

sum, præfigit, ut notavimus cum Panormitano et aliis. Hæc autem juris decisio communis est, et convenit consuetudini facti, quæ inducere potest jus, sive legis, sive domini, vel alterius moralis facultatis, ut videre licet per Bald., cons. 34, lib. 5, numero secundo; Corn., cons. 188, numero decimo, libro quarto. In particulari autem de consuetudine, quæ inducit vel aufert jus legale, determinant jura, debere esse longævam vel diurnam, aut etiam præscriptam, ut etiam ostendimus. Sic ergo satis declarant certum aliquod tempus esse ad talem consuetudinem necessarium. Et ita hæc declaratio juris non est per extensionem a præscriptione propria ad consuetudinem legalem, sed est ex generali determinatione temporis in ipsa consuetudine sub hoc vel illo nomine requisiti. Eo vel maxime quod differentia illa inter consuetudinem et præscriptionem, quæ in argumento contrariæ sententiæ proponebatur, non sufficit. Quia, licet in consuetudine legali non sit necessarium tempus definitum ex illo capite, quod sit contra aliquem invitum, seu non volentem, ut in præscriptione, alio non minus urgente potest esse necessarium, ut habeamus certum et legitimum signum consensus principis, et res tam gravis communis et publica non relinquatur incerto arbitrio viri prudentis, cum jus etiam non scriptum debeat esse certum, et constans, quoad fieri possit. Vel etiam potest illa determinatio temporis esse necessaria, quia supplere debet aliquando consensum principis, ut jure ipso intelligatur præstitus, etiamsi constet in re ipsa non esse personaliter datum, ut infra videbimus.

13. *Ad præscriptam consuetudinem requisitum saltem decennium.* — Jam vero superest inquirendum quantum sit hoc tempus, quod ad præscriptam consuetudinem requiritur. Sed hoc non potest convenienter in generali definiri; nam, pro diversis effectibus consuetudinis et variis circumstantiis ejus, potest brevius vel longius requiri. Et ideo nunc solum generatim dico, ad minus requiri tempus decem annorum, ex illo principio quod requiritur longum tempus, quod in jure decennium saltem requirit. Et ita hoc expresse determinavit, loquendo de consuetudine legali, lex Hispaniæ 5, titul. 2, part. 1, ubi disjunctive dicit *decem, vel viginti annorum*; cur autem illam disjunctionem posuerit, dicam in capite decimo quinto. Dixi vero *ad minus* requiri hoc tempus, quia in aliquibus casibus majus postulatur; qui autem illi casus sint, in cap. decimo quinto et decimo sexto, explicabo. Et hæc resolutio

sic explicata communis est omnium auctorum quos allegavi, et non habet novam difficultatem, præter eam quam tractabo in cap. 16, quia est propria illius.

14. *Requiritur temporis continuatio, ut consuetudo legitime præscripta dicatur.* — Ulterius vero inquiri potest an oporteat hoc tempus esse continuum. Breviter tamen respondeo necessariam esse temporis continuationem, ut consuetudo dicatur esse legitime præscripta, ut loquitur dictum caput ultimum. Ubi ita sentiunt omnes, et ponderant particulam *legitime*, quia significat debere esse consuetudinem continuatam eo modo, quo ad præscriptionem leges requirunt temporis continuationem; constat autem præscriptionem requirere tempus non interruptum; idem ergo est de hac consuetudine. Et ita docuit Freder. de Senis, cons. 91, numero quinto, ubi hac ratione in definitione consuetudinis posuit, ut sit solito tempore longo sine interruptione. Idem tenet Anton. de Butr. in dicto capit. ultim., in repetit.; Jason., dicta leg. *De quibus*; Sylvest., supra, quæstion. quinta, cum Panormitan., dicto capit. ultim., n. 49. Potest etiam confirmari, quia, cum tempus in jure ad aliquid requiritur, in dubio, seu regulariter intelligitur de tempore continuo, ut dixit Lapus allegat. 47. Et recipit Sylvest. verb. *Relig.* 5, quæst. 5, qui allegat Glossam super rubri., ff. de Variis, alias diversis, et temp. præscript.; sequitur etiam Navarr., cons. 87 de Regular., n. 4, et allegat textum in leg. 1, ff. eod. tit. Sed fere nihil probant, et, licet Glossa penultim., in illa lege prima, aliquid indicet, loquitur in præscriptione.

15. *Qui actus sufficit ad interrumpendam consuetudinem.* — Sed quæres quomodo aut quando intelligatur consuetudo interrupti. Nam in consuetudine non est possessio necessaria, nec alius titulus præter bonitatem consuetudinis; non potest ergo ex his capitibus interrupti, sicut præscriptio; nec etiam ex defectu bonæ fidei, cum etiam illa necessaria non sit. Respondeo, aliquo modo, esse necessariam bonam fidem ut consuetudo legem inducat, ut infra dicam. Tunc ergo, ubicumque fuerit bona fides necessaria, interruptetur per defectum ejus, sicut in propria præscriptione contingit: nam est eadem ratio, et constabit magis ex dicendis capite decimo quinto. At vero ubi nec bona fides necessaria fuerit, solum poterit interrupti per contrarios actus. Et Panormit. censet sufficere unum actum contrarium, quia per illum satis indicat popu-

lus nolle consuetudinem introducere; ut si consuetudo procedat contra jus, interruptetur per actus observandi legem: nam illi obviant tali consuetudini, et retractant priorem voluntatem, vel inducendi novum jus, vel revocandi antiquum. Et præterea faciunt ut, ex vi talis usus mixti, ex contrariis actibus non possit certa voluntas principis tacita colligi, ex qua multum pendet vis consuetudinis, ut videbimus. Ut autem actus sit sufficiens ad interrumpendam consuetudinem, necessarium erit ut, vel sit a tota communitate, a qua est consuetudo; nam actus paucorum privatorum non obviant communi consensui, ideo non obviant communi consuetudini, et consequenter non possunt consuetudinem communem interrumpere; vel certe sufficiet quod, auctoritate publica habentis potestatem, aliquid fiat consuetudini contrarium, ut si aliquis publice puniatur propter talem observantiam, vel aliquid simile fiat quo ostendatur non esse illam voluntatem principis.

16. *Dividi consuetudinem in præscriptam, et non præscriptam.* — *Dari potest consuetudo juris absque præscriptione et certi temporis determinatione.* — Secundo, principaliter dicendum est non omnem consuetudinem esse præscriptam, ac subinde recte dividi posse consuetudinem in præscriptam et non præscriptam. Hanc assertionem omnes docere videntur, sed pauci explicant sensum quem nos intendimus. Possumus enim loqui de consuetudine solius facti, vel de consuetudine solius juris. Priori modo, per se est evidens assertio, eamque satis indicat dictum caput ultimum, dum ait: *Nisi fuerit legitime præscripta*; clare enim supponit posse esse aliquam consuetudinem non legitime præscriptam. Item, eo ipso quod consuetudo præscripta certum tempus requirit, ante completum illud præscripta non erit, et tamen aliqualis consuetudo erit. In hoc autem sensu, non oportet ut consuetudo illa non præscripta jus inducat, sed in mera frequentia aliquorum actuum consistet. Posteriori autem modo, sensus assertionis est, non solum consuetudinem præscriptam, sed etiam non præscriptam aliquando inducere jus, et hunc sensum nos intendimus, quem videtur intendere Panormitanus in dicto capite ultimo, dum ait consuetudinem præscriptam solum requiri jure canonico, quando est contra jus, non vero quando est præter jus, significans, tunc posse inducere jus, etiamsi non sit præscripta. Quod difficile visum est Rocho ibi, sect. 3, a num. 5; unde ille videtur

non admittere consuetudinem non præscriptam, nisi in consuetudine imperfecta et inchoata, quæ nondum potuit jus inducere, vel in quibusdam moribus, seu consuetudinibus paucorum, quæ solent ad imitationem ferri tanquam exempla, et vocantur potius observantiæ quædam, ut ille latius dixerat in Præfat., n. 23. Ego vero in priori sensu assertionem intelligo; existimo enim dari consuetudinem juris absque præscriptione et certi temporis determinatione, ut est illa quæ fit cum scientia et patientia principis; illa enim inducit jus, non in modum præscriptionis, sed in vi personalis consensus taciti, quem sufficienter indicare potest consuetudo non præscripta, ut per se clarum videtur. Et in eo casu posset procedere opinio Soti, supra impugnata quatenus generaliter loquebatur, et cum hac etiam moderatione non videtur judicium relinquendum arbitrio privati viri prudentis, sed aliqua certior regula necessaria erit, quam explicabo commodius in c. 15 et 16.

17. *Quid significet consuetudo absoluta.* — Quæri vero tandem potest an hæc divisio in usu juris sit analoga, ita ut nomine consuetudinis absolute dicte veniat consuetudo præscripta, alia vero non nisi quando sufficienter explicatur. Tetigit hoc Abb. in cap. *Cumana*, 50, de Elect., not. 9, cum Joan. And. et Anton. ibidem, et sentit consuetudinem absolute dictam in jure, in dubio debere intelligi de consuetudine præscripta. Inclinat ibi Baldus, n. 20; sequitur Petrus de Ubaldis, tractat. de Canonica Epistol. et par. in part. ult., c. 5, n. 2; Rochus, dicta sect. 3, num. 5, citatque Bald., titul. de Feud. cognitione, c. 1, dicentem, consuetudinem non præscriptam non esse consuetudinem, sed voluntatem inducendi illam. Dicuntque hi auctores sententiam hanc maxime probari ex dicto cap. *Cumana*, nam in principio refertur conditio apposita sub his verbis: *Quod vox eorum qui non deberent interesse de jure vel consuetudine non valeret*; et postea in resolutione dicitur: *Per hoc tamen non constitit id eis de jure competere vel de consuetudine jam præscripta*. Sed non video quomodo inde inferatur vocem consuetudinis absolute prolatam, solam præscriptam significare. Imo, potius videtur colligi esse vocem communem et indifferentem, et ideo in responsione additum esse non fuisse præscriptam, quia, ad dandum jus eligendi sine lege, non quæcumque consuetudo sufficit, sed præscripta.

18. Et ideo censeo, si spectemus proprieta-

tem vocis, communem et indifferentem esse. Quod tenuit Joan. in cap. *Certificari*, de Sepult., ut Ubaldus supra refert, et Glossa in cap. ult. de Consuetudin., in 6, verb. *Consuetudo*, quæ alios refert. Potestque hoc probari, sive consuetudo spectetur ut est quid facti, sive ut est jus non scriptum. Quia, priori modo, consuetudo de se non determinat certum tempus, nec longum aut breve, et ideo per has varietates distinguitur, neque in jure invenio fundamentum alterius significationis, etiamsi vox *consuetudo* absolute ponatur. Posteriori etiam modo, quoties jus non scriptum per consuetudinem non præscriptam induci potest, tam proprium jus est, et tota definitio consuetudinis tam proprie in illud convenit, sicut consuetudini præscriptæ. Et ideo non video fundamentum illius regulæ generalis; eo vel maxime quod omnia jura quæ a dictis auctoribus allegantur, loquuntur de præscriptione propria, et non de jure consuetudinario. Ideoque ubicumque fuerit sermo de consuetudine absolute, maxime spectandum censeo ad materiam, vel effectum, de quo tractatur; nam si ille talis sit, ut per solam præscriptionem, seu per consuetudinem præscriptam inducatur, merito intelligitur intentionem scribentis esse loqui de consuetudine præscripta: si autem materia hoc non postulat, non est cur vox restringatur, sed accipienda erit, vel indifferenter, vel in alia significatione, rei de qua agitur vel aliis juribus magis accommodata. Et hoc tandem in virtute dicunt citati auctores, per limitationes quas suæ regulæ adjungunt, et per jura quibus illa confirmant.

CAPUT IX.

DE CAUSIS CONSUETUDINIS, ET PRÆSERTIM QUIS ILLAM INTRODUCERE VALEAT.

1. *Causa consuetudinis explicatur.* — Explicuimus rationem et essentiam consuetudinis, tum generatim, tum species ejus indicando, quantum expedire visum est; superest ut causas et effectus ejus explicemus. Et primo, quoad causas, cum fere omnes, in explicandis definitione et divisionibus consuetudinis, tactæ sint, sola efficiens amplius superest explicanda; nam in consuetudine non datur propria materia et forma, ex quibus constet; sed quatenus est quid juris, materia, circa quam versatur, est eadem quæ materia legis humanæ: nam jus scriptum et non scriptum non differunt in materia circa quam versantur, sed in signo

quo constituuntur. Unde etiam, in jure consuetudinis, non datur specialis forma sensibilis et externa, præter ipsa opera quæ debent esse externa et sensibilia; et, quatenus sunt signa consensus, dici possunt verba non scripta, quibus tale jus in memoriis hominum scribitur. Et ideo in hac forma non requiritur specialis promulgatio, quia consuetudo usu ipso se publice manifestat et promulgat. Forma vero intrinseca hujus legis est aliqua voluntas, quæ, alia consideratione, est causa efficiens obligationis per consuetudinem inductæ, de qua statim dicemus. Si autem consideremus consuetudinem ut est quid facti, materia, ex qua constat, sunt actus ipsi, in quorum frequentia consistit, et quia consuetudo debet esse utilis et honesta, ideo illius quasi forma erit ejusdem honestas et utilitas in singulis actibus et in eorum frequentia inventa, vel certe ipsa continuatio, vel frequentia sine interruptione, et sufficienti tempore, dici potest quasi forma consuetudinis. Et hæc omnia se tenent aliquo modo ex parte causæ sufficientis, et cum illa magis declarabuntur. Causa vero finalis eadem est, cum proportione, quæ in lege scripta, scilicet, utilitas publica, vel ratio consuetudinem honestans, quæ, objective sumpta, habet rationem finis, et ex parte coincidit cum effectibus consuetudinis, cum quibus magis explicabitur. Solum ergo superest dicendum de efficiente causa.

2. *Consuetudinis duplex causa efficiens.* — Possumus autem hic duplicem causam efficientem distinguere, scilicet, proximam, et primariam inter causas humanas; de his enim tractamus. Proximam voco, ipsos homines consuetudinem introducentes, illi enim inchoant usum, et illum continuant operando, ac subinde efficiendo. Primariam vero appello, superiorem potestatem, seu principem, si forte influxus ejus necessarius est ad vim consuetudinis. Unde prior causa vocatur proxima, præsertim quoad consuetudinem facti; nam illam per se primo et immediate operatur. Princeps vero erit præcipua causa juris consuetudinis, et dici poterit immediata immediatione virtutis, licet non sit proxima immediatione suppositi, ut constat. In causa vero proxima tria occurrunt consideranda, scilicet: persona operans, exterior operatio seu operandi frequentia, et interior voluntas, seu consensus. Quæ notavit Baldus in capite ultimo, et addit quartum, scilicet, tempus; sed illud non est causa, sed ad summum conditio requisita, de qua dictum est in præcedenti capite, et in particu-

lari dicetur in sequentibus. Igitur illa tria breviter explicanda sunt.

3. *Communitas perfecta requiritur, ut consuetudo inducatur.* — Circa primum, est dubium quis possit consuetudinem inducere. In quo imprimis asserunt omnes non sufficere privatam personam, sed debere esse aliquam communitatem perfectam. Hoc satis constat ex dictis in capite secundo circa secundam divisionem, ubi etiam rationem reddimus, et declaratur optime in l. *De quibus*, ff. de Legibus.

4. Potest vero objici, quia interdum privata persona, vel communitas, consuetudine acquirit privilegium, ut libro sequenti dicetur: privilegium autem est jus quoddam, et privata lex. Item, per consuetudinem privatam, potest quis excusari ab obligatione legis; ergo talis consuetudo legalis est. Antecedens patet, quia jure communi tenetur Episcopus, in correptione subditorum, procedere de consilio Capituli, et tamen per consuetudinem excusatur, c. *Non est*, de Consuet., in 6. Idemque sumitur ex cap. 1 de Præser., in 6, ibi: *Cum jus commune contra ipsum faciat*. Et ratione probari potest, quia potest tantum ex parte tolli, quæ dicitur legis derogatio, l. *Derogatur*, ff. de Verbor. signif.; ergo per consuetudinem unius personæ poterit illi derogari, saltem quoad talem personam.

5. *Privata consuetudo dupliciter excusat a lege communi.* — Ad priorem partem, respondeo imprimis hic non esse sermonem de privilegio, quod est lex privata, sed de jure non scripto, quod habeat propriam rationem legis. Deinde dico privilegium magis acquiri per propriam præscriptionem quam per consuetudinem propriam, de qua nunc tractamus, ut dicemus libro sequenti. Constat autem præscriptionem a privata persona, et per privatum usum, seu consuetudinem introduci. Unde ad posteriorem partem respondemus, dupliciter posse privatam consuetudinem excusare ab obligatione legis communis. Uno modo præscribendo per illam aliquod jus, quo acquisito potest mutari materia communis juris, et consequenter cessare potest obligatio communis juris, et hoc modo potest consuetudo privata excusare, vel potius tollere obligationem juris communis ab aliqua persona, quia illa non est derogatio juris communis, sed ablatio materiæ. Quod etiam in jure naturali contingit per rerum mutationem, ut sæpe dictum est, et in ipsa præscriptione notum est. Et hoc modo procedunt jura supra citata, ut ex illis constat. Alio modo, potest intelligi privatam consuetu-

dinem derogare legi communi, per se et directe subtrahendo ab obligatione ejus; et hoc dicimus esse impossibile, quia consuetudo privata frangendi legem, etiam positivam, nunquam excusat culpam, sed potius de se auget illam. Et hoc modo dicunt jura contra obedientiam non præscribi, c. *Cum non liceat*, de Præser., ubi Glossa et alii communiter id notant, quia nec potest eximi aliquis ab obedientia propter inobedientiam, nec per suum abusum potest derogare potestati superioris, aut illam aliquo modo minuere; sic etiam dicunt doctores subditum non posse præcepto vel intentioni superioris derogare, quia hoc intrinsece includit obedientiæ vitium. De quo videri potest Archid. in c. *Cum de beneficio*, de Præbend., in 6, et Felin., in c. *Cum accessissent*, de Constit., n. 30, verb. *Quarto limita*. Sic ergo non potest subditus privatus, sua prava consuetudine, se eximere a lege. Unde, licet lex possit ex parte derogari ab habente potestatem, non tamen a privato subdito, quia illam potestatem non habet, nec præsumitur superior cum illo quasi dispensare propter abusum ejus, quia esset irrationabilis voluntas contra nervum disciplinæ, imo contra vim et efficaciam omnium legum.

6. *A qua communitate possit consuetudo introduci.* — Secundo, dicendum est consuetudinem juris non a quacumque communitate introduci posse, sed ab illa quæ sit capax potestatis legislativæ pro seipsa, vel saltem sufficiens, ut vera lex illi possit imponi. Hæc assertio communis est, quoad hoc, ut ad consuetudinem introducendam requiratur communitas perfecta, qualis est civitas, vel alia similis. Ita sumitur ex dicta l. *De quibus*, ubi prius dicitur consuetudinem inveteratam vim juris habere; et statim ratio redditur, quia ipsæ leges vim habent, quia judicio populi receptæ sunt; ergo idem dicendum est de his quæ sine scripto populus probavit. Ubi clare sermo est de populo perfecto, et secundum primævam institutionem habentem in se potestatem condendi leges. Et in l. *Sed ea* additur *consuetudinem introduci tacita civium conventionione*; cives autem civitatem constituunt, civitas autem est communitas perfecta. Et in l. *Sic de interpretatione*, appellatur *jus civitatis*. Idemque sumitur ex § *Sine scripto*, cum sequentibus, Instit. de Jur. natur., gentium et civili.

7. Unde communiter doctores asserunt solum populum qui potestatem habeat condendi leges, posse consuetudinem introducere: Bart., Jason et alii in dicta l. *De quibus*; Panorm.,