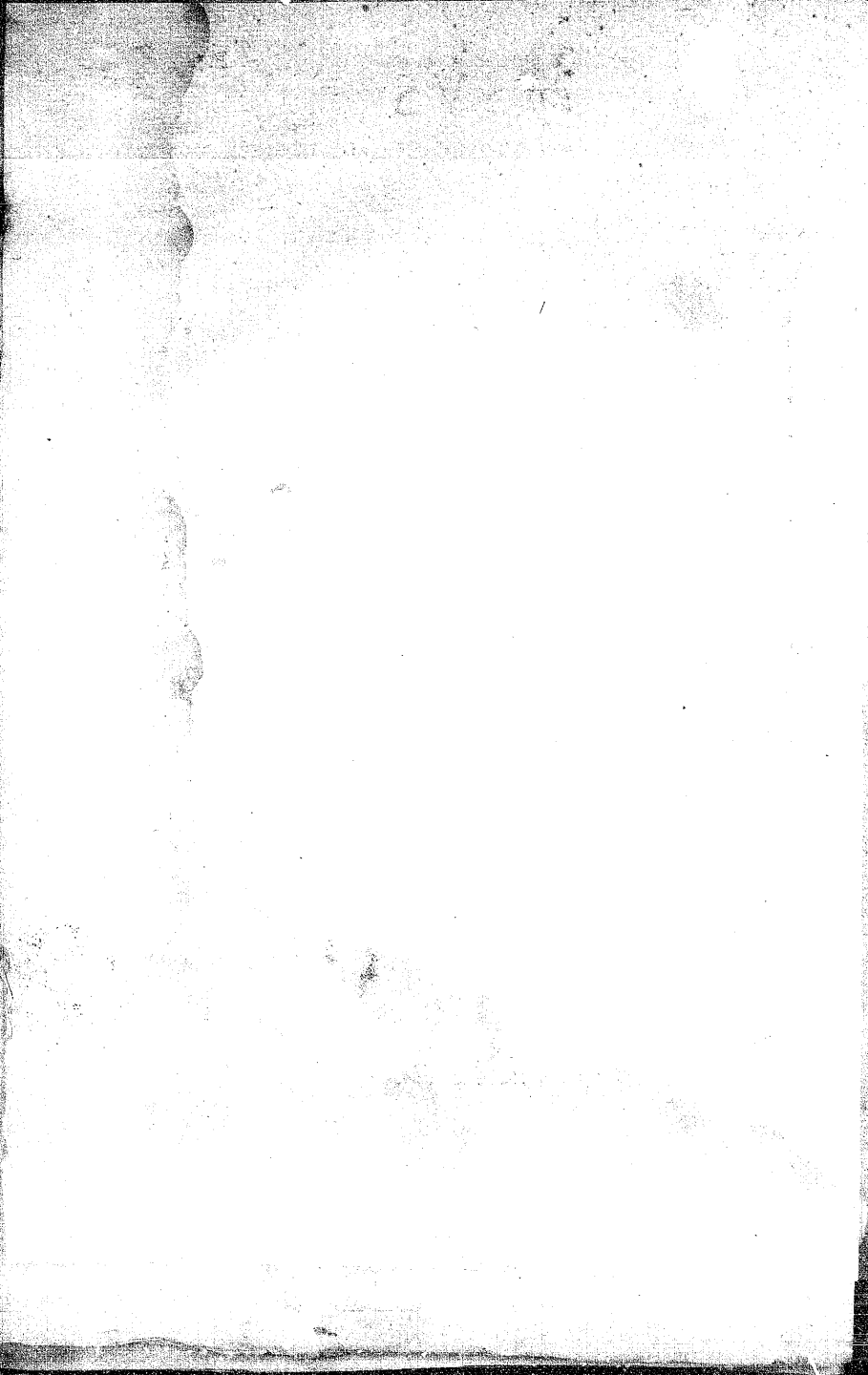


B-37  
5



## IESVS



**L**NEL PLEYTO QUE V. M. A visto, entre el Dean y Cabildo de la sancta yglesia de Cordoua, y la villa de Montero, sobre los diezmos de las rentas de los molinos de azeyte, que por via de nouedad se ha traydo ante V. m. por parte de la yglesia y Cabildo della, se suplica a V. m. considere lo siguiente.

**P**RESUPPONIENDO En el hecho breuemente, que el Dean y Cabildo puso demanda en Cordoua, ante el vicario del Arceidiano, a Martin Beltran, y Pero Sanchez Piedrayta, del diezmo de la renta de los dos molinos de azeyte, que los dichos auian tenido a renta ciertos años, y ciertas cantidades (que esto como no toca al punto de la justicia, no importa que se diga en particular) mas de que la yglesia alego la costumbre inmemorial, que para cobrar el dicho diezmo tenia en Cordoua y su Obispado, para prouança de la qual presento vna executoria del señor Rey don luá de buena memoria: en la qual ay vn capitulo que dize assi. *¶ E assi mesmo se falla por las dichas peticiones y reformaciones, dadas por ambas las dichas partes, que siempre acostubraron pagar en la dicha ciudad, otrosi diezmos de las rentas de los molinos de azeyte, e de las huertas e viñas, e oliuares, que los señores lieuan e han en cada año de renta dellos cada que los arriendan en esta guisa: que si los tales arrendamientos hazen los señores forros de diezmo, los renteros y colonos, que los assi arriendan, pagan e acostumbran pagar por los tales señores, el diezmo de las tales rentas que los dichos señores lieuan, e assi los tales contratos de los dichos arrendamientos no se hazen forros de diezmo, que en tal caso pagan los señores de los dichos molinos e viñas e huertas e oliuares, el diezmo de las dichas rentas, porque assi los arriendan, e c.*

Lo qual manda la dicha executoria que se guarde, q̄ fue dada año de 1449. años, y en su fauor tiene muchas sobrecartas.

A

Assi



Afsi mefmo la yglesia dio informacion de testigos, en la qual dos testigos de ponen, que auria feys, o fiete años que se arrédaron los molinos de Montoro, y que se cobro el diezmo de la renta, por los fieles y cogedores de la yglesia, que estos son contestes. Y otro testigo dize, q̄ aura treze años, que siendo el arrendador del diezmo, cobro el diezmo de la renta de vn molino: y por esto entienden todos tres testigos que en la villa de Montoro se paga el dicho diezmo. Otro testigo dize de de cydas.

Y porque el diezmo no se deue pagar, sino quando los molinos se arriendan, articulò la yglesia, que si en Montoro no se auia pagado el dicho diezmo, seria porque no se auian arrendado y afsi no lo deuián, pero quando lo arriendan y se deue diezmo se auia cobrado, y desto deponen tres testigos. Y esta fue la prouança que hizo la yglesia. Y por parte de la villa no se hizo prouança alguna. Con esto el Vicario del Arcediano amparò la yglesia en su possessiõ, y condenno a los señorios a la paga del diezmo de la renta.

Despues de lo qual acudieron al Consejo y lluaron la ordinaria infertas, las leyes del reyno, para que no se hiziesse nouedad, y se traxeron los processos originales y la causa se recibio a prueua, y la yglesia hizo prouança, en la qual se artículo la immemorial de cobrar los dichos diezmos de la renta de los molinos, en todo el obispado de Cordoua, en la qual deponen de todo el obispado dos testigos de quarenta años, y mas de possessiõ de la yglesia, y otro testigo de diez años.

Y anfi mismo artículo la yglesia que la mesma costumbre auia en Montoro, y que si el dicho diezmo no se huiesse pagado, aura sido porque no se auria ofrecido caso de arrendamiento, y en los que se ha ofrecido siempre se ha pagado. En lo qual deponen tres testigos de auer cobrado la yglesia aura cinco, o feys años que fue por el año de 84. que estuieron arrendados los molinos y se cobraron, y que sino han pagado, ha sido por no auerse arrendado, y otro testigo de pone que lo cobro aura catorze años, que fue el que depuso en la primera instancia. Y esto es lo que la yglesia tiene prouado, y por parte de la villa de Montoro no se ha hecho prouança alguna.

Quibus in facto præsuppositis, quæ verissimæ sunt, pareciendo que por lo dicho la justicia de la yglesia era notoria, para que se juzgasse, que en este caso no auia nouedad, a la vista del pleyto se ofrecieron algunas dudas, a que conuino satisfazer, las quales propondremos en primer lugar, y en el segundo procuraremos prouarla justicia de la yglesia

lia, y satisfazer a las dudas propuestas, con que quedara este negocio  
llano.

Fue la primera duda, que la executoria del señor Rey don Iuan en que la yglesia se funda no se litigo con la villa de Montoro, y que quando se litigara, la executoria no dize que aya la costumb. de pagar el dicho diezmo, más que en la ciudad de Cordoua, y no en su termino, y assi no comprehende a Montoro, & sic res inter alios acta. Alijs nocere non debet. l. 1. de exceptio. rei iudica. cum vulgaris. ¶ La segunda que la yglesia no tiene prouança de consideracion para prouar la immemorial, pues en la villa de Montoro, con quien se litiga, el que demas tiempo de pone es de 13. años y los demas de seys o siete años, y assi nó es cosa que por esta via pueda la yglesia cobrar los diezmos, y que assi parece que haze nouedad.

Re tamen diligenter perspecta & considerata, hallara V. m. que la justicia de la yglesia es clara, y manifesta, y que este pleyto se deue remitir al juez Ecclesiastico.

Para lo qual se suppone. Lo primero, que la yglesia tiene su intencion fundada de derecho comun para cobrar los diezmos de todas las personas que son vezinos y parrochianos suyos. c. dudum. c. à nobis. c. tu. de decimis, Vitalinus in clem. 1. num. 5. de decim. Rebuf. in tractat. de decimis, quæst. 5. & quæst. 7. num. 4. l. 2. tit. 20. part. 3. l. 2. tit. 5. lib. 1. Recopil. ¶ El qual diezmo, segun derecho, se deue de todas las cosas que la tierra produce, y el hombre por si, o con su hazienda adquiere. c. extranmissa de decimis, glossa in. c. decimæ. 16. quæst. 1. Sactus Thomás. 2. 2. quæst. 87. art. 2. late Rebuf. dict. tracta. de decim. quæst. 8. Soto lib. 9. de iust. & iure; quæst. 4. art. 2. Didacus Perez in. l. 1. tit. 5. lib. 1. ordin. col. 207. l. 2. tit. 20. part. 1. ¶ Entre las quales cosas se deue diezmo de los molinos, y de los alquileres de las casas. c. pertinet. c. extranmissa. c. Pastoralis de decimis. c. commissum, eodem vbi. dd. & Rebuf. dict. tracta. quæst. 9. num. 5. & 21. & ex d. l. 2. tit. 20. part. 1. rbf. *De los molinos, baños, & de los lagueres de las casas.*

De lo qual se sigue que este diezmo de que se trata propriamente diezmo, y assi lo llama la dicha executoria, la qual al que es se le llama por su nombre Rediezmo. Y siquiesse tambien que attento el derecho comun se deue pagar este diezmo, el qual derecho se ha de guardar segun la. l. 2. tit. 5. li. 1. de la recopil. ibi. *Parende mandamos que todos nuestros subditos y naturales den y paguen sus diezmos a nue-*

*Alre Señor Dios, cumplidamente del perry vino, ganados, y de todas las otras cosas que se deben dar derechament: segun manda la yglesia.*

Pero por que en el pagar de los diezmos en cada obispado, ay co-  
lumbre diferente, que in decimis plurim in valet, iuxta tradita per  
Cuar. lib. i. variar. c. 17. y porque los leglares no fueren molestados  
pidiendoles diezmos que no se debian, la buena memoria del señor  
Emperador Carlos Quinto, hizo de ley, que son la. 6. y. 7. del titu. 5.  
lib. i. noua compil. para remedio desto, las quales tienen entresi nota-  
ble diferencia, que la. 1. 6. habla en los que piden diezmos que no se há  
lleuado, y en la ley. 7. se trata de quando se piden rediezmos, lo qual  
cõsta llanamete delas palabras dellas. lex. 6. ait. *Por q̄ en algunas villas  
y lugares destos nuestros reynos, no se paga diezmo de la renta de las  
geruas y otras cosas: y somos informados, que agora nueuamente algu-  
nos obispos y cabildos lo piden y fatigan sobre ello a los pueblos, etc.*

*Mandamos a los de nuestro Consejo que llamadas las personas que  
vieren que cumple platiquen sobre ello y lo prouean como conuenga.*

*Y entretanto no consentan, ni den lugar que se haga nouedad.*  
La qual ley gratia clarioris intelligentie tres habet partes. La primera  
pone el caso, en la segunda la decission, en la tercera prouee otra cosa  
diferente. La segunda ibi. *Mandamos*, en que manda que el Consejo  
sobre las nueuas demandas de diezmos prouea lo que conuenga sin de-  
terminar lo que deben hazer. La tercera ibi. *Entretanto*, dõde prouee  
que mientras en el Consejo se determina lo que se deue hazer, que no  
se consenta nouedad, quod erat deiure communi prouissum titulo. Ut  
lice pendente nihil innouetur. in Decretal. c. ff. Nihil nouari appella-  
tione pendente. Y esto solo toca quanto aum lis in supremo senatu  
pendet, y no a la decission principal: quod est summe notandum. Esto  
contiene la. d. 1. 6. Pero la. 7. habia en los rediezmos, como consta de-  
lla, cuyas palabras son. *Por quanto nos ha sido suplicado que mandasse  
mos proueer, que de lo que se uieffe pagado diezmo, no se pidieffe ni  
tornase a peuis ni lleuar rediezmo por los prelados ni otras personas  
ecclesiasticas destos nuestros reynos. Mandamos que en el nuestro Con-  
sejo se den las promisiones y cedulas necesarias contra los dichos prela-  
dos y personas ecclesiasticas y sus juezes, para que no consentan ni de-  
lugar que se haga nouedad en lleuar el dicho rediezmo.* Las quales  
dos leyes como tratan en materia diferente, tienen diferente la de-  
cision

cision, en la .6. como se trata de diezmos, que tienen al derecho porli,  
 se manda que se pague sobre ello, y se prouea como conuenega. Las qua  
 les palabras importan, arbitrium iur: & equitati regulatum, ac si di-  
 ctum esset, *pro u. de iure*, u. xta notata in. c. 2. de corpore uariat. vbi glof  
 fa verb. vltim fuerit. & DD. & late Menochii. de arbitr. lib. 1. quaest. 12.  
 Porque casos auria en que auia que fuesse nouedad lo q se pidiesse, con  
 uendria permitir que se cobrasen los diezmos, como serian todos aque  
 llos en que Rebufo y Couarruias. d. c. 17. no admiten en los diezmos  
 costumbre, aunque fuesse immemorial que por no hazer a nuestro pro  
 posito no examinamos aora. Pero en la l. 7. como habla en rediezmos  
 a los quales resiste, o no asiste el derecho llanamente manda q no con  
 sientan ni den lugar que se haga nouedad en el lleuar del dicho rediez  
 mo, en las quales palabras decidē este caso de los rediezmos muy diffe  
 rentemente que el dela. d. l. 6. ¶ Lo qual consta manifestamente de lo  
 que en esta ley a la margen se dize ibi, *Aunque por la peticion. 12. año*  
*de 34. de Madrid, y peticion. 33. de Valladolid año de 37. se mandó*  
*proueydo que se guardasse lo q el derecho manda.* Y assi haziendose  
 instancia con el Señor Emperador mandó lo que dispone la ley, que no  
 se haga nouedad, Con lo qual quedo decidida la questio si estos re  
 diezmos se debian de derecho, o no, que como dixo Montaluo in. l. 4.  
 titul. 5. lib. 1. fori auiedo referido los doctores que por vna y otra par  
 te auia. *Et sic videtur (ait) quod doctores in dicta questione sunt ad  
 uersi, et per opiniones varias questio facta est satis dubia, Ideo necessa  
 ria foret circa eam noua iuris prouiso.* La qual en la dicha ley es,  
 que no se pidan de nuevo. De lo qual se sigue donde ay costumbre  
 se guarde, vt notat, ibi, Azeuedo, & Gutierrez. d. l. 6. in practica. qq. que  
 stio. 19. num. 2. & ante eos Auendaño in capit. praxo. c. 1. num. 32. De  
 lo qual consta llanamente la diferencia grande que en las dichas le  
 yes ay.

De lo qual se sigue otra mas notable diferencia, que siendo estos  
 diezmos de renta de molinos, y devidos conforme a derecho, estamos  
 en el caso de la l. 6. Y los que dizen que la yglesia haze nouedad, han  
 de prouar como los diezmos que se les piden, nunca en aquella villa se  
 pagaron, y prouar la costumbre que en esto ay.

Primò, quia cum sint actores, probare debēt, quod asseuerant. l. ac  
 tor, quod asseuerat. C. de proba. l. 2. tit. 14. part. 3. cum vulga. Quod pro  
 credit, aunque el actor se funde en la negatiua, y el reo en affirmatiua, cō  
 todo para tener sentençia en su fauor, deuen prouar la negatiua, Bart.  
 in. l. in illa stipulatione de verborum obligat. vbi Alexand. lason. in.  
 l. 4. §. condemnatum de re iudi. & est. d. l. 2. titul. 14. part. 3. plures con

grus Joannes Cracian. reg. 7. numero 12.  
Secundo, R. que fundandose la ley en que en algunas partes ay co  
numbre de no pagar diezmos, &c. siendo el fundamento de la otra par  
te en esta calidad la deus probar el que la alega. l. penul. §. docere. ff. ne  
quis cum qua in i. vocatur est. vbi. dd. & late Cur. lunt. consil. 124.  
num. 11. lib. 15.

Tercio, por que fundandose su intencion, como se funda en vfo y  
costumbre, el que alega costumbre, tiene obligacion de probarla. Bart.  
in l. labeo. de iuncte. l. lega. Parilius consil. 27. num. 37. lib. 1. quam plu  
res Burgos de Paz in l. 1. Lauri. num. 110. & 112. Rolan. consil. 117. lib. 1.  
Menoch. consil. 226. num. 38. lib. 3. & in terminis in consuetudine non  
soluendi decimas, Alexand. consil. 78. lib. 1. Malcard. de probation. 1.  
part. conclus. 488. numero 1.

Quarto, por que teniendo la yglesia en su favor la presuncion del  
derecho en los diezmos, rejicit ex presumptione onus probandi in  
aduersarium. l. generaliter. §. si petum in fin. de fideicomissa liberta.  
glo. & omnes in l. vni. quod metus causa. Deci. in c. nouit. in fine de iu  
dic. & consil. 340. num. 11. & Menochius consil. 279. numero. 12. lib. 5.  
Quod procedit etiam si esset reus, adhuc probare teneretur Bar. in l. in  
illa stipulatione fidei verbor obligat. Cracian. d. regul. 7. num. 24. cum  
alijs omisiss. Y la disposicion de derecho no se deroga, por no auer  
vlado, aunque aya mil años que no se vse, sino se prueua la obli uar.  
cion y vfo en contrario: que solum derogatur, alioquin ipsa ius. l. ipe  
tito attenditur Bar. in prohemio digestorū. §. & ante l. ass. dicens. cōmu  
ne in l. de quibus. nu. 33. de legibus Bursatus consil. 222. nu. 22. lib. 2. Nat  
ta consil. 56. num. 4. lib. 1. Con lo qual viene lo que en este caso tiene  
yglesia articulado y prouado, que sino se ha pagado algun tiempo este  
diezmo, ha sido, porque los molinos no se han arrendado, y no arren  
dandose, no se deus este diezmo, y a quel tiempo no induze costumbre  
en contrario.

Quinto, por que el que alega que se le haze nouedad, lo deue pro  
bar, vt in vectigalibus probat ex p. esse. l. fin. C. vectigalia noua insti  
tuta non posse. vbi qui libellum contra aliquem porrigit, quod noua ve  
ctigalia postulat, id probare debet, & in id notauit Curtius Iunior con  
sil. 124. num. 9. lib. 1. Hyppolit. R. in. consil. 26. nu. 23. lib. 1. Lo qual  
tambien se prueua, ex glossa & dd. in Clem. fin. de rescriptis, vbi in tē  
tio age. itis erat fundata in literis suæ gratiæ. Vnde ille qui excipiebat  
quod beneficium esset nouiter erectum, debet hoc probare, & ei qui di  
cit nouum, incumbit onus probandi, Cardin. num. 7. Imola num. 15. in  
d. Clem. fin. & bene Bald. in l. fin. §. fin. C. de appell. & consil. 263. tres  
sunt sententiæ, lib. 2. Quod aliquid potius p. summat. antiquum,  
quam



4  
quam nouum. Siendo pues los diezmos tributa egentium, vt diximus.  
6. decimæ. 16. quæst. 1. el que dice que se pide de nueuo, lo deue probar.

Sexto, porque de lo contrario que la yglesia tuuiesse necesidad de probar en que cosas tiene costumbre de lieuar diezmos, se seguiria vn absurdo intolerable y es, que el derecho diuino y positivo en que los diezmos se fundan, fuesse consuetudinario, como en este reyno son las leyes del fuero, que el que las alega ha de prouar que estan guardadas y vsadas por particular disposicion que sobre ellas ay, vt notar Roden. Suarez in proemio ipsarum legum fori, & Lupus in. l. 7. tit. 2. par. 1. uerbo. Paladino. late Burgos de Paz in. l. 1. num. 119. Tauri. Segura in repeti. l. cohæredi. §. filia. de vulga. quod nemo sanæ mentis vnquam dixit, immo manifestè contrarium: porque ad decimarum petitionem competit conditio ex lege Diuina & constitutione ecclesiæ, vt notat glossa verbo. tributa. in fine in. c. tua. el. 2. de decimis, vbi Abb. & ex alijs Rebuffus de decimis. quæstio 3. num. 13. Didacus Perez in. d. l. 1. tit. 1. lib. 1. colum. 214. Y assi dixo la. d. l. 2. tit. 5. lib. 1. nouæ compil: **Derechamente segun manda la yglesia**, y no dixo la costumbre. Y assi con solo alegar la disposicion del derecho, tiene su intencion prouada, y el que alega que no se guarda y no se pagan tales diezmos, lo deue prouar.

Denique, porque assi lo tienen los doctores del reyno dum asserunt que en este caso de la nouedad si el lego se defiende de no pagar diezmos, es en virtud de la costumbre comun que alega para defenderse, *es ita laicus ex vi consuetudinis excusantis in communi a solutione decimarum est reus defendendus, es sic de consuetudine in hoc casu est articulandum, es tunc consuetudo talis per laicos allegata non soluendi decimam ex certis fructibus inamemoralis debet esse, es non minor, secundum. D. Couarr. d. lib. 1. variar. c. 17. num: 8. Didacum Perez. l. 1. ordin. col. 203. ver. non soluendi tamen, Rebuffus. d. quæst. 13. num. 53. es sic minorem consuetudinem in hoc casu nouitatis non admitti in Regio senatu, testatur Azeuedo in. d. l. 6. tit. 5. lib. 1. num. 4. in princ. sequitur Gutierrez lib. 1. practicar. quæst. 19. num. 2.* De manera que para que el que pretende que en los diezmos que se le piden, se haze nouedad, omnes supra relati conueniunt que ha de alegar y prouar costumbre immemorial de no pagar los diezmos que se le piden, y que assi lo ha sentenciado el Consejo,

¶ **Q**ue no obsta la resolucio de Auendaño. in e. c. prætor. d. c. 1. nu. 32. porque trata en el caso dela. l. 7. la qual consta que trata de rediezmos: en los quales ay mucha duda si se deuen de derecho, vt supra ex

Montaluo diximus. immo multi existimant esse contra ius. de cuius  
opinionis veritate modo non disputamus, & agit late Gutierrez. d. lib.  
3. practicar. quæst. quæstione. 18. Y el que los viere de pedir, no se pue  
de surdaren derecho llano, sino en costumbre, yr Perez, & Azeuedo, te  
statur; la qual ha de provar, porque el derecho, no le assiste, ex supra  
dictis. Y para que conste que Auendaño habla en rediezmos, eius ver  
ba fideliter referemus quæ ita habent. *Novitas incem tunc fieri dicitur  
in exigendis, istis rediecmis, quando agitur, quod non est, solitum  
exigi decem annis præteritis, es ita bellissime probat. Cassadorus decis. 1.  
sub. tit. de consuetu. quem sequitur Covarr. lib. 1. resolu. c. 17. num. 3.  
Es si contra quosdam probatur de consuetudine, cum illis tantum tueb  
tur in possessione: quia non dum agitur de iure formato ex consuetudi  
ne, sed de actibus, de quibus formatur, ut per plura iura conclusit De  
ci. dicto consil. 215. num. 5. ubi plura allegat. Las quales palabras vl  
timas, non recte percepit Azeuedo in. d. l. 6. (pace ipsius dixerimus) el  
qual auiedo puesto las palabras de Auendaño, hasta Covarrubias añade.  
*Et tunc (inquit) tuebatur in possessione excusans, es probans dece an  
nis præteritis non solutam decimam petiã, id tamen verũ non credere.*  
Y luego trae como es menester la immemorial, para escufarse de pagar  
los diezmos, que es lo que arriba diximos, & sequitur Gutierrez. d. quæ  
stione. 19. Pero Auendaño, no hablo de diezmos, sino de Rediezmos,  
como del consta: y no dixo lo que Azeuedo dize, sino que entonces no  
se haze nouedad quando los Rediezmos que se piden, se han cobrado  
por diez años. Y que quando en los Rediezmos cõtra algunos se prueua  
la costũbre, cõtra aq̃llos, solamẽte fera la yglesia defendida en su posses  
sio, porq̃ no se trata de costũbre legitimamẽte prescripta, sino de los a  
ctos de que se forma. Y q̃ habe en este caso, cõsta de sus palabras de la  
alegaciõ suya: quia solem<sup>o</sup> dicere q̃d iũtũ doctoris intelligitur in dubio  
fecũdũ. ab eo allegata Bar. in. l. nõ solũ. §. liberationis. n. 10. delibera  
ga. Y Auendaño alega a Cassadoro y Covarrubias: los quales habla en o  
blaciones, y otras costũbres q̃ los clerigos puedẽ tener, como ð pedir la  
cama, ð vn vestido de los muertos, ð otras oblaciones, etiã ad repletionẽ  
ventris, in quibus sufficit probare per decernium auellos lleuado. Y  
tambien alega a Decio, cuius allegatio en los libros impressos en Ve  
necia, no es como esta en el, sino es cõf. 214. lib. 1. incipit. in causa ver  
rente, y Decio habla en la costumbre semejante que vn clerigo pre  
tendia auer en lleuar ciertas offrendas, donde el dize que resiste el de  
recho, y que no se entendera mas que en las personas que las vieren  
dado, y no en otras, lo qual viene bien con los Rediezmos de que va  
Auen-*

5

Aunque así hablando, y así se ha de entender como llanamente del consta, y no rra, en nuestro caso, en el qual si tocara, fuera bien reprehendido.

Ex quibus omnibus sequitur, q̄ en este pleyto que la yglesia trata con la villa de Montoro, siendo como es sobre diezmos, en que de derecho tiene fundada su intencion. Y siendo la villa de Montoro la que puso su demanda y se quexo de la yglesia, y la que se funda en que no ay costumbre de llevar tales diezmos, y que en pedillos dixo que hazia nouedad, es sin duda y cofamanefta que tuuo obligacion de prouar su intencion y demanda, y que no probandola, succedit regula, quod actore non probante reus debet absolui. l. actor. l. fin. C. de probation. l. qui accusare. C. de edendo. d. l. 2. titul. 14. par. 3. plura Gracian. d. regu. 7. num. 1. la qual regla tiene lugar, etiam si reus adstrinxit se ad aliquid probandum, vt post alios Iaf. in. d. l. qui accusare. num. 5. vers. extende. & ibidem Decius numer. 15. Menochi. consi. 410. numer. 51. lib. 5. & consuetudine non probata iure communi iudicandum esse tradit Bald. in. l. scimus. §. cum igitur. C. de iure de liber. plures Burgos de Paz in. d. l. 1. Tauri. numer. 110. Conforme lo qual con solo este fundamento parece que la yglesia tiene llana su justicia: principalmente que no se puede negar, sino que esta prouado que la yglesia esta en possession de llevar el dicho diezmo, y así tiene mas precisa necesidad de probar la costumbre que ay de no lieuallo la villa de Montoro. l. circa. de probation. Ripa in. c. sæpe de restit. spoli.

Secundo principaliter, porque dato & non concesso sine veri præ iudicio, que acargo de la yglesia estuuiera prouar que auia costumbre de llevar los dichos diezmos, parece con licencia de V. m. que la pretension de la yglesia esta bastantemente prouada, para que se de clare que en este caso no ay nouedad.

Lo primero, porque vn testigo depone que aura treze años, que siendo el arrendador del diezmo de la renta de los molinos aquel año lo cobro que se arrendo el molino. In quo teste sunt aduertenda notabiliter, quod cum deponat de decimarum perceptione, clare possessionem probat, vt in simili de fructuum perceptione Bart. in l. 2. vers. noto illa verb. C. de acquir. poss. Bal. in. l. 3. C. finium regundor. Aretin. Socin. & alij per Cephalum. consi. 63. numer. 14. libr. 1. Iosephus Ludouicus decif. perusina. 29. numer. 14. part. 1. Aunque los aya el cobrado por la yglesia, tambien se prueua la possession, sicuti domini possessio probatur, siue per se ipsum, siue per

Colonum eius nomine notant omnes in. l. vniuersas. §. quod per  
Colonum. l. quamuis. §. i. de acquirend. poss. Cephalus consi. 19. nu.  
3. lib. 1.

De la deposición del qual testigo constar semiplena de la pof-  
sion de la yglesia de treze años, cum vnus testis semiplenam faciat  
probationem gloss. & DD. in. c. ex insinuatione. de procurato. gloss.  
& DD. communiter in. l. bonæ fidei. C. de iur. iuran. Burfat. consi.  
216. num. 33. lib. 2. Pari consi. 57. numero 22. lib. 1. Viuius in com-  
munibus opinion. verb. testis vnicus. num. 1. Roland. a Valle consi.  
30. num. 13. lib. 4. & cum duo testes ad probationem consuetudinis  
longissimi temporis sufficiant, Guid. Papæ. consi. 116. num. 9. Za-  
rius in. l. de quibus. num. 27. & 32. de legibus. quos & alios Mascard.  
de proba. conclu. 424. num. 4. vol. 1. Es llano que vn testigo hara se-  
miplena prouança, particularmente deponiendo como el dicho  
testigo depone de hecho proprio, quo casu omnes conueniunt ma-  
gis credi quam defacto alieno deponenti, licet magna fuerit alterca-  
tio, an plena fides esset ei adhibenda, vt videre est per Anto. Gabr.  
ritul. de testib. conclu. 1. num. 8. Tamen in supradicta conclusione  
omnes conueniunt Innocen. in. c. inquisitione. de accusat. Craueta  
con. 178. num. 7. lib. 1. Cephalus consi. 170. num. 42. lib. 2. plures alij  
relati à Riminaldo Junio. consi. 5. num. 127. lib. 1. Y quando concurre  
con el dicho del testigo que depone de hecho proprio, alguna conje-  
ctura, facit plenam probationem, Socin. Junij consi. 62. num. 6. lib. 1.  
Menochius de arbitrar. libr. 2. casu. 99. numer. 17. in fine. Cephalus  
consi. 452. num. 30. lib. 4. Y en este caso concurren, no solo coniectu-  
ras, sino prouanças muy llanas, pero porque agora queremos probar  
la possession de mas de diez años, yendo con la opinion de Auenda-  
ño Cassadoro y Couarruias, y como son menester en las tales pro-  
uanças de costumbres ex Iassone. in. l. de quibus. nu. 47. Villalobos  
in suis communibus, verb. consuetudo introduciatur, & est. l. 5. tit. 2.  
par. 1. etiam si habeat causam discontinuam, Mascardus. d. conclus.  
424. num. 51. Ay muchas y muy vrgentes prouanças para con este  
testigo.

Prueuase lo primero de los dos testigos contestes que deponen en  
la informacion ante el Vicario, y dicen de seys, o siete años, que cõ-  
forme al tiempo que se viene a tratar desta nouedad, son de diez a-  
ños. Y quando no lo fueran, son de grande consideracion para la  
continuacion de los actos para introducir la costumbre. Con los  
quales, y con otros tres testigos que deponen de auerse cobrado el  
año de. 84. y pagado el diezmo: es prouança bastante para tener  
esta costumbre por bien prouada, y con actos bastantes. Lo vno, por  
que

que deponen de dos actos, demas del que depone el testigo primero. Los quales se juzgan por bastantes para induzir costumbre. *Malfardus plures referas. dict. conclus. 424. num. 16. licet alij tres, & alij hoc arbitrio iudicis relinquāt, Malfardus supra numer. 17. Menochi de arbitrar. lib. 2. casu. 81.* Y aunque es verdad, que los testigos depongan de actos intermedios de los diez años, no por esso de xian de prouar la dicha costumbre: porque no es menester que los testigos depongan de vista de los actos de que tuuo origen la costumbre, sed sufficit deponere de actibus ad eam inducendam sufficientibus: ex pluribus *Aymon Craueta de antiq. tempor. 4. parte verb. materiam, num. 23. Malfard. dict. conclu. 424. nume. 21.* Y assi con esta prouança era bastante para que la dicha costumbre es-  
tuniera plenamente prouada.

Secundò id probatur. Porque dos testigos deponen de quarenta años, y otro de diez, que ay costumbre de cobrar la yglesia en todo el Obispado el diezmo de la renta de los molinos, & in quocumque negotio regulariter duo testes faciunt plenam probationem iuxta illud in ore duorum, vel trium stet omne verbum. c. cum esset. de testi. cap. in nostra, cap. in omni de testi. l. vbi numerus. ff. de testi. *Curti. Juni. consil. 344. num. 25. lib. 3. & in consuetudine, etiã longi temporis duos testes sufficere, probant Guido, & Reliqui supra relati.* Vnde, aunque no depongan especificamente en la dicha villa de Montoro, se ha de guardar la costumbre q̄ en todo el Obispado ay, cap. fin. de offic. Archid. ibi. *De pacifica sit obtenta consuetudine iurisdictionem aliquam in ipso monasterio, vel in huiusmodi Abbatijs, hactenus habuisse. vbi glossa notat, ibi. Si Archidiaconus probaret consuetudinem huiusmodi in alijs monasterijs sui Archidiaconatus, obtineret in isto.* Et omnes, & in proposito elegans tex. in cap. Sopitæ, de censibus, vbi probata generali dicecesis consuetudine licet non in indiuiduo, sufficit ad condensatione: ibi, *Sed tu procuraciones ipsas in alijs monasterijs tue prouincia asserens sibi sine contraditione præstari, eas prædecessoribus tuis in monasterijs Bononien. exhibitas, per testes idoneos proba iusti. Inde utiq; vidimus intetione tuã iure cõmuni, eã prædecessorũ tuorũ consuetudine ad inuari. Ea propter monasteria supra dicta cõdenauimus ad procuracione secundũ facultates eorum tibi, tuisq; successoribus exhibẽdã, vbi gloss. Innocẽ. Ioan. Andr. & Abb. & sub generali consuetudine omnes comprehendi, nisi contrarium probetur, est text. in. cap.*

contra morem, 100. distinctione glo. in dist. cap. fin. & in dict. ca. fo-  
pice. verbo in alijs. & Parisius cõli. 24. li. 4. nu. 4. i. c. i. infra referendis.  
No auendo, pues, la villa de Montoro prouado cosa en contrario, es  
sin duda que ha de passar por la general costumbre del Obispado.

Tercio, se comprueua esta verdad con la executoria del señor Rey  
don Juan, en las palabras que al principio se dizen. Y aunque en ella  
no diga mas que en la ciudad de Cordoua, es sin duda y llano, que  
siempre se ha entendido en todo el Obispado, en que ay la dicha  
costumbre, y quando no la vuiera, como no vuiera la contraria,  
basta que en la cabeça del Partido la aya, para que se guarde en los  
lugares inferiores. Bart. in. l. ex ea de postul. M. Ant. Eugenius con-  
silio. 26. numer. 29. & ex Bart. Butrio, Iassone, Calcaneo, Cornco, fir-  
mat Parisius dict. consilio. 24. numero. 41. libr. 4. hablando en diez  
mos, quod consuetudo extendatur de ciuitate ad particularia oppi-  
da dũmodo nõ habeant propriam consuetudinem contrariam, &  
loquitur in fortioribus terminis, que es en costumbre de no pagar  
diezmo, cui ius resistit. vt ipse notat ibidem, numero. 27. & mani-  
feste probant las glosas y textos que arriba alegamos, & quod con-  
suetudo vicinorum, etiam in onerosis attendatur, & obseruari de-  
beat consuetudo ciuitatis in suis castris & locis circum iacentibus,  
probat Oldraldus consilio 247. Crauera consil. 94. numer. 5. Hyppo-  
lit. Remin. consil. 26. numer. 28. libr. 1. Vincentius de Franchis, decis  
Neapol. 56. nu. 7. par. 1. ex pluribus Mascardus de proba. concl. 423.  
num. 12. volum. 1. Particularmente quando el derecho no resiste, co-  
mo en nuestro caso. Y assi la dicha executoria prueua llanamente,  
que la yglesia tiene possession y costumbre de cobrar los diezmos  
de las rentas de los molinos. Y aunque no diga mas que en la ciudad,  
se ha de entender en el Obispado, sino se muestra costumbre en con-  
trario.

A que no obsta dezir, que la executoria no fue litigada con la vi-  
lla de Montoro, y que assi no les puede hazer perjuizio Titulus. C.  
Res inter alios acta. l. 1. de excep. rei iudic. A lo qual se satisfaze con  
que en la dicha executoria se trato de prouar la costumbre que auia  
de dezmar en todo el Obispado, y como parte del toco a Montoro.  
Demas desto, que la yglesia la presenta, no para que haga pleno per-  
juizio, como si fuera litigada con la villa de Montoro, in vim rei iu-  
dicata, sino para prouança de su pretension, y es cierto que res in-  
ter alios iudicata facit inter alios probationem. La qual dizen mu-  
chos. DD. que haze semiplena prouança. Bart. in. l. admonendi, nu-  
mero. 45. de iure iurand. Alexand. in. l. sepe de re iudic. numer. 70.

Narra confilio 160. numero. 44. libr. 1. Menochi. confilio. 1. numero. 206. libr. 1. de communi testatur Gozadinus confil. 103. numero. 10. dicit ab hac nonnulli dicunt existimantes solum facere presumptionem. D. Couarrub. pp. questionum. cap. 13. numero. 4. Benintend. decis. 67. numero. 4. & vetior illa est sententia quod iudicis arbitrio relinquatur quale sit praesudicium, & probatio resultans ex re inter alios iudicata, Tiraquel. tracta: res inter alios acta. limita 19. Couarr. supra Menochi. de arbitrar. lib. 2. casu. 111. Sequitur Mascard. de proba. conclu. 1267. num. 10. vol. 3. vt considerata negotij qualitate, vel connexitate existimet prudens iudex an praesumptionem, an semi plenam probationem faciat. Y en este caso no se puede negar la mucha connexidad que ay por las doctrinas de los doctores, que dicen que estando la costumbre en la cabeza del partido, la aya en sus villas, y assi se entienda que no discuerden los miembros de la cabeza. & sic stante hac connexitate Bart. sententia quod semi plenam probationem faciat, sequenda est: vt clare constat ex supra dictis. Y quando no sea mas que presuncion, (que es lo menos que se puede dar a la dicha executoria para contra la dicha villa de Montoro) es de mucha consideracion junta con las de mas probanzas, vt plenam faciant fidem secundū glo. et last. in l. si duo patroni de iure iurand. & nos infra latius.

Quarto se comprueua esta costumbre de la yglesia por los tres vltimos testigos en la prouança en esta causa de nouedad hecha, que deponen que conforme a ella el año de 84. vno dellos lo pago, y otro lo cobro, y otro vio cobrar el dicho diezmo en Montoro. Y assi prouan la posesion de la yglesia, porque demas de su de possession de la yglesia se presume que la posesion es mas antigua. Porque aunque es verdad que possessio de praesenti non arguit possessionem de praeterito, Bald. in l. ex persona, num. 9. C. de proba. Alciat. de praesumptione. regu. 2. praesumptione. 21. nume. 11. Pero quando de la posesion de presente se puede collegir alguna razon ex qua arguere possumus, quod etiam olim possederit. Entoces por la posesion de presente se presume la passada, Salicet. in. d. l. ex persona, Socin. senior conf. 89. libr. 1. Alciat. supra. d. praesumptione. 21. num. 9. Menochi. de praesumptione. lib. 6. praesumptione. 87. numer. 4. pone el exemplo Alciato quem sequitur Menochi. como el que proua el señorio de vna cosa de muchos años, y oy posee, olim possedisse praesumitur: porque el señor tiene su intencion prouada, el qual exemplo quadra con nuestro caso, porque teniendo

quien de la yglesia su inuención prouada en estos diezmos, y que son  
hijos, por hallarse en posesión, no se puede entender que sea  
nueva posesión, ni que el que pago el diezmo no supiese si debía,  
o no, y si se auia pagado otras vzes.

Quinto. Hazen en favor de la yglesia las sentencias del Vicario  
que hizo sobre los diezmos de la renta de estos molinos de los años de  
85. y. 86. en que declaró ser le devidos a la yglesia los tales diez-  
mos. Y aunque para que la costumbre sea ualida, no es menester  
acto judicial, ni que sobre ella aya auido sentencia, vt testatur  
communis ex Bart. in. l. de quibus. d. num. 13. de legibus. vbi. Iass. nu-  
mer. 55. Orosius. numer. 50. Craue. confi. 55. numer. 6. lib. 1. Bursat.  
confi. 30. numer. 27. lib. 1. alios Vincentius de Hondedeo confi. 53. nu-  
mero. 2. 6. Pero quando a auido sentencia, tiene por si gran presump-  
cion: l. cum de consuetudine. ff. de legibus. *An etiam contradieta  
aliquando iudicio firmata sit.* De donde dixo Bart. in. d. l. de quibus  
num. 21. etiam vnicam sententiam super consuetudine ius facere,  
quo ad omnes. Vincentius. d. confi. 53. numer. 12. particularmente  
que importa mucho la presuncion que el juez tiene por si de que  
muy bien la costumbre de la tierra, donde daua la sentencia, de qua  
consuetudine potest etiam in camera a notarijs seu alijs similibus  
expertis se informare ex Bart. Baldo. Alexand. Decio, & alijs, Seba-  
stianus Vantrius tracta de nullita. c. 13. de nullitate ex defectu pro-  
cessus, num. 86. Mascardus de proba. d. conclus. 424. nu. 7. Así que  
por lo que el sabia del uso de la tierra, y de lo que se pudo informar,  
dio entero credito a los testigos, que deponian de la costumbre, cum  
illa sit iusta, & sufficiens probatio, que iudicantis animum impelle-  
re possit, vt rem ita se habere credat. l. testiū. §. tu magis. & ibi Bar.  
de testib. Socin. Seni. consil. 11. nu. 6. lib. 3. plures congerit Ioan. Vin-  
centius consil. 15. nu. 9. elegans textus, qui hæc omnia videtur em-  
prehendere in. c. in presentia de renunt. ibi. *Licet igitur iudex non  
semper ad unam speciem probationis applicet mentem suam, sed ex  
confessionibus depositionibus allegationibus, & alijs, qua in eius præ-  
sentia proponuntur, informet animi sui motum, & tamen si iudicial-  
iter auctoritas, ut semper pro ipso præsumi debeat, donec contra ipsum  
aliquid legitime comprobetur.* Et ibi glo. & omnes notant magnam  
esse pro sententia presumptionem, & in. c. sicut. de re iudic. Felin. in  
cap. quoniam contra. de proba. num. 37. Aym. in tracta de antiq. et-  
por. 2. parte, nu. 27. & alios plures Menochius de presumptione. li. 2.  
presump. 67. num. 32.



De todo lo qual queda manifestamente prouada la intencion de la yglesia. Y aunque cada prouança por sí no bastasse, ex omnibus simul iunctis resultat plenissima probatio; cum plures probationes, etiam imperfecte coniungantur, vt plenam probationem efficiat. glo. in l. 2. §. 1. de excusat. tutorum, Roman. cõfil. 7. Riminaldus Jun. cõf. 266. nu. 7. lib. 3. plures Menoch. de arbit. lib. 2. casu. 89. n. 54. Ayo. Gabr. tit. de probatio. concl. 1. in princ. Particularmẽte in his que sunt difficilis probationis, Alex. cõf. 101. nu. 18. lib. 7. Natta cõf. 239. nu. 8. lib. 2. Menoch. cõf. 422. n. 22. li. 5. ¶ Et consuetudinẽ esse difficilis probationis tradunt Bar. & DD. in l. de quibus de leg. Roland. à Valle, cõf. 53. nu. 33. vol. 2. Bursatus cõf. 57. nu. 20. Quos & alios plures congerit Mascard. de probatio. concl. 425. nu. 1. vol. 1. Y en este caso ha auido mayor dificultad de prouança, respecto que estos diezmos no se deuẽ, sino quãdo los molinos se arriendan, y pocas vezes se han arrendado, y en estas se ha pagado. Y assi queda llano que no a auido nouedad en este caso, y queda respõdido a los argumentos que en contrario al principio pusimos, y que hizierõ dif-

ficultad a la vista.

**V**Ltimo principaliter, porque aun quando por parte de la yglesia no estuiera prouada la costũbre por tiẽpo de diez años, cõ todo con licencia de V. m. no se podia declarar que auia nouedad.

Lo primero, porque siendo como estos diezmos son, conforme a derecho, es sin duda que la costumbre interpretatiua del derecho q̃ lo admite a que se vse y exercite, no es menester q̃ sea de tiempo de diez años. Nam cum agitur de consuetudine interpretatiua, cã satis stabilitam tempore paruo cum in his non requiratur temporis diuturnitas, asserunt post Castrenf. Arerin. Socinũ. & alios, Craueta cõf. 205. nu. 12. Menoch. de arbit. casu. 83. nu. 10. Pero quãdo sues se interpretatiua contra ius commune, se requiere tiempo cumplido de diez años de possession y costumbre, para que no uiesse nouedad, vt supra diximus ex Auendaño & alijs. Pero en nuestro que se trata de diezmos fundados en derecho, sine dubio, que bastara menos tiempo, iuxta traditam Doctorum sententiam.

Secundo, porque hablando propriamente, siendo como es el pagar este diezmo cumplir lo que el derecho mãda, potius dicendum est iuris Canonici vsum, siue obseruantiam, quam consuetudo, cum consuetudo proprie sit cum de est iuris dispositio. l. de quibus ff. de legibus, ibi, *De quibus causis scriptis legibus non utimur, sed custo*  
diri

*dini oportet, quod moribus, & consuetudine inductum est.* Idem probatur, c. 1. de const. in. 6. vbi Dominicus, & id. ex Bald. Alexi. Inola. & Salicero probat late Burg. de Paz. in. l. 1. Tauri. num. 176. Vnde Albericus in d. l. de quibus, num. 60. tiene que para prouar como se guardada, y vsa vna ley, no es menester diez años como es la costumbre, sino que los testigos depongan que assi se ha guardado, y vsado en dos actos sufficere existimat. Idem existimauit Burrius, in d. c. fin. de consuetud. num. 47. licet actus relinquuntur arbitrio iudicis. Et idem quam plures relati a Burg. d. l. 1. num. 183. El qual ex sententia Roderici Suarez in Procemio legum fori. & Grego. Lopez in l. 7. verbo Paladino tit. 2. par. 1. de fide q̄ para prouar el abuso de las leyes del fuero sū sint cōsuetudinarias, no es menester prouar la costumbre con las calidades que el derecho requiere, sino que bastara menos tiempo de diez años, y que solo consiste auerse vsado dellas. Et si etiam de bino actu non deponant. Con lo qual manifestamente consta quan llana y clara prouança tiene la yglesia en su favor, para que se entienda que no haze nouedad.

Tertio, quia cum tit. ff. Nihil innouari appellatione pendente, & in decretalibus, Vt lite pend. nihil innouetur, sit regula negativa vt lite pendente omnino in nouatio excludatur, vt notat gloss. in d. rubr. vt lite pend. & ibi omnes. Con todo esto el q̄ tiene possession no se dize que haze nouedad en continualla, ni que va contra el titulo ni regla general, porque la prohibición de que no se haga nouedad, no ha de ser vno priuado de la possessiō que tiene, c. 1. vt lite pend. vbi gloss. c. 1. & ibi Francus de appellat. 2. notabil. Cassador de c. 9. de causa possessionis & proprietatis. Plures. Quinell. Mando. sin pacti. de inhibitione. quæst. 23. & Robertus Lancelotus de attentatis 2. part. c. 4. limitas. a numer. 1. Et post limitationes declaratio 4. num. 1. Luego no se puede dezir que haze la yglesia nouedad continuando su possessiō, la qual fauorece el derecho, y no consta de la contraria, para que por alguna via se pueda con razon dezir que es viciosa.

Por manera que epilogando breuemente el derecho de la yglesia parece que por dos razones principales queda excluyda la pretension de la villa de Montoro. La primera, porque teniendo la yglesia su intencion fundada de derecho y siendo ellos los que pretenden que la yglesia haze nouedad, tuuieron obligacion y necesidad precisa de prouar la costumbre, que auia de no pagar diezmo de la renta de los molinos, la qual no prouaron ni podran prouar. La segunda que quando tocara a la yglesia, prouar que fuesse costumbre

los pagaré, lo tiene prouado sufficientemente, en fuerça de costum  
bre y rabin de vso y practica de derecho. A que añidimos, q̄ quãdo  
en este caso viera alguna duda siendo la yglesia la que en este juy  
zio es demandada, y constando de su posesion, indubio esset pro  
ca iudicandum. c. ex literis de probatio. Iass. in. l. de die in fine prin  
cipi. ff. quisatis dare cogantur. Parisius. consi. 64. num. 5. lib. 1. Prin  
cipalmente siendo yglesia, cuya causa es fauorable. l. sunt personæ.  
ff. de religiof. & sumptibus. Decius in. c. in præsentia. nu. 122. de pro  
batio Tiraquel. de priuileg. piæ causa priuil. 94. prope finē. ¶ Aten  
to, lo qual confia muy de veras la sancta yglesia de Cordoua, y el  
Dean y Cabildo della, que V. m. la fauorecera y mirara por su justi  
cia, mediante la qual tendra sententia en su fauor. Quæ omnia sum  
mittimus humiliter Dominationis vestræ censuræ. Ad gloriam  
Dei omnip. & eius Matris Virginis Mariæ.

