



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. Proposuisti 4.

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

textus in l. Digna vox 4. C. De legib. Non obstat d. l. Princeps, nam verum quidem est, Principem solum esse legibus, si potestatem vel auctoritatem ejus per se spectes: at subjectum esse eum legibus hoc fit ex submissione sua, quâ sponte se subiecit legibus, sicut constat ex d. l. Digna vox, junctâ l. Est receptum 14. D. De jurisdic. Et facit text. in l. fin. C. De quadriennii præscript. ubi Justinianus actionem,

quæ alioquæ est juris civilis, concedit adversus res Principis. Nec distinetio illa inter vim coactivam & directivam in Principe locum habet, cum ne quidem in iis, quæ juris naturalis sunt, cogi possit à superiore, quem non habet; nisi velimus recurrere ad summum Pont. per hunc text. nost. Et quæ ibid. laud. tractant Dd.

In Cap. Sicut consuetudo 2.

SUMMARI A.

1. Consuetudo non valet auctorem ultra probationem gravari: juramento
2. Vt neque statutum valet hac in re.
3. Auctore probante vel deficiente in probatione, reus vel condemnandus vel absolvendus.

HOC textu singulariter reprobat consuetudo loci, quâ actor probatâ intentione suâ nihilominus tenetur eam confirmare juramento suo, alioqui nulla fides probationi habetur; reprobat, inquam, hujusmodi consuetudo veluti irrationabilis, cum sine causa juramentum requiratur post impletam probationem, & sine causa præstari juramentum non debeat, c. Etsi Christus 26. inf. de jurejur.

² Quare Bald. hic n. 2. idem retinendum censet in statuto municipali, ut nec statutum valeat hac

in re, cum utrumque consuetudo & statutum rationi consonum esse debeat, c. 1. De consuet. lib. 6.

Ut igitur reus, probatâ intentione auctoris, condemnatur, nisi exceptionem, si quam è contrâ habet, probet, l. 1. C. De probat. ita è diverso, auctore deficiente in probatione, reus absolvitur, etiam à se non præstato juramento, c. fin. §. sanè inf. De jurejur. Et l. Qui accusare C. De eden. Dixi, post impletam probationem; secus, si semiplenè probaverit actor intentionem suam, puta per unum testem, aut aliàs præsumptionem habeat pro se, quæ tamen non sit sufficiens, de qua inf. Tit. de præsumptionib. His enim casibus ad juramentum, quod suppletorium Dd. vocant, licitè recurritur ab auctore vel à reo præstandum, prout judex ex personarum & causæ circumstantiis æstimaverit, text. hic in fine, junctâ d. §. sanè, ubi fufius, favente Deo.

In Cap. Proposuisti 4.

SUMMARI A.

1. Facti species proponitur.
2. In probanda aut neganda copula conjugali cujus juramento fitur, viri an mulieris.
3. Inspectio corporis an licita.
4. Iudex in judicando quando peritos artis consulere debeat.
5. Artis periti quot consulendi.
6. Vbi numerus non exprimitur regulariter duo sufficiunt.
7. Iudicium unius quando sufficiat.
8. An & in rebus arduis, veluti utrum vulnus letale sit.
9. Periti in arte an debeant esse jurati.
10. Sententia ex peritorum judicio lata an retractari possit ex iudicio magis peritorum.

FACTI species hæc proponitur. Inter Titiam & Sempronium divortii quæstio agitabatur, coram iudice à Sede Apostolica dele-

gato. Titia juratò adferebat, se cognosci non posse à Sempronio, id quæ & testimoniò: o septem mulierum, quæ eam inspexerant, & in corruptam invenerant, confirmabat: Sempronio vero è contrâ jurante, quòd eam cognovisset: de qua controversia consultus Pont. utri fides magis adhibenda sit, rescribit hoc. n. Titia potius, propter juramentum suum, & septem mulierum testimonium. Agitur proinde hic ad divortium, id est separationem matrimonii, propter nimiam obstructionem mulieris, de qua in c. 3. Et c. 6. inf. de frig. & malefic.

Sed quoad hunc textum, quòd major fides tribuenda sit Titia, quàm Sempronio, huic ob stare videntur, c. Continebatur 6. inf. De depons. impub. Et can. penult. xxxi. g. 1. ubi in probanda copula, id est commistione corporum, statur juramento viri, non mulieris, eo quòd, ait textus, vir sit caput

put mulieris. Verum adhibita distinctione, reconcilianda est: aut enim mulier negans copulam, probare id ipsum potest per inspectionem corporis; quo casu mulieris negationi statuitur, ut hic & in o. *Causam matrimonii penult. h. tit.* cum hæc inspectio loco probationis habeatur, l. 1. D. de ventre inspectio. Aut per inspectionem probati non potest, ut quia mulier corrupta est, & mariti potius confessioni creditur, juxta rationem d. c. *Constituebatur, ubi* Hear Bohic. id latius persequitur. * Et licet Justinianus in *Institut. in princ. Quib. modis tut. finitur* & l. *fin. C. Quando tutoris veletur esse desinat*, damnet inspectionem corporis, tamquam impudicam, ex præscripto tamen sacrorum Canonum hujusmodi inspectio admittitur, propter periculum animæ, ne matrimonia contracta temerè distrabantur sed & de jure civili eadem quoque inspectio quandoque admittitur, propter rei necessitatem, d. l. 1. D. De ventre inspectio.

Cæterum ex hoc textu nostro & ex d. c. *Causam matrimonii h. tit.* illud habemus, quod ubi res aliqua probanda est, in qua judex minimè est instructus, nec per se instrui potest, vel ipsa honestas rei non patitur, ut instruatur, recurri debeat ad peritos artis, qui rem intelligunt, & secundum eorum judicium litem dirimendam esse. Nam de virginitate hic consuluntur mulieres, scilicet providæ & prudentes, ut loquitur textus in d. c. *penult. h. tit.* quemadmodum & ubi mulier prægnans dicitur, obstetrices, d. l. 1. Idem videmus in vulnerato, qui an lethale vulnus habeat, cognoscunt Medici, c. *Significasti 8. inf. De homic.* Item quo morbo laboret æger, idem medicus cognoscit, l. *Semel. 6. C. De re militari lib. 12.* & de partu mulieris utrum is perfectus sit, ex Hippocratis Medici judicio respondit Paulus I. C. in l. *Septimo 12. v. de statu homin.* Quare & Doctores Juris studiosos ejusdem facultatis examinant, utrum sufficienti doctrinâ instructi sint, l. *Nemini 11. §. juris peritos C. De advocatis divers. judicior.* Et hinc vulgatum axioma, quod unicuique in sua arte credendum sit, per jura sup. allegata.

Tria vero hic occurrunt excutienda: unum, Quot mulieres, Doctores, professores seu periti artis suæ requirantur; alterum, An illi jurati adhibendi sint; tertium, An sententia ex eorum de positione lata possit retractari ex judicio aliorum peritorum ejusdem artis.

Quod ad primum attinet, communis opinio est, teste Decio *hinc 18.* ut, si agatur in loco, ubi

plures ejusdem rei periti sint, plures adscisci debeant, saltem duo: si unus tantum: modò reperiat, unus quoque sufficiat, per text. in §. *quod autem dictum est Novel. 7. De non alienandis aut permut. reb. Eccles.* Idem tradidit Jac. Menoch. de arbit. judis. *quasi c. 114. ubi latius vide.* * In adhibendis duobus hæc ratio est, quod, ubi numerus certus à jure non exprimitur, ibi sufficiat adhibere duos, c. *Pluralis de R. l. in 6. & l. Vbi 12. D. De testib.* † In uno defectus aliorum excusat, dum tamen ejus fides, & peritia publicè approbata sit. Rectè tamen censet idem Decius, si, pluribus existentibus, unus insigniter peritus sit & maximè auctoritatis, ejus judicium sufficere, per text. in d. l. *Septimo D. De statu hom. ubi statuitur judicio Hippocratis: sicut & si ex consensu partium unus tantum peritus adsumptus sit* Partes enim hoc casu imputare sibi debent, quod peritorem aut plures peritos non elegerint, l. *diem proferre 27. §. stari D. De receptis arbit. & l. Quod quis ex culpa 203. D. De R. l.*

Neque his adversatur textus noster, qui septem mulierum meminit; quia illud ad factum, non ad jus referendum est: tot enim mulieres Titia de facto, non ex præscripto juris adhibuerat. Bald. *hinc 4.* Quod magis liquet ex d. c. *Causam penult. h. tit.* ubi simpliciter inspectio committitur matronis, nullo expresso certo numero Juris autem regula est, pluralem numerum, ubi certus non exprimitur, duorum numero contentum esse, d. c. *Pluralis.*

In rebus tamen arduis, sive gravis præjudicii, non putarem ex sententia Papor *hinc 5.* unum solum peritum sufficere, licet in loco nullus ejusdem professionis reperiretur, sed evocandos esse alios ex vicinis locis; quia ubi majus periculum vertitur, ibi cautius agendum est, c. *Vbi periculum 3. in princ. de elect. in 6. & l. 1. §. sed si quis D. De Carbon editto* Exemplum adfert idem Paporm. de vulnere, utrum lethale sit, quod ab unico decerni non debet, ut est textus in d. c. *Significasti inf. De homic.* quo loco Medicorum fit mentio, non unus Medici. Idque propter notam irregularitatis, quæ sanè gravis est in Sacerdote: & multò magis obtinet, ubi ad pœnam gladii agitur contra homicidam, in qua & idcirco unus Medici judicium non sufficit, eo quod pœna ista maximi sit momenti, & liquidissimam probationem requirat, l. *fin. C. De probat.*

Unde quod And. Gail. *lib. 2. Obs. 111. n. 6.* ait, diversum esse in Medico alicujus insignis Reipubl.

publ. qui à Senatu ob singularem suam peritiam & communem civium curam receptus est, atque ex publico salarium habet, ut is solus cognoscere possit de vulnere, mihi probabile non videtur; præcipuè cum Medici, aliique periti non de veritate rei, sed de credulitate sua deponant: excepto agrimensore, de quo paulò post.

Ubi autem certus numerus peritorum à jure in aliqua causa requiritur, veluti in inspectione mulieris, an prægnans sit, in quo lex tres obstetrices requirit, si mulier neget se prægnantem esse, si affirmet, quinque, *d. l. 1. D. De ventre in spic. à præcepta juris forma discedere oportet, l. 3. C. De legib. C. 1. sup. de constitut.*

Singulari verò jure receptum est in agrimensore, ut is solus sufficiat in dirimendis agrorum finibus, *s. Quia judi. ante 9. inf. De præscript. C. l. 3. C. Finium regund. Idque ideo, quòd finium agrorum veram notitiam habere possit agrimensor. ita Decius hic n. 24.*

Quoad alterum caput, An scilicet periti in arte jurati iudicium suum referre debeant; exemplo testium, qui iurati ad testimonium non admittuntur: est communis Dd. opinio, teste And. Gail. *d. Observ. 111. n. 13.* quòd ab iis juramentum credulitatis, non veritatis, præstari debeat; idque ob vitandum perjurium, ne si veritatis juramentum præstent, & fortè erraverint, pro perjuris habeantur. Quare jurare tantum debent, prout ipsis videbitur secundum præcepta artis suæ. Nam certum est falli subinde Medicos, item & obstetrices, in exploranda virginitate, *d. c. Causam matrimonii inf. C. can. Nec aliqua xxvii q. 1.* Unde cum vera rei notitia per peritos in arte haberi non possit, excepto agrimensore, non aliud quàm juramentum credulitatis ab iis exigitur. Liberantur verò periti ab hoc juramento credulitatis duabus ex causis. Prior est, si ex partium consensu, non à iudice, adsumpti sint; hoc enim casu non jurant, ex doctrina Felini *hic* & Bart. *in l. Theopompus circa mod. D. De dote præleg.* Cum enim à partibus cogi non possint, nulla eis necessitas jurandi injici potest, nisi aliter cum iis conventum sit, *arg. l. 3. §. tamen si C. §. fin. cum l. seq. D. De receptis arbitris.* Altera causa est, si semel ante susceptum officium generaliter juraverint, se juxta præcepta artis suæ fideliter acturos: nec enim postea amplius cogendi sunt in singulis actibus jurare, *arg. Auth. Hoc sacramentum C. De jurariis propter cautum dando.*

10 Tertium caput erat, An sententia ex peritorum

relatione lata retractari possit ex iudicio magis peritorum. Fingamus enim Titium, ex relatione Medicorum, letale vulnus alteri infixisse, ac proinde condemnatum esse homicidii, si hic postea petat alios Medicos adhiberi peritiores, utrum audiri debeat, & ex eorum iudicio retractari sententia? Negat Panorm. *hic n. 11.* Idque tribus de causis. Prima est, propter metum subornationis, prout de testibus dicitur in *c. Fraternalitatis 17. inf. De testib. C. Auth. At quis semel C. De probat. II.* Quòd periti secundò producti non minus falli possint, quam priores, *l. 11.* Si hæc retractatio sententiæ permittatur, fore, ut in infinitum res trahi possit, quod absurdum esset. Quòd fit, ut & Decius *hic n. 49* hanc eandem sententiam Panorm. probeat; eà tamen adhibità moderatatione, nisi iusta causa allegaretur imperitiæ priorum Medicorum, quâ specie putat ille peti posse in integrum restitutionem ad versus sententiam. Verum contraria affirmantium opinio verior est, quòd scilicet retractari possit sententia, etiam si lapsus sit tempus concessum ad appellandum, quam etiam communiter Dd. sequuntur, testibus eodem Decio *hic n. 42.* & Mynsing. *cent. 6. Observ. 35.* per textum in *l. Divi fratres 17. D. de iure patrom.* ubi Imperatores rescriptum suum ex consilio Proculi I. C. emanatum retractant, cum postea cum aliis I. C. tis rem diligentius contulissent. Deinde si sententia ex falsis testimoniis vel instrumentis lata revocatur, *1090 tit. C. Si ex falsis instrum.* cur non item ea, quæ ex falso peritorum iudicio lata est?

Non obstat prima ratio Panorm. quia subornatio, quæ in testibus timetur, hic non subest, cum periti in arte magis iudices videantur, quàm testes. Bald. *hic.* Neque etiam quòd secundo loco adfertur; quia peritiores, qui postea adhibentur, censentur melius intelligere, quàm priores, propter majorem doctrinam & experientiam, quòd tamen iudicis erit assimilare, *arg. l. 3. D. De testib.* Quoad infinitatem, Resp. Joan. ab Anania, relatus à Decio *hic n. 45. in fine,* quòd iudex possit istam infinitatem moderari, adhibitâ causæ cognitione, *arg. l. 1. §. quamquam D. De testib.* juxta notabile dictum Innocentii, in *c. Tenor inf. de sent. C. re jud.* dicentis, quòd licet in causa matrimoniali sententia non transeat in rem iudicatam, non tamen simpliciter admitti debeat post tempus datum ad appellandum, sed cum cognitione justæ causæ, ob quam verisimiliter scarcitia iniqua videatur.