



# P O R

LOS DUEÑOS DE HEREDAS,  
 y haças calmas del termino de la Ciudad de Antc̃ra  
 en el pleyto.

CON

los dueños de las Huertas antiguas y modernas del pa-  
 guo de la Torrecilla del dicho termino.



*era*  
*ne*  
*de*  
*al*  
*es*  
*aron*  
*si*  
*mo*  
*nd*  
*nyru*



**E**STEPLEY TOSE VIOSOBRE  
 atentado que pidieron los dueños de las  
 guertas, pretendiendo que el Corregi-  
 dor de Antquera, los ade spojado del de  
 recho de regar con toda el agua del Rio  
 de la villa, mandando executar el auto q̃  
 proneyo en 23 de hebrero deste año de 617. en que man-  
 do guardar la ordenanza de los riegos, q̃ la Ciudad tiene  
 confirmada por vn capitulo de la qual se manda, que las  
 dichas guertas antiguas de la Torrecilla, riegen con la  
 quarta parte del agua del dicho Rio.

A

Y

Y para que se les deniege el atentado, que piden se publica a V.S. y a estos señores pasen los ojos con atēciō por el memorial de molde, que se dara con este papel, en que se contiene el cap. de la ordenanza confirmada, que dispone sobre este riego, y los actos positiuos que oy se hallan en el pleyto del vīlo y obseruancia de la dicha ordenanza, desde que se hizo, y cōfirmo, hasta el dia de oy, de que consta por autos judiciales presentados algunos de ellos por la parte contraria: por que de lo q̄ se contiene en el dicho memorial resultan 3 fundamentos perē prorios que hazen la justicia de las heredades indubitable y notoria, no solo en este articulo del atentado, sino tambien en lo principal.

El primero fundamento, es el que resulta del cap. de la dicha ordenāza, por el qual no se les da aias guertas mas que la quarta parte del agua del dicho Rio. de la villa por su marco, aunque pretenden, que les pertenece mas agua, no an mostrado hasta aora ni puen mostrar por donde, por que no ay otro titulo para ellas, ni para las heredades mas que la dicha ordenaza, que es titulo comun de el aprouechamiēto destas aguas para heredades, y guertas. Y aunque las guertas pretenden que tienē vīlo, y posesion contraria a la ordenanza, demas de que esto no es cierto, como se dira en el siguiente fundamento, quando tuieran la dicha posesion no les pudiera seruir de titulo, por que para esto era necesario que fuera posesiō in memorial, supuesto que se trata de vn aprouechamiento discontinuo en que no se puede adquirir derecho, por menos tiempo, l. feruitures 14. & ibi DD. ff. de feruituti. tit. generali, & in terminis l. 15. tit. 31. par. 3. mayormente resistiendoles el derecho municipal de la ordenāza ex vulgari tx. & ibi glosa & DD. in cap. 1. de prescripcionib. lib. 6. multos & multa referens Petrus. Gylkeni. in tract. de prescripcionib. 2. par. membr. 1. cap. 9. pertot. y aunque a quel tx. habla quādo resiste el derecho comun, lo mismo es que resista la ordenanza siendo cōfirmada: quia ius municipale in quolibet loco dicitur ius commune & pro eo seruatur vt ex Bartul. & alijs in l. omnes populi de iustitia & iure bene tradit Surdus cōf.

19  
2  
460 nu. 10. Y en el tiempo que a pasado desde la confirmacion de la dicha ordenanza, que fue en el año de 531. no caue la immemorial.

Vnde la pretension de las guertas, viene a quedar totalmente sin fundamento: por que no teniendo en este riego mas interes, ni derecho q̄ la quarta parte del agua del Rio conforme a el titulo comun q̄ resuita de la ordenanza no toriamente consta no auerles hecho agrauio, por el auto del Corregidor de que viene appellado, en q̄ se mando guardar la dicha ordenanza: y asy viene a quedar la pretension del atentado sin fundamento ex notorio tit. defectu, in petētib. ex originali doctrina Innocētij in cap. constitutus de filijs presbiterorum. n. 1. quem sequitur Octauia. Vestrii, in practica lib. 8. cap. 4. nu 16 Couar practicar questionum cap. 13 n. 4. vers. Immo etiā in reb. temporalib. idem erit nec atontato, Guido Papæ. decif. 213 nu 6. & ibi Aditionator litera. B. & plane agnoscat & Stephan. Grat. decif. Marchi 70. nu 21. & 22.

EL segundo fundamento es, que supuesta la naturaleza de esta causa, y lo que en ella esta deduzido por ambas partes la pretension en este articulo, no puede ser ni es de atentado: por que la execucion del auto en lo pasado no ay potēcia para reuocarla, y boluer el agua al estado que tenia, quando se proueyo el auto, de que viene appellado. Y asy estamos en terminos del interdicto de aqua quotidiana & astiua que es vno de los remedios possessionos retinende, que compete, por el derecho de regar con el agua que se lleva de los Rios publicos por conductos y acequias. l. 1. §. ait Prætor, & §. permittitur. ff. de aqua quot. & astiua y se da este interdicto a los riuales, que llevan por vna misma acequia sus aguas, & habet locum quando inter eos de vsu aquæ cōtenditur vito que asserente se in quasi possessione illius esse. d. l. i. §. si interiuales eodē tit. prout omnia hæc obseruat Menoc. de retinenda poss. c. 6. n. 51. & seqq. & n. 95. & seqq. que es lo mismo que en este pleyto se litiga, por que cada vna de las partes pretende q̄ estaba en possession del vto y aprouechamiento del agua y quiere quedar en ella, que es proprio del interdicto retinendæ, in quo vterq; asserte se possidere.

Y

era  
ne  
de  
al  
es  
aron  
is  
onio  
m  
nyro

Y en estos terminos la justicia de las heredades es notoria, por que demas de la presumpcion de derecho que les asiste y relieua de la necesidad de probar, que la ordenança a estado, y esta en vso, y obseruanzia, vt per Decretum interminis confi. 649. nu. 9. volu. 2. Caualcán, pures al legans de tutore & curatore n. 41. Seraphin de cifi. 133. n. 2. 1. pri. Roder. Suar in præm. l. for. nu. 3. & nu. 12. tienen bastante mente probado el vso, y obseruanzia cõtinua desta ordenanza desde el año de 40. (que es el primer año positivo que se refiere en nuestro memorial) en que se dio la sentencia del Bachiller Zespedes, que passo en cofsa juzgada, hasta el año de 609. todo con autos judiciales hechos en virtud de la ordenanza confirmada, y de la dicha sentencia de Zespedes. Et quod magis est, que muchos dellos son papeles presentados por la parte de las guertas que no pueden impugnar, y resulta de los cõfession bastante de la dicha obseruanzia, l. si aduersarius C. de fide instrum. vbi notat. DD. Dec. conf. 558. incip. in causa nu. 7. Natta. conf. 265. nu. 3. vol. 2. de mas de que en la sumaria que se hizo ante el ordinario, despues que vino el pleyto appellado ay nueue testigos que concluyen el vso, y obseruanzia de la ordenanza de mucho tiempo antes que su Magestad la confirmara, y de tiempo immemorial.

Y aunque es verdad, que la parte de las guertas hizo otra sumaria en que probo con nueue, ò diez testigos q̄ de tiempo inmemorial a esta parte tienē vso, y posesiõ contraria ala ordenança, y que an regado y riegan cõ toda el agua del Rio sin limitacion desde el Domingo a visperas, hasta el Martes por la mañana, y desde Miércoles a la misma ora, hasta Viernes al amanecer. Esta informacion no es de sustancia alguna ex sequentibus.

Lo primero, por que (omitiendo los defectos insubstanciales de ser sumaria, y de testigos ortolanos, y partes interesadas, como se prueba en la informacion de las heredades en la 11. pre gta) quando fuera probança en plena rra hecha con parte, y de testigos desinteresados, no pudiera contrastar, ni vencer la probança de las heredades hecha con autos judiciales y escripturas publicas que

est

est probatio probata, & inducit notorium, *Osascus de-  
 cif. 72. nu. 4. Ro land. a Valle. confi. 4. nu. 8. vol. 2.* Y es pro-  
 uança de tal calidad, que no se puede vencer sino con-  
 otra tal prouança de escrituras, y autos judiciales non au-  
 tem per testes, vt eleganter docet Felinus in cap. cum  
 Ioannes. nu. 35. de fid. instrumen. i. politus de Marfi. in ru-  
 bri. de probation. nu. 42. & seqq. & post eos Mascard cõ-  
 cluf. 913. nu. 1. & seqq. Lo segundo porque lo que estos  
 testigos concluyen no tiene verosimilitud. supuesto el  
 corriente verdadero deste negocio ab origine : porque  
 les resiste la ordenança, y la sentencia del Bachiller Ces-  
 pedes litigada entre las mismas partes, y pasada en cosa  
 juzgada, y la sentencia de Pedro Venegas que es el se-  
 gundo acto positiuo (que se refiere en nuestro memo-  
 rial) pasada tambien en cosa juzgada, y pedido executiõ  
 de ambas sentencias por los dueños de las guertas en  
 muchas ocasiones. Resístele tambien el mismo he-  
 cho y confesion de sus partes en el pleyto del año de  
 89 que litigando vnas guertas con otras sobre el modo  
 de regar, presentaron la ordenança, y ambas partes con-  
 fessaron que era vsada y guardada, y q̃ los riegos y apro-  
 uechamiento del agua se gouernauan por ella, y la mis-  
 ma confesion an hecho en las de mas ocasiones que se  
 refieren en el memorial. Y finalmente les resiste el ac-  
 to notorio del año de 609. que auiendo se querellado los  
 dueños de las heredades que las guertas tomauan mas  
 agua, y mas tiempo de lo que les pertenecia por autos  
 de la ciudad, y del corregidor, se mandò guardar la orde-  
 nança confirmada, y estos autos se pregonaron por las  
 plças y calles de la ciudad, y se executarõ en los riegos  
 sin contradiccion alguna. Vnde testes qui non verosimi-  
 li addeponunt nihil probant, vt est ex. vulgaris in termi-  
 nis in. cap. licet causam, versu expra iustis iuratur, de proba-  
 tionibus, multa Farinac. de testibus, quest. 6. nu. 44. &  
 seqq. quia quod non est verosimile falsitatis habet ima-  
 ginem.

Y no es de consideracion el acto positiuo que las guer-  
 tas induztn en su favor de la sentencia del licenciado

Valcagar, dada en el año de .576. en vn pleyto particular que se siguió entre vn dueño de guertas, y otro de heredades sobre la cantidad del agua: en que se declaró q̄ la guerra por ser de las antiguas, tomase el agua q̄ vniere se menester sin respeto à medida: Porque desta sentencia, fuera de que está apelada, y presentada, la parte en la Chancilleria ac ideo, no se puede sacar della acto possiuo, ni otro algun efecto, quia prouocationis remedio extinguitur pronuntiatum. l. i. §. final ad Turpilianum. pero si alguno pudiera sacar se, fuera notoriamente en favor de las heredades: Tum porque aunque la sentencia mandò dar a la guerra, que es vna de las antiguas toda el agua que cuiesse menester sin respeto à medida, cõ eluyò diziendo, que aquello fuesse conforme a la sentençia del Bachiller Cespedes, que en sustaçia fue mandar guardar la ordenançã, quia relatum est in referentia cum omnibus suis qualitatibus. l. assẽ toto de hæredibus insti. tuet. d. Y como en la sentencia de Cespedes, se dio a cada vno lo que le pertenecia mandãdo que guardassen la ordenançã, assi tambien se à de entender que lo mando Valcagar en la suya, aunque en las palabras parezca que dexo alḡ una contradiccion, alias enim daretur sententia contra sententiam aduersus vulgarem regulam. cap. in ter monasterium de re iudicatã de quo latius infra. Tũ etiam, porque expressamẽte dexò reseruado el derecho a los demas interressados, con lo qual aun quando fuera vna executoria litigada con todos, nos auia dexado lugar para litigar lo mismo, Angel. in l. final. nu. 66. de dicto diui. Adria toll & post cum Peregrin. de fideicomf. artic. 48. nu. 66.

Y aduertese de paso, que la guerra contenida en la sentencia de Valcagar es vna de las guertas antiguas a quien por la sentencia de Cespedes nominam, se diò el derecho de regar con la quarta parte del agua, possiendola Hernando de Molina escriuano, y deste la vno Gil Rodriguez, el qual por el año de .76 se querrello del alcaide del agua que no le daua la que auia menester, y presentò la ordenançã, y la sentencia de Cespedes, pidiendo

199  
4  
pidiendo cumplimiento de ellas, como se refiere en nue-  
stro memorial, fol. 2. pag. 1. Y deste Gil Rodriguez yuo  
esta guerra Gonçalo Gomez Maya, en cuyo favor se dio  
la sentencia de Valcaçar. Dedonde resultan dos cosas  
muy considerables para excluыр el efecto que los con-  
trarios pretenden sacar de la dicha sentencia, y de las  
prouanças de aquel pleyto.

La primera, que este Amaya no podia, ni pudo pretē-  
der mas derecho en el agua, que el que la guerra traxo  
a su poder, argumento legis qui tabernas. 82. ff. de contra-  
henda empt. La segunda, que este Amaya no pudo alegar,  
articular, y prouar que en tiempo de sus antecessores  
su guerra auia tenido posesion de regar con toda  
el agua por ser contra la verdad que resulta por la orde-  
nança, y de la sentencia de Cepēdes, y contra la confes-  
sion, y allanamiento del dicho Gil Rodriguez su antec-  
sor, y los testigos de aquella prouança que depusieron  
de aquella posesiō, son euidēte mēte falsos y perjurios.

Por manera señor, que en quanto a prouança del vfo,  
y obseruancia de la ordenança, y de la posesion deste  
riego la de las guertas es ninguna, assi de testigos, co-  
mo de escrituras y autos judiciales, y la de las heredades  
es conuayente de auer se obseruado y guardado inuiola-  
blemente la ordenança desde su principio hasta el dia  
de oy, sin contradicion de persona alguna, y de auer esta-  
do y estar las heredades en posesion inocuosa de regar  
con toda el agua que pretenden, y de no dar a las guer-  
tas mas que la quarta parte, y assi su pretension en este  
articulo es corriente y llana.

Y tambien lo fuera, aunque las guertas tuuieran pro-  
bança, y actos positivos de auer regado con toda el agua  
por que supuesta la sujeta materia deste pleyto, que el li-  
tigio es sobre la posesion del riego, & mēdo sobre el in-  
terdicto de aqua quotidiana, & aestiua, vt supra diximus,  
para que a las guertas les aprouechara la posesion, era  
necesario que mostrara titulo, en que se les viera asig-  
nada la cantidad de agua que posse y a. l. n. si Aristo. putat,  
& s. per mititur, & s. in ff. de aqua quotidiana & aestiua,

era  
ne  
le  
al  
es  
aron  
es  
mo  
m  
nyuu

& ex his & alijs iuribus docet Menoch. d. rem. 6. n. 11.  
& 12. y no mostrandolo como no lo muestran, qualque  
ra posesion que probaran, se presumiera clandestina y  
violenta, y la de las heredades justa y buena, como pos  
sesion adminiculada y ayudada con titulo, y fundada  
en ordenanza expresa: ad hoc in ratione & decis. ele  
gans licet vulgaris in. d. c. licet causam, de probationib,  
ibi: Cum duo simul eandem rem, & eodem modo in solidum possi  
dere non possunt, maxime cum eodem. Fautini iustum possessioni  
sistitulum non ostendant: & ex privilegijs Imperatorum, & Ro  
manorum Pontificum Ecclesie Ravenatensi concessis, evidentissi  
me colligatur, possessionem ipsius Ecclesie iustam fuisse. Cum ergo  
constet Faventineses, ab eo tempore, quo se posse esse probare con  
tendunt minus iuste, ac sine titulo aliqua ex predictis locis temeri  
tate propria occupasse: & c. & infra ibi: Nos cognoscentes in hac  
casu non fictorum esse intera deo vobis possidetis, ita possideatis,  
cum probationes Ecclesie sint potiores, & ideo sit in interdito su  
perioris commune Faventinesium condemnamus, & c. Et in hoc  
tex. tradunt D. D. communiter Felin. in. c. ex litteris. n. 3  
de probat. Geronimo de Monte in tract. de finibus regu  
dis. c. 67. in. 8. n. ultas elegans Mascard. ad evidendus,  
conclus. 1099 per tot. maxime a. n. 12. & n. 47. Thefaurus  
decis. 206. n. 15. Anton. Gomez tom. 2. var. c. 2. de emp.  
& vendit. n. 20. v. r. Et confirmari potest.

A que se junta que asistiendo la presumpcion de dere  
cho, como asiste por las heredades, respeto de tener en  
su favor la ordenanza confirmada que en Antequera es  
derecho, como ex Sur. d. c. 4. n. 10. vol. 4. qualquiera  
posesion que las guertas tuvieran. prouada con contra  
rio les fuera de ningun momento no mostrando titulo  
legitimo della como en efecto no lo an mostrado, tex.  
elegans & expressus in. cap. cum personae de praesul leg  
lib. 6. v. b. d. notant comuniter, & post Pala. Rub. Orat.  
& alios tradit Ioan. Gar. de nobilit. gloss. 8. nu. 7. & se qq.  
Et ex praedictis corolarie resultat, que aunque el Cor  
regidor por su auto vuiera despojado alas guertas como  
ellas pretendien, no pudiera auer lugar el arrendado q. pi  
den, porque de parte de las heredades, aquello no fue ni  
pudo



pudo ser despojo, sino continuacion de su posesion, en  
que no a lugar el remedio del atentado, quia possidens  
non dicitur atentasse, & dicitur in remedijs retinenda pos  
fessionis, non cadunt attentata, v. ex Cardin. Decio. Be  
roio. & ab his docet eleganter Iosephus Ludouic. de cis. Pe  
rusina 19. n. 7. & 1. seqq. 2. p. & ex multis de cisionibus Lã  
celorus de attentatis. 3. p. cap. 24. q. 19. per tot. Y de parte  
del Corregidor tampoco se pudiera llamar despojo, sino  
execucion y cumplimiento de la ordenança de su Ciu  
dad, confirmada por el Rey, y mandada guardar en la pro  
uision de la confirmacion, y en la cedula y prouisiõ que  
se le dio de Corregidor, y vñada y guardada desde el dia  
de su confirmacion hasta aora.

Quanto mas, que estuu tan lexos de ser despojo, que  
auiedose proueydo el auto en. 23. de Hebreo deste ano,  
y auiedose pregonado publicamente por las calles y  
placas de la Ciudad las partes contrarias reconociendo  
la buena fee callaron y el auto se executò, y la ordenan  
ça se guardò y cumplio, y en su cumplimiento se distri  
buyò el agua, y se hizieron los negos, dando a las guera  
tas la quarta parte de agua, y lleuandose las heredades  
toda la demas quieta y pacificamente, sin que por parte  
de las guerras se interpusiesse appellacion, ni se hiziesse o  
tra contradicion alguna, en cinco meses que passaron  
hasta los. 11. de Agosto, que de hecho boluieron las guera  
tas a quebrantar la ordenança, y por querella de las here  
dades, el Corregidor boluio a prouect auto, para que se  
guardasse, vnde attentatorum remedio locus non est, cũ  
ex defectu appellacionis, ex vulgatis iuribus. Tum etiã  
por ser auto de buena gouernacion sobre cumplimiento  
de ordenanças, que por ley expressa del Reyno tiene apa  
rejada execucion es. l. 4. tit. 5. lib. 2. rrecop.

El tercero fundamento es, el que resulta del primero  
acto positiuo que se refiere en nuestro memorial, nempe  
de la sentençia que dio y pronuiciò el Bachiller Cel  
pedes, en que condenò a las guerras, que guardassen la  
ordenança, declarando quales eran las guerras antiguas  
y quales las modernas, y a las vnas y a las otras les dio el  
orden que auian de guardar en los negos de alli adelante.

