

poris necessitas occurrerit. Et tunc, juxta numerum et frequentiam occasionum, erit necessaria frequentia actuum, tempore necessario, sine interruptione. Item hi actus, respectu communitatis, sunt per modum unius, quatenus vel tota communitas, per modum unius personæ fictæ, seu collegii, ut eligendo, ordinando, etc., vel quia omnes de communitate, vel major pars eorum concurrunt, licet singuli per se operentur, ut in observatione festi, in jejuniis, etc. Et ita respectu communitatis pauci actus sufficiunt. In singulis vero personis multiplicantur, et juxta populi magnitudinem, quoad multitudinem actuum qui simul ab omnibus de populo fiunt, et juxta temporis durationem, quoad frequentiam similium actuum qui a singulis fiunt successive. At vero quando non requiritur certi temporis successio, tunc sicut tempus ipsum, pro quo debet continuari consuetudo, arbitrarium est, ita etiam actuum frequentia, juxta exigentiam materialium, vel occasionum, pro quibus consuetudinem quasi continuari necesse est. Et quoniam talis consuetudo populi et principis consensum requirit, illa actuum multiplicatio censebitur sufficiens, per quam, et consensus populi, et tacita voluntas principis possit satis innotescere. Ita fere Hostiens. in Sum., et Archid., capit. 4 de Constitution., in 6; Panormitan. dicto capit. ultim., n. 17; et Bartolus, dicta leg. 2, numero decimo secundo, quos alii sequuntur. An vero idem dicendum sit in stylo sen consuetudine actuum judicialium, dicam in capite sequenti, ad finem.

5. *Observantia publica necessaria.* — *Actus publicus potest esse dupliciter.* — *Publicitas facti et juris, quæ.* — Et hinc constat necessarium esse observantiam consuetudinis esse publicam, et consequenter actus consuetudinis debere publice fieri, tum ut omnes de populo, vel major pars in præstando consensu circa talem consuetudinem possit convenire; tum ut talis consuetudo, quantum est ex se, possit esse nota principi, cujus consensus etiam desideratur. Duobus autem modis potest aliquis actus esse publicus, scilicet, facto et jure, sicut dupliciter dici solet actus notorius, scilicet, notorietate facti aut juris. Priori modo est actus notorius, qui, licet sit actus privatorum personarum et potestatis, nihilominus in conspectu aliorum publice fit, et non furtive, seu in occulto; posteriori autem modo dicitur actus publicus, qui publica auctoritate et juridice fit, ut est sententia judicis, et similes. Quando ergo consuetudo ipsa est de actibus privatis,

tunc certum est debere illos actus fieri publice, saltem primo modo, et notorietate facti, ut possint consuetudinem introducere, propter rationes factas. Quia si actus clam fiant et in abscondito, per illos et per talem modum operandi, indicatur non fieri ex communi consensu populi, nec consentiente principe; ideoque nisi actus sint publici, saltem notorietate facti, non possunt esse apti ad publicam consuetudinem inducendum, et ita declaratur hæc conditio in l. 5, tit. 2, part. 1.

## CAPUT XI.

UTRUM AD CONSUETUDINEM JURIDICA NOTITIA DE ACTUUM FREQUENTIA NECESSARIA SIT.

1. *Actus publici notorietate facti possunt consuetudinem inducere.* — Sensus quæstionis est an, ut consuetudo introducatur, necessarium sit frequentiam sufficientem actuum esse in judicio publica auctoritate defensam aut probatam. Aliqui affirmant oportere ut consuetudo sit in contradictorio judicio probata. Ita docet Glossa in cap. ultim. de Consuetudine, et in cap. *Frustra*, distinct. 8, in § *Sine scripto*, verb. *Diuturni*, Glossa etiam, in rubric., c. Quæ sit long. consuetud.; sequitur Anton., 1 part., tit. 16, § 4. Fundantur primo in capitulo *Abbate*, de Verborum signific., ubi quædam consuetudo allegatur insufficientis, quia non fuerat in contradictorio judicio introducta, ubi Glossa id notat, et confirmat exemplo præscriptionis, in qua requiritur protestatio, juxta legem *Sic alia*, § 2, Digest. Quemadmodum servitut. amitt.: *Sic videtur* (inquit Glossa) *quod requiratur in consuetudine præscribenda*. Secundo, allegatur l. *Cum de consuetudine*, ff. de Legibus, quæ dicit, cum aliquis allegat consuetudinem, primum omnium esse explorandum *an etiam in contradictorio judicio consuetudo firmata sit*. Tertio, favet lex Hispaniæ, part. 1, tit. 2, l. 5, quæ habet consuetudinem decem aut viginti annorum, esse in posterum servandam, si hoc eodem tempore lis juxta eandem consuetudinem judicata fuerit. Quarto, addi potest conjectura, quia, donec ita sit consuetudo confirmata, non potest esse satis cognita, satisque publica, ita ut alios obliget ad illius observationem, vel securos reddat in conscientia illam imitantes. Quod si quæras quot actus judiciarii necessarii sint, respondent Glossæ geminatum judicium conforme, et sine contradictione, esse necessa-

rium, quod solum probant ex dicta l. 3 de Episcop. aud.

2. *Actus judicialis non requiritur ad consuetudinem inducendam.* — Hæc vero sententia falsa est, et contraria est communis canonistarum et legistarum, ut dixit Abb. in dicto cap. ult., n. 16, et tradit Bart. in dicta l. 2, et d. l. *De quibus*, in repetit., quæst. 2, ubi etiam Jason., col. 12; et Roch., dicta sect. 4, n. 34, ubi refert alios; Gregor. Lop., dicta l. 5 partit., et Petr. de Salazar, l. 4 de Consuetud., cap. 7. Et probatur primo, quia actus judicialis non est necessarius ex natura rei ad consuetudinem, nec ex jure positivo; ergo non habet unde sit necessarius. Consequentia est clara, quia omnis conditio vel causa necessaria ad consuetudinem fundari debet in aliquo jure, alias gratis et sine fundamento asseritur. Major autem probatur, quia nulla est ratio naturalis quæ illam necessitatem probet. Nam (ut ait Bart.) consensus communis populi vel majoris partis ejus sufficienter ostendit consensum populi, et usus ipse publicus per se potest innotescere principi, ut censeatur tacite consentire; ergo non est cur ex natura rei requiratur actus judicialis. Positiva autem jura, quæ de hac consuetudine rationabili loquuntur, nunquam requirunt hanc conditionem, sed solum ut sit præscripta, inveterata, antiqua, et similia, ut patet ex dicto cap. ult., et ex l. *De quibus*, cum similibus.

3. Deinde argumentor ratione, quia, ut interveniat ille actus judicialis, supponi debet contradictio in judicio; quid ergo si nunquam talis contradictio facta est? Nunquam ergo poterit tunc introduci consuetudo, quod est contra omnem rationem, et contra omnia jura. Dici potest in decem vel viginti annis solis non confirmari consuetudinem, si contingat non deferri ad contradictorium judicium; tamen, si majori tempore, ut per triginta annos, vel amplius durat, jam illa diuturnitate temporis suppleri illam necessitatem actuum judicialium. Atque ita, saltem secundum jus Hispaniæ, sensit Burgos de Paz, in l. Tauri, n. 247. At vero, in jure communi hoc subsistere non potest, quia consuetudo decem annorum longæva est secundum jus commune; et ut illa sit consummata et perfecta, non est necessaria illa conditio ex vi juris communis, ut probatum est. De jure autem Hispaniæ statim dicam.

4. Tandem addenda est ratio insinuata a Panorm., quæ mihi videtur optima. Nam involvit hæc conditio quendam repugnantiam:

si enim requiritur sententia in contradictorio judicio, vel repugnat dari primam sententiam justam in favorem consuetudinis, et sic repugnabit introduci perfectam consuetudinem, cujus contrarium supponunt etiam auctores contrariæ opinionis, vel necesse est ut talis sententia supponat perfectam consuetudinem ante ipsam, et sic sententia non erit necessaria ad consuetudinem, sed ad summum notificabit illam. Prior pars probatur, quia, si sententia in favorem consuetudinis est necessaria ad firmitatem consuetudinis, ante primam sententiam non potest esse consummata consuetudo, cum deficiat illi necessaria conditio; ergo non potest per primam sententiam declarari consummata, nec quod sit validus aut licitus actus factus in virtute illius, nec denique quod aliquam obligationem inducat, quia talis sententia continebit errorem contra veritatem, quia revera ante sententiam non erat talis illa consuetudo, juxta illam opinionem. Unde etiam per se patet altera pars: nam si per sententiam vere et juste consuetudo denuntiatur perfecta, ergo absque sententia consummata jam erat, nam sententia non consummat illam, sed declarat qualis sit.

5. *Respondetur ad fundamenta contrariæ sententiæ.* — Ad primum ergo ex cap. *Abbate*, respondetur imprimis ibi non esse sermonem de consuetudine juris, sed de præscriptione juris eligendi, quæ est res diversa, de qua esse potest alia quæstio, non tamen ab illa licet ad præsentem argumentari. Secundo, verba illa non sunt in decisione, sed in allegatione partis contra quam causa definita est, ut ex textu constat. Tertio, ibi non interponuntur illa verba ad insinuandum, sententiam in contradictorio judicio esse necessariam ad præscriptionem, hoc enim tam clare falsum est ut non sit verisimile fuisse allegatum, sed solum ad probandum talem consuetudinem non sufficienter probari ex his indiciis, quæ pars adversa in illius probationem induxerat. Unde Panormitanus ibi, n. 13, dicit contrarium potius ex illo textu colligi. Exemplum autem quod Glossa adducit ex l. *Si quis alia*, nihil ad rem præsentem facit; tum quia ibi non est sermo de consuetudine juris, sed præscriptione servitutis; tum etiam quia non est simile; ibi enim non explicatur quomodo acquiratur servitus præscriptione, sed quomodo non amittatur, et dicitur non amitti per non usum, quando occasio ejus non occurrit, sed fuit mere negativus et non privativus, ut infra, tractando de privilegiorum amissione, latius explica-

binus. Et quia hæc occasio utendi aliquando non occurrit, nisi prius aliquid operetur, ideo ibi dicitur ante hanc occasionem non amitti servitatem propter solum non usum, quod maxime in servitutibus urbanis contingit, ut habetur ex l. *Hæc autem*, ff. de Servit. urb. præd.; inde ergo nihil colligi potest de necessitate contradictionis alterius, præsertim in iudicio.

6. *Ad secundum.*—Ad secundum, ex l. *Cum de consuetudine*, respondeo, ibi solum dici, ad explorandam et probandam consuetudinem, multum referre, si aliquando in contradictorio iudicio firmata sit, et ideo hoc esse imprimis spectandum. Quod esse potest verum, non quia talis sententia sit necessaria ad veritatem et consummationem consuetudinis, sed quia ad illius probationem multum potest conferre. Omitto aliter legi textum illum negative, scilicet, multum referre *an contradictorio aliquo iudicio consuetudo firmata sit*, et sic est res clarior; nam hæc negatio necessaria esse potest ad firmitatem consuetudinis: quia, per sententiam datam contra consuetudinem, interrumpitur vel cessat præsumptio taciti consensus reipublicæ, aut principis. Sed prior lectio censetur germana, quam aliis etiam modis exponunt ibi Glossa et doctores, ut in eis videri potest.

7. *Ad tertium.*—*Duo distinguenda.*—Ad tertium, ex lege Hispaniæ, circa illam nostri interpretes laborant, et quidam conantur illam interpretari de præscriptione, sed male; tum quia aperte loquitur de consuetudine, ut consideranti patebit; tum etiam quia etiam in præscriptione id non est verum, vel habet eandem difficultatem. Alii vero fatentur ex jure speciali Hispaniæ esse necessarias duas sententias in contradictorio iudicio, ut consuetudo firmetur. Ita Burgos de Paz, in l. 1 Tauri, num. 247. Sed, licet verba litteræ favent, sensus est tam absurdus, ut non videatur admittendus. Quia (ut supra ostendi) involvit repugnantiam hæc conditio; quia, si illa esset necessaria, nunquam posset prima sententia juste proferri pro consuetudine, seu secundum illam. Duo ergo in illa lege distinguenda mihi videntur, unum est, quod consuetudo sit plene introducta et suum effectum juris habeat; alterum est, quod talis consuetudo sit irrevocabilis ex virtute et ordinatione illius legis. Ad primum ergo non postulatur duplex sententia, et hoc est quod ad nos spectat; ad secundum autem videtur postulari, et quoad hoc videtur peculiare illud jus His-

paniæ, quod an sit in usu, et quomodo intelligendum sit, ad nos nunc non pertinet. Hic autem sensus facile ex verbis legis colligetur, quæ sic habent: *Si populus decem vel viginti annis aliquid fecerit, sciente domino, et non contradicente, poterunt deinde id libere facere.* Hæc est prima pars, in qua ad jus consuetudinis nihil aliud postulatur. Deinde vero additur: *Et talis consuetudo observanda in posterum est, si hoc eodem tempore iuxta prædictam consuetudinem bis iudicatum fuerit.* Hæc ergo est altera pars, in qua jam non dicitur libere posse id fieri, sed omnino observandum id esse, et ad hoc specialiter postulatur illa secunda conditio. Et hic sensus magis declarabitur ex dicendis tum in præsentem, tum in capite decimo sexto.

8. *Quid valet unius gravis doctoris assertio.*—Ad quartum, ex ratione sumptum, respondetur ad summum probare, sententiam in contradictorio iudicio conferre ad probationem consuetudinis et ad notitiam ejus, quod facile concedimus. Nihilominus tamen ante illam sententiam est vera consuetudo; imo dum consuetudo est in fieri, non potest talis sententia habere locum ex vi consuetudinis, ut jam probavi. Item, ante sententiam procedere debet probatio sufficiens; ergo sine sententia potest esse moralis certitudo de qualitate et sufficientia consuetudinis introductæ; imo, respectu eorum qui non possunt, per se, modum consuetudinis expendere, sufficere probabilis doctorum opinio. Quin potius satis esse unius gravis doctoris assertionem censuit Bart. in d. l. *De quibus*, quæst. 4, et multi graves auctores secuti sunt, quos diligenter referunt Mascard., de Probat., concl. 426, et Sanc., lib. 7 de Matrim., disput. 17, num. 8. Quod intelligendum est, dummodo alii non contradicant, et tunc etiam verius est requiri, ut vel plures et graves doctores in illa assertionem conveniant, vel dictum unius aliiis gravibus conjecturis adjuvetur. Et fortasse in hoc sensu voluit rex Alphonsus, in dicta l. 5, duas sententias concordantes ad certitudinem et probationem talis consuetudinis sufficere, ita ut contra illas amplius judicari non possit, nec major probatio pro consuetudine postulari. Quod potuit optime institui, licet in jure communi fundari non possit: nam l. 3, c. de Episc. aud., quam allegant dictæ Glossæ, non de hoc loquitur, sed de venia non facile concedenda ei qui iterato peccat, quod pertinet ad solum factum, et ad impropiam consuetudinem inchoatam, seu assuefactionem, ut supra dixi.

9. Addit vero Panormitan., ex opinione doctorum utriusque juris, licet sententia iudicis non sit necessaria ad consuetudinem, posse tamen juvare ad illam non solum probandam, sed etiam introducendam. Quia nimirum, si iudex iudicavit contra legem, populo sciente, et non contradicente, per hoc indicatur consensus populi de consuetudine introducenda. Sed certe si sententia fuit justa, supponere debet consuetudinem perfectam et derogantem legi, et ita non potest deservire ad introducendam consuetudinem, sed ad ostendendam et roborandam. Si autem fuit injusta, debilis est conjectura; quia non potest facile populus resistere iudici, aut contradicere, et ideo inde non colligitur consensus ejus, sed tolerantia, quia obviare non potest. Et ideo Anton. et Rochus ibi multas addunt circumstantias, ut conjectura vim aliquam habeat, quas omitto, quia, non obstante tali sententia, seu iudicio, iidem actus necessarii sunt ad consuetudinem, idemque tempus ad illius præscriptionem, quia sententia injusta non potest in hoc aliquid indulgere, neque oppositum in jure aliquo potest fundari.

10. Aliter vero Sylvest., verb. *Consuetudo*, quæst. 4, dicit in actibus judicialibus sententiam conferre ad consuetudinem introducendam, ita ut, inquit, *ex duabus sententiis, interveniente lapsu temporis congruo, et accedente consensu populi a principio, vel ex post-facto, præsumatur consuetudo*, quia habent aptitudinem ad consuetudinem inducendam, l. *Nam et his*, ff. de Inoffic. test., et l. *Si quis*, § *Quod sub eodem*, ff. de Syllan. Hoc vero declaratione et examinatione indiget. Certum est enim quod, sicut per actus extrajudiciales contractuum, testamentorum, et aliarum observantiarum, potest induci jus consuetudinis circa similes actus, ita per actus judiciales potest induci consuetudo ad similes actus, quam supra diximus nomine styli significari, et ex ibi dictis, et a paritate rationis, vel certe a fortiori hoc constat. Unde ulterius addo, sicut ad consuetudinem extrajudicialem non requiritur sententia, ita neque ad judicialem, seu quæ ex actibus judicialibus consurgit. Quia etiam multi actus judiciales sunt distincti a sententia, et possunt multiplicari, et sufficienti tempore durare sine ulla sententia circa talem consuetudinem, vel secundum illam, aut contra illam. Tunc ergo introducitur consuetudo absque sententia: nam æque procedunt omnes rationes factæ in talibus actibus, et tali consuetudine, ac in extrajudiciali. Imo, licet ac-

tus illi judiciales sint actus dicendi jus, seu licet sint sententiæ multiplicatæ, non erit unquam necessaria sententia, quasi reflexive iudicans de consuetudine sic iudicandi. Et ita formaliter, ac proprie loquendo, ad judicialem consuetudinem, ultra actus per quos inducitur in actu exercito, nunquam requiritur sententia in contradictorio iudicio de ipsa consuetudine, vel de jure per ipsam introducto; licet si consuetudo sit de iudicando hoc vel illo modo, vel de pronuntiando sententiam per hunc vel illum, necessarium sit introduci per actus iudicandi, et ita formaliter ac proprie nulla est differentia inter actus judiciales et extrajudiciales.

11. *Aliorum sententia.*—Dicunt tamen multi in sententiis ferendis, imo in actibus judicialibus sufficere duos actus ad introducendam consuetudinem, et hoc videtur intendere Sylvest. supra, et sentit Gloss. in d. l. *De quibus*, verb. *Inveterata*, et Joan. And., in d. cap. *Abbate*, et Bart., in d. l. *De quibus*, in repetit., q. 4; et multi, loquentes de stylo, significant duos actus in iudicio sufficere ad stylum inducendum; stylus autem non est nisi consuetudo quædam in illa materia, ut supra dixi. Ita vero de stylo sentire videtur Dec. in rubr. de Constit., n. 35, ubi dicit ad stylum non requiri temporis lapsum. Imo Rebuff., tract. de Consuet., art. 2, Gloss. 13, n. 10 et 17, dicit ad stylum non requiri usus probationem, actumve pluralitatem, ubi alios refert. Et hanc sententiam probat Christoph. de Paz in rubric. legum styli, 1 part., n. 76 et sequentibus. Et citat Cynum in lege 2, c. Quæ sit longa consuetudo, dicentem tantam esse styli auctoritatem, ut, etiamsi ab uno iudice inductus sit, legis vim habeat, et loquitur de stylo inducto moribus sine lege scripta, ut idem Paz late declarat infra, n. 86 et sequentibus. Hoc etiam confirmare videntur multa, quæ de observantia tradit Anton., in dict. cap. ult., et ex illo Rochus ibi, in Præfat., n. 23, ubi dicunt non requirere tempus, sed duos, vel tres actus, et nihilominus in iudiciis esse sequendam. Maxime si talis observantia sit declarativa, et interpretativa juris. Denique ad idem faciunt multa, quæ de solito et consueto tradit idem Rochus, supra, q. 5, n. 34, contendens ad consuetum duos actus sufficere, præcipue in judicialibus.

12. *Quid de actibus judicialibus dicendum.*—*Quæ mora in actibus judicialibus requiritur.*—Sed nihilominus, proprie et cum proportionem loquendo, nihil speciale in hoc invenio

in actibus judicialibus, his seclusis in quibus intervenit persona et auctoritas supremi principis potentis condere legem; nam in eo est specialis ratio quoad aliqua, ut statim exponam. Itaque, licet verissimum sit, per stylum non scriptum, posse induci jus, ut docent omnes jurisperiti, in c. *Ex litteris*, de Constit., et in dict. l. 2, c. Quæ si longa consuetudo; et specialiter Bald. in l. *Si quis intra*, c. de Bonis damnat., Jas., in l. *Si domus*, In pecunia, ff. de Legat., 1, n. 5, nihilominus, quod ad hoc jus inducendum sufficiant duo actus, vel certus aliquis numerus, nullo jure invenio definitum, nec verisimili ratione probari posse, aut differentiam in hoc constitui inter stylum et alias consuetudines in aliis actuum generibus. Et ideo dico, etiam in actibus judicialibus, requiri frequentiam cum ea temporis mora, quæ vel ad præscribendam consuetudinem sufficiat, vel ad sufficienter ostendendum communem populi et principis consensum.

13. *Objectiones. — Solutio.* — Et imprimis hoc significant jura, quæ etiam in stylo seu actibus ejus absolute requirunt usum frequentem et morem, ut patet ex l. 1, c. Quæ sit long. consuet. ibi: *Probat is iis quæ frequenter in oppido in eodem controversiarum genere servata sunt.* Item ex l. *Nam et iis* (quam Sylvest. citat), ff. de Inoffic. testament., ibi: *Cum obtinere assidue soleant*; nam particula *assidue* plus significat quam binos actus. Alia vero lex, ad Syllanian., quam Sylvest. allegat, nihil prorsus ad rem præsentem facit. Alia item jura, quæ requirunt actuum frequentiam, generaliter et indifferenter loquuntur. Præterea hoc clare sentit Bart. in l. *De quibus*, n. 14, nam etiam in sententiis requirit decennium, et tacitum consensum populi. Idem magis sensit Deci., dicto n. 35; ait enim in stylo ejus qui habet potestatem condendi leges, non requiri temporis lapsum, alioqui vero desiderari ad styli introductionem; eadem ergo ratione requiritur actuum frequentia prudenti arbitrio definienda juxta supra dicta. Idem sensit Salicet., in d. lib. 2, c. Quæ sit longa consuet., n. 23, dicens actus unius judicis plurificatos non inducere stylum, nisi summæ potestatis magistratus sit. Quod probat Bald. in l. 3 ejusdem tit., et Bart., in l. *Jurisperitos*, ff. de Excus. tut., circa finem; et plura pro hac parte videri possunt in Burgensi in Procem. legum Tauri, n. 220 et sequentibus; et in Christoph. de Paz, ubi supra. Ratio vero jam tacta est, quia neque in iudice, neque in ministris ejus est potestas condendi jus, etiamsi

expresse velint; ergo nec possunt per duos vel tres actus illud inducere tacite, cum nulla ratio vel lex hoc eis concedat.

14. Dices: esto hoc verum sit in cæteris actibus judicialibus præparatoriis (ut sic dicam) ad sententiam, tamen in ipsa sententia esse specialem rationem, quia per illam dicitur et explicatur jus, et ideo videtur habere vim statuendi jus, quia publica auctoritate fertur, et præsertim bis repetita, et communi consensu populi acceptata, quia tunc jam videtur esse jus communi consensu approbatum. Respondeo: si iudex proferens sententiam non sit supremus princeps, et ita non habeat potestatem condendi legem, ejus sententiam, etiam iteratam, vel etiam a diversis iudicibus ejusdem ordinis repetitam, non facere jus propter solum numerum actuum. Quod potest sumi ex l. *Nam imperator*, ff. de Leg., ibi: *Aut rerum perpetuo similiter judicatarum.* Ratio vero est, quia illæ sententiæ non sufficienter inducere jus per modum consuetudinis, propter rationem factam, nec per modum legis scriptæ, quia non est potestas in iudicante. In quo differt talis sententia ab ea quæ est a supremo principe: nam illa inducere potest jus, non per modum consuetudinis, sed per modum legis scriptæ, modo supra explicato in l. 3 et 4; et ideo tunc nec duo actus requiruntur, sed unus sufficit. In inferiori vero nec plures sufficienter, ut expresse tradit imperator in leg. *Nemo*, c. de Sentent. et interloc. omni. judic. Ratione cujus dixit Gloss. in dicto cap. ult., verb. *Legitime*, quod duæ vices non sufficienter, quia non exemplis, sed legibus judicandum est, ut in dicta l. dicitur. Habet ergo sententia privati iudicis aliquam auctoritatem, et si sit senatus publici aut regii, multo majorem, augeturque per iteratas sententias conformes, non tamen habent legis auctoritatem, sed gravis doctoris, vel etiam plurium doctorum, ut constat in decisionibus Rotæ, et similibus. Quod si in aliquo regno specialiter statutum sit, ut iudices non recedant ab eo quod bis, vel pluries in senatu regio fuerit iudicatum, id erit speciale in tali regno, et non in virtute consuetudinis, sed illius legis scriptæ: seclusa autem lege, tacitus consensus populi aut principis non præsumitur, nisi diuturno tempore et per sufficientem actuum frequentiam de illo constet.

15. *Duplex modus intelligendi stylum.* — Ad ea vero quæ de stylo in contrarium allegantur, respondeo duobus modis posse intelligi. Primo, de stylo habente vim legis, et sic

dico, non procedere nisi quando stylus, vel lege scripta probatus est, vel sufficienti consuetudine præscriptus, vel certe ita est proprius supremi principis habentis auctoritatem condendi legem, ut sufficienter per illum declaret hanc esse suam voluntatem. Secundo, id potest intelligi de stylo non fundato in auctoritate principis aut legis, nec sufficienti consuetudine introducto, sed per aliquos actus consuetos, et tunc dico esse sequendum et imitandum, non ex legis obligatione, sed secundum prudentiam, et convenientem procedendi modum, nisi ratio in contrarium vehementer urgeat, vel alia gravissima necessitas cogat, et hoc modo credo esse locutos de observantia et de stylo facti, Antonium, Rochum, et plures alios ex auctoribus allegatis.

## CAPUT XII.

## UTRUM CONSUETUDO PER SOLOS ACTUS VOLUNTARIOS INDUCI VALEAT.

1. *Actus introducetes consuetudinem debent esse voluntarii.* — Certa et communis resolutio est, actus introducetes consuetudinem voluntarios esse debere; et ratio est, quia actus consuetudinis non inducunt illam, nisi ratione consensus populi, qui per illos indicatur; sed actus non indicant consensum, nisi sint voluntarii; ergo, ut consuetudinem introducant, necessarium est ut voluntarii sint. Consequentia est evidens, et minor est etiam nota in philosophia morali. Major autem est communis consensus doctorum in hac materia. Unde etiam, in cap. 1, vidimus multos velle ut ille consensus in definitione consuetudinis expresse ponatur, et omnes consentiunt, saltem implicite intelligi; et ratio est, quia licet requiratur etiam consensus principis, ut statim dicemus, tamen ille supponit consensum populi, cui in hoc morem gerit: quod est manifestum quando consuetudo derogat juri principis; idem tamen est quando inducit jus, quia hoc jus consuetudinis incipit (ut sic dicam) a populo, et ideo supponit consensum ejus. Unde cum in omni lege requiratur aliquo modo populi consensus, diverso tamen modo in lege scripta quam in hoc jure non scripto; nam lex procedit primo, et per se a principe, et exigit consensum a populo, illum obligando ad acceptandam legem, ut l. 3 et 4 dixi: in jure autem consuetudinis populus incipit, quantum in se est, volendo jus introducere, et tacite inpetrando consensum a principe. Hac ergo ratio-

ne necessarium est ut actus consuetudinis voluntarii sint.

2. *Per actus ignorantia et errore factos non inducitur consuetudo.* — Ex quo principio infero, per actus ignorantia et errore factos non induci consuetudinem, quia involuntarii sunt. Ita Glossa in d. cap. ult. de Consuet., et ibi Cardin., Gloss. in c. *Frustra*, distinct. 8; Innoc., in rubr. de Cons., n. 4; Gloss. et Bart. in l. 2, c. Quæ sit longa, etc., quæst. 17, in ultimis verbis; et Bald. in l. *De quibus*, in 5 opposit., et idem fere dicunt reliqui, quos referam; addunt vero limitationem et probationem, ex l. *Quod non ratione*, ff. de Legibus, de quibus statim dicam. Melius potest probari ex d. l. *De quibus*, quatenus totam vim consuetudinis ponit in consensu populi, qui tollitur per errorem. Juvat etiam l. *Sed et ea*, infra eod., dicens consuetudinem habere vim ex tacita civium conventionione: cessat autem vera conventio ubi error intervenit. Item lex *Imo*, infra eodem, dicens jus consuetudinis esse magnæ auctoritatis, quia in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto comprehendere; at consuetudo per errorem introducta non potest habere hanc auctoritatem, nec censi vere probata, sed solum reputata. Item in l. 2, c. Quæ sit long. cons., dicitur: *Consuetudo præcedens, et ratio quæ in consuetudinem evasit, custodienda est*: supponit ergo consuetudinem debere esse ex ratione, et non ex errore profectam; nam si per errorem inducta est, detecto errore, cessat ratio apparens quæ esse potuit talis consuetudinis, et consequenter cessat ipsa consuetudo, quia non potest sine ratione subsistere. Quare, licet durante errore videatur consuetudo prævalere et jus inducere, illud solum erit ex conscientia erronea; nam veritate intellecta cessabit vis consuetudinis, et ita prius non fuit verum jus, sed putatum, et idem est de ipsa consuetudine.

3. *Objectio.* — *Explicatur lex proposita.* — Objicitur autem contra hanc illationem lex 39, de Legib. ff., quæ sic habet: *Quod non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet.* Ex quo textu colligi videtur consuetudinem errore inductam, et roboratam, validam esse quoad illam materiam circa quam inducta est, non esse tamen extendendam ad similes. Ita sentit Bart., dicta l. *De quibus*, n. 5, et in l. *Diuturna*, ff. de Leg., et in l. 1, cum Gloss. ibi, c. Quæ sit longa consuet., ubi etiam Bald. et alii. Item Panormit. in dicto cap. ultimo, n. 12, et ibidem Anton. et Rochus, sect. 4; in