





G. 12. num. 13.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS, 28
DE

J V R E
CONSVETVDINARIO,

1735, 4.

169

QVAM
DIVINA FAVENTE CLEMENTIA
SVB AVSPICIIS

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI,

DN. FRIDERICI,
HASSIÆ LANDGRAVII, RELIQ.

AVCTORITATE ET DECRETO
INCLYTI JURISCONSULTORVM ORDINIS

IN
ILLVSTRI ACADEMIA MARBVRGENSI

PRO GRADV DOCTORIS,
SVMMSQVE IN VTROQVE JURE HONORIBVS ET PRIVI-
LEGIIS RITE OBTINENDIS,

MAGNIFICI SENATVS ACADEMICI
EXAMINI PVBLICO

AD DIEM XXVIII. APRILIS, ANNI cIo 10cc xxxv.
SVBMITTIT

SIGISMVND. FRIDERIC. KÖENIG,
HELVETIO - BERNAS.

MARBVRGI CATTORVM,

TVRIS PHILIPPI CASIMIRI MÜLLERI, ACAD. TYPOGR. ET BIBLIOP.



DISSERTATIO JURIDICA IN PRAECIPUIS
DE

JURIS

CONSUETUDINARIO,

QUAE

DIVINA FAVENTE CLEMENTIA

SVB AUSPICIIS

RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI

REVERENDISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI

DN. FRIDERICI

HASSIAE LANDGRAVI, RELIG.

AUTORITATE ET DECRETO

INGLYTI JURISCONSULTORVM ORDINIS

IN

HELVETIAE ACADEMIA MARBURGENSI

PRO GRADU DOCTORIS,

STAMPSIT IN VIRORE SVBRE HONORIBVS ET TRIN-

LEGVS RITE OBTINENDIS.

MAGNIFICI SENATVS ACADEMICI

EXAMINI PRAESICO

AD DIEM XXVIII APRILIS ANNI MDCCCXXXV

PERMITTIT

SIGISMUND. FRIDERIC. KÖNIG.

HELVETIO - BERNAE.

MARBURGI CATHOLICVM.

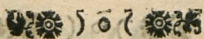
THOMAS PHILIP CASIMIR MILLER, Acad. Juris et Histor.



V I R O
AMPLISSIMO ATQVE SPECTATISSIMO
D O M I N O,
JOH. RVDOLPHO
STETTLERO,
ILLVSTRISSIMÆ AC FLORENTISSIMÆ
REIPUBLICÆ PATRIÆ
DVCENTVMVIRO
GRAVISSIMO,
PRÆFECTVRA QVONDAM IN CASTELLEN
SVMMA CVM LAVDE DEFVNCTO,
SVMMI APPELLATIONVM TRIBVNALIS
P R O
DITIONE TEVTONICA
ASSESSORI MERITISSIMO,
COGNATÒ SVO HONORATISSIMO
PATRONO INDVLGENTISSIMO

DISSERTATIONEM HANC
INAUGVRALEM
D. D. D.
SIGISM. FRIDER, KOENIG.

V I R O
A M P L I S S I M O A T Q U E S P E C T A T I S S I M O
D O M I N O
J O H . R A D O L P H O
S T E T T L E R O
I L L V S T R I S S I M A E A C F L O R E N T I S S I M A E
R E I P U B L I C A E P A T R I A E
D U C E N S I V M V I R O
G R A V I S S I M O
P R A E F E C T V R A Q U O N D A M I N C A S T E L L E N
S Y M M A C V M L A N D E D E R V I C T O
S V M M I A P P E L L A T I O N V M T R I B V N A L I S
P R O
D I T I O N E T E V T O N I C A
A S S E S S O R I M E R I T I S S I M O
C O G N A T O S V O H O N O R A T I S S I M O
P A T R O N O I N D I G N I S S I M O
D I S S E R T A T I O N E M H A N C
I N A U G V R A L I E M
D . D . D .
S I G I S M . F R I D E R . K O E N I G .



CONSULTISSIMO
DOMINO
CANDIDATO
S. P. D.
JOHANN. VLRIC.
CRAMER,

J. V. ET PHIL. D. ET PROF.
JVR. ORD.

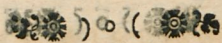


adhuc immotus ea in sen-
tentia persisto, Præstan-
tiam Philosophiæ & ge-
nuinæ Methodi in omni
Jurisprudencia insignem
esse. Et quæso considera, quid præ-
stent in Jure, horum studiorum
osores rosoresque! Blaterant. Qui-
dam contenti pluribus verbis aliqua
in re commorari. Quidam omnes
nervos eo intendunt, ut projiciant
ampullas & sesquipedalia verba. Si
vero notiones cum verbis jungendas
investigaveris, te in aere piscatum
fuisse, fatearis necesse est. Quid di-
cam

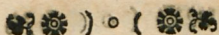
phus ^{naſt. ἐξοχόν} audiat, Eodem Jure
 quo Græcis Poetæ nomine HOME-
 RVS venit, & nos Germani Illuſtrem
 WOLFIVM Philoſophum ^{naſt. ἐξοχόν}
 appellare poſſumus: quippe qui o-
 mnium Nationum Philoſophis Ce-
 leberrimis palmam præripuit, quem-
 ve hoc de ſtatu non dejiciet LAN-
 GIVS malevolente ingenio natus,
 eſſi contra ipſum ſcriberet, quæ
 plauſtra implerent;

— *Hic nigrae succus loliginis, hæc est ærugo*
mera.

Optime ergo rebus Tuis conſu-
 luisti *CLARISSIME CANDIDATE*,
 quod antequam Themidis Sacra ac-
 cederes, Philoſophiæ Wolfianæ &
 Methodo demonſtratiuæ operam de-
 deris, quo felici ſucceſſu deinde hiſ-
 ce ſubſidiis adjutus ad legum erudi-
 tionem adſpiraveris, ſpecimen præ-
 ſens, quod pro capeſſendis ſummis in
 utroque Jure Honoribus edidiſti, ma-
 ximo argumento eſt, utpote quo
 *
 mate-



cam de ipsorum demonstrationibus!
Ratiunculam, quam ad instar auræ
naribus adprehensæ captarunt, reci-
tant, vel si ambitiosius demonstrare
volunt, eos saliendo se exercere cre-
das. Atque sic Philosophia magno
supercilio contempta suimetipsius
vindex. Enimvero soli Philosophiæ
WOLFIANÆ & Methodo de-
monstrativæ, quam Philosophus
primus ad certas regulas redegit, laus
hæc debetur. Equidem præjudiciis
inveteratis occæcati, & juxta Phi-
losophiæ suæ decempedam Wolfia-
nam dijudicantes, hoc pervidere ne-
queunt: Quin dubirabile illud pectus
Giessense dogmata enodata nodis in-
nectere annititur. Esto, Mihi & aliis
non sunt dubiorum suorum rationes;
adeoque missis iis tuto doctrinis istis,
de quarum veritate convicti sumus,
superiores quas vocant Facultates in-
ædificamus. Iratas itaque ambas in-
flet buccas LANGIUS ville, quod
Illustris WOLFIVS nobis Philoso-
phus

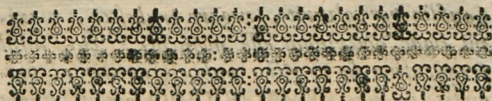
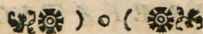


phus *καλὴ ἐξοχὴν* audiat, Eodem Jure
quo Græcis Poetæ nomine HOME-
RVS venit, & nos Germani Illustrem
WOLFIVM Philosophum *καλὴ ἐξοχὴν*
appellare possumus: quippe qui om-
nium Nationum Philosophis Ce-
leberrimis palmam præripuit, quem-
ve hoc de statu non dejiciet LAN-
GIVS malevolentè ingenio natus,
etsi contra ipsum scriberet, quæ
plaustra implerent;


*— Hic nigra succus loliginis, hæc est ærugo
mera.*

Optime ergo rebus Tuis consu-
luisti *CLARISSIME CANDIDATE*,
quod antequam Themidis Sacra ac-
cederes, Philosophiæ Wolfianæ &
Methodo demonstrativæ operam de-
deris, quo felici successu deinde his-
ce subsidiis adjutus ad legum erudi-
tionem adspiraveris, specimen præ-
sens, quod pro capessendis summis in
utroque Jure Honoribus edidisti, ma-
ximo argumento est, utpote quo
*
mate-

materiam, quæ magni nominis Jurisconsultis tot tricus involuta visa, ope Philosophiæ Wolfianæ & Methodi demonstrativæ adeo planam fecisti, ut ea quæ obmoveri solent, sponte corruant. Non possum ergo non, quin Tibi de hisce egregiis studiorum Tuorum primitiis vehementer gratuler. Maacte virtute esto. Resque Tuas porro ita age, ut sis Tibi honori, Amicis gaudio, Patriæ nec non Orbi erudito magno emolumento. Vale. Dab. Marb. Cattor. d. 25. April. A. 1735.



PRÆFATIO.

uanta confusio in *Doctrina de Consuetudine*, ejusque requisitis ac probatione, nec non de discrimine ejusdem ab observantia, ad nostra usque tempora inter Jurisconsultos regnaverit, non satis deplorare possunt Viri de Jurisprudencia optime meriti THOMASIVS in *Dissertat. Inaugur. de Jure consuetudinis ac observantiae*, Hale a Petro Herff, Anno 1699. proposita. Atque GUNDLINGIVS, in *Fascicul. 7. Gundling. p. 142. & seq.* qui ob id quoque eidem medelam afferre omnibus viribus studuerunt; quid vero præstitierint, decidere mearum non est partium; Id unicum tango, eosdem, inprimis vero THOMASIVM, plurima consuetudinis necessaria requisita ex pruritu quodam novaturiendi tanto alias Viro innato exhibuisse, autoritatemque ejusdem ardis nimis cancellis inclusisse. Interim quilibet, qui vel cursorie Prudentum Responsa, & sic dicta
)k
Consi-

P R Æ F A T I O.

Consilia pervolverit, negare erubescet, maxi-
mi hanc doctrinam esse momenti; cum nihil
frequentius sit in Aëis publicis pariter ac pri-
vatis, (ut cum KEMMERICHIO loquar,) quans
quod partes, jura sua adversus seinvicem tueri
satagentes, ad consuetudinem provocent, atque
in ea causæ suæ præsidia quærere conentur;
Quamobrem gravitatem materiæ probe perspi-
ciens nullus dubitavi, eandem pro specimine hoc
publico ex officio edendo seligendi; tantomagis cum
& Patriæ meæ dulcissimæ maximo usui esse possit,
utpote in cujus Foris ob Legum scriptarum de-
fectum plurimum consuetudinibus locorum par-
ticularibus standum est. In hoc specimine do-
ctrinæ consuetudinis generali, ope Methodi lu-
cem quandam affundere conatus sum, specia-
liora & affinia alii temporis reservaturus. Quid
præstiterim, tuum est, B. L. judicare, & si
forsan humani quid passus fuerim, id ut calamo
nimium properanti attribuere velis, est quod
rogo.

DIS-



DISSERTATIO INAUGURALIS
IURIDICA,
DE
J V R E
CONSVETVDINARIO.

§. I.



consensus tacitus vocatur,
qui factō declaratur.

§. II.

*Jus non scriptum seu
consuetudinarium* est,
quod tacito superioris
consensu constitutum.

Scholion. Realitas hujus definitionis in-
de elucescit; obligatio civilis tota quanta su-
perio-

A

terioris voluntate nititur (a); jam superior voluntatem suam tam verbis expressis, quam tacite ipso facto declarare valet; jus vero voluntate expressa superioris constitutum vocatur jus scriptum (b), & huic opponitur jus non scriptum (c), unde confit, hoc nil aliud esse quam jus tacito superioris consensu constitutum. Caterum datam consuetudinis definitionem congruere definitioni JULIANI in L. 32. ff. de LL. quivis facile perspiciat; JULIANVS consuetudinem definit per jus moribus constitutum, per mores itaque populus Romanus voluntatem suam prodidit; JULIANVM autem ad ea tempora respexisse, quibus populus Romanus gaudebat potestate legislatoria, ex ipsius verbis palam est; quid interest, dicentis, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis? Sicque voluntas illa tacita declarata per mores fuit tacita superioris voluntas; cum ergo una definitio ex altera deducatur, in eoque solum differant, quod data ad generalitatem evecta in omnibus Rerumpublicarum formis obtineat, patet, definitionem datam congruere definitioni JULIANI.

§. III.

(a) §. 405. Polit. Wolf.

(b) Illustr. Heineccius in Elem. Jur. civ. L. I. T. II. §. 44.

(c) §. 3. I. de I. N. G. & C.

§. III.

Quaecunque itaque ad id requiruntur, ut constet de tacito superioris consensu, ea quoque requiruntur ad consuetudinem (§. 2.).

§. IV.

Quare cum consensus tacitus factum consentientis requirat (§. 1.), id vero heic consistere non possit, nisi in eo, quod superior actus subditorum non prohibeat, cum potuisset; ad consuetudinem actus subditorum requiruntur, ex quibus consensus superioris colligi potest (d).

§. V.

Quoniam igitur ex actibus subditorum consensus superioris colligi nequit, si in eisdem consentire non potest, impossibilitas vero vel moralis vel physica est (e). Actus subditorum ita comparati esse debent, ut superior physice & moraliter in eos consentire possit (f).

§. VI.

Actus rationabiles vocantur, qui Juri Naturæ & saluti Reipublicæ in specie conformes deprehenduntur.

A 2

§. VII.

(d) Menoch, conf. 37. n. 92. Struv. Jurisprud. Rom. Germ. L. I. T. II. §. 13.

(e) Clariss. Bullfinger Dilucid. Philos. §. 10. & seq.

(f) L. B. a Lyncker I, Resp. CXXXII. n. 10. & 25.

§. VII.

Actus consuetudinis introductivi rationabiles sint, necesse est (f). Etenim actus consuetudinis introductivi ita comparati esse debent, ut superior etiam moraliter in eosdem consentire possit (§. 5.). Enimvero per se patet, in actus Juri Naturæ & in specie salutis Reipublicæ contrarios superiorem moraliter consentire non posse. Quare cum actus rationabiles vocentur, qui Juri Naturæ & salutis Reipublicæ in specie conformes deprehenduntur (§. 6.), actus consuetudinis introductivi rationabiles sint, necesse est.

Scholion. Ex hoc fundamento BRVNEMANNVS consuetudinem, qua bona naufragorum fisco vel accolis inventoribus addicuntur, multum iniquitatis in eadem deprehendens, impugnat, eamque minime servandam pronuntiat, quam iniquitatem cum SCHILTÉRVVS perspicere non potuerit, eandem quoque servandam asserit.

§. VIII.

Actus consuetudinis introductivi publici esse debent (g). Etenim actus consuetudinis introductivi ita comparati esse debent, ut superior

(f) C. mala dist. 8. cap. 1. X. de consuet.

(g) Franzk, ad tit. π. de LL. n. 110.

rior physice in eosdem consentire possit (§. 5.); Enimvero hoc fieri non posse, nisi ad notitiam superioris pervenire queant, palam est. Quare cum actus publici ita peragantur, ut in quorumvis notitiam pervenire possint, adeoque ita comparati sint, ut ad notitiam superioris pervenire queant, evidens est, quod actus consuetudinis introductivi publici esse debeant.

§. IX.

Quoniam igitur actibus publicis opponuntur *Clandestini*, iisdem consuetudo *introducendi* nequit.

§. X.

Cum vero non soli actus judiciales sed & extrajudiciales publici esse possint; ad consuetudinem neutiquam actus judiciales necessarii sunt, sed & extrajudiciales sufficiunt (b).

Scholion. Negandum tamen non est, facilius ad notitiam superioris pervenire posse actus judiciales, & adhuc magis in iudicio contradicto sive potius contradictorio gestos; Eam ob causam quoque ipse VLPIANVS (i) ait, hisce actibus consuetudinem tantum firmari.

A 3

§. XI.

(b) Illustr. Böhmer II. Conf. 269. n. 15. & 16, Hahn ad Wesenb. tit. de LL, n. 9.

(i) In l. 34. π, de LL.

§. XI.

Ad consuetudinem reiteratio actuum requiritur (k). Etenim ad consuetudinem tales actus requiruntur, ex quibus consensus superioris colligi potest (§. 4.); Quare cum ad id non sufficit, ut actus ita comparati sint, quo ad notitiam superioris pervenire queant (§. 8.), sed insuper probabile esse debet, quod ad istam pervenerint; ex reiteratione actuum vero hac probabilitas enascatur, evidens est, quod ad consuetudinem reiteratio actuum requiratur.

Idem & sic ostenditur; concedamus quoque, istum unicum actum superiori innotuisse, & nec tum consensum ipsius inde colligere licet; id adhuc obstat, superiorem sibi persuadentem, subditos in posterum motu proprio talem actum omitturos, necesse non duxisse legem ferre prohibitivam; Quare cum actus consuetudinis inductivi ita comparati esse debeant, ut consensus superioris inde colligi possit (§. 5.) iidem reiterari debent.

(l) *Scholion.* Quilibet haud difficulter mihi largietur, tali modo illationem consensus superioris infringi, modo perpenderit, ipsi vimuneris legislatori incumbere, intentio suae contrarium lege prohibitiva coercendi; Constat

(k) L. I. C. quæ sit long. consuet.

stat autem, superiores citius nec ferre nec teneri ad ferendas leges prohibitivas, usquedum intentioni suæ contrarium legeque suppressendum sapius fuerit peractum, firma ergo demum est consensus superioris illatio; si plures existant actus, quod DD. termino *frequentie actuum* exprimunt.

§. XII.

Actus continui dicuntur, si series eorundem per contrarios non interrupta.

Scholion. Patet id per definitionem continui a PHILOSOPHO stabilitam (1).

§. XIII.

Actus consuetudinis introductivi debent esse continui (m). Pone enim, actus non esse continuos, seriei actuum consuetudinem constituentium contrarii sunt interpositi (§. 12.). Ast enimvero sic consensus superioris iterum inde colligi nequit, utpote qui perspicuus subditos jamjam suos mutasse mores, prioribus actibus contrarios sponte sua exercentes, necesse non duxit, ut sibi improbatum lege prohibitiva coerceret, quare cum ad consuetudinem tales subditorum actus requirantur, ut inde consensus superioris colligi possit, actus consuetudinis introductivi debent esse continui.

§. XIV.

(1) §. 114. Ontol. Lat. Wolf.

(m) Schilter Exercit. 2. §. 21. Ill. de Berger œconom. Jur. p. 13. IV. Conf. Marp. 12. n. 164.

§. XIV.

Cum adeo unus actus contrarius oblit
continuitati actuum (§. 12.) & ad consuetu-
dinem requirantur actus continui (§. 13.) sequi-
tur, *unicum actum contrarium impedire consue-
tudinem introducendam (n).*

§. XV.

*Reiteratio actuum consuetudinis introdu-
civorum longo tempore fieri debet (o).* Pone
enim; eisdem actus brevi temporis spatio se-
in vicem excipere. Quatenus ad notitiam su-
perioris actus pervenire debent, brevi tempore
plures suscepti, tanquam unus considerandi
sunt; Cum itaque unus actus ad consuetudinem
introducendam non sufficiat, (§. 11.); nec
sufficit, ut iidem actus brevi tempore se
in vicem excipiant; hinc patet, reiteratio-
nem actuum longo tempore fieri debere.

Scholion. Facile est intellectu, tempus
istud diuturnum legibus esse determinandum,
ad præscindendam litium multitudinem,
ex omissione ejusdem determinationis oriundam;
at legibus civilibus idem minime definitum
deprehendimus, etiamsi in codice totus titulus
existet,

(n) Berlich I. Dec. 74. n. 5. Müller ad Struv. tit.
de LL. §. 20. lit. ε. Schultes. 2. qu. 76. n. 53.

(o) L. 3. C. quæ sit longa consuet.

existet, quæ sit longa consuetudo; Saxones hac in re majori cura principiis Politicis insistentes tempus istud spatio triginta annorum, anni & diei definierunt (p); quos propterea frustra VINNIUS carpit.

§. XVI.

Cum ergo Legibus civilibus istud tempus diuturnum definitum non sit (Schol. §. 15.); ea vero quæ Legibus determinata non sunt, arbitrio Judicis sint relicta (q); sequitur, *determinationem temporis diuturni secundum Leges Civiles arbitrio Judicis esse relictam* (r).

§. XVII.

Imitari dicitur unus alterum, si unius actiones similes sunt actionibus alterius.

Scholion. Sic nonnulla bruta hominem imitari dicuntur, quatenus ipsorum actiones irrationales, hominis actionibus rationalibus similes deprehenduntur: de quibus multa exempla collegit RORARIUS in tractatu, quod bruta sæpe melius utantur ratione quam homines, nuper cum doctis annotationibus cura Cl. RIEBOVII recuso.

B

§. XVIII.

(p) Land: Recht lib. I. art. 29. Illustr. a Lyacker II. Resp. 12.

(q) Vide L. I. §. 2. ff. de Jure deliber.

(r) Menoch. de arbit. Jud. quæst. lib. 2. cent. I. cas. 33. n. 6. Cujac. 20. obs. 1. Grot. de J. B. ac Pac. l. II. c. 4. n. 5.

§. XVIII.

Consuetudo imitatur Legem (t). Quoniam enim consuetudo jus est (§. 2.); Jus vero regula, juxta quam actiones nostras determinare obligamur (§. 16. Phil. Moral. Wolf.), igitur consuetudo subditos ad actiones sic potius quam aliter determinandas obligat. Enimvero imitatio ibi generaliter obtinere dicitur, ubi actiones duorum pluriumve agentium ad se invicem comparatae, similes deprehenduntur (§. 17.). Quare cum Lex quoque id operetur, ut subditos ad actiones sic potius quam aliter determinandas obliget, ea saltem differentia, quod hic principium obligationis voluntas superioris expressa, ibi vero tacita sit, evidens est, quod consuetudo legem imitetur.

§. XIX.

Cum ergo legis efficacia sit, ut imperet, vetet, permittat, & puniat (u), & consuetudo legem imitetur (§. 18.) patet, *consuetudinem quoque imperare, vetare, permittere & punire.*

§. XX.

Porro hinc fluit; cum Lex subditos obliget ad scientiam, ad obedientiam, imo & in con-

(t) §. 9. I. de J. N. G. & C; l. ult. C, quæ sit longa consuet.

(u) L. 7. ff. de LL.

conscientia (v) & consuetudinem subditos non solum ad scientiam, ad obedientiam, sed etiam in conscientia obligare (x).

Scholion. Nimirum nota, eo in casu, in quo Lex Civilis eandem actionem Jure naturali pro diversitate omnium circumstantiarum diversimode determinatam, generaliter uno modo determinat (§. 401. Polit. Wolf.), idem consuetudine fieri posse. Quemadmodum itaque tunc Lex, quamvis Juris naturalis non sit, in conscientia obligat, quoniam Jure naturali ad obedientiam superiori præstandam obligamur; ita quoque eodem in casu consuetudo similiter voluntatem superioris declarans in conscientia obligat.

§. XXI.

Consuetudo contraria Legem priorem abrogat (y). Etenim consuetudo legem imitatur (§. 18.); jam vero Lex posterior contraria Legem priorem abrogat (z); Ergo & consuetudo contraria Legem priorem abrogat.

B 2

Schlo-

(v) Struv. Synt. Jur. Civ. pag. m. 42.

(x) Myusing. cent. 9. obs. 29. n. 6. & 7. Müller ad Struv. tit. de LL. §. 22. lit. L.

(y) L. 32. §. 1. ff. de LL. Ill. Böhm. II. Conf. 190. n. 4. & 15. 868. n. 36.

(z) L. fin. ff. de constit. princ. L. 28. ff. de LL.

Scholion. JOSEPHVS AVERRANIVS Antecessor Pisanus (a) hanc propositionem ut testimoniis veterum LIVII (b), QVINTILIANI (c), TACITI (d), atque MACROBII (e), ita & ex frequenti Legum revocatione, exempla ex LIVIO (f) CORN. TACITO (g) & APPIANO (h) petens, probat; eandemque ab institutis Atheniensium derivat, teste GELLIO (i). Mihi perinde est, an instituta Atheniensium Romanis ansam præbuerint, eandem adoptandi, an vero propriis luminibus usi sint; sufficit, eandem rationi & consonantiæ Legum conformem deprehendisse.

Interim jam jam oggannientes audio, contrarium in famosa ista *L. 2. Cod. que sit longa consuet.* ab Imperatore CONSTANTINO constitutum esse; *Consuetudinis*, dicente, *ususve longevi non vilis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut Legem; sed non ita est, si recte verba Legis perpenduntur, propositio determinata hujus Legis est; Consuetudo sui momento non vincit Legem, h. e. consuetudinis in se spectatæ, non major sed eadem obligandi vis est*

(a) 2. Interpret. Juris l.

(b) lib. 45.

(c) L. 3. cap. 6.

(d) Annal. lib. 6.

(e) lib. 3. cap. 17.

(f) Lib. 7.

(g) Annal. lib. 6.

(h) Lib. 1. Bell. Civil.

(i) Lib 11. cap. 18.

est; quod congruit propositioni (§. 18.) demonstrata; consuetudinem Legem imitari, cum adeo consuetudinis *sui momento* eadem vis est ac Legis, sequitur eandem in se propriis viribus non vincere Legem, sed tantum ratione temporis ac mutata Legislatoris voluntatis, quæ civilis obligationis fundamentum est; adeoque patet, l. 2. C. cit. minime obstare l. 32. ff. de LL. sed eidem utique congruam esse. Atque similem in modum hæc inter duas Leges apparentem tantum esse contradictionem, demonstravit Ampliff. DN. CRAMER Patronus ac Præceptor ad cines usque colendus, fovendus (k).

§. XXII.

Consuetudinem Lex posterior contraria tollit (l). Vtraque enim dependet a voluntate superioris, hæc ab expressa, illa vero a tacita (§. 2.); jam vero nemo non concedit, voluntatem superioris posteriorem priori contrariam eandem tollere; Ergo & Lex posterior consuetudini priori contraria hanc tollat necesse est.

§. XXIII.

Quamobrem cum consuetudo imitetur Legem (§. 18.), & Lex posterior priorem tollat consuetudinem contrariam (§. 22.); Sequitur

B 3

(k) In Program. de optima jura docendi methodo pag. 11.

(l) Struv. Exercit. ad ff. tit. de LL, §. fin.

¶ *consuetudinem posteriorem contrariam seu defectuam tollere consuetudinem priorem* (m).

§. XXIV.

Clausula derogatoria legi addita generalis non obstante quacunq[ue] consuetudine; futuram consuetudinem contrariam non impedit (n). Cum enim pro diversis circumstantiis salus publica sapius exigat, legem priorem, non obstante ista clausula, a superiore abrogari; Idque tantum a voluntate superioris contraria dependeat, utpote cuius solius arbitrio nititur, consuetudo autem contraria voluntatem superioris contrariam declaret (§. 2.); evidens est, quod clausula derogatoria legi addita generalis non obstante quacunq[ue] consuetudine, futuram consuetudinem contrariam non impedit.

§. XXV.

Consuetudo notoria vocatur, cujus memoria actibus quotidie fere occurrentibus conservatur.

§. XXVI.

Consuetudo ab allegante est probanda (o), nisi eadem sit notoria (p). Quoniam enim consuetudo

(m) Idem cit. l. Franc. Vivius decis. 311. n. 6.

(n) Richter p. 2. decis. 83. n. 144 Rauchbar. l. qu. 34. n. 74. Brunnem. in comment. ad l. 3. ff. de sepulch. violat.

(o) Böhmer II. Cens. 655. n. 4.

(p) Mynfinger V. obs. 96. n. 6. Schultes, 2. qu. 77. n. 4.

tudo actibus subditorum reiteratis introducitur (§. 4. & 11.); igitur in facto consistit; Quare cum expediti juris sit, ea quæ in facto consistunt, ab allegante probanda esse (q); & consuetudo ab allegante est probanda. Enimvero si consuetudo notoria est, memoria ipsius actibus quotidie occurrentibus in plerisque viget (§. 25.); unde cum consuetudo probanda sit, ut de ea constet; notorietas probationis loco est, adeoque nulla ulterior probatio alleganti incumbit.

§. XXVII.

Consuetudinem probantis tantum est actuum frequentiam & diuturnitatem temporis probare (r). Etenim nemo non concedit, consuetudinem probatam esse, quam primum de requisitis consuetudinis constat; Jam vero actus præsumuntur rationabiles (s), consequenter eisdem esse rationabiles, probandum non est. Nec magis continuitas eorundem est probanda; si enim probandum esset, hos actus per contrarios non esse interruptos, probanda esset directe negativa, quæ cum probari nequeat (t), nec continuitas actuum est probanda, sed actus contrarios asserenti eisdem

(q) C. 3. X. de testib. cog. Gail. 2. obs. 31.

(r) Schultes. 2. qu. 76. n. 119. Müller ad Struy. tit. de LL. §. 21. lit. a. L. B. a Berger in œconom. Jur. p. m. 14. (s) Idem cit. l. p. 14. & 18.

(t) C. 11. X. de probat. c. 23. X. de Elect.

eosdem probare incumbit, Cum vero nec frequentia actuum nec diuturnitas temporis praesumi queant, adeoque probatione indigeant, utique patet, frequentia actuum & diuturnitate temporis probatis de omnibus consuetudinis requisitis constare. Ex quo consequitur probantis consuetudinem tantum esse actuum frequentiam atque diuturnitatem temporis probare.

§. XXVIII.

Exinde colligere licet, *testibus productis articulos probatorios solum de actuum frequentia atque diuturnitate temporis concipiendos esse* (§. 27.).

Scholion. Formula recepta asserta hujus & antecedentis paragraphi a posteriori quoque confirmat. sic enim BERGERVS articulos format. Art. I. Wahr / daß nachdem Anno 1667. zwischen Seja, als Caj Wittbe / Klägern an einem / Titio desselben Bruder / Beklagten andern Theils / in simili causa von denen Sadt / Gerichten alhier ein Streit entstanden / pro Seja contra Titium Rechtskräftig erkannt worden.

Art. II. Wahr / daß nachhero am 6. Aug. 1685. in Sachen Caj als Sempronii Wittbe / Klägern an einem / Maxii desselben Bruder / Beklagten andern Theils / ebenmäßig also Rechtskräftig gesprochen worden.

Art. III.

Art. III. Wahr / daß vom 15. Septemb.
1668. als von der Zeit / da das bey dem ersten
Artic. inducete Urtheil Rechts; kräftig wor-
den / bis zur Zeit des jeto angestellten Pro-
cessus 31. Jahr 6. Wochen / und 3. Tage
verfloffen.

§. XXIX.

*Ad consuetudinem probandam duo suffici-
unt testes, omni exceptione majores (u).* Tot
enim ad consuetudinem probandam sufficere
testes, quot ad plenam fidem faciendam suffi-
ciunt, quilibet facillime perspicit; Enimvero
explorati juris est, duos omni exceptione ma-
jores eo sufficere testes (v). Vnde patet, ad
consuetudinem probandam duos sufficere testes
omni exceptione majores.

§. XXX.

Cum vero ratio, cur ad minimum duo
testes ad plenam probationem requirantur, a-
lia non sit; quam quod ea, quæ in facto con-
sistunt, etiam perspicacissimum facile fallere
possint; & sæpius præter opinionem quis ex ra-
tionibus occultis ad mendacium permoveri que-
at; Id vero non probabile, si duorum de-
positiones concordēs deprehendantur, cui-

C

vis

(u) Klock tom. 3. conf. 101. n. 4. & 13. Paul Voet.
de Statut. Sect. 3. c. 1. n. 21. Schultes. 2. qu.
77. n. 5. & qu. 76. n. 66.

(v) c. 5. c. 10. c. 23. X. de test. & attest.

cuius patet; ad consuetudinem probandam nec minus iudicis nudam assertionem, nec minus Doctoris, & vel Excellentissimi, testimonium sufficere (x).

§. XXXI.

Quoniam tamen a Pontifice, ad præcavendum, ne falsa assertionem iniqui Iudicis innocens litigator facile opprimi posset, cautum (y); ut Iudex in actibus contentiosa Jurisdictionis adhibere debeat Actuarium juratum, per quem omnia coram iudicio gesta conscribantur; igitur si Iudex ex actibus publicis adducat tales actus, in quibus hoc vel illud jus diu observatum, istud testimonium duorum depositioni testium equipollere, consequenter ad consuetudinem probandam sufficere debet (§. 29.) (z).

§. XXXII.

Et quia a Iudice semel ad officium juramentum præstari solet; porro inde sequitur; Iudici ut tali fidem sine jurejurando haberi, ut testi non haberi (a).

§. XXXIII.

(x) Illustr. Böhmer II, conf. DXCIV. n. 4. & DCXXVII. n. 42. L. B. a Lyncker II. Resp. XII. n. 39. Leyser medit. ad ff. t. 1. Specim.

9. §. 9.

(y) In c. 11. X. de probat.

(z) Struv. Exercit. II, §. 21.

(a) Berger in œconom. Jur. p. 12.

§. XXXIII.

Unius testis depositio allegantis jurejurando suppleri nequit, si consuetudo probanda proprii, secus si alterius loci vel multum antiqua fuerit (b). Etenim si agitur de probanda consuetudine proprii loci, & unicus testis tantum producitur, id maximam præsumptionem adversus producentem excitat: cum consuetudo actibus publicis introducatur (§. 8.); adeoque verosimiliter pluribus nota sit, & in proprio loco nec illi ignoti esse queant, quibus de consuetudine constat. Jam vero hæc præsumptio probationi semiplenæ detrahat, sed & cesset, necesse est, si multum antiqua vel alterius loci consuetudo probanda, ob cessantem rationem. Quare cum juramentum suppletorium demum obtineat, si semiplene fuerit probatum (c); unius testis depositio allegantis jurejurando suppleri nequit, si consuetudo proprii loci, secus si alterius loci vel multum antiqua consuetudo probanda.

§. XXXIV.

Consuetudo alicujus loci probanda est actibus in hoc ipso loco commissis (d). Pone enim

C 2

actus

(b) Idem cit. loc. pag. 14. Mascard. concl. 424, n. 23. seqq.

(c) Illustr. Böhrer ad Dig. XII. 2, §. 28.

(d) Meichner 1. decis. 14, n. 62. Cothmann II, Conf. 84, n. § 2.

actus alio in loco frequentatos; Nondum inde sequitur, quod etiam in loco quaestionis frequentati: Quare cum consuetudo probata dici nequeat, nisi frequentia actuum probata fuerit (§. 27): consuetudo alicujus loci actibus in hoc ipso loco commissis probanda est.

§. XXXV.

Si consuetudo de genere casuum, sub quo datus tanquam species continetur, probari potest; ad eam de isto probandam opus non est actibus in specie in ipso celebratis (e); secus si consuetudo de istiusmodi genere casuum probari nequit (f). Si enim consuetudo de genere casuum, sub quo datus tanquam species continetur, probari potest; ad praedicata generis referri debet (§. 200. Log. Lat. Wolf.). Jam vero praedicatorum generis ad species & individua applicatio legitima est (§. 235. 236. Log. Lat. Wolf.). Ergo ad eam de quadam specie casuum sub isto genere contentam probandam opus non est actibus sub ipsa per modum individuorum contentis; sive quod perinde est, in specie in hoc casu, de quo agitur, celebratis.

Si vero consuetudo de istiusmodi genere casuum probari nequit; pone ad eam de quadam casuum specie probandam afferri posse actus ad aliam pertinentes; sive quod perinde est, ta-

les

(e) Leyser medit. ad ff. Specim. IX. §. 8.

(f) Illustr. Böhmey II. Conf. 388. n. 3.

les qui non in specie in hoc casu, de quo agitur, celebratis; sane a specie una ad alteram argumentaris; Quare cum argumentatio a specie una ad alteram vitiosa sit (§. 642. & 643. Log. Lat. Wolf.); sequitur, ut consuetudo probanda sit ex actibus in specie in hoc casu, de quo agitur, celebratis; si de genere casuum, sub quo datus tanquam species continetur, probari nequit.

Scholion. Sic cum Magdeburgi consobrini quidam cum fratrum unilateralium liberis ad hæreditatem adspirarent, fundamentum petitionis suæ in eo ponentes, quod Jus Saxonicum hoc casu a Magdeburgensibus receptum sit; Jcti Helmstadienses consuetudinem in dicto casu probatam judicarunt; quamvis in genere saltem probatum fuerit, in successione Jus Saxonicum receptum esse.

§. XXXVI.

Sententia contra consuetudinem notoriam vel plene probatam lata ipso jure nulla est (g). Etenim sententia contra expressam legem lata ipso jure nulla est (h); consuetudo notoria vel plene probata idem operatur ac Lex (§. 18.). Ergo & sententia contra consuetudinem notoriam vel plene probatam lata ipso jure nulla est.

C 3

§. XXXVII.

- (g) Müller ad Struv. tit. de LL. §. 22. lit. β.
 (h) l. 2. Cod. quand. prov. non est necess.

§. XXXVII.

Quoniam igitur sententia ipso jure nulla sine appellatione rescindenda (i); utique & sententia contra consuetudinem notoriam vel plene probatam lata sine appellatione est rescindenda (k).

§. XXXVIII.

Cumque Judex lata sententia ipso jure nulla in poenam litem suam faciat, h. e. obligetur ad universum litis dispendium (l). Sequitur, ut & Judex contra consuetudinem notoriam vel plene probatam pronuncians litem suam faciat (m).

(i) L. 5. Cod. tit. cit.

(k) II. Respons. Lyncker XII. n. 7.

(l) pr. Inst. de obligat. quæ quasi ex delict. conf. Ziegleri Dicast. concl. XX. §. 53.

(m) Müller ad Struv. Tit. de LL. §. 22. lit. 8.





Mannberg, Diss., 1731-35

ULB Halle
005 359 929

3





G. 12. num. 13.

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS, 28
DE

JURE
CONSVETVDINARIO,

1735, 4.

169

QVAM
DIVINA FAVENTE CLEMENTIA
SVB AVSPICIIS
RECTORIS MAGNIFICENTISSIMI
SERENISSIMI PRINCIPIS AC DOMINI,
DN. FRIDERICI,
HASSIÆ LANDGRAVII, RELIQ.
AVCTORITATE ET DECRETO
INCLYTI JURISCONSULTORVM ORDINIS

IN
ILLVSTRI ACADEMIA MARBVRGENSI
PRO GRADV DOCTORIS,
SVMMSQVE IN VTROVVE JURE HONORIBVS ET PRIVI-
LEGIIS RITE OBTINENDIS,
MAGNIFICI SENATVS ACADEMICI
EXAMINI PVBLICO
AD DIEM XXVIII. APRILIS, ANNI c1o 10cc xxxv.
SVBMITTIT

SIGISMVND. FRIDERIC. KØENIG,
HELVETIO - BERNAS.

MARBVRGI CATTORVM,
TYPIS PHILIPPI CASIMIRI MØLLERI, ACAD. TYPOGR. ET BIBLIOP.

