



V. 197. n. 18. ~~XX~~

Q. D. B. V.

DISPUTATIO JURIDICA

De

22  
#

# CONSVETUDINE

Quam

Concedente Magnifico Jctorum Vitteb. Ordine

1675  
26

PRÆSIDE

VIRO MAGNIFICO, NOBILISSIMO, EXCELLENTISSIMO  
MO ATOVE CONSULTISSIMO,

## DN. VVERNERO THEODORO MARTINI,

14

J. U. D. & Prof. Pand. Publ. Serenissimi Electoris Saxon.  
in superior. Appellat. Judic. Consiliario splendidissimo, Curia Pro-  
vincialis, Consistorii Ecclesiastici, Scabinatus & Facultatis Juridicæ, nec  
non Judicii Ducalis, Inferioris Lusatia Assessore Gravissimo,  
ac p. t. DECANO spectabili

PRÆCEPTORE ac Studiorum suorum PROMOTORE

Optimo

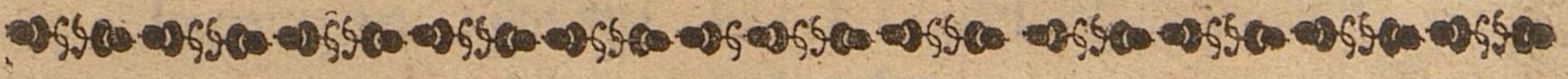
Publicè Examinandam proponet

### JOHANN CHRISTOPH Gleichmann

DRESDENS. MISNIC.

IN AUDITORIO JCTORUM

Die XXII. Martii



WITTEBERGÆ,

Ære publico MATTHÆI HENCKELII, Acad. Typogr.  
ANNO M D C LXX V.

4

32











*Ad Praeeximium ac literatissimum*

DN. JOHANNEM CHRISTOPHORUM  
GLEICHMANNUM,

Jurium Studiosum solertissimum

*De*

JURE NON SCRIPTO VEL CON-  
SVETUDINE

*disputantem,*

**Q**Uum eleganti hoc specimine inter privatos pa-  
rietes conscripto & industriam & eruditionis  
tuæ legalis profectus jam probas, & ita ingenii  
vires in publicâ literatorum concione exleris, non pos-  
sum non Tibi mi GLEICHMANNE Fautor &  
Amice plurimum colende ex animo gratulari: DE I  
ingens



ingens hoc beneficium est , grato agnoscendum ani-  
mo, quod dum pleraque Germaniæ dulcissimæ Patriæ  
nostræ, Academiæ inter bella cruenta miserò fatò, de-  
cumbunt , Musæ tamen nostræ haud omninò sileant,  
neqve Palladis sacraria in Martis delubra horrenda sint  
penitus commutata, sed nobis hoc dulci adhuc frui li-  
ceat otio literario , quam felicitatem nobis supremum  
illud Numen jubeat esse perennem.. Tu vero mi  
**GLEICHMANNE** , in stadio hoc tuo & studio-  
rum semitâ eò quò cæpisti ardore decurrere perge , &  
auguror te Reip. aliquando ornamentum & tuæ fami-  
liæ fore decus eximium.. Dabam è Museo meo  
VVittebergæ XVIII. Martii M. DC. LXXV.

**PRÆSES.**





I. N. J.

PROÆMIUM.



Nhòc, quòd in Republicâ bene ac feliciter vivatur, bonarum Legum partem haud esse nullam, satis clarè indicat *Cic. 1. d. LL. Ubi eas ad Salutem Civium, Civitatumq; Incolumitatem, Vitamq; Hominum & quietam & beatam Conditas esse*, dicit: Jura namqve & Leges sunt instar Normæ Lesbiæ, ad quam quilibet Civium suas dirigere actiones tenetur, sine quâ si esset, nullum Imperium, Respublica nulla, nulla Civitas consistere posset. Quò ipsò moti Veteres, varias Leges variaque condidère Jura, inter quæ omninò eminet *Jus Civile Romanum*, idq; ab Imperatore ipsò dispescitur in *Scriptum & Non Scriptum*, sive *Consuetudinarium* §. 3. *J. d. J. N. G. & C.* Priorem ejus Speciem intactam relinqvere, & de alterâ tantùm paucula dicere constitui. Nec

A

verò



verò de hâc vel illâ Consuetudine in specie, sed tantum de eâ in Genere, quatenus nimirum est Species Juris Civilis *l. 6 ff. d. J. & J.* & quatenus fundata in Naturali ac Divinò Juribus, Legibusquè non prohibita esse debeat, nec non quæ aliàs circa eam observanda veniant, differere, Animus est: Quâ in Re ipse Sacratissimus Imperator exemplò sanè laudatissimò præivit in *d. §. 3. J. de J. N. G. & C.* tyronibusq; rem hanc altius scrutandi occasionem præbuit. Hanc igitur Themidos utilissimam frequentissimamq; partem pertractandam sumsi, non quidem pro ejus amplitudine, sed ingenii viribus, quas Divinâ adspirante Gratiâ patentissimò hòc scribendi in Campò periclitari, in præsentiarum satis habeo, quæ sanè instituti ratio cujusvis æqvanimitati facilè respondebit. Ut autem cœpta feliciter succedant, Deum ter Optimum Maximum, in cuius nomine ad omnia Consilia Actusq; progrediendum, *l. 2. C. d. Off. Prætor. Afric.* Supplex veneror, ut Labori meo Gratiâ Spiritus Sancti clementer adsistere, ejusq; & Principium, & Medium & Finis esse dignetur.

CA.



# CAPUT I.

I.

DE Consuetudine seu jure non scripto pauca nobis jam dicturis antequam Rem ipsam aggrediamur, Verbi vis & Origo cum primis scitu est necessaria, cum sine Nominis Cognitione rem velle cognoscere, sit Tempus perdere, uti dicit *Dn. Tabor. in J. Prud. method. p. 3. Sect. 4. tb. 2.* Ne igitur Rebus ipsis intenti in verbis caeruiamus, vocis originem Signaq; in ipsius rei cognitionem nos ducentia eruere placet, his enim recte Cognitis in reliquis eo facilius progredi licebit. Vox autem Consuetudinis Natalia sua refert ad praepositionem inseparabilem Con, quod idem est ac simul, Cum, quae particulae unanimem mutuamque significant Consensum, quem tacitum appellat *Julianus in l. 32. ff. d. LL. & Hermogenianus in l. 35. ff. eod.* & participium sverum, descendens ab antiquo verbo svesco, quod non amplius est in usu, & hodie pro eo usurpatur consvesco, quod notat frequenter & quotidie utendo Consuetudinem inducere, Germ: *Eines Dinges gewohnen.*

II. Vocabulum Consuetudinis esse πολυσημον, usus nos docet. Ne vero ejus aequivocatio obstaculo nobis sit, eam ante omnia extricandam duximus. Accipitur autem haec (1.) Specialissimè, pro Amicitia, familiarique Conversatione, quod in Significatu apud Cic, passim sumitur in *Lel.* inquit: *Auxit Benevolentiam Consuetudo lib. 4. Ep. 6. lib. 6. Ep. 20. pro Milon. 7.* (2.) Specialiter, pro amabili illò complexu Maris & Foeminae seu Conubitu, *S. 1. J. d. P. P. S. 13. J. d. Nupt. l. 24. ff. d. R. N. l. 34. ff. ad L. J. d. Adult. (3.)* Latè seu generaliter pro privato tam hominis quam Bestiarum Assuefactione à frequenti exercitio & agentis & patientis sensim introducta, ut, si quis dicatur consvesisse ebr osus esse, qui ex Consuetudine saepius inebriatur, hocquè Sensu Consuetudo altera natura appellatur: *Plutarch. lib. περι παιδων ἀγωγής: Hippoc. Sennert. in paral.* Omnibusque applicatur. An manibus. *S. 15. J. d. R. D. l. 5. S. 5. ff. d. A. R. D.* ubi Apes, Columbae & Pavones evolare, & revolare, Cervi abire & redire Consuetudine solere dicuntur. Sed has acceptiones sicco transimus pede. Consuetudo vero in praesenti Negotio est Jus, sine sanctione, Populi

A 2

Con-



Consensu tacito receptum. *Vultej. in Com. Inst. d. J. N. G. & C. §. 10. n. 2.* Germanis dicitur: Ein alter Gebrauch und Herkommen *R. U. zu Speyer de Anno 1545. Alte wohlhergebrachte rechtmäßige und billige Gebräuche. Ord. Crim. Caroli V. prefat. in fine. Ein altes löbliches Herkommen. Capitul. Leop. §. 1.*

III. Variis porrò Consuetudinem insigniri nominibus neminem fugiet. Vocatur enim Jus sine scripto seu non scriptum, §. 3. *J. de J. N. G. & C. §. 9. eod.* Hujus appellationis variæ à variis Interpp. redduntur rationes, quas vide apud *Dn. Strauchium Diss. I. ad Jus Justin. aph. 12. Ludwel. Disp. ad Inst. I. tb. 14. lit. A. Habn ad Wesenb. w. d. LL. n. 9.* Modò Jus Consuetudinarium, Jus moribus Constitutum, l. 32. §. 1. ff. d. LL. Jus, longà utendi Consuetudine probatum. l. 35. ff. eod. Jus Provinciæ: l. 123. ff. d. R. 7. ibiq; *Dd.* Modò usus longævus l. 2. C. q. sit long. Consu. Modò mos *c. mos. 4. dist. 1.* modò etiam Stylus audit, quatenus scilicet recepta Judiciorum observantiâ formam Acta Judicaria & sententias concipiendi præscribit. *R. U. zu Speyer / de Anno 1570. Ibi den löbl. alten Gebrauch und unsers Käyserlichen Cammer Gerichts / &c.* Modò observantia, quæ tamen, quomodò à Consuetudine differat, *vid. Berlich. 2. Concl. 53. n. 67.*

IV. Prælibatâ sic paucissimis nominis Definitione, justò nunc ordine ad ipsius rei Definitionem, quæ cujusque rei potissima pars est, *Limn. d. J. P. p. 1. c. 1. n. 2.* progredimur, quam nobis Jus nostrum suppeditat, quòd nimirum sit: *Jus non scriptum, l. 32. §. 1. l. 83. ff. d. LL. per Mores, d. l. 32. Populi. d. l. 32. §. 1. diuturnos, l. 35. eod. tacitoq; summe Potestatis Consensu, l. 32. eod. approbatos, d. l. 32. §. 1. & l. 35. d. t. introductum.*

V. Ex datâ definitione constat Consuetudinem speciem esse Juris, l. 6. §. 1. ff. d. J. & I. eademque autoritate pollere, atque Jus scriptum, l. 35. ff. d. LL. l. ult. C. quæ sit: long. Consu. *Dn. Struv. S. J. C. Exerc. 2. tb. 22.* Hinc Delegatus cum hac clausula, ut *se-*  
cun-



eundem Jus iudicet Statuta consuetudinesque sequi tenebitur, & nihilominus secundum Jus iudicasse dicetur. *Costal. ad l. 32. ff. d. L. L.* In tantum enim hoc Jus probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere *l. 36. ff. eod.* An autem Jus non scriptum Jure scripto prius fuerit, hic quaeritur? Nos negativam tuemur, cum *Magnif. Dn. D. Ziegler. ad Inst. Juris Canon. l. 1. t. 2. §. 2.* Non quidem inficias imus etiam in Familiâ Consuetudinem induci posse, lex tamen divina positiva jam antea in Paradyso lata fuit.

VI. Sed non simpliciter quaecumque Consuetudinem vi legis gaudere asserimus, sed eam tantum, quæ per mores populi diuturnos est corroborata, longoque Tempore firmata. Hinc ut Consuetudo legis vim habeat, requiruntur plures actus apti, nec quicquam refert, an sint judiciales an extra judiciales *Schnob. Disp. ad ff. 1. tb. 23. Treutl. V. I. D. 1. tb. 9. lit. E.* quia ex his æquè ac ex Judicialibus consensus populi colligi potest *l. 3. C. d. Edif. priv. l. 35. ff. d. LL. Coras ad l. 34. h. t.* Actus quidem Judiciales validiores & aptiores esse ad inducendam Consuetudinem & nos affirmamus, cum Judiciò contradictoriò sint confirmati, non tamen id est absolutæ necessitatis, sed sufficit ex actibus de Consensu populi constare, qui etiam ex extrajudicialibus probari potest, *argumento l. 28. C. d. Transact. vid. Dn. Beyer in not. ad Schnob. disp. 1. tb. 23.* Quot autem actus ad hanc inducendam requirantur, inter Dd. non convenit *Treutl. d. l. duos requirit, & facit pro cò l. 12. ff. d. Testib.* sed non sufficere eosdem contendit *Ludwel Disp. ad Inst. 1. tb. 14. lit. E. Arumæus Exerc. ad Inst. 1. tb. 20. lit. A.* Sed salvâ Dd. sententiâ existimo, cum id in Jure nullibi sit definitum, arbitrio Judicis esse relinquendum. *Conf. Dn. Struv. Exerc. 2. tb. 20. Menoch. de arb. Jud. quest. cent. 1. cas. 81. n. 4.* Hoc tamen certum est, actum unicum non sufficere, consensus enim totius Populi ex unico aliquò actu, non videtur colligi, quod si verò plures sunt, sæpiusque reiterati, omnes in posterum hoc Jure uti velle intelliguntur: *Franzk. Com. ad Inst. ad §. 9. d. J. N. G. & C.*

VII. Quemadmodum verò Dd. in inducendâ Consuetudine, quoad determinationem numeri actuum haud parum inter se discrepant, ita quoad annotum numerum, diversos ob Juris



textus diversas abeunt in Sententias, uti testatur *Menoch. d. l. c. 83.* Consuetudo enim non ut lex in momento temporis existere potest, sed decursu temporis, intra quod actus exercentur, necessario opus habet, hinc quantum temporis Spacium requiratur, admodum controvertunt. *Bart. in l. 2. C. quæ sit long. Consu. Jas. in l. 32. ff. d. LL. Costal. ad d. l. 32. Mynsing. Cent. 6. Obs. 41. n. 9. & seqq. Schneid. de J. N. G. & C. n. 5. Wesenb. w. d. LL. n. 9.* Decennium indistinctè sufficere asserunt, iis tantum exceptis, quæ Principi in signum singularis Præminentiaæ supremæque Potestatis sunt reservata. e. g. quando Populus citra superioris concessionem sibi tribuit exercitium regaliū, ibi enim tempus, cuius initii memoria non extat, h. e. centum annorum requiritur, *c. super quibus 26. §. praterea extr. d. V. S. Myns. cent. 5. Obs. 29. n. 13.* alii, in primis Canonistæ putant, distingvendum esse inter Consuetudinem præter & contra Jus inducendam, in illa sufficere tempus decennii, in hæc verò, quia versetur præjudicium Principis quadraginta annorum requiri spacium. *vid. Schultz, ad Inst. de Jure N. G. & C. Gail. 2. Obs. 31. n. 3.* Verùm hanc Sententiam rejicit *Vinnius Com. ad Inst. d. J. N. G. & C. n. 4.* eamque defendentes Consuetudinem cum præscriptione Juris confundere aūt, cui & nostrum addimus calculum dicentes, quòd cum hoc nullibi in Jure definitum, aut certum tempus statutum sit, *Schulz l. c. Beckm. Com. ad ff. l. 31. d. LL. n. 47.* rectius totum hoc negotium prudentis ac circumspècti Judicis arbitrio committatur, *Pac. sel. l. I. c. 2. lit. T.* qui pro Negotii qualitate modò longius modo brevius tempus statuēt. *Coras, ad l. 32. ff. d. LL. n. 8. Menoch. 2. arbit. 1. cas. 83. Treutl. V. I. D. I. tb. 9. lit. E. Ungepaar. ad Decret. l. l. r. 4. n. 17.* nam in factò potius quàm in Jure consistit, an Populus tacitè consenserit, & quandoque etiam plures actus tempore breviori fieri possunt: *Dn. Strauch. Diss. l. tb. 10.* Hæc de Jure Civili. De Jure Saxonico circa negotium hoc lis nulla movetur, sed sive contra sive præter Jus inducatur Consuetudo, indistinctè ad instar Jurium & immobilium, requiritur Spacium 31. annorum, 6. hebdomad. & 3. diē. per text. *LandR. lib. I. Art. 29. Schulz. l. f. c.* secundum quod etiam in forò pronuciari tradit *Schneidw. ad §. 9. Inst. d. J. N. G. & C. Col. in tract. de proc. exec. p. 1. c. 3. n. 29. & Beckm. ad ff. p. 1. Exere.*



*Exerc. 3. n. 64.* ubi iudicio Lipsiensium confirmat : Add : *B. Carpov. p. 2. c. 3. def. 21.* Verùm & hæc sententia limitatur in reserv. Principis sicqve Dicasterium Wittebergense respondisse testis est *Zang. in tr. d. Except. p. 3. c. 10. n. 183.*

VIII. Diximus in Definitione: Consuetudinem induci per Mores Populi diuturnos. Exindè primâ statim Fronte elicitur, Consuetudinem posse introduci à Populò, *l. 32. ff. d. LL.* loquitur autem dicta lex de Populò liberò, qui Juris condendæ potestatem habet. Benè itaqve hîc distingvendi veniunt statûs Reipublicæ, nam *d. l. 32.* de statu Democraticò seu Populâri, in quo τὸ κῆριον penes Populum fuit, loqui, non est quod dubitemus, qui sive suffragiis sive factis voluntatem suam, (de Condendâ scil. lege) ostendat, nihil planè interest, *l. 32. ff. d. LL.* Exindè verò non sequitur, in Statu tantùm Populâri seu Democraticò Consuetudinem propriè loquendo obtinere. Si, namqve Populus tacitò suò consensu idè potest inducere Consuetudinem, quia summâ seu Legislatoriâ gaudet Potestate, quid, quæso, prohibet, quo minus etiam consensus tacitus Principis in Monarchicò Statu, penes quem est summa Potestas atqve τὸ κῆριον Consuetudinem inducere possit, uti etiam sentit: *Struv. Exerc. 2. lb. 19.* Positâ enim Formâ essentiali & Specificâ, tacitò nimirum Majestatis Consensu, non posse non poni formatum seu consuetudinem, cuius obvium est. Jam autem eadem est consuetudinis essentia in Statu populâri & Monarchicò. Neqve obstat, quòd Julianus, cujus est *d. l. 32.* vixerit sub Adriano & Antonino Pio, Imperatoribus, quò tempore Populus τὸ κῆριον non ampliùs habuit, & per consequens *d. l.* de statu populâri intelligi neqvit, respondeo enim cum *Magnif. Dn. Struv.* quòd Julianus scripta sua ad Jura vetera, quæ in Statu Populâri obtinebant, direxerit. Etsi enim ævo Justiniani non convenit hæc definitio Consuetudinis, uti etiam legis, in *s. lex est 4. f. d. J. N. G. & C.* Quia tamen Digesta ut & Institutiones ex Jure veteri, scriptisqve prudentum, ad illud Jus, quod in statu populâri obtinuit, directis, collecta sunt, inde quoqve Species Juris, ut in illo statu fuerunt, describuntur. *Struv. Exerc. 2. lb. 6.*

IX. Cum



IX. Cum itaque *d. l. 32.* loquatur de Populo libero, siue penes quem est Jus Majestatis, uti explicat *Dn. Strauch. c. l. apb. 9.* hoc amplius nihil difficultatis habet; In eò verò, qui Superiorem recognoscit, plus quæstionis est, cum ibi deficiat Juris condendi Potestas. Hinc communiter Dd. requirunt, ut patientia & scientia Principis accedat. *Dn. Strauch. d. t. Struv. c. l. th. 20. Treutl. V. I. D. 1. th. 9. lit. D.* dum enim is, penes quem in Civitate est *τὸ νόμιον*, populum certis & diuturnis Legibus uti permittit, nec Consuetudinem introduci aperte contradicit, aliam expressam Legem non condens, quod tamen facile, si modò vellet, posset, idem velle, & id quod agitur in posterum etiam agi tacite quasi jussisse videtur: Vid. *Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 4. n. 5.* Hinc *Conringius in Disp. d. LL. th. 19.* tria requirit ad talem Consuetudinem inducendam. (1.) ut Princeps id fieri sciverit, (2.) permiserit fieri, (3.) ita plenè & libenter permiserit fieri, ut tacite quasi jubere velle videatur, ut id quod agitur porrò etiam agatur. Ultimum enim hoc, nisi accedat, permissio potiùs quàm jussus erit.

X. De liberis Civitatibus Imperialibus quæstio movetur, num istæ suis in territoriis, sine Jussu Imperatoris tacitò Consuetudinem inducere valeant? quod affirmo, modò non directò repugnet Juri Imperiali & Legibus communibus; vid. *R. U. zu Speyer / de Anno 1550. §. und nach dem.* Rationem hanc adduco, quia sunt Status Imperii, adeoque eò ipsò etiam Jura superioritatis territorialis & Regalia suis in territoriis jure sibi vindicant: *Rutg. Ruland. de Commiss. p. 2. l. c. 4. n. 4.*

XI. Ille autem summæ Majestatis Consensus debet esse tacitus, ita ut nulla vel Convocatio vel Deliberatio antecedit Consuetudinem inducendam, sed actus animis utentium sine mentione Juris tacite sint insinuati, imprudentibus quasi & nil tale in animò habentibus, in Consensu enim ejusmodi tacitò consistit Forma essentialis consuetudinis, quæ distinguitur à Jure scriptò, scriptum enim Jus expressa fit Sanctione, non scriptum tacitò. *Dn. Struv. c. l. th. 19.* Ex dictis ultrò elucet, sine scriptò in solò Populi usu versari consuetudinem, cum impossibile sit, eam, quoad introductionem sui esse scriptam, vid. *Magn. D. Ziegl. in notis ad Inst. Lanc. tit. 2. §. 4.* Nihilominus tamen, juxta Dd. sententiam  
post-



postmodum & in Scripturam redigi potest, facillioris nimirum probationis gratiâ, nec propterea ejus immutatur natura *Wesemb. w. d. LL. n. 9. Treutl. V. I. D. I. th. 9. lit. C.* Ad exemplum Testamenti Nuncupativi; De cujus essentia scriptura non est, quamvis postmodum per Notarium Memoriae causa in Scripturam redigatur. *vid. Pac. analys. Inst. ad §. ult. d. Test. ord. Schneidw. d. l. n. 5.* Ita etiam Consuetudines Feudales, licet jam literis consignatae sint, ad scriptas tamen Leges haud referendae sunt, non enim Scriptura, sed expressa Majestatis Sanctio jus scriptum constituit: *Dn. Struv. Synt. Feud. cap. 1. apb. 7. n. 5. Schnob. Disp. Feud. I. th. 7. Ludw. Synops. Feud. c. 1. p. m. II. Obrecht. l. 1. Feud. c. 3. n. 3.*

XII. Distingvendum igitur est, an Scriptura tantum fiat memoriae causa, an verò per modum Sanctionis expressae, ab eo, penes quem est juris condendi potestas. Illò casu immutatam Consuetudo suam retinet Naturam, hoc verò transit in legem scriptam, suamque naturam mutat. *vid. Bach. ad Treutl. V. I. D. I. th. 9. lit. C.* Princeps enim consuetudini Sanctionem subjiciens, legem efficit, *Bodin. de Republ. l. 1. c. 10.*

XIII. Cum igitur Consuetudo probatu sit difficillima, Memoriae & facillioris probationis causâ in Scripturam redigi potest: Consuetudo enim facti est, facta verò non praesumuntur, sed etiam prudentissimos fallunt, *l. 2. ff. d. Jur. & fact. Ignor.* Hinc non sufficit eam allegari, sed etiam probari oportet: Neque etiam in Genere probari sufficit; Sed insuper hoc praecisè requiritur, ut demonstret probans, in hoc vel illò speciali casu, de quo controversia movetur Consuetudinem esse introductam. *Dn. Bech. Com. ad ff. tit. d. LL. obs. pr. 2. th. 15.*

XIV. Quòd autem asseramus, Consuetudinem esse facti, id intelligendum est ratione Originis seu Inductionis quatenus nimirum ex Moribus, Actibus & Factis Hominum introducitur, non verò ratione formae & operationis, sive quatenus suam adeptam est perfectionem, & de quâ introductam esse notoriè constat, eatenus enim Jus est, *Dn. Struv. c. l. th. 21.* Probanda igitur est Consuetudo, quatenus in factò consistit, & jus prorsus adhuc incertum est, plurimosque latet. *l. 2. ff. d. Jur. & Fact. ign.* non verò quatenus est Jus, de quo notoriè constat, introductum esse tunc

B

tnnc



tunc enim simpliciter allegari sufficit. *Mascard. d. probat. Conclus. 413. n. 27. Gail. p. 2. O. 31. n. 17.*

XV. Probatur verò Consuetudo vel Scripturâ vel Testibus. Testibus ad minimum duobus, maximè Senibus. *Struv. l. c. Wesenb. d. LL. n. 9. Trentl. V. i. D. i. tb. 9. lit. H. Ungerpaar. ad Decret. l. 1. tit. 4.* Testes verò illi deponant (1.) Usus Populi, (2.) frequentiam Actûs: (3.) Diuturnitatem Temporis illius actûs; *Mascard. d. probat. concl. 424. n. 1. & 2.* Et an pluribus & quomodo probetur Consuetudo per Testes: *Gilhaus. Arbor. judic. civ. p. 2. c. 6. §. 150.*

XVI. Non verò nuda cujuslibet Judicis Assertio sufficienter Consuetudinem probat: Quia iudex non nisi de iis informare potest, quæ ordinem Stylumve iudicii spectant, non verò, quæ ad decisionem Causæ pertinent; *Carpz. p. 1. Dec. 3. n. 22. seqq.* Imò neq; Principi de Consuetudine attestanti creditur. *Carpz. d. l. n. 24.* Si tamen Regimen seu Cancellaria seu Scabinatus attestetur de Consuetudine, actusve similes alleget tunc huic Testimonio credi tradit *Bechm. sup. c. l. obs. pr. 3. & D. Struv. tb. 21.* De eo verò nondum certè liquet, an Doctore excellenti de Consuetudine testanti fides sit habenda? Multi affirmant, quos refert *Mascard. d. prob. concl. 426. n. 1.* alii negant, inter quos etiam *Struv. d. tb. Trentl. d. tb. 9. Schnobel. disp. l. tb. 23.* Qui potissimum innititur, *l. 9. §. 1. C. d. Test.* ubi expressè dicit Imperator, quòd unius Testis responsio non valeat, etsi præclaræ Curie Honore præfulgeat. Ad conciliandas contrarias has opiniones distingvo cum *Mascard. & Gilhaus. dd. ll.* inter probationem Præsumptivam & plenam seu concludentem. Nimirum esse mentem affirmantium, quòd assertio Doctoris excellentis probet quidem Consuetudinem, sed præsumptivè tantùm, non verò concludenter, Negantes verò loqui de Probatione plenâ. Consuetudo enim ex arte non discitur, sed ex usu, & actibus observatur, adeoq; factò, ubi unius testimonium non admittitur, constat.

XVII. Probatur etiam Consuetudo Scripturâ, puta libris publicis, Attestatione seu Scripturâ Magistratum; exemplis rerum judicatarum, quæ in Acta publica referri solent. *Wesenb. l. c. n. 9. Trentl. d. l. hócq; pactò probata, habetur pro notoriâ, nec aliâ pro-*



probatione opus habet, ut sentit *Mascard. concl. 425. n. 1.* Sententia autem Judicis probatur Consuetudo quæ jam invaluit, non ut Judex constituat, sed eam quæ jam est, detegat & declaret, alias enim res judicata non facit Consuetudinem.

XVIII. De Interpretatione circa Consuetudinem quid ad-  
dentes, notamus primam Differentiam inter Interpretationem  
Juris scripti & non scripti. Juris scripti Interpretatio occupata  
est, dum circa verba, dum voluntatem Legislatoris. Consuetu-  
dinis verò interpretatio rem cum verbis non habet, cum sit Jus  
non scriptum (nisi per accidens in Scripturam redigatur) sed tan-  
tùm mens voluntasq; Populi attendenda venit, quæ nam au. em  
ista fuerit, probatu difficillimum est, cum initium Consuetudinis  
& sic ratio ejus plerumq; ignoretur, hinc non nisi ex actibus ha-  
ctenus frequenter exercitatis mens & voluntas introductæ Con-  
suetudinis est colligenda, eaque est ratio, quod unicus Actus ad in-  
ducendam Consuetudinem sufficiens haud sit, quia ex unico Actu  
de voluntate Populi Judicium fieri nequit, nec voluntas ejus pro-  
bari potest, nisi Actus continuò sit successivus, & quotidiè antè  
oculos versetur. Ita igitur Interpretatio facienda est, ut de cer-  
tis tantummodò Casibus Consuetudo introducta putetur, & cum  
strictissimi juris esse dicatur, strictissimè etiam interpretanda est,  
neque pro lubitu de Casu ad Casum extendenda. *Carpz. lib. 1. tit. 9.  
Resp. 88. n. 9.* neq; de Personâ ad Personam, *idem l. 1. t. 2. Resp. 12.  
n. 20.* sed ei strictissimè inhærendum. *Idem JPrud. Consist. l. 1.  
t. 8. d. 134. n. 9.* & consequenter præcisè secundum illam judi-  
candum.

XIX. Dixi pro lubitu de Casu ad Casum Consuetudinem  
extendi non posse, quod intelligendum est de eâ, in quâ expressè  
aliquid contra Jus commune aut rationem Juris dispositum repe-  
ritur; hòc enim Casu, quia contrariatur Legibus, odiosa censen-  
da est. Odiosa autem non esse extendenda, cuivis, nisi planè sit  
hospes in Jure, notum est. Cæterum si Consuetudine quid secun-  
dùm aut præter regulas Juris Communis dispositum reperiatur,  
vel etiam deficiente Jure naturalis quædam æqvitatæ ratio de-  
promi possit ex eâ, ad alios quoq; casus eam rectè accommodari  
posse, nullus dubito, hòc enim, respectu favorabilis esse, & legem



imitari dici potest, quemadmodum etiam LL. sæpè ad alias Causas de quibus latae non sunt, rectè accommodantur l. 12. ff. d. LL. Ita etiam Consuetudines, quæ ejusdem sunt potentia, l. 32. d. t. si nimirum rationis itenditas id svadeat. & Casus non multum inter se discrepent. Imò ratione id postulante, pro modò etiam restringi poterit. Vid. Oldendorp. in progymn. action. forens. præfat. d. ordin. Jur. n. 4. & 5. Exempli locò nobis sint Consuetudines Feudales, quæ deficiente Jure Canonico & Civili, ad aliarum quoq; quàm Feudalium Causarum decisionem rectè allegantur: tradente Schnobel. Disp. Feud. l. th. 11. Ludwel. Syn. Feud. c. 1. circa fin. Schulz. Syn. Feud. c. 1. n. 17.

## CAPUT II.

### I.

**A** Variis in varias dispesci solet Consuetudo species quas omnes accuratè examinare, nostri instituti ratio non permittit, quæ propter potiores tantùm adduxisse sufficiat. Inter eas verò primà statim Frònte hæc se offert, quæ dividitur in Universalem & particularem. Universalis est, quæ per totum Imperium Romano Germanicum universaliter obtinet, & pro lege servatur. Allgemeine durchgehende Gewonheiten. Dn. Struv. Exerc. 2. th. 40. & S. I. F. c. 1. aph. 6. Schulz. Syn. Inst. Imp. ad tit. d. J. N. G. & C. lit. A. Et hæc Consuetudines tantum vigorem habent, ut etiam Juribus Imperii scriptis derogent: vid. Heig. quest. Sax. p. 1. q. 1. n. 89. Myns. resp. 13. n. 7. Conring. d. Orig. J. G. c. 33. in fin. Huc referri potest Jus Feudale, nostro Corpore Juris annexum Struv. Exerc. 1. th. 40. quem sequitur Dn. Ziegler. in notis ad Inst. Lancell. l. 1. t. 2. ad verba: alioquin nullius momenti. Utpotè, quod maxima sui parte moribus Longobardicis introductum, à privatò aliquò, privatà Authoritate conscriptum. Ludw. Syn. Feud. c. 1. n. 13. & 15. Dn. Struv. S. J. F. c. 1. aph. 7. Schnob. Disput. Feud. 1. th. 9. & talis Consuetudo, cum sit notoria & publicè recepta, nulla indiget probatione, Dn. Beier ad d. l. Schnob. B. Franzk. Com. ad Inst. S. 9. d. I. N. G. & C. n. 5. ad Jus Consuetudinarium quoque refert Jus Canonicum, quatenus nimirum in terris Imperii nostri est receptum,



tum, cum in Judicis non propter ullam Pontificis LL. ferendi potestatem, (quam planè nullam agnoscimus *Ziegler. d. l.*) sed propter Consuetudinem & observantiam, quâ illud receptum est, sequamur.

II. Consuetudo particularis seu localis est, quæ in certâ tantum Provinciâ vel Civitate inducta est, & pro lege servatur. *Schultz. Syn. Inst. tit. d. I. N. G. & C. lit. A. Wesenb. ff. d. LL. n. 9.* Atque hæc particulares Consuetudines Juribus Communibus in plurimis Articulis derogant, vid. *Ord. Crim. p. 1. tit. 13. §. 1. Ord. Crim. in Pref. circa fin.* tenacissimè tamen sunt observandæ *l. 1. §. 1. ff. de vent. insp. l. 1. §. 3. ff. d. Legat. l. Add. Ord. Cam. p. 1. tit. 57.* ubi merito Assessores Cameræ jurare tenentur: **Daß sie nach des Reichs allgemeinen Rechten / auch nach erbarn / redlichen und Ländischen Ordnungen / Statuten und Gewohnheiten der Fürstenthümer / Herrschafften und Gerichten den Hohen und Niedern gleich richten wollen.** Ejusmodi Consuetudines sunt diversarum Regionum, Ditionum, Territorium & Civitatum, quarum ferè singula propriis utuntur Consuetudinibus, quamvis extra Territorium utentium valere nõ debent, nec possunt Argumentò *§. 1. f. d. J. N. G. & C. i. fin. C. d. Testam.*

III. Differunt ab his Consuetudinibus particularibus Statuta, quæ à Civitate provinciali, aliave universitate quâdam inferiore conduntur; *Struv. d. l.* adeoq; expressum requirunt superioris Consensum, cum Consuetudo tacitò constet. *Gail. 2. Obs. 31. n. 10.* Deinde Statuta à totò Populò aut majore ejus parte inducuntur *l. 19. ff. ad Municip. Wesenb. l. c.* quod in Consuetudine non est necesse.

IV. Secundo locò considerari meretur divisio, quâ dispeicitur Consuetudo in Rationabilem & Irrationabilem. Prius quàm verò ad ipsius divisionis membra sigillatim deveniamus excutienda prius quæstio: An Rationabilitas sit de Essentiâ Consuetudinis in Genere accepta. Distingvendum esse puto inter irrationabilitatē, quæ directò & principaliter est contra Jus divinum & naturale, & inter illā quæ non apertè, sed indirectè saltè incurrit in Jus divinum & naturale. Illa totam Juris, & consequenter etiā Consuetudinis essentiam evertit; hæc verò licet aliquid Iniquitatis contineat, ob

B 3

bonum



bonum tamen aliquod motivum & rationem Status in Republicâ admittenda est, licet absolutè & intrinsecè spectata justa non sit, cum Justitia de essentia legis in Genere non sit. *Dn. Bechm. Com. ad ff. V. 1. Exerc. 3. n. 51. § 116. Wesenb. d. l. Franzk. Exerc. 1. q. 9. n. 12.* nec Jus Civile scriptum per omnia serviat Divinò & Naturali Juribus, sed jam aliquid addat, jam detrahat, *l. 6. ff. d. l. § 7.* Ergo nec Consuetudo. Quadrat huc quod ait *Webner. in observ. pr. verb. Gewohnheit. A Justitia ab eas nonnunquam in parvis si salvam esse velis in magnis, modò ne peccandi fenestra aperiatur.* Quenam autem Consuetudo sit rationabilis, ob nimiam varietatem & multitudinem definiri haud poterit, sed potius Prudentis judicis arbitrio committendum erit, qui pro ratione circumstantiarum, sit ne rectæ rationi consentanea nec ne, probè perpendet. *Gail. 2. obs. 31. num. 13. Wesenb. e. l. Ungepaar. ad Decret. l. 1. c. 4. num. 4.*

V. Est itaque Consuetudo rationabilis, quæ non est contra Jus Divinum & Naturale, sed justâ ratione innixa ob publicam utilitatem introducta est. Consistit igitur rationabilitas in possibili & honestâ Materiâ, sumptò vocabulò materiæ pro factis & actibus ex quibus consuetudo generatur. Notanter autem conjunximus in Definitione Jus divinum & naturale, Jus enim Naturale non minùs immutabile est, ac Divinum *§. 11. I. d. J. N. G. & C.* Cùm superent omnes humanas Constitutiones, adeoque humanâ dispensatione permitti non possunt, quæ Naturali & Divinò Jure sunt prohibita. *Grot. d. Princ. Jur. Nat. cap. 3. §. ult.*

VI. Ulterius in Definitione addidimus verba: *Justâ Ratione Innixa.* Nimirum non reluctetur Honestati & decoro, nam id quod inhonestum est, nec facere nos posse credendum est, *l. 15. ff. d. Condit. Instir. l. fin. C. d. Paët.* Denique etiam ea Consuetudo justâ ratione nititur, quæ Bonum publicum promovet & adjuvat, hinc probè notanda verba finalia datæ descriptionis, quòd nimirum ob bonum publicum introducta esse debeat, siquidem & hoc pro justâ Ratione est, cum communis usus consistat in Salute Reipublicæ. Hinc notatu digna sunt verba *Conringii in tract. de prud. Civ. c. 2. Quidni, inquit, liceat mutare leges*

ges



ges, si ita exigat usus Publicus, cum uno hoc constet Legum illarum  
Justitia? Nec profecto Politicus temerariam & facilem quamcunq;  
legum mutationem laudabit, sed eam duntaxat, quam exigit Supre-  
ma lex, Salva nimirum Publica. Stultum verò fuerit Rempublicam  
ad Leges componere, & non potius Leges ad Rempublicam. Hacte-  
nus magnus ille Conringius. Hinc licet quandoque non nihil  
iniqvi concurrat, in ejusmodi Consuetudine, ob Status tamen ra-  
tionem & salutem Publicam, cui quivis Civium se ac sua obstrin-  
xit, nihil utiq; vitii habebit.

VII. Res Exemplis fiet clarior. Jus Gabellarum sive de-  
tractionis in Hæreditatibus. Abzug Geld/oder Nachsteuer/quam-  
vis sit contra Jus commune, quorundam tamen locorum Con-  
suetudine ob Commodum Publicum merito introductum est; de  
qua vid. Carpz. p. 3. const. 38. def. 19. Sic rationabili Consuetu-  
dine introductum est, ut corpora damnatorum insepulta in Pati-  
bulis relinqvantur, dum quia Sepulchro indigni habentur Impii  
& damnati. Genes. 40. v. 19. & 22 tum etiam ut cæteri Facinorosi  
exemplis istiusmodi à patrandis sceleribus absterreantur. Illa  
quoq; Consuetudo, qua pro Locò Sepultura Merces exigi potest,  
piè ac utiliter sustinetur, quamquam alioquin Canonibus interdi-  
ctum est, ne quis terram pro Sepulchro vendat. C. pen. extra. d.  
Relig. Dom. Nostris tamen in Ecclesiis hæc Consuetudo invaluit,  
non quidem ob accipientium avaritiam, sed Ecclesiæ indigen-  
tiam, & ut eò melius Camiteria facta recta servari possint, de  
quò pluribus vid. Magn. Dn. Ziegl in notis ad Inst. Lanc. l. 2. t. 23.  
Ita Schulez. Syn. Inst. de Adopt. l. A. Speciem Consuetudinis in  
Germaniâ aliisq; Provinciis passim receptam refert, unionem ni-  
mirum Prolium Germ. Die EinKindschafft. Quando nimirum  
Causâ cognitâ, Autoritate Magistratus & eorum quorum inter-  
est Consensu accedente, Pater vel Mater ad secunda transiens vo-  
ta, cum conjuge novâ paciscitur de liberis suis ex priori matri-  
monio procreatis, cum postea ex communi procreandis, vel iis,  
quos fortè idem Conjux ex priori matrimonio suscepit, unien-  
dis, ita, ut, præsertim quò ad Successionem, omnes æqvè, ac si  
ex utròq; essent geniti censeantur. Dn. Struv. Exerc. 3. lib. 66. Quam  
sanè, honestati ac decoro æqvissimè convenire, nemo nisi corru-  
ptæ



ptæ sit rationis, facile negabit, de quo vid. *Dn. Strauch. Diss. 4. apb. 23.* Ita illa quoq; Consuetudo retinenda, (quam itidem in plerisq; Europæ Provinciis florere cernimus.) quâ disponitur, ut nemo ad Exercitium artis admittatur, daß er sein Handwerk treiben dürffe/ nisi prius ab expertis in illa arte Magistris, an idoneus sit, fuerit examinatus, dignumq; ediderit Sdecimen. Daßer sein Meisterstück gemacht habe: *Carpz. l. 1. Resp. 47. n. 6.* Interest enim Republicæ, ne Idiota, Ignari minusq; experti ad exercendam artem seu opificium admittantur. Hæc de Consuetudine rationabili.

VIII. Hanc excipit irrationabilis quæ vel omni, vel ad minimum Justâ destituitur Ratione, utpote, quæ vel contra Jus divinum & naturale, vel contra bonos Moret est introducta. Cum autem Contrariorum unô cognitio cognoscatur & alterum, hujus descriptionis explicationi diu immorari supervacaneum puto, præsertim cum supra ea quæ huc faciunt ad Nauseam usq; sint tradita, ideò nobis in præsentia eum Exempla quædam propotuisse sufficiat.

IX. Antequam verò his intricemur, monendum duco, hujusmodi Consuetudinem nullius planè esse momenti, *c. 3. extr. de Consuet.* cum non tam Consuetudo quàm corruptela censenda sit, *cap. 7. extr. eod.* imò funditus extirpanda. *c. Chorepiscopi. 5. dist. 68.* Non autem statim Consuetudo irrationabilis judicanda ea, cujus ratio primâ fronte non apparet. Quamvis enim nobis incognita est, vix tamen credendum, absq; omni ratione id esse constitutum. Quapropter etiam in *l. 20. ff. d. LL.* non absquè causa Julianus utitur verbo *potest*, ut sensus sit, omnium, quæ à majoribus constituta sunt rationem esse, quamvis non omnium à nobis reddi possit. *Arum. Disp. Feud. 1. tb. 1.* Quæ verò de Jure Canonico in genere pro irrationabilibus censendæ sint, tradit *Ungepaar. ad Decr. l. 1. tit. 4. n. 20. seqq.* Quibus de Jure Civili addimus (1.) quæ expresse est prohibita per legem, ne talis Consuetudo inducatur. *Auth. Navigia C. d. fuit. Auth. habita. C. ne filius pro Patre. l. 26. §. ceteros C. d. usuris. ibiq; Gothofred. lit. P.* (2.) Quæ est contra utilitatem publicam. *l. fin. C. si contra Jus, s. utilit. publ.* (3.) Quæ Jus fiscale absorbet. *l. 3. C. d. Prec. Imp. off.* (4.) Quæ invit



vitat ad delinquendum, l. 5. ff. d. pat. dotal. l. 27. §. 4. ff. d. Pat. (5.) quæ est contra libertatem Ecclesiarum, *Autb. Cassa. C. d. S. S. Eccles.*

X. Primum Consuetudinis irrationabilis Exemplum suppeditat nobis *Treutl. V. 1. Disp. 1. tb. 9. lit. B.* Quod nimirum apud Polonos receptum fuerit, ut Nobilibus hominem occidentibus certâ Pecuniæ Summâ, pœnæ nomine Cadaveri impositâ, pœnam redimere licuerit, quam tamen Regem Stephanum sustulisse idem subjungit. Alteram ejusdem farinae Fridericus Imperator sustulit exemplô laudabili, *Autb. Navigia. C. d. furt.* Consuetudo nimirum maritima erat, quâ factô Naufragio bona in Navi contenta cadebant in Commisum & ad Dominum loci pertinebant, de quô videatur *Gail. 1. Obs. 18. n. 1. add. Nemesis Carolina, art. 218.* ubi plures ejusmodi Consuetudines recensentur, annullantur, cassantur, in perpetuum tolluntur. Sic diversi Authores, (si ipsis fides habenda) referunt, consuevisse veteres Germanos infantes recens natos prout editi fuerint ad Rhenum fluvium apportare, inq; eum abjicere. Quod si supernataverit Infans, eum, tanquàm numine fluvii legitimum declaratum, magnô cum Gaudiô eripuisse, si autem mersus fuerit, nil quicquam tristatos fuisse, persuasi nimirum, spurium, & sic alimentis indignum fuisse. Hanc Consuetudinem, (si modo eô nomine digna est) tanquam Gentilissimum redolentem, Juriq; Divino & Naturali è Diametrô repugnantem, meritô sublatam esse, nemo nisi inops mentis inficias ibit. Non etiam sicco transeunda pede hîc venit illa Consuetudo, quæ multis Germaniæ nostræ in locis exercetur, ubi nimirum Sortiarii seu Sortilegi instituunt Olam fortunæ, *Einen Glückstopff.* Quâ multorum oculos exenterare solent, nullis planè, vel saltem paucissimis lucellum reportantibus. Cùm igitur ejusmodi rebus rei perdendæ, occasio detur, meritô Consuetudo hæc abolenda est, nec est, ut quis eam defendere conetur ex modicô lucellô, quod exinde percipiunt Magistratus: Nemo enim hoc mihi persuadebit, salvâ pietate & Justitiâ hoc lucrari posse, cùm fiat cum præsentis detrimento Subditorum, cum illô lucello haud comparandô. *Conf. Struv. Exercit. 15. tb. 58.* Hunc quoque referendum in Censum, quod Opifi-

C

ces



ces injuriam passo exercitium opificii interdicant, donec per recantationem idoneam sibi satisfactionem quæsierit. *Legen ihm das Handwerk / bis er seine Sache ausgeführet.* Hoc enim de Jure fieri non potest, tamq̃; diu tolerari debet in Collegio Opificum, donec facinoris inculpati convictus est. *Bechm. Com. ff. Exerc. 3. d. LL. n. 67.* Ita Consuetudine irrationabili Opifices filios Molitorum, tonforum, textorum, balneatorum, tibicinum &c. tanquam turpes in Collegia sua recipere recusant, quæ etiam, tanquam odiosissima per *Carolus V. in Reformatione Polit. d. Anno 1548. tit. von Handwercks Söhnen* est abrogata: *Add. R. N. de Anno 1577.* cujus vi itidem ad opificia debent admitti, die *Söhne der Leinweber / Barbierer / Schäffer / Müller / Zöllner / Trompeter / Pfeiffer und Bader: Carpz. p. 2. Dec. 112. Dn. Struv. Exerc. 7. tb. 21.* An huc referre licebit morem illum, ubi vis locorum receptissimum, de ebibendis nimirum Poculis gratulatoriis, *Willkommen* / item de bibendis haustibus æqualibus, daß sie ganze Humpen oder gewisse Pässe austrincken müssen / Aliisq̃; per amplis vini Cerevisiæq̃; amphoris, Imperium nostrum Romano-Germanicum, das *Römische Reich* &c. representantibus, quæ propinata ita ex multorum opinione obstringunt alterum, ut ingratus injuriusq̃; esse videatur, qui eas erectus ebibere, seq̃; inebriare recusaverit. De quibus vide sis *Constantin: German. Itiner. p. m. 254.* merito sanè immoderata hæc propinandi Consuetudo in Comitibus Augustanis de Rubrica vom *Zutrincken* lege publicâ interdicta, certaq̃; in transgressores pœna statuta est.

XI. Exempla istarum Consuetudinum plurima afferri possent v. g. quòd ad mortem condemnatus, si à Carnifice ad locum supplicii ducatur puellâ nuptias ejus postulante, pœnam mortis evadere possit, de qua *Gothofred. ad l. 31. ff. d. pœn. Dn. Georgi nucl. pract. ad ff. p. 2. Disp. 26. tb. 122.* An Carnifex, si primò ictu caput damnati non amputaverit, statim lapidibus possit obrui, de qua *P. H. D. art. 97. Schænborn. lib. 3. Polit. cap. 51.* Quòd Cadavera defunctorum ob contractum æs alienum arrententur & Sepultura interdicator. *l. 6. cum Auth. Sed neq̃; C. de Sepulchr. viol.* Ut, quod unus Opificum cœpit alteri perficere non liceat.



liceat. De qua vid. *Carpz. p. 2. C. 6. def. 11. Dan. Moller l. 2. Semest. cap. 15.* Conventio opificum, ut quilibet eorum eodem precio, eoq; non satis justo, rem vendere aut opus facere debet. **Daß einer seine Wahren oder Arbeit im feilen Rauff nicht mehr oder weniger verkauffen sol als der andere.** *Ordin. Polit. d. Anno 1577. tit. 37. Dn. Struv. Exerc. 23. tb 68.* Verum, cum exempli tantum loco consuetudines quasdam allegare, non verò omnes ejusdem farinae colligere animus fuerit, Instituti nostri ratio postulat, ut & cætera, quæ ad Consuetudinis effectum & contraria explicanda faciunt, perlustremus. Sit itaqvè.

### CAPUT III.

#### I.

**J**us Civile, ut notum est, dispescitur in Scriptum & non Scriptum. §. 3. ff. d. J. N. G. & C. Quemadmodum autem (juxta Logicorum sententiam quod Generi competit, competit etiam Speciei) magna est Juris civilis autoritas, ita etiam Consuetudo haud parva gaudet autoritate. l. 2. C. quæ sit long. Cons. Imò omni lege est valentior. *Duaren. ad l. 1. §. est autem pactio. ff. d. Pactis. B. Carpz. p. 1. Dec. 3. num. 17.* neq; ejus Effectus minor est quàm ipsius legis, *Wesenb. d. LL. n. 9. Struv. Exerc. 2. tb. 22. Coras. ad l. 32. ff. d. LL. n. 11.* & Expressis verbis ab Imp. Species Juris constituitur. l. 6. §. 1. ff. d. J. & J. Imò, l. 36. ff. d. LL. expressè dicit Imperator, quòd Jus hoc, (Consuetudinarium scil.) magnæ sit autoritatis, cum in tantum probatum sit, ut non opus fuerit scriptò id comprehendere. Perindè itaq; atq; Jus scriptum (I.) constituit Jus cumq; Legibus & Jure scriptò coincidit secundum expressos textus: Pro Jure enim & Lege observari dicitur l. 33. ff. d. LL. legem imitari. §. 9. ff. d. I. N. G. & C. & l. ult. C. quæ sit long. Consv. Quando verò Consuetudo eundem effectum quem habet fundatio expressa non producat, vid. *Magn. Dn. Ziegler, in not. ad Inst. Lanc. l. 2. tit. 23. §. 3.* (II.) Obligationem



tionem operatur, sicuti enim Jus scriptum ad obedientiam & pœ-  
nam obligat, *Wesemb. d. l.* ita æqvè Consuetudinis transgressor pu-  
niri potest, ut legum scriptarum: *Frantz. Com. ff. d. LL. n. 123. Pe-  
trus Salazar. de usu & Consuetudine, c. 7. n. 15.* Probè itaqve viden-  
dum, quid in unoquoqvè locò certa Consuetudine observetur,  
Consuetudo enim specialis derogat legi generali, *l. 32. ff. d. LL.*  
ubi etiam dicitur, quod tunc demum ad Jus Romanum proce-  
dendum sit, ubi nec statutum nec Consuetudo, nec consequentiæ  
ad decidendum Casum, cujus vertitur quæstio reperiuntur. *Ol-  
dendorp. præfat. prægymn. act. for. (III.)* Legem interpretatur,  
optima enim Legum interpretes Consuetudo, *l. 37. ff. d. LL.* nam  
cum Leges scriptæ & Consuetudines simul extant, & de eadem  
re statuunt, nec sibi invicem repugnant, tunc sequi debemus te-  
norem legis. Interim Officium Consuetudinis est primum ut  
confirmet, secundo ut interpretetur leges scriptas, si obscuræ sint  
variæqvè. Exemplum est de Testibus, qui recipiendi videntur  
præsentibus litigatoribus, *juxta l. 19. princ. C. d. Test.* Cæterum  
Consuetudo interpretatur, examinandos esse semotis arbitris,  
vid. *Oldendorp. l. c. Conf. Coras. ad d. l. 37.* (IV.) Legis vis est, ut  
posterior tollat priorem *l. 28. ff. d. LL.* Ita Consuetudo posterior  
etiam tollit priorem, sive Consuetudinem, sive legem scriptam.  
*§. II. J. d. I. N. G. & C.* quamvis lege postmodum latâ nihil præ-  
judicetur Consuetudini, nisi nominatim de hâc caveatur *c. 1. de  
Const. in 6.* atqvè sic locum habet Regula 2. *Feud. 1.* quæ tradit: Le-  
gum Romanarum quidem magnam esse auctoritatem, sed eas  
vim suam non usqvè adeò extendere, ut usum vincant seu mores.  
Huic nostræ sententiæ gravissimè obstare videtur *l. 2. C. quæ sit  
long. Consu.* quam legem variè interpretantur Doctores, quos vi-  
de apud *Franzk. Exerc. 1. qu. 9. Gædd. ad l. 102. d. V. S. n. 3. Perez.  
add. 1. C. n. 11.* Mhi arridet explicatio Struvii, quàm suppeditat  
in evolutione Controversiarum *Exerc. 2. tb. 22.* Nimirum Con-  
suetudinem non posse vincere rationem, h. e. non debere esse ir-  
rationabilem, seu rationi adversari vid. *sup. c. 2. tb. 4.* istiusmodi  
enim Consuetudinis nulla est potestas *Conf. Corass. ad L. 32. ff. d.  
LL. n. 18.* ubi etiam exemplis hoc illustrat. Deinde etiam Con-  
suetu-



svetudo non potest vincere legem, per quam reprobatur, quam-  
quæ Princeps nullâ Consuetudine obstante observari vult, *sup.*  
*t. 2. tb. 9.* Exempla occurrunt in Recessibus Imperii, in quibus  
nonnunquam dicitur, quod Consuetudo contraria non  
debeat, derogare legi; vel uti explicat Magnif. Dn. Strauch.  
*in dissert. ad Jus Justin. 1. tb. 11.* Consuetudinem non esse ejus  
authoritatis, ut legem vincat, ratione scil. autoritatis & ob-  
ligationis, quam per *l. seq. 3.* imitari dicitur, sed ratione usus  
posterioris, quemadmodum nec lex posterior vincit vel vali-  
dior est lege priori, quoad vim obligandi, vincit tamen, qua-  
tenus est posterior, quia lex posterior derogat priori: *Add.*  
*Gæddæus ad d. l. 102. Franzk. exerc. 1. qu. 9. Arnold. Reyger. p. 1.*  
*Tbes. jur. voc. Consuetudinis n. 57.*

II. Apparet hinc magna illa Convenientia inter Legem  
& Consuetudinem, quod scil. eandem & æqualem Legis vim  
habeat, utriusquæ par sit Causa, & effectus æqualis, sive impe-  
randô, sive prohibendô. Differunt verò in eò, quod Lex ex-  
pressam requirat Sanctionem, Consuetudo verò tacitum Popu-  
li Consensum, Hinc quoties dicitur, Consuetudinem pro lege  
servari intelligendum id est, non ratione expressæ sanctionis,  
sed autoritatis & observantiæ, ut superius pluribus dictum  
est.

III. Cùm igitur Consuetudinis tanta sit autoritas,  
non immeritò, nostris moribus pro Jure allegari potest, *We-*  
*senb. d. LL. n. 9.* & quod secundum Consuetudinem fit, Jure  
fieri dicitur. *c. 3 extr. d. eo. qui mittitur in possess.* Judex etiam  
secundum eam judicare tenetur, aded, ut si contra agat, li-  
tem suam faciat. *Wesenb. d. LL. Auth. jubemus C. de Judiciis Co-*  
*stal. ad l. 32. ff. d. LL.* Sententia etiam contra Consuetudinem  
lata, est perindè atquæ contra constitutiones & ipsò Jure  
nulla. *Everhard. in loc. à stylo Curia. We-*  
*senb. d. l.*



## CAPUT IV.

### I.

**H**actenus de Consentaneis Consuetudinum, sequuntur Dissentanea, seu Contraria ejusdem. In hoc enim itidem conveniunt Jus scriptum & non scriptum, si enim illud abrogari potest, quidni & hoc. Abrogatur autem Consuetudo. (1.) Lege, cum nimirum Consuetudo introducta est, & expressa Lege ab eo, qui potestatem condendi leges habet abrogatur. *Dn. Struv. Exerc. 2. tb. 23.* Requiritur autem, ut Consuetudinis istius expressa fuit mentio, lexque expressè contra eam sit condita. Aliàs, si Legislatores ignoraverit Consuetudinem, nihilominus verò ipsi contrariam legem ferat, tunc lege ista non abolita censerur, si enim eam ignorat, quomodo rem ignotam abolere voluisse censi potest, ignorasse autem videtur, si nequè in præteritum nequè in futurum ejus mentionem faciat. *Oldendorp. præfat. progymn. act. for.* quâ ratione Pontifex in *c. 1. de const. in 6.* de Consuetudinibus & statutis loquens, cum sint facti ait, & in factò consistent, probabiliter ignorari possunt; tandemque subjungit: Nisi expressè caveatur in ipsâ, non intelligitur in aliquò derogare. Aliud autem obtinet, si legislator sciat consuetudinem, tunc enim procul dubio animadvertit aliquod vitium, quod meliori ratione sublatum esse voluit.

II. Abrogatur Consuetudo (2.) contrariâ Consuetudine, quando scilicet tot contrarii actûs exercentur, ex quibus Consensus Populi colligi potest. Quemadmodum enim lex posterior contraria abrogat priorem, ita etiam actûs contrarii priori Consuetudini abrogant eam, adeoque in judicandò posteriorem nos sequi oportet, semper tamen memores mutationum quas circumstantiarum diversitas exigit. Consuetudo autem semel firmata non tollitur si semel aut bis contrarium sit observatum, sed contrarium debet toties & tantò tempore esse observatum, ut priore consuetudine abrogata, contraria introducta censi possit. vid. *Bronch. ad l. 123. d. R. J.* Sicut enim Consuetudo à lege definitò tempore & certis actibus, quibus  
jus



ius hoc verisimiliter ad notitiam Populi potuit pervenire, tacitò Populi consensu introducitur, ita necesse est, ut factis contrariis & statutò tempore per contrarium Populi Consensum tollatur, *arg. l. 35. ff. d. R 7.* nisi Populus scienter & collegialiter actum committat contra Consuetudinem tunc enim unicò actu contrariò tolli Consuetudinem probat *Decius ad l. 123. §. 1. d. R. 7.*

II. Abrogatur (3.) Desuetudine, quando nimirum non utimur Consuetudine per longum tempus, cum tamen illà uti potuissemus & debuissemus, sed eam planè intermittimus, non usu verò, quando nimirum non occurrit Casus, quò exerceri potuisset, Consuetudo non abrogatur, quia non fit ex proæresi.

IV. Hæcquè sunt, quæ de amplissimâ hac materiâ, non quidem pro ejus dignitate, sed ingenii mei tenuitate dicere, hiscequè pagellis includere volui. Non quidem diffiteor, eam multò fusius accuratiusquè tractari & debuisse & potuisse. Sed sufficiant has theses Exercitii Academici Gratiâ ad disputandum proposuisse. Cæterum, si quæ vel minùs congruè posita, vel etiam nonnulla ad hanc Materiam spectantia omissa fuerint, mihi, Benevole Lector amplissimò hòc in Studiò minùs exercitato æquò animò condonabis.

DEO HONOR, LAUS, ET  
GLORIA!







**T** mentem nunquam retrahis, sed Per-  
gere lætus  
Svevisti in studiis Fautor Amante  
tuis.

Sic tibi, quod voveo, Numen succurret ut-  
usq;

Gloria Laus & Honor crescat ubiq; tuus.

*Inquilino ac Commensali suo dilecto  
apponebat*

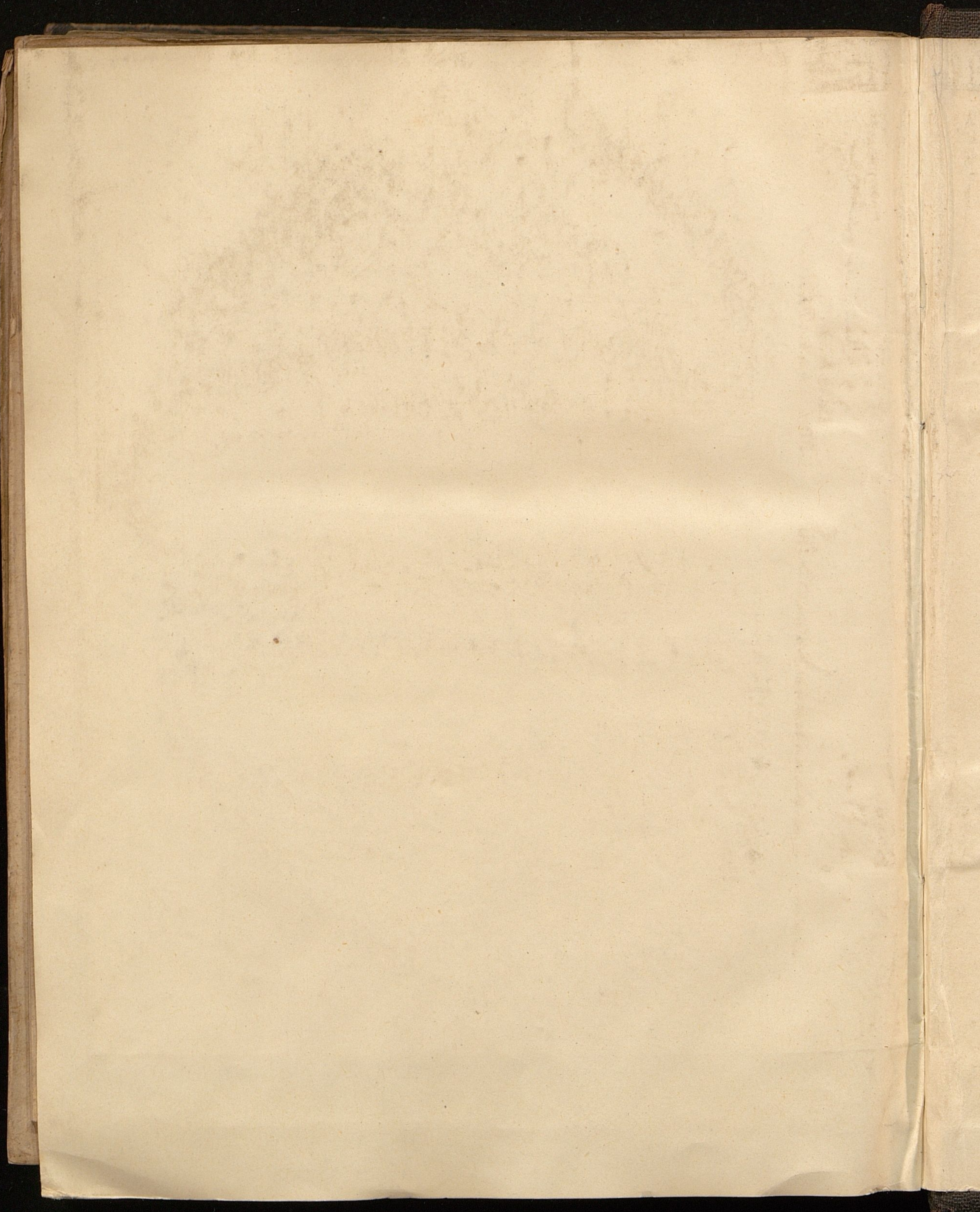
CHRISTIANUS TRENTSCHILIUS,  
P. P.

32.







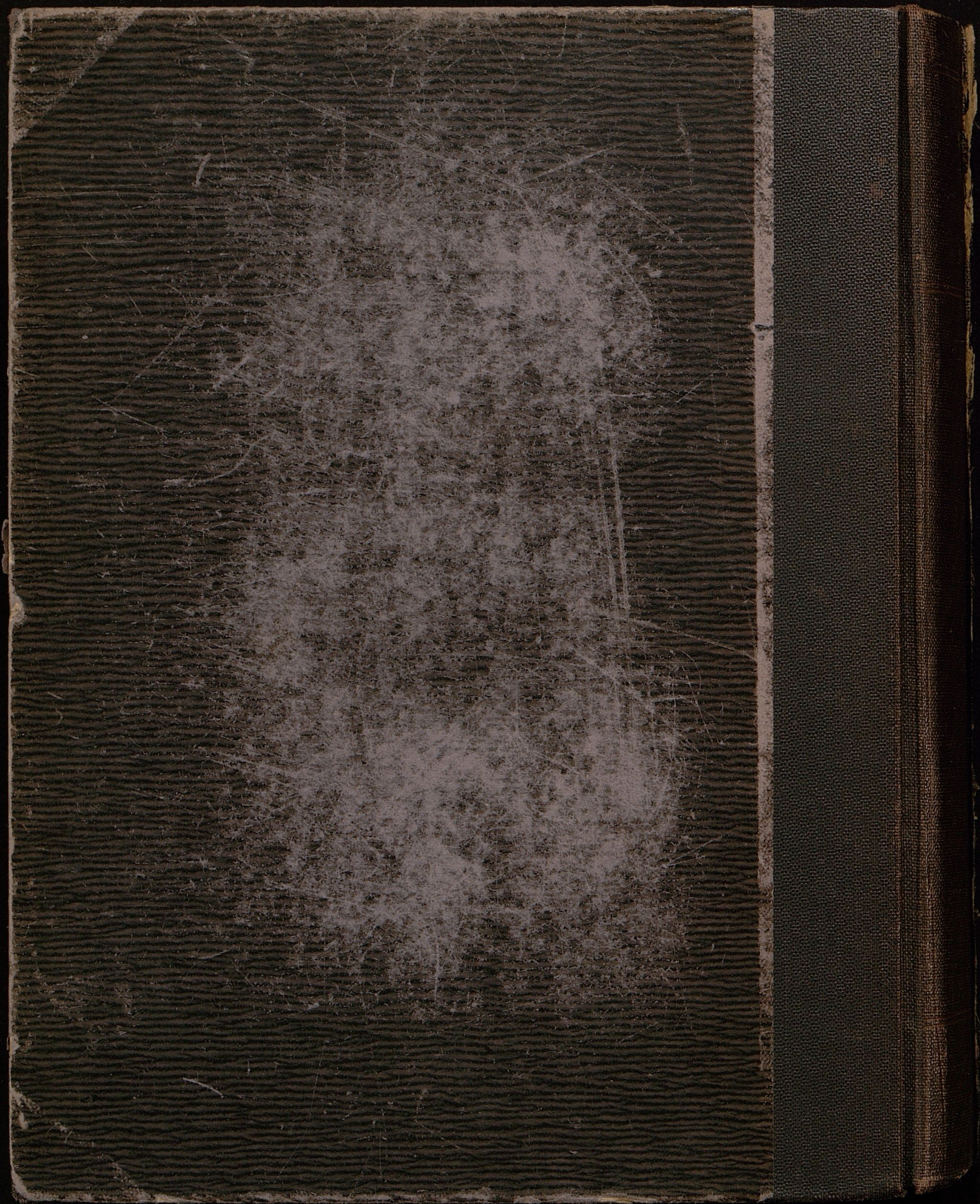




Wittenberg, Diss., 1674-75  
X 241 8708

VD 17









V. 197. n. 18. ~~XX~~

Q. D. B. V.  
DISPUTATIO JURIDICA  
De

22  
#

# CONSVETUDINE

Quam

Concedente Magnifico Jctorum VVitteb. Ordine

1675,  
26

PRÆSIDE

VIRO MAGNIFICO, NOBILISSIMO, EXCELLENTISSI-  
MO ATQVE CONSULTISSIMO,

DN. VVERNERO THEODORO  
MARTINI,

14

J. U. D. & Prof. Pand. Publ. Serenissimi Electoris Saxon.  
in superior, Appellat. Judic. Consiliario splendidissimo, Curiz Pro-  
vincialis, Consistorii Ecclesiastici, Scabinatus & Facultatis Juridicæ, nec  
non Judicii Ducalis, Inferioris Lusatiz Assessore Gravissimo,  
ac p. t. DECANO spectabili

PRÆCEPTORE ac Studiorum suorum PROMOTORE

Optimo

Publicè Examinandam proponet

JOHANN CHRISTOPH Gleichmann

DRESDENS. MISNIC.

IN AUDITORIO JCTORUM

Die XXII. Martii



WITTEBERGÆ,

Ære publico MATTHÆI HENCKELII, Acad. Typogr.  
ANNO M D C LXXV.