



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

**Henrici Canisi[i] Noviomagi, Belgæ, Jn Academia
Ingolstadiensi SS. Canonum Profess. Ordinarii & Primarii,
Opera Quæ De Ivre Canonico Reliqvit**

Canisius, Heinrich

Coloniae Agrippinae, 1662

In Cap. ult.

[urn:nbn:de:hbz:466:1-62169](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:466:1-62169)

ordinem spectant, servare teneatur Judex consuetudinem sive statutum loci, ubi illi intenditur, per text. in l. 3. in fin. D. De testib. in decidendo verò causam, consuetudinem sive statutum loci, ubi contractum est, l. Si fundus 6. D. De evictione l. 1. D. De usur. & l. Semper in stipulationib. 34. D. De R. I.

7 Ubi prætere nolim, quod consuetudo loci, si quæ sit, in iudicium deduci & probari debet, cum sit facti, non juris, hoc est non comprehensa jure scripto, d. c. 1. De consuet. in 6. Facta autem etiam prudentissimos fallunt, l. 2. in fin. D. De jurus & facti ignor. nisi forte consuetudo generatim recepta vel aliàs notoria foret: nam tunc ne quidem allegatione opus est, sed iudex eam supplere potest & debet, c. 10. inf. De filiis presbyt. can. De manifesta 11. q. 1. juncto tit. Instic. in pr. De off. jud. & Auth. lubemus circa fin. C. De iudicis.

8 Postremò hic omittendum non est, quod sæpe in controversiam vocatur, an Doctore de consuetudine loci attestanti credi debeat? Quod putat Bart. in Repet. l. 1. De quibus num. 21. D. De legib. Nam, inquit, auctoritas Poëtæ vel alterius viri excellentis probat in arte sua, l. Septimo 12. D. De statu homin. & l. 3. D. Si pars hereditatis per. ergò & auctoritas excellentis Doctoris. Verum jultè ab aliis hæc ejus sententia refellitur. Ut enim non creditur ulli testi injurato, etiam si is præclaræ curiæ honore præfulgeat, ut loquitur text. in l. Jurisjurandi 9. C. De testib. sic neque alteri injurato, quantumcumque is Religiosus sit, ut vult text. in c. Nuper 51. inf. De testib. Denique si neque iudici, quantumcumque auctoritatis fuerit, creditur in iis, quæ coram se gesta sunt, nisi aliter probentur, c. Cum à nobis 24. inf. d. tit. De testib. cur, quæso, nudæ attestationsi Doctoris stari debet, quod injuratus scripsit?

Non movet ratio Bartoli, quia stultum est, pro

explorato habere ea, quæ Poëtæ sicut ut plurimum tradidere. Perito verò in his, quæ suæ professionis sunt, fides quidem accommodatur, ut infra suo loco fufius; sed secus est in Doctore, cujus professionis non est, scire locorum consuetudines, quæ jure scripto non continentur, sed pendent ex actibus hominum. Quis etiam non vider, Doctoribus faciliè credendum non esse, quorum scripta plerumque falsis allegationibus legum & auctorum referta sunt, adversus juris suam artem, quam profitentur. Video quidem Mynsing. Cent. 5. Obs. 96. unà stare cum Bartolo, qui & ibidem testatur in eadem rem extare præjudicium Cameræ Imperialis anni 1549 ad eoque eam communi calculo approbatam tradit ex Decio: verum postea idem Mynsing. Cent. 6. Obs. 68. contrarium probat, quod scilicet credendum non sit Doctore, quantumvis excellenti & celebri, attestanti talem extare consuetudinem. Id ipsum confirmat exafone, in d. l. De quib. & ex Rocho, in c. fin. h. tit. additque ex eodem Rocho, hanc posteriorem opinionem communiorè, magisque receptam esse, & benè fundatam in ratione. Et certè eamdem sententiam non video cur amplecti non debeamus.

9 Neque nos movere debet præjudicium Cameræ Imperialis, quia Cameræ non facit jus, sed tenetur, ut superius dictum, secundum jus judicare, & laudabiles locorum consuetudines; subaudi, legitime in iudicio probatas. Facit optimus text. 10. l. Nemo 14. C. De sent. & interlocut. omn. judic. Ideoque probabilis tantum est sententia Cameræ Imperialis, & ab ea rectè receditur, si contraria opinio juri magis conformis sit.

In Cap. ult.

SUMMARI A.

1. Peccata diuturnitate temporis graviora fiunt.
2. Transgressio juris naturalis non potest consuetudine defendi.
3. Non omnia transgressio juris naturalis inducit peccatum.
4. Consuetudo an deroget juri scripto: & intellectus l. 2. C. Quæ sit longa consuet.
5. Consuetudo rationalis quæ dicatur.
6. Baldi sententia, non require, ut consuetudo ratione constet.

7. Explicatio l. Non omnium 20. D. De legib.
8. Explicatio l. Prospexit 12. § 1. D. Qui & à quibus manumissi & c.
9. Intellectus l. Quod non ratione 39. D. De LL.
10. Consuetudo potest esse rationalis contra jus item rationale.
11. Consuetudo legitime præscripta quæ dicatur.
12. Statuta Episcoporum & aliorum Clericorum non præiudicant sacris Canonibus.
13. Secus in statutis laicorum.

14. Statuta poenalia ad corroborandos Canones valent.

Hoc Cap. singulare est, multa que simul complectitur.

Primum est, quod peccata diuturnitate temporis graviora fiant. Idque & alibi expressum est in c. Cum habere & in fine De eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulter in c. Cum non satis 8. cum c. seq. inf. De simonia. Et aperta ratio est, quia Deum eo longius sibi offensum retinent, can. 1. De poenit. Dist. 5.

Alterum ex priori consequitur, videlicet quod transgressio juris naturalis, quae peccatum inducit, nullam consuetudine defendi possit, per h. text. nos. Est autem hoc loco jus naturale, quod apud omnes gentes divinam quadam providentiam constitutum est, ac proinde est firmum & immutabile, §. per Inst. De jure nat. gent. & civ. Cujus juris exempla sunt haec, Non occides, Non furaberis, Non moechaberis &c. quae ex naturalis ratione omnium gentium profluunt, & haec quoque sententiam Christi continentur: Omnia, quaecumque vultis, ut faciant vobis homines & vos facite illis. Mat. 7.

Sed quod additur hic in textu, cuius transgressio peccatum inducit, id restrictionis sive potius explanationis causa adiecit Pont. Neque enim omnis transgressio juris naturalis est peccatum, si ad singulas ejus species descendatur. Ut ecce, Non occides, juris quidem naturalis est, generaliter spectando, l. Vi vim 3. D. De justit. & jur. sed non in iis casibus, quibus impune homicidium permittitur: veluti si quis defendendi sui causa adversarium occidat, d. l. Vi vim l. 2. C. Ad leg. Corn. de sicar. c. Significasti 18. c. fin. inf. De homicidio &c. unico eod. in Clem. vel occidat nocturnum depopulato rem agrorum, sive publicam latronem, vel militiam desertorem, toto tit. C. Quando liceat unicuique sine iudice se vindicare Item qui hostem iusto bello, & nocentem iussu iudicis occidit, can. Si homicidium xxxiii. q. 5. Nam cum haec juris auctoritate vel permissione sine illo scelere fiant, valet in his quoque consuetudo. Idem in furto videre est, quod etsi naturali jure prohibitum, §. 2. Inst. de oblig. qua ex delicto nasc. tamen sine peccato fit tempore extremae necessitatis, quo solent dici omnia communia, per text. in l. 2. C. Ad L. Rhodiam de jactu, can. can. Discipulos De poenit. Dist. 3. & can. Sic ut l. vers. Proprium Dist. 47. Id ipsum & aliis exemplis illustrari poterit, si tempus pateretur.

Quod vero ad jus positivum sive humanum attinet, nec huic detractum vult textus noster

per consuetudinem contrariam, nisi fuerit rationalis & legitime praescripta. Cui refragari videtur l. 2. C. Quae sit longa consuet. cujus verba haec sunt: Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitur momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Hic autem contra dicitur consuetudine scilicet vincit legem. Verum d. l. 2. non ea sententia est, quod consuetudo legem vincere non possit, sed quod non sit majoris auctoritatis, quam ipsa lex, spectata scilicet separatim utriusque vi & effectum. Quod enim fieri potest per legem, idem potest fieri per consuetudinem, & est diverso. Ceterum si unum alteri in eadem specie opponatur, certum est, per posteriorem alteri priori contrariae derogari: ut fit & in ipsis legibus, quarum posterior priori est contraria, & idcirco haec abrogat, l. Sed & posteriores 28. D. De legib. &c. 1. De constitut. in 6.

Porro ut consuetudo juri scripto deroget necesse est, ut sit rationalis & legitime praescripta text. h. Quae autem dicatur rationalis consuetudo inter Doctores non convenit, ut est videre apud Panormit. hic n. 5. Verum Panorm. secutus Hostiensis & Joan. Andr. recte putat hanc rem committendam esse arbitrio iudicis, qui considerabit, an consuetudinis finis sit bonus, an reprobus, an iusta ratione sit inducta consuetudo; quod & communiter receptum testatur And. Gail. lib. 2. Obs. 31. n. 12. & confirmat juris sententia, quae ea, quae a jure definita non sunt, iudicis aetimationi relinquuntur, l. 1. in fine D. De jure deliber. l. 1. §. expilatores D. De effractorib. &c. fin. in fine inf. De transact.

Unde mirum est, Baldum ad l. De quibus, n. 95. 6. D. De legib. aliter sentire, dum asserit ad essentiam consuetudinis minimè requiri, ut ratione constet, cum ne in ipsis quidem legibus ratio exigatur l. Non omnium 20. D. De LL. & l. Prospexit 12. §. 1. D. Qui & à quib. manumit. quae jubemur legi scriptae obtemperare, etiam si ea praedura sit. Sed & pro Baldi opinione facere videtur text. in l. Quod non ratione 39. D. De LL. ubi ita Celsus Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. Item haec ratio, quod cum jus humanum sive positivum rationale sit, can. Erit autem lex Dist. 4 oportet ei contrariam consuetudinem esse irrationabilem; siquidem contrariorum contraria est consequentia. Verum haec ratio non tantum adversatur textui nostro, & in d. l. 2. C. Quae sit

fit longa consuet. sed & definitioni juris, quâ jus dicitur ars boni & æqui, l. 1. d. *Iust. & Iure*. Quæ definitio Ulpiani est, quemadmodum & eius divisio in ius scriptum & non scriptum, l. *Ius civile* 6. in fine d. d. tit.

7 Nec verum est, in legibus necessariam non esse rationem: nam quod attinet ad d. l. *Non omnium*, ea huius legis sententia est, quod rationes eorum, quæ à maioribus nostris constituta sunt, non sint a nobis anxie exquirendæ, alioquin, ut ibidem subiicitur in l. *seq. Et ideo*, multa ex his, quæ certa sunt subverterentur. Quibus verbis innuitur in omni lege, si non exploratam, saltem inesse rationem, quæ legislatorem movit ad condendam legem. Vel dici potest, d. l. *Non omnium* exaudiendam esse de his legibus omnibus, quarum rationem certam impossibile est reddere. Ut v. g. in ultimis voluntatibus, cur scilicet in testamentis septem testes præcisè requirantur, in codicillis verò & mortis causâ donationibus quinque testes sufficiant, non aliam rationem adferes, quàm ut fraudibus occurratur, quæ circa testamenta committi solent, l. *fin. C. de fideicommissis*. Sed cur non idem testium numerus est in codicillis? In civilibus causis & criminalibus omnium DD. sententia est, regulariter sufficere duos testes, sicut latè probat Ant. Gomez. *Var. Respon.* 3. c. 12. n. 9. At in his manus præiudicium sæpè vertitur, quàm in ultimis voluntatibus. Sed quis reddet certam diversitatis rationem? Ad hæc igitur & similia, cum ex mera constituentis auctoritate dependant, referri potest d. l. *Non omnium*.

8 Quod verò ad d. l. *Prospexit qui & à quib. manumissis*, maior quidem difficultas est, nihilominus, rectè consideratâ, facilè tollitur. Nam etsi, pendente accusatione adulteri contra mulierem, servi eius intra sexaginta dies manumitti vel alienari per legem prohibeantur, etiam ii, qui extra ministerium mulieris in agris vel provincia degunt, vel postea empti sunt (cum tamen absentia servorum ponat probabilem adulterii ignorantiam, atque idcirco horum respectu prædura dicatur lex) nihilo tamen secius æqua videretur lex ob tria simul concurrentia. Primum, quod licet fuerint absentes, fieri tamen potuit, quod audierint, vel adhuc audire possint de adulterio mulieris: ut ita via per eos aperiatur inquirendæ veritatis, & ideo lex noluit eos manumitti, vel alienari. Alterum est servorum utilitas, & tertium brevis temporis, videl. sexaginta dies qui

legis duritiem primâ fronte occurrentem emolliunt. Ita Jason in l. *Ex facto num. 13. in fine d. de vulg. & pupill.* quem perperam refert Menoch. *de arbitrar. iudic. quæst. casu 82. n. 15.*

Jam quod attinet ad d. l. *Quod non ratione d. de LL.* quæ maximè favere videtur opinioni Baldi, Resp. *Errorum* quidem in initio causam dare posse consuetudini introducendæ, sed cessare tunc errorem, cum consuetudo introducit: quippe consuetudo consensum subditorum requirit, l. *de quibus 32. circa fin. d. eod. tit. de LL.* cui error adversatur, l. *Si per errorem 15. d. de jurisd. omni iudic.* Igitur propter consensum subditorum ligat hæc consuetudo, quod sufficit ad rationem talis consuetudinis, licet diversum sit in hac consuetudine, quod ad similes casus transferri non possit, d. l. *Quod non ratione*. Facti speciem hanc fingamus. Consuetudine loci receptum est, si dominus vini manum admoverit plaustro, quod è curru vectoris labitur æque etiam iuvandi causa, quod tunc periculum sit ipsius domini. Huius consuetudinis fortalsè causa fuit, quod per errorem creditum, hac apprehensione factâ dominum in se omne periculum vini recepisse: quod & postea consuetudine obrentum est. Valet quidem hæc consuetudo, sed ad reliqua liquamina, veluti oleum, mel, & id genus alia extendi non debet, cum in aliis consuetudinibus ratione à principio introductis transeat ad similes casus, d. l. *de quibus & ibi Jason n. 14. cum seqq. & l. 1. C. Quæ sit longa consuet.*

Neque etiam iuvat opinionem Baldi, quod ius positivum sive humanum sit rationale; quasi consuetudo ei contraria rationalis dici non possit: quia id verum est, nisi alia & diversa causa subsit, nam huius respectu potest & consuetudo esse rationalis contra ius aliàs quoque rationale. Quod hoc exemplo illustrat Panorm. *hic n. 6.* A iure inductum fuit, ut Episcopus negotia Ecclesiæ tractet cum consilio Capituli, ideo quod Episcopus cum Capitulo suo unum corpus constituat, ut est textus in c. *Novit 4. inf. de his que sunt à Præl.* Item firmitus, inquit, est iudicium, quod plurimorum sententiis confirmatur, c. *Prudentiam 11. in fine pr. inf. de off. & potest. iud. deleg.* Nihilominus consuetudine induci potest contra hoc ius, ut vel solus Episcopus possit procurare negotia Ecclesiæ c. 3. *hoc tit. in 6. & c. Ea noscitur 6. inf. de his que sunt à Præl.* quæ & idcirco rationalis est. Quod hac ratione nititur, ut facilius Ecclesiæ negotia expedianur.

Quare

Quare fit, quod consuetudo rationabilis dici possit, etiam si lex illi contraria rationabilis quoque sit, verum, ut dixi, alio respectu sive ratione.

¹¹ Cæterum consequenter discutiamus, quæ & quando consuetudo legitime præscripta dicatur, sicut & textus noster requirit, *hic in fine* In quo & Doctorum inter se concertatio est, quam brevitatibus studio hic non repeto, sed adæantur Panorm. *hic n. 7* Jac Menoch *De arbitrariis iud. qq. c. 88* And Gail *Observ. 31 lib. 2. & Myns cent. 6 Observ. 41* Ego ut de consuetudine rationabili antè dixi, puto & hanc rem (cùm nullo jure sit definita) permittendam esse arbitrio iudicis, per *iura ibid. n. 109*. Iudex igitur circumspectus & sagax in exploranda consuetudine ita se geret, ut monet Alexander Imp. l. 1. C. *Qua sit longa consuet.* cujus verba idcirco hic subijciam; *Præses Provincia*, inquit, *probat his, quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causâ cognitâ statuet Nam & consuetudo præcedens, & ratio, quæ consuetudinem suam sit, custodienda est, & ne quid contra longam consuetudinem fiat, ad sollicitudinem suam revocabit Præses Provincia.* Ex quibus apertè evincitur, consuetudinis vim spectare ad cognitionem iudicis.

Sed an Principis scientia ea in re exigitur? Minimè, sicut constat *ex c. 1. De constit. in 6.*

Quid si antè numquam fuerit iudicatum secundum consuetudinem? Nihilominus eam sequi debet iudex: non obstante *l. Cum de consuetudine 34. D. De legib.* quia lex ista magis ad probandam consuetudinem, quam ad ejus scientiam pertinet sicut ex communi DD. sententia tradit Panorm. *hic n. 6* Nam si requireretur ad consuetudinem, ut secundum eam aliquando iudicatum fuerit, numquam iudicari posset pro consuetudine, ex quo antea in iudicio non fuit obtenta, quod sanè absurdum esset. Unde nota, hic aliam esse hujus verbi, *prescriptionis*, significationem, quam est sub Tit. Decret. *De prescriptionibus c. C. De prescriptione longi temporis c. cum aliquot seqq.* in quibus de dominio vel jure aliquo acquirendo sive amittendo agitur. Hic verò sumitur pro usu tanti temporis, ut inde elici possit consensus subditorum omnium vel majoris partis, & *ex non scripto Instit. De jure naturali c. junctâ l. Quod major D. Ad municipalem c. l. Nominationum 46 C. de Decurionib. lib. 10.* Atque hæc hæctenus, quoad explicationem *c. ult. h. t.*

¹² Ubi tamen nolim præterire, quod etsi consuetudo contra jus scriptum valeat, prout antè à me

explicatum est, aliud tamen fit in statutis Episcoporum, aliorumve Clericorum, quæ sacris Canonibus præjudicare non possunt, per *text. in c. Quod super his 9 inf. De majorit. & obed. c. in c. 2. in pr. vers. nos inter cætera, De elect. in Clementi* ubi hæc ratio redditur, quod lex superioris per inferiorem tolli non possit, *c. Cum inferior 6 inf. d. tit. De majorit. c. Felin. in d. c. Quod super his n. 2. Panormit. hic n. 8. c. 9. Imolain c. fin. n. 1 inf. De off. Legati* Quamvis diversum obtineat in statutis laicorum, quibus utrumque licet, & per statutum & per consuetudinem derogare juri civili, per *text. in l. Omnes populi 9 d. De just. c. i. Instit. De jure natur. Diversitatis ratio hæc est ex sententia Imolæ & Panorm. ad locis, quod laici id habeant ex Imperatoris permissione, d. l. Omnes populi. Tametsi enim populus lege Regiæ omne imperium & potestatem suam in Principem transtulerit, l. 1. d. De constitut. Princip. c. § Sed & quod Principi Instit. De jure natur. nihilominus permisit ei Princeps, ut pro re nata, & ex urgentibus aliis causis possit sibi, suisque rebus, privatis legibus, id est statutis, consuleri, *l. penult. c. ult. d. De decretis ab ord. facien. & satis comprobat d. l. Omnes populi* Episcopis verò aliisque Clericis id minimè permissum reperitur, ut statuta condere possint contra sacros Canones. Imò id illis diserte est interdictum per *text. in d. c. Quod super his, c. in can. Qua ad perpetuam cum seqq. xxv. q. 1.* Consuetudinem verò ad versus se admittunt sacri Canones, quod hæc minùs ambitiosa sit quam est statutum, sed quasi ex inspiratione divina profecta. Ex quo facile est colligere, quanti sint æstimanda statuta Cathedralium & Collegiarum Ecclesiarum contra Canones edita quæ cerrè nullo jure subsistunt, nisi à Sede Apostolica approbentur.*

Sanè statuta, quæ ad sacros Canones corroborandos pœnam aliquam adjiciunt, minimè improbantur per *text. in c. 2. §. statuto de constit. in 6.* quo loco valet statutum Episcopi, in furem excommunicationis pœnam statuentis. Idem videmus & in sæcularibus Principibus, qui etiam rectè in re spirituali & Ecclesiastica, ad coercendum ejus abusum, inter subditos suos pœnale aliquod edictum adjiciunt, ut videmus in violatione matrimonii, jurisjurandi, & in hæresi: quæ licet jure divino & ecclesiastico prohibita sint, tamen civilibus legibus & statutis rectè vindicantur, *l. Quamvis 30. c. Auth. seq. C. Ad l. Jul. de adul. l. Quod major 41. C. De transact. c. Auth. Gazaros. C. De hæresico.*