

denia mandar recoger para este efecto, como en las que de aqui adelante se imprimieren, se pudiese, y dexasse solamente lo que fuese necesario, quitado lo que era en tanto dano y perjuicio del dicho señorio y nobleza de la dicha razon, y en cada uno de vos en vuestras lugares y jurisdicciones, segun dicho es, que siendo con ella requerido bagays recoger, y recojays el dicho libro original, y los que por el se tuieren impresos que se hallaren en vuestra jurisdiccion hechos por el dicho Juan Garcia nuestro Fiscal intitulado, De Hispanorum Nobilitate & exemptione: T ansí recogidos los bagays emendar y emendeys, restando, y quitando dellos lo contenido en la certificacion y testimonio que con esta nuestra carta os sera mostrada, firmado de Juan Gallo de Andrada escriuano de Camara de los que residen en nuestro Consejo. T hecho lo suso dicho los bagays boluer y boluays a las personas cuyos fueron, y no fugades ende al so pena de la nuestra merced, y de diez mil maravedis para la nuestra Camara: so la qual mandamos a qualquier nuestro escriuano vos la notifique, y de testimonio dello, porque nos sepamos como se cumple nuestro mandado. Dada en Madrid a 30. dias del mes de Enero de 1590. años. El Conde de Barajas. El Licenciado Talaide. Doctor don Alonso de Ayreda. El Licenciado don Juan de Acuña. El Doctor Amezqueta. E yo Juan Gallo de Andrada escriuano de Camara del Rey nuestro señor, la fize escribir por su mandado con acuerdo del su Consejo: registrada Juan del Horregui: Chanciller Juan del Horregui.

CERTIFICACION Y TESTIMONIO del Secretario Juan Gallo.

YO Juan Gallo de Andrada escriuano de Camara de su Magestad, de los que residen en su Consejo, certifico y hago fee, que auendose visto por los señores del Consejo de su Magestad una carta, que parece auerse escrito por el señorio de Vizcaya, a su Magestad: en que suplica por las razones y causas que en ella dize, fuese seruido de mandar expurgar el libro fecho por el Licenciado Juan Garcia Fiscal de su Magestad en la Chancilleria de Valladolid, intitulado, De Hispanorum Nobilitate & exemptione, y quita del lo que tocava al dicho señorio, y ansí mesmo un memorial dado por su partes, y el dicho: mandaron quitar y restar del, assi del original, como de los impresos por el lo siguiente. En la gloss. 7. num. 23. fol. 196. en el versen. Et his quia en Vizcaya, hasta donde dize, sino tienen los dichos requisitos, inclusue, que son quarenta y quatro renglones: han de testar y borrar los dichos quarenta y quatro renglones: y diez renglones mas abaxo desde adonde dize. En Vizcaya, hasta donde dize. Que refuta de possession, inclusue, que son quatro renglones, se han de testar y borrar los dichos quatro renglones. T mas abaxo doze renglones la palabra que dize, Aquella, se ha de testar la dicha palabra aquella: y luego otro renglon mas abaxo, la palabra en Vizcaya, se ha de testar y borrar la dicha palabra: y mas abaxo en el num. 25. versiculo: T con esta resolucion, al quarto renglon del versiculo, desde adonde dize, Solo queremos prouar, hasta donde dize, Hysodalgos Vizcaynos, todo inclusue, que son poco mas de quatro renglones y medio, se han de testar y borrar los dichos quatro renglones y medio: y en el mismo numero cinco renglones mas abaxo desde donde comienza. Nombrare aqui algunos para exemplo, hasta el cabo

del versiculo, Ni de España no ay dar hidalguia, todo ello inclusue, que son veinte y dos renglones y medio, se han de testar todos los dichos veinte y dos renglones y medio: y en el mismo numero 25. el versiculo que comienza, y por esso año de 45. hasta fin del, y acaba, y en fin es verdadero, que son quinze renglones y medio, se han de testar y borrar todos los dichos quinze renglones y medio. Ten el dicho libro, en la gloss. 18. num. 43. fol. 266. en el versiculo, Et postremo, en la plana primera, a los onze renglones del dicho versiculo, desde adonde dize, Para que aunque Vizcaya, hasta el fin del dicho versiculo, que acaba, Lo que hemos traydo, no requiere mas, que son cerca de nueue renglones, todos estos nueue renglones inclusue, se han de testar y borrar. T para que se quite y reste lo suso referido, mandaron dar, y se ha dado prouision de su Magestad. T para que dello conste, lo firme de mi nombre, en Madrid, a treinta y uno de Enero, de mil y quinientos y nouenta años.

Juan Gallo de Andrada

Finis defensionis Nobilitatis Vizcagina.

S V M M A R I V M.

- 1 Nobilis non contribuens, quanto tempore per contrarios actus amittat suam possessionem legitimam non soluendi tributa, & per totam quaest.
- 2 Quando aliquid acquiritur consuetudine idem tempus requiritur ad perdendum, quod fuit necessarium ad acquirendum.
- 3 Quod procedit, nisi res reducatur per contrariam consuetudinem ad ius commune.
- 4 Viginti annis necessaria requiritur quod contribuens notabilis, ad hoc ut amittat suam nobilitatem possessionemque legitimam, quam antea habebat non contribuendi: nec sufficiens decem anni, vt contra Auend. probat Ioan. Garc. quem sequor vt in n. 9. cum seqq.
- 5 Ad reducendam rem aut ius ad antiquum statum, in quo erat ante completam usurpationem, requiruntur tot anni, quot fuerunt necessarij ad usurpationem illius iuris.
- 6 Contra ius causatum & perfectum non admittitur minus tempus, quam id, quo ius illud prescribi potuit.
- 7 Actio personalis & executorialis super ea lata, viginti annis durat.
- 8 Beneficium Ecclesiasticum clericis secularibus prouideri consuevit dicitur, quando legitima prescriptio est completa, licet ante vel post religiosi quandoque ministraverim in eodem.
- 9 Clericus secularis impetrans beneficium saculare, si constat a principio ex fundatione fuisse regulare, vel quod quadraginta annis obtentum fuit a Regularibus, non obtinebit nisi probet alius quadraginta ann. impetrationi proximis obtentum fuisse a clericis secularibus.
- 10 Per prescriptionem acquiritur ius priuato, siue illud trahatur ex publico, siue ex priuato: per consuetudinem vero acquiritur publico & non priuato.
- 11 Vbi agitur de prescriptione, non sufficit consuetudo decem annorum, etiamsi talis consuetudo non sit contra legem & ius: quia prescriptio non tollitur, nisi per contrariam prescriptionem.
- 12 Nobilis vere & realiter, expresse agnoscens & soluens tributa, quando sibi & successoribus suis praedicit.

Q V A E S T I O X V I I I.

In eandem l. 8. tit. 11. lib. 2.

Nobilis, qui legitimo tempore erat in possessione non soluendi tributa, quanto tempore eam possessionem amittat, permittendo se pignorari, ac tributa agnoscens;

¶ VERO vterius, quanto tempore Nobilis sen- & Fidalguis, qui erat in possessione sua nobilitatis non soluendi tributa per legitimum tempus, nempe viginti annorum, tam ex sua persona, quam patris & auis, & sic habens tempus perfectum & completum cum ceteris requisitis, de qua in nostra l. amittat & suam possessionem, & sibi praedicit permittendo se pignorari ac tributa agnoscens: Et in hoc Auend. in 2. part. cap. 14. prator. num. 26. expresse tenet, quod permittendo se pignorari, & soluendo collectas per decennium, ubi praedicit. Quia & licet quando aliquid acquiritur consuetudine (vt est illa possessio nobilitatis) tantum tempus requiritur ad perdendum, quantum fuit necessarium acquirendum, vt per gl. in cap. cum de beneficio, de prebend. lib. 6. late Roch. de Curt. in cap. fin. de consuetud. sect. 4. n. 96. vbi quod tantum tempus requiritur ad consuetudinem tollendam, quantum ad inducendam: attamen istud procedit, nisi res reducatur per contrariam consuetudinem ad ius commune, iuxta gl. in cap. fin. de consuetud. lib. 6. & notat Bella. decij. 1. & Felin. in cap. cum accessissent, n. 30. vers. septimo limitas, ibi, Et in hoc subdit. de consuetud. vbi cum Abbat. tenet, quod per decennium tollitur praecedens consuetudo, quando consuetudo contra alteram consuetudinem reducitur ad ius commune. Et hanc opinionem videtur sequi Roch. de Curt. in cap. fin. de consuetud. sect. 4. n. 74. addens, quod licet consuetudo habeatur pro lege, hoc procedit durate consuetudine: negati tamen non potest, quin sit contra ius commune, & sic quod consuetudo contraria tollens primam, reducatur nos ad ius commune, quod facilliter permitti debet, vt in cap. ab exordio, 33. distant. cum his, que plene congestit Felin. in d. cap. cum accessissent, num. 5. Sed in proposito ius commune antiquum est in fauorem Regis, vt omnes contribuant, nisi qui probauerint sufficienter esse nobiles, vt diximus sup. q. 14. n. 1. cum seqq. & probatur in hac l. nostra 8. ibi, Pnes el derecho fegiste a su possession, &c.

Contrarium & tamen sententiam in eadem specie, & praecipue si huiusmodi nobilis haberet rem iudicariam in proprietate vel in possessione nobilitatis, vt in casu l. 9. huius tituli & libri, nempe requiritur necessario ad amittendam nobilitatis possessionem & priuilegium, idem tempus contributionis, id est, viginti annos: quod tempus est requisitum ad probandam nobilitatem & obtinendum in ea saltem in possessione, probat latissime contra Auendam Ioann. Garcia in tracta. nobilitat. gloss. 6. n. 34. cum sequentibus, vbi n. 62. idem probat in eo, qui non habet adhuc rem iudicariam in petitorio, nec in possessorio, si tamen habeat probatam possessionem trium personarum, aut scilicet patris, & eius qui legitur, iuxta nostram leg. cum transcurfu & lapsu viginti annorum. Ideoque plurimum esse aduertendum ait, ex qua causa sit solutus census plebeius ab eo, qui expletum, habebat suum ius, an per ignorantiam, negligentiam,

metu vel ex execratione litium, aut facilitate etatis: non enim facile destruendum est ius perfectum ex prescriptione, & num. 61. circa fin. inquit, quod opinio Auendani contraria, etiamsi ad litteram sit speciosa, alius inuentum non valet vnum obolum: cum tamen praedict. num. 54. dixisset, bene verum esse, quod si reperitur totum decennium de peberia, reddet difficultiorem probationem pro nobili: quod tamen prudens iudex ex circumstantiis personatum, rerum & temporum iudicabit, vt alibi latius per eum.

Fundamenta & huius secunda opinionis summa haec sunt. Primo doctrina Abbat. in cap. audiu, de prescrip. num. 11. & eiusdem consil. 94. num. 14. lib. 2. vbi docet, quod ad reducendam rem aut ius ad antiquum statum, in quo erat ante completam usurpationem, requiruntur tot anni, quot fuerunt necessarij ad usurpationem illius iuris: prout & cum aliisque DD. refert & sequitur Ioan. Garc. vbi sup. num. 25. quoniam apud Abb. d. consil. 94. hoc non inueniam; imo neque habet ibi plus quam quinque numeros.

Secundo facit ratio, quia & contra ius causatum & perfectum non admittitur minus tempus quam illud, quo ius id prescribi potuit, vt colligitur ex text. in cap. cum Ecclesia Surtina, de causis possess. & propriis. ibi: Nec ex eo, quod clerici antedicti se inter eligentes Surtinos, Episcopos pauperum tercio existisse, ius eligendi propter breuitatem temporis vsque ad prescriptionem legitimam non productis, sibi acquirere potuerunt: unde possessio non prescripta legitimo modo & tempore, non tollit praecedentem prescriptam, vt deduxit post alios Felin. in dist. cap. cum accessissent, num. 31. vers. quartus casus, ad fin. Ergo ita & eodem modo in nostra specie, vbi adest, & ius perfectum legis beneficio & temporis, cum sit ius prescriptum, tolli non debet per possessionem non prescriptam in contrarium: praemaxime si insuper pro prima possessione prescripta adesset & concurreret res iudicata.

Accedit & tertio ratio desumpta ex l. 63. Taur. 7. hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. Nou. Collect. Reg. vbi actio personalis & rei iudicatur super ea lata viginti annorum constituit. Minori igitur tempore currere non debet ius perpetuum nobilitatis reale à fortiori argumento text. in aub. multo magis eam similit. C. de sacrosancti. Eccles.

Quarto adducitur & pro hac parte text. in cap. 8. cum de beneficio, de prebend. lib. 6. vbi dicitur: Cum de beneficio Ecclesiastico consuevit clericis secularibus assignari prouideri mandatur, de illo debet intelligi, quod tanto tempore ab uno vel pluribus secularibus clericis institutus in eo Regularibus existit continuo ac pacifice gubernatum, vt prescriptio legitima sit completa, etiamsi ante vel post religiosi quandoque ministraverim in eodem, vbi gloss. in verb. post, inquit: Non tamen continuo & pacifice spatio quadraginta annorum & ideo dicit quandoque. Illa igitur administratio praecedentis temporis tollitur per prescriptionem sequentem: administratio autem prescriptionem sequens, illam non tollit, nisi alia interuenerint, quae ius aliorum haberet perimere: Ergo ita in proposito dicendum est, vt prescriptio legitima nobilitatis non soluendi tributa per sparium viginti annorum in tribus personis, iuxta formam huius leg. minime tollatur, nisi per similem legitimam prescriptionem in contrarium, & sic per possessionem contrariam viginti annorum soluendi tributa: & illam glossam sequitur ibi Philippus Franc. num. 5. adducens notabilem decisio

9 decisionem Rotæ in proposito, quæ t̄ habet, quod si clericus secularis impetret beneficium secularē, & constet fuisse à principio regulare ex fundatione, vel quod quadraginta annis obtentum fuit à regularibus, tunc impetrans obtinere non potest, nisi probauerit aliis quadraginta annis impetrationis proximis obtentum fuisse à secularibus: quia ius legitime præscriptum non corrui, nisi per contrariam æquē legitimam præscriptionem, vt in cap. accedentibus, de excess. prælat. Ergo qui per viginti annos legitime acquisiuit ius immunitatis, amittere illud non potest, nisi contraria præscriptione æquē legitima: Omnis enim res per quacumque causas nascitur, per eandem dissoluitur, vt in regula iuris, cum similibus. Quid tenendum.

Ego profecto hanc secundam opinionem veterem tanquam iuri conformem cenleo, ac proinde tenendam ex fundamentis, de quibus supra: & quia re vera probata prædicta legitima possessione nobilitatis, de qua in nostra leg. & iuxta eius formam, maxime si cum ea concurrat res iudicata, ignobilitatis illa antiquior præsumptio iuris communis omnino cessat: quod si ea aliquando adfuit, iam est sublata legitima præscriptione contraria: vnde amplius reuiuiscere non potest, l. qui rem s. arcam ff. de solui. nisi de nouo alio simili tempore introducat: hoc autem fieri non potest minori, quoniam alias non erit ius legitimum, nec perfectum, aut absolutum & completum.

Neque obstat fundamentum Auendan. supra relatum pro sua opinione, nempe quod quando per contrariam consuetudinem res reductur ad ius commune, non est necessarium idem tempus ad priorem consuetudinem destruendam, quod fuit necessarium ad eam inducendam, sed sufficit tempus decem annorum. Nam primò respondeo, hoc in nostra specie non conuenire; is enim, qui soluit tributa plebeia cum plebeis post ius immunitatis perfectè, & legitime præscriptione legis beneficio acquiritum, maxime si adit pro eo res iudicata, non reuertitur ad ius antiquum nec commune, hoc enim iam est omnino extinctum ex nostræ legis decisione, iuri naturæ, quo omnes homines liberi nascebantur, magis consona, vt in §. libertas, Instit. de iure person. Vnde huiusmodi nobilis soluens tributa plebeia, facit contra ius cuiusque præsumptione euidens; imò contra re veritatem atque rem iudicatam, si ipsa adsit, quæ facit ius inter omnes, vt latè comprobatur Ioan. Garf. vbi supra, num. 61. Secundo & pteremptorie respondeo præfatam doctrinam in contrarium adductam loqui expresse & procedere in cōsuetudine; nos autem loquimur in præscriptione, vt patet ex nostra l. ibi, Tal. que con buena fee se queda prescribir la libertad de los derechos denidos al Rey. Constatque ex communi differentia inter consuetudinem & præscriptionem, vt testatur Roland à Valle conf. 5. n. 76. lib. 1. Quæ t̄ est, quod per præscriptionem acquiritur ius priuato, siue illud trahatur ex publico, siue ex priuato; per consuetudinem vero acquiritur publico & non priuato.

10 Et t̄ vbi agimus de præscriptione, non sufficit consuetudo decem annorum, etiam si talis consuetudo non sit contra legem & ius: quia præscriptio non tollitur nisi per contrariam præscriptionem vt in cap. accedentibus, de excess. prælat. vt cum aliis resoluit Francus in d. cap. cum beneficio, num. 5. & Ioan. Garf. vbi supra, num. 59. Et iuxta prædicta intelligendus est Otalor. de nobilit. 2. part. tertia

partis princip. c. 6. n. 16. dum t̄ supponit, quod si 12 nobilis vere & realiter sponte agnouerit & soluerit tributa, sibi & successoribus suis præiudicet, nempe quando erat ius perfectum in possessione in tribus personis prout requiritur à nostra leg. & patet ex ipso; secus vero erit alias, nisi legitimo tempore soluerit tributa, ita quod possessio immunitatis præcedens legitime sit t̄ præscripta, vt resoluimus supra.

S Y M M A R I V M.

- 1 Nobilis, qui habet rem iudicatam pro se in possessione nobilitatis, si postea conueniatur in proprietate, an releuetur ab onere probandi in ea, nec ne, per totam quæst. sed num. 30. cum sequentibus pars negatiua eligitur atque probatur.
- 2 Possessio commodum est, vt transferat in alium onus probandi.
- 3 Actor quædam assenerat, probare tenetur, alias reus, etsi nihil præstiterit, obtinebit.
- 4 Quasi possessio in corporalibus releuat ab onere probandi.
- 5 Quasi possessio ingenuitatis vel libertinitatis releuat ab onere probandi.
- 6 Quando iure communi est fundata intentio negatiua, probatio incumbit aliud affirmanti.
- 7 Reseruatio referuat integrum ius, quod competebat, & alia in proposito.
- 8 Possessio contraria ius, iuuata vera præsumptione alicuius tituli, licet clare non constet de qualitate tituli, sufficit ad repellendum proprietarium illius tituli, nisi clare probetur defectus tituli præsumpti, & n. 18.
- 9 Quando primæui status natura repugnat quasi possessioni, tunc ipsa quasi possessio non releuat ab onere probandi.
- 10 Nobilis in possessione, si describatur cum ceteris plebeis, pendente lite tenetur cum eis contribuere, & num. 13.
- 11 Possessio nihil releuat contra eum, qui fundatam habet suam intentionem iure communi, quæsi que verus titulus demonstraretur, ex quo ipsa possessio sustineatur.
- 12 Possessio vel quasi non releuat possessorem ab onere probandi exemptionem vel privilegium.
- 14 Interdictum in iudicium, quo in praxi vimur, obtinet vim, vt lite pendente utatur quis possessione, quam habet, nec in ea turbetur, etiam si contra eum pro parte aduersa sit præsumptio iuris communis vt hic.
- 15 Hinc interdictio non est locus, vbi de iuribus ad Principem iure communi spectantibus agitur, & quoties pro Principe præsumptio iuris communis est: nisi probetur titulus aliqui, qui cludere valeat præsumptionem iuris communis, vt in numer. 16.
- 17 Rex nunquam litigat sine possessione in bis, que sibi vt summo Regi conceduntur.
- 19 Quando quasi possessio illius status quem indicat præfens possessio est talis, qua non poterit haberi sine privilegio hoc est, titulo, non releuat ab onere probandi.
- 20 Pragmatica Cordubensis requirit longe maiorem probationem ad obtinendum in proprietate Nobilitatis quam in possessione.
- 21 Dicitio T & dicitio Orossi, inducunt continuationem dictionis præcedentis.

- 22 Dicitio, item, est sui natura similium repetitina, præsternit quando adest eadem ratio vel mens verisimilis dispositione.
- 23 Dicitio Et Sic est continuatiua & repetitiua forma & qualitatis præcedens vocationis.
- 24 Dicitio, Et, quando stat copulatiue inter duas orationes diuersas, qui operetur remissio.
- 25 Sola possessio nobilitatis cum sententia executoria lata simul super ea cum aliqui præsumptione tituli, non sufficit ad obtinendum in proprietate: & quid in hac re senserit Otalor. nempe quod absoluat rem, n. 26. & tandem quod relinquatur arbitrio iudicis, vt in n. 29.
- 27 Rem debet diffinitiuè absolui, non vero ab observatione iudicis, vbi vtraque parte presente fuit assignatus terminus ad probandum, si actor non probauerit.
- 28 Sententia absolutoria simpliciter lata diffinitiuè est, nec iterum de ea causa tractari potest.
- 31 Cap. cum venissent, de iur. iur. et n. 36.
- 32 Confessio partis in continentia emissæ, qualificata, vel aliqua conditione moderata, debet tota simul acceptari, non vero pro parte, & pro parte repudiari.
- 33 Nisi quando contra qualitatem annexam confessioni est aliqua præsumptio iuris.
- 34 Confessio rei: Occidit hominem sed ad meam defensionem, potest pro parte acceptari, & pro parte repudiari, & an tunc pena ordinaria vel extraordinaria puniendus sit.
- 35 Doctores sunt intelligendi iuxta text. quem allegant, præcipue cum ex eo aliquid deducunt ac notant.
- 37 Titulus vtriusque probatus simul cum possessione nobilitatis, quod dicebat Ioan. Garf. sufficere ad obtinendum in proprietate nobilitatis, quomodo possit verificari, difficile est cognitu.
- 38 L. S. tit. 15. lib. 4. Nov. Collect. Reg. intellectus assignatus per Ioan. Garf. an possit procedere, & quomodo suscipi valeat.

Q V Æ S T I O XIX.

In eandem l. 8. tit. 11. lib. 2.

Habens rem iudicatam pro se in possessione nobilitatis, si postea conueniatur in proprietate, an releuetur ab onere probandi in ea?

1 VERO præterea, an t̄ ille, qui habet rem iudicatam pro se in possessione nobilitatis, si postea conueniatur in proprietate à Fiscali Regio vel communitate, releuetur ab onere probandi in proprietate, vt Fiscali vel communitate populi non probantibus, debeat etiam pronuntiare nobili in proprietate, an vero condemnari, si ipse conuentus proprietatem vel titulum nobilitatis (sua non probauerit): hoc est, cui incumbat onus probandi in hac specie, an fisco & communitati, vel ei, qui habet rem iudicatam in possessio? Elegans profecto, difficilis & quotidiana quæstio est, in qua non est recepta certa aliqua sententia vel opinio, quia iudices Regij in hoc varij existierunt, vt inquit Otalor. infra citandus; nihilominus more solito quæstionem ad partes disseram, & opiniones aliorum referam, meumque iudicium tandem iudicabo.

Et primo videtur, quod particulatis habens in hoc rem iudicatam in possessione, si tursum im-

petatur in proprietate, releuetur ab onere probandi. Hoc t̄ enim est commodum possessionis, 2 vt transferat in alium onus probandi, vt in §. commodum, Instit. de interd. & in §. aequè si agas, de action. in vers. quod genus, cum similib. actor enim t̄ quod assuecat probare tenetur, alias reus; etsi nihil præstiterit, obtinebit, iuxta Regulam iuris l. qui accusare, cum similib. C. de ead. l. actor, quod assuecat, C. de probat. l. 2. ff. eod. probat. latè Pet. Surd. conf. 12. n. 1. & ante eum Tiraquel. de iure primog. quæst. 17. in 11. opinione, num. 20. Quod etiam procedit in corporalibus, in quibus t̄ quasi possessio releuat ab onere probandi, l. ficuti, §. sed si quaratur, ff. seruit. ven. & in leg. 1. §. 1. vbi Gloss. & Doctores ff. de iur. iur. que prinat. & alibi expressimè. Ergo fisco & communitati in hoc casu incumbit onus probandi.

Secundo, quia etiam t̄ in causa status (cui quodammodo causa nobilitatis assimilatur) quasi possessio ingenuitatis, vel libertinitatis releuat ab onere probandi, l. circa, & ibi Gloss. verb. iuris, circa fin. ff. de probat. & in l. libertis, §. fin. ff. de liber. caus. & in l. ficuti semel, C. eodem tit. l. 5. tit. 14. part. 3. & l. 27. tit. 14. part. 7.

Tertio facit, quia si aliud diceremus, res iudicata in possessione nihil aut parum victori prodesset, cum statim posset conueniri in proprietate, & sic conuentus teneretur probare; alias esset condemnandus; hoc autem dicendum non est, ergo, &c.

Quarto eadem pars probari videtur ex l. 9. statim sequenti, vbi in eo, qui habet rem iudicatam in possessio nobilitatis, reperitur conscripta præsumptio pro fisco, quæ alias erat, vt quilibet plebeius præsumatur, ne proinde cum plebeis contribuere teneatur. Cuius igitur hac in specie cesset prædicta præsumptio, & fiscus iure communis agat vt priuatus, superest, vt probare, quod aliter, teneatur iuxta regulam supra dictam.

Quinto facit, quia t̄ reus in hac specie habet intentionem suam fundatam ex re iudicata in possessione nobilitatis contra fiscum & communitatem, nec soluat tributa, vt in d. l. 9. infra, eod. sed quando iure communi est fundata intentio negatiua, probatio incumbit aliud affirmanti, iuxta doctrinam Bart. in d. §. sed si quaratur, n. 3. vers. 2. oppo.

Sexto facit, quia lex nostra Cordubens. dum loquitur circa modum probationis nobilitatis, expresse videtur imponere onus probandi in proprietate Fiscali & communitati, in quantum dicit, Que quando huerit el particular prouado lo que basta para la possession, se amparen en ella, y den sententia en su favor: & subdit, Quando toda via a salvo a la parte de nuestro Fiscal, y del concejo, el derecho de la propiedad: non enim dicit, quedando a ambas partes, sino solamente al Fiscal y al concejo. Ergo onus probandi in iudicio proprietatis, finito iudicio possessionis, incumbit soli Fiscali & communitati, & altera pars nihil tenebitur probare. Neque obstat, quod reseruatio t̄ referuat integrum ius, quod competebat, l. at si quis, §. plerique ff. de relig. & sumpt. fin. l. 3. §. penult. ff. de lib. hom. exhib. quod nemo ignorat, vt ait Menoch. conf. 2. num. 7. vol. 1. & tradit latè Bec. conf. 74. n. 15. & 16. cum sequ. vbi n. 34. post alios, quos refert, quod reseruatio conferuat ius, quod quis habebat, & 37. quod reseruatio interpretanda est pleno iure, si natura verborum patiat, vt ibi probat: quia respondeo, quod prædicta reseruatio, de qua in nostra lege est integra respectu actionis & iuris, quod Fiscalis & Concilium habet in petitorio, vt eo probato

integra possessio destrui possit, non vero respectu probationis: probatio namque regulatur à iuris regulis præcatis, iuxta quas actori incumbit onus probandi, non vero reo possidenti.

Septimo & quidem vrgenter eadem opinio comprobatur ex doctrina singulari Abbatis, per text. ibi, in cap. cum venissent, num. 8. de instu. vbi ex eo text. deducit, quod si possessio contra ius, iuuata vera præsumptione alicuius tituli, licet clare non constet de qualitate tituli, sufficit ad repellendum proprietarium illi us iuris, nisi clare probet defectum tituli præsumpti, dicens esse in hoc textum notabilem limitantem multum, capit. cum persona, de priuileg. l. 6. hoc modo: ius enim commune in casu dicti capit. cum venissent, faciebat contra Archidiaconum & pro Archiepiscopo, sed extra possessio penes Archidiaconum, & pro ea titulus præsumptus, quia clare non constabat, quod concessio fuisset facta Archidiaconatui realiter, sed propter præsumptionem, quæ erat pro eo, quia constabat de concessione per confessionem Archiepiscopi, præsumebatur quod esset confessio rationalis ex longæua & continuata possessione inuata hac præsumptione: & ideo sufficit ad repellendum Archiepiscopum, nisi ipse Archiepiscopus probauerit defectum tituli: alias autem regulariter possessio sola non prodesset contra proprietarium in iudicio proprietatis, vt probatur in cap. cum Ecclesia Sutrina de caus. possess. & proprietate, cum simil. ita Abbas vbi supra, idemque ibi probatur Anton. de Burrio, & Imol. & sequitur Alexand. conf. 219. num. 17. lib. 6. Philip. Francus in dict. capit. cum persona, §. vltim. colum. 1. & D. Couart. in pract. quest. cap. 17. num. 6. vers. 2. oportet, & Orlor. de nobilit. 2. parte, tertie partis princ. capit. 5. num. 8. & Ioan. Garc. de nobilit. gloss. 8. num. 5. cum seqq. Sed quia omnes in causa nobilitatis aiunt in libello, *Que son bisoñdalgo de solar conocido y de vengar quinientos sueldos a fuero de España, o segun fuero de España*: quod pertinet ad titulum & proprietatem, & statim subdunt: *Y que han estado y estan ellos y sus ante passados en possession, vel quasi, de no pechar, como tales bisoñdalgo, en los pechos y derramas en que pechan los buenos hombres pecheros*: quod pertinet ad possessionem, & postea in articulis idem deducunt, & de possessione plene probant: at vero de titulo, h. e. de solar, vtcunque scilicet generaliter, non particulariter, locus est in nostra specie decisioni Abbatis, vbi supra, & sequacium, vt donec fisco non probet defectum tituli, ipsa possessio præualeat. Et ita hanc opinionem in terminis nostræ questionis principalis, nempe quod fisco & communitati incumbat hoc casu onus probandi, tenet & probat Ioan. Garc. vbi supra, resoluens num. 14. in fin. quod in hoc iudicio petitorij in quo fisco est actor, si nihil probet, vel si probet aliquid quod non sufficiat ad plenam demonstrationem non tituli in proprietate omnino esse absolendum reum, qui rem iudicam habet in possessione ex prædictis, & num. 10. admo- net aduocatos, vt sint cauti, vt in omni causa nunquam proponant nudam possessionem ab omni titulo, sed allegent titulum, & eundem deducant in articulis, & vtrumque saltem generaliter probent: quæ licet plene & perfecte non sit probatus, sed ex aliqua vel facti, vel iuris præsumptione resulter, releuat postea ab onere probandi, & destruit contrariam præsumptionem, atque primæum statum rei, quia vna præsumptio destruit contrariam, sed ius cum gloss. ibi, ff. de integ. resti-

tutione, dict. capit. cum venissent. Et profecto præcipuum fundamentum, quod habet ista opinio, est doctrina Abbatis, per text. ibi, in dict. capit. cum venissent, quod prius adduxit Orlor. dict. num. 8. licet aliud dicat Ioan. Garc. dict. gloss. 8. num. 4. vers. 3.

Contraria tamen sententia, nihilo fecius, imo quod in specie nostræ questionis particularis contentus à fisco Regio & communitate in iudicio petitorio, licet prius consequatus fuerit rem iudicam in possessione suæ nobilitatis, teneatur probare in proprietate suam nobilitatem, alias sit condemnandus, sicque quod sua possessio comprobata re iudicata non transferat onus probandi in aduersarium, plurimis vrgentissimis & iuridicis fundamentis comprobatur.

Et primo, quia quando primæus status naturæ repugnat quasi possessioni, ipsa quasi possessio non releuat ab onere probandi, iuxta glossam ordinariam in l. scitu. §. sed si queratur, verbo possessoris, ibi sustinet vero, ff. si seruit. vendic. similis in l. circa verb. ingenuitatis, ff. de probat. & in l. si prius verb. egerit, ff. de oper. non. nunciat. vbi Bartol. & communiter Doctores secund. Iaf. ibi, num. 47. vbi, & in n. 30. idem probat, & Titaquél, alios allegans, vbi supra, num. 21. Orlor. etiam vbi supra, n. 4. est communis, vt plures allegans attestatur D. Anton. de Padilla in l. in adibus, num. 2. C. de seruit. & ag. sequitur Azoued. in l. 8. num. 5. & 8. tit. 9. lib. 3. Nova Collect. Reg. & probatur expresse in d. l. 5. in vers. Mas si esse, tit. 14. par. 3. & in d. lib. 27. in princip. tit. 14. par. 7.

Ex qua communitate resolutione recte infert Anton. de Padilla, vbi supra, num. 5. quod etiam si quispiam multo tempore moratus sit in quasi possessione libertatis atque immunitatis, quæ hidalgua vocatur, si nihilominus describatur cum cæteris plebeis, vt contribuatur, non obstante præd. sua quasi possessione nobilitatis, tenebitur probare contra Regem suam exemptionem & nobilitatem, cum primus status repugnet huic quasi possessioni, & pendente lite cogitur cum plebeis contribuere, vt in l. 9. infra eodem.

Neque obstat quod Ioan. Garc. vbi supra num. 8. hoc velit intelligere, vt procedat nisi præsens possessio habeat pro se tituli vtcunque probati præsumptionem, ex text. in dict. capit. cum venissent, & doctrina Abbatis, ibidem & sequacium supra relata: hoc enim quamuis in specie dict. c. cum venissent, in qua præfati Doctores loquuntur & loqui intelligendi sunt, verum sit & recte procedat in nostra tamen, de qua est præsens questio nobilitatis, minime conuenit nec quadrat, vt infra laius in nostra hac in re sententia.

Secundo eadem pars probatur ex text. in dict. c. cum persona, de priuileg. lib. 6. vbi probatur, quod possessio nihil releuat contra eum, qui fundatam habet suam intentionem de iure communi, quousque verus titulus demonstratur ex quo ipsa possessio sustineatur. Ibi enim est casus secundum omnes, quod contra illum, qui præterdit se exemptionem præscriptione, potest ordinarius exercere iurisdictionem, quousque ille qui ex præscriptione in titulo de ipsa docuerit, hoc est de titulo idoneo ad præscribendum, quamuis ille sit in possessione exemptionis. Ex quo videtur inferre text. ille, quod lite pendente possit ille possessor, contra quem facit ius commune turbari & violenter expelli, sicut qui possidet vi aut clam vel precario, secund. Pet. Ancharanum ibi in vnde cum notabil.

notab. provt eum refert & sequitur Palat. Rubr. in repert. c. per vltimas, post secund. notab. in §. incip. sed est pulchra dubitatio. n. 43. dicens, n. 44. hinc esse, quod

12 si possessio vel quasi possessio non releuet possessorem ab onere probandi exemptionem vel priuilegium, vt ibi notabiliter probatur, secund. Cynum in l. si sollemnibus, C. de fide instr. & hoc favore iuris communis in contrarium existentis, vt in cap. ad decimas, de restitutione spoliat. lib. 6. & cap. 1. de præ-

13 script. eod. lib. Vnde infert num. 45. Palat. Rubr. in nostris terminis, quod si aliquis præterdit se esse generosum vel exemptum à tributis iure sanguinis vel ex priuilegio, nisi statim doceat priuilegium tale, quod saltem præter iustam causam præscribendi lite pendente, non tucbitur in possessione libertatis: quod probat lib. 9. statim sequens, quam refert & sequitur alios citans Orlor. vbi supra, num. 5. Et quod prædiximus in princ. num. 11. ex text. in dict. cap. cum persona, nempe quod possessio non releuet contra iuris præsumptionem, nisi ostendatur titulus possessionis, tenent Abbas & alij plures congesti per D. Azoued. in l. 2. num. 2. tit. 1. lib. 4. huius Nouell. Collect. Reg. Ergo cum Rex noster habeat suam intentionem fundatam atque probatam contra omnes generaliter, nempe quod sunt plebei, ac proinde contribuere teneantur, nisi aliud asserentes, illud legitime, vel in possessione vel in proprietate probent, iuxta formam nostræ l. 8. consequitur manifestissime, vt quasi possessio nobilitatis atque res iudicata, super ea tantum prosit particulari in eo, in quo est lata, nempe in possessione, vel quasi, non vero in proprietate de qua postea agitur in hac enim causa proprietatis, si reus velit obtinere, probare debet in petitorio, vt in eo obtineat. Quod etiam comprobatur ex traditis in proposito per D. Couart. in pract. q. d. cap. 17. n. 6. vbi cum resoluatur, cum communi sententia, quam ipse hoc nomine ap-

14 pellat, & sequitur, quod interdictum, interim, quo in praxi vimur obtineat vim, vt lite pendente, vtatur quis possessione quam habet, nec in turbetur: etiam si contra eum pro parte aduersa sit præsumptio iuris communis, vt in possessione iuris palcendi in alieno prædio, quod liberum præsumitur ab hac seruitute, & contra hanc communem citat text. in d. cap. cum persona, de priuileg. in 6. qui videtur eidem assertioni valde obstat, re-

15 fecta solutione, quam illi text. assignabat Capitius decis. Neap. 168. ne obstatet supradict. communi sententia: ipse Couart. soluit inter alia in nostrum fauorem, nempe, quod si vbi de iuribus ad Principem iure communi pertinentibus agit, & quotiens pro Principe præsumptio iuris est, tunc non

16 est locus prædict. interdicto ex summaria possessionis probatione. Nisi si probetur titulus aliquis, qui elidere valeat præsumptionem iuris communis ad effectum huius interuentionis, super inter-

17 dicto interim. Rex etenim si nonquam litigat sine possessione in his que sibi, vt Regi summo conceduntur, secundum Pet. Rebuff. quem ibi refert: at in d. c. cum persona, de priuileg. lib. 6. & in d. c. 1. de prescript. lib. 6. possidenti resistit vehemens iuris communis præsumptio, quæ publice auctoritate fauere ac patrocinari videtur, vt constat ex eis-

dem iuribus: Quod etiam hodie locum habet in tributis solvendis Regio fisco lite pendente, non obstante possessione nobilitatis: vt in l. 9. infra statim seq. vbi hoc casu cauetur, quod lite pendente super nobilitate, nobilis non sit tendens in sua possessione, nisi sit notorius nobilis de solar

conocido, vel habuerit rem iudicam in possessione, & postea fuerit in possessione actuali prædict. suæ nobilitatis. Hæc tamen omnia adducta ex Couart. ad iudicium possessorum attinent, & nihilominus adhuc in eo lite pendente, non est locus etiam iure communi interdicto interim, ob resistantiam iuris communis, nisi probetur titulus aliquis, qui hoc valeat elidere: Ergo à fortiori res iudicata in possessione non releuabit omnino ab onere probandi in proprietate. Neque obstat, quod text. in dict. capit. cum persona, limitetur per text. in d. cap. cum venissent, de instu. nempe, quando si præsens possessio coadiuuatur alicuius tituli præsumptione, vtcunque probati, etiam si non probetur sufficienter & plene, quia tunc transfertur onus probandi in aduersarium, nempe defectum illius tituli: ita Abb. in dict. cap. cum venissent, n. 8. eiusque sequaces supra citati & Ioan. Garc. dict. gloss. 8. num. 7. quia respondeo, vt supra in primo fundamento huius parit.

Tertio eadem sententia si comprobatur ex ele-

18 ganti doctrina Bald. in l. Titia, colum. 2. vers. 1. casus ff. solu. matrim. & in l. 2. num. 74. Cod. de seruit. & ag. in l. non ignorat, num. 10. ibi, Quædam contraria iuri, &c. Cod. qui accus. non possunt, vbi inquit, quod quando status, quem inquit præsens possessio, est talis, qui non poterit haberi sine priuilegio, hoc est, titulo, tunc quasi possessio illius non releuat ab onere probandi: sequitur Iaf. alios allegans in dict. l. si prius, n. 46. & Orlor. vbi supra n. 3. Sed in hac specie hoc contingit: Ergo, &c. Nec obest limitatio supra adducta ex text. in dict. c. cum venissent, & doctrina Abb. ibi, num. 8. & sequacium, de qua supra etiam meminimus in l. 1. & 2. fundamento huius parit, quia respondemus eodem modo, vt ibi.

Quarto, & si quidem fortissime considero, quod 19 pragmatice nostra Cordub. ad obtinendum in proprietate requirit longe maiorem probationem ex parte particularis asserentis se nobilem esse, quam in possessione, vt eius litera euidenter patet: Ergo si valeat obtinere in petitorio, non sufficit res iudicata in possessorio in suam fauorem lata, ad quam minor probatio requiritur, & facta fuit nisi probet, quod in petitorio desiderat probandum nostra lex. Quemadmodum enim Princeps habet suam intentionem fundatam respectu possessionis, quousque particularis probet: ita & respectu proprietatis, vt patet ibi: *Y el como ellos son tenidos de probar de tiempo immemorial, alo menos de padre y abuelo, y del que contienda, &c.* Et ibi: *Y que nos tenemos fundada nuestra intencion contra quien no prouare la tal exempcion e immunidad*: Nam cum locuta esset lex de probatione immemoriali, quæ requiritur in iudicio proprietatis, & etiam de probatione, quæ in possessione requiritur, subicit nunc: *Y que nos tenemos fundada nuestra intencion contra quien no prouaren la tal exempcion, y immunidad*: Vtrumque igitur comprehenditur iudicium proprietatis & possessionis. Neque obstat, si replicet quis, quod nostra lex loquitur, quando particularis est actor, quo casu nimitum, si id teneatur probare iuxta regulas iuris vulgates, de quibus supra, cum fisco & communitas hoc casu sit reus, & pro se habeat iuris præsumptionem. Nam respondemus, quod cum dicta pragmatice præfigat formam eius, quod ex parte particularis debeat probari ad obtinendum in proprietate, videtur quod etiam si habeat rem iudicam in possessorio, non possit obtinere in petitorio ex solo, quod

in nouo hoc iudicio non probetur contra eum, si ipse non probat; quod nostra lex requirit atque disponit, ut expresse probatur in hac nostra lege, in versis. *¶* por ella mandamos que de aqui adelante cada y quando que qualquiera que se dixere hydalgo litigante queriendo actor o reo sobre su hidalguia, &c. iuncto vers. *¶* prouare enteramente del, &c. Ecce ergo legem expressam obligantem particularem ad probandum suam nobilitatem, tam in proprietate quam in possessione, forma & modo in eadem lege contentis, siue ipse particularis sit actor, siue reus: ergo reseruat; quam eadem lege inferius precepit fieri in fauorem Fiscalis, & communitatis iudicij proprietatis, quando solum particularis, suspensio petitorio probauit in possessione, & sic sententia super eo tantum fuit lata, debet esse cum eadem qualitate & dispositione eiusdem legis requisita & posita in precedentibus, nempe que el que se dixere hydalgo, prueue en la propiedad, queriendo actor o reo, sobre su hidalguia. Pues como puede ser reo, sino es siendo poseedor por sentencia: porque sin ella no le auian de oyr ni poner demanda el Fiscal, ni el concejo del pueblo donde bue, sino empadronarle y sacarle prenda. Entonces el que pretende ser hydalgo, es actor saliendo a la causa, y poniendo su demanda en forma. Si ergo particulari alleganti se nobilem esse, siue actori, siue reo incumbit onus probandi in proprietate, quasi possessio inuata etiam sententia in possessione, non releuabit eum ab onere probandi in proprietate: nihil enim commune habet proprietatis cum possessione, l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquirenda possessione. Præterea quod reseruat præd. quam l. præcipit fieri in sententia possessorij iudicij, in petitorio intelligatur sub eadem obligatione probandi particularem in eo, patet ex illis uerbis, quæ statim post præcedentia prædicta. *¶* Queriendo actor, o reo, &c. subiiciuntur. *¶* Troso, si alguno dixere que esta en possession, &c. Nam

21 *¶* dictio Y. & dictio Troso, inducunt continuationem dispositionis præcedentis (nempe quod teneatur probare dicens se nobilem, *¶* Queriendo actor, o reo) ut docet Menoch. conf. 111. n. 34. lib. 2. ubi quod dictio Er, stat inceptiue, & ut nostri dicunt, continuatiue, non autem copulatiue, l. & quia, ff. de iurisdict. omnium iud. secund. Alber. quem ibi refert: Item etiam apud Grammaticos & obseruatores bonarum literarum, ut scribit Lauren. Vall. lib. 2. elegantiar. c. 58 & de dictione Item. idem concludit Menoch. conf. 291. n. 1. & 2. §. 14. volum. 3. ubi quod secunda pars legis cuiusdam Veneræ incipiens, Item quod illi, &c. interpretanda omnino est secundum præcedentia, ut scilicet illæ qualitates præcedentis partis censeantur repetitæ in ipsa subsequente.

22 Sicut *¶* significat illa dictio Item, sui natura similitudinem repetitiua, præsertim quando adest eadem eadem ratio vel mens uerisimiliter disponentis, gloss. in §. Item lapilli, uerb. inuentoris, Institut. de uerum diuis. & sequuntur plures, quos ibi refert Menoch. d. n. 14. Item in dictione sic, quod sit continuatiua & repetitiua formæ, & qualitas præcedentis uocationis, cum Ruino resoluit idem Menoch. conf. 328. n. 30. vol. 4. Ergo sicut quando deducitur petitorium & possessorium simul in causa nobilitatis à particulari asserente se nobilem, siue actore, vel reo, is utique probare tenetur ad obtinendum in utroque ut in prima parte decisionis nostræ, l. ibi, *¶* por ella mandamos, &c. Ita & eodem modo quando mora lite in proprietate & possessione, asserens se nobilem suspendit tempore debito petitorium:

probata adeo possessione legitima trium personarum, iuxta formam hac traditam, obtinere debet in possessorio tantum: reseruat in eadem sententia iure in proprietate fiscali Regio & Concilio, ubi degerit, ut in secunda parte decisionis nostræ l. ibi, *¶* Troso, si alguno. Et reseruat hæc fieri intelligenda est iuxta qualitates præcedentis partis, nempe ut eadem in hac secunda censeantur repetitæ, hoc est, ut asserens se nobilem in proprietate hac in specie quando scilicet à fiscali Regio & communitate deductum fuerit petitorium in iudicio super nobilitate illius, uirtute reseruationis sibi in sententia possessionis factæ teneatur hoc probare, non obitate quod prius consequutus fuerit sententiam in possessione, siue actor, siue reus nunc fuerit, ut in præcedenti parte: cum hac secunda pars incipiat per dictionem. *¶* Troso, quæ est continuatiua & repetitiua præcedentium qualitatium: eo uel maxime cum hac in specie militet eadem ratio, quæ in præcedenti: quod enim sint duo iudicia simul uel separata, nihil præstat, ut asserens se nobilem releuetur ab onere probandi proprietatem, si prius obtinuerit in possessione, uel non releuetur, si utrumque cumulerit, & in utroque procedatur simul: Omni enim casu asserens se nobilem, siue ut actor, siue ut reus, probare debet ad obtinendum, tam in possessione, quam in proprietate respectiue, per prædicta. (Non agimus *¶* modo quando dictio & copulatiue inter duas orationes diuersas, de quo per Bart. in l. Scia, §. Catio, n. 3. ff. de fund. instrum. & instrum. leg. & per Alexand. conf. 66. num. 6. lib. 3. & Marian. Socin. Lun. conf. 142. in fine, & 143. num. 2. vol. 3. Menoch. d. conf. 111. n. 34. vol. 2.)

25 Quod *¶* alia ratione euidens effici videtur, quia si aliud diceremus, sequeretur, quod sola quasi possessio nobilitatis cum sententia exsequatoria super ea lata, simul cum aliqui probatione tituli licet insufficienter probati, sufficeret ad obtinendum etiam in iudicio proprietatis: hoc autem esset contra nostram l. & præterea per indirectum eidem staus fieret, ac per consequens fisco Regio, si ipse contrarium in proprietate non probaret: quod est intolerabile.

26 Quid tenendum? & *¶* quidem Otorala ubi supra pressus difficultate ingenti huius articuli atque fluctuans, tandem n. 7. in vers. 3. concl. & rursus, n. 14. in vers. qua ratione, credit iustiorum & æquiorum esse illam opinionem; scilicet ut particularis hoc casu nihil probans ultra id, quod in possessione probauerat, neque contra eum aliqui probatur ex parte fisci uel communitatis, sit absolendus per sententiam, ut super fit, ex eo quod non liquet eum esse ignobilem, ut in simili causa libertatis dicit text. in l. diuis, §. 1. ff. de lib. causis, ita ut effectus huius sententiæ sit, quod remaneat hoc in casu ius proprietatis saluum & reseruatum alteri cuiuslibet communitati præter illam, quæ egit: quod non esset si pronunciareretur nobilis: quia tunc toti regno faceret ius sententia. Hic tamen modus pronuntiandi antiquatus est, quia hodie iuxta formam libellorum, aut est condemnandus reus ut absolendus in hac specie, ut recte perpendit Ioan. Garç. d. gloss. 8. in fine principij, ubi namque utraque parte præsentem *¶* fuerit eisdem statutus terminus ad probandum, tunc actor non probante debet reus à petitis definitiue absolui, non uero ab obseruatione iudicij: quo fit, ut iterum aduersus eum super eodem agi non possit, iuxta magis receptam sententiam, secund. D. Couart. lib. 1. var. resol. cap. 1. n. 8. Ubi quod

28 quod secundum *¶* omnes sententia absolutoria simpliciter lata, distinctiua omnino est, nec iterum tractari eadem causa potest: quæ est etiam communis opinio secundum Curt. Lun. in l. admonendi, n. 29. & sequitur ibi las. in repet. n. 78. ff. de iureiur.

29 Tandem Otorala. ubi supra n. 15. per totum, hoc *¶* totum iudicium arbitrio relinquere videtur, dicens se credere esse maxime considerandam qualitatem & alias circumstantias litigantis, & probationes ipsius quæ in his causis magis quam in aliis mouere debent animum iudicum, ut omnibus grauiter pensatis, quod sit magis iustitiæ & ueritati proximum sequantur: facilius enim inclinabunt se iudices ad partem particularis, quando ipse & pater & auus uixerunt in habitu & figura nobilitatis, & nituntur claris agnatis & stirpe antiqua, & origine non suspecta, como si deciden de Montañas, y han uenido en habito y oficio nobles, como escuderos, y caualleros, y priuian tener parientes nobles, y buen nombre y apellido, y otras cosas, de quibus per eum, quam his cessantibus.

30 Ego utroque in hac quæst. summe difficili & quotidiana in praxi, uisus & consideratus diu prædictis pro utraque parte adductis (saluo iudicio rectius sententium) resolutiue secundam opinionem præfatam ueriores & tenendam esse censeo, atque iuxta eam iudicandum in praxi ex fundamentis pro ea factis, quæ magis me mouent ad ipsam tenendam, quam contrariam. Superest igitur, ut ad fundamenta contraria respondeamus, ut omnino ueritas secunde eluceat.

Et ideo ad primum & secundum prioris partis respondeo, procedere quidem, ubi possessioni rei non resistit ius commune: At uero si primæus status naturæ resistat quasi possessioni alterius, tunc ea non teneat ab onere probandi, ut satis deduximus atque probauimus in prioribus fundamentis nostræ secundæ partis, & tenendam. Tertium etiam non obest, quoniam est sententia in possessione lata pro particulari, non releuet eum ab onere probandi in proprietate, adhuc in alio multum operatur, nempe quia durante iudicio petitorio, reus si sit in possessione suæ nobilitatis, non debet contribuere, ut in l. 9. statim sequent. & his super petitorio potest per multos annos durare, in quibus habens rem iudicatam in possessione non contribuere. Quartum etiam fundamentum contrariæ partis cessat, quoniam uerum est, quod in eo, qui habet rem iudicatam in possessione nobilitatis, cessat præsumptio pro fisco, respectu tamen iudicij possessorij, in eum finem, ut durante lite super proprietate non contribuatur, non uero respectu iudicij super proprietate, quod postea mouetur: in eo namque pretendens se nobilem, siue actor, siue reus sit, id probare tenetur: iuxta formam nostræ l. 8. ut in ea expresse deciditur, alias non obtinebit. Quintum etiam non obest, quoniam procedit etiam respectu possessionis, in qua quis per rem iudicatam in ea habet intentionem suam fundatam, ne soluat tributa interim lite pendente super nobilitate: non uero respectu proprietatis, quia in ea sicut in possessione ante rem iudicatam fisco & communitas habent intentionem suam fundatam, ut prædiximus & probauimus in secundo fundamento nostræ secundæ sententiæ & tenendam.

Ad sextum de reseruatione respondemus, nullam vim habere: non enim quod fiscali tantum & communitati reseruatam sit ius in proprietate, in sententia in possessione ferenda pro nobili, conse-

quitur ullo pacto quod ipse fisco probare debeat in petitorio, non uero particularis: licet enim id in aliis causis procedere possit, in nostra tamen specie minime: quia fisco & communitas habent intentionem suam fundatam contra particulares tam in possessione, quam in proprietate: is namque qui se nobilem esse dicit aut præterit & super eo litigat, siue tanquam actor uel reus, id probare debet modo & forma in nostra l. 8. requisitis, alias non obtinebit, ut in ea expresse cauetur. Quamuis igitur hoc fundamentum fiscalis & communitatis sit consopitum & cesset per rem iudicatam in possessione in fauorem particularis latam, durat tamen & remanet in proprietate, quoniam ex duobus uo sublato, remanet alterum: ideo reseruatio prædicta eo tendit, ut si particularis in iudicio proprietatis insufficienter non probauerit suam præsentem nobilitatem, fisco & communitas in iudicio proprietatis obtinebunt & per rem iudicatam in proprietate pro eis latam, cessabit & euanescent res iudicata in possessione ad fauorem particularis lata.

Septimum & ultimum fundamentum contrariæ partis ex doctrina Abbatis, & sequacium per text. ibi in cap. cum uenissent, de instit. quod est omnibus illius partis uigentibus, non etiam obest: licet enim in se sit uerissimum, utpote deductum ex illa Pontificia decisione, ad nostram attamen causam nobilitatis trahi recte non ualeat, ibi *¶* enim Archiepiscopus pro quo stabat præsumptio iuris communis & consuetudo generalis contra Archidiaconum, fuit in iudicio confensus, quod quidam prædecessores sui, quibusdam Archidiaconis Richimundie, tam institutionem, quam custodiam personaliter commiserunt. Archidiaconus autem ex contrario respondebat, quod Archiepiscopus præfatus, non personaliter Archidiacono, qui tunc erat, sed perpetuo de consensu capituli, tam institutiones, quam custodiam Archidiaconus reali concessione donasset: unde Summus Pontifex in illa specie iure optimo motus, quoniam Archidiaconus ille existisset in continua possessione, tam illarum, quam aliarum libertatum temporibus multorum Archiepiscoporum & Archidiaconorum, & Archiepiscopus ille concessisset Archidiaconatum præd. Archidiacono sine aliqua conditione, & post concessionem asseruit quod ipse concesserat institutionibus & custodiis vacantium Ecclesiarum exceptis: & tamen Archidiaconus, ne si negaret expressum, cum nondum esset Archidiaconatus possessionem adeptus, vel impediret penitus factum eius uel diutius differret, respondit, quod non solum de illo, sed de omnibus redditibus suis faceret quod sibi placeret: interloquutus fuit, Archidiaconum esse in plena libertatum Archidiaconatus possessione tenendum, donec probatum legitime fuerit ex aduerso, libertates ipsas Archidiaconis, ab Archiepiscopo personaliter fuisse concessas; cum in hoc casu tam ante, quam post, & in ipsa concessione Archiepiscopus eas retinere potuerit tacite tanquam suas & non retinuerit: vel donec legitime probatum fuerit, easdem libertates Archidiaconum ab iure habere. Iubet igitur summus Pontifex ibi, quod si alterutrum ipsorum fuerit legitime probatum, Archidiacono super libertatibus ipsis, si neutrum Archiepiscopo silentium imponatur. Hic est casus literalis illius text. cuius decisio ea præcipua ratione fundatur (ut patet) quia Archiepiscopus ille in iudicio confensus fuit titulum concessionis

Archidiaconis quibusdam a suis prædecessoribus concessum : & licet adiecerit in sua confessione, quod fuit concessus personaliter & non realiter, atamen propter continuum & antiquam possessionem Archidiaconorum, tam illarum quam aliarum libertatum temporibus multorum Archiepiscoporum ; & quia Archiepiscopus libere contulit eidem Archidiaconatum sine conditione aliqua cum poster, tam antea, quam post, & in ipsa confessione præd. libertates tanquam suas retinere & non retinuerit, censet Summus Pontifex sibi præiudicatum & merito ; ex his namque coadiunxit intentio Archidiaconi ad præsumendum, quod titulus fuerit realis, non vero personalis.

- 32 Quamuis igitur alias ꝑ confessio partis inconuenienti qualificata vel aliqua conditione moderata, tota simul debeat acceptari, non vero pro parte & pro parte repudiari, quasi tunc conditio siue qualitas inesse videatur actui confessio: sed si adiecta sit post aliquod tempus, iuxta resolutionem gloss. 1. in l. siquidem, in fin. Cod. de exco. communiter approbate, vt alios allegans affirmat de ea agens Boëtius decis. 2.43. num. 3. cum seqq. Tamen ꝑ quando contra qualitatem annexam confessioni est aliqua præsumptio iuris, tunc potest acceptari pro parte, & pro parte repudiari iuxta doctrinam Bartol. communiter approbatam in l. Aurelius, §. idem quesitus, num. 2. ff. de lib. leg. Marant. de ordin. ind. 6. part. princ. in quinto acti, vbi agit de confessione, n. 17. Gomez. in §. item si quis inuenerit, n. 17. de acti. vbi las. num. 21. testatur Bart. distinct. esse magis communem : & latissime de hoc agit Anton. Gom. 3. som. cap. 3. de homicid. num. 26. Bernard. Diaz. in reg. 122. testatur magis communem & tenendam Didac. Perez. in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordin. col. 919. & communiter teneri ex las. affirmat Mench. de successio. §. 23. num. 23. Omnes exemplificant ꝑ in confessione : Occidi hominem, sed pro mea defensione necessaria : Cum enim contra hanc qualitatem vigeat præsumptio iuris, quæ habet, vt quilibet occidens censetur habere animum offendendi, nisi contrarium probetur. l. 1. C. ad l. Cornel. de sicar. & idem in profertente contra aliquem verba iniuriosa : vt in l. si non conuicti, C. de iniuriis, merito vt possit hæc confessio sic qualificata pro parte acceptari, & pro parte repudiari : apud quos videre licet an tunc temporis huiusmodi confitens debeat puniri pena arbitraria vel ordinaria. Cum ergo in casu, d. cap. cum venissent, de consi. contra confessionem Archiepiscopi, dum dixit, & concessionem præd. fuisse personalem, & sicutitulum Archidiaconi iam defecisse, sit præsumptio in contrarium, tum ex longa & antiqua possessione Archidiaconi temporibus multorum Archiepiscoporum & Archidiaconorum : tum etiam, quia Archiepiscopus ille libere concessisset Archidiaconatum possessori absque aliqua conditione, cum poster in ipsa confessione ante & post licite prædictas libertates retinere tanquam suas, & hoc non fecerit, merito vt possessio prædicta continua & antiqua Archidiaconi, licet alias esset contra ius commune, sic tamen inuata titulo quem concessus est Archiepiscopus & collatione Archidiaconatus libere facta eidem ab Archiepiscopo absque aliqua reservatione, alio non probato, sufficiens sit ad excludendum proprietarium, cum sua confessione & facto proprio præcedente possessionem præfatam, se exclusisset, aliud non probans : quibus simul iunctis, sufficiens titulus ad id præsumitur.

At vero diuersum penitus est in nostra specie, in qua fideus Regius & communis conuenientes particularem in iudicio proprietatis, super nobilitate, qui habuit prius rem iudicatam pro se in possessorio, minime fatentur titulum aliquem eiusdem rei conueni, imo negant expressè illum eum habere : Igitur decisio illius text. nullo modo ad nostrum casum trahi : aut ex illo ad eum bona similitudo aut arguendi ratio sumi potest, cum sint dissimiles : argum. inter stipulamem, §. facram, ibi : Sed hæc dissimilia sunt, ff. de verb. obligat. Cessat igitur penitus, hoc septimum fundamentum partis contrariæ ipsam radicibus considerando. Quamuis enim in possessorio particularis deduxerit titulum suæ nobilitatis, illumque, vtcumque probauerit (nisi sufficiens, iuxta formam nostrarum legum Regiarum eum probet) non sufficit ad obtinendum in proprietate, licet obtinuerit in possessorio, nisi titulus ille ab aduersis partibus sit agnitus, vtcumque licet cum moderatione aliqua, vel qualitate adiecta, prout contingit in casu d. cum venissent. Quod in nostra specie facile contingere non potest, cum poster fideus & communis negent rem conuenientem esse nobilem ; & ideo petant ipsum condemnari ad contribuendum, cum cæteris plebeis. Casus itaque d. cap. cum venissent, ad nostrum aptari minime potest. Quod si dæremus casum, imaginariū potius quam prædictum, in quo fideus vel communis fatetur titulum nobilitatis rei conueni, cum aliqua tamen moderatione quam non probaret, licet possessio antiqua inuata vera præsumptione illius tituli, sufficiens videretur ad obtinendum in proprietate, alio non probato : adhuc tamen subsistendum esset in proposito, cum deficiat altera ratio, d. cap. cum venissent, vel saltem non conueniat, nempe quod Archiepiscopus prædictus in concessione Archidiaconatus, ante vel post, potuit retinere prædict. libertates, eaque non retinuerit. Ex pluribus igitur simul collectis sustinetur decisio illa text. in d. cap. cum venissent, vt vidimus, quæ singula minime prodesse, vt alias notatur in l. si stipulamem, in princip. ff. de usur. & in l. instrumenta, Cod. de probat. Fit igitur ex prædictis, vt minime conueniant in proposito, de quo agimus, neque aliquid stringat pro contraria parte in d. cap. cum venissent.

Non etiam obest doctrina Abbatis, ibidem n. 8. & sequacium, dum generaliter ex eo textu deducunt, quod possessio contra ius, inuata vera præsumptione alicuius tituli, licet clare non constet de qualitate tituli, sufficit ad repellendum proprietarium illius iuris, nisi clare probet defectum illius tituli præsumpti. Sunt enim ꝑ intelligendi iuxta text. quem allegat : præcipue cum ex eo id deducant ac notent, iuxta doctrinam Bartol. in l. non solum, §. si liberationis verba, num. 7. ff. de liber. leg. sequitur Tiraquel. in l. si vnquam, verb. donatione largimus, num. 93. versic. Igitur debet ita secundum illam intelligi, Codic. de reuocand. donat. Beccius consil. 52. num. 97. & Petrus Surdus plures allegans consil. 9. num. 50. Sed text. ex quo id deducunt & notant, est d. cap. cum venissent, cuius casus & species est, quam prædiximus, diuersus propterea a nostra, ergo nihil contra nos. Præterea, ꝑ quia reuera Abbas & cæteri, cum id notent ex eo textu, loquuntur, vt patet ex ipso, quando possessio contra ius est coadiunata aliquo titulo a parte agniti : licet de modo vel qualitate tituli non constet, quia non fuit productus, tunc enim releuat ab onere probandi,

bandi, & ex possessione præsumitur pro titulo & qualitate tituli, respectu status, in quo possidens reperitur, vt cum iudicio, & propius adnotauit & loquutus est Alexand. d. l. conf. 2. 19. d. l. n. 17. lib. 6. In nostra autem specie fideus aut communis minime fatentur titulum aliquem nobilitatis ; quinimo ipsum adesse negant, sed tantum vtcumque (non tamen sufficienter) de eo probant particularis in iudicio possessorio : itaque nec constat de titulo, nec de qualitate eius solum dubitatur, sed etiam de vtroque : igitur nisi particularis probet etiam sufficienter in proprietate, condemnandus erit in ea, & in d. l. c. cum venissent, non dicitur, quod sufficiat probare titulum, vtcumque nec ibi tale quid reperitur, sed quod prædiximus : Ergo est inuentum Doct. Denique ꝑ vellem profecto scire ab his, qui priorem partem sequuntur, quomodo sit intelligendum, quod vtcumque probato titulo cum possessione nobilitatis, licet non sufficienter obtinere debeat particularis etiam in proprietate, si fideus aut communis defectum tituli non probauerit, nisi ipsum vtcumque probare sufficit : hoc verbum, vtcumque verificabitur in aliquo minimo, dum non sit nihil : & sic vtcumque, id est, como quæra, particularis alleget & probet titulum cum possessione, probata iuxta formam nostræ legis §. obtinebit primum in possessione, & postea in proprietate contra fideum & communiatem, si contrarium ab eis non probetur sufficienter : Hoc autem quam absurdum sit, atque contra fideum Regium, eiusque patrimonium, ac à iure alienum facile dignosci potest : facillime enim per hanc viam locus & occasio præberetur ad obtinendum in iudicio petitorio, cum ea sola probatione, quæ tantum de per se sufficiens est ad possessorium, cum ad vnumquodque de per se sua peculiaris probatio requiritur à nostra lege diuersa vna ab alia ; minor nempe in possessorio, & maior arque perfectior in petitorio. Quomodo igitur fatisset decisioni nostræ legis in hoc casu forme probatoꝝ, aut ipsa verificari poterit, si priorem opinionem tenere quis velit : Esset profecto introducere aliam tertiam speciem, non quidem iuridicam probandi nobilitatem ad vticumque iudicium à iure incognitam : cum text. in d. c. cum venissent, in alio diuerso nimis casu ad nostrum minime aptabili, & in quo diuersa ratio militat, vt vidimus, loquatur : & ita libenter sequor hanc secundam, quam defendimus sententiam contra priorem.

- 38 Vltimo, ꝑ vt finem huic quæstioni imponamus debitum, aduertendum duxi, mihi non satis constare nouum intellectum, quem Ioan. Gatç d. gloss. §. n. 14. assignauit l. §. titul. 15. lib. 4. Noue Collect. Reg. quæ habet, vt is, qui per quadraginta annos percipit præstationes pacifice, tuendus & defendendus sit in ea possessione, saluo iure in proprietate, in qua dominus vasallorum, si probauerint immemorabilem consuetudinem cum suis qualitatibus & circumstantiis, à iure & legibus huius Regni requisiti exigendi præd. annuas præstationes, habebunt quasi titulum : nempe vt quamuis omnino sit seruanda dispositio illius legis, quia ita decisum est : atamen si dominus qui præstationes annuas habet, possidet per tempus quadraginta annorum, & alleget titulum legitimum, & idoneum ad præstationem & perceptionem perpetuam, & simul doceat de titulo in causa possessionis, non plene, sed vtcumque, taliter quod ex ipsa probatione resultet præsumptio facti pro veritate

ipius tituli, quod forsan etiam in casu d. l. §. tit. loci decisioni Abbatis, Antonij, Imol. & Alexand. & sequacium, pro quibus dicitur esse text. in d. l. c. cum venissent, quia in casu d. l. legis non proponitur possessio illa quadragenaria, fomentata à titulo : ideo nec proponitur extincta præsumptio contra dominum percipientem annuas præstationes : vnde ipsemet, qui habet possessionem, probat. Secus vero forsan esset dicendum, si possessio reperitur fomentata cum tituli quali quali probatione, ex præfata doctrina Abb. Hic namque intellectus ex litera & contextura d. l. §. corrucere videtur, dum dicit : Saluo, que sobre la propiedad se se haga justicia a los que pretendieren tenerla : Et statim subiicit : Y quanto al derecho de la propiedad, declaramos y queremos que si los señores que han lleuado de sus vasallos algunas cosas, o otras personas prouaren la immemorial consuetudine, por la manera, y con las calidades y circunstancias, que por derecho y leyes de los Reynos se deuen prouar, sea auida en lugar de titulo bastante, &c. Ergo qualis qualis probatio tituli non sufficit. Quod si replices : Lex hoc non dicit : sed quod immemorialis consuetudo probata habeatur in proposito pro scienti titulo, non vero excludit alias probationes iuridicas, prout est illa, de qua in d. l. cap. cum venissent, & per Abbatem, & reliquos vbi supra, fatemur quidem : atamen si vis admittere illam, da similem casum in omnibus illi, vt conueniat eius dispositio : nempe, quod vasalli fateantur titulum qualificatum concessum fuisse personaliter, & sic defecisse iam titulum : tunc enim continua & antiqua possessio, tempore multorum dominorum & vasallorum, inuata vera præsumptione illius tituli à vasallis agniti, licet cum modificatione, simul cum admissione libera moderni domini, sine vlla conditione, contradictione vel reservatione, & retentione illarum præstationum annuarum, cum eas retinere possent vasalli, & non retinuerint : & concedemus verum esse prædictum intellectum & limitationem ad legem Regiam præd. His tamen deficientibus, censemus, minime in iudicio petitorio sufficere qualem qualem probationem tituli simul cum possessione quadraginta annorum : sed requiri sufficientem probationem tituli, prout est immemorialis consuetudo, de qua in d. l. §. 8.

S V M M A R I V M.

- 1 Z. 17. tit. 11. lib. 2. Noua Collect. Reg. prohibens in causa nobilitatis, facta testium publicatione, recipi testes super eisdem articulis vel prioribus contrariis, an corrigat in ea specie l. 39. tit. 16. part. 3. & per totam quæstionem : pari negatiua eligitur, num. 5. vbi de concordia harum legum agitur.
- 2 Testes recipi possunt in secunda instantia super eisdem articulis vel contrariis prima instantia : si tunc temporis non erant in patria, vel de nouo nunc peruenerunt ad notitiam producimus eos, præcio eius instrumentum super hoc.
- 3 Correcta ratione l. censetur etiam correctæ ipsa lex.
- 4 Specialis dispositio posterior derogat generalitati prioris.
- 6 Leges posteriores ad priores pertinent, nisi contraria sint : idque multis argumentis probatur.
- 7 Ampliatio regule generalis, vel specificatio alicuius casus illius, non debet esse maioris potentia, quam eadem regule.

QVÆSTIO XX.

In leg. 17. titul. 11. lib. 2. Noua Collect. Reg.

L. 17. titul. 11. lib. 2. Noua Collect. Reg. prohibens in causa nobilitatis, facta publicatione trium testium, recipi testes super eisdem articulis vel contrariis, an corrigat l. 39. tit. 16. part. 3.

¶ VERO, an hac lex prohibens in causa nobilitatis, facta publicatione testium, recipi testes super eisdem articulis vel alius prioribus contrariis corrigat in ea specie l. 39. titul. 16. part. 3. ubi cauetur, quod est publicatis attestacionibus. adduci alij testes non possint super eadem re, in quam primi adducti fuerunt: tamen si sententia fuerit contra producentem, & ipsi in causa appellacionis superuenierint alij testes, qui non aderant tempore probationis precedentis instantie in patria, vel etiam si in ea fuissent, ad suam noticiam de nouo tunc peruenierint; in hoc casu iudex appellacionis recte poterit recipere huiusmodi testes, precedente iuramento producentis eos, quod hoc non faciat dolo aut malicia, nec causa dilacionis, sed quia tempore productionis priorum testium hos producere non potuit ex prædicta causa, vel quia eorum tunc non meminit: quæ lex est singularis, secundum Roder. Suar. alleg. 5. & Gregor. Lopez in proprio loco, in 2. l. v. ubi addit, habuisse ortum à l. per hanc, C. de temp. appell. & à notatis per Azon. ibi in summa, & Abb. in cap. pastoralis, de except. & in notab. & à cap. ex circa, de elect. in 6. & plura expendit circa dict. l. 39. intellectum & moderacionem Ioan. Garc. de nobilit. gloss. 46. n. 1. cum seqq. ubi resoluit, eam procedere de æquitate, cum habeat iuris regulam contra se: ac proinde non esse admittendam, nisi in causa summæ æquitatis, ubi nulla nec præsumptio, nec suspicio periurij erga litigatorem, nec subornationis erga testes producendos est, nec circa contrarium eius, quod iuramento continetur, & postquam facile admitti sunt, in decisione tamen causarum esse plurimum aduertendum, quæ, quantæ fides sit eis adhibenda; & antequam pronuncietur esse recipiendos, plurimum esse aduertendum ad causam de qua agitur, & ad causæ varias circumstantias.

Et in hac quæstione videtur primo dicendum, correctam esse dict. leg. 39. per hanc nostram 17. in causis nobilitatis, dum dicit: Porque en los dichos pleytos conuene y es mas necessario, por evitar muchos perjuros, &c. Hoc namque euitatur, prædicta noua probatio, cum iuramento præfato, de quo in dict. l. 39. non admittitur: quasi aptius dixisset nostra lex: Quamuis lex præfata 39. permiserit probationem veteris articuli, cum iuramento: quia vero in causis nobilitatis periuria præfata sunt, prohibemus receptionem testium ad probandas veteres articulos, ne periuria multiplicentur. Si enim hæc lex non corrigeret casum d. l. 39. non esset satis sublata occasio peiorandi: ergo si per nostram l. ea fuisset, proferantur eius verba, sublata est etiam d. l. 39. Correcta enim ratione legis, & lex ipsa correctæ censetur, iuxta glossam l. 1. verb. providentiam, ibi: Sed hodie, ff. de leg. tutor. communiter approbatam, secundum Doctorem Anton. de Padilla, plures allegantem in l. transigere, n. 78. C. de transacti.

Secundo, quia si lex nostra non esset eius mentis, ut corrigeret d. l. 39. non feruieret de dubio contra l. quod Labeo, cum similibus, ff. de Carbon. edit. quia quod publicatis attestacionibus, alij testes in prima, nec in secunda instantia recipiantur super eisdem vel contrariis articulis, satis iure communi & Regio antiquiore est decisum: Ergo ut aliquid de nouo inducat, dicendum videtur corrigi d. leg. 39. alias enim nostra lex ociosa esset: quod equidem est absurdum.

Tertio, quia si lex nostra est posterior, & continet speciale nobilitatis: dicta vero l. 39. est prior, & continet omnem causam generaliter: ergo derogata est, quia speciale posterius derogat generaliter priori, per text. in cap. 1. de rescrip. etiam si de generalitate non fiat mentio, ut ibi patet in gloss. magna communiter recepta, secundum Ioan. Garciam ubi supra in fine dictæ gloss. Quibus fundamentis latius productis à num. 18. hanc partem fundat ac videtur tenere, tamen in fine glossæ relinquat iudicio lectoris.

His tamen omnibus non obstantibus, quæ certe parui momenti sunt contrarium est tenendum: imo quod l. nostra 17. minime corrigat dict. l. 39. Paritas, nec sint contrariæ, sed hoc modo intelligendæ, nempe ut sicut in cæteris causis publicatis attestacionibus, non licet iterum testes adduci in alia instantia super eisdem articulis vel contrariis primis, ut in l. 4. tit. 9. lib. 4. Noua Collect. Reg. de qua late egimus lib. 1. practica. quæst. 71. per totam: ubi plures limitationes remissive retulimus ad hanc regulam, ita etiam in causis nobilitatis idem sic obseruandum. Fuit enim nunciatur Regibus nostris, prædictam legem non obseruari in causis nobilitatis, & petimus ab eis, ut præcipere eam obseruari in eisdem, Regesque nostri hoc idem obseruandum præcipiunt: & hæc fuit causa præcipua, ut ipsa nostra lex in id lata hoc sanciret. Itaque nostra lex explicat prædict. l. 4. vniuersalem, & iubet ut in causis nobilitatis præcipue obseruetur. Quod igitur erat statutum vniuersaliter per dict. l. 4. iubetur per nostram l. v. obseruetur specialiter in causis nobilitatis: ut patet ex litera eiusdem, quæ ita se habet: Porque nos fue pedido y dicho, que en las causas de las hidalguias no se guardara la ley que prohibe, que hecha publicacion no se tomen testigos sobre los mismos articulos, y otros derechamente contrarios. Y porque en los dichos pleytos conuene y es mas necesario, por evitar muchos perjuros, que la dicha ley se guarde: mandamos a los nuestros Oydores, y Alcaldes de los hijosdalgo, que guarden y executen la dicha ley. Itaque expressissime lex hæc nostra nihil aliud præcipit, quam quod in causa nobilitatis obseruetur etiam generalis dispositio & regula dict. l. 4. præcipientis. Quæ sobre los mismos articulos, o derechamente contrarios, sobre que en la instancia, o instancias passadas fueron traydos, o recibidos testigos, no se pueda hazer ni haga pronunçia por testigos, &c. & reddit nostra lex rationem: Porque en los dichos pleytos, scilicet de hidalguias, conuene y es necesario, por evitar muchos perjuros, que la dicha ley se guarde. At vero dicta lex Partite limitat prædictam regulam generalem, quæ etiam iure communi erat stabilita in casu præd. speciali, quando scilicet testes producendi in prima instantia, tunc temporis non erant in ciuitate vel oppido: vel si aderant, pars non habebat noticiam eorum, præuio super hoc iuramento: hoc enim ita contingente, si aliud non constet, admitti poterunt prædicti testes in alia instantia,

SVMMARIVM.

instantia, super articulis eiusdem prioris instantia, ut in dict. leg. 39. cauetur, quæ est limitatio æquissima & optima, fraude cessante, utpote in fauorem veritatis, ne ipsa occultetur, & copia probationis coarctetur, ac proinde memoria tenenda est, ut diximus dict. quæst. 71. n. 7. & non solum hanc, sed etiam alias fallentias patitur præfata regula, ut ibi retulimus n. 6. Lex autem nostra minime loquitur in hoc casu, sed potius in casu regulæ, quam prædicta l. 39. limitat in specie, quam vidimus: ac per consequens eadem limitatio seruanda & admittenda erit in causis nobilitatis, nempe ut nostra lex limitet in casu dict. leg. 39. Ergo cum lex nostra hoc non corrigat tacite aut expresse, sed tantum iubeat feruari regulam dict. l. 4. in causis nobilitatis non excludit prædictam limitationem, imo eam patitur inoffensa litera, dummodo stemus in casu dict. leg. 39. & dolus abest. Leges enim posteriores ad priores pertinent, nisi contrariæ sint: idque multis argumentis probetur, ut in l. sed & posteriores, 27. ff. de legib. late Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni del fuero in principio, per aliquos numeros: & iterum in proemio legum fori. At nostra lex minime contraria est dict. l. 39. ut vidimus, quandoquidem iubet obseruari in causis nobilitatis dict. l. 4. quæ ponit regulam negatiuam: lex vero 39. ponit vnam fallentiam ad prædictam regulam: ergo euidenter constat, non induci correctionem, sed confirmationem regulæ & specificationem eius, ut præcipue obseruetur in causis nobilitatis: neque enim vllum argumentum est, quod sint contrariæ, cum tamen Plura ad id requirerentur, ut in d. l. sed & posteriores. Præterea fæuet altera regula, quæ habet, quod non mutatur, quare stare prohibetur, ut in l. præcipimus, Cod. de appellacionibus, & in l. sancimus, C. de testam.

Non obstat primum fundamentum pro priori parte adductum: quia ratio tollendi periuria in causis nobilitatis, de qua in nostra lege est restricta ad casum regulæ dictæ leg. 4. nempe ut ipsa obseruetur etiam in causis nobilitatis, in quibus præcipue conuenit, estque necessarium ad euitanda plura periuria: quod fatemur: non tamen ideo negat nostra lex limitationem iuridicam, quam ex dict. l. 39. patiebatur talis regula, & ideo nihil contradicit eidem limitationi: eadem ergo limitatio in causis nobilitatis seruanda erit.

Ad secundum respondemus, decisionem nostræ legis sic intellectam, ut prædiximus, fuisse necessariam & petitam per los procuradores de Cortes, à quibus fuit dictum, quod prædicta regula non seruabatur in causis nobilitatis, cum tamen esset magis necessarium, ut in ipsis obseruaretur: non tamen ideo tollit lex nostra limitationem, quam alias ipsa regula patiebatur à dict. l. 39. Ampliatio enim regulæ generalis vel specificatio alicuius casus illius non debet esse maioris potentie, quam eadem regula cum reguletur per ipsam, & ex ipsa iudicanda sit, utpote in ipsa comprehensa: sed regula limitatur in casu dict. leg. 39. Ergo & casus specificatus in eadem limitandus erit, cum ab ea oriatur atque dependeat: sicutque eiusdem qualitates & nature.

Non obstat & tertium: fatemur enim generi per speciem derogari quando sunt contraria: hæc autem non sunt huiusmodi, quia limitatio regulam non perimit, sed eas speciali ratione moderatur, ut videmus: Ergo cessat fundamentum contrarium.

- 1 Delator non probans delationem, condemnatur pœnis iuris & in expensis, præterquam si causam iustam habuerit, ob quam iure debeat excusari.
- 2 Vel nisi denunciauerit generaliter contra omnes, qui culpabiles potuerint reperiri: quia tunc non debet in expensis condemnari, præterquam in casu hic expresso.
- 3 Dolose denuncians, puniuntur etiam pœna falsi.
- 4 Fiscalis vel procurator Regium, qui ratione & necessitate officij compulsiu aliquid accusauit, sed accusationem non probauit, an condemnandus sit in expensis? & numeris sequentibus: distinguuntur, num. 11.
- 6 Accusator non probans suam accusationem, præsumitur calumniari.
- 7 Hoc tamen cessat in eo, quis accusat necessitate officij, & in aliis casibus hic expressis.
- 8 Præsumpta calumnia nec vera non nocet sibi alii, quoad condemnationem expensarum.
- 9 Succionbens in causis criminalibus, an debeat in expensis condemnari.
- 10 Accusator habens pro se aliqua euidentia iudicia, puta sanam vel auditum à sude dignis vel quid similes excusabitur, etiam si defecerit in probatione, nec poterit de falsis puniri.
- 12 Inquisitum si absoluitur, an iudex inquisitor teneatur ad expensas?
- 13 Pro iudice tunc demum præsumitur, cum ipse seruat debitum & legitimum ordinem & modum in procedendo: sicus alias.
- 14 Fiscalis Episcopi iniuste mouens liem, an condemnatur in expensis?
- 15 Et quando dicatur iniuste liem mouisse, & num. 17.
- 16 Syndici ratione officij, quando excusentur vel non à condemnatione expensarum, si in probatione deficiant?
- 18 Procuratores fiscales quando possint alios accusare, vel non? & n. 19.
- 20 Causa, quæ excusent à calumnia accusatorem, & quando?

QVÆSTIO XXI.

In leg. 5. tit. 13. lib. 2. Noua Collect. Reg.

L. 5. titul. 13. lib. 2. Noua Collect. Reg. loquens in delatore, an procedat etiam in Procuratore Regio, vel Fiscali, accusationem suam non probante;

¶ VERO, si hæc lex præcipit, Quæ si aliquo no- & prouere la delacion que hizo, le condenen en todas aquellas penas que el derecho dispone, y en las costas: salvo si tuuiere iusta causa, por que de derecho deus ser excusado. Quod etiam de iure probauit Cynus in legib. seneriter, in fine, in versic. item probantur, Codic. de excusat. tutor. ubi inquit per illam legem probari: quod ubi proceditur contra aliquem, ex denunciatione alterius, quam denunciantis, in expensis condemnatur: & in denunciatore loquens, Cynus citans tenet Salyc. in l. ea quidem, n. 28. in prin. C. de accus. Baldus in l. sancimus, n. 18. C. de iudiciis, sequitur Guid. Pap. dec. 269. in princip. Vbi limitat quoties denunciatur generaliter contra omnes, qui culpabiles potuerint reperiri.

reperit: quia tunc non debet in expensis condemnari, nisi probationes ministraret vel instiger fieri condemnationem, vt notatur, in *l. ab hac verba, in gloss. super verb. arrogari. in fin. ff. de his, qui notant. in fam. & inquit Guid. Pap. ita vidisse in curia parlamenti fieri, & iudicari temporibus suis in contradictorio iudicio in diuersis causis, & est communis opinio, vt eum alioque allegans testatur Iulius Clarus in *practica crimina*. §. fin. *quasi. 7. versic. sed nunquid quod in voluntario delatore, vel denunciatore procedit*: de illo enim, qui ex necessitate denunciatur infra dicemus. Si tamen constaret, quod quis dolose falsum denunciasset, puniretur etiam pena falsi, vt probat late Bossius in *sua pract. crim. tit. de denunciatur. num. 15.**

4 An nostra lex procedat etiam in procuratore Regio vel fiscali, qui ratione & necessitate officij compulsus aliquem accusat, accusationem suam non probante, nec ne? Et videtur primo idem in eo dicendum: nempe vt Fiscalis procurator condemnari debeat in expensis, no prouando sit accusatio, o denunciatorem, nisi iustam habuerit ligandi causam, sicut delator, & quilibet alius accusator: & in terminis ita tenet & probat Doct. Paz in *sua praxi 5. partis, 1. tom. cap. 2. in princip. num. 7. fol. 114. citant in hoc Salyct. in dist. 1. ea quidem, n. 28. in principio. Nihilominus tamen Petrus Rebuff. in concord. in regula Regium aduocatum, tit. de elect. derogat. in 15. priuileg. & in 3. tom. in consil. Regias Gallie, in tractatu de expensis, damn. & interesse, artic. 1. gloss. vnic. num. 19. & 20. indistincte tenet, 5 Procuratorem Regium, t cum solus prosequitur, parti non esse condemnandum in expensis, quia ratione officij, & ne timore expensarum ius Regium indefensum dimittat, prosequi tenetur. Si vero procurator cum parte prosequatur, tunc pars condemnari debeat, tam ratione temeritatis quam calumnie, & ne detur materia molestandi & vexandi. Similiter etiam Guid. Pap. d. *decis. 269.* dicit de stylo & consuetudine Curie parliamenti, & aliarum Curiarum patrie Delphinatus non esse consuetum huiusmodi procuratores Fiscales in expensis priuatarum partium condemnari, quem refert Iulius Clarus in *practica criminali*. §. finali, *quastio, decim. versic. sed nunquid dicens*, quod licet de iure forte dici posset, quod aduocatus vel procurator fiscalis, qui instigat inquisitionem, & faciunt procedi contra aliquem, teneantur ad expensas, si reperiuntur illum non esse culpabilem, de consuetudine tamen apud se seruat contrarium, provt etiam seruatur in patria Delphinatus, secundum Guidon. Pap. *vbi supra*, Insuper & refert practicum Millei filio 16. *num. 45.* dicentis, quod de consuetudine procurator Regius non subicitur expensis actus nec passiuæ: & ita de facto seruari attestatur Alberic. in *legib. ea quidem, num. 9. in fine, & Amodeus de syndicat. num. 85.* quos refert idem, professus nempe quod de consuetudine syndici non puniuntur: nam ex quo denunciant ex necessitate officij, cessat omnis presumptio calumnie. Idem probat ipsemet Iulius Clarus *ditto §. finali, quasi. 62. in versic. dixi supra, circa finem.* Vbi tamen quamuis resoluerit plures citans, eo ipso quod accusator non probat suam accusationem, presumi calumniari, iuxta glossam communiter approbatam in *cap. 2. in verb. calumniari, de calumniar.* vt ibi per eum.*

7 Hoc tamen non procedit t in eo, qui accusat vel ex necessitate officij, vt in tutore vel propter immentum dolorem, vt in matre accusante aliquem

de morte filij, vel atrocitatem criminis, provt est heresis vel læsæ Maiestatis, vt per Abbatem & alios, quos refert: sed fiscalis accusat ex necessitate officij: ergo quamuis suam accusationem non probet, non presumitur calumniari: & quod falsus in expensis nunquam condemnatur, tenet Boërius *decision. 324. num. prim.* neque fiscalis Regius, vt cum Rebuffo in concord. D. Azeued. sic hic remittens in *lib. 1. num. 6. tit. 22. infra lib. 4.* Presumpta t igitur calumnia non nocet Fiscalis quoad condemnationem expensarum, imo nec vera, vt in terminis probat idem Iulius Clarus *vbi supra in ditto versic. nunquid per totum*, vbi t 7 præfignens illam, quæstionem generalem, an in causis criminalibus ille, qui succumbit, debeat in expensis condemnari, & in ea referens diuersas sententias resoluit, quod aut agitur de presumpta calumnia, veluti quando accusator non probauit delictum, vel quando post ceptum iudicium ab accusatione desistit: & tunc raro, vel nunquam solet accusator in expensis condemnari, ne querelantes metu huiusmodi condemnationum deterreantur ab accusando & delicta impunita remaneant: aut agitur de vera calumnia: & tunc, aut iudex procedit simpliciter super accusatione vel querela partis, & debet accusator, qui calumniarius est, condemnari in expensis & damnis: aut vero procedit simpliciter ex officio, & sic solummodo instante fisco (& nunc ad rem) & non debet procurator fisci, neque iudex condemnari in expensis: quia de ipsis officialibus lex bene præsumit aut procedit ex officio, sed alio instigante vel procurante inquisitionem, & tunc talis promotor siue instigator, si vere fuerit calumniatus, pariter est in expensis condemnandus.

Addit t insuper ibi Iulius Clarus in *versic. sed pone cum communi*, quod si accusator habeat pro se aliqua euidentia indicia, puta famam vel auditum à fide dignis, vel quid simile, excusabitur, etiam si defecerit in probatione, nec poterit puniri tanquam falsus accusator. Hanc etiam opinionem ita indistincte videtur probare nostra lex quinta, dum tantum loquitur in delatore non probante delationem, vt condemnatur in penis iuris & expensis: ergo dum non decidit idem in procuratore fiscali Regio, qui ex necessitate officij denunciante seu accusate tenetur, contrarium in eo videtur probare, nempe vt in expensis nunquam condemnatur, siue calumniatus sit vel non.

Quid t tenendum? Ego vero in præfenti quæstione de procuratore Regio vel fiscali, ita distinguendum censeo: vt siquidem in vera calumnia fuerit, hoc est, si fraude & dolo aliquem iniuste accusauerit vel denunciauerit, etiam si ex necessitate officij indicatur facere, nihilominus in expensis & damnis condemnandus sit, & in foro pollicitissimum est: si vero non sit in vera calumnia, sed tantum in presumpta, quia aliorum delatione ductus, vel alias legitime & bona mente officium exsequutus in probatione defecerit, tunc quidem in expensis nec in damnis condemnandus erit, quia ex necessitate officij id fecit. Bonus igitur iudex arbitratu recte iuxta qualiter & circumstantias negotij, quando fiscalis aut procurator Regius vera vel presumpta calumnia in hoc versutus fuerit, in eam finem, vt vel ipsum in expensis & damnis rei iniuste & dolose accusati vel denunciati condemnent, vel ab eis absoluant, iuxta prædictam distinctionem: in dubio autem absoluet eum. Probet autem seipsum procurator Regius aut

aut fiscalis, an id odio, amore, vel alio humano respectu fecerit, an vero iuste solum, Deum præ oculis habendo, vt ipse prius se iudicet.

Et t habet distinctionem probæ ex doctrina Cyni in *l. sanctus, num. 16. C. de iudic. vbi* quærit, quid si procedatur per viam inquisitionis, & absolutus sit inquisitus, an iudex teneatur ad expensas: & inquit, resolueret Doctores in hoc, quod aut index calumniose processit ad inquisitionem, & tenebitur: aut non, & non tenebitur & in dubio excusabitur, quia ex necessitate fecit ratione officij, arg. *l. fideiusfor, §. si necessarius, qui satisdare cogant. cum similib.* vbi fauetur ei, qui est in necessitate, si ipse se in ea non posuit: & hoc inquit Cynus, quando fama referente processit ad inquisitionem, quia non procedit tunc motu proprii capitis, vt in *cap. qualiter & quando, de accusat. & in leg. tit. ff. de petit. hered.* Adde tu, sed ex fama vel aliis iudiciis, necessitate officij cogente, nam ius reipublicæ non debuit dimittere indifficulsum alii si proprio capite moueretur, præsumi potest contra eum calumnia, & teneatur ad expensas. Quam doctrinam Cyn. sequitur dicens notabilem Bald. *ibidem, quasi. 13. num. 19.* & alios allegans Stephanus Autier, in *addit. ad Capitulum 6. Theol. & plures citans D. Azeued. in præfenti, num. 5. & 6.* & de iure idem probat Guid. Papæ *ditto decis. 269. num. 1. in versic. & non debet*, vbi inquit, quod hoc facit contra procuratores fiscales, quod ipsi debent in expensis parti condemnari, si aliquem ponant in processu pro crimine publico vel priuato, nisi præcedentibus informationibus: licet aliud dicat obseruari de consuetudine curiarum illius patrie Delphinatus, vt supra 13 *retulimus.* Neque t obstat, quod præsumatur pro iudice, quia illud est verum & procedit, quando iudex seruat debitum & legitimum ordinem & modum in procedendo: scilicet alias: quia tunc contra eum præsumatur: secund. Bald. *vbi supra.* Eandem doctrinam Cyn. cum aliis sequitur etiam Bossius in *sua practica criminali, in tit. de accusatione, num. 21.* & iuxta hanc resolutionem in iudice est intelligendus & suppleendus idem Cynus in *d. leg. seueriter, in fin. C. de excusat. suorum supra relatus, dicens* per illam legem probari, quod vbi proceditur per inquisitionem contra aliquem, iudex qui iniuste processit, condemnabitur in expensis per superiorum.

Si igitur hoc ita statutum est in iudice inquirente ex officio, idem merito erit dicendum in fiscali Regio, quandoquidem ipse officium iudicis inquirentis debentis, partemque eius sustinet: nempe vt succumbens aut condemnatur in expensis, aut ab eis absoluitur iuxta præcedentem distinctionem. Et t in procuratore Episcopi (& sic in fiscali Ecclesiastico) qui facit partem contra præuentos, si reperitur iniuste mouisse litem, quod debeat in expensis condemnari, fuit conclusum in prædict. *Capit. Theol. 6. ex prædict.* doctrina Cyn. in *ditto. l. sanctus*, & aliis ibi relatis, vbi additio ex aliis addit idem esse in seneschallis & iudicibus curiarum, qui ex officio calumniose vexant partes. Et ibi ipse resoluit iuxta prædicta, quod dicitur 15 procurator iniuste litem mouisse, quando accusauit vel partem fecit, nulla præcedente infamia vel nullis præcedentibus iudiciis, quia tunc esset contra eum præsumendum, & sic condemnatur parti in expensis, Si autem non appareat de euidenti calumnia, puta, quia fama vel iudiciis præcedentibus partem fecit, tunc excusetur ab

ipsis expensis: quia ille qui aliquem accusat propter necessitatem officij, excusatur à pena præsumptæ calumnie, iuxta regulam generalem legillatorum, in *l. 2. C. qui accusat, non possit. Canonist. in cap. cum dilecti, maxime Anton. de Butt. ibi in fin. vlt. colum. de dolo & contumacia. & sequitur Guid. Papæ *supra relatus & cum eo eum addit.* Quæ Cyni doctrina & communis optima profecto est in proposito ad hoc, vt idem dicendum sit in fiscali Regio vel alio huiusmodi, vt tenent supra citati auctores, & præterea Iulius Clarus *vbi supra*, sic intelligens & t modetans, quod de consuetudine 16 contraria professus fuerat, nempe vt intelligatur quantum ad hoc, vt prædicti syndici ratione officij excusentur à presumpta calumnia, quæ oritur ex eo ipso, quod delictum non probatur, vt dixit *ditto. q. 62. in versic. dixi supra*: locus si apparet de vera calumnia, quia tunc procederet communis opinio vt deberet in expensis condemnari, & forte etiam grauius arbitrio iudicis, iuxta ea que ipse dixit *q. 81. versic. sed quæro.* Idem expresse in *cap. q. 10. versic. sed nunquid* dicens, bene verum esse, quod si dolose & calumniose persequeretur aliquem, set in expensis & damnis veltus partem condemnandus vt quilibet priuatus, & ita pluries seruatum fuisse per parlamentum Parisiense *ex Pap. lib. 24. tit. 1. arrest. 4.* refert Iulius Clarus *ibid.* Itaque hoc mihi hac in specie est indubium tamen idem Clar. *ditto. q. 62.* in sua resolutione quam supra retulimus, inaduerterter aliud velt, etiam in vera calumnia. Sed hæc eius opinio reiicienda est omnino, confuto de vera calumnia: nemini enim suus dulus patrocinari debet: neque Christiana religio patitur, vt quis alterum dolose accusans, eumque indebite & per fraudem molestant, & lædens, immunis euadat, nec in vno nec in altero foro, eum dulus sit delictum: & officium suum eum nõ ardet aut obliget ad aliquid indebite faciendum: sed imo recte & iuxta iuris ordinem. Quod igitur dolose aut per calumniam egerit, non officio aut necessitate cogente facit, sed imo voluntarie tanquam priuatus, sub prætextu officij: ergo merito, vt in expensis & damnis alterius partis, quam indebite vexauit ac molestant, condemnatur, imo & extra ordinem acriter puniatur quam mere alius priuatus puniretur, si simile quippiam fecisset eum officio abusus sit, & sub clypeo iustitiæ iniquitatem fecerit: & ita existimo deberi probari in praxi, prout credo probari. Vidi namque semel in consilio Regali condemnatum fuisse procuratorem fiscalem in expensis, quod male & iniuste impetrasset literas Regias ad capiendas quasdam bullas originales summi Pontificis gratiæ & provisionis cuiusdam beneficii Ecclesiastici sub prætextu, quod essent contra secreta Concilij Tridentini: nam cum bullæ fuissent deductæ ad Concilium supremum iustitiæ, & in eo vise quæ examine examinæ, & quod nullam vestigium haberent contra Concilium, decretum fuit libere reddi parti præfatas bullas, & condemnatus fiscalis in expensis partis.*

Quinimo t eadem nostra sententia affirmatiua 17 procedit etiam (vt existimo, quos ipse procurator fiscalis accusauit sine delatore vel factio notorio, aut informationibus iussu Regis nostri, vel suorum iudicam factis, pro quibuscunque maleficiis, ex *tex. in l. 3. hoc tit. 13. l. 2. Noua Collect. Regia.* Vbi expresse præcipitur, que los procuratores fiscales 18 & Promotores de la iusticia, no puedan acusar a nadie, 19