



1.
1.
2.
3.
4.
5.
6.
7.
/
/



1745.

Breitkopf, Amstern!

1. ~~Gschel, Joh. Guilielmus~~, de: Memorial . . . Tab. Guilielmi
de Gschel . . . publico . . . interprete Christiano
Borsthampto
2. Conrad, Franciscus Carolus: De consuetudine legem
hanc vicente.
3. Gerike, Petrus: De regimine captis praecipue
quoad colorem et figuras.
4. Pertsch, Fr. Georg: De burggraviis speciatim Norimber.
gentibus pauca disserit.
5. Pertsch, Fr. Georg: De sententiis a iureconsulto ingenuis
Germanis addiscendis.
6. Pertsch, Fr. Georg: De rescissione actuum valide
et legitime celebratorum
7. Pertsch, Fr. Georg: De jure amortizationis

1746.

^{1^o} Conrad, Franciscus Carolus: De formula investiturae cum
omni honore. 2 Scept. 1747 & 1756.

1746.

1^o Conrad, Franciscus Carolus: De formula investiturae
cum omni honore. 2 Suppl. 1747 = 1755.

2. Conrad, Franciscus Carolus: De modo servando in lega-
torum priorum interpretatione

3. Conrad, Franciscus Carolus, Ord. jur. Decanus: ad Disputatio-
nem inaug. Johannis Frederici Eisenhart . . . invitat.

4. Berlingius, Christianus Gustavus: De Militaria per-
antiquo Christianorum juriconsulto ac Defensore.

5^o Wehl, Frd. Augustus Christl.: Divergentia juris
plena omni adsertionem juris amortizationis sistens

1747.

1^o Conrad, Franciscus Carolus: De feudo manuali
2 Suppl. 1747 = 1750

2. Conrad, Franciscus Carolus: De jure retractus in
bonis Merseburgicis praesertim ad . . . praeposi-
tum et capitulum cathedralis ecclesiae Hilbe.

siensis spectantibus .

3. Conradus, Franciscus Cordus : De beneficio ex
curatoris possessione hypothecae specialis non com-
petente .

4. Frobenius, Dr. Nicolaus : Duceani L'Isleii, Henr.
Schepersi, Jo. Felder et Sigismundi Husemanni
... memorial ... orationi solenni resur-
citatae .

5. Speirmannus, Franc. Godofredus : Viriutatis philo-
sophicae elementa juris naturalis esse demonstrata

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]



DE
CONSVE TVDINE
LEGEM HAVD VINCENTE

PRAESIDE
FRANCISCO CAROLO
CONRADI

SERENISSIMO BRVNOVICENSIVM AC LVNAE.
BVRGENSIVM DVCI A CONSILIIIS AVLICIS ET
IN ACADEMIA IVLIA CAROLINA
ANTECESSORE

IN
IVLEO MAIORI

A. D. XVI. IVNII MDCCXXXV.

PVBELICE DISPV TABIT
IOANNES PETRVS SIVERS
LVBECENSIS.

HELMSTADII
LITTERIS DRIMBORNIANIS.

Tit. Conradus de consuetudine legum hanc Vincente

1245,2
358



CONSERVATION
LEGISLATION
THOMAS CAROL
CONRAD
STATE OF
THE
LITTLE ROCK
LITTLE ROCK
LITTLE ROCK





DISSERTATIO IVRIDICA
DE
CONSVETVDINE
LEGEM HAVD VINCENTE.

I.

MAXIMUM IN REPUBLICA MALVM, IVS INCERTVM, QVOD A IVRIS SCRIPTI NEGLECTV VENIT.



i, quod CICERO *pro Caecina* c. 25. docet, quodque verissimum esse HVGOGROTIVS *de iur. bell. et pac. prolegom.* §. 22. ait, omnia incerta sunt, simul a iure discessum est: facile apparet, maxime felicitati reipublicae officere atque inter grauiissi-

uiffima ciuitatis mala habendum esse *ius incertum*. Et vehementer quidem dolendum est, cum hoc morbo Germaniam nostram conflictari, non demum ab illo aeuo, quo ius Romanum in eam introduci coepit, vt sunt qui criminantur, sed ab antiquissimo tempore et aureo, vt multis videtur, saeculo, quo nulla lege scripta, sed moribus vixerunt maiores nostri. Praeclare id demonstrauit Ill. DE LEYSER *Medit. ad Pand. Spec. VIII. medit. 1. et 2.* vbi et causas exposuit, ob quas nec aequam, nec stabilem et certam iuris normam a consuetudine et moribus expectare licet, et ciuitates, quae iure tantum non scripto vsae sunt, cum iis, quae legibus latis floruerunt, conferendo, infelicem illarum conditionem, ac speciatim Germaniae scriptis legibus nondum ordinatae perturbatum et calamitosum statum ostendit. Vtinam vero post leges salutare, quibus communis patriae nostrae publica pax et tranquillitas debentur, constitutas, et postquam ius ciuile Romanum, quod ab aequitate et prudentia se tantopere commendauit, vt ipsa *ratio scripta* videretur, in subsidium, et quatenus statui Germaniae conuenit, receptum est, quum suffecturum vbique ius scriptum condere sane impossibile esset, et postquam in singulis territoriis
leges

leges domesticis rationibus accommodatiores maxima cum cura latae fuerunt, vtinam, inquam, hodie in tanta legum optimarum copia iure incerto minus laboraremus. Non iam accusabo leguleiorum, leges inepta interpretatione euertentium, imperitiam et vesaniam, neque dicam de facinoribus rabularum, quibus semper inuenta lege praesto est calumnia. Haud postremam sane iuris incerti causam apud nos esse legum scriptarum neglectum, nemo non animaduertit, nisi eorum, quae in vita hominum et in foro aguntur, omnino ignarus. Ita, vt ille queritur apud PLAVTVM in *Trinum. Act. III. Scen. 3. v. 30.*

Mores leges perduxerunt in potestatem suam,
dum inueteratae consuetudinis inconsultus amor, libertatis faciendi, quod velis, irrationabile studium, aequitatis cerebrinae fallax species et priuati commodi dulcedo vincunt curam verae utilitatis, quae eadem est vnus cuiusque et vniuersorum ciuium, cuius causa feruntur leges salutes. Larga hinc litium seges et ancipitia fata caussarum. Fit inde saepius, vt qui iure publice constituto nituntur seque omnino tutos putant, magno tamen rei familiaris detrimento se delusos experiantur, vbi ad iudicem ventum est, dum ab aduersario iuris illius obseruantia negatur,

contrarius vsus praetenditur, demum secundum hunc a iudice sententia fertur. Alii vicissim ea, quae in negotiis certis contrahendis certa et solennia requisita, quorum nullum sine vitio omitti possit, leges scriptae obseruare iubent, vulgo negligi videntes, dum aliorum exempla sequuntur, captos se sentiunt, vbi negotium haud legitime contractum atque nullius momenti esse pronuntiat. In iudiciis saepe numero parum constans legum, quae litium ambages praescindi et causas quam breui fieri potest spatium terminari imperant, vsus obseruatur, et modo plus iusto, modo minus aequo conceditur, magno litigantium malo, quibus aequali et perpetuo iure frui sic non datur. Nimis longum et odiosum foret per singulas species ire et omnes calamitates enumerare, quarum haec vna causa est, quod leges vtilitatis publicae ratione scriptae seruiunt mori, sunt in arbitrio ciuium, figuntur et refiguntur impetu vel iudicio hominum, qui id ius esse volunt, quod sibi volupe vel aptum sentiunt.

II.

SOLVS NON VSVS, SIVE DESVETVDO, LEGEM
SCRIPTAM HAUD TOLLIT. L. XXXII. §. I. D.

DE LEGIB. EXPLICATVR.

Scripta

Scripta lex est regula in ciuitate promulgata, ad cuius praescriptum omnes, qui in ea republica sunt, vitam instituere debent, *l. 2. D. de legib.* Ea, quod legislatoria prudentia poscit, secundum ciuitatis rationes ita, vt omnibus in ea vel certe pluribus utilis sit, *l. 11. D. de iust. et iur.* constituitur. Leges tollere est eius, qui potest ferre: neque id faciendum, nisi consulto. Consultare et decernere de legibus non est subditorum, nec iudicum, sed agere et iudicare secundum leges. Ergo indigna illis vox est, legem scriptam non obseruari, aut desuetudine sublata esse, quam obseruare debuissent. Neque patrocinium illis praestat *l. 32. §. 1. D. de Legib.* vbi, *rectissime illud receptum esse, dicitur, vt leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* Non enim hoc ait IULIANVS, intermisso vsu et desuetudine abrogari leges; sed *tacitum consensum omnium* requirit, *omnium* scilicet, quorum voluntate et consensu iura statuuntur. Loquitur ex vsu liberae reipublicae, vt verba praecedentia ostendunt: *Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine vilo scripto populus probauit, tenebunt omnes: nam quid interest,*
suffra-

DE CONSVETVDINE

suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Itaque in libera ciuitate, vbi leges communi reipublicae sponsione, l. i. D. de legib. magistratu ciues rogante, ciuibus suffragia ferentibus, conduntur, tacita quoque sponsione reipublicae, consensu omnium, non minus sine suffragiis, quam per suffragia in comitiis, leges abrogari possunt. Quod apud Romanos fiebat consensu tacito magistratum et ciuium, dum hi noua, quae placuerat, norma inter se vtebantur et experiebantur, illi secundum eam ius dicebant et plerumque illam normam, non sine consilio et auctoritate prudentum, adhibitis quoque, vt ex CICERONIS de offic. Lib. III. c. 20. intelligitur, Tribunis plebis, recipiebant in edicta sua. Diserte idem CICERO Lib. II. de Inuent. c. 22. Consuetudinis ius esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobauit. In ea autem iura sunt quaedam ipsa iam certa propter vetustatem. Quo in genere et alia sunt multa, et eorum multo maxima pars, quae Praetores edicere consueuerunt. Quum igitur sub principatu id solum legis habeat vigorem, quod Principi placuit, l. i. pr. D. de Const. Princ. facile constat, omnem consuetudinis auctoritatem pendere a Principis voluntate, hac demum illi legis vim tribui,

tribui, hac fieri, vt tacito Principis consensu leges scriptae per desuetudinem abrogentur.

III.

LEGIS II. C. QVAE SIT LONGA CONSVETVDO
VARIAE INTERPRETATIONES.

ENimvero, qui consuetudinis in collisione cum lege scripta debeat esse valor, clare definit Imp. CONSTANTINVS in l. 2. C. *quae sit long. consuet.* *Consuetudinis vsusque longaeui non vilis auctoritas est: verum non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem.* Mirari conuenit, haec verba tantum difficultatis habere et cum l. 32. §. 1. D. *de legib.* aperte pugnare visa esse plerisque interpretibus. Haud morabimur veterum opiniones, quas longo agmine recenset IO. SICHARDVS in *Cod. praelect. ad l. l.* Potiores sententiae sunt, quod alii specialem consuetudinem significari, dicunt, quae non vincat legem generalem; alii, intelligendam esse consuetudinem irrationabilem, aut praescriptione haud firmatam; alii, consuetudine non impediri legis postea ferendae valorem; alii consuetudine haud vinci legem, quae inhibet omnem consuetudinem contrariam, vt *Auth. Nauigia C. de furt.* tunc enim cer-

B

te

te consuetudine non posse tolli legem; alii, id quod *b. l. 2.* dicitur, restringendum esse ad tempora Iustini-
 niani, quibus non licuit populo Principi subiecto con-
 suetudinem introducere; alii, consuetudinis et legis
 parem in textu perhiberi auctoritatem. BRUNNE-
 MANNVS in *C. ad b. l.* vbi tres posteriores harum
 sententiarum retulit, in nulla earum absurditatem, in
 omnibus tamen difficultatem se videre, subiicit. CVIA-
 CIVS in *Lib. II. Quæst. Papin. ad l. 1. D. de usur.* hanc
 explicationem adfert: *Consuetudo legem abrogat, non
 tamen vincit legem: non idem est abrogare et vincere
 legem: in ipso concursu legis et consuetudinis, dum
 utraque viget, utraque suis consistit viribus, sane vin-
 cit lex consuetudinem, dum viget, nec consensuit, non
 consuetudo legem.* Eadem docet *Recit. solenn. in
 Lib. Digest. Salu. Iuliani XCIII. ad d. l. 32.* Alibi
Paratitl. in tit. C. quae sit long. consuet. distinguit in-
 ter consuetudinem, quam ratio non commendat, quae
 nulla aut parua ratione constat, aut quae nondum pe-
 nitus inoleuit, nondum consensu omnium recepta, inue-
 terata, stabilita, iudicio comprobata est, et eam, quam
 ratio suavit, ratio quaedam maior et publica utilitas et
 longum tempus, tacito et illitterato omnium consensu, et
 rerum iudicatarum firmauit auctoritas. Illam negat
 vin-

vincere legem : huic eam vim tribuit, vt sane abroget legem, cuius ratio vel cessauit, vel minor est, vel minus confert reipublicae : quia et deficere videtur lex tanquam oblitterata, supra quam vsus inuauit, et deficiente lege consuetudo sola dominatur et legis vim obtinet. Alio loco, in *II. Feud. l. explicat d. l. 2. C. de consuetudine*, quae nondum in iudiciis conualuit, et aliam rationem esse, dicit, eius, quae contradicte iudicio confirmata sit et pro lege habeatur. Notat praeterea, verba, *Consuetudinis vsusque longaeui non vilis auctoritas est*, intelligenda esse de iis, quae lege definita non sunt. Prior *CVIACII* expositio subobscura est, neque vt par est declarat, quomodo proprie differant, quae diuersa esse dixit, *vincere et abrogare legem* : altera coincidit cum illa, quam vulgares interpretes de consuetudine irrationabili vel nondum praescripta faciunt : tertia vim derogatoriam ei tantum consuetudini adferit, quae contradicte iudicio firmata est. Ceterum quod *CVIACIVS* notat, praualere consuetudinem in iis, de quibus lex scripta non existit, id reprehendens *GREG. LOPEZ MADERA* : *Ac si tunc lex et consuetudo de victoria certent, quum non pugnent*, inquit *Animaduers. Iur. Ciu. c. 5. n. 6.* qui ipse in *d. l. 2. C.* ostendi censet magnam conuenientiam inter legem

et consuetudinem, quod consuetudo non vincat legem, neque contra, lex consuetudinem, in vigore nempe et vi, vt lex non magis habeat roboris, quam consuetudo, quae tacita lex est, et legem imitatur in omnibus, in lege nimirum tollenda, corrigenda, interpretanda, l. 32. §. 1. et l. 37. D. de legib. Verum de consuetudine legi contraria omnino hoc loco quaeri, an haec illam vincat et abroget, rectissime monet FRANC. BALDVINVS de Legib. Constantini M. Lib. II. et, quum lex aliqua perpetua est et naturali ratione subnixa, contraria consuetudine tolli penitus eam non posse, docet, vtque consuetudinis aliqua vis sit, in primis illam oportere esse non iniustam, aut iniquam: hanc Constantini sententiam fuisse, qui audiuerit Nicaenum illum canonem, *τὰ ἀρχαία ἐδὴ νεωτέρω*, sed interea tamen meminerit, antea in concilio Carthagenensi editam hanc sententiam fuisse: *Veritati cedere consuetudinem debere*. Vtique plurima contra veterem consuetudinem et in sacris et in profanis innouasse Constantinum, gentiles vero aduersus Christianam religionem et noua illa instituta pro se antiquos ritus maximopere vrsisse, erudite obseruauit IAC. GOTHOFREDVS ad L. vn. C. Theod. de long. consuetud. Quamobrem GER. NOODT comm.

ad

ad Pand. tit. de Const. Princ. p. 16. conicit, rescriptum Constantini in *b. l. 2.* datum esse ad relationem, qua Proculus Proconsul Africae (vt habet inscriptio in quibusdam exemplaribus) forte gentilis, acceptis a Principe mandatis, ex vetere superstitione quid informantibus, pro consuetudine vsuque longaeuo pugnauerit, prorsus vt a SYMMACHO pro ara Victoriae factum relatione ad Impm. Valentinianum, Theodosium et Arcadium, *Lib. X. epist. 61.* Negat igitur vir eximius, in rescripto Constantini quaestionem responderi, an consuetudinis vsusque longaeui illa vis sit, vt possit abrogare anteriorem legem: quin potius hanc ait tolli dubitationem: *An consuetudo video, quod longaeua est, tanti sit ponderis atque efficaciae, vt non debeat cedere aut rationi aut legi, quamuis detecto errore.* Denique elegantissimus ICTUS 105. AVERNIVS *Interpret. iur. Lib. II. c. 1.* non tam nouam proposuit, quam suam fecit et clarius enuntiauit explanationem, quam subobscurè a CUIACIO prolata diximus. *Consuetudo, inquit, abrogat priorem legem; non tamen eam vincit, sui momento, suis viribus, propria natura. Vtrumque verissimum est: neque sunt haec contraria. Consuetudo natura sua, suisque viribus, et proprio momento non est potentior lege, sed*

omnino par: itaque eam non vincit, sed tamen ipsi derogat, ipsamque tollit. Sed quomodo eam tollit? non quia sit potentior, suoque momento eam vincit; sed quia est posterior. Lex vincit legem, non propriis viribus, non ratione sui momenti: sed ratione temporis et mutationis voluntatis, l. ult. D. de Const. Princ. Finit tandem: Quamobrem si lex posterior sit consuetudine, lex tollit consuetudinem: contra si consuetudo posterior sit, legem tollit, non suo momento, sed ratione temporis.

III.

VERA CONSTANTINI MENS IN L. II. C. QVAE
SIT LONG. CONSVET. INVESTIGATVR.
CONSVETVDO PER SE NON TOLLIT LEGEM,
MVLTOQVE MINVS EA, QVAE PVBLICAE
VTILITATI ADVERSA EST.

Et NOODTII quidem coniectura, GOTHOFREDI
observationibus fulta, SCHVLTINGII, GVN-
DLINGII, HEINECCII aliorumque plaufum tulit.
Propria tamen species, *legi 2. C. quae sit long. consuet.*
aptanda, videtur extare in l. I. C. de collat. fundor. in
qua Constantinus ad eundem Proculum Proconfu-
lem Africae eodem anno, paucos dies post, vt sub-
fcriptio in Codice Theodosiano perhibet, his verbis
refcri-

rescribit: *Emphyteuticarii possessores, qui mansuetudinis nostrae beneficio ad extraordinaria minime devocantur munera, sicut ceteri provinciales, obsequium suum itineribus muniendis impendant. Nulla enim ratione debent ab hoc, quod in commune omnibus profuturum est, seiungi.* Declarat Imperator, emphyteuticarios possessores, i. e. qui fundos patrimoniales ad patrimonium Principis pertinentes emphyteutico iure possiderent, ab extraordinariis quidem muneribus immunes esse, non vero etiam a viarum muniendarum onere, non magis, quam ceteros provinciales. Rationem addit, quia, quod publice omnibus profuturum, ad id omnes operam et impensam conferre aequum est. Immunitatem ab hoc viarum muniendarum onere plures affectasse, loquuntur constitutiones, quae sub titulo *de itinere muniendo* in Codice Theodosiano extant, in quarum *secunda* et *sexta* mentio fit *auctoritatis, moris prisca, antiquitatis*, qua illa vias muniendi necessitas iniungatur. Huic iuri olim constituto quidam rescripta impetrata opponebant, alii dignitatem possessorum, et ipsi emphyteuticarii possessores exemptionem rei priuatae Principis ab hoc onere, imo consuetudinem vsusque longaeuum iactabant, quo certe a collatione operarum

rarum sumptuumque ad viarum munitionem facienda liberi essent. Proculo igitur, Proconsuli Africae, de consuetudine allegata consulenti respondet Constantinus in *d. l. 2. C. quae sit long. consuet. Consuetudinis vsusque longaeui non vilis auctoritas est: verum non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem. Rationem innuit Imperator publicae vtilitatis*, eique consuetudinem quouis annorum tractu munitam praeualere negat, sicut nec *legi* siue iuri olim constituto, de quo *ll. 2. et 6. Cod. Theod.* supra memoratae. Quum deinde emphyteucarii fundorum ad domum Principis pertinentium possessores porro suam ab extraordinariis oneribus immunitatem caussarentur, eidem Proculo hac de re ad Constantinum referenti, in *d. l. 1. C. de collat. fundor.* quae in Codice Theodosiano est *l. 1. de itin. muniend.* rescribit Imperator, eos plane, vt ceteros prouinciales, itineribus muniendis obsequium suum impendere debere. Ita enim publicae vtilitatis et aequitatis rationem poscere. Vera itaque Constantini in *d. l. 2. C.* mens est, consuetudinem in se spectatam, *sui momento*, non eo vsque valere, vt legem tollat, minime vero omnium id valere eam, quae publicae vtilitati aduersatur, qualis est omnis illa, quae cum
recta

recta ratione, cum aequitate, cum honestate pugnat : quae *corruptela* potius vocanda, c. *fin. X. de consuet.* qualis etiam est consuetudo, quae contraria est legi civili, ratione naturali subnixae. Optime FRANC. BALDVINVS de *Legib. Constantini M. Lib. II. ad h. l. 2.* Neque enim, inquit, quod omnino iniustum est, tempore vel usu ius fieri potest. Et quo tandem recideremus, si sublato facti et iuris discrimine, factum pro iure accipiamus, aut iuris regulam ex facto re-
petamus? Hinc Imp. Alexander in *l. 1. C. quae sit long. consuet.* non simpliciter consuetudinem, sed rationem, quae illam suasit, inspicere et custodire iussit. Quod enim non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus obtinere non debet, vt naturali ratione dictante CELSVS pronuntiat in *l. 39. D. de Legib.* Nota est Germanorum paroemia : Hundert Jahr unrecht, ist nicht eine Stunde recht, quam illustrat HER-
TIVS de *paroem. iur. Germ. Lib. 1. paroem. 3.*

V.

SOLA SUPERIORIS VOLVNTAS FACIT, VT
CONSVE TVDO DEROGET LEGI
NON ITA QVE DIVTVRNITAS TEMPORIS VEL
PRAESCRIPTIO, NEQVE RERV M IVDICA-
TARVM AVCTORITAS SVFFICIT.

C

Frustra

Frustra in Superiorem legislatoria potestas collata foret, si liceret subditis de legibus suo arbitrio statuere et, quas vellent, contrario usu antiquare. *Non magis sane, inquit IO. VOET Comment. ad Pand. tit. de Legib. n. 37. in monarchico regimine sanctitas a Principe constitutiones usu contrario, utcumque inueterato, populus susulerit; nisi de tacito Principis consensu ac conuientia constet. Nam quum omnem legis condendae potestatem populus in Principem transulerit, et naturali ratione eius sit soluere, qui potest ligare, ac eius sit nolle, qui potest velle, l. 4. D. de reg. iur. qui quaeso posset inuito legislatore abrumpere legum frena, ipse legis ferendae exutus potestate? arg. l. 3. §. 5. D. de sepulcr. viol. Rei itaque veritate inspecta, non consuetudo, sed mutata Principis voluntas, factis declarata, tollit legem antea latam. Ergo liquere debet, mutatam esse voluntatem eius, quae mutatio non praesumitur, l. 22. D. de probat. Eleganter BALDVINVS loc. cit. scribit: *Quamdiu quidem patitur legislator legem impune contemni, aut negligi, illa cedit, et veluti dormit. Sed neque plane victa propterea est, quin reuocari in usum possit: neque mortua, quin suscitari facile queat. Scio tamen et fateor, legem aliquam posse contraria consuetudine*
 abro-*

abrogari, sicuti et Iulianus Iurisconsultus fatetur. Sed hoc demum fit, ubi legislator, cuius erat legem tueri, si manere vellet, illud non nolle videtur, et patiendo suam tacite legem abrogat. Quae quum ita sint, non temporis ratio, neque praescriptio, neque rerum iudicatarum auctoritas sufficere potest ad hoc, ut consuetudo vincat et abroget legem. Temporis quidem rationem, si consuetudo lege scripta sit posterior et longo tempore usurpata, hoc momentum, hanc auctoritatem praestare, vulgata est opinio: quia praesumendum sit, Principem multos annos legem impune negligi passurum haud fuisse, nisi et in posterum legem negligi voluisset. Praescriptionem certe putant supplere in consuetudine, quod illa non valet sui momento, ut ait LVD. VITALIS *Lect. var. Lib. II. c. 28.* Prouocant ad *c. fin. X. de consuetud.* ubi Pontifex interpretatur legem 2. *C. quae sit long. consuet.* et requirit in consuetudine legi scriptae praeualitura, ut sit legitime praescripta, quod pariter inculcant *c. 50. X. de elect.* et *c. 3. de consuetud. in 6.* Quin eo progressus est SCHILTERVS *ad Pand. Exercit. II. §. 19. not. b.* ut, quum praescriptio contra inuitos et negligentes dominos introducta acquirat ius contra non consentientem, dicat eandem

dem requiri visam esse in consuetudine contra leges, ubi ius acquirant vtentes inuita quodammodo aut negligente summa potestate. Verum enimvero sicut facta, post legem promulgatam contra eius praescriptum admitta, iniusta et improbanda sunt, ita temporis, quo talia saepius perpetrata fuerunt, diuturnitas iis nullum ex praesumpta Superioris voluntate valorem conciliare potest. Multa fieri possunt, in territorio praesertim ampliori, quae in Principis notitiam diuturno tempore haud perueniunt: neque, si magistratus et iudices officio suo seria animaduersione in ea, quae aduersus leges fiunt, haud fecerunt satis, Principem tacito consensu legem abrogasse, nedum per negligentiam ius nouum introducendi subditis licentiam fecisse, sine iniuria arguere licet. Quod de praescriptione consuetudinem firmante in corpore iuris canonici occurrit, Glossatorum iuris ciuilibus commentum est, qui longam consuetudinem cum praescriptione confuderunt. Nimirum habet praescriptio vim acquirendi ius aliquod inter priuatos, atque e contrario per non usum amittendo iuri sufficit: non vero est modus constituendi ius commune, quod cum effectu iuris quaesiti opponatur voluntati Superioris.

Quod

Quod denique ad res iudicatas attinet, accurate **CVIACIVS** *Observat. Lib. XX. c. 1.* docuit: *Sententia iudicis declarat consuetudinem, quae est, non etiam facit consuetudinem, quae non est: ut similiter dicitur, sententiam iudicis non constituere servitutem, sed eam, quae est, declarare, l. 8. §. 3. D. si seru. vind. Et errant meo iudicio, qui putant, duas sententias iudicis in eodem genere litis consimiles consuetudinem facere: nam a rebus iudicatis consuetudo separatur, l. 38. D. de legib.* Quum iudicibus non sit potestas iuris constituendi, res, saepius licet, iudicatae non magis, quam actus a ciuibus extra iudicium celebrati, consuetudinem aduersus legem armare et, ut illa legem vincat, efficere valebunt.

VI.

**CONSENSVS SUPERIORIS IN CONSVETV-
DINEM LEGI DEROGANTEM EX QVI-
BVS ACTIBVS PROBETVR.**

Quoniam non facta subditorum, sed sola voluntas Superioris, ut diximus, consuetudini tantam vim atque momentum praestat, ut legem posterius latam imitetur, utque legem olim scriptam vincat, eique vel deroget, vel eam prorsus tollat: dispicien-

dum omnino est, vnde voluntas illa Superioris rite ac legitime probetur. Id quidem facile constat, si Princeps diferte voluntatem suam declarat, qua consuetudinem legi contrariam approbat eamque pro norma in posterum esse iubet, nouam tunc legem priori derogantem promulgari, hoc est expresse constitui. Itaque videndum est de voluntate Principis tacita, id est, animo de lege abroganda aut corrigenda re ipsa et factis declarato. Factum igitur Superioris, cuius est leges ferre, voluntatem illam euidentissime significans, in probatione consuetudinis legem abrogantis aut corrigentis demonstrare oportet. Tale factum, idque extra omnem dubitationem positum, est, si quidem actus legi scriptae contrarii, velut in quibus solennia, quae lex definiuit, ommissa aut non exacte obseruata fuerint, a Principe confirmantur. Etenim haec confirmatio omnino diuersa est ab expressa, cuius antea mentionem fecimus, approbatione ipsius consuetudinis in vim normae perpetuae semel simulque facta, vt bene monuit Ill. KEMMERICH *de probatione consuetudinis et obseruantiae Sect. II. §. II. not. d.* Itaque confirmatio alicuius actus legi contrarii semel facta sufficere nequit ad hoc, vt actus eiusmodi in poste-

posterum quoque contra legem valeant: quoniam vnum actum Princeps per dispensationem admittere potuit, idque in dubio egisse credendus est. Imo nec duo tales actus eundem satis voluntatem abrogandi ius scriptum declarant, vt cum GUNDLINGIO in *Gundling. Part. VII. Obs. 3. §. 17. seqq.* Ill. KEMMERICH *l. c. §. 12. not. b.* docet ac TITII *Iur. priu. Lib. 1. c. 7. §. 10.* in actuum numero, si modo de confirmatione Imperantis constet, vllam vim positam esse negantis doctrinam refellit. Suaues vtique sunt, qui duo actus sufficere vulgari argumento *l. 12. D. de testib.* probant. Parem vim habet rati habitio eorum, quae ex actibus legi contrariis necessario sequuntur: quae dum a Principe approbantur, non possunt non actus ipsi per consequentiam valere iussi, idque si saepius fiat, consuetudo tacite firmata, dici. Tacitam quoque confirmationem inducit scientia et patientia Superioris: vbi tamen cautius, quam vulgo fieri solet, statuendum est de consuetudine contra leges per conuentionem Principis introducenda. Primum omnium constare oportet de scientia ipsius Principis vel sacri eius confistorii, per quod iura constituit. Deinde patientia et tacita approbatio ad effectum consuetudinis derogat-

rogatoriae non statim ex scientia Principis et actibus, impune per aliquod temporis spatium iteratis, colligenda: sed videndum est, an Princeps causas habuerit, quare neglectum legis haud vindicandum duxerit, quod reipublicae et temporis ratio quandoque suadet. Admitti itaque non potest, quod vulgaris doctrina sine lege et ratione iubet, ut actus duo conformes, publici, maxime iudiciales, per diuturnum tempus frequentati, ad scientiam Principis et patientiam praesumendam, inde consuetudinem, quae legem vincat, stabiliendam sufficere debeant.

VII.

REMEDIA NEGLECTIVI LEGVM OPPO-
NENDA, ILLVSTRI BV SAPIENTIAE LEGIS-
LATORIAE EXEMPLIS COM-
PROBATA.

Enimvero non est adeo laborandum pro consuetudine, neque ei fauendum contra legem scriptam: sed in dubio potius insistendum clarae Superioris voluntati et iuri certo: ne, quod saepe fieri vehementer dolendum est, lites sufflaminentur et lis ex lite gignatur, dum partibus digladiandum est de
norma,

Lande und Leute, und Unsers gesanten Unterthanen zum Besten unterschiedene, heilsame, nützliche Edicta, Constitutiones und Ordnungen verfassen, zu männiglicher Nachricht öffentlich verkündigen lassen, und darüber mit gebührendem Fleiß und Eifer zu halten ernstlich befohlen, der ungezweifelten Zuversicht, es würde ein jeder Unser Unterthan und Angehöriger denselben schuldiger massen gelebet haben; So befinden Wir jedoch mit nicht geringem ungnädigen Mißfallen, und giebt es die Erfahrung mehr als gut ist, daß Unsere so wolgemeinte nöhtige und nützliche Edicta, Constitutiones, Satz, und Ordnungen von dem einen und andern vergessentlich aus den Augen gesetzt, und dawieder in viele Wege gehandelt, wodurch nicht allein Unsere Landesfürsliche Hoheit und Autorität unleidtsamer Weise gröblich violiret und gekränkert, auch die Uebretretere solcher Ordnung mehrmals ihnen selbst allerhand Beschwerung und Schaden über den Hals gezogen. Immassen dann sonderlich dahero, daß Unsere der Flachs-Arbeit halber ausgelassene Verordnung nicht in gehöriger Obacht gehalten, an verschiedenen Orten erbärmlicher Brand-Schaden verursacht, wie davon die kläglichen Exempel hin und wieder vor Augen gestellet. Was durch
die

die an den Feyr- und Herrn-Tagen verbotene Arbeit und Anstellung öffentlicher Jarmärkte oftmals vor Unraht und Ungelegenheit entstehet, das bezeuget die Erfahrung. So wird auch wegen versäumter Besserung der Wege und Stege vielfältige Klage geführt, und denen Reisenden und Handelsleuten dadurch allerhand Schade zugefüget. Von der vor diesem angeordneten und anbefohlenen Abmessung der Aecker ist bishero von keinem Orte die geringste Nachricht eingelanget. Die wegen der Verlöbniß, Hochzeit, Kindtauff und Begräbniß gemachte Ordnungen werden fast gar aus den Augen gesetzt. Aber Unsere so hochnothwendige Landes-Ordnung wird fast in keinem Puncte gehalten, und wolte zu weitläufig fallen, andere mehr exempla jetzt anzuführen. Alldieweil Wir aber solchen Ungehorsam, auch Unserer Beamten und der Gerichtsherrn Nachlässigkeit fürters zu gedulden keines weges gemeinet seyn, in mehrern Betracht, daß in gebührender fleißiger Aufsicht und richtiger Observanz aller und jeder Constitution-Satz und Ordnungen deroeselden beste Kraft bestehet; So befehlen Wir allen und jeden Unsern Gerichtsherrn und Beamten, Bürgermeistern und Räten in Städten, Verwaltern, Sohegrefen, Bögten,
D 2 und

und insgemein Unfern Bedienten vom Höchsten bis zum Niedrigsten, daß sie sämtlich, und ein jeder vor sich und an seinem Orte, über alle und jede Unsere ausgelassene und publicirte Edicta, Constitutiones, Mandata und Ordnungen, wie die Nahmen haben, mit gehörigem ernstem Fleiß fest und unverbrüchlich halten und wol Acht haben, daß dawieder in geringsten nicht gehandelt, oder da ein oder der ander sich dessen freventlich unterstehen würde, alsdann wieder denselben mit der auf das vorgegangene Verbrechen verordneten Strafe, nach dem deutlichen Inhalt einer jeden Constitution und Ordnung, ohne einig Ansehen und Verschonen der Personen, schleunig und ohngefäumet verfahren werde. In unverhoffenden und wiedrigen Fall, und da Uns hinführo einige Ubertretung wieder Unsere so wolmeintliche ausgelassene Constitutiones und Ordnungen vorkommen solten, wollen Wir nicht auf die Delinquenten sehen, sondern vornemlich wieder die Gerichtsherrn, Beamten, Bürgermeister und Räte der Städte, auch Verwaltere, Bögte und andere, ja so gar auch die geringste und unterste Amts- oder Gerichts-Diener selbst in denen Dörffern (als welche die erste Hand an die Execution Unserer Mandaten und Ord-

nun

nungen schlagen müssen, auch ein jeder an seinem Ort auf die Ubertretere alle Stunde sehen, und ihm also nichts verborgen seyn kan,) ihrer hierunter erwiesenen Unachtsam-Nachlässigkeit und Versäumnis halber, mit Ernst und würcklicher Bestrafung unnachlässig verfahren, und Unser ungnädiges Mißfallen dergestalt erweisen, daß andere eine Warnung darob nehmen mögen. Das meynen Wir ernstlich, und haben es zu mehrer Verwarshawung nochmals männlichen zur Nachricht öffentlich verkündigen zu lassen nöthig ermessen, ein jeder hat sich darnach gehorsamlich zu achten, und für Schaden und Ungelegenheit selbst zu hüten. Und Wir verbleiben Unsern gehorsamen Dienern, Unterthanen und Angehörigen mit Gnaden fürters wol beygethan. Datum in Unserer Bestung Wulffenbüttel den 15. April. des 1636. Jares.

Plenissime vero legum prouincialium vigori cauit prouidentia Optimi Principis nostri, Patris patriae benignissimi, CAROLI, rescripto ad singulos magistratus et iudices felici Eius regimini parentes die xx. Aug. anno MDCXXXII. emisso, quo perpetuus et constans legum omnium, quas expresse abrogatas esse non constat, vsus sancitur omneque de valore earum praesenti obmutatam forte rerum

et temporum rationem statuendi arbitrium Principi
 referuatur. Forma saluberrimi rescripti haec est:
 Von Gottes Gnaden Carl Herzog zu Braunschweig
 und Lüneburg. Lieb ^[e] Getreu ^[er] Uns ist hinter-
 bracht worden, daß wieder den Inhalt derer Landes-
 Constitutionen und Ordnungen so wohl circa for-
 mam Processus, als auch in decidendo öfters ver-
 fahren, und die Gesetze wegen eines vermeintlichen
 non vsus oder propter contrariam obseruantiam
 hintangesetzet worden. Wie Wir aber ernstlich wol-
 len, daß alle und jede von Unsern in Gott ruhenden
 Vorfahren an der Regierung und Uns gemachte
 Verordnungen, falls sie nicht von Ihnen oder Uns
 exprés abgeschafft, ohne Ausnahme gelten und be-
 obachtet werden sollen; so befehlen Wir ^[euch] ^[dir] ernst-
 lich, ^[euch] ^[dich] in allen und jeden Fällen darnach zu ach-
 ten. Solte inzwischen in mehr gedachten Gesetzen
 und Ordnungen etwas zu finden seyn, daß nach
 jezigen Zeiten und Umständen einer Mehrung, Min-
 derung oder Abschaffung bedörfte, so ^[habt ihr] ^[hast du] solches
 an Unsere Justiz-Cansley zu melden, welche ^[euch] ^[dich]
 sodenn

sodenn entweder, wann Unsere Willens / Meinung
ihr bereits wissend, so fort mit Bescheid versehen,
oder wiederigensals bey Uns anfragen und des weiter
[euch]
[dich] instruiren wird. Vltorius progressa Serenissi-
mi Principis nostri cura magistratibus hoc in man-
datis dedit, vt earum legum, quarum neglectum
animaduertent, indicium faciant, simulque ne-
glectus illius causas, quas indagare iussi sunt, ex-
ponant: sapientissimo consilio, vt, quod certe prae-
cipuum legum firmamentum est, vsus earum modis
competentibus sollicitate promoueatur, impedimenta
remoueantur, vtque ea, quae opus est, emenden-
tur. Rectissime illustria haec prouidentissimae legis-
lationis exempla demonstrant, quibus remediis effi-
ciendum sit, ne tot a maioribus repertae, tot recens
latae leges, illae obliuione, hae, quod flagitiosius
est, contemptu et defuetudine aboleantur, vitia secu-
rriora fiant, res publica detrimentum capiat, dum
inconsulti ciuium in vetita nitentium mores vin-
cunt rationem et legem.



NOBILISSIMO DOCTISSIMOQUE

RESPONDENTI

S. P. D.

PRAESES.

Egregie facis, quod non tantum in ea, quam ingressus es, via, quae ad solidam iurisprudentiam perducit, gnauiter pergis, sed publico etiam, quod tibi gratulor, specimine ostendis, te cum iuris civilis studio litteras elegantiores laudabili industria coniunxisse. Coeca enim et sordida et gerendae reipublicae inutilis est, si qua sine harum litterarum luce esse potest, iuris scientia: id quod vel hoc ipsum iuris controuersi argumentum his pagellis tractatum demonstrat. Nostra adhuc aetate non defuerunt, qui consuetudinis vim aduersus leges scriptas in longi temporis usu et actibus contradicto, ut vulgo aiunt, iudicio firmatis, aut si manus in contradictorio obtentis, statuentes, consuetudinem etiam contra disertam Principis prohibitionem valere, et legi, licet clausula contrariam consuetudinem quamcumque improbane munitae, derogare affirmarunt. Scilicet hae doctrinae ab ignorantia iuris vniuersalis, quo ciuitates reguntur, atque inepta iuris Romani interpretatione, ac proinde peruersa applicatione prouenerunt. Hinc fit, ut, qui cum turba sapere quam cum ratione malunt, consuetudinem praeter leges inductam ab ea, quae legi opponitur, haud discernere valeant, utque, quod subtilissimus iuris auctor IULIANVS de iudicio populi et tacito consensu omnium ait, ad ciues sub Principatu viuentes referant, haud intelligent, quod de populo sub vnius imperio a gente dicitur, exaudiendum esse de ipso et solo Principe, cui et in quem omne suum imperium et potestatem populus contulit. Hic est mos loquendi iuriscultorum, ut, retento ex libera republica populi vocabulo, Principis significent potestatem. Tu igitur hanc, quam sequeris, studiorum rationem nunquam intermitte, quae tibi certe et dignitatis et amolumenti allatura est plurimum. Vale.

HELM STEDT, Diss., 1745-47

ULB Halle

004 599 888

3



f

TA → DL

Nov 17 19 Stück verknüpft





De consuetudine legum hauri vincende

DE
CONSVETVDINE
LEGEN HAVD VINCENTE

~~1744~~ 2
300
1745, 2

PRAESIDE
FRANCISCO CAROLO
CONRADI

SERENISSIMO BRVNOVICENSIVM AC LVNAE
BVRGENSIVM DVCI A CONSILIIIS AVLICIS ET
IN ACADEMIA IVLIA CAROLINA
ANTECESSORE

IN
IVLEO MAIORI
A. D. XVI. IVNII MDCCXXXV.
PVBELICE DISPVTABIT
IOANNES PETRVS SIVERS
LVBECENSIS.

HELMSTADII
LITTERIS DRIMBORNIANIS.