





SCHEDIASMA JURIDICUM
DE

207

1719, 3^a

23

JURE MORUM,

Tom

Recht der Gewohnheiten/

IN ACADEMIA PATRIA,

EX CONSENSU AMPLISSIMÆ FACULTATIS
JURIDICÆ,

P R Æ S I D E

PHILIPPO RICHARDO
SCHROEDERO,

U. J. D. & P. P.

PUBLICÆ DEFENDET

CHRISTIANUS HEINRICUS
FLEMING,

PILLAV. PRUSS.

DE MART. A. MDCCXIX.

REGIOMONTI, Typis REUSNERIANIS.

ILLUSTRISSIMO, GENEROSISSIMO
atque EXCELLENTISSIMO
DOMINO,

DOMINO
ALEXANDRO

S. R. I. BURGGRAVIO ET COMITI

A DOHNA,

Libero Baroni de Wartenberg, Bralin &
Gofchitz, Regiorum Exercituum Generali Campi Mare-
schallo, Magni Ordinis Aquilæ Borussicæ Nigræ Equiti, Guber-
natori Fortalitii Pillaviensis, Capitaneo Hæreditario Distri-
ctus Morungensis & Liebstadiensis &c. &c.

Domino Hæreditario Terrarum Schlobitten/ Herrendorff/
Stodten/ Karwinder/ Kleinheyde &c. &c.

**MÆCENATI ET PATRONO LITERA-
RUM INDULGENTISSIMO,**

Has vigiliarum Academicarum primitias cum
voto omnigenæ felicitatis facrat,

ILLUSTRISSIMO NOMINI

perpetuo devotus
RESPONDENS.

§. I.



Est ite tibi hæc dissertatio, L. B. fidem ob-
servat. ad 7 XIII. datam liberatura: quæ
si à communi DD. opinione recesserit, ve-
niam impetrabit, confido, modo commissi
sui rationem habuerit; Sia minus accurate
quædam emendaverit, mortalitatis, quæ
omnium rerum memoriam habere & in
nullo penitus peccare nequit, conditione fe-
tuebitur. Ut igitur ordo tractationi nostræ
constet, initium à vocabulorum explicatio-

ne faciamus oportet.

§. II.

Juris vocabulum quod primum in frontispicio occurrit, licet
varias habere acceptiones communiter ab Interpretibus doceatur:
mihi tamen hæc simplex & plana sedet sententia: jus omne proprie
pro lege sumitur, (cæteri enim significatus vel non sunt ab hoc di-
stincti, vel improprii, puta quando jus pro loco dicitur in quo jus red-
ditur) quare palam est, quot sunt legis significationes totidem etiam
juris esse: Lex autem vel late sumitur pro omni eo quod bonum re-
ctumque est; vel stricte pro regula seu jussu superioris quo nobis ali-
quid injungitur vel tribuitur ad quod præstandum nec turbandum,
non tantum in conscientia adstringimur, sed & externe per vim cogi
possimus.

§. III.

Effectus juris seu legis duplex est, *facultas* & *obligatio*, utra-
que iterum duplex pro duplici legis acceptione, altera *interna* altera
externa. *Facultas interna* est jus petendi aliquid ab altero cum coa-
ctione interna per vim amicam conjunctum; *facultas externa* est jus
petendi aliquid ab altero cum coactione externa per vim inimicam
conjunctum. *Obligatio interna* est vinculum juris cujus necessitate
in conscientia spe boni metuque mali necessario venturi adstringi-
mur ad faciendum aliquid vel non faciendum, tamen externe ad id
cogi non possimus. *Obligatio autem externa* est, qua non tantum
in conscientia, metu pœnæ naturalis, sed externe etiam metu vindi-
ctæ aut pœnæ arbitrariæ ad aliquid compellimur. *Facultas interna* &
obligatio

A

obligatio oritur ex jure in priori significato sumpto ; facultas & obligatio externa ex significato posteriori.

§. IV.

Est & alius juris significatus improprius quidem & abusivus: sed non contemnendus, secundum quem & illud *juris* nomine insignitur, quod *abusu* *introducitur* est, nempe quia impunitatem præstat, tamen si normam in futurum sequendam non constituat. Ita potestas dominica in servum apud Romanos, qua in corpus vitamque servorum omnia dominis licebant, *ius* quidem audit sed *abusivo*, quod licet impunitatem pepererit, postquam in mores abiisset: lege tamen seu jure proprie dicto nunquam in tanto rigore introductum fuit. Similiter sententia Judicis etiam imperite & male judicantis jus facere dicitur, sed eodem sensu, puta abusivo, quod tratitium est.

§. V.

Ex hoc jure etiam quidem *facultas* oritur, sed longe ab ea, quæ ex jure proprie dicto seu lege resultat, distincta. Posses eam vocare *facultatem facti*, hanc *facultatem juris*. Facultas facti, quæ ex jure abusivo proficiscitur, etiam ad res iniquissimas & injustissimas se diffundit, ceu patet ex jure vitæ & necis dominis in servos olim competentem: quanquam hæc facultas latior jure sit, quandoquidem non tantum in factis impunibus, sed & vetitis pænæque obnoxiiis conspicitur. Exemplum est in *L. 9. §. 7. ff. de peculio* ubi Ulpianus, *licet etiam servis*, inquit, *naturaliter in suum corpus servire*. Audis licere servis quod est vetitum & pænæ subjectum (quamvis enim *αυτοχρηστα* ex principiis Stoicorum apud Romanos non generaliter improbatæ fuerit: tamen nec castigationis penitus expers fuit) quod non potest de *licentia* seu *facultate* alia quam *facti* exaudiri. Ut vero singulæ res propriis nominibus distinguantur, potes facultatem ex factis impunibus oriundam *facti qualificati*; quæ vero ex factis vetitis & pænæ obnoxiiis oritur *meri & simplicis facti* vocare. Hoc quilibet perspicit obligationem ex jure abusivo seu impunitatis nullam oriri: nam uti nunquam pro nobis ita sollicita lex est, ut, quod permittit, cogat, dicente *Quintiliano*: ita multo minus per obligationem cogit ad id, quod tolerat duntaxat, & impune relinquit.

§. VI.

Juris explicatione tradita, venio ad *consuetudinem* per quam non interpretativam, ut ajunt, intelligo, qua ambiguus legis scriptæ vel

vel dictionis alicujus factique sensus declaratur. ² Utpote si quis alicui hypocaustum in suis ædibus ad habitationem promiserit, electio quidem penes promittentem erit quodnam hypocaustum alteri assignare velit: semel autem assignato, videtur jus quæsitum esse habitatori, verbaque contractus indeterminata facto promittentis determinari cœpisse. Pariter si Princeps habitum quendam separatim alicui Ordini assignaverit, nec adjecerit semperne an certo duntaxat tempore eo utendum esset, si consuetudine invaluerit, ut certis solum temporibus illo amictu incedatur, easque consuetudines Princeps resciverit, nec contradixerit iis, dicendum legem generalem interpretationem ex consuetudine capere, plane ut ita sensisse Princeps præsumatur, quemadmodum consuetudine introduci passus est. Sed de hac *consuetudine declarativa seu interpretativa* sermo mihi in præsens non est.

§. VII.

Intelligo vero consuetudinem *introducivam*, quæ consistit in actionibus plurium in eadem societate viventium uniformibus, quibus res antea incognita in civitatem introducitur. videat. d. Observat. nostra ad Inst. §. 1. & 2. in qua definitione cum convenient omnes, ommissa ejus explicatione, hoc adhuc tenendum, esse eam fœrentibus omnibus duplicem, aliam *extrajudicalem* aliam *judicalem*: illa actibus plurium in eadem societate se pacifice imitantium; hæc actibus plurium in eadem societate litigantium & à Judice extra partes posito litigii sui dijudicationem impetrantium, introducitur, diciturque *speciatim observantia*.

§. VIII.

Sequitur ergo ut dispiciamus, qualisnam juris significatus ex antea recensitis obtineat, quando jus esse aliquod consuetudinis & observantia dicitur. Nota est communis doctrina in foris juxta ac cathedris audiri solita: consuetudinem jus esse non scriptum eadem cum lege scripta efficaciam habens, esse quasi legem tacitam, quam si quis pro se facientem habeat, æque esse ac si expressum haberet. Atque hanc aliasque inde proficiscentes opiniones, ut debilitatis suæ, qua laborant, decenter convincamus, in id potissimum ingenii vires exercebimus, ut utramque consuetudinem tam judicalem quam extrajudicalem, *jus nullum obligationis* producere ostendamus; eamque sententiam veterum quoque effatis consentaneam esse, nec honoris juris statutariis repugnare.

A 2

§. IX

Ut ab ovo rem arcessamus, contemplerur conditionem generis humani statumque naturalem, & qualis post societates civiles evaserit. Si extra statum civilem homines ponas, in qualicumque societate versentur, nullibi moribus unius alterum obligari deprehendes. In *societate conjugali* etsi largiaris, quod secundum Aristotelem communiter docetur, marem natura digniorem esse foemina imperiumque in eam naturali decreto habere: non tamen inde consequitur foeminam ad sectandos mariti mores obstrictam esse ut ut vel maxime ad amicitiam amoremque conjugalem incitandum faciat morum priorum ad alterius mores conformatio. Scilicet etsi insit humano animo ad imitandum alios proclivitas qua favorem eorum & benevolentiam in se convertere studeat: inde tamen obligatio nulla colligi potest quamcumque vocaveris. De *externa* quidem obligatione liquidissimum esse puto ex inclinatione ad imitandum eam nullatenus fluere; *interna* autem datur quidem si actio quam imitari gestis sit aequitate honestatique consentanea aut minimum eidem non repugnet: sed hoc casu non ad imitandos mores obligatio datur, datur quippe ad imitandam etiam unicam actionem alterius, quoties aequitate sua & decencia radiet, ut adeo non sit expectandum donec istiusmodi exemplum crebro repetitum fuerit & in mores translatum. Itaque exinde apparet, si vel maxime ad sectandos mores aliorum honestos & decentes interne ex propriae felicitatis promovendae sensu obligemur: illam tamen obligationem non ex moribus *quartalibus*, sed ex aequitate & honestate, quae inest iis, resultare. Ceterum etsi ad imitandum actiones quoque corruptas homo impellatur experientia docente: inde tamen non credo quenquam obligationem naturalem qualemcumque conclusurum esse; quandoquidem, ut omnes animi humani facultates: sic & instinctus ad imitationem perversus in homine deprehenditur, ex quo venit ut caeco impetu in exemplar ruat, intellectumque obfuscet & in praecipis agat ut auctoritate aliorum capi se patiat nec mature satis de actionibus aliorum iudicet.

§. X.

Similis est conditio *Societatis paterna* quae consequens est naturalis. Nam & hic pater filium quamdiu potestati ejus imperioque est obnoxius, obstrictum habet ut sequatur mores paternos actionesque in exemplum filio propositas, quod si negligat natus, certum est jus cogendi

cogendi parentibus competere: plane etiam si soluta sit potestas patris, jamque in separatam familiam filius transferit, hoc casu quidem non potest amplius à patre imperio cogi ad actiones ejus honestas licet imitandas, adeoque cessat quidem obligatio externa: interna tamen durat perpetuo, quæ instigulat filium ut quod bonum quod decens in patre apprehendit, id non tantum ad amorem & benevolentiam sibi conciliandam, qui finis cujuslibet imitationis est, sed & ad testificandam reverentiam speciatim patri debitam, imitetur. Sed hæc quoque obligatio quantacunque sit non tamen ex moribus subapte natura, sed ex honestate & decore moribus adhærente provenit, ut supra de conjugibus diximus.

§. XI.

Par ratio *societatis herilis* est, in qua etsi sit servus dominio alterius subiectus, ut proinde cogi possit à domino ad quævis, sibi grata exequenda: male imperata tamen, ut loquitur *Seneca* non faciet ad quæ quod cogantur nonnunquam servi, id vero non ad jus potestatis dominicæ, sed abusus ejus juris pertinet. Unde iterum constat incumbere quidem servo ad exemplum domini sui actiones instituire, scilicet quantum ad rem familiarem attinet, & conditio servilis admittit: sed non quod ita mores domini ferant, verum quod mores isti officio & qualitati servi conveniant h. e. quod sint honesti & decentes.

§. XII.

Patres familias *inter se invicem* considerati tanto minus moribus obligari mutuo possunt, quanto magis æquales sunt, & à mutua subjectione immunes: quare manifestum est nullum inter eos externæ coactionis medium competere, quo possint vicissim ad mores sectandos se compellere. Quod vero spontaneo nonnunquam consilio sibi pares mutua imitatione prosequantur, id ex amoris consequendi studio fit, obligationem, quæ sit cum coactione externa conjuncta, nullam producit. Imo vero etsi decentiæ leges jubeant & interne nos obstringant ad actiones æqualium bonas decentesque, ad minimum decentiæ non contrarias, imprimis si à pluribus frequententur, & in mores abierint, imitandas, ut placeamus eis, nec fastidio simus: non tamen vel ulla lex aut regula extat, quæ nudos aliorum mores & consuetudines in exemplum amplecti jubeat sine respectu ad honestatem eorum & decentiam, aut quomodo nostris circumstantiis respondeant.

Postquam in *societates civiles* genus humanum discretum est, cœpit quidem ejus libertas naturalis legibus civilibus coarctari ob utilitatem communem, cui singulos accommodari necessarium est: non tamen omnis penitus libertatis naturalis usus tolli potuit, quandoquidem nec quidem singulorum casuum actionumque humanarum norma legibus civilibus comprehendi potest. Scilicet propter naturam & genus mortalitatis novas in dies formas edere, quæ quamdiu extra tabulas LL. publicarum sunt, ab arbitrio privatorum pendunt, nec sub censura Magistratus vocari possunt. Quilibet enim Imperans vel victore gladio, vel spontanea civium deditioe sceptrum acquisivit: sed utroque casu consensus populi intercessit, qui etsi in omnibus ad partitionis promissionem involvat: non tamen omnimodam libertatis abdicationem continere videtur. Imo vero cum ultra vires imperantium positum sit, quarumvis rerum determinationem legibus dare, hinc quasi ex natura conventionis inter subditos & Imperantes fluit, in actibus legibus non determinatis ejuslibet privati arbitrium dominari. Et cum privatorum par esse ratio debeat, inde liquidissimum est non posse aliquem cogi, ut se exemplo non dicam aliquorum ex societate, sed & plurium conformet. Leges quidem decentiæ suadent omnibus placere quantum salva æquitate & justitia fieri potest: unde qui solus ab aliis sine ratione distingui cupit, cachinnum in se & contemptum omnium convertit: Injuriam vero hoc ipso nemini facit, ob quam externam luere pœnam debeat. Quare quam alte etiam mos quidam civitatem penetraverit, quamdiu simplex mos manet nec ex lege munimentum accipit, non potest *externa obligationis* vinculum parere. Nec est quod dicat aliquis nihil esse incongrui si quod interne duntaxat obligat in necessitatem externæ obligationis convertatur. Quod cum invaluit in civitate aliqua longaque observantia custoditum fuit, videtur novus civis in eam consensisse, quod est cur libertati suæ ad sequendos aliorum mores renunciasset videatur, ut jam per eam à coactione externa, si renitatur liberari nequeat. Sed ad hæc, inquam, videndum est, ne istiusmodi consensus præsumptus societatis civilibus damnosus existat, imo plane impossibilis. Nam si potestas datur privatis in suum exemplum alios trahendi & ad sectandos mores à se introductos, dabitur imperium pari in parem, quod

7
quod etsi quibusdam in casibus absurditatem nullam habeat, ut Illu-
stris Coccejus ostendit in *dissertat. de imperio parium*: hoc tamen casu,
quia tolleretur regula communis, prudenter à Rerumpublicarum con-
ditoribus tradita, *quilibet rerum suarum liber arbiter est & modera-*
tor, oppido absonum foret. Accedit quod vindicandis hujusmodi
renitentis vix omnes Magistratus sufficerent, quod est cur istiusmo-
di consensus à nulla civitate præsumi possit. Interest quoque socie-
tatum civilium ne cogatur quilibet ad imitandum quod à pluribus re-
ceptum est. Multa enim quæ à pluribus frequentantur, pessima sunt,
nec tam probantur à legibus quam tolerantur, à quibus qui genero-
siori spiritu ductus se abstinere mavult, tantum abest ut ad facien-
dum cogi mereatur, ut potius laudandus veniat si non fecerit. Ita-
que planissimum est nec in societatibus civilibus *mores qua tales sine*
respectu ad æquitatem & decorem suis adherentem obligationem
nullam producere.

§. XIV.

Quale igitur, dicat aliquis, jus illud est, quod ex moribus re-
sultare dicimus? Cum mores ex actibus parium proficiantur; pa-
ribus vero eandem facultatem libertatemque agendi dari justum sit,
hinc fluit quod pluribus in aliqua societate pro valido & efficaci habe-
tur, idem ceteris quoque omnibus *validum & efficax* cedere debere.
Ulterius quod à pluribus usu & consuetudine receptum est, non po-
test non *impune* cenferi. Nam nec possunt plures puniri, ni velis su-
nestare Rempublicam, nec unus, qui plures imitatus est, ne illicitum
sit ei, quod reliquis permissum est, utpote quod æqualitatem viola-
ret. Plane etsi contra legem scriptam introducta sit consuetudo ea-
demque jam inveteraverit, sub censuram tamen revocari amplius ne-
quit propter *longam consuetudinem usurpatam contra legem, que in-*
diversum movere judicem potest, ut loquitur Plinius lib. 10. epist. 115.
confer. lib. 4. epist. 9.

§. XV.

Atque ex his haud obscure colligi potest, quid sit existimandum
de requisitis validæ consuetudinis, quæ solent communiter à viris do-
ctis allegari. Requiritur vulgo *rationabilitatem & tacitum summa-*
positatis consensum: quibus alii alia duo superaddunt *actuum* scil.
frequentiam & diuturnitatem temporis. Hæc vero omnia quomodo
rite sint intelligenda, antecedentia evincunt. Cum enim necesse sit,
actus

actus pluriqum in morem abeantes impunes haberi, hinc necesse pariter est etiam *irrationalem consuetudinem* admitti debere hactenus, ut actus jam prateriti efficaces maneat & à pœna immunes, tamen si quoad actus futuros liceat Principi de bono publico sollicito legem novam promulgare, qua mos contrarius infringatur. Porro cum omnis morum validitas ex æqualitate civium pendeat, ut quod uni licet, alteri quoque permittatur, hinc constat valere consuetudinem tamen si in notitiam Imperantis non venerit nec tacito ejus consensu speciali munita sit. Et cum latenter mores quivis ingravescant ad instar alluvionis, hinc apparet vix esse ut in notitiam Principis deduci possint. Nec frequentia actuum, aut diuturnitas temporis determinari potest, æque ut non potest in alluvionibus, eo quod non constet quantum unoquoque tempore agro cuidam adjectum fuerit. Quare & hæc requisita merito supervacanea dixeris.

§. XVI.

Hactenus de consuetudine in genere mihi sermo fuit, inprimis de consuetudine extrajudiciali: Venio jam speciatim ad *consuetudinem judicialem*. Spectatur hæc dupliciter, vel enim occasione consuetudinis extrajudicialis, vel ex actibus in ipso judicio frequentatis oritur. Nam cum jus suum cuique tribuere Judici conveniat, adeo ut non possit actum validum & efficacem irritum, impunem pœna dignum declarare: consuetudo autem ut supra probatum, jus efficaciam & impunitatis producat: inde non potest non in judiciis secundum consuetudines receptas sententia ferri, scilicet si pro se eas alleger, qui vel à pœna liberari, vel à commissa nullitate absolvi cupit. Si istiusmodi sententiæ aliquoties in judiciis repetantur, facile liquet mores extrajudiciales simul in judiciales degenerare. Unde oritur quaestio an hoc casu consuetudines moresque sententia Judicum confirmati jus obligationis parere incipiant? si judicum decreta legis efficaciam haberent, omnino dicendum esset mores à judicibus approbatos obligationis virtutem induere: est cum eloquia judicum non constituent legem, vel ideo quod plerumque non à suprema potestate sed inferioribus facultate legislativa non gaudentibus proficiuntur, inde verius contrarium erit, mores quantumvis judicum decretis approbatos in obligationis exemplum trahi non posse. Nec puto aliter dicendum esse, tamen si sententia à summo quodam Tribunali, imo ab ipso Principe lata fuit. De summis Tribunalibus res est in dubio, quan-

quandoquidem potestate quidem gaudent ad id ut lites finaliter decidere valeant: non tamen Majestate pollent, nec proinde potestate legislatoria, quamvis Sacra vice ejus de causis obvencientibus judicent vid. *L. 1. C. de offic. Vicar. conf. Gerb. Noodt de Jurisdicc. & imper. L. 2. c. 2.* Decretum ab ipso Principe latum, videtur quidem legis vim habere eo quod pronuncietur ab eo, qui legum ferendarum potestate pollet: sed cum sola ferendi legis potestas non sufficiat, nisi & animus ac intentio normam generalem constituendi adfuerit, hinc dicendum erit nec decreta summarum potestatum vim legis habere, qua possint mores confirmari. Etenim mores in facto consistunt, ut supra ex definitione apparet, in factis autem cum novæ semper circumstantiæ occurrant, secundum quas decretum sit concipiendum, unde liquidissimum est, mores nec Principis decreto probatos vim obligatoriam nancisci.

§. XVII.

Videndum nunc si ex ipsis actibus judicialibus consuetudo oriatur, quodnam inde jus proveniat? refero huc formam processus, sty- lum curiæ cæteraque omnia, quæ in judiciis obvencient, & sæpe moribus vel introducuntur vel alterantur. His casibus idem reor pronuncian- dum esse, quod antea de actibus per mores extrajudiciales introductis dictum fuit. Scilicet si aliquid novi præter formam lege civili præscriptam, sive contra eam moribus introductum sit, neutro casu obligatio nasci credenda est. Priori quidem casu vel ideo obligatio non nascitur, quod judex qui Magistratus quidem est sed non supremus, litigantes novis solennitatibus & requisitis onerare nequeat: verum uti est Minister legum in sententia dicenda: ita in ordine quoque & forma judicii observanda. Itaque si litigantes novæ consuetudini judiciali se submittant, inprimis si sit rationalis & ad decorem judiciorum promovendum spectet, laudandi erunt: sed si isthanc consuetudinem sequi detrectent, nec ultra modum lege definitum se gravari patiantur, puto eos audiri debere, nec posse tanquam contemptores judicii coerceri; ex manifesta regula: qui jure suo utitur nemini injuriam facit. Quanquam Principis officium sit morositatem litigantium præcepto compescere, ut impofterum consuetudini æquæ & utili se accommodent, adeoque in necessitatem convertere, quod antea res arbitrii & honestatis erat. Posteriori casu si scilicet contra formam præscriptam moribus aliquid introductum sit, idem obtinere dicendum. Nimirum etsi hæcenus quidem istiusmodi consuetudo valeat, ut actus secundum eam instituti irriti declarari, agentesque pos-

na affici non possint: tamen si quis insurgat adversus eam, iurique scripto inhæreat, palam est, nec ejus actionem posse irritam censi, ne videatur moribus obstringi contra legem scriptam.

§. XVIII.

Dixi meam de effectu morum & consuetudinum sententiam: quam legibus quibus utimur scriptis non esse adversam, ut ostendam necesse est. Pertinet huc quod Justinianus ait. §. 9. *Instit. de J. N. G. & C. diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* Si legem imitantur mores, arguunt dissentientes, obligationem producant, non solam impunitatem aut licentiam. Verum quis negaret, etiam tunc mores legem imitari, quando actibus secundum mores institutis validitas conciliatur & impunitas: utrumque enim etiam ex lege scripta venit, utpote cujus virtus secundum L. 7. π. de LL. *etiam est permittere.* Illud speciosum est quod dicitur in LL. Romanis, *consuetudinem tacito Imperantium consensu probari omnesque tenere vid. l. 32. & seqq. π. de LL.* Sed nihil contra nos. Tacito enim consensu consuetudines probantur, sed generali eo ipso dum Imperantes libertatem subditis reliquisse censentur in rebus lege non definitis ut *supra* probatum est. Imo & consensus tacitus *specialis* interdum accedit, si consuetudo quædam in notitiam Principis perveniat isque non contradicat. Sed hoc ad consuetudinem non est necessarium, secus ac opinatur schola Interpretum: nec oritur ex istiusmodi consensu speciali nova consuetudinis virtus obligatoria, quando quidem tolerantia magis quam jussus Principis inde colligi potest. Probantur consuetudines, ad id ut *reneant omnes*, concedo, sed non ut ad imitationem aliquis adigatur, verum ne turbet alios in actibus secundum consuetudinem institutis. Qua explicatione observata ceteri textus omnes facile in consonantiam nobiscum redigi possunt: quibus proinde adducendis parcere licet. Tandem quod dicitur *consuetudinem contra rationem introductam non valere per l. 39. π. de LL. & l. 2. C. qua sit longa consuetudo.* Id quomodo intelligendum sit in *observat. supra allegata XIII. §. 5.* jam exposui, quod non repeto fufe, sed dico breviter, consuetudo cum ratione pugnans non valet quoad actus futuros valet tamen quoad *preteritos.* Idem de consuetudine judiciali seu observantia forensi sensisse veteres censendi sunt, ut liquet ex loco Calistrati L. 38 π. de LL. *in ambiguitatibus*, inquit, *qua ex legibus proficiuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum vim legis obtinere debere.* Qui textus etsi detur de consuetudine *introductiva* loqui (loquitur vero de consuetudine *interpretativa*,

II

viva, quia agit de *ambiguitatibus legum* per consuetudinem extrican-
dis) nihil tamen inde evincitur quod communi opinione JCtorum
docetur. Dicit Calistratus in *ambiguitatibus consuetudinem esse*
secundam, aut *rerum similiter judicatarum auctoritatem*, puta quæ
consuetudini extrajudiciali respondet: quare sensus est si lege scripta
nihil expresse aut clare satis sit definitum, judici recurrendum esse ad
mores & consuetudines receptas & præjudicata anteriora iisdem re-
spondentia. Cur ita? scil. quia actor fundamentum suæ intentionis
ponit in moribus receptis rebusque secundum eos judicatis, hoc
quippe casu non potest actori denegari, quod pluribus antea ejusdem
conditionis hominibus tributum fuit. Atque hoc est quod & nos
dicimus, consuetudinem tam judicialem quam extrajudicialem jus
impunitatis & efficacie producere minime *obligationis* vid. supra §. 16.
& 17. Ad eundem sensum recidunt cæteri quotquot pro tuenda sen-
tentia communi de consuetudine judiciali allegari solent textus juris
Romani: quibus proinde exscribendis superfedere licet.

§. XIX.

Jus Canonicum etsi parum hoc passu negotii facessere nobis vi-
deatur, eo quod materia hæc ex principiis juris naturalis sit deducen-
da, quibus derogari auctoritate Papali aut alia quapiam nequit: non
desunt tamen effata unde patrocinium doctrinæ nostræ conciliari pos-
sit. Notabile est quod Nicolaus Papa, Hincmaro Remensi Archie-
piscopo rescribit *c. 3. distinct. 8. mala consuetudo, quæ non minus quam*
perniciosa corruptela vitanda est, nisi citius radicitus evellatur, in pri-
villegiorum jus ab improbis assumitur, & incipiunt prævaricationes, &
varia præsumptiones celerrime non compressæ pro legibus venerari, &
privilegiorum more perpetuo celebrari. In eandem sententiam Gre-
gorius Pontifex *capit. I. X. de consuetudinibus: consuetudines, ait, quæ*
Ecclesiis gravamen inducere dignoscuntur, nostra nos decet considera-
tione remittere. Audis consuetudines etiam malas & cum gravamine
conjunctas in *privilegiorum jus assumi* h. c. jus impunitatis & licentiæ
producere, & quidem tamdiu donec *compressæ* lege publica & expressa
consideratione remissæ fuerint. Quod est à nobis fusius §. 14. & 15. de-
ductum.

§. XX.

Videtur autem reclamare assertionibus nostris jus Pruthenicum,
utpote ubi in *præfatione lib. 1. disertè Serenissimus Legislator antiqua-*
rum & laudabilium consuetudinum rationem se habere manifestat:
Wollen hiemit solche alte / löbliche wohlhergebrachte Gebräuche

12
confirmet roborat und völig bestätiget haben. Quid autem ad
consuetudinem antiquam & validam requiratur fule exponitur *lib. 1. T.*
33. §. 15. ubi in fine adicitur: Und obwohl nach der Rechts-Gelehr-
ten Opinion zu solcher Gewohnheit zum wenigsten zehn Jahr gehö-
ren/ die sich mit erster Ehat anhaben: so wollen wir doch solche Zeit
aus bewegenden Ursachen auf dreysig Jahr/ Jahr und Tag erstre-
cket haben. Ex quibus locis videtur concludendum esse, requisita ad
validam consuetudinem à Doctoribus tradi solita, inprimis *diuturni-*
tatem temporis in Borussia quoque obrinere, secus ac nos docuimus in
§. 15. Verum si attente textus hosce inspicias, apparebit nullam iis no-
stris positionibus moram injici. *Præfatio supra citata* de consuetudi-
bus laudabilibus loquitur, quas confirmat non ob solum usum diuturnum,
sed ob æquitatem, quæ iis inest, quam in unaquaque consuetu-
dine sectandam esse, nos quoque probavimus generaliter *§. 9.* Poste-
rior textus ex dicto *§. 15.* etiam non de consuetudine, sed de *prescrip-*
tionem Juris alicujus loquitur, quam triginta annis, anno & die termi-
nari idem Serenissimus Legislator disponit *lib. 3. tit. 4. art. 2 §. 1.* Itaque
sensus est si quis jus aliquod sibi debere, in judicio asserat, cujus nul-
lum allegare titulum possit, præterquam quod jus illud ab aliis eodem
modo promiscuè fuerit usurpatum: hoc casu per præscriptio-
nem jus aliquod societati quaesitum est, cujus membrum ejusmodi
actor est: quod proinde & illi concedi debet, modo illam præscriptio-
nem legitime probaverit. Si cui non aridet hæc interpretatio, cum
ego rogo, explicet causam, quare ad consuetudinem triginta annorum
lapsus requiratur, cum sit notissimum consuetudinis essentiam in
actuum conformium pluralitate consistere, quæ satis decennio aut
breviori etiam temporis spatio introduci potest. Itaque si solum con-
suetudinem attendi voluit Legislator, frustra tantum temporis lapsum
requisivit. Quare oportet in dicto textu non de *consuetudine* quaerari, sed
de *jure per prescriptionem* quaesito sermonem esse. Adde textum
hunc originem suam juri saxonico debere; unde & expresse *prescriptio*
triginta annorum anni 5 diei saxonica vocatur in dicto *lib. 3. T. 4. art.*
2. §. 7. Sed vero fatentur quidem Interpretes juris saxonici temporis
hunc lapsum, qui ad validam consuetudinem requiritur, mutuum
esse à præscriptione rerum immobilium, & jurium. videatur *Georgius*
Schulz in synopsi Inst. T. 2. lit. D. Rectius autem dicas jus saxonicum de
ipsa Jurium præscriptione loqui, plane ut nostrum quoque jus, quod
à Saxonibus ad nos dimanavit, de eadem loqui censen-
dum sit.

T A N T U M.





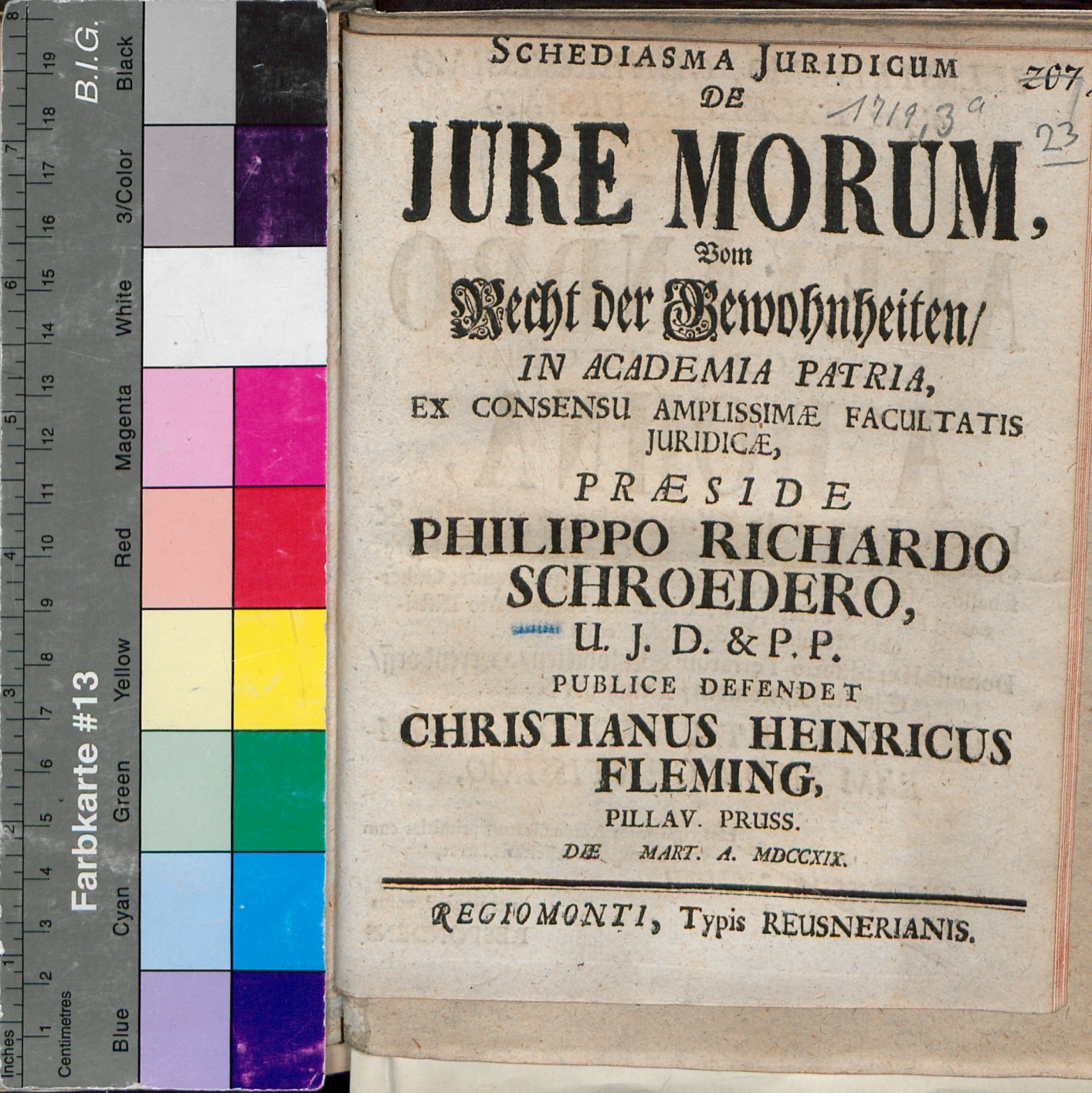
Königsberg, Diss., 1774/19

ULB Halle 3
001 856 294



St





B.I.G.

Farbkarte #13

SCHEDIASMA JURIDICUM

DE

1719, 3^a

207

23

JURE MORUM,

Vom

Recht der *Bewohnheiten*

IN ACADEMIA PATRIA,

EX CONSENSU AMPLISSIMÆ FACULTATIS
JURIDICÆ,

PRÆSIDE

PHILIPPO RICHARDO
SCHROEDERO,

U. J. D. & P. P.

PUBLICÆ DEFENDET

CHRISTIANUS HEINRICUS
FLEMING,

PILLAV. PRUSS.

DE MART. A. MDCCXIX.

REGIOMONTI, Typis REUSNERIANIS.

Inches

Centimetres

Blue

Cyan

Green

Yellow

Red

Magenta

White

3/Color

Black