

ad 23, ubi novem limitationes ponit, quas hic expendere necesse non est. Nam (ut dixi) hæc quæstio eadem est in consuetudine quæ in lege seu statuto. Unde, sicut lex revocans aliam non extenditur per se, ac regulariter loquendo, quia talis lex odiosa, et quodammodo gravis censetur, quia correctio jurium vitanda est, ita consuetudo abrogans legem odiosa censetur, et quodammodo exorbitans, ideoque stricti juris est, et non extenditur. Nisi forte quando materia talis fuerit ut consuetudo censeatur favorabilis simpliciter; tunc enim eam extensionem admittet, quam favores admittunt, dummodo extensio non excedat terminos consuetudinis, quæ ad unguem servanda est, ut dixit Baldus in l. *Quicumque*, cap. de Servis fugit., n. 20; ideoque de hac extensione, prout a juristis tractatur, nihil amplius hic dicere necesse est.

29. *Consuetudo contra jus quem effectum habeat.* — *Resolutio.* — Potest tamen specialiter inquiri an consuetudo contra jus possit non solum illi derogare, sed etiam jus contrarium inducere. Potest enim interdum lex tolli pure negative, ita, scilicet, ut non obliget, licet actus ejus non prohibeatur, vel contrarius non præcipiatur; aliquando vero tollitur etiam contrarie, præcipiendo, scilicet, actum quem prohibebat, vel prohibendo quem præcipiebat. Et breviter dico utrumque posse fieri consuetudine legitima. Probatur, quia utrumque fieri potest per legem scriptam; ergo et per consuetudinem. Item consuetudo potest sub utraque ratione et intentione contra legem induci, et potest esse rationabilis et sufficienter præscribi. Ut tamen hæc præscriptio specialiter declaretur, potest consequenter inquiri an illi duo effectus possint simul et eodem tempore fieri, atque adeo una et eadem consuetudine, vel tantum successive. Nam quod successive fieri possint, clarissimum est; quia prius potest abrogari lex per legitimam consuetudinem, mere negative, et sola intentione tollendi talem obligationem; et postea poterit continuari consuetudo animo inducendi legem, et ita est veluti nova consuetudo; nam ex quo tempore lex fuit abrogata, jam consuetudo non est contra jus, sed præter. Unde indigebit quidem novo cursu temporis ad inducendam legem, non tamen ultra longum tempus, quod ad consuetudinem præter jus sufficere solet.

30. *Dubium.* — Difficultas vero est an simul et eodem tempore, eisdemque actibus, possit utrumque fieri. Videtur enim non posse, quia

quando lex resistit, non potest alia lex introduci, quia non possunt consensus principis expressus ac tacitus esse contrarii: ergo necesse est ut prius lex existens abrogetur, ut alia possit introduci. Unde in leg. 3, tit. 2, part. 1, dicitur non posse usum contra legem, legem inducere, nisi prius lex præexistens tollatur. Nihilominus dico posse eodem tempore eademque consuetudine legem auferri, et contrariam induci. Probatur, quia potest consuetudo utroque respectu esse rationabilis, et sub utroque fieri; ergo etiam poterit sufficienti tempore sub utraque ratione præscribi, vel significare sufficienter consensum principis tacitum de utroque effectu. Confirmatur, quia per unum actum expresse ferendi legem contrariam priori potest una auferri, et alia introduci expresse; ergo idem poterit fieri tacite; est enim eadem ratio. Neque obstat ratio in contrarium, quia ad id sufficit prioritas naturæ, ut nostro more loquamur. Verum est enim non posse consuetudinem contra legem, novam legem inducere, nisi tollatur lex contraria, sed satis est ut tollatur simul tempore, et quod nostro modo intelligendi præcedat ordine naturæ abrogatio prioris. Nam in illo gradu est simpliciter prior, quia legis ablatio est veluti necessaria dispositio ad inductionem posterioris, et non fit proxime et immediate, et quasi formaliter per introductionem novæ legis, sed per abrogationem, quæ absolute fieri posset sine nova lege. Et in hoc sensu potest illa lex partitarum sufficienter intelligi, quidquid ibi Greg. Lop. aliter sentire videatur.

## CAPUT XX.

## QUIBUS MODIS POSSIT CONSUETUDO MUTARI.

1. *De mutatione consuetudinis.* — *Duplex modus mutationis.* — Quamvis de mutatione legis humanæ superiori libro generatim dictum sit, et ibi dicta possint magna ex parte ad jus consuetudinis applicari, nihilominus aliqua exponere oportet quæ hujus juris propria esse videntur. Habent autem locum circa consuetudinem illi duo mutationis modi, quos supra in lege distinximus, scilicet, quasi ab intrinseco per solam privativam cessationem, vel ab extrinseco per actionem contrariam alicujus agentis. De priori modo nihil aliud dicendum occurrit, nisi, per solam mutationem materiæ, quoad ejus honestatem vel publicam utilitatem, posse consuetudinem per se ipsam absque extrinseca revocatione cessare. Quod

enim possit mutari materia consuetudinis, per se notum est, tum experientia, tum ex naturali conditione rerum humanarum. Quod vero tanta possit esse mutatio in materia ut per se cesset consuetudo, ac desinat obligare, patet, quia necesse est ut consuetudo in aliqua ratione fundata sit, et propter aliquem finem adæquatam sit introducta, quia hoc postulat essentialis ratio legis; ergo si ita res mutentur ut cesset ratio et finis consuetudinis, non solum in particulari, sed etiam in generali, desinet etiam consuetudo obligare. Imo si finis non tantum negative, sed etiam contrarie cessaret, posset oriri obligatio non servandi consuetudinem; ut, si consuetudo inciperet esse moralis occasio peccandi, vel aliter nociva communi bono reipublicæ. Idem erit si, in particulari casu, contingat ut non tantum negative cesset ratio consuetudinis, sed etiam contrarie, sicut de lege dictum est; nam eadem proportionalis ratio in consuetudine locum habet. Denique quod hoc tantum modo contingat consuetudinem per se cessare, patet, quia non pendet ex alia causa quasi conservante per actualem influxum. Nam, licet pendeat ex voluntate principis, satis est ad illius conservationem, quod a principe non revocetur; et idem est de populo, quatenus ab illo pendere potest.

2. *Revocatio consuetudinis.* — Omisso ergo illo genere mutationis, solum de revocatione consuetudinis dicendum est quæ a principe per legem seu expressam voluntatem, vel a populo per contrariam voluntatem fieri potest. Quos duos modos revocationis posuit leg. 6, tit. 2, part. 1, et sunt frequentes in jure. Et sub revocatione comprehendimus non solum integram abrogationem juris consuetudinarii, sed etiam partialem derogationem, quia eandem proportionem servant. De dispensatione autem in jure consuetudinis nihil dicere necesse est, quia vel sub revocatione partiali comprehenditur, vel si aliquo modo differt, vel pertinet ad privilegium, de quo sequenti libro dicemus, vel eadem est ratio de illa quæ de dispensatione in lege humana, de quo satis superiori libro dictum est.

3. *Lex posterior contraria revocat consuetudinem.* — Dico ergo primo: consuetudo revocatur per legem posteriorem contrariam, præcipue quando legislator illam non ignorat. Supponit hæc assertio potestatem in principe qui potest leges ferre, ad revocandam consuetudinem. Quod est manifestum in jure, cap. *Cum consuetudinis*, de Consuet., c. 1 de Const.,

in 6, l. 2, c. Quæ sit long. consuet. Nam quod ibi dicitur, non esse tantam vim consuetudinis ut legem vincat, in uno sensu, maxime verum habet de lege subsequente consuetudinem. Ratio vero est manifesta, quia consuetudo non habet vires, nisi ex voluntate saltem tacita ejus qui potest legem ferre; ergo per eandem voluntatem poterit consuetudo revocari, et vires amittere, imo et prohiberi, ac contrarium præcipi. Si enim princeps potest per posteriorem legem revocare priorem per expressam voluntatem a se factam, quomodo non poterit revocare consuetudinem, tacita voluntate sua introductam, per posteriorem legem et voluntatem expressam? In hoc ergo nulla est controversia nec dubitandi ratio, si additur: *Non obstante contraria consuetudine*, tunc maxime revocari consuetudinem, quia non potest clarius legislator suam mentem explicare.

4. *Objectio.* — *Responsio.* — Potest vero in præsentibus objici lex de Feudi cognit., ubi sic dicitur: *Legum romanarum non est vilis auctoritas, sed non adeo vim suam extendunt, ut usum vincant, aut mores.* Respondeo imprimis id intelligi a Glossa ibi, esse specialem in feudis, sed non reddit rationem. Cujac. ibi id intelligit de consuetudine in contradictorio judicio confirmata. At hæc etiam tollitur per legem. Alii intelligunt illam legem loqui in locis extra ditionem romanam, ubi leges Romanorum non habent vim legum, nisi quatenus a principibus acceptantur, et in illis locis dicitur præferendam illis esse consuetudinem. Sed hoc et reddit sententiam frivolum; quid enim mirum quod lex non obligans et extranea non vincat consuetudinem obligantem et propriam? Et non satisfacit, quia ibidem ait Obertus: *Judicium de feudis etiam legibus nostris contrarium dici solet.* Unde Bald. ibi ait sensum esse, causas feudales decidi consuetudine, non legibus scriptis, sive Romanorum, sive Longobardorum. Quod intelligendum puto de legibus universalibus; nam si essent propriæ leges scriptæ de feudis, ab habentibus potestatem latæ, illæ vincerent consuetudinem servando regulam datam. Sensus ergo erit in materia feudorum proprias consuetudines esse servandas, non obstantibus generalibus legibus aliter disponentibus. Vel certe intelligi possunt illa verba de consuetudine præscriptionis, in quam maxime solent feuda fundari, quia leges Romanorum non præjudicant huic consuetudini, quia non tollunt jura et dominia per consuetudinem præscriptam comparata.

5. Maxime autem locum habet assertio posita, quando in lege additur clausula, *non obstante consuetudine*, quia non potest legislator mentem suam clarius explicare. At vero quando non additur illa clausula, imprimis requiritur repugnantia inter legem et consuetudinem, ita ut non possit lex observari si consuetudo servetur. Nam si possint in concordiam redigi, et lex possit suum effectum habere absque derogatione consuetudinis, etiam restringendo verba quoad fieri possit, salva eorum proprietate, ita interpretanda est, quia juris correctio vitanda est, et multo magis consuetudinis quoad fieri possit; tum quia est veluti in naturam versa, ideoque difficile mutatur; tum quia leges debent esse moribus utentium accommodatæ.

6. *Quid requiritur ut lex revocet consuetudinem.* — Ut ergo lex revocet consuetudinem vi sua et sine expressa clausula, necessaria est omnimoda repugnantia et contrarietas. Deinde necessaria est voluntas principis, quia per illam fit revocatio. Et quia voluntas requirit scientiam, ideo etiam necesse est ut scientia consuetudinis in principe supponatur. Atque ita hanc ultimam conditionem, in qua est tota difficultas, posuit Pontifex in c. 1 de Cons., in 6.

7. *Infertur primo: consuetudo universalis abrogatur per legem universalem.* — Ex quo textu et ex hac conditione infertur primo, quando consuetudo erat universalis, verbi gratia, totius Ecclesiæ, et lex contraria fertur pro tota Ecclesia, consuetudinem omnino abrogari per talem legem, etiamsi clausulam derogatoriam non habeat. Ita docuit Bald. cum aliis in l. 2, c. Quæ sit longa consuetudo; Felin., in cap. *Super litteris*, de Rescript., num. 8, verb. *Tertia regula*, et in cap. 1 de Re judicat., num. 4, ampliatis 3; et Rota, decis. 2 de Rescript., in novis, n. 2, et sumitur aperte ex dicto cap. 1 de Constit., in 6, ibi, *Singularium consuetudines*. Nam per hoc excludit generales, ut ibi etiam Glossa notavit. Ratio vero est, quia lex posterior universalis revocat priorem universalem, etiamsi illius mentionem non faciat, ut in dicto capite dicitur; sed consuetudo universalis habet vim legis universalis, et reputatur jus canonicum vel civile, non scriptum; ergo. Item princeps qui jura omnia in serinio pectoris sui censetur habere (ut dicitur in dicto cap. 1, et in l. *Omniū*, c. de Testamen.), etiam censetur non ignorare universalem consuetudinem; ergo censetur revocare illam, edendo legem quæ cum illa subsistere non potest.

8. *Regulæ dictæ applicatio.* — Et hoc cum proportione procedit in unoquoque episcopatu, pro legibus synodalibus et consuetudinibus generalibus uniuscujusque diocesis. Idemque erit in legibus civilibus singulorum regnorum comparatis ad consuetudines universales uniuscujusque regni; nam est eadem proportio. Ideoque dixit Abb. in cap. ult. de Consuet., n. ult., quod si civitas fecit statutum contra suam consuetudinem, revocat illam, licet de illa non faciat mentionem, quia præsumitur scire consuetudinem suam, cum consuetudo sine scientia populi non introducatur. Ego autem hoc puto intelligendum, dummodo civitas absolutam potestatem statuendi habeat, vel, si indiget licentia aut confirmatione principis, illum certiore reddat, legem fieri revocando consuetudinem, argument. cap. *Cum consuetudinis*, de Consuet., quia princeps aliter non posset consentire in revocationem consuetudinis, cum non præsumatur scire consuetudinem privatam. Item quia multo difficilius, et majori consideratione statutum illud permetteret, si consuetudinis notitiam haberet. Ac denique quia jure communi decernitur ut non fiat consuetudinis mutatio, l. *Minime*, ff. de Legibus; ergo, ad statuendum contra consuetudinem de licentia principis, necessarium est illam conditionem illi aperire. Adde denique hanc assertionem seu illationem non minus procedere in consuetudine immemoriali, quam in qualibet alia aliter præscripta; nam si lex est æque universalis ipsi consuetudini, licet non faciat expressam mentionem ejus, revocabit illam. Ratio est eadem, quia talis consuetudo non præsumitur ignorata, et solum legis communis positivæ vim habet. Unde non censetur revocari ex vi alicujus clausulæ universalis, in qua conseatur habere specialitatem, sed ex certa scientia principis, qui ea non obstante, vult condere legem, quæ valida esse non potest nisi talem consuetudinem revocet; ergo illam etiam revocat.

9. *Secundo infertur.* — Secundo, infertur ex eadem conditione et regula, per legem universalem latam pro tota Ecclesia, non revocari consuetudines particulares diocesium, aut civitatum, vel provinciarum, nisi addatur clausula revocatoria *non obstante*, vel in speciali, vel saltem in generali. Quæ assertio cum proportionem applicanda est ad leges regnorum, vel provinciarum, quatenus universales sunt in unaquaque provincia, et comparantur ad consuetudines particularium locorum, regni vel provincie, ita ut servetur proportio: sic enim

etiam militat eadem ratio et jurisdictio. Sic ergo assertio est expresse declarata in dicto cap. 1 de Constit., in 6, ubi etiam ratio redditur, quia legislator universalis non censetur scire facta particularia ad quæ pertinent consuetudines particularium locorum: ergo non censetur velle revocare illas per legem universalem, nisi earum faciat expressam mentionem, vel saltem in genere omnes contrarias consuetudines revocet, addendo clausulam *Non obstante*, etc. Atque in hoc etiam conveniunt Glossa et doctores in dicto c. 1 de Constit., in 6, et in cap. ult. de Consuet., ubi Panormitan., n. 24; Rochus, sect. 7, n. 30; et Paulus Castrens., Jason, et alii in dicta l. *De quibus*. At vero Bartolus, in eadem lege *De quibus*, in lect., n. 5, citat Guidonem in contrarium, ipseque videtur idem sentire secundum jus civile, propter l. 3. § *Divus*, ff. de Sepulcr. viol., licet nostram sententiam admittat secundum jus canonicum, et ita illam intellexit Panormitanus supra; et illa fuit etiam sententia Azonis in Sum., quem refert et sequitur Hostiens. in Summ., titul. de Consuet., § *Quæ cui præjudicet*. Sed revera Bartol. Guidonis sententiam improbat, et communem sequitur, remittens se ad canonistas, præsertim ad Joann. Andr. in d. cap. 1. Clarius vero in repetition., n. 5, generaliter id resolvit ac docet; indicatque, licet hoc non sit tam expressum in jure civili sicut in canonico, tamen rationem dicti capituli primi in omni jure procedere, et ita caput illud primum non tam esse specialis juris constitutum, quam declarativum ejus juris, quod, secundum rectam rationem, in quocumque legislatore locum habet. Et ad § *Divus*, uno verbo ibi respondet intelligendum esse, quando princeps sciebat consuetudinem, vel expresse voluit illam tollere, si esset. Quæ responsio procedit extendendo illum textum ab statuto ad consuetudinem, et intelligendo illum de consuetudine antecedente ad legem; sed alios etiam habet sensus, ut supra dixi. Sic etiam videtur moderanda lex 6, tit. 2, part. 1, cum dicit legem posteriorem tollere consuetudinem contrariam, licet Gregor. Lop. ibi, in Gloss. 6, indifferenter et sine ulla limitatione illam intelligat, allegando dict. § *Divus*.

10. *Dubium.* — Sed quæri potest de qua consuetudine hoc intelligendum sit, an de sola consuetudine præscripta, vel quæ jam legem introduxit, an etiam de minori consuetudine; nam doctores allegati nihil de hoc tractant, sed simpliciter et indistincte loquuntur. Unde vi-

dentur loqui de consuetudine juris, seu quæ jus introduxit, ac subinde de consuetudine præscripta; nam tractant de consuetudine quam princeps ignorare præsumitur: talis autem non potest inducere jus, nisi sit præscripta. Et ita hanc particulam invenio additam in Gloss., d. c. 1 de Constit., in 6, verbo *Facti*, et colligi potest ex dict. cap. 3, quatenus utitur verbo derogandi, quia non dicitur proprie derogari nisi juri præcedenti. Et, e converso, ideo consuetudo specialis derogare censetur juri generali, quia speciale jus derogat generali, etiamsi speciale præcedat, ut est regula juris, et quia non præsumitur princeps juri speciali derogare, quod ignorat: ergo supponitur consuetudo esse talis quæ jus introduxerit. Tandem quia, nisi sit sermo de consuetudine præscripta, nulla alia designari poterit, quæ necessario firma permanere debeat, non obstante lege generali subsequente.

11. *Quædam in d. cap. 1 expendenda.* — *Objectio.* — *Responsio.* — Nihilominus expendo in dict. cap. 1, dicente consuetudines particulares non revocari per absolutam legem generalem, solum addi, *dummodo rationabiles sint*, ommissa alia conditione, *dummodo præscriptæ sint*; ergo non est a nobis addenda: nam ubi Pontifex voluit illam esse necessariam, eam non omisit, ut patet ex dicto c. ult. de Cons. Item ibi pro ratione redditur, quod consuetudo est quid facti; ergo, licet non pervenerit ad constituendum jus, habet in illa locum ratio illius legis, quod princeps illam ignorat, et ideo non præsumitur illam revocare. Dices ibi consuetudinem appellari *facti*, ut distinguitur a jure communi, sicut statutum dicitur esse facti, non quia non sit jus et lex, sed quia per specialia facta inducitur, et ita ibi esse sermonem de consuetudine præscripta, quia licet in non præscripta procedat eadem ratio quoad hoc ut ignorari possit, non tamen quoad hoc ut præsumatur princeps noluisse sua lege obligare contra talem consuetudinem inchoatam, quia cum non induxerit jus, non indiget derogatione, sicut alia. Sed contra, quia, esto in hoc sit diversitas, ex alia parte est magna similitudo rationis, in hoc quod princeps non præsumitur velle ferre legem non consonam moribus utentium. Quæ ratio habere potest locum in consuetudine valde radicata et observata, etiamsi nondum præscripta sit. Et confirmatur ex regula juris, quod dispositio generalis non comprehendit specialia quæ legislator verisimiliter non intenderet, si eorum notitiam haberet; sed specialem difficultatem habet cogere