

10
G. 12. num. 10. ~~11. 9.~~

DISPUTATIO JURIDICA
De
CONSUETUDINE

Quam
DEO DUCE ET AUSPICE

Ex indultu, & autoritate
Magnifici, Nobilissimi, & Amplissimi, Ictorum
ordinis, in Illustri, & celeberrimo ad Salam

Athenaeo

PATROCINANTE

P. 31
VIRO Amplissimo, Consultissimo, atq; Excellentissimo,
Dn. ERASMO VNGEP A VERO, J. U. D.
celeberrimo, Professore hujus Academiae Publi-
co, Consiliario Saxonico, Curiae Provincialis, & Scabinatus
Adessore Spectatissimo, Patrono, & Praeceptore suo, omni
honoris & observantiae cultu aetatem pro-
sequendo

IN AUDITORIO ICTORUM

Publicae Placidaeq; ventilationi sub-
mittit

JOHANNES MELCHIOR Schneider /
Hal. Saxo.

Ad diem Januarij.

J E N A E,

Typis PHILIPPI LIPPOLDIANIS,
ANNO M. DC. XXXVI.



DISPUTATIO JURIDICA

CONJUGII

DEO DICE ET JUSTICE

AT RÖMISCHEN

DR. JOHANNES MELCHIOR GÖTTSCHEW

JOHANNES MELCHIOR GÖTTSCHEW


PHILIPPI UNIVERSITÄT
ANNO M. DC. XXXII



DISPUTATIO JURIDICA
De
CONSVETUDINE

Ad quam
Cum Imperatore Justiniano in l. 2. C. de off.
Praefect. Prætor. Afr. In N. D. N. JESV Chri-
sti progredior

PROÆMIUM.

um consuetudinis materia una ex iis cen-
seatur esse, testante *Rach. de Curt*; in præ-
fat. tr. sui *de consuet*: quas frequens & ce-
leberrimus commendat usus, ad eoq; co-
gnitu valde necessaria: ideo de ea præsentem institue-
re Disputationem, & plenius, quæ ad eam spectant, (ita
monente Icto. Paulo in l. 25. de lib. legat.) cum quo-
tidiana sint, attingere, non abs re fore duxi.

THESIS I.

Arist. 3. Met. c. 8. Cic. l. 1. de Orat. inquit: In omnibus
Disputationibus id fieri oportere cenleo: ut quid il-
lud sit de quo disputetur, explanetur, ne vagari, &
errare cogatur oratio, si ii, qui inter se dissenserint,
non idem esse illud, de quo agitur, intelligant. Monet hoc
etiam sacratissimus noster Imper. in l. 13. §. 3. de reb. dub. cum
hæc subjicit, verba: Animadvertendum igitur est, quid sit, de
quo quaeritur. Quidditas vero rei, nulla aptiori medio po-
test explanari, quam definitione, cum illa, monente *Bl in l. 1.
de usufr.* cujusq; rei exacta sit demonstratio: Ideo meritò ab
illa erit incipiendum.

A 2

II. Est

II.

Est autem omnis Definitio duplex: nominis: & rei: Imprimis autem usus vocis erit cognoscendus, à quo testibus *Arist. 3. Met. c. 2. & 2. Top. c. 6. Scalig. Ex. 1. S. 11.* in ipsam rem sæpè provehimur notitiam. Suadere id etiam videtur *Imper. in l. 1. de J. & J. l. 1. §. 1. de pact. l. 1. de reb. cred.*

III.

Definitio nominalis iterum subdividi solet, in Etymologiam, Homonymiam, & synonymiam. Primò Etymologiam si spectemus, illam iterum duplicem esse inveniemus; nimirum Logicam: & Grammaticam: Descendit autem vox consuetudinis, à præpositione con; quæ dictio denotat dicitatem, vel pluralitatem, *l. 1. §. 2. de pact. l. 26. de re jud. Petr. Salazar in tr. suo de usu & consuet. c. 10. n. 2.* & verbo primitivo fuesco; quod ejusdem est cum verbo consuesco significationis, monente *Cic.* qui scribit ad *Metell.* à te id quod suevisti, peto me absentem diligas, atq; defendas. In Logicâ verò notatione tradendâ, non est conformis Authorum sententia *Gl. ad §. 9. Inst. de J. N. G. & C. l. f. sentit, consuetudinem dici, quasi assuetudinem.* Sed rectius statuere videtur *Roch. de Curt. d. lo. n. 17. & 35.* qui consuetudinem, ideo sic dictam putat, quod sit in communi usu *c. 5. dist. 1.*

IV.

Delineatâ aliquo modo Etymologia, excurienda venit Homonymia. Nihil enim magis errori ad sine est, quam illa, animadvertente *Scalig. Ex. 48. S. 4.* Et non significare unumquid, est nihil significare, monente, *Arist. 3. Met. c. 4.* Primò autem tribuitur hæc vox brutis in *§. 15. Inst. de R. D. l. 8. §. 1. fam. trise. l. 5. §. 5. de A. R. D. l. 3. §. 16. de acquir. vel omitt. Poss.* Deinde accipitur pro complexu amabiliori in *l. 1. §. 24. de R. N. l. 10. C. de nat. lib.* Tertio, pro assuetudine, & habitu unius hominis, tam bono, quam malo, quò tésu altera natura appellatur *d. l. 9. de lib. & post. l. 50. §. 3. de legat. 1. l. 34. §. 1. de Legat. 3. & l. 23. §. 1. de pecul. leg.* Unde canit *Poeta: à teneris assuescere multum est.* Quarto sumitur pro usibus & moribus, plurium personarum informibus, ex quibus consuetudo inducitur *l. 32. de LL. c. consuetudo dist.*

dist. 1. Roch. de Curt. d. lo. n. 18. § 19. Quæ omnes sunt acceptio-
nes improprie. Proprie autem accepta vox consuetudinis
denotat Jus, quod ex usibus & moribus exurgit, & in hac si-
gnificatione vocem istam in præsentiarum usurpamus. *Roch.*
de Curt. d. lo. Arnol. Holstein. in tr. de Privileg. stat. & consuet. l.
2. t. 1. Hun. in Resol. ad Tr. vol. 1. D. 1. 9. l. A.

V.

Excusâ Homonymiâ, methodi nostræ ratio exigit, etiam
Synonymiam proponere: quæ in eo differt ab Homonymia,
quod illa pluribus vocibus unam eandemq; rem significet,
hec vero una voce multas diversissimas res. Sunt autem consue-
tudinis Synonyma, usus longævus *l. 2. C. qua sit long. consuet.*
Mos solitus l. 20. §. 3. C. de agric. & censit. lib. 11. Mos fidelissimæ
verustatis *l. 18. C. de testam. Jus nō scriptum §. 9. Inst. de 7. N. G. &*
C. usus inveteratus l. pen. de pan. Wesenb. x. ff. ad h. t. n. 9. Plura
quæ minus sunt frequentia hîc afferre mei nō est instituti, pe-
ti enim ea possunt ex *Colleg. Argent. Meier. ad t. de LL. 9. 33.*

VI.

Antequam ad rei definitionem me confere, placeat par-
tis in consuetudinis originem inquirere, secundum moni-
tum *Gaji in l. 1. de O. 7.* Hæc autem est vetustissima, quia post
Jus naturale consuetudo orta putatur (non vero à natura, ut
minus rectè quidam sentiunt. Nihil enim ex ijs, quæ naturâ
sunt, assue fieri aliter potest. *Arist. l. 2. Eth. c. 1. in pr.*) cum si-
mul homines vivere cæperunt, & cohabitare, quod factum ef-
se tempore Caini videtur, qui primò omnium ædificavit civi-
tatem, quam vocavit ex nomine filij sui Enoch. *Gen. 4. v. 17.*
Num vero consuetudo fuerit ante legem, vel lex ante consue-
tudinem, inter Interpretes disceptatio non est levis? Prius
adfirmare non reformido, per *l. 2. §. 1. de O. 7. §. 11. Inst. de R. D. c.*
3. v. jus verò consuetudinis dist. 6. Ab initio enim leges condere
gentes non consueverunt. quapropter quantum de legum &
constitutionum origine nobis constat, illæ demum tempore
Moysis scribi, & condi cæpère, qui, asserente *Arnold. Hol. d. lo.*
antiquissimus omnium fuit nomotheta ubi etiam allegat *Eur-*
sebius referentem Moysen multo ante Cererem (quæ fertur

A 3

prin

primas leges dedisse) fuisse, cuius sententiæ sunt etiam *Sebast. Med. Tr. de ll. & statut. p. 3. q. 11. n. 1. Petr. Rav. in suis Enar. ad. d. c. fin. X. de consuet. S. 1. n. 16. & Roch. de Curt. d. lo. n. 2.*

VII.

Origine investigatâ, transitum ad definitionem realem facio; de qua variæ sunt Dd. sententiæ; ita ut vix aliqua definitio referri possit, quæ non disputationi subiaceat. Vnam tamen atq; alteram saltem attingamus. Ciceroni *lib. 2. ad Heren. Consuetudinis Jus est id, quod sine lege æq; ac si legitimum sit, usitatum est. In l. vero, 2. de invent. consuetudinis Jus putat esse id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. Aliter consuetudinis naturam explanat Cyn. in l. 2. C. h. t.*, inquit: consuetudo est Jus usibus & moribus totius populi, vel majoris partis rectè initiatum & continuatum, habens legis auctoritatem. Aliter *Sebast. Med. d. tr. p. 2. q. 14 n. 1.* illam composuit, & quidem hoc modo: consuetudo est Jus moribus receptum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex *per c. 5. dist. 1.* Eligat sibi quisq; ex his definitionibus unam, mihi salvo tam præclarorum virorum iudicio illa placet: Consuetudo est Jus civile non scriptum, sine sanctione expressâ, tacito consensu populi inductum, publicam utilitatem respiciens.

VIII.

Propositâ definitione, operæ precium esse duxi, singula ejus membra evoluerè, ut eo dilucidius ipsius veritas apparere possit. Genus autem proximum posui, ut proximius dari haud possit. Nam quod consuetudo sit Jus, ex eo eluceat, quia partem ejus constituit. *l. 6. §. 1. de J. & J. §. 9. Inst. de J. N. G. & C. l. 32. §. 1. de LL.* Num verò consuetudo sit jus civile? difficultate non caret. Sunt enim quidam in hac opinione, quod consuetudo sit Jus prætorium *Bl. in l. fin. C. und. legit.* Sed negativa nobis magis placet, ob illam rationem, quod consuetudo sit stricti Juris, & ad vnguem observanda, jus vero prætorium, semper bonam fidem, & æquitatem ante oculos habeat. Deinde istius Juris remedia, sunt annalia, & non perpetua, *pr. Inst. de perpet. & tempor. act. Petr. Rav. d. Enar. S. 2. n. 23.*

Nico.

Nicolaus Bets. Tr. de Stat. Pa^{te}, & consuet. fam. illustr. c. 8. Roeb de
Curt. d. lo. n. 22.

IX.

Adjecimus etiam non scriptum, quia non voluntate
legislationis expressâ, sed taciti populi usu est constitutum, li-
cet nonnunquam memoriæ faciliorisue probationis causa,
vel privatim literis mandetur l. 17. C. de fide instrum. vel etiam
publicè, qualiter hodiè consuetudines cujusq; loci archivis
publicis inseruntur, ut sciant Judices, quemadmodum secun-
dum eas Jus dicendum sit, quæ tamen scriptura est saltem ac-
cidens, & non de esse consuetudinis, cum nihil ominus Jus nõ
scriptum maneat, minus reluctantibus iis, quæ pro contrariâ
opinionem adducit Jacob de Are. quem refutat inveniæ a-
pud Br. d. lo. Roeb. de Curt. d. lo. n. 5. Nisi usu, & autoritate
Principis, vel eij cui statuendi Jus est, literis ita commenden-
tur, ut pro Jure scripto eas servari velit c. consuetud. 5. S. fin.
dist. 1. Conan. com. Jur. c. 10. n. 1. Sic multæ consuetudines
prisce temporis, Juris scripti nomen induerunt, veluti est Jus
patriæ potestatis l. 8. de his qui sui vel alien: pupillaris substituti-
onis l. 2. de vulg. & pupill. subst.

X.

Naturâ generis discussâ, differentia erit perlustranda,
cùm verò genuina dari non potest, loco illius causa efficiens,
& finalis fuit posita, in illis verbis: Sine sanctione expressa &c.
Quæ differentia facit, ut consuetudo differat à multis, cùm
quibus tamen magnam videtur habere affinitatem. Singula-
tim idcirco erit videndum, quantum distet, ab observantia,
Stylo, Ritu, Moribus, Usu, Solito, Consueto, Lege, Statuto,
Præscriptione, Pactis, Desuetudine, & Usurpatione.

XI.

Me quidem non præterit, frequenter confundi obser-
vantiam, cum consuetudine, cujus tamen interiora si rectè
ponderentur maxima invenitur differentia, quoniam obser-
vantia, est saltem unius Judicis, & tribunalis, & est quid facti,
licet habeat effectum interpretativum, & declarativum. Sic
in l. 4. de fer. & dilat. dicitur, quod vindemiarum & messium
feriæ

feriæ sint observandæ, sed quæ ad id fieri debeant, non deter-
minatur stabitur ergo observantiæ Judiciali. Resultat tamen
ex frequenti tali observantiæ usu tandè Jus *Roch. de Curt. d. lo.*
n. 23. Hun. ad Tr. d. 9. L. A.

XII.

Me etiam non fugit, non rarerè vocabulum Styli pro
consuetudine sumi, penitus tamen re inspectâ, inter se diffe-
runt. Respicit enim Stylus tantum solita iudicii in scribendo,
orando & procedendo *c. cum procedendi Clem. 2. de appellat. ibi q.*
Gl. l. 1. C. de S. S. Eccles. ibid. etiam Gl. Br. ad d. l. 32. & ad tit. C.
quæ sit long. consuet. Ex quibus infertur quòd Stylus non faciat
Jus, quo ad omnes, quia est particularis personæ. Nisi sit Sty-
lus principis, vel habentis potestatem condendæ legis *Petr.*
Rav. d. Enar. S. 1 n. 3. & S. 3. n. 50. Roch. de Curt. d. lo. n. 27.

XIII.

Inter Ritus & consuetudinem hoc differentiam con-
stituit, quòd ritus concernit usum, vel observantiæ, circa so-
lennitatem actus, & neq; universum Jus facit, neq; ab uni-
verso populo inducitur, neq; opus habet frequentiam actuam,
& longi temporis præscriptione *Ita Abb. per text. in cap. cum se-*
cundum. 9. X. de tempor. ord. & cap. in aliquibus. 32. X. de decimis,
citante ipsum Roch. de Cur. d. lo. n. 28.

XIV.

Mores etiam & usus à consuetudine ad quam tamen
proximè accedunt discrepant, cum sint actus illi informes ex
quibus consuetudo oritur. Sicut corium (ut utar verbis, *Zaf.*
ad l. 32. n. 21.) est informe quoad calceum, calceus verò quòd-
dam formatum, ita habent se mores quoad consuetudinem.
Differunt igitur, ut materia & materia formata, *Petr. Salaz.*
d. tr. c. 7. n. 7. Deinde mores & usus sonant in factum, consue-
tudo vero in Jus. *Br. ad L. 32, n. 10. Hun. ad Tr. d. 9. L. A. Henric.*
Bessel. Discert. 1. 9. 6.

XV.

Solitum quoq; à consuetudine in eo differt, quod soli-
tum una saltem vice, & quidem particularis hominis verificetur,
testis est *l. 14. §. 2. de alim. & cib. leg. ubi solitum verificatur*
in

in una præstatione, sc. in ultima, ut notat *Br. ad d. l. non tamē*
nego, quin etiam pluribus verificari possit, cum sit terminus
generalis, ut apparet, ex l. 61. de Jud. l. 17. C. de collat. Roch. de Curt.
ad d. tit. n. 34. & seq.

XVI.

Consueti autem & consuetudinis discrimen hoc facit,
quod consuetum interdum sit alicujus particularis personæ,
quod pro lege non habetur *arg. l. 38. de pact. l. 81. de jud. l. 1. §. 9.*
de Magist. conuen. Sed potius consistit in facto, circa quod lex di-
sponit, consuetudo autem sit jus disponens Roch. de Curt. ad d.
tit. n. 35. Arnold. Holst. d. tr. l. 2. t. 5.

XVII.

A Lege, consuetudo differt in eo, quod illa expresso con-
stat populi consensu, hæc verò tacito, sine sanctione expressâ,
Quod sanè differentiam genuinam facit legis, & consuetudi-
nis, *Bachov. ad Tr. d. 9 L. C. ibiq. Hun. Hic non erit prætereun-*
dum dubium, à multis variè agitatum. Num videlicet con-
suetudo in scripturam redacta, maneat consuetudo? cujus ad-
firmativam cum communi Dd. placito defendere enitar. Ex
câ ratione, quod scriptura sit accidens, accidens autem, rei es-
sentiam mutare non potest, ut videre est in contractu emptio-
nis, & testamento nuncupativo l. 26. in fin. depos. Sebast. Med.
d. tr. p. 3. q. 12. n. 5. Roch. de Curt. ad d. tit. n. 5. 6. & 7. Petr. Salatz.
d. tr. c. 8. n. 44.

XVIII.

Statuta & consuetudo, sæpissimè in Jure nostro solent
æquiparari, *l. 25. ad municip. l. 5. §. 1. de Jur. immun. Sed penitus*
consideranti, differentia veniet, obviam: Nam statutum ex
pressâ sanctione ad exemplum legis; consuetudo verò vires
suas gradatim, & tacitè, assumit, unde non in congrue ho-
minum comparatur, qui non perficitur, nisi temporis cursu. Est
etiam consuetudo fortior statuto, quia difficilior reprobatur
recepta consuetudo, quam statutum, Roch. de Curt. ad d. cap. fin.
§. 8. n. 7. Rein. de Reg. Sec. & Eccles. l. 7. Cl. 2. §. 9. n. 6. Bets. d. tr. c. 3.

XIX.

Differunt autem consuetudo & præscriptio in multis.

B

Ex

Ex præscriptione enim acquiritur Jus privato: consuetudo
verò omnibus civibus, & publico Jus facit *l. 13. §. 1. com. prad.*
cum sit Jus, quod debet esse commune, *c. 2. dist. 4.* Deinde con-
suetudo inducitur non nisi cōsensu populi *l. 32. in fin. de ll. præ-*
scriptio verò currit adversus ignorantem, etiam unum *l. ult. C.*
de præscript. long. temp. In præscriptione deniq; requiritur titu-
lus, si est contra Jus, *c. 1. de præscript. in 6. secus in consuetudine*
Petr. Rav. d. Enar. S. 3, n. 7. & 8. Præter has plurimæ adhuc sunt,
differentiæ quæ vid. possunt apud *Arnold. Holst. d. tr. l. 2. lit. 4. in*
fin. Hen. Bessel. d. D. 1. §. 6.

XX.

Neq; prætereundum etiam hîc erit, quemadmodum
consuetudo, & pacta inter se discrepent. Nam consuetudo
sicut & statutum, est fortior pacto: multa enim consuetudine
& statuto fieri possunt, quæ pacto fieri prohibentur. Non alie-
næ ab hoc loco, nec illepidæ inquisitionis existimo; An nimi-
rum per consuetudinem alicui conferri possit Jurisdictio? cu-
jus affirmativam communi Interpretum suffragio approba-
tam, amplecti nullatenus reformido *per. c. dilecti 4. X. de arbit.*
Gl. in l. fin. C. eod. l. 8. C. de divers. off. lib. 12. Per quod, etiam pactû
separatur à consuetudine, cum Jurisdictio, per pactum dari
non possit, *arg. l. 81. de jud. & l. 38. de pact. Roch. de Curt. ad d. cap*
fin. S. 1. n. 25. Bets. d. 17. c. 3.

XXI.

Ab oblivione etiam erit vindicandum illud, quomodo
desuetudo & consuetudo inter se differant, quam differentiâ
suppeditat, *Petr. Rav. d. Enar. S. 4. n. 62.* Consuetudo enim est;
quæ sit contra legem: Desuetudo quando non utimur aliqua
lege, in jure posita, & hoc modo lex non abrogari, sed anti-
quari dicitur. Non enim hîc factis opus est, sed sufficit, legem
non servari impunè. Ex quibus liquidò cernendum, non fa-
cto civium, sed legislatoris patientiâ, non cogentis ad legis
observantiam, legem obsolescere, & sua conniventia perire.
Quare si postea renoveretur, non posset dici lata contra cōsue-
tudinem, sed quòd Jus antiquum iterum in usum revocatum
sit. *Hillig. ad Don. l. 1. c. 10. l. l.*

XXII. Ulci-

XXII.

Ultimò discriminè est inter usurpationem, & consuetudinem. *Petr. Rav. d. Enar. S. 1. n. 23.* Usurpationem dicit esse malam consuetudinem; consuetudinem verò tam de bonâ quàm de malâ exaudiri posse, licet quidem propriè loquendo, semper legitima intelligenda sit. Quòd autem per usurpationis vocabulum mala consuetudo intelligatur patet ex *l. 13 § 7. de injur. ubiq. Gl. c. 6. dist. 11.* quæ aliàs censetur corrupta, *c. 50. X. de Elect. & d. c. fin. X. de consuet. Roch. de Curt. ad d. cap. fin. S. 1. n. 35. Arnol. Holst. d. tr. l. 2. t. 2.*

XXIII.

Enucleatâ definitione, progredior, ad enodanda ea, quæ consuetudinis divisioni inserviunt; Dividitur autem primò à canonistis quadruplici modo: In Generalissimam, Generalem, Specialem, Specialissimam, *Petr. Rav. d. Enar. S. 3. n. 43. Sebast. Med. d. tr. p. 2. q. 14. n. 2. Roch. de Curt. in tit. de consuetud. n. 21. & alij, ab ipso citati.* Non etiam silentio tegam illam, quam habere dicit *Roch. de Curt. d. lo. preced. d. allegat. Bl. ad d. L. 32. d. LL.* Quòd quædam dicatur compulsiva, quædam repulsiva, quædam privilegiata, quædam permissiva, quædam interpretativa, quædam correctiva, quædam confirmativa, quædam prælativa, quarum specierum exempla vid. possunt apud *Bl. citato lo.*

XXIV.

Ego verò, cum recentioribus divido consuetudinem in Generalem, quæ universaliter consensu omnium est approbata, quæq; in toto aliquo viget Regno, quales apud nos, sunt consuetudines feudales, & Specialem, quæ homines alicujus provincie, seu loci, vel civitatis imperialis adstringit. Utraq; habet juris vigorem, & auctoritatem, *c. Eccles. 5, dist. 11. l. 9. vers. nam quòd de J. & J. l. 34. de LL.*

XXV.

Pergo nunc ad causam efficientem, quæ est duplex secundum *Br. ad d. l. 32. n. 10. Petr. Rav. d. Enar. S. 3. n. 53. Roch. de Curt. d. cap. fin. S. 4. n. 2. & 47. Arnold. Holst. l. 2. tit. 2.* Proxima & remota. De illa prius agamus, quæ est consensus populi, & non mores, ut aliqui volunt. *Harprecht. ad d. §. 9. n. 41.* Sed an ta-

B 2

les

lis consensus debeat esse tacitus, vel expressus, elegans inter
Dd. resultat disceptatio? licet posteriori sententiæ multi patro-
cinentur, ego tamen à priori, cum Imperat. in l. 32. §. 1. de LL. d.
§. 9. Inst. de J. N. G. & C. non secessero; cum parum inter sit, suf-
fragio populus suam declaret voluntatem, an rebus ipsis &
factis d. l. 32. §. 1. Lopez. animad. Jur. c. 5. n. 2. Nam tacitus tantum
hic operatur quantum expressus c. qui tacet. de R. J. in 6. Roch.
de Curt. d. lo. in iis enim quæ publicam respiciunt utilitatem,
præsentibus, & non contradicentibus, habentur pro consentien-
tibus Petr. Rav. d. lo.

XXVI

Occasione præcedentis thesisi, hic non minus jucunda,
quàm disputabilis, minimè prætereunda est quæstio. Num per
consensum erroneum consuetudo possit introduci? de qua
varia sunt Dd. sententiæ, quæ videri possunt, apud Petr. Rav.
d. Enar. §. 3. n. 59. Negantem tamen opinionem tanquam sani-
orem probo l. 39. de LL. l. 2. de jud. l. 116. §. 2. de R. J. Arnol. Holst. d.
tr. l. 2. tit. 3. Roch de Curt. d. c. fin. §. 4. n. 1. Non minoris momenti
est etiam illa, An per consensum coactum induci possit cõsue-
tudo? Et quamvis coacta voluntas, etiam sit voluntas l. 21. §. 5.
ff. quod met. talis tamen non in consuetudine, sed libera requi-
ritur, cum consensui nihil tam contrarium sit, quam vis atq;
metus, d. l. 116. de R. J. Arduæ sunt hac de quæstione disceptati-
ones, quæ vid. post. apud Petr. Rav. d. lo. n. 63.

XXVII.

Delineatâ quæstione de consensu tacito, & expresso,
recto ordine subjungitur illa, à Dd. nimium vexata quæstio.
An nimirum per verbal l. 32. §. 1. de LL. finalia, intelligatur cõsensu
totius, vel majoris partis? Prius acriter defendunt canonistæ.
ut videre est apud Gl. ad d. c. fin. Petr. Rav. d. lo. n. 57. Petr. Salat.
d. tr. c. 7. n. 3. Salvo tamen eorum judicio, posterius cum no-
strarium communi consensu defendere adnitar, l. 19. ad Muni-
cip. l. 2. & 4. quod cujuscunq; univ. l. 3. de decret. ab ord. fac. Et aliàs
ad universos refertur, quod publicè fit, per majorem partem l.
7. in fin. de pact. l. 160. §. 1. de R. J. Non tamen hoc volo, ut scrupulosè
dinumeranda sit tota civitas, ut sciatur, utra pars sit
major: Sed hoc omne populari, quod dicitur, trutinâ, exami-

nan-

mandum puto *Wesenb. π. ff. n. 9. d. lo. Schneid. ad d. S. 9. Inst. de J. N. G. & C.*
XXVIII.

Non autem ut consuetudo sit, sufficit in notitiam populi pervenisse, sed requiritur, secundum Dd. communiter, animus introducendi consuetudinem, aliàs licet per mille annos aliquid fiat, puta ex gratiâ, vel amicitia, vel si quis actum faciat non pro jure suo, non inducitur consuetudo *arg. l. 1. §. 6. de itin. act. priv. Petr. Rav. d. lo. S. 1. n. 14. Nicol. Bets. d. tr. c. 8. Rosch. de Curt. d. c. fin. S. 8. n. 27. Wesenb. π. ff. d. n. 9.*

XXIX.

Et tantum, de causa proximâ, sequitur remota, hoc est, populus qui debet esse habilis ad legem vel consuetudinem introducendam. Hinc canonistæ solent acriter disputare; An à furioso, minore, muliere, uno homine, introduci consuetudo possit? quos videtur rectè reprehendere, *Wesenb. d. n. 9.* Cùm non consideretur, à quo ortum trahat consuetudo, id quod plerumq; in vetustis ignoratur *l. 28. de probat.* Sed an in notitiam, & usum populi transierit, Dd. communiter *ad d. l. 32. Tr. d. D. 1. d. 9. L. B. ibiq; Hun. Rein. d. tr. Cl. 2. c. 9. n. 3.*

XXX.

Diximus quòd consuetudinem introducere possit populus, qui & legem condere, *d. l. 32.* idq; in libero populo minus habet dubitationis. Cùm enim ejusmodi populus legem condere, cur nò etiam consuetudinem introducere possit, non video. *Petr. Rav. d. Enar. S. 3. n. 1. Wesenb. π. ff. n. 9. Hun. ad Tr. d. d. 9. L. D.* Sed de populo non libero, superiorem recognoscente, non immeritò dubitatur, de quo quidem non est una Dd. opinio, *Gail. 2. obs. 21. n. 4 & Tr. d. lo. patientiam & scientiam principis requiri putant, Wesenb. vero d. n. 9.* opinatur ad consuetudinem introducendam, non scientiam & patientiam principis requiri, sed sufficere, si superior non contradicat, quam sententiam usu receptiorem esse apertè testatur.

XXXI.

Verum *Zaf. ad d. l. 32.* distinguit, & tres facit ordines populi superiorem recognoscentis. Primum facit illum, cum aliquis populus non recognoscit superiorem, nisi Imperium Ro-

B 3

manum

manum, vel aliud Regnum, qui cum statuta facere possit, sine dubio etiam consuetudinem introducere poterit l. 7. quod cuiuscunq; un. v. l. 37. de reb. aut. jud. poss. Roch. de Curt. d. c. fin. S. 4 n. 24. & Bachov. ad Tr. d. 9. L. L. Qualis populus sunt Status & civitates Imperii. Et hoc non saltem procedit in consuetudinibus, & statutis Juris communis conformibus, sed etiam Juri communi contrariis, quia, ut vulgò dicitur. *Princeps in suo territorio tantum potest, quantum Imperator in universo imperio.* Nec opus habent talia statuta & consuetudines confirmatione Imperatoris: (licet majoris cautionis Ergo confirmatio nonnunquam impetrari soleat) nec ea Imperator revocare potest. Hoc tamen sano sensu est accipiendum. *Wurm. Ex. Jur. Publ. 7. 8. 15.*

XXXII.

Alterum ordinem populi superiores recognoscens, facit illum, cum quis præter Imperatorem, adhuc alium superiores recognoscit, quales sunt civitates Principum, quæ tamen principi merè non subsunt, sed cum certis pactis & conditionibus, propriamque habent Jurisdictionem, & alia Jura publica, Ut est Brunovicum, Luneburgum, Magdeburgum &c. *Lim. Tom. 3. Jur. Publ. l. 7. s. 1. n. 29. & in notis ad. Dan. Ott. c. 18.* Ubi etiam non est opus, ut princeps consentiat sive tacite sive expresse, nisi talis consuetudo sit adversus principem ipsiusque Jus concernat *Roch. de Curt. d. c. fin. S. 4. n. 25. & seq.*

XXXIII.

Tertius denique ordo est, si subsit populus in totum, & sine conditione, qualis est civitas provincialis, tunc, quemadmodum non potest facere statuta sine principis consensu, ita nec consuetudinem introducere valet, nisi princeps Jus suum relinquere velit, *Hun. ad Tr. d. 9. L. D.*

XXXIV.

Dictum, quemadmodum Respublica consuetudinem, introducere possit: Jam videndum erit an ejusdem pars idem efficere possit? & quidem *Br. ad tit. C. qua sit long. consuet. n. 18.* hoc adfirmat, cujus mentem enucleatius proponit *Bachov. ad Tr. d. 9. L. D.* Distinguit autem vocabulum partis civitatis, aut enim, inquit, est sermo de parte, quæ separatam non habe

Juri-

risdictionem, aut est de parte, quæ habet separatam Jurisdictionem. Priori casu meritò negatur, quia hac ratione cives moribus & legibus separati, non viderentur unius ejusdemq; civitatis esse cives: tum etiam, quia hoc possit præbere seditionis & divisionis materiam, *Tr. d. h. g. l. D. ibiq; Hun.* Posteriori casu omninò hoc esse ad firmandum concludo, si nimirum illa consuetudo non contra commune Reipublicæ J9, sed præter illud esse æstimeretur, *Roch. de Curt. d. c. fin. S. 4. n. 61.*

XXXV.

Non alienam ab hoc loco, nec inconuenientem inquisitionem existimo me annectere. An nimirum Collegia Artificum possint consuetudinem introducere? Et cum communi Dd. Schola hoc asserendum esse fateor *l. fin. de Coll. & corp. arg. l. ult. C. que sit long. consuet.* His enim potestatem facit lex, pactiorem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corumpant *d. l. fin. Cujac. 7. obs. 39. Hun. ad Tr. d. lo. ibiq; Bachov.* Quæ posita quæstione perutile est & illud discutere, An familiæ certæ, hoc competat Privilegium? cui quæstioni distinctionis remedio erit succurrendum. Aut enim vult ista familia inducere consuetudinem in rebus suis, & quòd possit, affirmare, non erubesco, licet Jurisdictionem non habent, hoc enim nõ à jurisdictione dependet, sed lege datur, *l. 9. de J. & J. d. l. fin. de Colleg. & corpor.* Aut vult inducere consuetudinem in cõcernentibus decisionem causarum, & secus erit, *Roch. de Curt. d. c. fin. S. 4. n. 63.*

XXXVI.

Absolutã causã efficiente, excutienda est materialis causa: quàm pro instituto facio duplicem, in qua, & circa quam Materia in qua, seu subjectum, est Respublica, seu populus, qui introduxit consuetudinem, de qua in præcedentibus tractavimus.

XXXVII.

Sequitur materia circa quam, seu objectum, quod altioris indaginis est. Est autem illud secundum *Wesemb. w. ff. n. 9.* res possibilis seu præscriptibilis, ut loquitur *Petr. Rav. d. Enar. S. 2. n. 15. Roch. de Curt. ad d. c. fin. S. 4. n. 32* atq; honesta, circa quam induci potest consuetudo. Rerum enim impossibilium nulla est obligatio, *l. 185. de R. J.* Sive enim illæ res personas concernant,

nant, sive res ipsas, sive actiones, aut judicia illarum causa instituta l. 1. de stat. hom. §. ult. Inst. de J. N. G. & C. Ex emergentibus namq; rerum casibus, ad boni & æqui regulam Jura processerunt. l. 52. §. 2. ad L. Aquil.

VXXVIII.

Ex quibus sequitur, quòd consuetudo earum rerum esse nequeat, quæ in contemplatione magis rerum humanarum, quam actionibus ipsis consistunt, quarum ratione nec boni, nec mali, nec justii aut injusti, dicimur, nec præmia, aut pœnas consequimur, quia cogitationis pœnam nemo patitur l. 18. de pœn. l. 1. §. 1. circa fin. quòd quisq; Jur. De iode excluduntur à consuetudine actiones illegitimæ, quæ cum salutem felicitatemq; sibi propositam non habeant, sed potiùs ei adversentur, idcò earum rerum consuetudo esse, nequit. *Salus enim populi suprema lex esse debet.* Cic. l. 3. de LL.

XXXIX.

Sic etiam consuetudo non valet, quæ est contra honestatem l. 9. l. 14. & 15. de condit Inst. cum rerù turpiù & inhonestarù nulla sit obligatio l. 7. §. 3. & 7. de pact. l. 26. de V. O. aut quæ pmittit, Comites, Barones, Nobiles, Doctores, Licentiatos, & milites torturæ subicere, per. l. 33. C. de decur. l. 4. C. ad L. Jul. Maj. Et si me non lateat, in quibusdam casibus illos torqueri posse ut puta in causa criminis Majestatis & aliis, *Roeb. de Curt. ad d. c. fin. pr. n. 30. & S. 2, n. 31. Peir. Rav. S. 1 n. 30. & 35. Magnif. Amplif. atq; Consultif. Dominus Senior D. Theodor. Colleg. crim. D. 9. 8. 10. L. A. & in suis lectionibus publicis, ad tit. C. de quest. ubi plura habet. Otto in dissert. ad Jus publ. c. 19. L. A.*

XXXX.

Non etiam in concinnè occasione præcedentium quaeritur. An contra Jus Divinum, Naturale, & Gentium, aliqua introduci possit consuetudo? cujus quaestionis negativa mihi arridet, quæ opinio animæ tutior est arg. à contra sens. c. in his. 2. d. 11. c. 10. & seq. X. de consuet. §. 11. Inst. de J. N. G. & C. l. 9. de J. & J. l. 1. de A. R. D. Immò hujusmodi consuetudo, quò est diuturnior, eò etiam est deterior. Unde frivola sunt consuetudines illæ, quæ unum pro altero permittunt capitali affici pœnà, quæ dene-

denegant alimenta filijs à parentibus debita, item, quæ pmit-
tunt privatos, privari rerum suarum dominio. Limitare tamē
potest cōsuetudo hæc Jura omnia, si nimirū justa subsit causa,
& utilitas publica id suadeat 1. *Macab. c. 2. v. 41. l. 35. de relig. &*
sumpt. l. 15. de R. D. Roch. de Curt. ad d. e. fin. pr. n. 15. & S. 1. n. 3. S. 5. n.
9. & 10. & 16. Betf. d. tr. c. 8. XLI.

Non etiam valet consuetudo contra legem; clausulam
derogatoriam continentem, ad hūc modum: *nulla in contra-*
rium valente consuetudine. *auth. navigia C. de furt.* quæ
etiam confirmata est, *Const. Cr. C. V. art. 218. Item. l. un. C. de mo-*
nop. ubi rejicitur illa opificum consuetudo: *Dasß was ein*
Meister gemacht/der ander nicht außmachen darff. Item ea quæ
habetur *in ordin. Pol. de An. 1548. & 77.* in qua præcipitur: ut
molitores, opiliones, tympanystæ, balneatores, tibicines, ad
collegia honesta admittantur, nulla cujuslibet loci consue-
tudiue aut statuto obstante *Wurm. d. Ex. 7. 15.*

XLII.

Neq; ea, quæ est contra reservata principis, ullius est effi-
caciæ *Gl in cap. un de cler. agrot. in 6.* minor enim authoritas, nō
tollit majorem, nisi esset tanti temporis, cujus initii memoria
in contrarium non extaret *c. super quibusdam 26. §. præterea X.*
de V. S. tale enim tempus habet vim privilegii, *Petr. Rav. d. Enar.*
S. 2. n. 7. Wesenb. π. ff. d. n. 9. Betf. d. tr. c. 8. Neq; etiam valet ea con-
suetudo, quæ est contra Jus Civ. cujus quidem ratio ad huc vi-
get, *l. fin. 6. C. si contra Jus vel util. Publ. l. 2. C. quæ sit long. consuet.*

XLIII.

Cum succus & sanguis hujus materiæ consistat in forma-
litate, super est, ut explicatâ causâ materiali, de formali quoq;
agatur, quæ consistit in ulu populi, frequente & invecetato,
communi assensione approbato. Sunt autem ejus requisiti
multa. Primò requirunt *Dd.* ut ratione nitatur consuetudo,
Dasß es eine gute oder vernünfftige gewonheit sey/ agr. l. 14. l. 39.
de LL. Nov. 134. c. 8. c. fin. X. de consuet. ibiq; Gl. Quæ verò consue-
tudo dicatur rationalis, illud judici examinandum relinquo-
unt, *arg. l. 1. §. 2. de jur. delib. Mynsing. ad d. §. 9. Wesenb. π. ff. d. n. 9.*
Betf. d. tr. c. 2. Sed quia rationalitas, consuetudini non com-

C

petis

petit, quatenus consuetudo, sed quatenus Jus est, ideo frustra
de ea hoc loco tractatur. *Wegner. disp. ad Inst. l. 1. §. 7.*

XLIV.

Secundum requisitum est, ex Dd. sententiâ, temporis diu-
rurnitas, daß es eine alte gewonheit sey! Quot autem anni
requirantur, dubitari solet? Canonistæ distingunt inter con-
suetudinem quæ contrariatur Juri, & eam quæ est præter Jus.
Ad illam requirunt 40. annorum spatium, ad hanc, decem.
*Gl. in c. fin. X. de consuet. Roch. de Curt. d. c. fin. §. 3. n. 4. & 28. Petr.
Salat. d. tr. c. 5. n. 1.* Jus vero civile indistinctè & indefinitè re-
quirit longum tempus, quod Dd. variè interpretantur. Quidam
centum annorum tempus intelligunt, arg. *l. 56. de usufr. §. l. 2. C.
qua sit long. consuet.* alii 40. alii 30. annos requirunt, alii deniq;
tempus decennale requirunt, quo spatio etiam longum tem-
pus significatur, arg. *l. 16. qui & à quib. Hillig. ad Don. l. 1. c. 10. L. F.
etiam quinquennium & biennium sufficere putat, per l. 56.
Locat. l. 3. §. 2. l. 13. §. ult. de re milit.*

XLV.

Ego rectiùs de jure defendi posse puto cum *Wesemb. d. n. 9.
Tr. d. §. 9. L. E. ibidem Hun. & Bach. Amplissimo, & Consultissimo
Dn. Preside, promotore, ac patrono meo ex animo colendissimo
Ex. 2. q. 7. in nego.* quòd hoc discretioni judicis relinquen-
dum sit, qui tantum tempus consuetudini inducendæ tribuet,
quoad ea morem fecerit, & habitum in animis civium, arg. *l. 1.
C. qua sit long. consuet. l. 1. de jur. delib.* Aliter vero obtinet de Jur.
Saxon. ubi habemus legem scriptam, à qua non recedendum
arg. *l. 12. §. 1. qui & à quibus de quo requiruntur anni 31. Landreche
l. 1. art. 29. Tr. d. §. 9. L. E. Wesemb. d. lo. n. 9.*

XLVI.

Tertium requisitam constituunt Dd. frequentiam actur-
um, *l. 1. C. qua sit long. consuet. Petr. Rav. d. Enar. §. 3. n. 29. Wesemb. n.
ff. n. 9.* & maximè uniformium assiduò celebratorum, *l. 38. de lb.
siquidem ex actibus varijs & difformibus, nō inducitur con-
suetudo, Rein. d. lo. n. 17.* Sed quòd actus requirantur, mirū est
inter Dd. certamē. Ego ex eadem ratione, quòd hoc in Jure sit
non decisum, prudentiæ judicis relinquendum esse arbitror,
qui

qui ut vir prudens animadvertet, quot actus, & quot exempla
necessaria sint, ut ex eo quod frequenter factum est, cōfuetu-
do introducta, & confirmata dici possit, *Petr. Rav. d. Enar. S. 3. n.*
29. Roch. de Curt. d. c. fin. S. 8. n. 18. & S. 4. n. 38. & seq. Bets. d. tr. c. 8. &
Bachov. ad tr. d. lo. XLVII.

Ex prædictis sanè dubia promanat quæstio: An actus isti
debeant esse judiciales, vel extrajudiciales? Sed cum saltem eā
ob causam requiratur actuū frequentia, ut tacitus populi con-
sensus exinde eliciatur, prorsus confido, etiam extrajudiciales
sufficere. In his enim quæ consensu constant judicis præsentia
non requiritur *arg. l. 28. C. de transact. Rein. d. lo. n. 33. & 14. We-*
senb. π. ff. n. 9. Potiores tamen sunt judiciales, si haberi possunt,
cum actus extrajudiciales non ita innotescant, *arg. l. 13. C. de do-*
nat. l. 19. C. de testam. Roch. de Curt. ad. d. c. fin. S. 8. n. 19. Hinc non
subsistit eorum sententia, qui dicunt duas sententiās in eodem
genere litis consimiles, consuetudinem facere, sententiā enim
judicis, consuetudinem quæ jam legitimè invaluit, declarat
quidem, aut in dubio talem esse probat *l. 34. de LL.* non tamen
facit consuetudinem, quæ non est, vel nondum invaluit *arg.*
l. 8. §. 4 ff. si serv. vind. l. 13. C. de senten. & interloc. Cujac. 20. obs. 1. Ma-
gnif. Nob. & Consult. Dominus Ordinarius, præceptor, promotor,
& Hospes meus filiali cultu prosequendus in Disp. ad π. 1. Q. 11. Inde
etiam sequitur, quòd consuetudo, contradictorio judicio cō-
firmata esse non debeat: Nisi spectet ad causarum decisionem,
de quo casu accipio *l. 34. de LL. Nicol. Bets. d. tr. c. 8.* Hic etiā peruo-
tile duxi, disquirere. An per actus violentos & meticulosos,
consuetudo introduci possit? Et negativæ subscribere placet, cū
ea quæ sunt gesta tempore tyrannidis, non habeant Juris effe-
ctum *Bl. in l. 16. C. de SS. Eccles. Roch. de Curt. d. c. fin. S. 4. n. 44.*

XLVIII.

Sequitur causa finalis, quæ duplex est, nempe seu cuius,
seu cui, ut loquitur *Arist. 2. Physic. 2. t. 24.* Illa est, ut consue-
tudo Jus constituat, & per eam Justitia exerceatur. Hæc verò
est necessitas, & utilitas publica, *c. non debet. 8. X. de consan. &*
affin. Cum enim altera pars sit totius Juris, nō potest ad eandē
utilitatē non respicere, *arg. l. 148. de R. J. Wesenb. d. lo. n. 9. Arnol.*
Holst. d. tr. l. 2. tit. 2.

C 2

Caus

XLIX.

Causarum materiã satis discussã, nunc de iis quæ ad naturam effectus proximè accedunt, videre restat. Habet autem consuetudo multos effectus, cum lege communes, & etiam ab ea diversos. De illis igitur primò agam. Obligat autem omnes ad scientiam, quando aperta, & nota est, *Wesemb. π. ff. n. 9.* Secus si dubia, *l. 1. C. qua sit long. consuet. l. 3. §. 6. de test. Gail. l. 2. obser. 31. n. 14.* ea enim, quia facti est, probanda venit, cum facta non præsumantur, nisi probentur. *l. 22. §. 7. de capt. & postlim.* Hic quoq; non omittendum est, quòd iudex non tam accuratè In consuetudinarium scire debeat, ut Jus scriptum, quòd coram iudice produci non potest, *Petr. Rav. d. Enar. S. 1. n. 12.*

L.

Obstringit etiam omnes homines ad obedientiam, *Wesemb d. n. 9.* Est n. In, nemo vero legibus excipitur *l. 6. §. 2. de jur. patr. nisi Princeps l. 31. de LL. C. Clem. ne Romani 2. de elect.* Ea ita obligat, ut etiam in foro conscientie liget homines, non tamè directò sed per obliquum *Roch. de Curt. d. c. fin. S. 1. n. 13. S. 8. n. 51. & seq. Wurm. d. Ex. 7. 8. 10.* Hic non incongruè queri potest. An consuetudo liget subditos extra territorium. Quod affirmo si sermo sit de uno principatu, secus si de diversis, *Petr. Rav. d. Enar. S. 4. n. 49. Roch. de Curt. d. c. fin. n. 28.*

LI.

Etiam ad pœnam, non tantum in contractibus *l. 6. de evic. l. 32. §. 6. de administr. & peric. tutor. l. 31. §. 20. de ad. l. edict.* Sed etiam in delictis *l. 7. de var. & extraord. crim. l. 16. §. 9. & 10. de pœn. auth. qua in provinc. C. ubi de crim.* Hoc tamen non procedit, quando delinquens se absentaverit à loco delicti, attentà cõsuetudine, quæ habet, quòd in delictis non fiat remissio hodiè ad locum delicti, *Roch. de Curt. d. lo. n. 1. & 5. Gail. l. 1. de P. sc. publ. c. 16. n. 30.* nisi hoc fiat ex urbanitate, precariò, jure amicitie, vicinitatisq; , propter delicti exemplum, idq; tamè sub antigrapho, sive literis (ut vocant) reversalibus, *Han. D. ad Inst. 18. 8. 5.* quòd repetit etiam in *D. ad π. 1. 8. 9. L. F.*

LII.

Hic subjiciam in utramq; partem, benè agitatam contro-
versi-

7.
versiam. An nimirum mala consuetudo excuset à pœna? Affirmativa veritatē motus, moderamine adhibito, præbeo assensum. Distinguendum autem est inter consuetudinem malam, quæ alicujus loci (non hominis quæ duo videtur confundere *Tr.*) est, & videudum an illa pro jure accepta, & impunita sit, an forsan ex vitiosa administratione Magistratus introducta sit. Priori casu omninō evitabit pœnam, posteriore casu, non in totum excusatur, ubi tamen adhuc sunt quædam limitanda, quæ vid. poss. apud *Bachov. d. lo. L. B.*

LIII.

Subditi etiam obligantur per consuetudinem in Judiciis, *auth. Jubemus, C. de judic. l. 3. §. 6. de test. ibiq; Gl. ex quo multorū Dd. opinionum anfractibus involuta p̄tomanat quæstio. An nimirum Judex debeat sequi consuetudinem loci litigantiū? an loci judicii? Sed placet mihi distinctio *Roch. de Curt. d. c. fin. n. 37.* inter præparatoria & ordinaria judica, in quibus observari solet consuetudo ubi proceditur. *d. l. 3. & inter decisoria, in quibus observari debet consuetudo loci contractus l. 6. de evict. l. 1. ff. de usufr. Gail. 2. obs. 123. n. 3.* Deinde si id de quo agitur, respiciat bona mobilia, tunc inspicitur locus cōtrahentium, licet sint extra illorum territorium, si verò immobilia, tunc territorium, *Gail. d. l. 2. obs. 124. n. 18. Mynsing. 5. obs. 19.**

LIV.

Jam ratio ordinis postulat, ut perlustrem etiam eos effectus, quos separatos haberã lege. In quorum numero non inter se conveniunt *Dd, Hoff* facit quinque, *Gl. ad L. 2. C. que sit long.* facit quatuor ubi addit corroborationem, quæ tamen rectius sub primo comprehenditur, si ita dividuntur: ut legem suppleat, interpretetur, & abroget, *Sebast. Med. d. tr. p. 2. q. 14. n. 5. Roch. de Curt. d. cap. fin. §. 5. n. 5.* Legem enim supplere debet consuetudo, cum deficit lex. *l. 32. cum l. seq. de LL. c. 5. dist. 2. c. 6. X. de consuet.* Et hæc vocatur aliàs præter Jus, *Roch. de Curt. d. lo. Arnold. Holst. d. tr. l. 2. tit. 6.* LV.

Secundus effectus consistit in eo, quod illa habeat vim interpretandi legem scriptam. *l. 37. de LL. c. cum dilectus 8. X. de consuet. ibiq; Gl. Mynsing. 3. obs. 63. Hart. Hart. 2. observ. 17. tit. 27. n. 8.* Nam lege existente dubia, debemus recurrere ad consuetudinem

nem loci, arg. l. 7. §. 2. de suppl. leg. Illud tamē ante omnia diligenter perspicendum: utrum consuetudo ex qua interpretatio sumenda, sit indubitata, ne alioqui obscura & incerta, majorem perplexitatem, quam interpretationem adferat. Et hoc est secundum Arist. qui dicit periculosum esse, velle aliquem solitorum factorum, aut jurium mutationem inducere Arnold. Holst. d. tr. l. 2. c. 6. Sebast. Med. d. lo. Petr. Rav. d. Enar. S. 2. n. 41. Rein. d. lo. n. 29.

LVI.

Tertius effectus consistit in legis abrogatione, quæ differt à derogatione, quia illa fit generaliter, hæc specialiter, Rein. d. lo. n. 34. Sebast. Med. d. lo. Quid autem respondendum sit, ad l. 2. C. qua sit long. consuet. variaut Dd. præ ceteris conciliationibus, mihi semper placuit illa, quæ etiam est communis, quam Magnif. & Nob. Doming Ordinarius hospes meus submisit venerandus habet in suis Ex. Just. Ex. 2. Q. 21. & Consultissimus atq; Ampliss. Dominus Præses Ex. 2. Q. 8.

LVII.

His ita discussis, ratio ordinis postulat, ut accidentia (sicut nuncupat Meier. in Colleg. Argent. d. lo. 9. 41.) cognoscenda tradā. Quamvis verò multa sint accidentia, tamē ego saltem de tribus in præsentia agam, nempe de probatione, extēsiōe, & mutatione consuetudinis. Ideò autem probari debet consuetudo, quia est facti l. 2. C. qua sit long. consuet. l. 3. C. de adif. privat. & facta nō præsumantur, nisi probentur, arg. d. l. 13. §. ult. C. de publ. in rem act. prudentissimosq; fallunt, l. 2. ff. de Jur. & fact. ignor. Harprecht. ad §. 9. Inst. d. t. Mynsing. 6. obs. 41. Nec sufficit illam generationem probare, sed demonstranda est in specie specialissima, Schrad. tr. feud. p. 10. §. 20. n. 276. Roch. de Curt. ad. d. c. fin. S. 8. n. 10. Rein. d. lo. n. 20.

LVIII.

Non autem hoc ad omnem consuetudinem est trahendū, sed tunc demum id fieri debet, cum probari petitur, ubi non sufficit allegari, sed & probari oportet l. 4. de custod. reor. Roch. de Curt. d. lo. n. 10. Neque etiam hoc ad generalem & notoriam est extendendū, quia hæc consuetudo relevat ab onere probandi, Garl. 2. obs. 31. n. 18. & seipsam sat superq; ostendit, non tamen ab onere allegandi, Mynsing. 5. obs. 96. n. 6. Bets. d. tr. c. 2. Rein. d. lo. n. 28.

LIX.

Probatio verò quomodo sit instituenda, inter Dd. non con-

4.
venit, *Mynsing. 6. obser. 41. n. 7.* Probari autē potest vel scriptis,
vel sine scriptis. Scriptis; puta libris, vel instrumentis publicis,
per auctoritatem superioris, vel populi in scriptura redactis,
ut sunt usus feodorum, qui deinde per apertionem libri, sicut ali-
ud Jus scriptum, probatur. Deinde etiam exemplis rerum ju-
dicatarum, si pro consuetudine Judex bis pronunciarit, *Myn-
sing d. lo. n. 7. Harprecht. d. lo. n. 48. Wesenb. d. n. 9. Bets. d. tr. c. 5. & c. 8*

LX.

Dixi autem sine scriptis consuetudinē probari posse, quod
per testes fieri potest. Quot autē requirantur testes, magna est
inter Dd. pugna? quidam enim tres, quidam duos sufficere pu-
tant. Ego vero cum *Roch. de Curt. d. lo. Wesenb. d. n. 9.* numerū bi-
narium sufficientem esse statuo, per *l. 12. de test. c. in omni nego-
sio 4. & c. 23. X. de test.* Et hæc est communis opinio, secundum
dictos Dd. Producti tamen testes cum ratione scientiæ debēt
deponere testimoniū. Deinde debent convenire in tempore,
& actuum identitate, aliās, si de diversis actibus deponerent,
tanquam singulares, fidem non facerent. *Gail. 2. observ. 31. n. 15.
Mynsing 6. obs. 41. n. 14.*

LXI.

Hic non in cōgruē potest agi, de notissima & in usu forensi
frequentissima illa controversia. An Doctori de consuetudi-
ne attestanti, sit fides habenda? Et quamvis me non lateat à
Dominis Cameralibus diversum observari, placet tamen mihi
negativa, quæ etiam est communis Theoreticorum sententia,
quia consuetudo non ex arte, sed ex usu, & observantia addi-
scitur *Vult. 1. Feud. c. 10 n. 5. in fin. Tr. d. D. 9. L. H. ibiq. Hun. Rein. d.
lo. n. 24.* qui etiam ad judicem de consuetudine attestantē, hoc
extendit. *d. n. 24.*

LXII.

Jam subnectere congruum erit alterū, quod est extensio.
Extenditur autem consuetudo ad casus similes, si est præter,
& secundum Jus, secundum Dd. communiter, *l. 39. de LL. l. 1.
C. que sit long. Nisi sit per errorem introducta l. 39 de LL. Roch. de
Curt. d. 5. fin. S. 4. n. 3. & 7. Rein. d. lo. n. 25. & 26.*

LXIII.

Sicut utilis ita quoq; agitata variis modis hęc exoritur quæ-
sio. An nimirū cōsuetudo pœnalis exiēdatur? Cui difficultati
pacificatorio distinctionis remedio, erit subveniendū. Distin-
guendo

guendo nimirū inter pœnā, quę cōtinet irrationabile odiū,
& inter eam, quę iusta ratione suffulta, & in æquitate fundata
est. Priori casu id affirmare nolim. *Roch. de Curt. ad. d. cap. fin. S.*
4. n. 21. Petr. Rav. S. 5. n. 43. Deinde distinguendo, inter pœnam
majorē, & minorem, ubi hoc de posterioris divisionis mem-
bro, procedit, *Magnif. Dominus Senior in tr. Crim. D. lo. 4. L. A.*
circa fin. LXIV.

Utcunq; delineatis iis, quę ad consuetudinis constitutionē
requiruntur, nunc ad ea, quę ipsi sunt cōtraria, me 9vertā. Fie-
ri n. in rāta negotiorū mole. & morū varietate nō potest, quin
leges & usus aliquandō mutantur *Nov. 98. in pr.* Sicut autē nihil
tā naturale est, quā eodem genere, quo quid colligatum est
iterum dissolvere *l. 35. de R. J.* Ideō per unius consensum, tolli
nō potest. Aboletur autem vel perfecta & constituta, vel
cæpta impeditur. LXV.

Aboletur autē pfecta, p legē posteriorē *arg. l. ult. ff. de consti-*
tus. princip Sed in eo jacet recondita difficultas. An nimirū lex
generalis, cōsuetudinē specialē, etiam si lex expressē de ea non
caveat, abroget? Cuj9 affirmativa verior est *pl. 3. S. 5. de sepulch.*
viol. l. 1. S. 4. C. de Justin. C. cōfirm. Nā Imperatores generalē legem
ferentes, quibusdā casib9, specialē cōsuetudinē præservarunt,
quod facere op9 nō habuissent, si lex generalis consuetudinē
specialē nō abrogaret, *l. 2. S. 2. C. de cōstitut. pec. Nov. 4. c. 3. S. 1.* De-
inde etiā abolitur. p revocationē legis pristinæ, cōtra quā, lō-
ga consuetudo usurpata est, *Connan l. 1. com. Jur. Civ. c. 10. n. 9.*
vel per novam, priori contrariam *S. 4. 1. F. 1. l. 2. C. de pact. Gail. 2.*
obs. 31. n. 5. LXVI.

Impeditur autem cæpta cōsuetudo, interruptione: id quōd
fit, per actus cæptæ & in choatæ cōsuetudini cōtrarios. *arg. l.*
10. C. de prescript. long temp. l. 38. de LL. Ex actibus namq; contra-
riis, contraria quoq; voluntas, & non cōensus unanimis præ-
sumitur, quod maximē consuetudini obstat. *Roch. de Curt. d. c.*
fin. S. 4. n. 75 & 76. Filum abrumpens. hoc annectere volui, ut si
circa unū casum multæ & diversæ sint cōsuetudines, probari,
& observari debet ea, quę ultimō est introducta, *arg. l. 14. S. 2. de*
alim & cib. legat. Roch. de Curt. d. c. fin. S. 4. n. 69. Bets. d. tr. c. 8.

DEO SIT LAUS, HONOR & GLORIA.

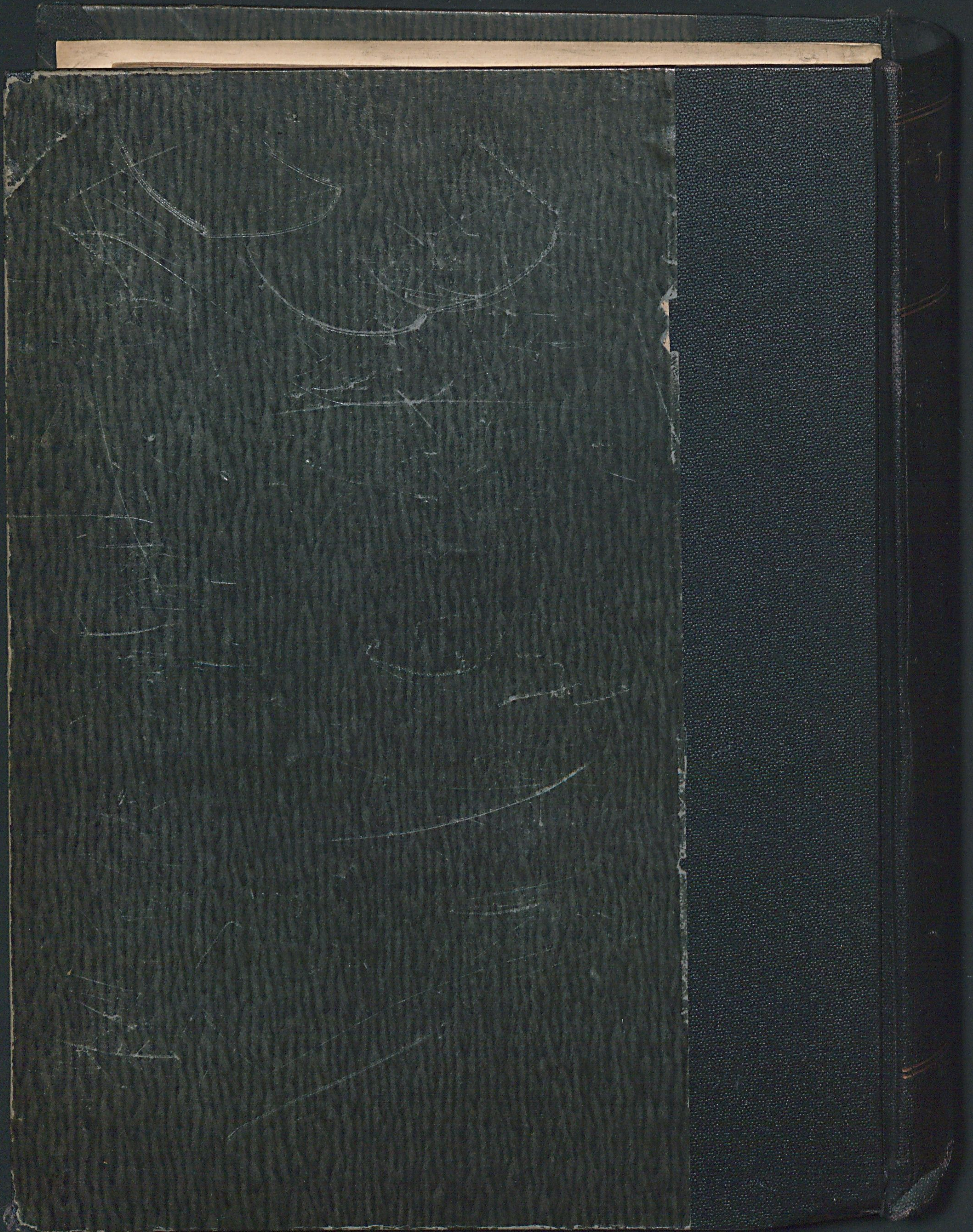
ULB Halle 3
003 862 070

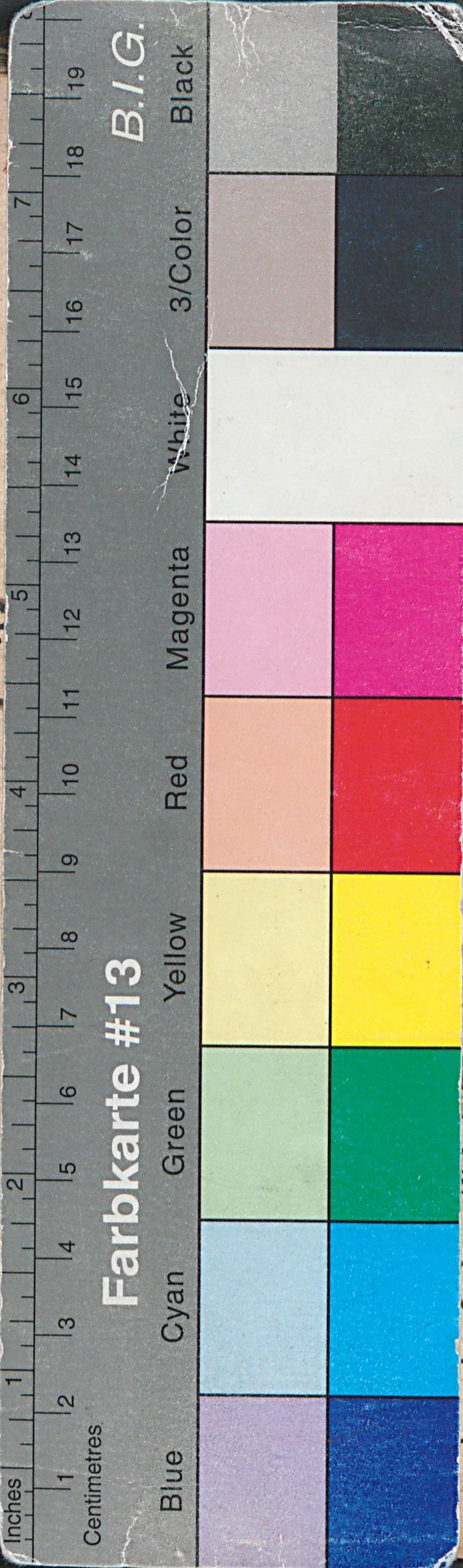


Sl.

VOM







B.I.G.

Farbkarte #13

G. 12. num. 10. H. A.

IO JURIDICA
De
ETUDINE

1636, 7

9/11

nam
ET AUSPICE

& autoritate
et Amplissimi, Ictorum
et celeberrimo ad Salam

enao
INANTE

tissimo, atq; Excellentissimo,
GEP A VERO, J.U.D.

hujus Academiae Publi-
riae Provincialis, & Scabinatus
rono, & Praeceptore suo, omni
ria cultu aetatem pro-
endo

IO ICTORUM
; ventilationi sub-

ttit
CHIOR Schneider /
Saxo.

Januarij.

N Æ,
LIPPOLDIANIS,
DC. XXXVI.

