



Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

- + *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
- + *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
- + *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
- + *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página <http://books.google.com>

OBSERVATIONES ²³⁵
DE
ORIGINE ET VIRTUTE
IVRIS NON SCRIPTI

QV AS
P R A E S I D E
CHRISTOPH· LVDOV· CRELLIO D
INSTITVT· IVSTINIANEARVM P· P· ORDINARIO
CVRIAE PROVINC· ET SCABINATVS
ITEMQVE ORDINIS IVRIDICI
VITEMBERGENSIS
ASSESSORE

AD DIEM IVLII· A· Q· S· P· EST clb lcccXXXVIII

IN AVDITORIO ICTORVM

DEFENDET

A V C T O R

CHRISTIANVS GVILIELMVS VSWALD

VOIGTSBERGA VARISCVS

VITEMBERGAE

EX OFFICINA SCHEFFLERIANA

(2—)



THE UNIVERSITY OF CHICAGO

1922

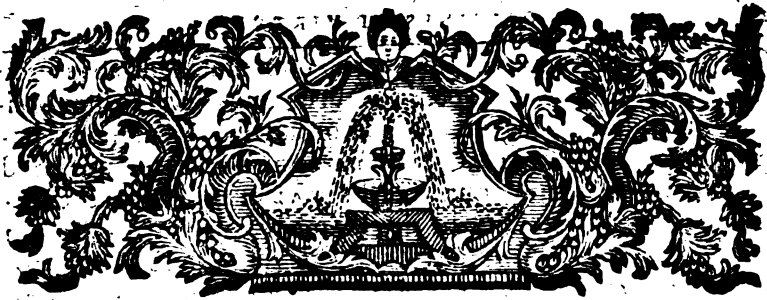
THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO



NON ONNE IUS NON SCRIPTVM
POPVLII CONSENSV INTRODVCTVM EST.
IUS RECEPTVM A ICTIS INVECTVM.
MVLTVM INTER MORES, ET BONOS MORES,
INTEREST.



NIRIFICE falluntur Architecti Institutionum, quibus elementa artis nostrae comprehensa sunt, dum IUS NON SCRIPTVM cum vulgi CONSVETVDINE confundunt. Aiunt enim, SINE SCRIPTO IUS uenire, quod VSVS approbavit: cum DIVTARNE MORES, consensu utentium comprobati, LEGEM IMITENTVR. *§. 9. I. de Iure Natur. Gent. et Civil.* Sed magis adhuc decepti sunt, cum ORIGINEM illius IURIS non scripti, et CONSVETVDINARIUM, quod illi fingunt, ab institutis Lacedaemoniorum deriuarunt. Enimvero in nulla republica minus permissum est ciuibus, et consuetudini, quam apud Spartanos. Hi quidem certe non suo ingenio uixerunt, sed a LYCVRGO formati et instituti sunt

suertissimis praeceptis. Imo uero, cum aliquando ab ipsis di-
 uerteret Lycurgus, nunquam rediturus; iureiurando illos obli-
 gavit, ne aliquid peregrini inueherent, aut deserereat mores pa-
 tris ab ipso institutos: Quod PLUTARCHVS a) testator. Sed
 LEGIBVS SCRIPTIS, quae CERTIS TABVLIS comprehendere-
 rantur, uti illos noluit; ut leges magis MEMORIA ciuim
 et TRADITIONE, quam ulla re alia, sanciret. Quod ut accommo-
 dius succederet, PERTANDER ANTISSAEVS illas ἐμελοποίησε,
 modulos et numeros accommodauit legibus Lycurgi. b) De
 quo Argumento PRAESES, commentatione singulari, DE
 PRIMITIIS LEGVM POETICI tractauit

Igitur apparet, interdum LEGEM EXPRESSAM IVRE
 NON SCRIPTO contineri, et non omne ius NON SCRIPTVM
 POPVLI CONSENSV constare, sed interdum ab ipso legislatore
 constitui et proficisci. Neque enim locus esse potest dubi-
 tationi, QVIN et ea, quae VOCE PRAECONIS edicuntur ab
 imperantibus; aut quae NVTV, ALIAVE DECLARATIONE
 LVCVLENTA constituuntur, quantis litteris et uerbis non ex-
 pressa sint, LEGIS rationem habeant, et ab inuitis etiam debe-
 ant, NECESSITATE IVRIS, custodiri. Imo uero, ipsa et-
 iam NATVRALIA PRAECEPTA, quae scimus, quam sancta
 sint, et aeterna, et totius humani generis propria, quamuis
 litteris non sint perscripta, tamen sola NATVRALI RATIO-
 NE, quam ICI appellant, id est, RATIOCINANDO, EX FA-
 CTIS summi et certissimi legislatoris, maxime EX CREATIO-
 NE huius uniuersi, eiusque moderamine et CONSERVATIO-
 NE, ab omnibus gentibus intelliguntur. Quod IUS, quam-
 uis SINE SCRIPTO ueniat, ita certum est, et luculentum,
 et, uel sine consensu nostro, necessarium, ut, qui uerba
 legislatoris expressa desideret, nae, ille imperantibus, qui
 COGENDI facultatem habent, et NVTV omnia administrare
 possunt,

a) Plutarch. in Vita Lycurgi p. m. 47. et circa finem. Cragius
 de Republ. Lacedaemon. L. III. c. I. apud Gronou. in Theſ.
 T. V p. 2587. sq.

b) Clem. Alexandr. L. I. Stromat. p. 308. et 533.

possunt, praescribet formulam orationis, qua ad ciues suos uti debeant: quod non est ferendum.

Itaque apparet, quid inter IVS NONSCRIPTVM et CONSVETVDINES, quae consensu utentium reguntur, discriminis interfit. Ausim enim affirmare, maximam partem IVRIS CIVILIS NON SCRIPTAM esse, nec tamen CONSVETVDINE inuectam, sed a ICTIS duntaxat, INTERPRETATIONE ET RESPONSIS, introductam. Aperte POMPONIVS l. 2. §. 12. *D. de Orig. Iur.* In hac ciuitate, inquit, aut IVRE, id est, LEGE constituitur, aut est PROPRIVM IVS CIVILE, quod SINE SCRIPTO, IN SOLA INTERPRETATIONE PRUDENTIVM, consistit.

Ex quo loco apparet, quae in XII. Tabulis non perscripta essent, aut postea consensu populi in comitiis, solenni suffragatione non comprobata, IVS CIVILE, ET NON SCRIPTVM appellari, illudque a SOLIS PRUDENTIBVS, citra consensum populi, introductum. Tantum enim abest, ut CONSENSU utentium, et ciuium opus fuerit, ad IVS illud CIVILE confirmandum, ut potius, idem POMPONIVS d. l. 2. §. 35. *D. de Orig. Iur.* auctor sit, usque ad TIBERIVM CORVNCANIVM ICTOS IVS CIVILE IN LATENTI RETINERE cogitasse, ut uix innotuerit ciuibus INTERPRETATIO prudentum. Neque eo secius ius illud RECEPTVM, et IUS, quod OBTINVERIT, appellabatur. In quam sententiam plura Ruardus a) disputavit.

Igitur etiam IVS CIVILE, quod INTERPRETATIONE PRUDENTIVM introductum est, merito IVRIS NON SCRIPTI species habetur. Imo uero, illa ICTORVM interpretatio MORIBVS recepta esse dicitur; ut intelligatur etiam MORES non semper consensu populi, sed ICTORVM ARBITRIO, constare. Audiamus PAVLLVM, qui l. 12. §. 2. *D. de Iudic.* et l. 1. §. 2. *D. ad SCram Vellei.* MORIBVS impediri, ait, foeminas

A 3

et

a) Ruard. ad L. XII. Tab. c. 16. p. 84. Idem de Regul. Iur. p. 125.

et seruos; ne iudices omnino dari possint: non quia non habeant iudicium, sed quia RECEPTVM sit, ut ciuilibus officiis non fangantur. Sed, ne credas, consensu ciuium obtinuisse, ut foeminae iudiciis et uirilibus officiis excluderentur. Constat, iudices non a ciuibus, sed a magistratibus duntaxat, datos esse: constat etiam, RECEPTVM dici, non, quod populus probauerit, sed, quod a PRUDENTIBVS, DISPUTATIONE FORI, fuerit definitum. Huc et pertinet illud VLPANI, qui l. l. D. de Donat. int. uir. et uxor. MORIBVS RECEPTVM ESSE, ait, ne donationes inter uirum et uxorem admittantur. Nemo enim dubitabit, hoc non a populo, sed a PRUDENTIBVS, profectum esse. Igitur ne MORES quidem POPULO, sed plerique: TOTIS, et PRUDENTIBVS, debentur. Elegantissime QVINTILIANVS, quod ab ALCIATO obseruatum est, a) rem expressit. „Constituendum est, inquit, quid CONSUEVDINEM uocemus. Quae si ab eo, quod PLURES faciunt, nomen accipiat, periculosissimum dabit praecipuum, non orationi modo, sed, quod magis est, uitae. Vnde enim tantum boni, ut pluribus, quae recta sint, placeant? Nam, ut taceam, quemadmodum uulgo imperiti loquantur; tota saepe theatra et omnem circi turbam, exclamasse BARBARE, scimus. Ergo CONSUEVDINEM SERMONIS uocabo, CONSENSVM ERUDITORVM, SICVT VIVENDI, CONSENSVM BONORVM

Ex quibus uerbis intelligitur, maxime in illis rebus publicis, ubi summa rei publicae ad paucos, aut etiam ad unum pervenit, ius receptum, et mores, non semper ex consensu populi, sed potentiorum, et in republica Romana, postquam iudicibus a sententiis ICTORVM recedere non permissum, a ICTIS maxime profectos esse.

Hoc est, quod CALLISTRATVS l. 38. D. de Legibus REVRVM PERPETVO SIMILITER IUDICATARVM auctoritatem, uim

a) Alciat. ad tit. ff. de Lib. et posthum. Op. T. I. p. 640. n. 41.

vim legis obtinere ait, ut ostendat, ICTORUM maxime consensum in constituendis moribus desiderari

Sed ita quidem de MORIBVS habendum. Paulo aliter de illa iuris particula, quam BONOS MORES appellamus. Cave enim, BONOS MORES, cum consuetudine, et MORIBVS, confundas. Hi enim, ut omne ius consuetudine inuectum, circa res nulla legè definitas et INDIFFERENTES, quod Philosophi aiunt, inprimis occupantur, ut, quae ita obtinuerint, etiam aliter constituta esse possent: hinc saepe INCERTI sunt, et per tempora MUTANTVR, et patiuntur uices suas. Contra, boni mores, ab ipsa uocè NATVRAE excitati et constituti sunt, et ipsam aequitatem, atque omnia, quae NATVRALITER HONESTA sunt, fere comprehendunt. Hinc BONI MORES, omnibus gentibus legem faciunt, et perpetui sunt, et negligi aut contemni temere non possunt; ut, generaliter, quod PAPINIANVS ait, l. 15. D. *de Condit. Institut.* quae facta laedunt PIETATEM, EXISTIMATIONEM, VERECUNDIAM nostram, et CONTRA BONOS MORES FIUNT, ea nec facere nos posse, credendum uideatur

II

QUAEDAM LEGES A PRIVATIS SANCIUNTVR.

ODIUM IURIS INCERTI.

CONSVETUDO

NON TACITO CONSENSV PRINCIPIS,

SED EXPRESSO, AT GENERALI,

NITITVR

VIDES, ius non scriptum, quandoque a NATVRALI RATIONE, interdum etiam a Iureconsultis, inuectum esse: NE IURE INCERTO in republica utamur. Sed, si aliquando defecerit ICTORVM diligentia, et nihil obtinuerit, etiam CONSENSV POPVLI CONSVETUDO introducitur; maxime

xime in familiaribus negotiis, et, quae pertinent ad domesticas cuiusque rationes. Ita enim IULIANVS l. 32. *D. de Legibus* praecipit ut, de quibus caussis scriptis legibus non utimur, id custodiri oporteat, quod moribus, et consuetudine indutum est: et, si qua in re hoc deficiat, tunc, quod proximum et consequens est, arripiamus: et, si nec id quidem appareat, tunc ius, quo urbs Roma utitur, seruemus

Ex quo loco intelligitur, quam sollicitè indagandi sint iuris fontes, ex quibus REGVLA quaedam uiuendi, et decidendae caussae, peti possit. Recte enim obseruauit, ARISTOTELES hominem esse ζῷον φύσει πολιτικόν, animal natura comparatum ad quaerendas quasdam regulas uiuendi, quibus in communi societate plurimum utatur. Aut omnia me fallunt, aut nihil homini, quamuis natura cupido et studiosissimo suae libertatis, nihil inquam homini sano et erecto magis molestum est, quam uersari in tenebris, et sine luce, id est, sine CERTIS PRINCIPIS, quae philosophi appellant, aut sine REGVLA uagari, in negotiis suscipiendis. Cui non iucundum est, scire, in quam uiam tuto possit ingredi, ne sublabatur? Quae est illa libertas, quae coniuncta sit cum metu lapsus et offensionis et cum periculo, ne incidamus in difficultates, ex quibus nos deinde extricare non possimus. Hanc nemo, praeter infantes et dementes, facile exoptet. Sed non solum nobis iucundum est, scire, quid periculo careat, sed illud etiam iucundius, si etiam de aliis confidere possimus, atque prauidere, quid nobis praestare TENEBANTVR, et quid ab illis, propter necessitatem iuris, possimus expectare. Qua re euenit, ut IURIS INCERTI ODI, multa, quae alias nos inuitos non tenerent, tamen RECEPTA sint, et VIM LEGIS dicantur obtinere

Sed illud tamen inter LIBEROS et SERVOS interest, ut, cum hi quidem in OMNIBVS, etiam INDIFFERENTIBVS, negotiis, de quibus nihil lege definitum, potestati domini subiciantur; contra ciues liberi, in his, quae iuris regulam desiderant, sed

IURE SCRIPTO non sunt certis finibus inclusa, ipsi inter se IUS sibi quoddam constituent, quo in causis dubiis utantur.

Certe PRIVATIS etiam permiffum, de quibusdam rebus suis, inter se legem constituere, ut sciant, quo iure in posterum utantur. Non tractabo illud famosum oraculum antiqui iuris, quo constitutum est, ut, pater familias uti super pecunia sua LEGASSIT, id est, LEGEM DIXERIT, ITA IUS ESSET; id est, ut ultima voluntas eius, qui nullius iuri subiectus esset, legis instar atque vim haberet. Sed illud attinet, monere, quod ULPIANVS l. 52. D. de Verb. Oblig. obferuat, in conuentionalibus stipulationibus contractui LEGEM a contrahentibus dari posse, cum contra praetoriae stipulationes legem accipiant ex animo Praetoris: ut appareat, quaedam, quae etiam a priuatis constituta sint, vim LEGIS obtinere inter partes. Eo pertinet, quod PAVLLVS, l. 33. D. de seruit. praed. urb. illam conuentionem, qua seruitutes aedium uicinarum descriptae sunt, LEGEM AEDIVM appellat: et generaliter, quod LEGEM uenditionis, locationis, traditionis, appellamus, quidquid partibus placuit, cum res traderetur, aut uenditio, et locatio, contraheretur. Sic LEGEM COMMISSORIAM, quae in uenditionibus adicitur, dicimus, si, quod POMPEONIVS ait, l. 2 D. de Lege Commissoria, uenditor fundi, in LEGE, id est, in conuentione, cauerit, ut, si ad diem pecunia non soluta sit, fundus sit inemptus

Sed haec voluntas priuatorum iustior est in CONSVETVDINE, et CONSENSU OMNIUM, qui efficit, ut, quae DIUTURNIS moribus recepta, et CREBRO a pluribus SIMILITER facta sint, in posterum etiam inuitos teneant; ne iure incerto in republica utamur. Enimvero non solum magna uis est CONSVETVDINIS, ut morem, cui semel animum ciues accommodauerint, deserere, atque in aliam uiam discedere sine magno suo

B

incom-

incommodo uix possint; sed durum etiam, et cum periculo coniunctum esset, si homines simplices maxime, qui sensibus reguntur, et quae ab aliis facta sunt, memoria retinent, et imitantur, si simplices, inquam, homines CONSVETVDINI confidere, et certam spem concipere non possent, fore, ut, quae adhuc diu, similiter, et a pluribus facta sint, etiam in posterum seruentur. Nihil certum aut securum esset, si mores ciuitatis in horas mutarentur. Habent omnino ciues, cur negotia, et familiaris rei rationes ad illa componant, quae PLERVMQVE FIERI OBSERUAUERUNT, si IVRE SCRIPTO nihil definitum. Quae enim hominibus plebeiis ad spem magis opportuna sunt, quam quae saepe, etiam A SAPIENTIBVS, fieri uiderunt?

Haec AEQUITAS omnem, quae non sit improba, aut legibus aduersa, CONSVETVDINEM commendat. Sed quae de CONSENSU PRINCIPIS TACITO dicuntur, mihi non uidentur expedita. Quis enim credat, tot mores ciuium dissimulos, et in pagis fere singulis diuersos, PRINCIPI INNOTESCERE, aut de illis, per speculatores quosdam, AD PRINCIPEM REFERRI? Pleraque consuetudines, bona omnium cum uenia, sine pompa et apparatu, in rempublicam irrepunt, quas Princeps ne diuinando quidem facile assequeretur; tantum abest, ut principem SCIRE omnes populi CONSVETVDINES credamus. Sed si illum SCIRE mores ciuium non existimare possumus, quis principis SILENTIUM, et PATIENTIAM, pro consensu tacito haberet. Imo uero, eius, qui nos cogere, et obsequium nostrum expectare possit, eius, inquam, SCIENTIA ET PATIENTIA non temere accipitur pro tacito consensu. Differuntur interdum poenae, et indignationis significatio, ut TARDITAS deinde PENSETUR GRAUITATE. Igitur

tur nolim in definienda virtute CONSVETVDINIS, recurrere ad TACITVM principis CONSENSVM. Imo uero sufficit illa, quam supra audiimus, uox naturæ atque æquitatis, qua uis consuetudinis defenditur. Præterea in plerisque prouinciis, et apud GERMANOS maxime, qui semper bonis moribus; si TACITVM audias, a) pro lege ubi sunt, GENERALITER et EXPRESSE principes auctoritatem illam consuetudini legitimæ et præscriptæ, largiti sunt, VT LEGEM IMITETVR; adeoque non opus est ILLO TACITO CONSENSV

III

DIFFERT CONSVETUDO A RE CONSVETA.

AD ILLAM REQVIRITVR ANIMVS REGVLAM CONSTITVENDI.

RES CONSVETA ALIQVANDO MITIVS PVNITVR,

INTERDV M ETIAM GRAVIVS

Ex his, quæ adhuc disputata sunt, intelligitur, CONSENSVM VIDENTIVM, ipsa NATVRALI RATIONE, IVS FACERE interdum, in rebus INDIFFERENTIBVS; si constet, ANIMO REGVLAM CONSTITVENDI aliquid a ciuibus introductum esse. Hoc est, quod magistri artis nostræ, consuetudinem, NON IRRATIONABLEM, sed quæ circa RES INDIFFERENTES unice uersetur, ACTVS etiam CREBROS, MORES DIVTVENOS, ut de CONSENSV populi constare possit, denique actus PERPETVO SIMILITER administratos, id est VNIFORMES, desiderant, ut ANIMVS CONSTITVENDI REGVLAM intel-

B 2

a) Tacit. de Mor. Germ. c. 18.

intelligatur. Sed hæc copiose disputata sunt ab alijs, quos excubere non uacat. Placet aliquibus duntaxat, quasi per faturam, quod dicebant ueteres, inohere. Illud enim refert obseruare, quod, si quid illorum quæ iam commemorata sunt, deficiat, non **CONSVETUDO**, sed **RES CONSVETA**, enasçi uideatur. Sed hæc quidem, quamuis **LEGEM** non faciat, tamen non prorsus negligenda est, in disceptatione causæ controuersæ. Primum enim uideamus, si non de re **INDIFFERENTI**, quæ materia est consuetudinis, sed de re iniusta, et iuri scripto aduersa, aliquid **CONSENSU UTENTIVM** sit introductum. Enimvero, non eget disputatione, quæ **CONTRA LEGEM** a ciuibus, necessitate **OBSEQUII** obstrictis, administrata sint, **VIM IURIS** non habere, nisi **evidentissimis** probationibus, **CONSENSVS PRINCIPIS**, qui laxauerit uinculum obligationis et remisit priorem obligationem, doceatur. Hoc animo subinde nostri etiam **ICTI** desiderant, ut **CONTRADICTO** inprimis iudicio firmati sint mores illi, qui **CONTRA LEGEM** irreperunt. Hoc enim **VLPIANO** etiam placuit, l. 34. *D. de Legibus*. Certe, quæ **CONTRA LEGEM PROHIBITIVAM** suscepta sunt, obtentu consuetudinis, propter frequentiam delicti, impunitatem non merentur. Quod et **CONSTANTINVS** obseruauit. l. 2. *C. quæ sit long. consuet.* Falluntur enim Aduocati, qui in excusandis delictis clientium, ad consuetudinem, aut desuetudinem etiam subinde, confugiunt, spe poenæ euitandæ. Hæc enim si **CERTA** et **DEFINITA** fuerit, propter consuetudinem peccandi, a iudice non temperatur. **Frequentissime** illud accidit, in exigenda multa **XX. Ioachimicorum**, quæ *Ordin. Polit. Sax. El. d. A. 1612* in illos constituta est, qui ultra tempus lege definitum in popinis et computationibus uersantur. Huius enim legis sanctio, quamuis passim a multis negligatur, tamen semper loquitur: ut **ICTI** reum, qui eius rei accusatus fuerit, quotidie poena defi-

definita condemnent, nec locum uenise relinquunt, nisi a Principe illa impetretur: quod PRAESES mihi indicauit

Ceterum, in poenis ARBITRARIIS constituendis, aliquando magis fere illis parcitur, qui non sine exemplo, sed ex consuetudine multorum, peccauerunt; si ex negligentia iudicis, qui delicti poenam aliquoties non exegit, iudicari possit, reos IGNORANTIA, aut spe erronea impunitatis, deceptos deliquisse. Non enim DOLO tam insigni peccauit, qui IMITATIONE reliquorum seductus est ad delinquendum. Sed tunc temperamentum poenae admitti posse VLPPIANVS praecipit. l. 5. §. 7. D. de Poenis. MITIGAMVS igitur poenam aliquando, si quis seductus CONSVETVDINE, peccauit. Sed IMPUNITAS frustra speratur consuetudinis obtentu. Multo minus IVS facit frequentia delicti. Eo pertinet, quod mercatores IN CAMBIALI NEGOTIO, et mutui datione, plerumque de ipsa sorte, iniustissima ANTICIPATIONE, DEDVCVNT VSVNAS; et, quod reliquam est, duntaxat numerant; sed cambio totam sortem, quamuis NON INTEGRA numerata sit, plerumque comprehendunt, et annis sequentibus, quasi ex tota sorte, exigunt usuras. Quod quamquam ipsis familiare et usu frequentatum est, tamen uitio non caret; ut in reconuentione repeti possit, quod ita iniuste sit exactum. PRAESES mihi retulit, haud ita pridem a CVRIA PROVINCIALI VITEMBERGENSI iudicatum esse, ut lucrum illud restituatur debitori:

Das denenjenigen Wechsel-Gläubigern, welche die Zinsen vorausgenommen, und inne behalten, dasjenige, was sie auf solche Weise zur Ungebühr erhalten, von denen Capitalien abzuziehen, und die Zinsen nur von den Rückstand, nach gehöriger Ausrechnung, von Jahren zu Jahren anzusetzen,

Quae sententia etiam A SUPREMO SENATU PROVOCATIO-
NUM confirmata est.

Sed TEMPERATUR tamen poena facti illiciti, quod
quis non DOLO, sed imitatione aliorum, et consuetudine ad-
ductus, admisisse uideatur. Imo vero aliquando qui CON-
SVETUDINE peccandi a pluribus RECEPTA, malo increbro-
scente, licentiosius deliquerit, cum non ignorantia, sed ma-
iori audacia, peccasse uideatur, feuerius punitur: ut reliqui
exemplo supplicii deterreantur. Nam generaliter, POENA
ARBITRARIA, tunc demum, propter consuetudinis excusa-
tionem, mitigatur, si appareat, non tam, DOLO, quam igno-
rantia, peccatum esse.

Haec igitur quidem CONSVETA sunt, sed uim consuetudi-
nis et legis nunquam obtinent, atque opponuntur INSOLITIS,
quae RARO, et SINE EXEMPLO, admittuntur: In his quidem
DOLVS INSIGNIS, et inauditus, proditur. Ideoque tantum
abest, ut ueniam mereri possint, ut potius GRAVVS animad-
uertendum sit, si nouo exemplo improbitatis delinquatur,
Neque enim ibi consistunt exempla, quod VELLEIVS a)
ait, unde eooperunt; sed, quamlibet in tenuem recepta trami-
tem, latissimam euagandi uiam sibi faciunt. Igitur in his
fere locus PRIVILEGIO ODIOSO relinquuntur; ut sine exem-
plo puniantur, qui sine exemplo praecauerunt. Vti Hadria-
nus Vmbriam matronam, quod, sine exemplo, ex leuissi-
mis causis, ancillas suas atrocissime tractasset, in quinquen-
nium relegauit. l. 2. f. D. *His, qui suiuel' alien. iur.*

Ita quidem de DELINQUENDI CONSVETUDINE
habendum. Sed sunt et alia CONSVETA, quae quamuis LI-

CITE

a) Vellei. Patere. II. c. 35,

CITE suscipiantur, tamen vim legis non obtinent, et, IVRIS NECESSITATE, neminem obstringunt. Sed haec quidem RES MERAE FACULTATIS appellantur. Quoties enim, quod supra dictum est, NON ANIMO, CONSTITVENDI REGVLAM, aliquid inualuit, quamvis a multis frequentatum sit, vim consuetudinis et legis non habebit. Eo pertinent, quae uel NON DIV satis, uel NON AB OMNIBVS, sed a multis duntaxat, neque PERPETVO SIMILITER, observatae sunt: ut appareat, cuiusque arbitrio permissum esse, an sequi velit exemplum reliquorum. Neque tamen, quae A PLERVMIS facta sunt, prorsus negligimus in iudicando. SOLENT enim, QVAE PLERVMQVE FIUNT, quamvis non expressa sint, in dubio, PRAESUMI; nisi appareat, DIVERSVM placuisse. Ita POMPONIVS tradidit, l. 3. D. de Reb. Cred. si certum petat.

III

CONSVETVDINES SINGVLORVM

MVLTVM igitur CONSENSYI utentium tribuat praecipua artis nostrae; sed tanto minus CONSVETVDINI SINGVLORVM, quae alijs necessitatem legis non imponit. Sed in his quidem quemvis patimur suo sensu abundare. IULIANVS tamen, ius, quo urbs Roma utitur, aut, si qua alia est VRBS VRBIVM, si nihil aliud appareat, etiam ab alijs seruandum esse, ait l. 32. D. de Legibus.

Sed PRIVATORVM quidem SINGVLORVM CONSVETVDINES necessitatem imitationis nemini imponunt. Dolum tamen excusat illa consuetudo, si quis non animo nocendi, sed EX SVA CONSVETVDINE, quamvis minus recta, aliquid feci-

fecisse arguatur. Tunc enim magis culpa, quam dolo, uidebitur peccasse. PRAESES mihi indicauit, nuper ORDINE ICTORVM VITENBERGENSIVM eiusmodi speciem oblatam. Mercator aliquis usurpabat saepius, in consuetudine loquendi, quaedam uocabula diminutiua et ludicra, quae aliquid iniuriae omnino continebant, aduersus plerosque, quasi per iocum, quamuis cum illis nunquam familiariter uixisset. Sed aliquando inciderat in uirginem honestam, quae indignius ferebat rusticitatem importuni mercatoris. Haec rem ad iudicem detulerat, et sibi satisfieri petebat. Reus per testes comprobabat, se saepius, animo innocenti, uerbis illis, quasi BLANDITIIS, usum esse: et NOTAM esse hanc ipsius CONSVETVDINEM. Igitur placuit, illum iniuriarum non tegeri: cum VLPIANVS doceat, neminem facere iniuriam, nisi SCIAT, se iniuriam facere, cum contra, quae PER IOCVM, quamuis illiberalem facta sint, non uideantur per iniuriam facta esse. l. 3. §. 2. et 3. *D. de Iniur.* Sed CULPA reus non uacabat. Igitur responsum, a iudice graui illum increpatione coercendum esse, et expensas ab ipso exigendas.

V

EX CONSVETVDINE ANIMANTIVM

CONIECTVRA DOMINII PETITVR

NE BRVTORVM quidem CONSVETVDINES Iurisprudencia neglexit. Illae quidem IUS BRVTIS non faciunt; quae NATVRAM, id est, uoluntatem creatoris, per instinctus naturales ipsis proditam, quam IUSTINIANVS non male IUS NATVRAE omnium animantium appellat, sequi debent.

debent. Igitur si brutum prauam consuetudinem contraxit, ut si bos, cornu petere solitus, aliquem petierit, aut equus, calcitrosus, calce percusserit, deliquisse uidebitur; ut dominus de PAUPERIE subinde teneatur. l. i. §. 4. D. Si quadrup. pauper. fecisse.

Sed ex CONSUETUDINE animantium tamen ANIMVS ipsorum colligitur, et coniectura capitur de domino, cuius potestati fuerint subiecta. POMPONIVS enim l. 37. D. de Furt. §. l. 8. §. 7. D. Fam. Hercisc. itemque IUSTINIANVS §. 14. l. de Rer. Diu. pauones, et feras bestias, quae ex CONSUETUDINE in sylvas ire et redire soleant, tamdiu NOTSTRAS esse aiunt, donec ANIMVM reuertendi habeant, quem tunc uidentur desinere habere, cum REVERTENDI CONSUETUDINEM deseruerint. Talis erat ille ceruus Latino- rum, a).

- - forma praestanti et cornibus ingens,
 Tyrrhidae pueri quem matris ab ubere raptum
 Nutribant, Tyrrhusque pater: cui regia parent
 Armenta, et late custodia credita campi.
 ASSVETVM IMPERII foror omni Sylua cura
 Mollibus intexens seruabat cornua fertis,
 Pectebatque ferum, puroque in fonte lababat.
 Ille manum patiens, mentaeque ASSVETVS herili,
 Errabat syluis, rursusque ad limina nota
 Ipse domum, sera quamuis se nocte, ferebat.

Sed hunc Afcanius cum iaculo occidisset, iustam indignationem Latinorum prouocauit, nisi, quod ignorantiae excusatione uti potuisse uideretur

C

Nu-

a) Virgil. Aen. VII. u. 483.

Nuper quidem ex EQVI CONSVETVDINE dominorum, artificialiter, quod aiunt ICti, probatum esse, PRAESES mihi retulit. Equus furto substractus erat, et a domino deinde deprehensus. Hic uero, hunc equum suum esse, intercurando affirmare detrectabat : sed offerbat aliam probationem. Inter alia enim petebat, equum ad domum adduci suam et obseruari, quid contingat : Quod facile impetrauit a iudice. Equus cum ad centum passus abesset a tugurio domini, dimissus ab auriga, confestim tugurium apertum cursu citate petiit : Intromissus stabula nota quaesivit; quae cum ab aliis equis occupata essent, non quieuit, donec uiam sibi faceret ad praesepia, atque adeundem locum, in quo olim consistere solitus fuerat : Ita dominus obtinuit, ut equus redderetur.



