

Papæ, et Abbas in cap. quod super his, de major. et obed. et in cap. cum teneamur, de præbend. Feli. in. cap. si quando, colum. 5. de rescript.

(5) Desacer muy ligera. Adde cap. inter corporalia in principio, de transl. Episc. vel electi.

(6) Sino con gran consejo. Vide l. in rebus ff. de const. Princ. l. minime, ff. de legibus.

(7) Nazca derecho bueno. Ex duobus contrariis fit optimum temperamentum, ut hic, et in l. si servos, ubi etiam Bart. notat. ff. de pig. actio.

LEY XIX — En que manera deben ayuntar con estas leyes las que se ficieren nuevas (a).

Acaesciendo cosa de que no haya ley en este libro (1), porque ha menester de se hacer de nuevo (2), debe el Rey ayuntar homes entendidos é sabidores, para escoger el derecho, porque se acuerde con ellos en que manera debe ende hacer ley: é desque lo oviere acordado débelo hacer escribir en su libro (3), é de sí en todos los otros de la tierra sobre que él ha poder, é señorio: é las leyes que desta guisa son añadidas é fechas de nuevo, valen tanto como las primeras; ó mas, porque las primeras hanlas usado los homes tan luengo tiempo, que son como envejecidos, é por el uso de cada día resciben enojo dellas. E otrosí, porque los omes naturalmente cobdician oír é saber, é ver cosas nuevas (4): é porende los que facen las leyes, deben querer el bien é el derecho, que los que ante lo sopieren que lo non desordenen, ni lo dañen los que despues vinieren por desentendimiento. E porende debe catar el que face leyes, lo de ante y lo despues. E desque estas dos cosas bien cataren, entenderá luego lo que es de medio: é las leyes que desta guisa ficieren, han de ser puestas con las otras, é aun adelantadas entrellas.

(a) L. 11, tit. 1, lib. 2 del F. J.—L. 1, tit. 7, lib. 1 del F. R.—L. 1, tit. 28 del Ord. de Alc.—L. 1 de Toro.—Leyes 3, 7, 8 y 9, tit. 2, lib. 3 de la N. R.

LEY XIX.—Leges sunt condendæ cum consilio procerum, et peritorum in jure: et debent inscribi in libro regio, et postea in aliis libris per regnum. Hoc dicit.

(1) En este libro. Nota hoc verbum ad ea, quæ dixi in l. 6. tit. 4. 3. part. et vide l. 2. versic. sed quia divinæ res, C. de veter. jure enucleando.

(2) De nuevo. Concordat cum l. humanum, C. eod.

(3) En su libro. Ad quem recurri posset pro veritate litteræ, si alii depraventur, ut recurrat ad Pandectas, quæ sunt Pisis, ad quas fuit recursum per Bartol. ut ipse testatur in l. si creditor, §. 1. ff. de distrac. pign. et etiam in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, colum. 4. ff. commoda. Dicit idem Bartol. quod perscrutatus est Pandectas: ego homunculus ita depravatos reperi in litera libros istos Partitarum, quod in multis locis deficiebant integræ sententiæ, et in multis legibus deficiebant plures linæ, in ipsa contextura litteræ multæ mendositates, ita quod sensus colligi non poterat: in multis una littera pro alia, et ob Dei omnipotentis obsequium, et amorem Patriæ laboravi indefesse antiquissimos Partitarum libros de manu conscriptos revolvens, cum peritis conferens, et dicta sapientum antiquorum, de quibus fuerunt sumpti, considerans, et quantum potui, veritatem litteræ detexi, et suo candori restitui; nullo humano adjutorio concurrente, et ut firmiter credo, cum magis auxilium defecit humanum, tantò largius successit divinum suffragium, à quo cuncta bona procedunt.

(4) Cosas nuevas. Omnia nova placent, ut hic, et in prima constitutione, ff. vete §. itaque, et ibi notat Bald.

LEY XX.—Porque razon los homes no se pueden escusar del juicio de las leyes, por decir que las non saben (a).

Escusar no se puede ninguno de las penas de las leyes, por decir que las non sabe (1): ca pues que por ellas se han de mantener, rescibiendo derecho, é faciéndolo, razon es que las sepan, é que las lean: ó por tomar el entendimiento dellas, ó por saberlas él mismo bien razonar en otra manera, sin leer: ca escusa han los homes en sí mismos por muchas de cosas que les contescen, así como enfermedades, ó otras cuitas muchas que pasan en este mundo; pero non se pueden escusar que non envien (2) otros en su lugar, que muestren su derecho: é si non hovieren quien enviar, debeno hacer saber á sus amigos, que en aquel lugar fueren do se ellos han de juzgar por las leyes, que lo razonen, ó lo muestren por ellos, é darles poder como la fagan: é pues que por sí, ó por sus mandaderos, ó por cartas se pueden escusar, non son ellos escusados por decir que non sabian las leyes: é tal razon como esta, si la dixeren, no les debe ser cabida.

(a) L. 5, tit. 2, lib. 1; y L. 3, tit. 1, libro 2 del F. J.—Leyes 3 y 4, título 6, lib. 1 del F. R.—L. 2, tit. 2, lib. 3 de la N. R.

LEY XX.—Nemo excusatur à pœna prætestu ignorantie legis. Hoc dicit.

(1) Que las non sabe. Adde l. 15. tit. 14. 3. partita, et hic, et ibi, et in l. proxima: sumatur in hoc titulus ff. et C. de juris, et facti ignorantia, et adde l. leges sacratissimæ, C. eod. et l. regula, ff. de jur. et facti ignorantia et l. constitutiones, C. eod. Leges ergo postquam inclusæ sunt in copore juris, non licet eas ignorare; item, neque legem novam post duos menses à die publicationis (a), ut in authent. ut factæ novæ constitutiones, et si quis primò eam sciebat, quàm lapsi essent duo menses, tenetur faciendo contra ipsam, argum. l. fin. ff. de decr. ab ordi. fact. et in cap. 1. de post. præla. bonus text. in cap. 1. de concess. præbend. in 6. item extravagantes publicè notas non licet ignorare. Bal. in dicta l. leges sacratissimæ per quem vide, an in faciente contra legem, præsumatur dolus, vel lata culpa; et quando legis intellectus est dubius, excusatur quis à juris ignorantia: vide Gloss. in cap. unico, in verbo de cætero, de postul. præla. in 6. dicta l. regula, et Abb. in cap. fin. 2. notabil. de constit. et in cap. pastoralis, col. 5. de rescrip.

(2) Que non envien. Ut instruat scilicet per peritiores, ut hic, et in dicta l. regula, vers. sed juris, ff. de jur. et fac. ignor. et ut plenius scias quando nocet ignorantia meri juris civilis, distingue: nam aut erratur in judicio ante litem contestatam, et tunc excusatur probata causa erroris legitima, l. is qui se obtulit, ff. de rei vindicat. l. de ætate, §. Celsus ff. de interrogat. action. post litem verò contestatam, non excusatur, l. non fatetur, et ibi Bartol. ff. de confes. cap. ignorantia, et ibi Dinus de regul. jur. in 6. aut erratur extra judicium, et si tractatur de damno evitando, et tunc excusatur, l. juris, ignorantia, ff. de juris, et facti ignorantia. Gloss. magn. in dicta lege regula, ubi excipit casum l. error, C. ad l. Falcidiam: dic tamen in hoc latius, secundum Salicetum ibi, quod aut erratur in eo casu, in quo requiritur dolus verus, et tunc ignorantia juris excusatur, l. si quis in gravi, §. si quis ignorans, ff. ad Sylla. aut ubi sufficit dolus præsumptus, vel lata culpa, et tunc siquidem illud jus erat publicè notum verè, vel juris præsumptione, ut quia cucurrerunt duo menses à die publicationis, et tunc juris ignorantia non excusatur, ut hic, et in dicta l. constitutiones. Si verò non esset notum verè, vel juris præsumptione, et tunc excusatur. l. fin. ff. de decr. ab ordi. fact. Si verò erretur in eo, in quo sufficit levis, vel levissima culpa,

(a) En España son obligatorias las leyes y reales disposiciones desde el día en que se insertan en la Gaceta de la corte bajo el artículo oficial, ó en el Boletín Oficial de las capitales de provincia, y cuatro días despues en los pueblos de la comprension de cada una. R. O. de 22 de setiembre de 1836.—L. de 28 de noviembre de 1837, y R. O. de 4 de mayo de 1838.

tunc non excusatur, quia ignorantia juris, cum sit lata culpa, et plus quàm levis culpa. Si autem tractetur de lucro, et tunc si cum alterius injuria, ut per usucapionem, non prodest neque toleratur ignorantia juris, sive potuit consulere peritiores, sive non potuit, dict. l. iuris ignorantia, et l. si fur. et l. numquam, ff. de usucap. Si verò lucrum, de quo tractatur, non sit cum alterius injuria, tunc distingue: aut non potuit consulere peritiores, et excusatur toleraturque juris ignorantia, aut potuit peritiores consulere, et non toleratur, neque excusatur, dicta l. regula, vers. sed juris, et ibi notat Gloss. l. 2. §. fin. ff. quis ordo in bonorum poss. servetur, fallit in casu l. si duo, ff. de acquir. hæred. et de ratione specialitatis, dic ut ibi: minores tamen, vel etiam milites, vel mulieres excusatur ignorantia juris civilis, ut in lege sequent. et ibi dicam in glos. 8. et dicam etiam, quid si erretur in jure naturali, vel quasi.

LEY XXI.—Quales pueden ser escusados por no saber las leyes (a).

Señaladas personas (b) son las que se pueden escusar de non rescibir la pena que las leyes mandan, maguer non las entiendan, ni las sepan al tiempo que yerran, haciendo contra ellas; así como aquel que fuese loco de tal locura, que non sabe lo que se face. E maguer en tendieren, que alguna cosa fizo, porque otro home de biese ser preso, ó muerto por ello, catando en como aqeste que diximos, non lo face con seso, no le ponen tamaña culpa (1), como al otro que está en su sentido. Eso mismo decimos del mozo que fuese menor de catorce años: ó la moza menor de doce, maguer probase fecho de luxuria (2), sol que non lo sopiese facer (3). Estos ta'es escusados serian de la pena de las leyes, porque no han entendimiento: mas si por aventura fuesen menores de diez años é medio (4), é ficiesen algun otro yerro, así como furto, ó homicidio, ó falsedad, ó otro mal fecho qualquier, serian escusados otrosí de las penas que las leyes mandan, por mengua de edad y de sentido. Otrosí decimos, que los caballeros (5) que han á defender la tierra, é conquerirla de los enemigos de la Fe por las armas, deben ser escusados, por no entender las leyes: é esto seria si perdiesen, ó menoscabasen (6) algo de lo suyo, andando en juicio, ó por razon de posturas, ó de pleytos que hobiesen fecho á daño de sí: ó porque hobiesen perdido algo de lo suyo, por razon de tiempo: pero todas estas cosas se entienden, siendo ellos en guerra (7): ca bien es derecho é razon, que aquel que su cuerpo aventura en peligro de prison, ó de muerte, quenol den otro embargo, porque aquello se estorbe; sol que se non meta á estudiar, ni aprender leyes, porque el fecho de las armas dexe: fueras ende si el caballero ficiese traicion, ó falsedad, ó alevé, ó yerro, que otro home debiese entender naturalmente (8) que mal era, no se puede escusar que no haya la pena que las leyes mandan. E esto mismo decimos de los aldeanos que labran la tierra (9), ó moran en lugares do non hay poblado, é de los pastores que andan con los ganados en los montes, é en los yermos: ó de las mugeres (10), que morasen en tales lugares como estos.

(a) LL. 2, 3, 4 y 5, tit. 2, lib. 1; y L. 3, tit. 1, libro 2 del F. J.—LL. 1, 2, 3 y 4, tit. 6, lib. 1 del F. R.—LL. 1 y 2, tit. 2, lib. 3; y L. 3, tit. 14, lib. 12 de la N. R.

(b) Aunque la ignorancia de derecho excusa en ciertos casos á los militares en activo servicio, á los labradores, pastores y mugeres que viven en despoblado, segun esta ley, parece sin embargo derogada por la L. 1, tit. 2, lib. 3 de la N. R., que hablando de

la ley dice que es «comun así para varones como para mugeres, de cualquier edad y estado que sean; y es tambien para los »sabios como para los simples; y es así para poblados como para »yermos»; á lo cual puede añadirse el terminante contexto de la ley siguiente, 2 del mismo título y libro, que tambien hemos citado por comparacion.

LEY XXI.—Excusatur stultus à pœna legis ex factis durante furore, vel insania. Item pupillus minor excusatur à pœna legis, nec tenentur etiam ex aliis delictis perpetratis infra decimum annum cum dimidio. Item juris ignorantia excusatur militem, dum est in armorum usu: et idem in rustico, et pastore. Hoc dicit.

(1) Tamaña culpa. Imò nullam, ut in l. 9. tit. 1. et in l. 5. tit. 8. 7. partita, et in prorsus dementibus in quibus non cadit dolus, neque culpa, procedunt istæ leges planæ. In stulto tamen, qui aliquid intelligit, tunc stultus in culpa sapiens erit in pœna, cap. qui ea, 38. dist. 1. servius, ff. quod vi. aut clam.

(2) Fecho de luxuria. Adde l. 9. tit. 1. 7. partita, et quæ ibi dixi.

(3) Sol que non lo sopiese facer. Id est, solùm quòd non intelligeret malum quòd faceret, etsi de facto faceret, et ita non contrariatur lex 9. tit. 1. 7. part. Si ergo esset doli capax, videtur quòd teneatur: vide quæ dixi in dicta lege 9.

(4) De diez años é medio. Vide dicta l. 9. tit. 1. 7. part. et ibi dicta.

(5) Los caballeros. Concordat, cum l. regula, §. si filius familias, ff. de jur. et facti ignor. l. 1. C. eod. l. fin. in princip. C. de jure delib. et procedit in milite armatæ militiæ, ut hic dicitur, et non in milite cœlestis militiæ, secundum Bart. et alios in dicta lege 1. neque in advocatis, licet aliàs dicantur militare, secundum Salic. ibid. Neque etiam militibus licet ignorare jura contractus, ut notat Bal. in cap. unic. de vassal qui contra constit. Lotha. et in cap. 1. de contro. inter. dom. et empl. feud.

(6) Menoscabasen. Etiam respectu lucri procedit, ut et probatur in dicto §. si filius familias. Neque distinguitur, potuit, vel non potuit consulere peritiores, prout distinguitur in privatis, cum milites in hoc sint privilegiati, ut declarat gloss. notabil. in §. notandum 1. quæst. 4.

(7) En guerra. Nota bene, et adde ad ea, quæ dixi in l. 49. tit. 5. part. 5. et vide per Cinum, et Salic. in dicta lege 1. C. de iur. et facti ignor.

(8) Naturalmente. Non ergo militem, neque minorem, puberem, seu alium privilegiatum excusatur ignorantia juris naturalis, vel quasi naturalis, ut hic, et in authent. ut cum de appellat. cog. §. causas, et Instit. de obligat. quæ ex del. nasc. §. 1. Gloss. in l. regula, in gloss. magn. ff. de jur. et facti ignorantia, l. si adulterium cum incestu, l. neque stuprum, et §. nonnumquam, ff. de adult. Quia jure naturæ, id est, ratione insita à natura, quæ cadit in hominem, prout est animal rationale, ista delicta sunt prohibita: de ignorantia verò juris quasi naturalis exemplifica, ut in lege 2. C. de in jus vocand. et in aliis, ut per Gloss. in dicta l. regula lubi Salic. nititur impugnare illud exemplum de matre, quæ non petit tutorem filii, quòd ista non sit ignorantia juris quasi naturalis, cum mulier minor in hoc excusetur, l. licet, C. si advers. del. et tandem reliquit cogitandum: exemplifica etiam, ut in l. 1. ff. ad Macedon.

(9) Aldeanos que labran la tierra. Rusticus intelligitur, qui est rusticus opere et conversatione, ut hic tradit Bal. in l. 2. C. de rescind. vend. col. 5. seu qui quotidie sunt in rure; et vide Joan. de Plat. in l. 1. C. ne rustic. ad ullum obse. devo. lib. 11. adde Gloss. in l. athletas, §. de rusticus, ff. de exco. tuto. et nota hic, quòd parit rusticitati, l. si quis in gravi, §. si quis ignorans, ff. ad Sylla. l. si quis id quod, ff. de jurisd. omn. judic. l. 2. C. de in jus vocand. l. fin. C. de testa. et paritur tantum in casibus expressis in jure, glos. notab. in §. notandum 1. quæst. 4. per Alexandr. in dicta l. si quis id quod, et in l. justè possidet, col. antepen. et penult. ff. de acquir. posses. Jas. in l. fin. C. de jur. et facti ignorat. Sed advertet, quia lex ista Partitarum æquare videtur in hoc rusticos militibus, ut excuset eos ignorantia juris, cum dicit: Eso mismo decimos de los aldeanos: et sic videtur probari differentia, quam inter milites, et rusticos facit Gloss. in dicto §. notandum, in glos. 1. ad finem, nisi dicas, quòd lex ista loquitur in damno vitando, non in lucro. Sed instabis, quòd se-

cundum hoc nihil specialitatis induceret ista lex, cum nulli noceret ignorantia juris in damno vitando, ut in l. *juris ignorantia*, ff. de jur. et facti ignorantia, et tradit Glos. in dicto §. *notandum*. Et tamen lex ista Partitarum specialitatem in hoc notat. Sed adhuc poteris respondere, quod specialitas ista consistat in damno vitando, quando juris ignorantia non esset juris naturalis, vel quasi: nam in casibus quibus noceret alii ignorantia juris civilis, non noceret militibus, neque rusticis, de quo dixi supra l. proxima in glos. fin. in lucro ergo, cum lex ista nihil dicat, remanebunt jura antiqua, ut militibus etiam subveuiatur in lucro, rusticis verò regulariter non, nisi in casibus à jure expressis, ut in dicta glos. et sequuntur Doct. communiter, et intelligendo isto modo istam legem Partitarum, videtur hic approbari dictum Glos. in l. 1. C. de jur. et facti ignor. ut beneficium illius legis loquentis in milite, porrigatur ad rusticum; quamvis Bart. et Doctores communiter reproben illam Glos., ubi et fatetur Bart. quod si rusticus in casu illo haberet justam rationem ignorantie, posset restitui ex clausula generali; si qua mihi justa causa videbitur: lex ista partitarum vult etiam non petita tali restitutione, quando per ignorantiam juris ex omissione, exceptionis peremptoriae lesus esset non opponendo ante sententiam, rusticum jubari: et hoc sive rusticus potuit consilium peritiores, sive non, prout et Doctores in casu dictae legis l. fatentur in milite, ut tradit Alexandr. in l. *juris ignorantia*, C. qui admittit. et quia illa distinctio procedit in lucro, non in damno, ut in l. *regula*, vers. *sed juris*, cum glos. ibi, ff. de juris et facti ignorantia: in cogita latius super his.

(10) De las mugeres. Non dicitur de omnibus mulieribus, sed de rusticis tantum, ut subdit, nam regulariter mulieres non excusantur juris ignorantia, ut in l. *regula*, versicu. *quod in facinis*, et ibi Glos. ff. de jur. et facti ignorantia: l. fin. C. eod. Minoribus etiam masculis, et feminis succurritur propter ignorantiam juris in contractibus, et in delictis, quae non proveniunt ex animo, ut in dicta l. *regula*, §. 1. et in l. *si ex causa*, §. *nunc videndum*, ff. de minor.

TITULO II.

DEL USO, É DE LA COSTUMBRE, É DEL FUERO.

Embargar no puede ninguna cosa las leyes, que no hayan la fuerza y el poder que habemos dicho, sino tres cosas. La primera, Uso (1). La segunda, Costumbre. La tercera, Fuero. Estas nascen unas de otras, se han derecho natural en sí, segun en aqueste libro se muestra: ea bien como de las letras nasce verbo, é de los verbos parte, é de la parte razon, así nasce del tiempo uso (2), y del uso costumbre, é de la costumbre fuero (3). E porende queremos en este Titulo decir que cosa es uso, y en qué manera debe ser fecho, é por quales razones gana tiempo, é por quales lo pierde. E otrosí diremos que cosa es costumbre, é quantas maneras son della, é quien las puede poner, é en qual manera: é qual debe ser ella en sí: é que fuerza ha para valer, é para obrar: é como se puede desatar: é eso mismo decimos del fuero, é mostraremos en qual guisa este embargo la ley, é en que la ayuda, é como se torna uno en otro (a).

(a) Es tal la diferencia que en las leyes de este titulo se hace del uso, de la costumbre y del fuero, que para mayor inteligencia de las mismas conendrá explicar cada una de estas cosas con distincion. El uso es la práctica de los hechos; la costumbre es el derecho no escrito ó consuetudinario que nace de aquella práctica; y fuero es este mismo derecho reducido á escritura, de lo que resulta que sea mas notorio, en términos que su vigente observancia se supone mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo con el trascurso de los siglos pueden caducar estas reglas ó fueros, principalmente cuando por ser muchos en número no tienen la debida unidad: es decir, estos fueros pueden caer

en desuso, y entonces ya será necesario probar en qué partes estén ó no vigentes, principalmente despues que la L. 1, tit. 28 del Ord. de Alc. (1 de Toro, 3, tit. 2, lib. 3 de la N. R.) mandó que los fueros sean guardados en aquellas cosas que se usaron.— Puede ser el fuero general como el Fuero Juzgo ó el Fuero de Castilla, y particular como el de Sepúlveda y otros muchos, y tambien los estatutos municipales de cada pueblo. Mas como en la L. 8 de este titulo y partida en que se explica el modo de hacerse el fuero, se requiere la intervencion del soberano, viene á resultar una ley escrita (general ó particular) como otra cualquiera, segun se infiere claramente de las últimas palabras de la misma L. 8. Esto es lo que se deduce de la comparacion de todas las de este titulo.

TITULUS II. DE CONSUETUDINE.

(1) *Uso*. Differt ergo usus à consuetudine, ut hic, quia usus sonat factum, consuetudo jus: ut hic, et infra eod. l. 1. et tradit Albe. post pet. in lege, de quibus, ff. de legib. column. 9 in princip. Testis ergo ad probandam consuetudinem debet deponere de usu, et si simpliciter diceretesse consuetudinem, non probaret: vide per Alex. consil. 43. 2. vol.

(2) *Del tiempo uso*. Concurrit enim tacitus populi consensus, qui elicitur ex diuturno usu, ut in l. de quibus, ff. de legib. Sicut in prescriptione rei corporalis jus acquiritur ex diuturno usu, l. si quis diuturno, ff. si servi vend. l. hoc jure, §. ductus aquae, ff. de aqua quot. et aestiva: Alber. in dicta l. de quibus, col. 3.

(3) *Fuero*. Vide infra eod. l. 7.

LEY I.—Que cosa es uso (a).

Uso (1) es cosa que nasce de aquellas cosas (2) que hombre dice é face, é sigue continuamente (3) por gran tiempo (4), é sin embargo ninguno (5).

(a) L. 1, tit. 4, lib. 7 de la N. R.

LEX I.—Usus in hac materia consuetudinis est id, quod oritur ex dictis et factis, quae homines populi dicunt et faciunt, sequunturque continuatim longi temporis spatio, metu vel coactione aliqua non interveniente. Hoc dicit.

(1) *Uso*. Describit hic usum, prout attinet ad materiam consuetudinis, quam tractat in hoc titulo, et concordat cum cap. *mos est*, l. dist. et loquitur de usu populi, vel majoris partis, non de usu privati: consuetudo enim privati vel patrifamilias jus non inducit, licet attendatur interdum ad declarandum intentionem suam in verbis, vel factis à se prolatis, vel gestis, vel ab alio pro ipso, cap. *ex parte*, de cens. cap. fin. de praebend. ff. de lega. 1. l. si servus plurium, §. si nummis: cap. *illo vos*, de pignor. ubi glos. fin. l. vel universorum, ff. de pig. actio, l. fin. ff. quod cum eo.

(2) *De aquellas cosas*. Ergo plures actus requiruntur ad inducendam consuetudinem, et non sufficeret unus actus, et sit approbatur opinio Guillelmi de Cun. in l. de quibus, ff. de legibus, et Glos. in cap. *consuetudo*, l. dist. unde nec sufficeret binus actus, nisi ex his resultet tacitus consensus populi: quia consuetudo inducitur ex his, quae frequenter fiunt in l. 1. C. quae sit longa consuetudo, et frequenter fit illud, quod publicè fit, ut infra eod. l. 3. et ibi dicam: et relinquatur hoc arbitrio iudicis, an duo, vel plures actus sufficient: an ex eis resultet tacitus consensus populi, vel non, et istud magis communiter tenetur per Doctores in dicta l. de quibus, ubi Bart. in repet. col. 6. Praepos. Alexand. in dict. cap. *mos est*; vide etiam Bart. colum. 8. quod non sufficeret, quod plures actus fierent eodem tempore, sed debent esse tempore successivo.

(3) *Continuadamente*. Si enim populus ante longum tempus dissentiret, non induceretur consuetudo, ut in dicta l. de quibus: in l. 1. C. quae sit longa consuetudo. Alber. in dicta l. de quibus, col. 20. Bart. et in eadem l. col. 7. vers. *item quero*, dicit, quod quando consuetudo adhuc non est perfectè inducta, quia infra decennium non inducitur consuetudo, si sunt tot actus contra consuetudinem, quot pro consuetudine, ut dixit Glos. in l. cum consuetudine, ff. de legibus, et vide textum in l. semper in stipulationibus, ff. de regul. jur., et per hoc dicit Bart. quod non est continuatus consensus, l. 5.

ff. de usucap. l. *quasi*, §. si quis eodem instrumento, ff. de fundo ministr. Si autem sunt plures actus pro consuetudine, quam contra, dic ut per Bart. ibi, et dicitur infra eodem l. 5.

(4) *Por gran tiempo*. Vide in l. 5. infra eod.

(5) *Sin embargo ninguno*. Si enim intervernerit coactio, non induceretur consuetudo, l. si privatus, ff. qui et à quibus et ff. quod met. caus. por totum, consuetudines cum violentia praescribi non possunt, Bal. in cap. 1. col. 3 de is qui feud. dar. poss. Unde succedit, quod si per majorem partem populi, exceptis duobus, usitatum sit, quod primogenitus succedat in totum, et quidam primogenitus ante firmatam consuetudinem, volens succedere, compulsi istos duos consentire, an per hoc sit vitata consuetudo. Albert. pos. Pet. in dicta l. de quibus, col. 21. movet istam quaestionem, et distinguit an coactio fiat per iudicem per viam jurisdictionis, an per privatum: primo casu dicit, non vitari consuetudinem, ut ff. de leg. 1. cum de consuetudine, sic ibi poteris videre per eum: quod enim facit iudex, totus populus facere videtur, cum iudex sit auctoritate populi praepositus, l. 2. §. omnia, C. de veter. jur. enuel. Bart. in l. de quibus, in repetitione, col. 8.

LEY II.—En que manera ha de ser fecho el uso.

Facer se debe uso de manera que sea á pro comunal (1), é sin daño: é no debe ser fecho á furto, ni escondido (2): mas en manera que lo sepan, á se paguen los que fueran conoscedores de razon é de derecho (3).

LEX II.—Usus in populo introduci debet sine damno, et pro communi utilitate: et non debet fieri furtive, nec clam, sed publice, ita quod homines periti populares sciant et assentiant. Hoc dicit.

(1) *Apro comunal*. Conveniunt namque lex, et consuetudo in causa finali, et sicut lex ad bonum publicum, et communem utilitatem producit l. 1. ff. de legib. cap. erit autem lex, 4. dist. et fit ad informationem morum, et decisionem casuum, 4. distinct. cap. *facte sunt*; sic et consuetudo, secundum Joan. Andr. in summa, quam posuit in materia consuetudinis, in fine tituli de consuetudine in novella, in versicu. *visa*, col. 1. valebit tamen consuetudo universalis contra jus publicum inter se, licet non in publicum praedictum, secundum Joan. Andr. ibi col. 2. per Glos. in l. neque pignus, §. privatorum, ff. de regul. jur.

(2) *Escondido*. Usus ad inducendum consuetudinem, debet esse publicus. Nam requiritur ut arguatur tacitus consensus populi, ex quo inducitur, quod actus fuit palam: unde si quis fecit pontem, vel porticum super viam publicam, quod de jure non licet, ut in l. fin. ff. de servitut. urb. praedior. ff. de flumin. l. fin. si via erat apud plateam communis, et multum frequentata, et alius post quinque annos forte fecit idem, et populus acquievit, et non contradixit, ex istis actibus concurrente diuturnitate temporis inducitur consuetudo. Si tamen isti porticus facti essent in via publica, tamen valde singulari, ita quod vix per eam transeant quinque de populo in anno, tunc ex tali bino actu, non potest dici, quod resultet tacitus consensus populi, cum ignoret l. *Labeo*, ff. de aqua plu. arcend. cap. si aliquando, de sentent. excommuni. l. palam, in princip. ff. de ritu nup. tradit Joan. Andr. ubi supra, col. 4.

(3) *Conoscedores de razon é de derecho*. Id est, habiles ad inducendam consuetudinem, non infantes, non furiosi, vel similes. Item raiores, seu usus mulierum, non inducunt consuetudinem, quia non possant mulieres condere legem, l. 8. et ibi Bart. de legibus.

LEY III.—Por quales razones el uso gana tiempo, é por quales lo pierde (a).

Las razones porque el uso gana tiempo, son en cinco maneras. La primera, si se face de cosa que puede venir bien (1), é no mal: así como ya diximos. La segunda que sea fecho paladinamente é con gran consejo (2). La tercera, que aquellos que del usan, que lo fagan á buen entendimiento (3), é con placer de aquellos en cuyo poder son (4), ó de otros (5) sobre que ellos han poder (b). La cuarta, si non va contra los derechos establecidos (6) (c), non seyendo primeramente tollidos. La

quinta, si se face por mandado del Señor que ha poder sobre ellos, ó de acuerdo que ellos hayan entre sí, en tendiendo que viene ende en gran pro, luego consintiendo el Señor, y placiéndole (7): é este tiempo que gana, es en dos maneras. La primera es en tiempo pequeño non pudiendo el uso escusar (8). La segunda en tiempo grande segund la bondad del uso: é por todas estas razones puede ganar tiempo segund la manera del uso, é si así non fuese fecho, poderlo hian perder.

(a) L. 1, tit. 4, lib. 7 de la N. N.

(b) *Conplacer de aquellos en cuyo poder son, ó de otros sobre que ellos han poder*, quiere decir á nuestro juicio que se necesita la aquiescencia del soberano ó de los tribunales que administran la justicia en su nombre, cuando la costumbre se introduce por el pueblo, y la aquiescencia de este cuando la costumbre se introduce por aquellos.

(c) No se crea que por estas palabras se desconoce la costumbre contra derecho, ó lo que es lo mismo costumbre derogativa de ley. Ya se dice en el proemio de este titulo que el uso, la costumbre y el fuero han *derecho natural* en sí. Como la costumbre no adquiere fuerza obligatoria sino en virtud del consentimiento del soberano ó legislador, aunque tácito, es claro que la ley derogada por la costumbre, es derogada por el mismo legislador, y absurdo sería que esto quitase á la costumbre consentida por el mismo el valor *natural* que tiene su tácito consentimiento, igual en derecho al expreso. Lo único que puede entenderse por estas palabras es que no valga la costumbre reprobada por la ley. En cuya virtud estamos conformes en esta parte con la explicacion de Gregorio Lopez, siempre que en lugar de la palabra rey se entienda el legislador, conforme á nuestro novísimo derecho político; en cuyo caso no puede verificarse que se introduzca una costumbre sin noticia del legislador, porque este siempre se halla presente. Véase lo que decimos en nuestra nota á la ley 6 de este titulo.

LEX III.—Quinque modis introducitur consuetudo. Primus, si fiat de re, ex qua bonum potest sequi. Secundum, si fiat publice et cum consilio. Tertius, si fiat cum omnium voluntate majorum et minorum. Quartus, quod non fiat contra jura. Quintus, quod fiat mandato vel permissione domini. Hoc dicit.

(1) *Bien*. Nam quae inducuntur praevitatem et peccata et absurditates, non causaretur ex eis consuetudo servabilis, 8. distinct. cap. *quae contra morem*, cum sequent. cap. ex parte, cap. fin. de consuetud. et in authent. *ut nulli jud.* §. 1. Quae autem consuetudo dicatur rationabilis, vel irrationabilis, relinquatur arbitrio iudicis, secundum Host. et Joan. Andr. in dicto cap. fin. ubi et Abb. col. 4. Glos. in cap. 1. de constit. in 6. et est communis opinio: et ponderabit iudex utrum finis consuetudinis sit bonus, vel malus, an sit contra jus vel praeter, et an ex aliqua ratione justa fuit inducta, utrum jus approbet, vel reprobet similem consuetudinem, et consideratis diversis rationibus, potest consuetudo esse rationabilis, etiam contra legem rationabilem, tradit et exemplificat Abb. ubi supra. et ubi per pactum, et consensum partium, potest legi contraveniri, poterit et per consuetudinem, secundum Joan. Fab. in §. *et non scripto*, Instit. de jur. natu. gent. ubi infert contra Hostiens. quod valebit consuetudo, quae dat jus pignoriandi auctoritate propria, cum possit hoc pacto interdicitur, quod canonice non habeat vocem in capitulo usque ad certum tempus, contra notata per Hostiens. in summa, de consuetud. §. fin. Non tamen valebit consuetudo, quod delictorum puniio reducatur ad emendas pecuniarias, cum hoc sit contra bonum iustitiae, secundum Joan. Fab. ubi supra: et advertit, quod Glos. allegatur in l. *domini praediorum*, C. de agric. cens. lib. 41. quod si consuetudo mala roboretur prescriptione temporis, cuius initium non est memoria, vel saltem triginta annorum, tenebit consuetudo, quam glos. dicit non esse alibi Cardin. in dicto cap. fin. et facit ad hoc quod habetur in l. *quod non ratione*, ff. de legibus. Dicit tamen idem Cardin. quod si consuetudo in tantum sit mala, quod inducat pecca-