

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

princ., ubi alios allegat, qui in summa tria dicunt: nam, primo, supponunt consuetudinem ex certa scientia, et sine errore inductam, cum aliis conditionibus sufficientibus, non solum valere in materia in qua versatur, sed etiam extendi ad similia. Addunt secundo, consuetudinem per errorem inductam etiam esse validam in sua materia. Tertio vero, concludunt posteriorem consuetudinem differre a priori, quia non patitur tantam extensionem ad casus similes. Ex quibus dictis primum, licet sit valde receptum a juristis, apud me magnam difficultatem habet. Verumtamen, quia in generali non potest recte examinari, vel explicari, melius fiet circa singulos effectus principales consuetudinis. Secundum vero dictum directe adversatur nostræ assertioni, et ab eis non probatur ulla ratione, sed tantum ex dicta l. *Quod non ratione*, nec respondent rationi factæ, quia error tollit consensum, cum tamen ipsi eadem utantur ad probandum tertium dictum.

4. *Impugnatur prædicta illius legis interpretatio.* — Quapropter in propria consuetudine, de qua tractamus, non censeo illam opinionem posse subsistere. Quod ostendo per partes, assumendo aliqua ab eisdem doctoribus concessa: nam imprimis Cynus, et alii antiqui, quos etiam sequitur Bartolus, propter illam rationem limitant illud dictum, ut non procedat in consuetudine quæ est contra legem, quia, si populus operatur contra legem ex ignorantia ejus, vel errans existimando ita disponere, clarum est non habere animum derogandi legi. Quomodo ergo, in tali consuetudine, explicabitur dicta lex *Quod non ratione*, nam illa consuetudo maxime dici potest non ratione et per errorem inducta? Imo multi exponunt de hac consuetudine contra jus positivum maxime loqui legem illam, cum dicit illam *non ratione* induci, ne videatur loqui de irrationabili consuetudine. Præterea, etiam de consuetudine præter legem Bartolus et alii distinguunt, an error sit facti vel juris, et de consuetudine inducta ex errore facti, fatentur non prævalere, ex defectu consensus, juxta legem *Si per errorem*, ff. de Jurisdic. omnium judic. Si vero error sit tantum circa jus, dicunt, nihilominus valere consuetudinem cum dicta limitatione, seu non extensione.

5. Priorem ergo partem ut nobis non contrariam admittimus, et de illa impugnamus secundam, quia etiam error juris tollit consensum in jure inducendo: nam in his quæ tantum sunt præter jus, non potest errari circa

jus, nisi vel existimando illa esse prohibita, vel existimando esse præcepta. Stante vero priori errore, non fit consuetudo inductiva juris, quia hoc non intenditur, sed potius derogare juri, neque inducitur consuetudo derogans juri, quia revera nullum datur jus, cui derogetur. Stante autem posteriori errore, non potest consuetudo inducere legem, quia non fit eo animo, sed potius animo servandi legem. Sicut enim consuetudo ex vera lege orta non inducit jus, ut supra dixi, ita neque illa, quæ ex putata obligatione legis fit, non potest jus inducere, quia tollit consensum, ut ex dicendis in sequenti capite evidentius constabit: ergo nunquam consuetudo ex errore inducit jus, etiam in propria materia: unde melius et fortius concluditur non extendi ad alias. Ideoque non probo exemplum quod ex Baldo adducit Rochus, dicens, si populus consuevit non extrahere frumentum ex loco, quia credidit id esse prohibitum, legem inducere consuetudinem, quia, licet talis populus erraverit in jure, consensit in facto; non enim satis est materialiter consentire in facto, sed oportet consentire in facto ut inductivo juris, quia (ut idem Rochus ibi fatetur, et capite sequenti dicitur) jus non inducitur per consuetudinem sine animo inducendi consuetudinem, id est, jus consuetudinis; et hunc animum tollit error, ut aperte probatum est: ergo. Optimum exemplum est de professione tacita, quæ per nullum usum inducitur, quamdiu error de valore prioris professionis perseverat, ob defectum consensus, ut est vulgare.

6. *Ad objectionem ex lege Quod non ratione responsio.* — Ad legem autem *Quod non ratione*, primum, respondeo posse explicari de præscriptione, et non de propria consuetudine legali. In illa enim proprie contingit ut, sine ratione, id est, sine vero titulo, et per errorem, cum bona fide, incipiat consuetudo, et eodem modo procedat, et prævaleat usque ad jus præscriptionis inducendum. Quod tamen in consuetudine propria et legali vix potest intelligi; tum propter dicta de errore, tum quia jus consuetudinis induci non potest sine ratione. Solum videtur non posse applicari ad præscriptionem, illam ultimam particulam *in aliis similibus non obtinet*, quia eadem præscriptio nunquam extenditur ultra propriam materiam propter similitudinem in materia; quod si sit similitudo in præscribendo, in quibuscumque similibus casibus idem jus obtinebitur. Existimo tamen recte interpretari legem illam quoad hanc partem, per regulam juris

dicentem: *Quod alicui specialiter conceditur, trahi non debet ab aliis in exemplum*; est 74 de Regul. jur., in 6, et juvat regula 78, dicens: *In argumentum trahi nequeunt, quæ propter necessitatem aliquando sunt concessa*. Et quod dicitur in l. 1, ff. de Constit. princip., concessionem personales non trahi in exemplum. Sic enim dici potuit in dicta l. *Quod non ratione*, id, quod alicui licet, ratione consuetudinis bona fide præscriptæ, etiamsi absque ratione et per errorem sit inducta, non posse ab aliis usurpari, etiamsi in cæteris videantur pares, seu similes. Et hanc expositionem sumere mihi videor ex Gloss. in l. *Quod vero*, ff. de Leg., quæ similis est præcedenti, et una per aliam recte declaratur.

7. *Objectio. — Solutio.* — Obstare autem potest huic expositioni, quia illa lex sub titulo de legibus continetur, et quia aliæ leges, antecedentes et consequentes, de legali consuetudine loquuntur. Sed, ad evitandum alium absurdum sensum, mirum non est si nomen consuetudinis in illo loco aliquantulum ampliemus. Præsertim quia multa in illis legibus continentur, quæ communia sunt utrique consuetudini; et doctores, dum illa exponunt et conditiones consuetudinis tradunt, omnia miscent, ut sæpe admonui. Et certè vulgare exemplum, quo juristæ utuntur de consuetudine inducta, quod si dominus vini imposuerit manum ad plaustrum, ex tunc sit suum periculum, ad consuetudinem præscriptionis pertinet. Et Glossa, in dicta lege, exponit quod talis consuetudo non transit ad similes, utique contra personas, contra quas per talem consuetudinem non fuerit præscriptum. Et totum hoc potest censi pertinens ad titulum de legibus; nam, licet hæc consuetudo non faciat legem, mutat materiam illius, ita ut ratione ejus aliter in tali casu legibus utendum sit.

8. *Alia interpretatio legis Quod sine ratione.* — Secundo, si velimus legem illam de propria consuetudine legali intelligere, respondebimus in illa non dici posse consuetudinem, sine ratione et per errorem, introduci, sed contrarium potius definiri, ut intellexerunt Glossæ in nostra illatione et assertionem citatæ, allegantes pro sua sententia legem illam. Unde cum dicitur, *in aliis similibus non obtinet*, non est sensus in illa materia obtinere, non vero in similibus. Hoc enim fortasse de omni consuetudine, etiam ex certa scientia inducta, dici potuit, ut infra dicam. Vel certe si aliæ consuetudines extendantur ad similia, etiam hæc extenderetur, si esset vera lex, quia hæc ex-

tensio nunquam fieri potest, nisi quantum ratio legis patitur, quæ ratio locum habet in quacumque lege, si vera lex est; ille ergo sensus non potest recta ratione accommodari. Sensus ergo erit, non obtinere in similibus, id est, talem consuetudinem non durare, et, intellecto errore, non dare jus ad exercendos actus similes illis qui antea per errorem, quasi ex consuetudine putata legitima, exercebantur. Hic enim sensus nec absurditatem habet, nec vim verbis infert, et secundum illam lex illa probat assertionem nostram, ut Glossæ voluerunt.

9. *Quæ ignorantia vel quis error sit qui non inducit consuetudinem.* — Assertio intelligenda est de ignorantia quæ spectat ad substantiam consuetudinis. — Denique inquiri potest, in hoc puncto, de qua ignorantia vel errore hoc intelligendum sit. Nam in hoc etiam Cynus et alii juristæ distinguunt, ut solent, de causa motiva et finali, et dicunt assertionem esse intelligendam de errore circa finalem causam, non circa motivam. Sed de hac distinctione, et de simili quæstione dixi multa in l. 2 de Juram., cap. 11, et in l. 1 de Voto, cap. 11, quæ hic possunt cum proportionem applicari. Et ideo breviter dico assertionem intelligendam esse de ignorantia circa illa quæ spectant ad substantiam consuetudinis, sive in jure ipsius, sive in facto quod fundat jus: hæc enim ignorantia est, quæ impedit necessarium consensum, ut declaratum est. Si vero sit circa alia motiva accidentalialia, non obstat, quia non impedit consensum. Et de hoc errore in accidentalibus intelligunt aliqui dictam legem *Quod non ratione*, supponentes secundum eam induci consuetudinem, non obstante errore. Sed hi non poterunt convenienter exponere cur dicatur talis consuetudo non obtinere in similibus, quia error circa accidentalialia hoc non potest impedire, si vera consuetudo illam recipit extensionem, et ideo illa expositio necessaria non est.

10. *Consuetudo non inducitur per actus vi vel metu gravi factos.* — Secundo, infertur, ex dicta assertionem, consuetudinem non obtinere neque induci per actus factos per vim vel gravem et injuriosum metum. Ita docet in substantia Bart. in dicta l. 2, cap. Quæ sit long., etc., q. 18 tota, et in n. 19, ad penultimam objectionem; et Anton., dicto cap. ult. de Cons. At vero Rochus Curt. ibi, sect. 5, n. 3, oppositum sentire videtur, cum ait per actus meticulosos induci consuetudinem; refert tamen prædictos auctores, et juxta illorum declarationem vult

dictum suum intelligi. Non ergo a nobis dissentit, sed intelligit de actibus meticulosis, vel quando levis est metus et pauci momenti, vel certe intelligit de actibus qui, licet fuerint metu facti, postea libere confirmantur, et successu temporis acceptantur; sic enim Bart. etiam exposuit. Ratio ergo illationis est, quia vis et metus impediunt consensum ad introducendam consuetudinem necessarium. Quod quidem de vi proprie sumpta manifestum est.

11. *Metus quomodo causat involuntarium.*—*In præsentia materia major est ratio cur metus impediat consuetudinem.*—De metu autem dubitari potest, quia, licet faciat involuntarium secundum quid, de se relinquit absolutum voluntarium. Unde oriebatur occasio disputandi an ex natura rei solus metus sufficiat ad irritandum hunc consensum coactum, ita ut non habeat effectum inducendi jus consuetudinis, et qualis debeat esse hic metus. Sed quia similis quæstio generalis est, ac frequens in multis materiis, et de illa dixi multa l. 2 de Jur., cap. 9, et lib. 4 de Voto, cap. 7, et ideo ab illa nunc abstineo. Et breviter dico, in præsentia materia multo esse majorem rationem, ob quam metus ex natura rei impediat consuetudinem, quia ad consuetudinem non sufficiunt actus, sed necesse est ut fiant animo inducendi consuetudinem, qui animus ordinarius est potius tacitus quam expressus. At vero quando actus fiunt ex solo timore, ita ut sine illo non fieret, non est talis animus, nec moraliter præsumi potest, quia metus de se quodammodo illum excludit, et ideo frequentia actuum ex solo metu factorum nunquam est sufficiens signum publici consensus totius populi de consuetudine inducenda. Accedit quod princeps non potest præsumi tunc dare consensum suum, quia non vult subditos injusto metu cogi ad similes consuetudines. Quod si ipsemet vim et metum inferat, injuriam committit, quia non potest extorquere a populo consensum per quem obligetur, ut in locis citatis in simili dixi.

## CAPUT XIII.

UTRUM CONSENSUS PRINCIPIS, ET QUALIS NECESSARIUS SIT, UT CONSUETUDO JUS INTRODUCAT.

1. *Varii populorum gradus.*—*Primus gradus.*—In hoc capite explicanda est præcipua causa efficiens consuetudinarii juris. In qua primum omnium statuendum est consensum principis in consuetudine introducenda neces-

sarium esse. Hanc assertionem sumo ex communi sententia doctorum, paucis exceptis, quorum opinionem commodius infra referam. Distinguendi ergo sunt varii populorum gradus, ut certa ab incertis separentur: nam imprimis consuetudo esse potest a populo, qui habet supremam auctoritatem ad ferendas leges, quod solum contingit in legibus civilibus et in rebus publicis, quæ non recognoscunt superiorem in temporalibus. Et in hujusmodi populis videri potest non necessaria assertio, est tamen vera quatenus in illis habere potest locum: nam illic supremus princeps est tota respublica; ergo si populus ille consentit in consuetudinem, necesse est ut supremus princeps consentiat, quia ibi non distinguitur a populi universitate. Ac de his populis clare loquitur lex *De quibus*, ff. de Legibus. Quod si suprema potestas translata sit in senatum, et in illo sit aliqua discordia, oportebit ut major pars ejus consuetudinem servet, alias non poterit dici consuetudo illa observari a majori parte illius populi, prout habentis potestatem inducendi legem. Nec poterit dici senatus tacite consensum suum præstare, si major pars ejus consuetudinem non servet. Ita ergo in hujusmodi populis verificatur assertio, nec de illis aliquid addere necesse est.

2. *Secundus populorum gradus.*—Deinde potest esse populus, recognoscens superiorem, habens ab illo facultatem condendi leges, seu statuta municipalia, prout jure communi habebant præcipue civitates, juxta l. *Omnes populi*, ff. de Justit. et jur. Et de his populis certum est, sicut possunt condere leges scriptas, ita et consuetudine posse illas introducere, juxta dictam legem *De quibus*, cum sequentibus, ff. de Legibus. Unde sicut possunt legem condere sine novo consensu principis, ita et consuetudinem introducere. Nihilominus tamen non omnino ibi deest consensus principis, quia per dictam licentiam illum præstitit, et semper præbet, et ideo tunc necessarium non est ut princeps specialiter sciat consuetudinem denuo introductam in tali vel tali civitate, nam sine tali scientia potuit anticipatum consensum (ut ita dicam) præstare, et de facto præstitit, quando dedit licentiam, quasi sub conditione, si populus vellet speciale jus sibi condere, uno vel alio modo. Quapropter si licentia esset limitata, et cum dependentia a futura confirmatione principis, ita ut ante illam obtentam lex non obliget, ut videtur esse in Hispania, tunc aliter dicendum esset de consuetudine, quia necessarium esset illam

etiam confirmari a principe, et ideo etiam esset necessarius novus consensus illius, quia nova confirmatio non datur sine novo consensu. Unde, quoad hoc, reputaretur talis populus quasi non habens licentiam condendi legem sine principe, de quo statim dicemus, idem enim erit dicendum de tali confirmatione, seu de modo illam obtinendi.

3. *Tertius populorum gradus.*—*Prima sententia.*—Præterea sunt populi qui nullam habent facultatem statuendi, vel leges ferendi, etiam municipales, sed illas debent, vel a supremo principe, vel saltem a propriis dominis, vel pastoribus accipere, et hoc modo comparatur universa Ecclesia ad summum Pontificem, et omnes Ecclesiæ particulares ad suos Pastores; quia ad leges canonicas ferendas nulla est potestas in populo, nec in ipso clero sine suo capite, et influxu ejus, servata semper proportione juxta varios modos legum et communitatum. Et similes sunt multi populi laici respectu suorum principum, ut per se constat. De his ergo dixerunt aliqui nunquam posse consuetudinem introduci sine tacita voluntate peculiari ipsius principis (quam voluntatem ego personalem voco), et ideo ad illam requirunt in principe scientiam consuetudinis et patientiam. Ita docet Glossa in dicto cap. ult., quam multi sequuntur, ut ibi ait Panorm., et expresse tenet Innoc. in rubr. de Consuet., n. 4. Idem tenet Glossa in lib. 2, c. Quæ sit longa consuet., citans Joan. et Azon. Idem Gregor. Lup., in l. 3, tit. 2, part. 1, in Gloss. 7, et videtur consentire D. Thomas 2. 2, quæst. 97, art. 3, ad 3, dicens in his populis, qui habent superiorem, in tantum posse consuetudinem jus introducere, *in quantum per eos toleratur, ad quos pertinet multitudini legem imponere: ex hoc enim videntur approbare quod consuetudo introduxit.* Consentit Soto, l. 4 de Just., quæst. 7, art. 2; et Sylv., verb. *Consuetudo*, q. 3; Dried., de Libert. Christ., cap. 12; idemque videntur sentire Ang., verb. *Consuetudo*, n. 9, in princ., et Sylvest., q. 3. Sed revera multa ex his auctoribus intelligi facile possunt, juxta ea quæ dicemus.

4. Potestque hæc sententia suaderi, primo, ex l. *De quibus*, ff. de Legibus, ubi tota ratio consuetudinis ponitur in consensu populi, qui potest legibus vim et efficaciam dare; ergo hæc erat primaria vis consuetudinis in populo, quando habebat in se potestatem supremam; ergo postquam illam transtulit in principem, ab illius etiam consensu principaliter pendet vis consuetudinis, et consequenter necesse est

ut præcedat scientia, sine qua non potest esse consensus. Secundo, probatur ex dicta l. 3, tit. 2, part. 1, ubi, inter condiciones ad consuetudinem, ponitur ut fiat consentiente principe. Tertio, argumentor ratione, quia non minus est necessaria potestas legislativa ad inducendum jus non scriptum quam scriptum, ut constat ex dictis de legibus in communi; sed in his populis non est potestas legislativa, ut supponimus, quia vel nunquam illam habuerunt, ut in legibus canonicis; vel quia in principem illam transtulerunt, ut in civilibus; ergo necessarium est ut ille apud quem est suprema potestas det vires consuetudini per suam voluntatem et consensum.

5. *Differentia inter potestatem ferendi leges ecclesiasticas et civiles.*—*Impugnatur distinctio.*—Aliqui vero doctores, licet pauci, prædictam sententiam in legibus canonicis admittere videntur, et negare in civilibus. Et rationem differentie reddunt, quia potestas ferendi leges canonicas nunquam fuit in populo, sed in prælatis; potestas autem ferendi leges civiles primario fuit in populo. Ita sentit Anton., 1 p., tit. 16, § 3; sequitur Covar. 4. 2, quæst. 97, art. 3; et clarius Dried., lib. 4 de Libert. Christian. Sed hæc distinctio non placet, nec videtur posse subsistere: nam, licet potestas civilis primario fuerit in communitate, postquam illam transtulit in principem, jam non habet illam in se; ergo non minus a principe pendet, quam si nunquam illam habuisset. Fortasse dicent hi auctores, quando populus transtulit potestatem in principem, non omnino se illa privasse, sed solum in ordine ad gubernationem expressam (ut sic dicam) et in ordine ad leges scriptas, et verbalia præcepta, semper tamen sibi reservasse potestatem introducendi consuetudines. Sed hoc imprimis fundari non potest, quia nullo jure constat, nec consuetudine, aut aliquo alio signo ostendi potest in perfecta monarchia. Quamvis enim in aliquo regno possit esse potestas regis illo vel alio simili modo limitata, ex tacita saltem conventionem, scilicet, ubi monarchia perfecta non fuerit, sed mixta ex democratia, sicut supra diximus circa acceptationem legis; ordinarie tamen non ita est, et illa exceptio potius firmat regulam in contrarium. Deinde non apparet id verisimile, quia rex temporalis potest revocare consuetudines privatas suorum populorum, et prohibere ne introducantur, si ratio subsit. Et eadem ratione potest præcipere ut vim non habeant sine