit,

ad præscriptionem non sufficit) sed expressè eam prohibendo, requiritur cum titulo (saltem colorato) 40. annorum tempus, vel sine titulo tempus immemorabile, id est, tempus, de cujus initio memoria non exstat. Requiritur autem, ut hæc etiam consuetudo, cujuscunque temporis illa sit, si viâ præscriptionis novum jus introducere debeat, legitimo tempore sit continuata, & semel cœpta, nullo actu contrario sit interrupta, juxta communem Doctrinam de præscriptione.

Resp. 2. Quamvis multi valdè probabiliter doceant non requiri bonam fidem ad introducendam consuetudinem præter legem, cum actus mali in tali casu non tam sint causa consuetudinis, quam indicia consensus Principis, vel juris; & consuetudo in facto esse honesta sit, ac rationabilis, & utilis communi bono, licet in fieri peccatum includat: probabilius tamen distinguunt alii, & concedunt quidem, quòd ad consuetudinem viâ conniventia introducendam, non requiratur bona fides, quia princeps in tali casu sciens & tolerans actus ad consuetudinem introducendam requisitos, quos faciliè prohibere posset, si vellet, meritò censetur ad introducendum jus consuetudinis consentire; quòd si tamen viâ præscriptionis, & ignorante Principe novum jus consuetudinis introducat, tunc bona fides, aut probabilis ignorantia præscribentium, quæ actus suos malos esse ignorant, requiritur, cum ex regula 2. in 6. Possessor malæ fidei nullo tempore præscribat, ita ut nec incipere, nec currere possit cum mala fide præscriptio.

§. VII.

De interpretatione & extensione Consuetudinis.

Consuetudo, quæ est secundum legem duplicem habet effectum. Primus est legem scriptam declarare, vel interpretari, si sensus illius dubius sit sive obscurus c. cum dilectus 8. h. e. ubi dicitur, consuetudo optima legum interpretat. Secundus est, quòd legem confirmet: *instituantur enim leges, cum promulgantur; firmantur, cum moribus utentium approbantur*, dicitur in *Can. in istis. distinct. 3.* Si tamen consuetudo sit præter, vel contra jus, & huic repugnet, ordinariè & regulariter extendi non debet ab hoc casu ad alium; vel ab uno loco ad alium, vel à Persona ad Personam, cum enim sit stricti juris, consequenter tantum habet de potentiâ, quantum de usu, nisi subinde similis æquitatis ratio similia jura suadere videatur: & hinc, si consuetudo aliqua à solis Laicis observata fuit in materiâ merè civili cum consensu etiam laici Magistratus, non obligat illa Clericos, qui sunt diversi fori, nisi nihil illa præjudicaret immunitati Ecclesiasticæ, & non tam onerosa esset, quam pro communi civium, quæ talium, bono, quo in casu saltem indirectè obligarentur Clerici: si verò consuetudo versetur circa materiam merè spiritualem, obligabuntur illi Clerici & Laici, & quidem ex consensu Prælati Ecclesiastici tantum, cui in ordine ad talem materiam tam Laici quam Clerici subijciuntur.

§. VIII.

De abrogatione legis per contrariam Consuetudinem.

Sciendum circa hujus §. tit. 1. per nullam consuetudinem, quantumvis diuturnam, aboleri posse jus naturale, aut jus Divinum, aut jus gentium, cum, quæ his contrariatur consuetudo, corruptela potius dicenda sit, quam rationabilis consuetudo: posse tamen abrogari per contrariam consuetudinem, si rationabilis hæc sit, & legitime præscripta, omnem legem positivam humanam, tam civilem, quam Canoniam, prout patet *exc. ult. h. t.* universaliter loquente.

Sciendum 2. ad hanc consuetudinem contra legem eadem requiri conditiones, quæ supra requirebantur ad introducendam consuetudinem præter legem, ut nempe rationabilis illa sit, & legitime, animo abrogandi legem, à tota, vel majore parte communitatis præscripta, si viâ præscriptionis lex abroganda est; quæ autem rationabilis consuetudo dicatur, uti etiam, quot, & quales actus, quodnam tempus, & qualis consensus Principis ad abrogandam taliter legem requiratur, ex dictis jam patet, cum sit quo ad hæc talia, eadem ratio. Et quamvis putent aliqui, ad abrogandam legem non requiri bonam fidem (cum enim actus abrogantes legem, animo abrogandi legem fieri debeant, & quidem à scientibus se contra legem agere, consequenter ab illis, qui abrogant legem, immunitas ab obligatione legis, possideri bonâ fide, non potest) probabilius tamen alij putant, ob

universalem Doctrinam *c. ult. de præscript. Greg. 2. in 6.* ab illis, qui scientes contra legem agunt, & sic bonam fidem suæ immunitatis non habent, abrogari legem non posse, viâ præscriptionis, sed à successoribus bonâ fide agentibus contra legem, eò quod putent, hac tali lege se non teneri, cum videant ab antecessoribus suis non fuisse servatam (utique ob justas causas, cum male eos egisse præsumi non debeat) & Principem illius observationem, nec personaliter, nec legaliter urgere. Neque dici potest, quod ut sic non agant animo abrogandi legem, cum putent eam nihil obligare: conceditur enim, quod non agant expressè, & formaliter animo abrogandi, negatur autem, quod non agant virtualiter, & tacitè animo abrogandi legem.

Sciendum 3. non tantum leges pœnales per consuetudinem contrariam abrogari posse (vel simpliciter, tam quoad culpam & pœnam, vel secundum quid, quoad pœnam tantum remanente culpâ, sive deinde latæ illa sententiæ sit, sive ferendæ, ut probari potest ex varijs juribus, cum possit derogari legi, quamvis non abrogetur; derogatur autem legi, cum pars detrahitur, *l. derogatur 101. ff. de V. S.*) sed etiam leges irritantes, per quas forma, seu solemnitas substantialis, sive essentialis actui, aut contractui præscribitur, per quas Persona nunquam aliqua inhabilis, ad contrahendum, aut eligendum &c. redditur, tantum enim potest consuetudo, quantum lex scripta, potest autem per legem scriptam posteriorem, prior lex, sive pœnalis illa sit, sive irritans, abrogari, ergo

ergo etiam per consuetudinem contrariam, si requisitas conditiones hæc habeat; Imò ob hanc ipsam rationem etiam leges circa Sacramentalia, nihil ad substantiam Sacramenti pertinentia, abrogari possunt, prout colligitur etiam ex *cañon. de trina 80. dist. 4. de consecrat.*

Sciendum 4. per consuetudinem saltem immemoriam, posse eam etiam legem abrogari, cui inserta est generalis clausula, quæ non tantum præcedentem consuetudinem tollit, sed futuram etiam prohibet (modò hanc non reprobet, aut damnet, velut irrationabilem) subditos in perpetuum obligans, non obstante quacunque contraria consuetudine in futurum; tum quòd consuetudo immemorialis majoris est potentia, quam sint aliæ consuetudines, ad quam impediendam specialis, & expressa derogatio requiretur, tum quòd sola prohibitio consuetudinis in futurum, non est sufficiens signum, quòd talis consuetudo sit irrationabilis, sed ad majorem cautelam additur, ut non concedatur, tam facile, legem tolli, viâ conniventia, & ne iudices facilem contrariam legem admittant præscriptionem. Quòd autem per consuetudinem immemoriam, à jure tamen reprobata, lex abrogari non possit, facit illius irrationabilitas, quam habet à jure, à quo non tam consuetudo legitima, quam corruptela censetur; nisi fortassis ita objectum talis consuetudinis reprobata mutatis circumstantiis mutaretur, ut jam utilis Republicæ & bono communi haberetur.

SECTIO II.

De nonnullis Consuetudinibus in specie.

§. I.

De quibusdam Consuetudinibus validis, & in specie à jure Canonico approbatis.

I. Poteest consuetudine introduci, ut non tantum rei dominium, sed etiam possessio ejus (saltem ficta fictione juris) sine reali & corporali rei apprehensione in alium transferatur; prout sumitur ex *c. ex litteris 2. h. t.* cum enim utroque jure cautum sit, sufficere, in quibusdam casibus, ad acquirendam possessionem rei, fictam illius apprehensionem juxta juris dispositionem, per clavium v. g. ad ædes traditionem, per annuli, gladij investituram &c. non apparet ratio, quare non hoc ipsum etiam consuetudine introduci possit, ita, ut per hujusmodi fictam apprehensionem omnes effectus, & omnia commoda veræ ac realis possessionis acquirantur.

II. Poteest consuetudine introduci, ut Episcopus in inquirendis, corrigendis, ac puniendis &c. excessibus suorum subditorum, uti & in alijs negotijs suæ Ecclesiæ, etiam arduis, quamvis de jure communi sine consilio sui Capituli ea expedire non possit, solus procedere possit, nihil requisito consilio aut consensu sui Capituli, prout habetur in *c. non est, 3. h. t. in 6. & c. ea noscitur 6. de his que sunt à Pralat. &c.* Quamvis enim illa jura, quæ præscribunt, sine consilio aut consensu Capituli, in rebus arduis