

cundum hoc nihil specialitatis induceret ista lex, cum nulli noceat 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 aliis 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: ca 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 título 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 distinción. 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 título 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 título.

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*. Concurrunt enim tacitus populi consensus, qui elicitur ex diuturno usu, ut in l. de quibus, ff. de legib. Sicut in prescriptione rei corporalis jus adquiritur ex diuturno usu, l. si quis diuturno, ff. si servi. vend. l. hoc jure, §. ductus aqua, 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. Alexandr. 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. 5 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 questionem, 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) *Conplazer 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 título 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 explicación 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 título.

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-

tum, tunc non valebit, etiam de jure civili, per notata in cap. fin. de *præscript.* et in dict. cap. fin. de *consuetud.* Si verò non inducit peccatum, licet sit contra rationem, valebit in suo casu, secundum eum, per dict. l. *quod non ratione*, si sit præscripta spatio decem annorum, per l. *si cum fideicommissa*, §. *Aristo*, cum simil. ff. *qui et à quibus*: sed si est præscripta tanto tempore, quòd non sit memoria de contrario, tunc valebit secundum eum, etiam ad alios casus; quia ex tanto tempore factum, quòd erat injustum, censetur justum (a), cap. 1. de *præscript. in 6* et propter auctoritatem Glos. in dict. l. *domini prædiorum*, potest dici secundum eum, quòd sufficiat tempus 30. annorum, hoc tamen jure non probatur secundum eum, et cum dictis Cardin. transit Joan. de Imol. in dicto cap. fin. de *consuetud.* col. 4. præterquam in eo quòd extendatur mala consuetudo ad alios casus: in hoc enim vult quòd non extendatur, etsi sit præscripta tempore immemoriali, per ea quæ habentur in dicta l. *quod non ratione*; inclinatur etiam se Cardin. post Anton. de But. quòd licet de jure civili mala consuetudo dicto tempore roborata procedat in casu suo, non tamen procedet de jure canonico, per text. in dicto cap. fin. qui simpliciter requirit, quòd consuetudo sit rationalis. Adverte, quia illam Glos. in dicta l. *domini prædiorum*, refert. promot. et sequitur Bald. in cap. 1. in princip. *qualiter feud. alien. poss.* ubi per illam Glos. vult, quòd quando consuetudo non sit per legem reprobata, potest mala consuetudo præscribi 30. annis; illam etiam Glos. allegat, et sequitur Paul. de Cast. in l. *de quibus*, ff. de *legibus*, Alexand. *consil.* 68. 2. vol. *consil.* 5. col. 4. 5. vol. Joan. tamen de Plat. in l. *domini prædiorum*, tenet contra illam Glos. dicens, quòd mala consuetudo nullo potest tempore roborari; allegat dict. §. 1. in authent. *ut nulli jud.* et ad illam l. respondet, quòd in casu illo non erat mala consuetudo, ut patet ex prima lectione per eum ibi posita. Ego in contingentiæ facti vidi disceptari super illa Glos. cum esset lis inter divites, et pauperes homines cujusdam oppidi, super modo contributionis circa servitia et tributa regalia. Nam allegabatur ex parte divitum consuetudo longissimo tempore roborata, quòd posteaquam quis in facultatibus ascenderet usque ad certam summam, contribueret in tantum, et quantumcumque exerescerent postea facultates ejus, nihil amplius solveret; qui verò non ascendebat usque ad dictam summam, quòd solverent per æs et libram pro modo facultatum, et pronuntiatum fuit contra consuetudinem. Bene verum est, quòd concurrerent alia contra modum, quo inducta fuit consuetudo. Fortè esset dicendum, quòd si consuetudo non inducat peccatum, sit tamen aliàs mala, quia contra jus, habeat tamen aliquam causam rationalitatis, juxta id quòd dixi supra, secundum Abb. quòd talis consuetudo roboretur ex præscript. 30. annor. et idem si casus consuetudinis posset pacto partium expresso provideri, ut etiam dixi. Si verò consuetudo non solum esset contra jus, verum ita irrationalis, quòd nihil bonæ rationis pro se habeat, quòd tunc non roboretur tempore, etiam si aliàs esset materia, in qua ex pacto singulares de universitate sibi possint præjudicare; quia cum ex tali consuetudine resultet publicum præjudicium civibus, postea ibi habitantibus, non videtur, quòd consensus tacitus elicitus ex consuetudine in re ita irrationali illis debeat præjudicare, et ita arbitror de consuetudine prædicta contra pauperes in favorem divitum inducta, quæ nihil habet rationalitatis, et est contra jus, quo disponitur, ut imponatur collecta secundum facultatem cujusque juxta notata per Bart. in lege 1. *C. de mulieribus in quo loco*, lib. 10. mò et de jure Divino hoc videtur fuisse jussum, ut patet in Evang. Lucæ cap. 12. v. 48. ibi, «omni autem, cui multum datum est, multum quæretur ab eo; et cui commendaverunt multum, plus petet ab eo»: et in libro numerorum cap. 35. v. 8. ibi: «ipseque urbes quæ dabuntur de possessionibus filiorum Israel, ab his qui plus habent, plures auferentur, et qui minus, pauciores: singuli juxta mensuram hæreditatis suæ, dabunt oppida Levitis»: et saltem procedet hoc quando consuetudo non esset de tempore immemoriali. Ita enim Glos. quatenus disponit de 30. annis, jure non probatur, ut dicit Cardin. ad quòd etiam confert quòd dixit Anton. de Butr. et retuli supra, quòd non procederet de jure canonico, quòd simpliciter re-

(a) Esta expresion de que por el trascurso de tanto tiempo el hecho que era injusto se estima justo, debe entenderse civilmente, entendiendo por justo lo que es conforme al derecho civil, y por injusto lo que se opone á alguna ley de la misma clase, pues no puede ni debe entenderse moralmente, en cuyo sentido jamás se convierte en justo lo que no lo es en sí, por mucho tiempo que trascurra.

quirit, quòd sit rationalis; unde neque procedet de jure isto Partitarum, quo idem requiritur.

(2) *Con gran consejo.* Id est, non per errorem, sed ex certa scientia, l. *quod non ratione*, ff. de *legibus*, cap. *consuetudo*, 8. dist. qui errat non consentit, ff. de *jur. omni jud.* l. *si per errorem*, cap. *quamvis*, 38. dist. in quo die, ut communiter Doctor. dicunt, quòd aut erratur in consuetudine inducenda, et tunc non inducitur per errorem, exemplum, ut si populus utitur consuetudine, quia sic credit legem velle, cum lex disponat oppositum, tunc non inducitur consuetudo contra legem, secus si non erret populus in consuetudine inducenda, sed in causa consuetudinis, quia tunc valebit: sicut videmus, quòd transfertur dominium, licet erretur in causa, qua traditur: l. 1. ff. de *cond. indeb.* hæc sunt ex verbis Bart. in l. 2. §. 1. ff. de *suppell. legat.* Joan. de Imol. in cap. fin. col. 4. de *constit.* et ut dicit Imola ibi, hoc videtur clarum, quando errant in causa impulsiva, arg. l. 1. §. *casum*, ff. de *postul.* sed si erretur in causa finali, Doct. magis communiter videntur velle, quòd tunc non valebit consuetudo. Imola verò dicit quòd sive erretur in causa impulsiva, sive in causa finali, non vicietur consuetudo. Mihi videtur durum, quòd error in causa finali non impediatur consuetudinem; cum leges tam juris communis, quam istæ Partitarum ita exigant certam scientiam populi in inducenda consuetudine, et ubi est talis error, non est consensus populi in ipsa consuetudine inducenda; et ubi est talis error, ipse etiam Imola fatetur vitiari consuetudinem. Pono exemplum, quòd ponit etiam Alber. post Guillel. in dicta l. *de quibus*, col. 20. num. 32: quidam habebat dotem, et bona paraphernalia, allegabat consuetudinem, quòd debeat lucrari dotem et bona paraphernalia, et ita retinuit paraphernalia, tanquam dotalia, et ita plures fecerunt per 30. annos, populo sciente, et credente tantum esse dotalia omnia bona: nam tunc non inducitur consuetudo, quia non est consensus: et adverte quòd si à principio intervenit error, postea scientia, inducitur consuetudo à tempore scientiæ, non verò quando semper fuit error; ita declarat Joan. Fab. in §. *ex non scripto*, instit. de *jur. natur.* col. 3. et ibi etiam dicit, quòd non præsumitur error in populo, ubi tot probati sunt, arg. l. *omnium*, C. de *testam.* Si verò accipias errorem, non quia ibi deficiat consensus ad consuetudinem inducendam, sed quia caret causa, et ratione id quòd inducitur per consuetudinem, tunc non viciatur error talis, ut in exemplo de ponente manum ad plaustrum, de quo per Glos. in dicta l. *quod non ratione*.

(3) *A buen entendimiento.* Id est, non errantes, ut supra dictum est.

(4) *En cuyo poder son.* Fortè hoc dicit pro magistratibus, et iudicibus, quorum jurisdictioni cives subsunt. Vide Alber. in dicta l. *de quibus*, ff. de *legibus*, num. 17.

(5) *O de otros.* Nam si ex actibus iudicum consuetudo inducatur, debet esse cum consensu saltem tacito populi, ut in consuetudine, quæ inducitur ex sententiis iudicum, tradit Joan. Andr. in dicta *summa*, versicul. *visa*, col. 7. versicul. 6. *an judex*, ubi quòd si contrariæ sententiæ sin prolatæ, et an ex sententiis arbitratorum inducatur consuetudo, et per Alber. in dicta l. *de quibus*, num. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. et 29. ubi plures quæstiones in ista materia ponit, et vide Bar. col. 7. 8. et 9. (b).

(6) *Contra los derechos establecidos.* Non ergo tenet consuetudo contra jus, etiam positivum, ut hic habes, et in l. 2. *C. quæ sit longa con.* et cap. *consuetudinis*, 11. distinct. in contrarium videtur l. *de quibus*, ff. de *legibus*, et cap. fin. de *consuetud.* Doctor. magis communiter tenent, quòd valeat consuetudo contra jus positivum per text. in dict. cap. fin. et dicta l. *de quibus*, dummodò à lege non sit reprobata consuetudo, vel non sit contra publicam utilitatem, vel contra libertatem Ecclesiæ, ut latius tradit Bart. in dicta l. *de quibus*, col. 2. et 3. ubi et Jaso. 18. col. quos vide; quod et procedet de jure isto Partitarum, dummodò talis consuetudo inducatur contra legem de consensu, et beneplacito Regis, ut infra ista l. et l. 6. infra eod. si verò Rex ignoret, vel contradicat, non potest induci consuetudo contra legem, ut statim dicam, et dixi supra tit. 1. in leg. 12.

(b) Cuando las sentencias, ó sean las ejecutorias de unos mismos tribunales, sean contradictorias entre sí, es evidente que por ellas no se forma costumbre alguna, porque de ese modo falta la repetición y uniformidad de actos. Tampoco se introduce costumbre jurídica por sentencias de árbitros, ya porque estas no son ejecutivas por sí mismas, ya porque no tienen el mismo carácter público que las ejecutorias de los tribunales.

sobre otros fechos señalados (3) que facen los homes, de que se hallan bien, en que estan firmes (c).

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

(b) L. 3, tit. 35, lib. 14 de la N. R.

(c) Aunque esta ley dice que hay tres clases de costumbre, no puede ser esto mas que una viciosa division; pues no se advierte diferencia alguna entre la primera y tercera clase, reduciéndose ambas á la costumbre especial. Por eso de acuerdo con Gregorio Lopez, no conocemos otra division que la de costumbre general y especial, y mucho mas cuando en la ley romana del código, á que nos remite el mismo, explicando las palabras *fechos señalados*, solo encontramos designado un caso particular como otro cualquiera.

LEX IV. — Duplex est consuetudo, generalis scilicet, et specialis. Hoc dicit.

(1) *Es derecho.* Sequitur definitionem Azo *C. quæ sit long. cons.* in summa, ex §. *constat*, Instit. de *jure nat.* quam et sequitur Innoc. in rub. de *consuet.* alias poteris videre per Joannem Andr. in tractat. *consuet.* in fin. tit. de *consuet.* per Alber. in leg. de *quibus*, ff. de *legibus*, num. 58. ubi et Bart. in repet. col. 4. ex ista diffinitione videtur inferri ad quæstionem de qua per Abb. in dict. rub. de *consuetud.* de compromisso facto in arbitros, ut pronuntient secundum jus, quòd poterunt pronuntiare secundum consuetudinem, et vide etiam per Abb. in cap. *cum nobis*, 10. not. de *elect.* et quod habetur in cap. *cum venissent*, de *eo, qui mit. in pos. causa rei servan.* Bald. in authent. *sed cum testator*, col. 2. C. ad l. *Falcid.*

(2) *En logar ó en persona cierta.* Adde l. *venditor*, §. *si constat*, ff. *communiam prædior.* et quot tradit Joan. Andr. in *additionib. ad Specul.* tit. de *instr. auditio*, §. *compendiosè*, col. 6. versic. *sed numquid dicemus*, ubi tradit de consuetudine certæ progeniei, et per Socia. *cons.* 61. 3. volum. Rodericus Suarez in repet. l. *quoniam in prioribus*, C. de *inoff. testam.* in 10. ampliatione.

(3) *Fechos señalados.* Vide l. *an in totum*, C. de *edifi. priv.* cap. *Cumana*, de *elect.* cap. *cum Ecclesia sutrina*, de *causa post. et propriet.* cap. fin. de *consuet.* lib. 6.

LEY V. — Quien puede poner costumbre, é en qué manera (a).

Pueblo tanto quiere decir (1) como ayuntamiento de gentes de todas maneras de aquella tierra do se allegan. E desto no sale home ni muger, ni clérigo (2), ni lego. E tal pueblo como este, ó la mayor partida del (3), si usaren diez ó veinte años (4) á facer alguna cosa, como en manera de costumbre (5), sabiéndolo el Señor (6) de la tierra, é non lo contradiciendo, é teniéndolo por bien, puedenla facer, é debe ser tenida, é guardada por costumbre, si en este tiempo mismo fueren dados (7) concejaramente dos juicios (8) por ella de homes sabidores, é entendidos de juzgar, é non habiendo quien gelas contralle; eso mismo seria, cuando contra tal costumbre, en el tiempo sobredicho, alguno pusiese su demanda ó su querella, ó dixese que non era costumbre que debiese valer, é el juzgador ante quien acudiese tal contienda, oidas las razones de ambas las partes, juzgase, que era costumbre (9) de todo en todo, no cabiendo las razones de aquellos que lo contradixesen. E otrosí decimos, que la costumbre que el pueblo quiere poner, é usar de ella, debe ser con derecha razon (10), é non contra la Ley de Dios (11), ni contra Señorío (12), ni contra derecho natural (13), ni contra pro comunal (14) de toda la tierra del logar do se face, é debenla poner con gran consejo, é non por yerro (15), ni por antojo, ni por ninguna otra cosa que les mueva, sino derecho é razon, é pro; ca si de otra guisa la pusieren, non seria

(7) *Constitiéndolo el Señor, é plactiéndolo.* Approbat opin. Joan. et Azo et Acursii in l. 2. *C. quæ sit longa cons.* et Inno. in rub. de *consuet.* col. 2. ad fin. quem etiam sequitur Ang. in l. *de quibus*, col. 1. ff. de *legibus*. Etiam Lucas de Penn. referens Joan. Andr. in rub. *C. de decr. decurio*, lib. 10. cum enim violare statuta regum sit peccatum, 25. quæst. 1. cap. *violatores*, requiritur, quòd consuetudo inducatur de voluntate illius, qui novam legem, et novam consuetudinem inducere potest, neque sufficit toleratio simplex (c), ut hic innuitur, et notat Innoc. ubi supr. et Ang. in dicta leg. de *quibus*, per cap. *cum non ignores*, et cap. *cum jam dudum*, de *præben.* ista etiam fuit opinio Placent. quia cum hodie solus Princeps faciat legem (d), ut supra, tit. 1. l. 12. ideo consuetudo non valebit, nisi inducta sit de conscientia Principis, et si scit consuetudinem, et non improbat, videtur in dubio approbare, vide quæ dixi in l. 16. supra, tit. 1. in glos. super parte, *el pueblo*, et limita et intelligit, quando consuetudo esset contra legem, seu aliàs in casu, quo populus non haberet auctoritatem statuendi, quia tunc neque habet potestatem consuetudinem inducendi, quia ista procedunt à pari, ut in dict. l. *de quibus*, notat Bald. in authent. *omnes peregrini*, C. *communiam*, de *suscesion.* ubi verò populus posset statuere sine Principe, ut in administratione rerum suarum, super pascuis publicis, vel aliàs, non esset necessaria scientia, vel beneplacitum Principis, et ita procedunt dicta illorum, qui volunt ad inducendam consuetudinem non requiri scientiam Principis, qui moventur per text. in cap. 1. de *constitut.* lib. 6. ubi dicitur, quòd Papa præsumitur ignorare consuetudines; quod non esset verum, si ad esse consuetudinis requireretur ejus consensus. Et isto modo reduciuntur ad concordiam opiniones de quibus per Abb. in dict. cap. fin. col. 8. versic. *quartò requiritur*, et per Præpos. Alexand. in cap. *frustra*, 8. dist. et per Doctores in dicta l. *de quibus*, ubi videbis quæ tradit Alberic. num. 34. qui tamen adhæret suæ opinioni, quòd per l. *omnes populi* fuit data populi potestas statuendi, etiam contra legem, et per consequens, consuetudinem inducendi; sed contrarium videtur tenendam, saltem attento jure isto Partitarum, ubi hoc ita, ut hic, et in l. 6. expressum habemus, et dixi supra tit. 1. in leg. 12. et ideo fortè in casu dict. cap. final. de *consuetudine* exigitur in consuetudine contra jus, quòd sit legitime præscripta: videlicet, ut detur intelligi, quòd de Papæ scientia fiat: aliàs non potest dici præscripta, cum sit quasi quædam præscriptio contra jus superioris, ut et tangit Abb. ubi supr. Adde Oldra. *consil.* 172. Si tamen esset consuetudo de tempore immemoriali, non esset necesse probare scientiam Principis; cap. *super quibusdam*, §. *præterea*, de *verb. sig.* l. *hoc jure*, §. *ductus aquæ*, ff. de *aqua quoti. et aestiva*, Joan. de Imol. in leg. *si publicanus*, §. fin. ff. de *publican. et vectigal.*

(8) *Non pudiendo el uso escusar.* Ut si propter instantem aliquam necessitatem populus usus fuerit aliquo, et sic modico tempore, non animo inducendi consuetudinem in futurum, l. 1. *C. quæ sit longa con.* Glos. in cap. fin. de *consuetud.* ubi Abb. in 7. *requisito ad inducendam consuetudinem*, col. 9. et adverte, quòd quando de consuetudine facimus mentionem, intelligitur de longa, cap. *Cumana*, de *election.* Bald. in leg. *binos*, C. de *advo. diver. judic.*

LEY IV. — Qué cosa es costumbre, é quantas maneras son de ella (a).

Costumbre es derecho (1) ó fuero que non es escrito: el qual han usado los homes luengo tiempo, ayudándose de él en las cosas é en las razones, sobre que lo usaron. E son tres maneras de costumbres. La primera es aquella que es sobre alguna cosa señaladamente, así como en logar, ó en persona cierta (b) (2). La segunda sobre todo, tambien en personas, como en logares. La tercera

(c) Es claro que no basta la sola tolerancia momentánea del soberano, sin el trascurso del tiempo, mediante el cual se presume y supone su consentimiento. Mas la razon no es para nosotros la de que el príncipe sea el legislador, y por tanto se necesite su conocimiento y aprobacion, sino porque la tolerancia no supone consentimiento, el cual es necesario para que se entienda conocida la voluntad del legislador, sea este cual fuere, segun el derecho público que se halle vigente.

(d) Se ha dicho ya al explicar la L. 12 del tit. 1, que por la Constitucion actual de la Monarquía, la potestad de hacer las leyes corresponde á las Cortes con el Rey; por tanto nos referimos á lo que hemos dicho ántes.