

27 26.

2/11

INFORMACION EN
derecho, en fauor de don Iuan
deSilua y consortes, dueños de dehesas del ter-
mino de la ciudad de Xerez de
Estremadura.

EN EL PLEYTO CON EL
Sindico y comun de la dicha ciudad.



Impreso en Madrid, por Luis Sanchez,

Año de M. DC. XIII.

INFORMACION EN

del dicho, en favor de don Juan
de... y... de... de...
... de... de... de...
...

... de... de... de...
...



... de... de... de...
...

2 7 2

P O R

Don Iuan de Silua, y conſortes, dueños
de deheſſas del termino de la ciudad
de Xerez.

C O N

El Sindico, y comun dela dicha ciudad.

S O B R E

Los aprouechamientos del paſto, beilo-
ta, y aguas delas dichas deheſſas.



A Pretension de los dueños de
deheſſas, es, que ſe confirme la ſen-
tencia de viſta que los abſoluió
de la demanda puesta por el dicho
Sindico, y comun, ſin embargo de
la ſuplicacion interpuesta por el.

Y porque el pleyto es ſobre las tres cosas referi-
das, ſe diuide para mejor inteligencia eſta informa-
cion en tres Articulos.

El primero, ſobre el paſto.

El ſegundo ſobre la bellota.

El tercero, ſobre el aprouechamiento de las
aguas.

Y dexanſe de poner preſupuestos en el hecho, por
que es hecho todo el pleyto, y ſe ha de ir refirien-
do, y ponderando en el diſcurſo.

A Y por-

Num 1.
Diuiſion de la infor-
macion.

*Num. 2.
Pretension del comun
de que funda de dere-
cho en el aprouecha-
miento de las dehes-
sas.*

Y porque antes de entrar en los Articulos insiste el comú en procura fundada, que funda de derecho, y que assi no le incumbe la carga de prouar, porque dize, que de estar dentro de sus limites resulta auerfe de tener por de comun aprouechamiento. l. i. c. cum vrbem, ff. de offic. Praefecti vrl. a. de sacra, §. intra maceriem, ff. de contrahen. emptione, Paul. de Castro in l. i. & ibi Socin. num. 24. ff. de acquiren. possess. Auedañ. de exequen. lib. 1. cap. 4. num. 3. & 4. Mascard. concl. 393. num. 5. Mexia in l. Toleti, fundamento 9. part. 2. num. 16. Tusco litera T. conclusión 31. num. 8. Y con esto esta libre de la dicha carga de prouar, ex his quæ latè tradit Pacianus de proba. lib. 1. cap. 8. Iuan Garcia de nobilitate, glo. 8. num. 4. Menochi. de praesump. lib. 2. cap. 33. num. 2.

*Num. 3.
Que de estar las de-
hesas dentro de los
terminos de Xerez,
no pueden pretender
ser el dominio dellas
de la ciudad, porque
lo contrario tiene re-
conocido.*

Responden los dueños de dehesas siguiendo el orden contrario, que este es vn assumpto ciego; porque si quieren inferir del que no solo el aprouechamiento, sino la propiedad de las dehesas se presume del comun, es contra todo lo que cõsta del discurso del pleyto (de quo latè inferius agemus) y contra su mismo reconocimiento, que con supuesto de ser las heredades pertenecientes a los dueños piden los aprouechamientos sobre que se litiga; y si la pretension es la que consta por el pleyto, no para la propiedad, sino para estos aprouechamientos, no ha de ser este el motiuo, sino lo que esta dispuesto por las leyes de nuestro Reyno, de quibus infra agendum est

*Num. 4.
Que si solo pretende
la ciudad los aproue-
chamientos, esto no
se ha de regular por
el supuesto referido,
sino por las leyes del
Reyno.*

Pero porque no parezca que esto es huyr la respuesta a las alegaciones contrarias, dicen los dueños de dehesas, que lo que dicen los textos, y Doctores referidos, que funda la ciudad en lo que esta dentro de sus confines, es respeto de la jurisdiccion, y dominio vniuersal de todo el territorio; y esto es lo que

*Num. 5.
Que estostextos, y
Doctores que dicen,
que la ciudad funda
en lo que esta dentro
de sus limites, seentiẽ
de en quanto a la ju-
ridiccion.*

que dixo la dicha ley 1. §. cum urbem, ff. de offic. Praefecti urb. y lo que se dize por las otras alegaciones que funda respecto de las otras heredades, y cosas que estan dentro del territorio, es con vna limitacion, scilicet, no estando poseydas por algun particular, porque si lo estan cessa la presumpcion, y el fundamento, y assi refiriendo a Paulo de Castro in d. l. r. ff. de acquirenda possessione, lo entiendo, y declaro Socino in d. l. l. num. 18. ibi: *Circa secundum consideranda nam per istum textum videtur probari vna opinio d. Pauli de Castro hinc, qui vult, quod si non constat ad quem pertineant aliqua immobilia, nec reperiuntur a priuatis occupata, non tamen praesumuntur esse in bonis nullius, sed censetur esse illius Reipublicae, seu Castri, in cuius territorij bona sunt sita: quod est valde utile, quia fundata sit intentio communitatis, si bona occupata non reperiuntur.* Y lo mismo dixo en el numero 24. que es el que alega la parte contraria, ibi: *Prater ea bona quae sunt intra fines alicuius territorij, vel sunt vniuersitatis, vel particularium personarum, vt probat tex. Et ibi Baldus in cap. 3. §. item si quis, quibus modis seu. amitt. Et in cap. cum Bertoldus in versiculo cum in vniuersitate de re iudicata, extra qua iura ad hoc allegat Aretin. in quodam suo consilio: ergo non apparent esse priuatorum: igitur praesumuntur esse domini cuius est territorium: Et. Et idem repetit Socinus num. 27. ibi: *Si ergo vis hanc intentionem excludere, debes probare, vel dominium, vel possessionem illius rei, quauis ab ista vniuersitate excludere.* Y esto esta reduzido a cartapacios, porque como cosa asentada, y sin disputa, lo refuelue assi el mismo Mascardo en contrario alegado, en la conclusion donde lo tratò, ex professò, que es la conclusion 217. num. 16. & 17. & Menoch. lib. 3. praesumptione 100. num. 4.*

2
75
Num. 6.
Ya ciudad no funda en las heredades que estan dentro de su territorio quando las poseen otros particulares.

y Al-

y Aluaro Valasco de iure emphyteo. quaest. 51. num.
1. versi. denique in praxi si quaeratur.

Y en esta forma se entienden los textos en contra-
rio alegados, vt pulchre expendit Socinus consil. 127.
ex num. 4. versi. his tamen non obstantibus, volu. 1.
inter consilia Mariani, & Bartholomaei Socini, que
es el que mas magistralmente escriuió el punto.

Num. 7.
*Que la ciudad que no
muestra assignacion
de sus terminos por
privilegio, o inmemo-
rial, no funda.*

Y lo que se alega de Auendaño de exequen. man-
datis 1. par. cap. 4. & cap. 12. es con vn supuesto como
el mismo lo declara in d. cap. 4. num. 4. que conste
de la assignacion del territorio de la ciudad, porque
si, o por priuilegio, o por costumbre inmemorial no
se muestra esta assignacion, no esta releuada la ciu-
dad de prouança, sino que tiene obligacion de pro-
uar como qualquier otro particular, ibi: Dixi autem
constitio de assignatione, nam ciuitas, villa, aut ca-
strum, nullum habent à iure communi territorium
assignatum, nisi quantum ex priuilegio Regis, vel ex
consuetudine inmemoriali reperiatur assignatum,
quod nullo modo praesumitur, nisi probetur, cum
hoc in facto consistat, y para esto trae muchas auto-
ridades de Inocencio, Baldo, y otros muchos: y esto
mismo repite en el capitulo 12. nu. 20. diciendo, que
si no consta de la assignacion de tierra hecha por el
Rey al concejo, la tierra se quedo del Rey, y pudo as-
signarla a quien quisiese; y assi no funda el concejo,
si no muestra la assignacion hecha: y assi tatum ab-
est, que Auendaño sea autor por la parte contraria,
que es autor ex diametro opuesto a su pretension; y
lo mismo es la alegacion de Mexia, fundamento 9.
partis 2. num. 15. porque en el numero 2. y siguientes
va con el supuesto de constar la assignacion de ter-
minos de la ciudad; y lo mismo reconoce Azeuedo
in l. 3. titul. 7. lib. 7. Recopila. num. 16. & 17. y de estos
autores,

autores, y de los que ellos alegan, se saca por conclusion firme, que la ciudad no funda en ninguna cosa de las incluydas en su territorio, sino es prouando a parte ante la designacion de tierra que le pertenece, o por concesiion Real, o por inmemorial costumbre.

Et vltcrius, Auendaño, y Mexia hablan en los terminos de la ley de Toledo, quæ est l. 3. titul. 7. lib. 7. Recopil. en que en fauor de las ciudades, y pueblos, y en odio de los que las despojan de sus terminos esta proueydo, que alegado el despojo tengan obligacion los poseedores dentro de treynta dias a mostrar su titulo: pero demas de que todo es con supues to de constar primero de la posesiion mas antigua de la ciudad por la assignacion de su termino, por la concesiion Real, o inmemorial costumbre, y que esten prouadas las calidades de la ley, scilicet, posesiion injusta con despojo, prout latè prosequitur Mexia in 12. fundamento, par. 1. ex fol. 35. & latiùs in 2. fundamento, part. 2. ex num. 1. porque sino consta desta ocupacion injusta con despojo, todos los derechos, y reglas fauorecen a los poseedores, vt in terminis post plurimos tradit Burgos de Paz consilio 16. ex num. 2.

Todo esto, como diximos al principio, es hablar fuera de los terminos del pleyto, porque el pleyto se reduce a los tres aprouechamientos que quedã referidos, y no a la pretension de la propiedad, que en esta no se insiste, como en cosa que no tiene color, ni fundamento, porque como se aduertè in memorial, fol. 1. vsque ad 10. consta de los titulos con que los dueños de dehesas las poseen por escrituras de compras, donaciones, permutaciones, y otros titulos antiquissimos desde el año de 1408. en adelante,

B y en

Num. 8.
Emendamiento de la
ley de Toledo, l. 3. tit.
7. lib. 7. Recopil.

Num. 9.
Que el pleyto no es
sobre el dominio de
las dehesas, porque
este cõsta por muchas
escrituras. sino sobre
los tres aprouecha-
mientos.

y en particular ay treynta y cinco escrituras de ventas;seys de truecos; tres de dotes; quarenta de arrendamientos; onze de missiõ en possesiõ. y estas solas hazian prouança del señorio, porque aunque regularmente no se prueua por escrituras, se limita esto quando las escrituras son muchas, y antiguas, vt post innumerõs tradit Masc. cõcl. 541. nu. 12. y demas destas escrituras, que siendo tan antiguas hazian prouança de inmemorial, vt post gl. in c. 1. de præscripti. lib. 6. & ibi Geminia. nu. 16. tradit Calcaneus confi. 8. col. 3. & in specie Burg. de Paz confi. 15. nu. 20. & probatur in l. 1. tit. 15. lib. 4. ibi. *Por tanto tiempo, que memoria de hombres no es en contrario*, sequitur, & facit, y lo prouare por cartas, y escrituras, consta desta inmemorial possesiõ por las deposiciones de 1323. testigos hechas por 373. personas, respeto de las diferencias de deheñas, y de los señores a quien pertenecẽ; y esto es en primera instancia, memorial fo. 82. y en la reuista ay otro grande numero de testigos en el termino ordinario, y en el de la restitucion, y declarãdo a Paulinas, y censuras, memorial fo. 82. buelta.

*Num. 10.
Para prescribir contra la ciudad la prohibiciõ de estos aprouechamientos basta prescripciõ de quarenta años.*

Y no era menester inmemorial prescripciõ, y bastaua sola la de quarenta años, porque la inmemorial solo se requiere para las calles publicas, plaças, deheñas, y exidos, y en todo lo demas basta la possesiõ de quarenta años, como lo refuelue el señor Presidente Couarruias Pract. quæst. c. 37. nu. 8. despues de Rodrigo Xuarez allegatione 15. per totã, y Burg. de Paz confi. 16. n. 19. despues de Gregorio Lopez, Auẽdaño, y otros q̄ alega, dando por razon, q̄ la vniuersidad fuera de aq̄llas cosas especiales de calles plaças, deheñas, y exidos, las posee como particular.

Y con esto por vna, y otra parte era escusado lo q̄ en este fundamento sin necesidad se ha insiftido, preci-

precipue, que no solo ay esto, sino expreso reconocimiento, y alegaciones de las partes contrarias, porq̄ en vn requerimiento hecho por los dueños de dehesas en 16. de Abril de 1534. para q̄ saliesen a visitar los mojonés, y terminos de la ciudad que deslindan con los terminos de la villa de la Higuera, pues tenian obligacion a hazerlo conforme a la ley capitular, se respõdio por la ciudad: *Que no aya sido posible salir a hazer la visita, quando la hizo la villa de la Higuera, y que yrian el Lunes siguiente.* Y a estas que son palabras literales del memorial, fo. 7. pag. 1. in fi. cū seq. se figuen estas formales palabras, ibi: *Que puesto que a ellos como señores q̄ son de las haciendas, y heredades q̄ confinan con el termino, y la ciudad, no pretende otro interes, salvo la juridiccion, que se informen si el dicho concejo de la Higuera ha de visitar los dichos terminos el dicho dia, o quando lo han de hazer, que la ciudad esta presta de proueer lo que conuenga, y hallarse presente, no embargante que hasta entonces no se aya hecho la visitacion de los terminos con la ciudad, ni se aya acostumbrado por ser todas las heredades que confinan con los terminos agenos de personas particulares.*

Num. 11.
 Requerimiento hecho por los dueños de dehesas para que saliesse el concejo a visitar los terminos.

Y en la carta executoria que se presenta por parte del común en su derecho memorial, fol. 14. pag. 2. in fine, cum sequentibus, en que se refiere que la ciudad de Seuilla pidió que se declarasse, que los terminos del lugar de Encinasola, aldea fuya, yuan por ciertos sitios que tenian usurpados la ciudad de Xerez, y que se declarasse, que los dichos terminos con sus campos, montes, y aguas eran propios de Seuilla, y Xerez fuesse condenada a restituyselos, la respuessta de Xerez que esta en el dicho memorial, folio 15. pagina 1. in medio, fue contradezir la demanda de

Num. 12.
 Executoria del pleyto entre Seuilla, y Xerez, sobre los terminos.

Seuilla;

Seuilla; y entre las demás cosas dize estas palabras expresas: *T que assi mismo los señores cuyas auian sido, y eran las dichas dehesas, auian vsado, y vsauan dellas como de cosa suya propia de tiempo inmemorial a aquella parte, vsédolo, y no lo contradiziendo la ciudad de Seuilla, y sus vasallos, por los limites, y mojonnes que estauan deslindados entonces.*

Y este fue el año de 1492. que viene a fer setenta y dos años antes de la demanda que dio principio a este pleyto; y en aquel tiempo dixo la ciudad, que de inmemorial tiempo vsauan los dueños de dehesas dellas, como cosa suya.

Y en el pleyto desta executoria, reconociendose la obligacion de los dueños de dehesas, que como verdaderos dueños eran interessados en la prosecucion del pleyto con la dicha ciudad de Seuilla, y su lugar de Encinasola, se repartio la costa demanera, q̄ los dueños de dehesas pagaron las tres partes, y la ciudad sola la quarta restante, como consta por el memorial, fo. 8. pag. 1. in fine, en el derecho de los dueños de dehesas, donde se refiere el acuerdo que en razon desto se hizo en 11. de Abril de 533. con parecer del Letrado de la ciudad, y alli se refiere q̄ ay cartas de pago de los gastos que en esto se hizieron.

Y aqui se ha de aduertir, que constando literalmente que esta respuesta de la ciudad fue en el pleyto con Seuilla, y su Aldea de Encinasola, y el acuerdo de los gastos fue para este mismo pleyto, procuran las partes contrarias, que esto no sea assi, sino que fue para pleyto diferente, como si en lo que literalmente se lee pudieffe auer engaño, o diferencia, & de hoc latius est agendum infra, num.

Y en

Y en el memorial, fol. 10. del derecho de los dueños de dehesas, pag. 1. se refiere otra respuesta dada por vn procurador de la ciudad, a quien para aquel efeto la ciudad dio poder, en que requiriendo a la ciudad la villa de Fregenal, en catorze de Junio de 1530. que reuocasse vna ordenança que auia hecho prohibiendo a los vezinos de la dicha villa de Fregenal, que labrauan en el termino de Xerez, el sacar del termino de la dicha ciudad trigo, cebada, centeno, leña verde y seca. La respuesta del procurador en nombre de la ciudad, fue dezir, que los vezinos de Fregenal hazian mucho daño en los montes, y dixo estas palabras expresas, *Contra la voluntad de los señores de las tales dehesas y montes, de que ha venido gran daño a las dehesas de su Magestad, y a sus rentas y alcavalas, y a los otros señores de la dehesas y montes, que tienen en los terminos de la dicha ciudad, en mucha y grande caridad, de lo qual los vezinos de Xerez se quexaron a la dicha Ciudad, pidiendo, se remediassen los dichos daños.*

Num. 13.
Respuesta dada por la ciudad de Xerez a un requerimiento de la villa de Fregenal

Y lo que mas es, consta por los acuerdos que estan en el memorial, desde la fo. 5. pag. 2. hasta la 6. p. 2. in fin. del derecho de los dueños de dehesas, que la ciudad arrendaua de los dueños la yerua de sus dehesas, para la boyada del concejo, entre la qual se repartia el precio de los arrendamientos, que es indiuidual reconocimiento no solo del dominio y propiedad de los dueños, sino del aprouechamiento de la yerua, que por no tenerle la ciudad en las dehesas, le tomaua en arrendamiento de los dueños dellas, que vno de estos arrendamientos fue en 2. de Enero. de 517. y otro fue el año de 24. en 7. de Março, y otro en 7. de Março del año de treinta y cinco

Num. 14.
Acuerdos de la ciudad de Xerez, para comprar el pasto de las dehesas de los particulares, para la boyada del Concejo.

Num. 15.
*Arrendamientos he-
chos por la ciudad de
las dehesas de los par-
ticulares desde el año
de 517.*

y otro en nueue de Julio del año de treinta y siete,
y en el dicho memor, fol. 6. pagin. 2. se referē otros
acuerdos del año de 529. y 532. y 558. y 539. y 542. y 543.
y 544. y 548. y 549. y allí se refiere mas explicitamen-
te otro acuerdo de la ciudad del dicho año de 545.
en 4. de Mayo. Y que en conformidad del se hizo
concejo abierto, para tomar por el tanto la yerua
de la dehesa de Domingo David, para la boyada
del concejo.

Num. 16.
*Que todas estas escri-
turas se sacaron, cita-
do el Sindico, y consu-
asistencia,*

Y todas estas son escrituras originales, que se
compulsaron a pedimiento de los dueños de de-
hesas, en virtud de prouision del Consejo, citado
el Sindico de Xerez, el qual se halló presente a ver
las corregir de los originales de donde se sacaron
que estas son palabras formales del memorial, di-
cto folio 8, pag. 2. circa finem ibi: *Las escrituras arri-
ba puestas, &c.*

Y así se entra en el principal, sobre que viene
el pleito, pidiendo en esta parte perdó de lo q̄ el or-
den de la informacion contraria nos obligare a ha-
zer repeticion de lo q̄ queda dicho.

Primero Articulo, del aprouechamiento del pasto:

Num. 17.
*Pretende la ciudad, q̄
las dehesas le deuen
ser su nombre, de q̄ al-
çado el fruto, las pue-
dan pacer por la dotri-
na de Iuan Fabro.*

CONTRA los dueños de dehesas reconoci-
dos por tales, pretendiendo ser uidubre, co-
mo en cosa agena, porque aliás era preten-
sion repugnante, quia res propria nemini seruir. *I.*
vti frui, ff. si vsufruct. petat. Pretende la Ciudad, y
el comun, que alçados los frutos, pueden entrar
a pacer las yeruas que naturalmente nacē, hazien-
do

do fundamento en la doctrina de Iuan Fabr. in principio. instit. de lege fuf. cam. toll. y la del feñor Prefidente Couarruuias. pract. cap. 37. num. 7. & 8. Cardi. Tufc. tom. 6. liter. P. concl. 112. num. 5. Auend. de exequend. lib. 1. cap. 4. num. 32. verfi. Ideo, & cap. 13. nu. 8. Azebed. in l. 8. titu. 7. lib. 7. Recopilation. nu. 5. Fran. Marc. decif. Delfin. 209. libr. 1. Sete decif. 74. numer. 18. Surdus confi. 59. numer. 9. & confi. 65. numer. 4. vo lumin. 1. Camillus Torrel. confi. 9. num. 18. ea rati-
 ne, que el derecho de pacer es publico, aunque el prado fea ageno, quãdo fon cogidos los frutos, por que no puede el feñor prohibir lo que a el no le daña, y a otro aprouecha. y que deſto ay determinaciones de ley es Reales, que fon la l. 13. y 14. titulo. 7. lib. 7. Recop. las quales aunque hablan en cortijos del Reyno de Granada, y heredades de Auila, fe entienden generalmente.

PERO los dueños de deheſſas responden, que la doctrina de Iuan Fabro tomada aſi generalmente, y las demas alegaciones que miran lo proueydo por derecho comun, no fon ciertas, y antes la verdad eſtã en contrario Y para eſto ſe ha de aduertir, que quien mejor diſpuſo eſta queſtion, fue el feñor Prefidente Couarruuias, en el miſmo lugar que la parte contraria le alega, que es en el cap. 37. de las practicas, per totum, y del conſta, que atendido el derecho comun, fue grande la diſputa de lo que el feñor de la heredad particular puede hazer, deſpues de cogidos los frutos, y vnos tuuieron, que no podia prohibir a la comunidad eſte aprouechamiento, quos refert Couarruuias numer. 2. in prin. refiriendo los Autores, y diziendo, que la razon deſſo es, que en el fundo ageno puedo yo hazer lo que a mi me aprouecha, y no haze daño al due-
 ño,

Num. 18.
 Reſpondeſe, que la do-
 ctina de Iuan Fabro
 no es verdadera.

Nu. 19.
Que los señores ácias
heredades puede pro-
hibir el pasto a la co-
munidad, por el d^o o
que les resulta de que
otro goze la yerua.

ño, pero en el mismo numero, versicul. *Jure deniq;*
communi, continuandolo por el numero tercero,
prueua por muchas razones, que el señor del fun-
do particular, puede impedir el pasto a la comuni-
dad, porque cessa la razon de Fabro, y de los demas
Autores de la primera opinion: porque al señor ya
le viene daño, de que el otro entre en su heredad a
gozar la yerua que el puede arrendar, o vender: y
que por ser esto así, ay determinaciones de dere-
cho, para que este derecho de pacer en prado age-
no, se pueda adquirir por costumbre. Y desto se in-
fiere, que no es derecho constituido, que esto dize
el señor Presidente Couarruias dicto numer. 2. ver-
sic. *Tertia constat ratio*, y en el versiculo siguiente,
que la yerua nacida naturalmente en mi heredad,
es mia. Y en el quinto, que si por derecho de serui-
dumbre puede competir a vno derecho de pacer
en prado ageno, puede por precio constituirse esta
seruidumbre, y si puede por precio, es llano, que no
es deuida de valde. Y en el sexto buelue a la razon
primera, que ya no gozaran los otros, sin daño del
señor, y con daño no pueden: y allí habla de las be-
lloras y demas frutos, y del agua de la heredad, &
late profequitur por leyes de derecho comun, y
de partida. Y en el septimo, que por esto en la ley fi-
nal, C. de leg. Aquil. tiene pena el que en heredad
agena, contra la voluntad del dueño mete sus ani-
males a pacer. Y en el octauo refiere la especiali-
dad, de poder el caminante meter su cauallo en el
prado ageno, diziendo, que desto se saca, que la re-
gla es en contrario. Y así omitido todo lo del de-
recho comun, que viene a ser contra la pretension
de la ciudad, el punto viene a estar en la disposició
de las dichas leyes del Reyno 13. y 14. titul. 7. libro 7.
Recop.

Recopilacion. Y en estas, mirada cada vna de por sí parece que no son leyes decisivas del caso, porque la 1.13. habla con dos especialidades, vna en el Reyno de Granada, y otra con las personas que en el Reyno tienen tierras por merced del Rey: y así no es aplicable para este pleito, porque estas deheffas no son en el Reyno de Granada, ni los dueños las tienen por merced Real. Y la 1.14. habla con la ciudad de Auila, y su tierra, y dueños de heredades en ella, sin disponer la vna, ni la otra ley, que lo dispuesto en ellas se entienda en las demas ciudades, y lugares del Reyno. Y con esto dicen los dueños de deheffas, que no son leyes para poderse alegar contra ellas, por lo siguiente.

Lo primero, porque el ser leyes particulares, dirigidas a particulares lugares, y personas, les quita la fuerça de poder ligar como leyes generales; fuera de los casos especificados en ellas, porque no se tienen por leyes, sino por rescriptos, y así como de tales se puede suplicar en los casos, en que siendo leyes generales no pudiera; vt in terminis resoluit Marcus Antonius Natta consil. 366. vol. 2.

Lo segundo, porque en esta conformidad es la disposición del texto in cap. de iuram. calumn. que tratando de la constitucion hecha para los clrigos de Constantinopla, dize, que no se ha de estender a otros, ibi: *Quia vero illud constitutionis edictum, quo clerici iurare prohibentur &c. Marciano Augusto, de Constantinopolitans clerici promulgatum fuisse videtur, idcirco ad alios non creditur pertinere.* Y lo mismo determina el texto, iunta glosa in l. penultima, C. de fundis patrimonialib. lib. ii. verbo, *Oriens*, que prohibiendo el texto, que ninguno pueda vender los fundos patrimoniales, o limnerofos del Ori-

Num. 26.
Que las leyes del Reyno 13 y 14. iij. 7. lib. 7. no han lan en el caso deste pleito, y la razon de diferencias que tienen.

Num. 27.
Que las dichas leyes del Reyno son locales, y así no se estienden fuera del caso en que habian.

te a ninguna persona, con obligaci6n, o sin ella de la
paga del canon, dize la glo. intetpretado la palabra,
Orientis localis est hac lex. Y lo mismo dize la glo.
iuncto-textu in cap. i. verb. Canonem, de constitu-
tion. quod ornat Quintilianus Mandos. ad regulas
Cancellariae in regul. 2. q. 2. nu. 1. in fin.

Num. 22.

*Responde a la do-
ctrina de Bar. de que
la ley dirigida a vn
Presidente, se entiende
dirigida a todos los
jueces.*

Lo tercero, porque contra esto se puede alegar
la doctrina de Barto. in l. relegatorum, §. interdicer-
e, ff. de interdict. & relegat. Y lo que por ella traen
algunos modernos, que la ley, o rescripto dirigida
a vn Presidente, o Prefecto, se entienda general para
todos los Presidentes, o Prefectos. Esto procede
quando la disposicion es general, y lo limitado, la
direccion a la persona, o oficio de Presidente de vn
prouincia, o de otra. Pero esto no procede assi en
los casos destas leyes, porque lo particular dellas no
esta en la direccion de los jueces, o personas con
quien habla, sino en la especialidad de lo q en ellas
se dispone, porq como ya queda aduertido en la l.
13. no solo huuo ser disposicion hecha para el Reyno
de Granada, sino con adiccion, que sobre ser en el
Reyno de Granada, habla con las personas que las
tierras que tienen son por merced del Rey, que lo
vno, y lo otro pudo tener especial raz6n, para lo que
en la dicha ley se dispuso.

Num. 23.

*Que la l. 14. de Auila
no habla en este
caso.*

Y la l. 14. hablo reuocando la ordenança de Auila
en que literalmente se perciben muchas cosas per-
judiciales. Y lo que basta ponderar para el caso de
este pleyto, es, que lo que en aquella ley se dispone,
es, que sin embargo de la ordenança se guarde lo q
antes della se guardaua: de suerte que no se dispo-
ne cosa nueva, sino solo prohibe, que no se haga no-
uedad, ni contraiencion a lo que antes estaua en
vso, y obseruancia: y pueden dezir los dueños de
de-

deheffas, que esta ley antes es ley por ellos, porque esta ley se hizo, como por ella se vee, año de 1491: y muchos años antes estauan los dueños de deheffas en vno, y obseruancia de arrendar sus deheffas a pasto, y bellota, porque demas de la inmemorial que ay prouada por su parte en esta razon, de qua inferimus late agendum est, constan por el pleyto arrendamientos en esta forma, como parece por el memorial, en el derecho de los dueños de deheffas, folio 4. pag. 2. in fin. cum sequent. que alli se refiere yá arrendamiento hecho por Martin de Sosa, vezino de Toro, que teniendo la heredad de la Chanca, en termino de Xerez, la arrendò en tres de Setiembre de 462. a vnos vezinos de la misma ciudad de Xerez, y en el memorial se refieren estas palabras del arrendamiento, *Toda cerrada de pasto, y bellota, y rastrojos, y terrazgos, y para que la pudiesen labrar, y dar a labradores que la labrasen.*

Y otro arrendamiento, en que Juan de Silua, y su muger arrendaron la mitad de su heredad en ocho de Mayo de 486. con estas palabras: *Toda cerrada de pasto, y bellota, terrazgos, y rastrojos*, que estos arrendamientos son, el vno 29. y el otro cinco años antes de la fecha de la dicha ley. 14. Y no ay que oponer en contrario, que estos son arrendamientos de vna, o dos heredades, porque la verdadera ponderacion, no es sino que parezcan de cosa que pasó tantos años ha, y no ay que hazer diferencia de vna a otra heredad, porque todas son vnas, y en todas es vna la pretension del común, y vna la defensa de los dueños, y del año de 1507. y 1508. y 1509. se refieren en el memorial, fol. 3. pag. 1. que estan presentados 16. arrendamientos de yerba, y de escrituras de arrendamientos de bellota.

Num. 24.
Induzese la l. 14. de la Ordenança de Avila, en favor de los dueños de deheffas.

Num. 24.
Arrendamiento de los dueños de estas deheffas a vezinos de Xerez, antes de la ley.

Pero quando de todo esto no se hiziera caso, y las dichas leyes se huiteran de juzgar por generales, con reconocimiento de que generalmente ligaran en estos Reynos, prout videtur sentire Couarruu. d. pract. 37. num. 3. vers. quidquid sit iure communi, & Azeued. num. 6. in dict. l. 14. titu. 7. lib. 7. Recopil. adhuc, no obstan a los dueños de dehesas, porque tienen prescripcion, que les relieua de todo quanto contra ellos se puede pretender.

Y para mejor inteligencia desto se han de aduertir dos cosas, que ambas las adierte, y resuelue, como maestro el señor Presidente Couarruuias in d. pract. 37.

*Num. 25.
Que tiene mas fuerça la seruidumbre constituida por titulo, o prescripcion, que el derecho de poseer, alçado el fruto como vezino.*

Vna, que el derecho que los vezinos tienen de pacer en la heredad agena, alçados los frutos, es muy diferente de la seruidumbre verdaderamente constituyda por titulo, o por prescripciõ, porque la seruidumbre de pacer, constituyda por prescripcion, o por titulo, es mucho mas poderosa, y contra ella no puede el señor de la heredad labrarla, ni impedir el pasto: pero en el otro derecho de poder pastar, como vezino, porque es mucho menos eficaz, y no es verdadera seruidumbre, sino vn genero de aprouechamiento, le es licito al señor impedir el pasto, plantando viñas, o otros arboles, o cultiuando la tierra, de suerte que siempre esté ocupada, y con esto excluir el aprouechamiento de los vezinos. Y esto resuelue el señor Presid. Couar. d. c. 37. num. 4. ex Cœp. ol. de seru. rust. C. de seruit. iuris pascendi, nu. 26.

Y otra, la que ya queda aduertida, que es individual para este caso, que con este supuesto, de ser este genero de aprouechamiento no seruidumbre verdadera, y realmente constituyda, ni cosa de las que la ciudad, y el comun tienen, con nom-

nombre de coniuines, publicas, y concegiles, sino de las, que el comun posee como particular, no es necesaria la prescripcion inmemorial que se requiere para prescribir contra la ciudad, la plaza publica, ni la calle, ni la dehesa, ni el exido, sino basta prescripcion de quarenta años, que esto despues de Rodrigo Xuarez alegacione 13, lo refuelue assi el señor Presidente Couarruiuas d. c. 37. n. m. 8. y refiriendole a el, y a Gregorio Lopez, y Auendaño, y a otros, Burgos de Paz confi. 16. num. 19. Y assi el pleyto viene a parar en lo que por vna, o por otra parte se prueua por escrituras, y por testigos.

Y aunque yendo con este supuesto de que estas leyes se tuuiesen por generales, y que assi la ciudad fundaua con ellas, parecia que el verdadero orden era prouar la prescripcion de los dueños de dehesas, con que queda excluydo este fundamento: pero porque la parte del comun empieza esforzandole con sus prouanças, se ha elegido empezar por ellas, refiriendo lo que en razon dellas dize, para que sobre todo cayga la euidente satisfacion que tienen por si los dueños de dehesas.

Dicit igitur primo, la ciudad que tiene por si prouança de que estas heredades nunca han sido cerradas, ni acotadas, y que los vezinos de tiempo inmemorial a esta parte han gozado con sus ganados deste aprouechamiento de la yerua alçado el fruto, y que desto tienen en la instancia de vista veynte y dos testigos, que estan en el memorial en el derecho del comun, fo. 18. & 19. y reconocen que destos los diez son vezinos de Xerez, y que los vnos, ni los otros no concluyen la inmemorial, porque entonces no se articulo.

Y que en la instancia de reuista en que se procedio

E en

Num. 26.

Que en estos derechos que el comun puede tener como un particular no es necesaria prescripcion inmemorial.

Num. 27.

Prouança que dize la ciudad que tiene en su favor.

para venderlo publicamente, y coger turmas de tierra, y berros, hinojos, y juncias, y pescar, y caçar, y criar sus linos en los arroyos que passan por sus heredades, y apacentar los ganados de labor en estas heredades, comiendo la yerua, y bellota.

Y dicen, que en esta conformidad confiesan, y reconocen los dueños de dehesas, que el comun ha gozado algunos aprouechamientos, como son coger esparragos, turmas de tierra, verros, y escobas, y otras cosas; y que esto le bastaua al comun para conseruar su derecho en los demas aprouechamientos; y para que no se pueda dezir que estas heredades son dehesas cerradas, l. vna est via, ff. de seruit, rusti. l. is qui vsufructum, ff. quibus mod. vsufr. amittatur.

*Num. 29.
Pretension de la ciudad de que los dueños le han permitido algunos aprouechamientos del uso de los demas para conseruacion de todo.*

Y aunque refieren otras cosas no se acumulan en esta parte, porque no son de prouanças de testigos; y que no sea preciso ser mas dilatada la repuesta.

Nunc igitur, los dueños de dehesas responden, que si es necesario, como la ciudad lo da a entender, valiendose de estas prouanças, prouar de su parte inmemorial prescripciõ en el uso, y aprouechamiento de estas heredades, se han encargado de cosa en que es cierto que no podran obtener, y que tampoco podran queriendo valerse dellas, para possession, o prescripciõ ordinaria, quod ex sequentibus conuincitur.

Primo, porque atendida la primera prouança de la instancia de vista, que es la que se hizo el año de 73, como consta por el memorial del derecho del comun, fol. 17. in fine, que vino a ser nueue años despues de empeçado este pleyto, la misma parte contraria reconoce, que estos testigos no concluyen la inmemorial, aunque pone por escusa desto, que no

*Num. 30.
Que la ciudad no se pronada la inmemorial que pretende.*

se articulo, y la mala defenfa de los Syndicos, y assi si fuera necesaria inmemorial reconocen que no la tienen; y si algunos testigos la auian de poder prouar, y a algunos se auia de creer por la mejor noticia que podian tener en el hecho mas proximo, era a estos, porque los demas en hecho mas antiguo refpeto de los diferentes tiempos en que vienen a deponer, es preciso que sepan menos, y que si dixeren mas sean sospechosos, prout bene ponderat text. in l.3. ff. de Carboniano, ibi: *Finge esse testes quosdam qui dilata controuersia, aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis interuallum non eandem fidem habebunt.* Y la glosa alli verbo, *Non eandem fidem*, ibi: *Vel dic non eandem fide, id est non ita creditur, quia non est uerisimile, quod de tam longo tempore sic recordentur sicut de recenti, & glossam sequitur ibi Bart. nu. 8. & Angelus confi. 25. nu. 4.*

Num. 31.
Que los testigos que deponen mas que los testigos mas proximos al hecho, son sospechosos de falsos.

Num. 32.
Que lo que no se articulo por la ciudad en la instancia de vista, no fue descuydo, sino artificia.

Y por ventura lo que oy quieren dezir que no se articulo en el tiempo de testigos, que de propia vista, y noticia fuya pudieran saber lo que passaua, no fue oluido, sino cuydado, no atreuiendose con ellos, y fiando mas de lo que podian atreuerse con oydas, porque de las que el mismo comun, y sus vezinos podian auer esparcido, era facil que huuiesse testigos que lo depusiesen; y assi se vee por sus mismos testigos, porque vno que es Iuan Garcia Ronquillo, que esta en el memorial, derecho del comun, fol. 18. pag. 2. respondiendo a la quarta pregunta, y queriendo dar razon de lo que depone, dize estas palabras: *Pero no sabe si lo hazian como en termino publico, y concepit, mas de que oyo dezir a los dichos vezinos de Xerez, tenian una prouision por doña lo podian hazer;* y a este modo es la deposicion de otros dos testigos, que vno es Iuan Macias, fo. 101. pag. 2. in fin. que dize,
 que

que el Sindico le dixo, que depusiessse de 40. años, no pudiendo el dezir mas que de 10. y otro Diego Gonzalez Pagaro vezino de Barcarrota, fol. 103. in princ. que dando razon de lo que depone, acaba con estas palabras: *Segun le informo a este testigo Francisco Garcia Rodriguez, Sindico, quando le informo para presentarle por testigo.*

Iren, la parte contraria reconoce, que de los 22. testigos desta primera instancia, los diez son vezinos de Xerez, y afsi destos no ay que hazer caso en todo lo que fuere prouecho del comũ, porque son las partes formales, deponiendo como deponen en pleyto en que lo q̄ se llama aprouechamiento comun, es aprouechamiento comun de que cada particular goza, y afsi es resolucion inconcussa, que no se puedẽ tener por testigos, vt per tex. in l. 18. tit. 16. p. 3. post Bart in l. in tantum, §. vniuersitatis, ff. de rerum diuis. & Ioann. Andr. in c. cum nuntius de testi. tradit in terminis, hablando de testigos en materia de pastos, Greg. ibi gl. 6. diciendo, que siempre lo practico afsi en las Reales Audiencias; y alega otros muchos, y queda para todo el discurso del pleyto esta conclusion assentada, que en nada del prouecho del comũ puedẽ ser creydos los testigos de Xerez, porq̄no s̄o testigos, sino partes.

*Num. 33.
Que los vezinos de Xerez como interesados, y assi partes formales, no pueden ser testigos por la ciudad.*

Pero porque lo que estos depusieren siẽdo partes formales, no es prouança de testigos, sino confesiõ, y reconocimiento de partes en fauor de los dueños, y solo ser presentados por la ciudad bastara para hazer plena prouança conra ella, porque son testigos que con la presentaciõ los ha aprouado, l. si quis testibus, C. de testibus, l. 31. tit. 16. p. 3. y vno solo bastara para prouar cõtra ella, vt post plurimos tradit Farin. tom. 4. de testibus, q. 62. nu. 237. se adierte, que entre estos ay reconocimientos exp̄ssos del derecho de

Num. 34.
Testigos del comun
que reconocen el dere
cho de los dueños de
dehesas.

los dueños en lo que injustamente se pretende en este pleyto contra ellos, porque Simõ Lopez, que es el testigo 2. d. memoriali, del derecho del comũ, fol. 18. pag. 2. por mas que como intereffado procura dezir en fauor del comun, dize expressamente: *Que siendo de edad de veinte años hasta de treinta a aquella parte, tuuo en la dehesa de Domingo David vna manada de cabras, y con ella comia las yeruas dela dicha dehesa, y pagaua al señor dos maravedis, por q̄ se igualaua, que cõ estas formales palabras empieça el dicho, y despues al medio del dize tambien literalmente las siguientes: Y siendo de doze años su madre tenia arrendada vna dehesa en la mata redõda, a pasto, y bellota, y estãdo alli vino vn hijo de Gõçalo Martin Cordero, q̄ es ya difũto, y le dixo fuesen a la dehesa q̄ tenia arrendada su padre, q̄ el dicho, su padre lo tendria por bien.*

Y hafe de aduertir, que en el memorial en la parte referida de los 10. testigos q̄ se dize que en Xerez, en la fuma de los 22. se ponen a la letra solos dos, que son este Simon Lopez, que queda põderado, y el primero q̄ es Vasco Rodriguez Gata, y acaba el memorial in fo. 19. pag. 2. in medio, diziendo estas palabras: *Al tenor de los dos testigos primeros vezinos de Xerez, deponen otros ocho testigos vezinos de la dicha ciudad, segun lo qual viene a ser que, o todos los ocho, cuyo tenor no se refiere a la letra, sino con relacion a los precedentes, deponen en fauor de los dueños de arrendamientos, de pasto, y bellota, como lo depone Simon Lopez, o por lo menos los quatro, y vendra a ser que de diez testigos de la misma ciudad, los cinco prueuan, y reconocen en fauor de los dueños que arrendaban sus dehesas a pasto, y bellota, porque siendo como es el memorial del hecho ajustado, es preciso entender esto assi.*

Vltc.

Vlteriùs, de los doze testigos que restan en esta prouança, que no son vezinos de Xerez, se ponen a la letra quatro en el memorial.

Y de estos los tres deponen en fauor de los dueños de dehesas; porque el primero que es Pedro Gomez vezino de la Higuera, diziendo del uso del pacer, y del coger la bellota, queriendo dar razon, dice estas palabras formales, memorial fo. 19. pag. 1. *Lo qual hazian porque tenian arrendadas aquellas tierras, y por esta causa hazian los aprouechamientos que querian: pero no sabe que el dicho termino fuesse publico, y concegil, antes via que los señores de las dichas dehesas los arrendauan para pan, y vendian la yerua, y bellota, a quien querian.*

Ponderarse otros testigos del comun, que deponen en fauor de los dueños de dehesas.

Y el segundo que es Alóso Rodriguez Valladares, refiere, que contentauan a la guarda quando salia a los que andauan en las dehesas, y los que hazian los aprouechamientos entrauan con su pena, aunque se dissimulaua con ellos.

Y el tercero que es Fernan Perez labrador, vezino de Saluatiera, acaba el dicho con estas palabras. *T que esto no lo hazian como en termino concegil, sino en dehesas de particulares, porque sabian que eran de sus dueños, y ellos las arrendauan.*

Y el que de estos quatro esta puesto en primer lugar en el memorial, que es Iuan Garcia Ronquillo, vezino de Fregenal, aunque las partes contrarias le pusieron en aquel lugar, como a testigo que deponia mas en su fauor, no lo es si se atiende con cuidado a lo que depone, porque aunque dice de treynta años que vio labrar en el termino de Xerez, y que vio que los vezinos que labrauan andauan por todo el termino paciendo la yerua, y beuiendo las aguas todo el año mientras durauan las labores, sin que se lo

estor:

estoruassen, ni penassen por ello; dize luego lo que es conuencimiento contra la ciudad de Xerez, y su comun, porque dize continuadamente estas palabras: *Y los vezinos de Fregenal que labrauan en el termino de Xerez, traian sus ganados en el dicho termino, y cogian la bellota que les parecia, viendolo los señores de las dichas dehesas donde labrauan, e no lo contradiziendo, antes los regalauan por llevarlos a labrar en sus tierras, y beneficiarlas. Y vio que los vezinos de la dicha ciudad de Xerez, en el dicho termino cogian la bellota que querian libremente: pero no saben si lo hazian como en termino publico, y congeit, mas de que oyo dezir a los dichos vezinos de Xerez, tenian una prouision por donde lo podian hazer, y cortar la madera que auian menester para sus labores, y cas. s. y otras cosas:* porque en estas palabras se ve claro, que esto de que se valen, como para aprouechamiento en forma de seruidumbre, no lo es, sino que los dueños lo consentian, y tenian por bien, y era como forma de paga, y agradecimiento por el beneficio que recibian de los que venian a labrar en sus tierras. Y conuencefe esto mas con lo que el testigo dize, que esto se hazia así con los vezinos de Fregenal, de donde el es vezino, porque con esto veyse claro que no era porque los de Xerez tuuiesen particular derecho, como en cosa, y termino común, pues lo que se vsaua con ellos se vsaua también con los de Fregenal, que son del termino de Seuilla, y no de Xerez, ni de su comun, y así la razon de la prouision no era por la seruidumbre, ni por el aprouechamiento de vezinos, sino por el consentimiento de los dueños que dauan este aprouechamiento por el beneficio de venir a labrar en sus heredades a quien ellos querian, fuesen vezinos de Xerez, o no lo fuesen.

Y aqui

Yaqui se ha de advertir, y viene a ser advertēcia para todo el pleito, q̄ lo q̄ este testigo dize dela forma de aprouechamiēto, aplicādole promiscua, e igualmēte a los forasteros, q̄ a los vezinos de Xerez trae dos cōuēcimētos cōtra la ciudad, y el comū. Vno, el q̄ ya queda ponderado, de no auer espectralidad ni derecho en los vezinos, pues el q̄ pretendō lo permitian tãbiē los dueños a los forasteros, por el beneficio de sus labores. Y otro, que todo lo q̄ se hallare depuesto por testigos no solo vezinos de Xerez sino comarcanos, viene a ser no deposiciōn de testigos, sino deposiciōn de partes formales, por q̄ si los de Xerez, por el interes particular q̄ cada vno tiene, es preciso juzgarlos como partes, y q̄ assi no se les crea, viene a ser lo mismo en los forasteros comarcanos, pues estos dizen de si, que tienen en este aprouechamiento igual derecho que los vezinos, aduirtiēdo para esto, que esto que dize en esta prouança este testigo, no lo dize el solo, sino otros muchos q̄ se pōderarā en las prouanças siguiētes. Y desto resulta vna conclusiōn infalible, que o a ninguno destos testigos como a partes, no se les ha de dar credito, o que auiendose de dar a todos, para reduzirlos a concordia, se ha de entender, q̄ lo que deponen de aprouechamiento, es aprouechamiento permitido igualmente a vezinos y forasteros, no por aprouechamiento de vezinos, y de comunidad de termino, sino por la dicha permissiōn de dueños, en ocasiōn de su beneficio, causado de los q̄ vienen a labrar sus heredades, y serā preciso; reconocer, q̄ con esto no se prouea nada.

*Num. 36.
Que el aprouechamiento q̄ los dueños permitian a los vezinos era el mismo q̄ permitian a los forasteros, con q̄ se conuenie el comun, q̄ no lo tiene mas particular.*

Y serā mas preciso reconocer esto, si se aduierde, que los demas testigos desta prouança de vista, deponen, como estos quatro, que assi lo dize el me

G

morial

memorial, fol. 19. pag. 2. porque si en estos quatro no se halla mas de lo que queda advertido, es cierto que no se halla en los otros, y tambien es cierto, que no fue omision y descuido de la ciudad y del fin dico lo que huuo en esta instancia, como la parte de la ciudad dice, para excusa de lo poco q se proua en ella, sino suma sollicitud y cuidado, porque 87. testigos se examinaron, y de 27. escogieron por mejores 12. y de los doze estos quatro q quedan referidos, en quien se vee, q son mas testigos por los dueños, que por la ciudad.

*Num. 37.
No fue omision del comun, no articular la inmemorial, sino artificio.*

Y lo que quieren dar por causa, o por prouança de la omision, o descuido, que es, no auer articulado la inmemorial, no lo es, porque si como ya queda dicho, la ciudad y el comun hazen fundamento en las leyes de nuestro Reyno, que alçado el fruto, dan el aprouechamiento a los vezinos, no auia menester inmemorial prouança, y assi se percibe, que lo que en esta ay prouado menos, siendo la q ha de ser la verdadera prouança, por mas cercana al hecho, y de testigos que podian deponer de vista, antes del principio del pleito, es conuencimiento de ser falso todo lo mas que en las nuevas prouanças se hallare prouado.

*Num. 38.
Prouança de testigos q el comun dice q tiene en la instancia d. reuista.*

Secundó, porque lo mismo resulta, atendida la prouança de reuista, porque aunque la parte contraria pondera, que ay veinte y seis testigos, seis de Xerez, y 20. forasteros, que estan en el memorial, en su derecho, desde fo. 21. hasta 31. y que estos son viejos y ancianos, q los mas de ellos deponen de 60. años de vista de la posesion del comun, y otros de 66. y 70. y los que menos de 30. y 45. de vista, y todos dicen las primeras y segundas oydas, y conchuyen la inmemorial, y que no tienen tacha, y estan abona

abonados realmente, esta no es prouançã, de que se puede hazer caso.

Porque anta todas cosas se ha de advertir, que esta prouançã se hizo año de 86. veinte y dos años despues de puesta la demanda deste pleito, porque la demanda se puso en el de 64. y así, si la pretension es, que estos testigos pueden de poner de inmemorial, es pretension sin fundamieto ni color, por que quitados los 22. años del pleito, con lo qual cada testigo ha de de poner de 62. años de vista, para cumplir los 40. antes del principio del pleito, solos cinco testigos alcançan, y así los demas se há de tener por no testigos, para lo q̄ toca ala inmemorial, ex l. 41. Taur. de qualate Moli. lib. 2. de primo gen. cap. 6. nu. 4.

*Num. 39.
Que de los testigos del comun solos cinco alcançan poder de poner la inmemorial.*

Y atendidos estos cinco testigos, a ninguno se puede dar credito. Lo vno, porq̄ estos son de los lugares comarcanos a la ciudad de Xerez, y así igualmente interesados con los vezinos della, y este interes está prouado por lo mismo que la ciudad articula en la 4. preg. que está en el memorial, en su derecho, fo. 18. donde con palabras exprestas se articula el mismo aprouechamiento para los labradores de los pueblos comarcanos, que para los vezinos de la ciudad. Y a esta pregunta responden los testigos de Xerez, y de los pueblos comarcanos, prouandola, y concluyendola. Y siendo interesados en sustancia son partes formales por su propio interes, y no pueden ser ereidos, vt supra remanet dictum, y resulta la conclusion que ya queda ponderada, q̄ ni a estos vezinos de Xerez, ni a estos comarcanos en nada de sus dichos se ha de dar fee, porque son partes, o que si quieren, que reducidos a concordia, se les pueda dar alguna. lo que devnos
y de

*Num. 40.
Que los cinco testigos del comun son interesados, por ser comarcanos.*

y de otros juntos viene a resultar, es ovidentemen-
te contra la pretension de la ciudad, porque ven-
dra a reducirse la prouança, a que los vezinos de la
ciudad tienen el aprouechamiento que los labra-
dores forasteros, y este no puede ser aprouechamie-
to que se pretende por la vezindad, fundado en las
leyes del Reyno, de poder pastar los vezinos, alça-
do el fruto, pues este no quadra a los forasteros: y
si el que forasteros y vezinos tienen es vniforme,
viene a reducirse a aprouechamiento, que vnos y
otros tienen, con permission de los dueños, por el
beneficio e interes que les resulta, de que vayan a
labrar sus heredades.

*Num. 41.
Contradiciones q̄ tie-
nen los 5. testigos del
comū, para no probar
cosa alguna en su fa-
uor.*

Y lo otro, porque cada testigo de por si está con-
uencido entre si mismo, y tiene tachas que exclu-
yen la fee que se le pudiera dar.

Porque Iuan Gomez, fo. 26. que en la pregunta
17. dize que tiene memoria de 66. años, mirado en
la 2. pregunta, que con cuydado no la quisieron po-
ner las partes cōtrarias, y está en el memorial pue-
sta por los dueños de dehesas, en su derecho, fol.
100. no dize mas que noticia de sesenta años. De
fuerte que porque en la pregunta 17. se reconoció,
que con sesenta años de vista no alcançaua a la in-
memorial, le hizieron que creciesse los seis años,
y el lo hizo. Y a testigo, en quien esto se halla, no se
puede dar credito, pues se vee, que no atiende a la
verdad, sino a lo que quieren que diga: y en el in-
stante de tiempo que huuo desde la pregunta 2. has-
ta la 17. aumentò seis años a su noticia.

Et quod magis est, en la pregunta 2. refiriendo
las dehesas que conoce, incluye en ellas dos que
conocidamente son de su Magestad, y el las refie-
re como tales, y generaimente en ellas, y en estas

tras,

tras dize, que los vezinos tienē este aprouechamie
to, y como es falso, dezir esto en las deheffas de su
Magestad, viene a ser falso, para q̄ no pueda ser crei
do lo q̄ dize en las otras, pues todo es vn dicho, y
vna de posiciō, y en lo sustācial dello ay esta false
dad conuencida, y no se puede hazer diuision en el
entendimiearo, para que se crea, que auiendo di
cho con euidencia falso en lo vno, pueda ser crei
ble en lo otro, praēt. Ferrar. en. de forma iuramen
ti testium, glo. & falsitate, num. 2. fol. mihi 152. Padi
lla in l. si ex falsis. num. 21. C. de transact.

Num. 42.
Que al testigo q̄ es fal
so en una parte de su
dicho, no se ha de cre
er entado el.

Y si porque el dicho es vniforme, y el aproue
chamiento lo es en la forma que el testigo lo di
ze, se quiere buscar euasion, la euasion ha de ser cō
uencimiento contra las partes contrarias, porque
vendra a ser, que los vezinos tienen el aprouecha
miento en estas deheffas que tienē en las del Rey,
y en las del Rey es notorio, que notienen este aproue
chamiento sobre que se litiga.

Et vltorius, este testigo dize en este dicho, que
los dueños no lleuauan la pena de cinco maraue
dis, ni otra alguna a los que entrauan en sus deheff
sas en ningun tiempo del año, y está conuencido
con quinze testigos de la ciudad, y seis forasteros,
que estan en el memorial, fol. 98. en el derecho de
los dueños, y con otros quatro forasteros, que está
en el memorial fol. 701. pag. 2. hasta fol. 102. pagi. 2.
que se lleuaua cinco maraueadis de cada cabeça de
ganado que entraua en las deheffas, y conuencido
de falso en tantas cosas, en nada se le puede dar
credito.

Y Alonso Gallego, vezino tambien de Valcarro
ta, que dize, que tiene 80. años, y depone de 70. de
vista, no puede ser crecido, porque aunque se año

ja a dezir, quanto puede, está conuencido de falso, porque en este dicho dize la possession y uso de los vezinos, y dize, que los dueños de dehesas no los prendauan, ni lleuauã cosa alguna. Y en otro dicho que dixo año de 79. en el pleito q̄ huuo sobre los mandamientos, dixo expressamente lo contrario, scilicet, q̄ los dueños de dehesas prendauan y lleuauã penas, y q̄ por el tiempo de 30. años lo auia visto así. Y concurriendo esta contradicion y repugnancia entre si mismo, con q̄ en nada puede ser creído, vt pluribus citatis tenet Mascar. de probat. p. 2. cõ clu. 1367. nu. 2. con ser este testigo de Villanueva de Valcarrota, que es de los comarcanos a Xerez, y así interesado, y parte, como queda dicho del todo queda repelido.

Y Francisco Macias, vezino de Villanueva de Valcarrota, aunq̄ en la pregunta 17. q̄ es de la q̄ se vale la ciudad, dize lo q̄ por su parte se le preguntó, pero esto no lo dize simplemente, sino cõ relació a la 2.ª preg. que çuidadosamente dexò de poner la parte de la ciudad, porq̄ en ella refiere, q̄ estos aprouechamientos sobre que se litiga, no solo eran comunes a los vezinos de Xerez, sino también a el, y a los de su lugar de Villanueva de Valcarrota, y esto que dize en esta 2.ª preg. aunque no se sacò en el memor. está en el quaderno original, fo. 908. y con esto no es testigo de que se puede hazer caso, por dos cosas: Una, porque es parte formal, como principal interesado. Yo tra, porq̄ si fuere verdad lo que depoñe lo que de lib. tiene a resultar, es q̄ tengan los vezinos de Xerez en estas dehesas el aprouechamiento q̄ los forã fords, y no mas, lo qual es preciso que sea, o aprouechamiento con su pena, o con permisión y licencia de los dueños, en la ocasiõ del abrarles

sus heredades, por el beneficio q̄ dello les resulta.
 Y Antõ Vazquez Berre^{ac 76} querõ vezino de la Oli-
 ua. fo. 28. tã poco puede ser creído, porq̄ tãbiẽ es de
 la comarca de Xerez, y assi interesado, y el mismo
 lo depone, diziẽdo, q̄ el y los de su lugar tienen el
 mismo aprouechamiento q̄ los vezinos de Xerez, y
 fuerza desto tiene otras dos cosas, q̄ hazen inutil su
 deposicion. Vna, dezir, q̄ los dueños de dehesas nõ
 lleuauã la pena de los 5. mrs, en q̄ como otras que-
 da aduertido, depone falsamẽte, porq̄ estã prouãdo
 lo contrario cõ mucho numero de testigos de la
 ciudad. Y otra, q̄ en este mismo dicho dize, q̄ los due-
 ños de dehesas han prendado a los q̄ entraban en
 sus heredades, de 30. ò 40. años a esta parte, y con
 esto no solo nõ prouean la inmemorial para q̄ fue
 presentado, pues los mismos 40. años de q̄ auia de
 deponer de vista del vfo de los vezinos sin pena,
 los deponen de vfo contrario, pero viene a ser testi-
 go destes mismos años en fauor de los dueños de
 la prohibicion que hazen a los vezinos, y prescri-
 cion que della les resulta, porque aunque quiera
 dar razon de esta prohibicion, q̄ era por fuerza y vio-
 lencia, en la fuerza y violencia no puede ser creído
 como interesado, y no puede dexar de serlo en la
 prohibicion, que por su perjuizio no la reconocie-
 ra, si no la huiera.

Y hallase otro conuenimiento contra este testi-
 go, porque con el animo de dezir por su interes y
 beneficio, no se contentõ con dezir que estas he-
 redades antes eran comunes para estos aprouecha-
 mientos, sino que tambien lo erã al tiempo que
 deponen, siendo cosa notoriamente falsa, por que
 el vfarfe lo contrario, fue lo que la ciudad dize q̄
 dio causa al pleito, y es reconocimiento de la ciu-
 dad,

dad, que los dueños de dehesas de treinta años antes del principio del pleito vsauan de sus dehesas de todo el pasto y bellota, arrendandolas, y prohibiendo a los vezinos la entrada en todo tiempo, q̄ ansí lo respondieron los syndicos en las posiciones que se les pusieron por parte de los dueños, que vno dellos era el syndico que puso la demanda, y otro syndico actual al tiempo de la posicion, fo. 15. p. 2. en el derecho de los dueños.

Y Alvaro Garcia Panduro, vezino de la Oliua, pudiera bastar ser interesado, porque el mismo lo dize en su dicho, que es vezino de la Oliua, y que el y los demas tienen el aprouechamiento que los vezinos de Xerez, pero no tiene solo esto, sino vna malicia euidente, a que le obligò el ser parte interesada, que en este dicho, de que se vale la ciudad, dize, que es de edad de ochêta años, porque la mayor edad le hiziesse mas capaz de lo que deponer. Y en otro dicho, que dixo nueue años antes, presentado tambien por el comun, que està en el memorial, derecho de los dueños, fol. 9. pag. 2. dixo, que era de edad de 60. años. De suerte que en la distancia de nueue años que huuo del vn dicho al otro crecio veinte años en la edad.

Y en estos dos dichos tambien tiene otros encuentros, porque tambien dize, que nõ se lleuaua por los dueños la pena de los cinco maravedis en que la ciudad tiene prouado lo contrario cõ mucho numero de testigos, como queda aduertido, y en este vltimo dicho de que la ciudad se vale, dize, que hasta el dia que el deponer, los vezinos vsan deste aprouechamiento. Y en el otro dicho, que està en el derecho de los dueños, memorial folio 9. pagina. dize, que de treinta años a aquella parte

parte los dueños guardan, y defienden las deheffas, y prohiben a los vezinos estos aprouechamientos, que no puede ser contradiccion mas euidente, ni mayor euidencia del animo con que se arrojan a dezir por su interes: y el derecho solo el deponer animosamente sin estas contradicciones, è intereffes, haze indigno de credito al testigo, vt resoluit Mascardus de probatio 2. par. conclusi. 1374. num. 2.

Y pudiera auerse escusado este trabajo, porque al mismo modo destos testigos referidos, de que se ha hecho mas caso por la mayor edad, y por lo que parece que pudieran concluir la inmemorial que la ciudad pretende, son los veynte y vno restantes, que demas de tener menos que estos, el ser de menos edad, y deponer de menos tiempo, son y gales en lo demas, que los seys son vezinos de Xerez, como la parte contraria lo reconoce, y los otros quinze son de los lugares comarcanos, que por lo que ellos deponen, y la ciudad articula, son tan intereffados como los mismos vezinos; porque pretenden, y dicen, que tienen el mismo interes que ellos; y assi viene a ser lo que ya queda aduertido, que no se les puede creer porque son partes, y porque lo que deponen es y gual aprouechamiento a forasteros, y a vezinos, cõ lo qual no es posible que sea el aprouechamiento fundado en las leyes del Reyno, por el passo comun de vezindad: y assi antes viene a ser la prouança contra la ciudad, que el entrar en estas heredades sus vezinos, era a los aprouechamientos, y con la calidad que los forasteros; y assi, o se haze la prouança equiuõca, o consta por ella, que el entrar los de Xerez era, o por tener arrendada, o comprada la yerua, o por permission de los dueños, o con su pena, de la manera que entrauan los forasteros.

I Y aun-

Num. 43.
Que de la forma de
los cinco testigos, son
los veynte y vno restã
tes. y padecen otros
defetos que se refie
ren.

Y aunque pudiera escusarse esta diligencia, se ad-
vierte por lo que puede aprouechar, para que confe-
te el atreuimiento de los testigos, y el animo de los
que los presentaron, que en los demas que son los
que no alcançaron a dezir de tiempo de inmemo-
rial demas de lo que queda ponderado, consta de
sus dichos lo siguiente.

Alonso Fernandez Xil, vezino de Saluatierra, me-
morial fol.22. dize, que no se lleuaua la pena de cin-
co marauedis por cada cabeça de ganado que en-
traua en las dehesas, y ya queda ponderado, que el
comun tiene prouado con mucho numero de testi-
gos que se lleuaua, con que se escusara repetillo en
los demas que dixeran esto.

Y Ruy Vazquez Vallesteros de Saluatierra, memo-
rial fol.22. pag.2. y depone de sesenta años, el año de
86. que se hizo esta prouança, y fol.103. en el derecho
de los dueños de dehesas consta en otro dicho su-
yo, presentado por el comun el año de 79. que dixo,
que tenia noticia de los terminos de Xerez de qua-
renta años, demanera que en siete años que passaron
de vn dicho a otro, se añadió veynte.

Y Diego Vazquez vezino de Salualeõ, memorial
fol.23. consta que es testigo supuesto, porque no ay
tal hombre en Salualeon; y así en las tachas que es-
tan al fin de su dicho, queriendole abonar el comun
responden sus testigos, que no le conocen.

Y Hernan Sanchez vezino de Saluatierra, memo-
rial fol.23. dize de cinquenta y cinco años, y que no
vio, ni oyo dezir, que los dueños de dehesas lleuaf-
sen pena alguna por entrar a hazer los aprouecha-
mientos, antes sabe que los vian, y no lo contradize-
rian, y fol.100. en el derecho de los dueños de dehes-
sas, consta otro dicho suyo que dixo el año de 79.

presentado por el comun en el pleyto de los mandamientos, donde dize, que tiene noticia de las dehesas del termino de Xerez, de veynte y cinco años a aquella parte; en este dicho que es siete años despues dize de cinquenta y cinco: de manera que en siete años se añadió treinta; y diziendo en este que no pagauan cosa alguna por entrar en las dehesas, dixo en aquel, que pagauan de pena cinco maravedis por cada cabeça.

Y Martin Rodriguez de la Guisada, vezino de SaluaLeon, memorial fol. 29. pag. 2. dize, que no se lleuaua la pena de cinco maravedis, ni otra alguna.

Y Alonso de Nogales vezino de SaluaLeon, memorial fol. 30. dize, que no se lleuaua la dicha pena de cinco maravedis, y que las dehesas ha visto ser comunes hasta el mismo dia que depone: en que muestra bien el animo con que dize, pues aun los mismos Sindicos en las posiciones, memorial fol. 15. y 16. del derecho de los dueños de dehesas, confiesan la possession quieta de los dueños de treynta años a aquella parte, que ellos tienen memoria, son aquellas declaraciones hechas año de 73. que es treze años antes de este dicho. Y los testigos restantes desta prouança de reuista, que no van sacados a la letra los dexó de poner la parte del comun, por dezir menos en su fauor que los sacados, como lo refiere el Relator, memorial fol. 31. del derecho comun.

Et vterius, ninguno de estos testigos ay que no este tachado, como se vee al fin de sus dichos; y solo se adierte, que examinados por parte de los dueños de dehesas cōtra los testigos, que mas animosamente han depuesto; otros los mas honrados, y calificados de los lugares de los mismos testigos reconocida la diferencia, que los vnos son los mas hōrados,

y los

*Num. 44.
Que otros testigos de
los mismos lugares de
los presentados por el
comun, y mas califi-
cados depone la ver-
dad contra el comun.*

7. los otros la gente mas vil, y de menos importancia, dicen los mas calificados, que los otros se perjuraron en lo que dixeron, que assi consta por el memorial desde fol. 105, adelante.

Num. 45.

Que conferian la prouançã de los dueños de deheſas con la del comun, es superior la de los dueños.

Y pudiera bastar conferir esta prouançã de la ciudad con la que tienen los dueños, por ser para que se vea la diferencia que ay, y quan superior es en terminos de derecho la prouançã de los dueños, porque aunque la ciudad pretenda que su prouançã es afirmatiua, respeto de dezir sus testigos que entrauan sus vezinos en las heredades a estos aprouechamientos: pero no pueden negar que es negatiua en quanto dicen que no los prendauan, y la prouançã de los dueños es afirmatiua en la parte substancial, que es en dezir, que a los vezinos que entrauan sin su licencia los prédauan, como se vera en su lugar latamente, porque desto es precisso que resulte, que la prouançã de los dueños como afirmatiua en esta prohibicion sea superior, porque siempre la prouançã afirmatiua lo es, vt pluribus citatis resoluit Guid. Pap. singula. 619. Gutierrez allegatione 6. num. 10. que para reduzir a concordia vnos, y otros testigos, iuxta decissionem text. in cap. cum tu. de testi. se entienda que el entrar los vezinos en las heredades, era con licencia de los dueños, o teniendo arrendadas las heredades, o con su pena, quando sin licencia entrauã.

Num. 46.

Respondeſe a la prouançã del comun, en el termino de la restitucion.

Tertio, porque de los diez testigos que la ciudad presentò en reuista en el termino de la restitucion, tampoco resulta cosa perjudicial a los dueños de deheſas, porque vltra que ninguno tiene edad, ni depone de manera que pueda concluir inmemorial, porque quando deponen es año de 1590. ante el señor Licenciado Saavedra, del Consejo de Contaduria, y el pleyto se empeço año de 64. de fuerte que era

era menester deponer de vista de sesenta y feys años para incluyr los quarenta, antes del principio del pleyto, y de estos ninguno deponer con esta edad, ni en esta forma todos son testigos de los lugares comarcanos, y assi partes formales interessados. Y en yna palabra le pudiera auer concluydo con todas estas prouanças, porque no ay testigo en todas ellas que pueda perjudicar a los dueños de dehesas, porque de cinquenta y ocho testigos que la ciudad tiene en estas tres prouanças, que a este numero se reduze los que se refieren en el memorial, los diez feys son vezinos de Xerez, y assi partes formales, porque en el memorial fol. 19. pag. 2. donde se refiere el numero de todos los testigos de la prouança de vista, diziendo que son veynte y dos, se dize que los diez son vezinos de Xerez; y en la prouança de reuista que empieza en el memorial fol. 21. pag. 2. todos los testigos son veynte y feys, y los feys son vezinos de Xerez, que assi se dize en el memorial, fol. 31. pag. 2. in princ. versi. esta abonado, &c. Y assi se verifica que se han de facar diez feys por vezinos de la ciudad, y los restantes que son quarenta y dos, son todos de los lugares comarcanos, porque en la prouança de vista son doze, con esta calidad de ser de lugares comarcanos, que assi lo dize el memorial, d. fo. 19. pag. 2. ibi: *Y al tenor de los quatro testigos que van sacados deponen otros ocho testigos forasteros de los pueblos comarcanos.* Y en la prouança de reuista los veynte testigos demas de los feys vezinos de Xerez, son todos de los pueblos comarcanos, porque Alonso Hernández Gil, que es el primero, fol. 22. y Ruy Vazquez Balletero, que es el segundo, cod. fol. y Alonso Perez Duran, fo. 23. y Alonso Gonçalez de Iarandilla, fo. 24. y Hernan Sanchez de Mariana Alonso, fo. 25. y Frãcisco Rodri-

Nam. 47.

Referense todos los testigos de las prouanças del comun, y prueuase que ninguno perjudica a los dueños de dehesas.

guez Xparez, fol. 30. son vezinos de Saluatierra, y Die-
 go Vazquez, fol. 23. y Martin Rodriguez: de la Guifa-
 da, fol. 29. y Alfo de Nogales, fol. 30. y Martin Rodri-
 guez de la Lozana, fol. 31. y Francisco Martin Corra-
 les, cod. fo. son vezinos de Salualcon, y Gonçalo Ma-
 co, fol. 29. y Ioan Gomez, fol. 26. y Alonso Gallego, co-
 dem fol. y Francisco Macias Balades, fo. 27. y Francis-
 co Naua, y Diego Vazquez, fo. 33. son vezinos de Bal-
 carrota, y Anton Vazquez Borrachero, y Albaro Gar-
 cia Panduro, fo. 28. y Rodrigo Gonçalez Carrasco, fo.
 31. son vezinos de Oliua, y los diez testigos de la in-
 tancia de restitucion, que son Alonso Gonçalez Iz-
 quierdo, fo. 32. Ioan Gonçalez Moriche, fol. 33. Grabi-
 el Gonçalez, fo. 34. vezinos de Saluatierra, y Francisco
 Martin, fo. 32. es vezino de Salualcon, y Gonçalo Diaz
 Carrasco, fol. 36. y Hernando Aluarez, fo. 37. y Diego
 Gonçalez Roman, fo. 38. y Lorenço Hernandez el vie-
 jo, fo. 39. son vezinos de Oliua, y Ioan Gonçalez de la
 Cana, fol. 40. y Antonio Vazquez Macias, fol. 41. son
 vezinos de Balcarrota. Y que estos quatro lugares
 sean los pueblos comarcanos, consta por el memo-
 rial, folio 44. pagina 1. ibi: *Son vezinos de Xerez, y
 de quatro villas que estan en su contorno, que son Sal-
 uatierra, y Salualcon, Balcarrota, y Oliua*; y que los
 vezinos de estos lugares pretendan los mismos a-
 prouechamientos en estas dehesas, consta por la
 misma prouanca de la ciudad, porque Alonso Pe-
 rez Duran, folio 24. pagina 1. y Alonso Gonçalez de
 Xarandilla, folio 24. pagina 2. y Hernando Sanchez
 de Marina Alonso, folio 25. que son vezinos de Sal-
 uatierra, lo dicen en sus dichos, y Francisco Macias
 Balades, vezino de Balcarrota, folio 27. y Antonio
 Vazquez Borrachero vezino de Oliua, folio 28. y
 Francisco Martinez Corrales, vezino de Salualcon,
 folio

Num. 48.

*Que los testigos de
 los lugares de la co-
 marca de Xerez son
 partes, y interesados
 en los aprouechamie-
 tos que pretende Xe-
 rez.*

folio 64 dizen lo mismo que ellos, y sus lugares tenian estos aprouchamientos, y la misma ciudad lo articula en su quarta pregunta, folio 18. en que no ay dar medio, sino que, o lo articula porque esto es verdad, o porque procurò por este medio de incluylos a todos como interesados, y obligarlos para que depusiesen como en negocio de su propio interes, & sic de primo ad vltimum, queda prouada la conclusion, que no ay testigo que lo fea, porque todos son partes interesadas. Y es cierto, que con testigos que no lo fueran, no pudiera la ciudad prouar nada, porque tiene contra sí la verdad patente del vso de los dueños en sus dehesas, con prohibicion de los vezinos, vt inferius suo loco.

Quarto, porque lo que la ciudad dize que tiene en su fauor diez y seys testigos, de los presentados en esta instancia de rreusta por los dueños de dehesas, que estan en el memorial en el derecho de la ciudad, folio 45. porque dize, que estos dizen que estas heredades no son dehesas cerradas, ni acotadas, sino abiertas, y que los vezinos tienen muchos aprouchamientos en ellas, que son ramonear con sus ganados mayores, y menores, cortar madera para hazer casas, molinos, y hazenas, y para la labor facar corchos, y corchas, y todo genero de leña seca, y verde cayda, y todo monte bajo, para sus casas, y para venderlo publicamente, y coger turmas de tierra, y berros, hinojos, y juncias, y pescar, y caçar, y en criar sus linos en los arroyos que paffan por sus heredades, y apacentar sus ganados de labor en las dichas heredades, comiendo la yerua, y bellota. Y dize la ciudad, que estos testigos hazen plena fee por ser presentados por los dueños, y que con el vso de los aprouchamientos que ellos

refie-

Num. 49.
 Pretension del com.
 de que se ne por y 12
 ziseys testigos de los
 presentados por los
 dueños de dehesas.

referen han conseruado los vezinos su derecho en los demas a prouechamientos, ex l. is qui vsufructū ff. quib. mod. vsufruct. amittatur cum similibus Bart. Abb. Dec. y Surd. confi. 323. nu. 47. lib. 3. no es cosa que perjudica a los dueños de dehesas.

*Num. 50.
Que los testigos de
que se vale el comun,
son interesados como
vezinos de Xerez, y
de los pueblos de la co
marca.*

Lo vno, porque se ha de aduertir, que todos estos testigos sō vezinos de Xerez, y de los lugares comarcanos, como se vee por el memorial fol. 45. y 46. por que de tres que se ponē a la letra, los dos se dize que son vezinos de Xerez, y el otro vezino de la Oliua, y acaba alli el memorial diciendo, que en la cōformidad de estos tres deponē otros treze, que los doze son vezinos de Xerez: de fuerte q̄ de deziseys los catorze son vezinos de la ciudad, y el otro segundo de la Oliua, y el otro que no se dize de donde, deue de ser de la misma parte, o de otro lugar de la comarca, que a no ser así el memorial lo expressara, y siendo vezinos de la ciudad, y de lugares comarcanos, ya queda dicho que no son testigos, sin partes, y así no es posible que se les crea en cosa perjudicial a los dueños por mas que diga la parte de la ciudad que son testigos presentados por los dueños, y que con esto los tienen aprouados, ex regula l. si quis testibus, C. de testibus cum similibus, porque esta regla que puede proceder con los q̄ verdaderamente son testigos no procede con los testigos que son partes, que en substancia el presentarlos viene a ser como pedir que declaren oposiciones. Y generalmente en la presentacion de testigos, es la regla que no es yqual la razon que en la presentacion de los instrumentos, porque el que presenta instrumento contra si, tiene que imputarse, que vio, y supo lo que presentaua, y no es así en los testigos que no sabe quien los presenta lo que han de deponer,

*Num. 51.
Razon de diferencia
que ay en el que pre
senta escrituras con
trarias, o testigos.*

prout bene distinxit & ponderauit l. 4. r. tit. 16. p. 37
 ibi: *Ca comoquier que quando aduxessen en juyzio pa
 ra prouar su intencion dos cartas que fuesse contrarias
 la vna de la otra, que non deue valer ninguna dellas,
 assi como adelante mostraremos, pero non deue esto ser
 juzgado assi en los testigos, porque aquel que aduze las
 cartas en juyzio, puede ante que las muestre, ser en au
 so para ver, o saber, si la vna es contraria de la otra, o
 non, onde por esto se deue tornar a su culpa, si muestra
 carta en juyzio que sea contraria, mas en los testigos
 non podria ninguno poner esta guarda, porque muchas
 vezes dizen ellos a la parte que los traen, que diran
 vna cosa, e quando son delante del juzgado dizen el
 contrario en puridad de aquello que saben. Y en nin
 gun caso del mundo es ajustada esta ponderacion,
 como en este, porque aqui es cierto, que los vezi
 nos de Xerez, y los otros comarcanos igualmente
 interesados, se ofrecieran a los dueños, diciendo,
 que dirian puntualmente la verdad. Y de spues ven
 cidos de su propio interes se animarian a dezir lo q
 les estuuiesse bien: y no se ha de creer a lo que se
 halla que depusieron, sino alo que es cierto que de
 uieron de dezir a los dueños, quando les persuadie
 ron a que los presentassen, porque como adierte
 bien Gregor. Lop. in d. l. 41. glo. 3. in fin. aunque re
 gularmente los dichos jurados tienen ventaja, pa
 ra que se les crea mas que a los no jurados, fal
 ta esto, y no procede, quando por los no jurados
 estan las conjeturas y la verisimilitud, ibi: *Et limi
 tatio Abbatis est, quod si coniectura concurrerent ma
 gis pro dicto non iurato, quam pro iurato, quod tunc ma
 gis staretur dicto non iurato*, que es determinacion
 indiuidual para el caso presente, porque la conje
 tura y la verisimilitud es, que estos testigos por su*

Num. 52.

Que a los testigos pre
 sentados por los ve
 zinos no se ha de creer
 en lo q dixeran contra
 ellos.

L

pro.

propio interes dexaron de dezir en el examen judicial la verdad que extrajudicialmente reconocieron a los dueños de dehesas, y ofrecieron que dirian

Num. 53.
Que estos 6. testigos en lo q̄ es individual del pasto, no son contra los dueños, sino en su favor.

Lo otro, porque en lo indiuidual de que se trata que es el prouechamiento del pasto, es error de la parte contraria, dezir, que estos testigos deponen en su fauor, porque en esto no dizen sino lo contrario, que así consta por las palabras del primer testigo, ibi, *Que de quarenta años a esta parte que tiene noticia de las cosas de Xerez, ha visto ay en su termino muchas dehesas, que tiene por de los dichos don Iuan de Silua y consortes, y sabe tienen en ellos todos los prouechamientos de yervas, agostaderos, rastrojos, bellotas y aguas, y las han arrendado como suyas sin que jamas se les ayen puesto embargo.* Y literalmente dize lo mismo el testigo 3. que es Vasco Lorenço, vezino de la Oliua, y tambien lo dixo el segundo, aunque se alargó algo mas, que diziendo lo en que los demas concuerdan, y que no niegan los dueños de dehesas, que es, que pastan los ganados de labor en las dehesas en que labran, añadió vna palabra, diziendo, que podian pastar de las dehesas que labraua a otras mas cercanas: pero en efeto este en lo principal, de gozar los dueños de sus dehesas, como de suyas en inuernadero, y agostadero, y rastrojos, y en arrendarlas, contestan con los demas: y en lo q̄ excedió de dezir, que pueden los ganados de labor pasar a pacer de vna dehesa a otra, tiene por contrario al testigo inmediatamente siguiente, q̄ expressamente le contradize, ibi: *Y si passauan a las otras dehesas que l'ndauan con las que labrauan, se lo impedian, y no les dexauan comer la bellota.*

Y porque se sepa la causa deste testigo, que excedió

dio

dio en esta parte, para que se conozca quan cierto es, que al modo del interes, y de la aficion, es la verdad de los que deponē, se advierte, que este que en lo que es ser vezino de Xerez era igual con los otros, passò de la raya que ellos, porque tenia mas seruño de los que expressamente dieron poder para este pleito, que ansi consta por el memorial del derecho de los dueños, fo. 9. pag. r. porque alli se refieren poderes de vezinos particulares, y entre ellos es vno este Rodrigo Vanegas, que estã en la pagi. 2. lin. 2.

Et item, porque en lo que estos testigos dizē de otros aprouechamientos en que los ponderan por si la ciudad y los vezinos, es ponderaciō sin aduertencia, porque es fuera de lo que aora se trata, que es del pasto: y ansi viene a ser inaduertida ponderacion, querer hazerla de cosas separadas, deponiendo los testigos en lo indiuidual, de que se trata expressamente en fauor de los dueños.

Y no es euasion la que quieren tomar de la conclusion de derecho, que el vso en vna parte suele hazer conseruacion de derecho en otra: porque el to de ninguna suerte puede aplicarse al caso presente, porque los testigos que deponen en los aprouechamientos de que aora no se trata, dicen lo contrario en el que se va hablando, y no puede hazer se ilacion contra lo que expressa e indiuidualmente deponen, sino que se ha de quedar la prouançã en sus terminos, y quedara prouado que los vezinos tienen el aprouechamiento en lo que los testigos dicen que lo tienen, y que no le tienen en lo que los testigos dicen, que no le tienen. Y estaremos en la regla, *Quod tantum præscriptum, quantum possessum, multis citatis*, Card. Tusc. lit. P. con elu. 523, num. 10.

Y quan

*Num. 54.
Pretension del comũ,
q̃ con el aprouechamiento q̃ tienen prouado conseruansu derecho en lo demas.*

Num. 55.

Responde se al prete
cion del comun. y da
se emendamiento ala
lis qui usufructu, ff
quib. mo. v. usufr. ami.

Y quando la depoficion de estos testigos no fuera tan explicita, como es (que no admite ilaciones de reglas, y conclusiones de derecho) sino que los testigos dixeran solo en lo que en los vezinos han tenido a prouechamiento: y en lo que toca al pacto, no dixeran nada, adhuc no procedia la conclusion de derecho, que por el vfo del a prouechamiento en vna parte se prouaua en las demas, porque esta conclusion procede con dos supuestos, y sobre los supuestos es el pleito. Vno, que el que pretende cōferuar con el vfo en vna parte, el derecho en las demas, es, suponiendo que tiene derecho en ambas. Y otro, que no solamente le ha de tener, pero ha de saber que le tiene, y con ciencia de ambos vfa del vno, para a prouecharse del, y conseruar el derecho en el otro: y ansí se percibe literalmente por la decision del tex. in l. is qui usufructum, ff. quib. modis usufruct. amittatur, que la parte contraria alega, cuyas palabras son: *Is qui usufructum habet, sit tantum viatur, quia existimet se usufructum tantum habere, an usufructum retineat. Et siquidem sciens se usufructum habere tantum, uti velit, nihilominus et frui videtur: si vero ignoret, puto eum amittere fructum, non enim ex eo, quod habet, utitur, sed ex eo quod putauit se habere*: porque el texto para prouar su cōclusion, que el vfo en vna parte, conserua el derecho en otra, hablando en el usufruto, y en el vfo de solo el vfo empieza, suponiendo, que el que vfo solo del vfo, tenia el usufruto, ibi, *Is qui usufructum habet*. Y luego requiere el segundo requisito, que al tiempo de vfar solo del vfo, supiese el q̄ vfaua, que tenia no solo vfo, sino vfofructo, ibi: *Et siquidem sciens se usufructum habere, & ibi: Si vero ignoras*. Y sobre estos dos presupuestos, es el pleito que

que los dueños niegan a los vezinos el derecho de poder pasar, y los vezinos no pruevan, que cō ciencia de tener derecho para poder pasar por sola su voluntad, no passauan y conseruauan este derecho, y fando de los demas aprouechamientos: y desta manera entienden el tex. la glossa, y Bartolo y Baldo alli, y Surdo en el dicho consejo 323. num. 47. que empieza prouando el primero supuestode la ley, en el principio del numero, ibi: *Respondetur etiam, quod hic non agitur de acquirendo ius cognoscendi appellationes, nam acquisitum illud fuit ex priuilegio & concessione Ducali, sed agitur de retinendo ius iam quasitum, & facilius quid retinetur, quam de nouo in esse producat: y acaba el consejo en el num. 50. con la dotrina de Bart. in l. in filijs. C. de Decurion, lib. 10. que no se pierde el derecho, por no auer vsado de vna cosa, si no se ofrecio ocasion para vsar della, o no conuino vsar, de suerte que su pone la ciencia, y el animo de cōseruar el derecho en la parte, que o por no conuenir, o por no ofrecerse ocasion se dexo de vsar.*

Et rursus, el mismo Surd. conf. 323. n. 4. 4. alegado a Cin. y Salic. y a Paul. de Castr. y a Baldo, y a Alexādro, y a otros muchos, declara la conclusion, que por el vso de vna cosa se conserua el derecho en otras, quando todas las cosas son sub eadē specie, diciendo, que el vso de juridicion en ciertos actos, la conserua en todos los que son de aquella especie, pero no en los que aunque sean de juridicion, son de especie diferēte. Y esta sola respuesta pudie ra bastar en este caso, porque los actos que la eiuada alega del vso de sus vezinos; eū quedizen, que estos 16. testigos concuerdan, son actos de muy diferente especie, como se percibe claro en la diferencia que va de coger esparragos, o turmas de ric

Num. 56.

Por el vso de vna cosa se conserua el derecho en otras, quando todas son de vna especie.

ra, y los demas q̄ refierē los testigos, a los actos de
pastar, q̄ son el principal aprouechamiento, y el ver-
dadero interes, porq̄ los vnos los permitē, los due-
ños, como cosa que no importa, y que ellos nunca
tuvierō aprouechamiento en ella, como es la faca
de esparragos y rutmas de tierra, y semejantes, y el
cortar la leña y madera, porque aquello estâ y in-
troduzido, y ay executoria sobre ello, para limita-
do vso de la fabrica de las casas, azeñas y molinos,
y con limite señalado de lo q̄ se ha de cortar, y cō pe-
na de tercia parte, aplicada al dueño, por lo q̄ se ex-
cediere, o del interes del daño, si los dueños de las
dehesas lo escogieren, q̄ assi lo dize la executoria
memor. fo. 15. del derecho del comun, pag. 2. Y si co-
mo se presentan solo las sentencias de la execu-
toria, se presentara todo el pleito, cōstara, q̄ esto era,
o por vso comū y general de toda aquella tierra, o
por prescripcion, y no puede inferirse de lo q̄ en la
realidad y la sustancia es diferēte, y pudo tener las
dichas causas a lo en q̄ estas causas no se prueuā, ni
verificā, y en el cortar leña, y mōte baxo, y sacarcor-
chos y corchas, no solo ay interes y aprouechamiē-
to de los vezinos, cō daño de los dueños, pero sō en
beneficio suyo, taliter, q̄ ellos dieran dineros porq̄
se hiziera, q̄ assi se prueua, en quāto al cortar leña,
y mōte baxo, en el memor. fo. 85. en el derecho de
los dueños, dōde lo dize Frâncisco de Acoſta vezino
de Xerez, dâdo razō, porq̄ cō estas cortas se escusa,
auer lobos, y otras sabâdijas malas: y si las cortas
no se hizierſen, se reduzirîā las dehesas a ser tierra
brava y sin fruto. Y lo mismo dize el Licē. Iuan de
Cisneros, p. seq. Bartolome Martinez, memo. fo. 91
pag. 1. ante med. y alli se refierē con este otros 13. ref-
tigos, y fuera de ellos Martin Alonso, vezino de Sal-
uatierra, fo. 94. p. 1. Y en quāto a los corchos y cor-
chas

*Num. 97.
Que el cortar leña y
mōte baxo es en be-
neficio de los dueños
de dehesas.*

chas, se prucua en el memorial fo. 100. pag. 2. in fin
 en el derecho de los dueños, donde se pone vnã 4.
 preg. hecha por el sindaco de Xerez, y respõde a e-
 lla 5. testigos, diziẽdo, q̄ de sacarse los corchos y cor-
 chas, no solo no se sigue daño, pero antes se sigue
 mucho aprouechamiento, por que los arboles se
 renueuan y limpian, y dã mucho mas y mejor fru-
 to, y esto cessa en los que no se descorchan.

Y en esta conformidad es la conclusion de dere-
 cho, Quòd tantũ præscriptum, quantum possessũ,
 Geminian. cons. 45. n. 5. & 6. Cãrd. Tusc. lite. P. con-
 cluf. 523. num. 10.

Y lo que ponderan, q̄ estos 16. testigos dizẽ, q̄ es-
 tas dehesas no son acoradas, ni cerradas, es torcer
 el sentido de las cosas, y lo q̄ los testigos quisieron
 dezir, por q̄ lo q̄ dixerõ, q̄ no eran cerradas ni aco-
 tadas, fue respõdiẽdo a la preguntã q̄ el juez q̄ los e-
 xaminaua, q̄ les dezia, q̄ como podiã ser cerrada, ni
 acotada la dehesa q̄ se ve, q̄ no tiene paredes, ni cer-
 cas. Ya esto respõdiã los testigos, q̄ era verdad, q̄ no
 estauã cerradas, ni acotadas, pero no negauã cõ es-
 tas palabras lo q̄ clara y explicitamẽte auã dicho,
 q̄ los dueños destas heredades se aprouechauã de
 ellas todo el año, prohibiẽdo a los vezinos el uso de
 la yerua y de la bellota, y arrẽdãdoles enteramẽte
 para todo. Por q̄ no se puede dezir, ni pretẽder, q̄ di-
 ziẽdo esto los testigos clara y explicitamẽte cõ pa-
 labras expresas, lo negarõ en las palabras genera-
 les, en q̄ dixerõ, q̄ no erã cerradas ni acotadas, por-
 q̄ aquello se enticde, salua ratione recti sermonis,
 interpretãdo sus dichos en aq̄l sentido q̄ es mas pro-
 uable, y mas se cõfirma cõ la verdad, vt resoluit Fa-
 rin. de testi. q. 65. n. 90. Y q̄ no aya cõtradicion, ni re-
 pugnãcia, scilicet, q̄ no seã cerradas, ni acotadas,
 en quãto no tienẽ cercas ni paredes, y en quanto

Num. 58.
 Declaranse las depo-
 siciones de los 16. testi-
 gos, en quanto dixerõ
 q̄ estas dehesas no sã
 acotadas, ni cerradas

los

los vezinos puedē entrar en ellas a los aprouechamien-
 tos q̄ los testigos dizē de turmas y esparragos;
 y corchos, y corchas, y mōtebaxo, pero q̄ lo son en
 quanto a q̄ los dueños tienen para sí el pasto, y abe-
 lloza, cō prohibición a los vezinos, arrēdando ente-
 ramente las dehesas, como de vso fuyo libre enef-
 to para todo el tiēpo del año, y así es sin genero de
 fundamēto, hazer pōderaciō en esta parte del pas-
 tar, sobre q̄ es el pleito de lo q̄ dicen estos testigos
 en las otras cosas: tū, quia à separatis non fit illatio,
 ex reg. vulg. l. Papinianus exuli, ff. de mino. & tū,
 porq̄ es ridiculo dezir, como en otra parte de la in-
 formacion lo dicen, q̄ estos testigos hazen cōuen-
 cimiēto de falsos cōtra los otros q̄ tambien tienē
 presentados por sí los dueños de dehesas, porq̄ di-
 zen, q̄ reconociendo estos 16. testigos q̄ los vezinos
 tienē los aprouechamientos q̄ ellos referē: y q̄ es-
 tas dehesas no son cerradas ni acotadas: los otros
 dicen lo cōtrario, q̄ son cerradas y acotadas en to-
 do genero de aprouechamiento: porq̄ vltra q̄ quā-
 do estos testigos fueran contrarios entre sí, no auia
 porq̄ creer mas a estos, que los otros: y así no se po-
 dria dezir, que estos conuencian a los otros de fal-
 so, y antes los dueños podrian pretender lo cōtra-
 rio, que los otros conuencē a estos, siēdo como los
 otros son vn infinito numero, respecto de este tā cor-
 to: y la regla es, q̄ en duda se cree a los mas, vt in l.
 fin. G. de fideic. ibi: *Vt per ampliores homines manifes-
 tissima veritas reuelatur.* l. 3. iuncta glo. ver. numerus;
 ff. de testi. Masc. de prob. concl. 1365. n. 14. La verdad
 es, q̄ no ay contradiccion ninguna, porq̄ estos 16. q̄
 dicen que no son cerradas ni acotadas, y dizē bien
 respecto de lo material, que no ay cerca, ni pared, y
 los vezinos entrā a los aprouechamientos q̄ ellos
 dicen, y los q̄ dicen, q̄ lo son, dicen tãbien verdad,
 por-

Num. 59.
 Los testigos de los due-
 ños son mas en nume-
 ro q̄ los del comun, y
 en duda se da mas cre-
 ditō a los mas.

porque no atendieron a lo material de cerca ni pa
red, sino a lo formal del derecho de los dueños, q̄
es gozar de sus deheffas como fuyas en el aproue-
chamiēto del pasto, y dela bellota, y delas aguas, q̄
son los q̄ los dueños tienē por aprouechamiētos, y los
que por ambas partes se reconoce que lo son, como
se percibe claro del mesmo discurso del pleyto; por-
que los vezinos no piden, ni tratan de los otros apro-
uechamientos, sino de estos tres, reconociendo que es-
tos tres lo son, y los dueños solo en estos se defien-
den, y en los demas no hazen defensa, ni resistencia,
porque no son aprouechamientos considerables en
que se haga cosa con daño suyo, sino antes los mas
son de su conocido prouecho. Y atendiendo a esto
el mayor numero de testigos, dixo, que las deheffas
eran cerradas, y no tenian en ellas los vezinos apro-
uechamiētos, porque se reduxeron a los aprouecha-
mientos sobre que era el pleyto. Y quando esta inteli-
gencia, y concordia no fuera tan acomodada como
es, era preciso hazerla en terminos de derecho para
escusar de falsedad a los vnos, o a los otros, aunque
se huuieran de interpretar las palabras, impropria,
o impropriissimamente, vulgaris, text. in c. cum tu. de
testibus.

Y demas que leyendo los testigos se vera literal-
mente, que no ay sombra, ni rastro de falsedad algu-
na: pero quando por la generalidad, o corteza de las
palabras pudiera auer alguna duda, se quita, y exclu-
ye con lo que literalmente se vee en testigos presen-
tados por la ciudad, porque Christoual Sanchez Raf-
quido, vczino de Xerez, memorial fol. 92. pag. 2. in fi.
y Gomez Hernandez Cordero, vezino tambien de
Xerez, fol. 99. que son testigos presentados por la ciu-
dad, dizen en la misma forma que el mayor numero

*Num. 60.
Testigos del comun
que contestan con el
mayor numero de tes-
tigos que depuso en fa-
vor de los dueños de
deheffas,*

de testigos presentados por los dueños, scilicet, que estas dehesas son cerradas, y acotadas, y que los dueños en ellas prohiben que los vezinos entren à hazer algun aprouechamiento, hoc enim conuincit, que no ay la malicia, ni falsedad que pretende inferir la ciudad, sino que sus mismos testigos reconocen lo que dizen los de los dueños, y vnos, y otros dizen vna misma verdad, aunque con diferentes palabras, que si bien no mudan las substancialas, toman las partes contrarias para ocasion de cabilacion, y todo cessa con que lo que dizen vnos, y otros cerca destes aprouechamientos sobre que se litiga en fauor de los dueños esta comprouado con las escrituras de arrendamientos, y acuerdos de que queda hecha mencion, y adelante se ha de hazer.

Et denique, todo esto pudiera escusarse con lo que esta prouado por los dueños de dehesas con las escrituras de arrendamientos, y acuerdos de la ciudad, que quedan referidos supra num. porque si como por los dichos recaudos consta la ciudad tomaua de los dueños en arrendamiento estas dehesas para pastarlas en los casos de necesidad, o conuenencia, en que oy pretenden, que proprio iure lo pueden hazer, no es posible que digan, ni pretendan, que el tiempo que no usaron fue porque conseruauan el derecho de poderlo hazer con el uso de cortar el monte bajo, y de sacar esparragos, y turmas de tierra, porque son actos ex diametro contrarios arrendar, porque sin arrendamiento no podian pastar, y pretender que conseruauan el derecho de poderlo hazer proprio iure, usando los demas aprouechamientos.

*Num. 61.
Segundo genero de
prouanças de que se
vale el comun.*

Por segundo genero de prouanças se vale la ciudad, y comun de Xerez, de cartas executorias, y escrituras que pretenden que son en su fauor, y ponen

en primer lugar la carta executoria de la Chancilleria de Granada, litigada entre la dicha ciudad de Xerez, y la de Seuilla, que dizen que se executo por el año pasado de 542. y que en ella que esta en el memorial en su derecho, fol. 15. por sentencias de vista, y reuista se declararon los sitios, y mojones de la diuision de los terminos de las dichas ciudades, y que lo que estaua incluso dentro de los mojones hazia la ciudad de Xerez era termino suyo propio, y que sus vezinos, y moradores pudiesen vsar, y aprouecharse dello en todos los vsos, y aprouechamientos que quisiesen, y por bien tuuiesen, como de termino propio. Y dizen, que desta executoria se infiere, que estas heredades no son deheffas, y los vezinos tienen derecho de gozar del aprouechamiento de la yerua dellas, porque las palabras de las sentencias parece que dizen esto, y porque no es verisimil que si fueran deheffas los dueños dexaran de salir a este pleyto como principales interesados; y lo que mas es, la ciudad no era parte para litigar por ellas, y que no es cierto lo que por parte de los dueños de deheffas se dize, que contribuyeron con las tres partes de las quatro que se hizieron en los gastos de este pleyto, porque los acuerdos que para esto se presentan son para otro, y que en efeto es cierto que los dueños de deheffas no litigaron en el pleyto, y quando huuiesen contribuydo, no seria por ser estas heredades deheffas, sino por ser tierras labrantias, que Seuilla pretendia ser valdios suyos; y de auer litigado los dueños antes resultara mayor conuencimiento contra ellos, porque viniera a ser indiuidual contra ellos la executoria, sobre los aprouechamientos que se litiga.

Sed

Num. 62.
*Que la carta execu-
toria de que se vale
el comun, antes es en
favor de los dueños, y
haze en su favor, se
prueua por quatro fe-
damentos.*

Sed responderetur primò: Que antes bien por la mis-
ma executoria que esta en el memorial del derecho
de la ciudad, fol. 15. consta, que la ciudad de Xerez
defendió aquel pleyto en razon del derecho que le
perteneçia por el dominio vniuersal del termino,
confessando expressamente el dominio particular
de los señores de las dehesas, vt patet in illis verbis:
*Y como por tales dehesas, y terminos de Xerez, los auia
posse ydo sus antepassados demas de cinquenta años a
aquella parte, sin contradiccion alguna, y que assi mis-
mo los señores cuyas auian sido, y eran las dichas dehes-
sas, auian vsado, y vsauan dellas como de cosa suya pro-
pia de tiempo inmemorial a aquella parte.* Y fi el año
de 1492. quando se trataua sin passion destas cosas,
que fue quando se empeço el pleyto desta execu-
toria, memorial, fol. 15. pag. 1. in princ. en el derecho del
comun la ciudad confesso tan ingenuamente, que
los señores de las dehesas vsauan dellas de tiempo
inmemorial, con esto se vee quan injustamente se
niega oy la inmemorial, pretendiendo que de poco
tiempo aca las han vsurpado los dueños.

Num. 63.
*Prueua se lo mismo
del numero precediẽ
te por dos acuerdos
del Cabildo de Xe-
rez.*

Secundò se responde, que antes esta executoria
prueua el derecho, y posesion de los dueños de de-
hesas, porque por dos acuerdos del Ayuntamiento
de Xerez, que estan en el memorial en su derecho;
fol. 8. consta que la ciudad pagò la quarta parte de
los gastos, y los señores de las dehesas las tres, & sic
optimè retorquetur argumentum partis aduersæ,
pues no es verisimil, ni se puede creer, que si el do-
minio, y aprouechamiento particular de las dehes-
sas no fuera de los señores dellas, gastaran de su ha-
zienda particular las tres partes, contra præsumptio-
nem text. in l. cum de indebito, ff. de probationibus,
cum alijs, Socinus in l. Gallus, §. & quid si tantum,
num. 3.

num. 3. ff. de liberis, & posthumis, Pincel. in l. 1. p. 3. num. 5. C. de bonis maternis.

Y à esto no es satisfacion pretender, que los acuerdos no hablan deste pleyto que trataua Seuilla con Xerez, sino de otro que trataua don Iuan de Silua, y otros vezinos, porque verdaderamente consta, que era todo vn pleyto sobre la mojonera con el lugar de Encinafola, termino de Seuilla, como se dize en la executoria, y acuerdos, y la pretension de Seuilla, no solo era quanto al dominio vniuersal del termino, que es en lo que interessaua Xerez, sino tambien quanto al dominio, y aprouechamiento particular de los campos, pastos, y heredades particulares, en que interessauan los dueños de las dehesas, como consta de la demanda de Seuilla, y respuesta de Xerez, q̄ estan en el memorial de derecho de la ciudad, fol. 15. Y assi fue justo que los vnos y los otros contribuyessen en el gasto al respecto del interese que tenian en el pleyto; y assi pago Xerez la quarta parte sola, porque era menos el interese que tenia en solo el dominio vniuersal del territorio, y que pagassen mas los dueños de las dehesas, pues tenian mas interese por ser suyo el dominio, y aprouechamiento particular dellas: de que resulta eficaz y claro argumento en fauor de los dueños de las dehesas contra la ciudad, para decision de todos los Articulos deste pleyto.

Tertio se responde, que carece de todo fundamento fundarse la ciudad en lo que suenan literalmente las palabras de la sentençia en quanto dizen, que lo que esta dentro de la mojonera, sea, y se entienda ser termino propio de Xerez, y como tal pueda vsar, y aprouecharse del, porque estas palabras de la sentençia se han de ajustar con el libelo, y peticion de

O Xerez,

Xerez, cum sententia debeat esse conformis libello, l. vt fundus, ff. communi diuidundo. Y assi conforme al libelo se ha de entender, que Xerez puede vsar, y aprouecharse del termino quanto al dominio, y aprouecharamiento vniuersal que tenia, como exprefamente se dixo en el libelo de Xerez, que esta en el memorial de la ciudad, fol. 15.

Respondetur quarto, que aquel pleyto se trato entre Seuilla de vna parte, y Xerez de la otra; y assi bien resulta exceptio rei iudicatæ de Xerez contra Seuilla, y de Seuilla contra Xerez: pero no litigaron la vniuersidad de Xerez de vna parte, con los particulares de Xerez de la otra: antes entrambos en el interese, y gasto comun hazian vn cuerpo, y vna parte contra Seuilla, ynde es imposible pretender executoria de Xerez contra sus particulares, que ni litigaron entre si, ni el pleyto era con ellos; tanto que quando en la sententia se huuiera dicho exprefamente, que no solamente el dominio vniuersal, sino tambien el particular era dela vniuersidad, y ciudad de Xerez, no pudiera esso prejudicar a los dueños, ni causara cosa juzgada entre ellos. Sic in terminis pulchrè probat Bal. consi. 309. cum essent plures fratres in 2. dub. num. 2. lib. 1. Porque en el caso de Baldo pertenecia a muchos hermanos juntos vn feudo, el vno contra el tenor de la inuestitura renuncio su parte en otro hermano, no pudiendolo hazer, despues todos los hermanos juntos de vna parte litigauan con la Iglesia señora directa del feudo de la otra parte. Diose sententia contra la Iglesia declarando, que en razón de aquel legado pertenecia el feudo al vn hermano tan solamente; responde Baldo, que si el pleyto, y compromiso huuiera sido entre los hermanos, entre si bien nacia excepcion rei iudicatæ, en fauor del

*Num. 64.
Que aunque las sentencias dixeran que no solo el dominio vniuersal pero el particular era de la ciudad, no perjudicaua a los dueños.*

vn hermano contra el otro hermano: pero porque no litigaron entre si, sino juntos de vna parte, con la Iglesia de otra parte, no puede auer, ni ay excepcion rei iudicatae, en fauor del vn hermano contra el otro, ynde sic dicit Baldus ad propositum: *Secundo quaritur, si super dicto legato fuit factum compromissum inter agnatos, & ratificatum dictum legatum per arbitrum, & per agnatos verbis generalibus, vel specialibus adiectum laudum cum dicta ratificatione, sit validum in praiudicium eorum, qui consenserunt? & videtur, quod sic, &c. Et hoc verum, si ipsi fratres ydemque feudatarij fecerunt compromissum inter se. Sed pone, quod inter se non compromiserunt, sed omnes ex vna parte, & Ecclesia ex altera compromiserunt in Ticium, et Ticius laudauit, quod dicta domuncula esset illius cui erat praelegata, & ipsi fratres emologauerunt: quaritur utrum dicta emologatio valeat? Et dicendum est, quod non, quia nullum praecessit inter eos compromissum: inter quos ergo nullum factum fuit compromissum, nulla cadit emologatio: ergo nulla fuit dicta domus assignatio. Idem voluit Baldus consilio 365. num. 4. lib. 5. pulchrè Butrius consilio 76. vel secundum aliam impresionem, consilio 77. visis actis, colum. 2. verticulo, relinquitur sola disputatio, Corneus nullum ex his allegans, consilio 24. visis nonnullis, num. 4. lib. 1. Decius consi. 253. num. 4. Alciat. consi. 34. lecto, & diligenter considerato, num. 14. & num. 18. lib. 2. ibi: *Quinto, quia hoc idem obseruatur etiam incompromissis, vnde si inter plures ex vna, Ticius ex alia, factum sit compromissum, non potest arbiter laudare inter istos plures ad inuicem, quia nullum censetur factum compromissum in tali casu secundum Baldum, &c.* Sequitur alijs confirmans Surdus decisione 176. numer. 4. versic. dubium autem ortum*

ortum, est, Cassanate consilio 43. num. 101. cum sequentibus, libr. 1. & idem probatur in cap. Raynald. & in cap. Raynuntius de testamentis: prout eum textum inducit Bartholomæus Socinus in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 3. ff. de liberis & posthumis, ubi sic dicit: *Sed defendendo Bartholum posses dicere disputatiue, quod in cap. Raynuntius, & Raynaldus, fuit prorecta petitio per filiam, & filium postea natum, & per patruum, & filios; tamen in dictis locis erat contentio cum aduersarijs super diuisione hereditatis, & quibusdam detractionibus, quam ibi, & iudices, & summus Pontifex intendunt determinare: sed nulla erat contentio inter filium, & filiam in cap. Raynuntius, & inter patruum, & filios in cap. Raynaldus, & sic cum nulla super his erat prorecta petitio, nulla fuerit contentio. Igitur non censetur hoc sententia iudicis in illis tribus determinare, quia esset lata super non petitis, & non discussis contra notata in l. si. C. de fidei commissarijs libertatibus. Et pro hoc in simili facit, quod voluit dominus Ant. in suo consi. 77. incipit, visis actis col. 2. ubi voluit, quod si inter plures ex vna, & Ticium ex alia, est factum compromissum, arbiter non potest laudare interdictos plures ad inuicem, quia minimè est factum compromissum: & ita etiam consuluit Baldus in suo consilio, incipit, cum essent fratres plures, & sapius consuluit, & consultum vidi. Et hoc cõfirmat vulgaris regula, quod collectiue disposita inter aliquos ex vna parte contra aliquem tertium ex alia, non habent locum inter illos inter se, l. qui duos, & l. sequenti, ff. de procuratoribus, l. si quis ingenuam, §. in ciuilibus, ff. de captiuis, & postliminio reuerfis cum pluribus latè cumulatis ab Alciato consi. 34. num. 14. lib. 2. Surdo decisione 176. nu. 4. & 3. Cassanate consi. 43. nu. 102. cum pluribus sequentibus.*

Y pu-

Y pudiera bastar para que esta oposicion no se hiziera por parte de la ciudad, y los dueños se hallaran desobligados de satisfacer a ella, la regla textual, que no puede auer pretension de cosa juzgada sobre lo que no se tratò, ni sintieron el juez, ni las partes, l: si ex testamento, ff. de exceptione rei iudi. ibi: *Neque obstatum ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisset,* & in l. si cum argentum, ff. eod. titulo, ibi: *Quia nec litigatores, nec iudex de alio quam de argento actum intelligunt.* Y assi viene a ser, que esta executoria no solo no es prueua, ni argumento contra los dueños de las dehesas: pero es demostracion clara de su derecho, y manifesto conuencimiento contra la pretension de la ciudad, que entonces con palabras espresas reconoció el derecho de los dueños, como causado de tiempo inmemorial, alegandolo assi con palabras espresas, y hizo acuerdos para que en conformidad deste derecho los dueños como principalmente interesados contribuyessen con las tres partes, de quatro de los gastos del pleyto.

Num. 65.
Que no ay cosa juzgada sobre lo no deduzido, ni emendado por el juez, y las partes.

En segundo lugar se vale la ciudad de vna que llama ordenança antigua, que esta en el memorial en su derecho, fol. 14. que dize estas palabras: *Qualquier home de fuera parte que tenga heredad en termino desta ciudad, y no fuere aqui vezino, sino el aguardar a ganados de vezinos, y moradores de Xerez, peche cinquenta marauedis, y si prendare alguno, torne la prenda con el doblo.* Y dize, que esta ordenança prueua que los dueños no pueden prohibir a los vezinos el aprouechamiento en las dehesas, y que aunque habla con los que no siendo vezinos de Xerez tienen heredades en ella, se ha de entender ygalmente con todos los dueños, sin distincion de ser naturales,

Num. 66.
Ordenança antigua de la ciudad, que el comun pondera en su favor.

o ser forasteros. Y que esta ordenança esta comprouada con la confesion de los dueños hecha, respondiendo a posiciones, memorial fol. 14. y con que el comun en su derecho, fol. 20. tiene prouado que no ay otras ordenanças antiguas sino estas, y con que esta se faco del archiuo.

*Num. 67.
Declaracion de la ordenança de la ciudad de Xerez, que es en fauor de los dueños de dehesas vezinos de Xerez.*

Pero responden los dueños, que quando esta ordenança fuera cierta, y no se dudara de la legalidad, y comprouacion della, antes resultaua della comprouacion contra la ciudad, que cōtra los vezinos, porque las palabras del capitulo no hablan generalmente con todos los dueños de dehesas, sino con solos los dueños forasteros: y assi por la misma ordenança quedauan exceptuados los otros dueños, ex vulgari regula, quod casus exceptus firmat regulam in contrarium, l. cum Prætor, ff. de iudic. l. nam quod, liquide, §. si. ff. de penu legata, l. Imperator, ff. de postulando.

Y no es euasien dezir, que el hablar la ordenança solo con los forasteros, es porque ellos solos prohibian a los vezinos, y assi solo respeto dellos fue necessaria la ordenança, porque esto es diuinacion, y no ay palabra dello en todo el pleyto.

Et item, tampoco es euasion dezir, que no se sigue de hablar la ordenança con solos los forasteros, que queden los dueños vezinos exceptuados, porque esta regla del argumento a contrario sensu, y del caso exceptuado, no procede quando vendria a resultar correccion del derecho comun, y que esto resultaria en este caso, porque el derecho comun es tener los vezinos aprouechamiento en las heredades alçado el fruto, quia respondetur. Lo vno, que esto es suponer lo mismo sobre que se litiga, scilicet, que los vezinos tienē por derecho este aprouechamiento;

y lo

y lo otro, que si se supone que le tienen, y que contra este derecho no ay prescripcion de los dueños, es im pertinente la ordenança, pues no vendria a disponer mas de lo que por derecho estaua dispuesto, y si estaua en pie la disposicion de derecho, la ordenança era impertinente, y frustratoria.

Y lo que percibira qualquier entendimiento desafapasionado es, que si en algun tiempo se hizo esta ordenança en que se vee que no se hablò de los dueños vezinos, sino de los forasteros, no fue por conseruar derecho que los vezinos particulares tuuiesen en dehesas ajenas, sino por perjudicar a los dueños forasteros, procediendo contra ellos como contra ausentes, y vendrian todos los presentes en ello, los vezinos particulares por introducir este derecho en las dehesas, y los dueños vezinos, porque se mejoraua el valor de las fuyas teniendo esta calidad diferente que las de los forasteros, porque las arrendarian mejor siendo menos las dehesas que podian arrendarse. Y no se puede huyr de esta inteligencia, sino es adiuinando como quiere la parte del comun, y es preciso reconocer, que, o nunca huuo tal ordenança, o si la huuo, fue con esta malicia.

Responden segundo, que este es vn papel simple, sin autoridad, ni firma alguna, y sin fecha de dia, ni mes, ni año, y que no es cierto que se facasse de Archiuo, y que esto se comprueua con la certificacion del Receptor, que compulso este papel por mandado de la Chancilleria, que esta en el dicho memorial, fol. 14. cuyas palabras son estas: Yo Alonso de Aguilera escriuano Receptor, doy fee, que en cumplimie to de vna provision de su Magestad compulsoria, librada por los señores Presidente, y Oydores de la Real Audiencia de Granada, a mi dirigida, dada a la parte del

Num. 68.
Que la ordenança
es vn papel simple,
sin fecha, dia, mes, ni
año.

del Procurador Sindico de la ciudad de Xerez, exhibio ante mi el dicho eserinano Receptor susodicho, Garcia Hernandez, mayordomo que fue de aquesta ciudad el año pasado de 573. unas ordenanças escritas en papel de pliego entero, enquadernadas en pergamino, las quales estan muy viejas, y maltratadas, y están simples, y sin firma ninguna, para sacar dellas ciertos capitulos. Y tras estas palabras estan las del Relator, ibi: Uno de los que sacò es el que va puesto arriba. Y lo que falta en esta certificacion esta puesto en otra del mismo Receptor en el derecho de los dueños memorial, fol. 9. que añade al estar las dichas ordenanças muy viejas, y rotas, y simples, sin firma ninguna, que no tienen dia, ni mes, ni año: porque esta certificación prueua indiuidualmente ser la que la ciudad llama ordenança vn papel simple, antiguo, roto, sin firma, ni fecha de dia, ni año, y que no se sacò de Archiuo, como la ciudad quiere suponer para darle autoridad, sino que quien le exhibio fue vn mayordomo suyo, que es a uerle exhibido, o presentado la misma ciudad: y así no se deue, ni puede hazer caso del, porque los instrumentos sin solemnidad, no son instrumentos, ni hazen fee, vt resoluit D. Couarruu. Practicarum quæstionum, cap. 20. à num. 1. cum sequentibus. Porque estaria en mano de las partes la justicia, y vencimiento de los pleytos, si a semejantes papeles que podrian ordenar, y fabricar, se creyesse, y en substancia vendria a ser, que las alegaciones de las partes hiziesen prueua de sus derechos, siendo así que sobre ellas es necessario que cayga la comprouacion con testigos, o escrituras, y que no auiendo esto, que las demandas, y alegaciones de las partes se tengan por inutiles; y en consequencia desto sea precisa la absolucion de los demandados, ex vulgari

*Num. 69.
 Que estaria en mano de las partes la victoria de los pleytos, si se creyesse a papeles simples.*

vulgari regula, Lactor, quod affeuerat, C. de probatio. y en tanto estos papeles en quien no se halla la autoridad necessaria no hazē fe, que a los traslados que se refiere que se facan de escrituras originales autenticas, no constando de los tales originales, le niega el Pontifice el poder para poderse la dar, cap. 1. de fide instru. ibi: *Si scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus*, de quolatē Mascardus de probatio. conclu. 711. num. 14. post Roman. singul. 716. incipit: *An Papa*, & singu. 671. *Tus cis, quod nedum*, & Felin. in cap. cum olim, nu. 1. verfi. *Et ad hoc bonus*, de re iudicata, & quæ latē Couarr. Pract. quæst. cap. 21. num. 2. Lo qual procede, aunque no sea solo vno el Notario que sacò el traslado, sino muchos, y refieran auer visto el original sin macula, y sacado, y corregido el traslado con el, vt post Specula. Bart. Anto. de Butrio, & alios tradit Mascar. d. conclusiōe 711. num. 11.

Y en esto no ay que hazer ponderacion de antiguedad, porque lo vno no se puede dezir que la ay en papel, que no tiene fecha de dia, ni de mes, ni de año, como este no la tiene; y lo otro, porque quando constara de la antiguedad, la antiguedad sola no da autoridad a papel simple, para que como autentico haga prueua; y no muestra la parte de la ciudad quien en estos terminos diga lo contrario.

Y lo que la ciudad trae para comprouacion destas que llama ordenanças diziendo, que ay prouança de auerlas auido, y de regirse la ciudad por ellas y que esta prouança esta en el memorial de su derecho, fol. 20. es sin fundamento alguno, porque ningū testigo dize indiuidualmente destas ordenanças, diziendo, que estas en la forma que estan exhibidas, seã las que la ciudad ha tenido por ordenanças, y las

*Num. 70.
Pretende la ciudad,
que tiene prouança de
auer auido la dicha
ordenança.*

Q que

que se han obseruado , sino solo dizen que ha auido ordenanças antiguas, y que ellos las han visto : y sobre ser esto asi verdad entra la disputa, de si estas ordenanças que estos testigos dizen, son estas que estan exhibidas, y esto ninguno lo dize , ni ningun testigo habla palabra del capitulo que aora se trata . Y los dueños no niegan que pueda auer auido, o que aya ordenanças antiguas, sino niegan que lo sean estas que la ciudad dize que lo son, y nieganlo justamente, pues lo que se presenta son papeles simples, sin firma, ni comprouacion, y sin fecha, y que ni se hallan en Archiuo, ni ay comprouacion, ni obseruancia de lo que contienen.

*Num. 71.
Que los dueños no
niegan que la ciudad
tenga ordenanças,
sino que lo sean estas
que presentan.*

Y lo mismo es en lo que dizen, que los dueños de deheffas han reconocido en las oposiciones, memorial fol. 14. porque alli no dizen los dueños que estas son las ordenanças, ni ay palabra de reconocimiento fuyo, mas que de auer tenido la ciudad ordenanças antiguas: pero no que sean estas, ni nunca lo ayan sido, ni tenido por tales , ni que aya ordenança antigua que hable en materia de pastos, y en esto es la malicia, o cautela contraria , que no presentando las que verdaderamente fueron ordenanças quieren que se crea, que lo son el papel simple que presentan.

Y de suponerse que huuo ordenanças, y no presentarse oy, no se faca argumento, ni consecuencia que lo sean, o ayan sido este papel simple que se presenta, porque puede auer las dichas ordenanças antiguas, y no querer presentarlas la ciudad, porque no le esta bien, y no estan los dueños obligados a mostrar las otras, porque no se dize, ni se prueua que esten, ni ayan estado en su poder, y de lo que podra seruir el reconocimiento de auer auido ordenanças antiguas

antiguas, fera de que se crea que lo son las que se presentaren en forma prouante.

Y lo que da mas luz a todo esto es, que suponiendose por las partes contrarias que despues huuo ordenanças nuevas el año de 54. que así consta por la misma hoja 14. del memorial, donde las partes contrarias hazen su fundamento, no ay palabra en estas nuevas ordenanças, alomenos no la muestrã las partes contrarias que hable del derecho que los vezinos tengan, ni ayan tenido en el pasto de estas dehesas.

*Num. 72.
Que en el mismo tiẽ
po de la ordenança la
ciudad tomava en
arrendamiento las
dehesas de los due-
ños.*

Y para vnica respuesta de todo quanto las partes contrarias pretenden desta que llaman ordenança, y de las demas cosas de que se valen, no es menester mas que aduertir a los arrendamientos que en este mismo tiempo que ellos dizen que auia esta ordenança, hazian los dueños de dehesas de sus heredades dandolas en arrendamiento cerradamẽte, a pasto, y bellota, rastrojos, y terrazgos, como queda ponderado supra num. y consta por el memorial, fol. 1. en el derecho de los dueños. Y entre estos arrendamientos ay vno hecho por dueño de dehesas forastero vezino de Toro, año de 462. el qual dio en arrendamiento su dehesa a vnos vezinos de Xerez, por seys años, todo cerrado de pasto, y bellota, y rastrojos, y terrazgos, que esta en el memorial en el derecho de los dueños, fol. 4. pag. 2. in fine.

Et quod magis est, la misma ciudad tomava en arrendamiento de los dueños el pasto de sus heredades, como queda ponderado en el mismo numero, y consta por el memorial fol. 5. pag. 2. & sequenti, por que no es compatible, ni cabe en entendimẽto, que auiendo en el mismo tiempo ordenança antigua que estuuiesse en obseruancia para que los vezinos pudief-

pudiesen pastar en las heredades de los dueños, sin que ellos se lo pudiesen prohibir, ellos hiziesen prohibicion expressa arrendando sus heredades cerradamente a pasto, y bellota, y rastrojos, y que la ciudad contra su mismo derecho adquirido, y conseruado por la ordenança, tomasse en arrendamientos de los dueños la yerua, y en su perjuizio les causasse nuevos derechos de ptohibicion, y assi viene a ser que este reconocimiento contrario por estos actos expressos conuençe, o que nunca huuo tal ordenança, o que si la huuo, no se vfo de ella, o si en algun tiempo se vfo, se prescribio con contrario vfo, porque sino, no era posible, ni ay entendimiento libre que tal pueda percibir, que contra ordenança hecha, y obseruada, sin prescripcion de contrario vfo, se permitiesen, y hiziesen actos tan ex diametro contrarios.

Num. 73.

Ponderan los dueños un acuerdo de la ciudad presentado por ella.

Y con esto cessan los fundamentos de que la parte contraria se ha valido en su informacion: pero aduertese, que con misterio particular se dexa de ponderar en ella vn acuerdo que esta puesto en su derecho en el memorial, fol. 17. pag. 2. en que la ciudad se concerto con Francisco de Silua, sobre vn pedaço de tierra que el susodicho tenia en el egido que alindaua con la dehesa del concejo, que porque en el tenia la ciudad aprouechamiento, fue la concordia, de q̄ aquel pedaço de tierra se diuidiesse, y la mitad quedasse por propia del concejo, y la otra mitad plena, y enteramente por del dicho Francisco de Silua, que el memorial dize estas palabras: *Y la mitad de ella quedasse al dicho Francisco de Silua, por dehesa, para que la pudiesse juntar con su heredad de los borregos, que alindaua con ella, y la otra mitad al concejo, y la junta se cõ la dehesa boyal del, sin contradiccion alguna*

alguna, para aora, y siempre jamas, y que el dicho concejo dexé libre la mitad del dicho Francisco de Silua, para dehesa, con la heredad de los borregos, para que use della a pasto, y propiedad, y señorío, como de cosa propia suya. Y esto que al principio quando se puso en el memorial lo tuuieren por conueniente, lo omiten en la informacion, porque es reconocimiento contra la pretension de la ciudad, por reconocerse como se reconoce en el dicho acuerdo, que la demas heredad del dicho Francisco de Silua, a que por el concierto quedó esta mitad agregada como dehesa, era plenamente suya, para pasto, propiedad, y señorío; y si el comun en la demas heredad del dicho Francisco de Silua tuuiera el aprouechamiento que oy pretende, como entonces pretendió que le tenia en el pedaço sobre que cayó la concordia, no huuiera para que hazerla, sino que la ciudad quedara gozando de todo el pedaço, y de toda la demas heredad: pero porque en aquel pedaço auia la diferente razon de esta en el egido; y así el comun tenia aquella pretension de aprouechamiento, pareció conueniēte la concordia, y se reconoció en ella que en la parte referuada al dicho Francisco de Sylua, y en toda su demas heredad, no tenia el concejo aprouechamiento, ni pretension.

Y con este mismo cuydado omiten las sentencias arbitrarias que también estan puestas en su derecho, memorial, fol. 16. y así viene a fer, que los recaudos presentados, y aprouados por el concejo, son conuencimientos contra el, y comprouacion del derecho de los dueños.

Pero aunque los dueños son reos demandados, y pudiera bastarles que quien les pide no prueue su intencion, prueuan ex abundanti la suya, y para esto

R quando

Num. 74.
Ponderan los dueños
unas sentencias arbitrarías presentadas
por la ciudad.

quando fuere necesario suponer que la ciudad fundada en el pafto por las leyes de estos Reynos, lo qual tiene la disputa que queda referida supra nu. tienen los dueños vencido este derecho con las cosas siguientes.

*Num. 75.
Quando la ciudad
fundada en el pafto,
siene contra si la in-
memorial possession
de los dueños.*

Primò, con la possession inmemorial que tienen en su favor, de que siempre han vsado de sus dehesas, y heredades, pleno iure en todos aprouechamientos de pafto, yerua, y bellota, y aguas, prohibiendo a los vezinos que no gozen dellos, y haziendo arrendamientos a particulares de las dichas heredades, y de sus aprouechamientos para que los vsen, y gozen cerrada, y acotadamente en todo el tiempo del año, que esta possession inmemorial consta afsi por la prouança de vista, que esta en el memorial en el derecho de los dueños a fol. 10. hasta 82. donde el Relator concluye diciendo, que el numero de los testigos desta prouança son 373. y las deposiciones que por ellos parecen hechas son 1323. respeto de las diferentes presentaciones de los dueños de dehesas, y que destos los ciento y cinquenta y ocho son vezinos de Xerez, y los demas de los lugares comarcanos, y leydas las deposiciones destos testigos, no se puede poner duda que concluyen la inmemorial, y muchissimos dellos no solo con los requisitos ordinarios de vista de quarenta años, primeras, y segundas oydas, y publica voz, y fama, sino con vista de setenta, y ochenta años, y los demas requisitos de oydas, y fama, y en la instancia de reuista, y termino de restitution, y declarando a Paulinas a y otro gran numero de testigos que empieça en el memorial del de la dicha foja 82. y se refirió en el principio de esta informacion, num. 9. in fin. Y teniendo esta possession inmemorial, tienen con ella todo quãto les pudiera ser

*Num. 76.
Numero de testigos
con que los dueños tie-
nen prouada la inme-
morial.*

ter necesario en los terminos mas apretados, y rigurosos, porque la inmemorial tiene fuerza de titulo, y incluye en si todo quanto para la validacion, y firmeza del puede ser necesario, l. hoc iure, §. ductus aqua; ff. de aqua quotid. & æstiva, cap. super quibusdam; §. i. iuncta glossa, verbo non extat memoria de verborum signi. late Molina lib. 2. cap. 2. nu. 20.

Hoc præcipue, siendo como queda aduertido los mas de estos testigos vezinos de Xerez, partes formales, y principales interesados, con que viene a ser, que no es prouança de testigos, sino reconocimien- to de las mismas partes.

Y no obsta lo que contra esto oponen las partes contrarias. Et in primis, lo que implicitamente alegan de la l. i. tit. 14. lib. 3. Nouæ Compilationis, que prohibe hazer deheffas sin licencia de su Magestad, y pone pena de trezientos marauedis al que las hiziere, y que la deheffa sea deshecha, porque la dicha ley que fue hecha por el señor Emperador, año de mil y quinientos y treynta y dos, y prohibe hazer denueuo deheffas, no comprehende las que estauan hechas, sino solo haze la prohibicion para adelante. Y con esto (si fuera necesario) esta ley causaua nueua comprouacion para las antes hechas, conforme a la decision del texto, iuncta glossa in l. cum lex, ff. de legibus, porque glossando la glossa las palabras de la ley, que son, *Cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat*, dize: *Tudic conuerti literam, cum lex in futurum vetat, in præteritum indulget, vt C. eodem, l. leges, §. constitutiones*. Y assi las antes hechas quedan en su fuerza, y vigor, sin prohibicion ninguna. Y dexado a parte lo que se prueua por la inmemorial, que es, que mucho antes de la ley estas eran deheffas, porque se incluyen en ella no solo cien años,

Num. 77.
Responde se a la ley
l. tit. 14. lib. 3. Recopilacionis, que prohibe
hazer deheffas simili
cenci del ley.

años, sino mil, y tiempo infinito, vt dixit Oldral. cōfi.
254. num. 18. & tradit Molin. lib. 2. cap. 6. nu. 47. consta,
que muchos años antes del dicho año de 532. la mis-
ma ciudad de Xerez. cōpraua de los dueños la yerua
destas deheffas, como parece memorial fol. 5. del de-
recho de los dueños, pag. 2. in fin. & sequenti, vsque
ad medium. Y tanto es mas impertinēte la alegaciō,
quanto mas se insiste por parte de la ciudad en que
estas no son deheffas, y en la substancia el pleyto se
reduze, no a aprouechamiento de yerua en forma
de deheffa, sino de yerua que nace alçado el fruto en
heredad labrantia, porque cō esto son remotísimos
los terminos de la dicha ley primera, que no habla
en los terminos deste aprouechamiento, sino en lo
que es reducir a terminos de deheffa, para que todo
el año sea de yerua la que antes era tierra labran-
tia.

Num. 78.

*Responde a la pretē-
sion del comū. de que
los serminos publi-
cos son imprescripti-
bles.*

Y tampoco obsta dezir, que la prescripcion inme-
morial no puede aprouechar en este caso, porque
los terminos publicos son imprescriptibles, taliter,
que la prescripcion inmemorial no aprouecha en
ellos, l. fin. ff. de vsucapionibus, l. viam publicam, ff.
de via publi. l. prescriptio. C. de operi publi. l. 7. titul.
29. part. 3. Y esto mas precisamente, porque dizen, que
la ciudad viene a quedar sin terminos, ni aprouecha
mientos, siendo vna de las mejores del Reyno. Por-
que se responde en vna palabra, que la disputa sobre
si basta, o no la inmemorial, es en las plaças, calles,
egidos, y deheffas del concejo, que en estas vnos tu-
uieron por opinion que si, y otros que no, como lo
refiere Gregorio glos. 1. in d. l. 7. titul. 29. part. 3. y Auen-
daño en quien las partes cōtrarias hazen mayor fun-
damento para todas las cosas de su pretension i. par.
cap. 12. nu. 6. tuuo la opinion, que en la plaça, exido,
y de-

y deheffa, obraua la prescripcion inmemorial, porque como la inmemorial incluye tiempo infinito, presupone que la possession es antes que estas cosas que se presuponen publicas lo fuesfen, porque la inmemorial prueua, que aquello no era egido, ni plaça, y el impedimento de la prescripcion es quando consta, y se supone, que a aquello que se trata de prescribir, fue plaça, o egido, &c.

Pero dexado esto a parte, porque no es pertinente al pleyto, la verdadera resolucion es, que tratandose como en este pleyto se trata, no de la propiedad de las deheffas, porque es presupuesto llano que esta es de los dueños, sino sobre el aprouechamiento dellas, pretendiendo la ciudad, y el comun, que le tienen, sin embargo de ser la propiedad, y señorio de los dueños, no solo basta la prescripcion inmemorial que los dueños tienen prouada: pero es superfluo todo quanto se trata della, porque con sola la prescripcion de quarenta años queda excluyda toda la pretension de la ciudad, y del comun, y así lo dixo Gregorio Lopez in d.l. 7. titul. 29. part. 3. glos. 1. in medio ibi, forte tamen, donde dize, que así se ha siempre determinado en las Audiencias Reales; y lo mismo repite en la misma l. 7. glos. 6. verbo, de quarenta años, in fine, ibi: *Et adde, quod tempus quadraginta annorum requiritur in prescriptione seruitutum, quas habet ciuitas, vel Respublica, &c.* Y antes de Gregorio lo tuuo así Rodrigo X Suarez a llegatione 15. y la resolue magistralmente el señor Presidente Couarruias Practic. quæstionum, cap. 37. num. 8. in hæc pulchra verba: *Quod si in hoc agro communi ad pastum nouellatum fuerit, vel fuerint plantata oliua, aut denique in prauidicium iuris pascendi ager sit ad culturam redactus, poterit in plantatis, & colentis*

Num. 79.
Que para excluyr los dueños la pretension del comun, no tienen necesidad de inmemorial, y les basta prescripcion de quarenta años.

agrum defendi ea prescriptione, qua aliqui iure or-
 dinario est omnino sufficiens, ita sanè si plantatio sit
 contra vniuersitatem, erit necessarium & sufficiens
 tempus quadraginta annorum, l. omnes, C. de prescrip-
 tio. triginta, vel quadraginta annorum, l. 7. titul. 29.
 part. 3. cum alijs, qua ipse laius tradidi in regula pos-
 sessor de regulis iuris in 6. 2. part. §. 2. nu. 9. Nec oberit,
 quod eadem Regia lex prohibet prescriptionem contra
 vniuersitatem in rebus ad rempublicam pertinenti-
 bus, quia illud obtinet in via publica, & his locis, qua
 specialiter sunt constituta ad liberum omnium homi-
 num usum, eundemque necessarium, vt via publica,
 platea, pratum, item ad aream publicam, pastum pu-
 blicum nomine hoc speciali designatum (nempe debes-
 sa, o egido) aliud verò est respondendum in his agris,
 qui est communes sint alicuius vniuersitatis, non ta-
 men sunt ad aliquem specialem usum, & publicum,
 ac liberum constituti. Y lo mismo tuuo Burgos de
 Paz consilio 16. num. 19. y Auendaño 1. part. cap. 12.
 num. 10. versiculo, *Et pramaximè*. Y en esto no halla-
 mos Doctor, ni del Reyno, ni estrangero que aya te-
 nido lo contrario.

Num. 80.
 Responde a la pre-
 sension del comun, de
 que la prescripçio de
 los dueños, ya qd p rju
 dique a los vezinos
 presentes, no puede
 perjudicar a los fusu-
 ros.

Y si replicaren que ya que no tienen autor, tienen
 razon juridica, scilicet, que este derecho de pacer,
 no es solo de los vezinos presentes, sino de los veni-
 deros, y que assi la culpa, negligencia, o omision de
 vnos no puede causar perjuyzio a otros, porque cada
 qual tiene su derecho de porfi. Lo vno se respon-
 de, que quando esto fuera assi como lo dizen, que se
 considerara el derecho de cada qual de porfi, como
 en los sucesores de mayorazgo, era preciso recono-
 cer que la prescripçion inmemorial era bastante pa-
 ra perjudicar les, vt ex professo resoluit Molina lib.
 4. cap. 10. per totum; y teniendola prouada los due-

ños,

36

ños, viene a ser replica sin efecto. Y lo otro, porque los vezinos no tienen por si cada qual este derecho, sino deriuado del derecho de la comunidad, y contra la comunidad ay tiempo limitado de prescripcion, que no es menester siempre inmemorial, sino muchas vezes basta la de quarenta años, y otras la de diez, y en terminos que baste la de quarenta años lo declaró la misma l.7.titul.29.part.3. ibi: *Mas las otras cosas que sean de otra natura, assi como siervos, o ganados, o peguajar, o nauios, o otras cosas semejantes destas, maguer sean comunalmente del concejo de alguna ciudad, o villa, bien se pueden ganar por tiempo de quarenta años.* Y segun esto viene a quedar firme la conclusion referida, que si los dueños de dehesas tuuieran necesidad de inmemorial prescripcion, la tienen prouada, y que les basta la de quarenta años, y assi les viene a ser superflua la inmemorial.

Y a la ponderacion de que a la ciudad no le quedan terminos, ni dehesas bastantes, para el pasto, y aprouechamiento de los vezinos, se responde, que demas de que esta no es ponderacion considerable, sino es con vn supuesto, que los vezinos huuiesen usurpado los terminos, y dehesas que fueron de la ciudad, de lo qual no ay prouança, ni palabra en el pleyto, es error en el hecho dezir, que la ciudad esta falta de terminos, y dehesas, porque antes consta, y esta prouado que tienen muchas dehesas, y egidos, de distancia de dos leguas, vt constat in memoria, pregunta 12. fol. 26. pag. 1. & fol. 27. pag. 2. in principio, donde el Relator dize, que esta pregunta 12. y las siguientes estan prouadas, y fol. 33. pag. 2. donde dize, que en vna septima pregunta se articula lo mismo que en esta 12. y que esta prouada.

*Num. 87.
Responde a la ponderacion del comun, que no le queda terminos, ni dehesas para el aprouechamiento de los vezinos.*

Y cont

Num. 82.
Responde a la pre-
tension del comun.de
que el titulo que re-
sulta de la inmemo-
rial no basta para
quitarle su aproue-
chamiento.

Num. 83.
Con la inmemorial
se puede adquirir de-
hesa, plaza, o egido.

Y con esto cessa todo quanto con este supuesto se alega, & præcipué, lo que dicen, que la inmemorial lo que obra es tener fuerça de titulo, y que no bastara titulo expreso para quitar a los vezinos este aprouechamiento, para lo qual alegan a Auendaño de exequendis mand. cap. 12. num. 31. part. 1. y Azebedo in l. 3. titul. 7. lib. 7. Recopilationis, como que enterminos lo digan. Lo vno, porque cessa el supuesto de que los vezinos no tengan pasto conueniente, y con esto cessa todo quanto sobre este supuesto se dize, porque sobre el cae toda la ponderacion de las alegaciones. Lo otro, porque ninguno de los dichos autores dize, que la inmemorial prescripcion no bastaria para excluyr a los vezinos del aprouechamiento del pasto que les huuiesse pertenecido, porque Auendaño en el dicho numero 31. que le alegan, no dize tal, sino que el señor del lugar no puede sin consentimiento de los vezinos prohibir el vfo publico dellos, y que los Reyes no deurian

Y esto no tiene q̄ ver con dezir, q̄ la inmemorial no es bastate para excluyr cō ella la pretensiō deste aprouechamiento, antes expressamente consta de Auendaño que tuuo lo contrario in d. 1. part. cap. 12. num. 6. donde tuuo por opinion, que con inmemorial prescripcion se podia prescribir parte de la dehesa, plaza, o egido. Y en el numero 10. vers. *Et praximè*, que tratandose de prescribir no la propiedad, sino los aprouechamientos de pasto, basta no solo la inmemorial, sino la possessiõ de quarenta años; y Azeuedo in l. 3. titul. 7. lib. 7. num. 20. tuuo expressamente, que por mas que se pretendiesse ser imprescriptibles estos derechos contra la ciudad, y sus vezinos, se prescriben con inmemorial prescripcion.

Y al argumento de q̄ la inmemorial tiene fuerça

de

de titulo, y con titulo no se podria quitar este derecho a los vezinos, se responde. Lo vno, que esto es refistir a la misma ley 1. num. 8. titulo. 14. lib. 3. de que se valen, que con expresas palabras supone, que con titulo, y licencia del Rey se pueden hazer estas deheffas. Y no es evasion dezir, que aquella ley puede proceder quando las deheffas no fueffen tantas, y con tanto exceso, que totalmente quitan a los vezinos el aprouechamiento, porque vltra de que en terminos de aquella ley no alegan autor que tal diga, es fabricar sobre el supuesto falso de que a la ciudad le falte tierra para pastos, estando prouado que tiene las dichas dos leguas. Y lo otro, que el argumento tiene falacia. Porque aunque fueffe verdad dezir, que titulos particulares en perjuizio del derecho caufado a los vezinos para poder passar, no fueffen de efecto, ni eficacia, no procede esto en el titulo presumido por la inmemorial, porque lo que la inmemorial obra es, que se presume titulo anterior al derecho que los vezinos pudieren tener, y tal titulo de cuyo valor no se pueda tener duda, habet enim vim cuiuscumque tituli, vt post innumeros tradit Tuschus tomo 6. litera P. concl. 550. num. 13. y assi es mas vtil tener inmemorial, que tener qualquier priuilegio, vt post plures tradit Molina lib. 2. cap. 2. num. 20. vbi ex Baldo refert consuetudinem inmemorialem esse quasi alterum ius naturale, quod immutari non potest, & ex ea Regia facultas, & omnia necessaria presumuntur, vt tradit idem Molina lib. 4. cap. 10. num. 10. Y esto se vee en exemplos patentes, porque los bienes de mayorazgo no se pueden ceder, vender, ni renunciar, y por inmemorial tiempo se adquieren, vt constat ex Molina d. lib. 4. cap. 10. per totum, y los diezmos no se pueden ceder a los

Num. 84.
*Que la inmemorial
 tiene fuerza cuiuscumque tituli.*

T legos

Num. 85.
Exemplos de cosas
que se pueden adquirir
por inmemorial
prescripcion.

legos por las Iglesias, y por inmemorial se adquie-
ren, y la razon desto es, porque por más que las co-
sas sean imprescriptibles, y no pueda auer posesion
en ellas, obra la inmemorial, porque para ella no es
necesaria posesion, sino basta nuda detentacion, vt
cum iudicio. affirmat Mencha. lib. 2. illustrium con-
tra. cap. 81. num. 21. dicens, quod inmemoralis non
inter. prescriptionis species lanumerari debet, sed
proximior est naturalibus acquisitionibus, ac prop-
tereà in ea defectus possessionis poterit tempore sup-
pletur, porque aunque la llamamos prescripcion, no
lo es verdaderamente, sino costumbre, y así la llama-
el tex. en el cap. super quibusdam, §. prætereà de ver-
borum sig. ibi. Vel ex antiqua consuetudine. à tanto
tempore quo non extat memoria, y la ley. 8. titul. 15.
lib. 4. Recopilationis, ibi, *Prouado la inmemorial cos-
tumbre;* y aunque el no lo alega, su opinion se prue-
ua per tex. iuncta vna comun, y indubitada opinio,
nempè, quia laici decimas possidere non possunt, y
aunque las lleuen, y gozen no tienen posesion, tex.
in cap. cum Apostolica de ijs, quæ fiunt à præla. sine
conf. capituli, ibi, Si aliquando fuerunt à laicis malè
detenta, & ibi: *Cum aliud sit alienare, quod ab Eccle-
sia possidetur, & aliud, quod detinetur à laico,* & in c.
dudum vers. nos igitur didicimus, ibi: *Donatores præ-
dicti conferre non potuerant alijs, quæ ipsi de sure non
poterant possidere,* & in cap. 1. 16. quæst. 7. Y solamente
tienen detentacion, text. in cap. cum Apostolica de
ijs, quæ fiunt à Præl. sine conf. cap. ibi: *Virum quando
decima tenetur,* & ibi: *Laicus, qui decimam tenet,* &
ibi: *Aliud, quod detinetur à laico;* & notat ibi glossa,
verbo tenetur, & tamen, con prouar la inmemorial
se adquieren, vt per Abbat. in d. cap. cum Apostoli-
ca, nu. 12. & ibi Ioânes Andreas, Imo. & Card. & Balb.

de præscrip. l. part. 5. par. quest. 7. num. 20. qui num. 21. dicit communem. & Covarr. dicit etiam communem lib. 1. var. cap. 17. num. 5. Greg. Lopez in l. 23. titul. 20. part. 3. & plures alios refert. Anto. Gabr. lib. 5. communium opinionum, titul. de præscriptione, conclu. 1. nu. 22. & testatur communem. & alios refert. Ioannes Gutier. ad II. Reg. as. lib. 1. quest. 16.

Nec item obstat la ponderacion que muchas vezes repiten, scilicet, que los dueños de dehesas han sido siempre Regidores, así quando eran añales, como despues que en el año de 554. se compraron, y hizieron perpetuos, y que así la vniuersidad ha estado indefensa, y no ha podido auer prescripcion, l. cum notissimi, §. in his, C. de præscrip. triginta, vel quadraginta annorum, l. 4. titul. 15. lib. 4. Recopilationis, l. 6. titul. 14. lib. 4. del Fuero Juzgo.

Porque se responde, que el mismo hecho satisfaze a esto, porque consta que los Regimientos fuerō añales hasta el año de 554. diez años antes de començarse el pleyto, que aquel año se compraron los Regimientos: pero luego se acabaron, y el comprarlos perpetuos fue el año de 566. dos años despues de començado el pleyto; y esto consta por la pregunta treynta y ocho de la ciudad, que esta en el memorial de su derecho, fol. 51. pag. 2. donde esto se articula, y los testigos lo dicen.

Y lo que despues de auer dicho esto dicen los testigos en la misma pregunta, que desde el tiempo de los Regimientos perpetuos se hizieron en las dehesas nouedades que hasta entōces no se auian hecho, no perjudica a los dueños de dehesas. Lo vno, porque como se vee por el memorial en la hoja 52. siguiente, donde se ponen los testigos, todos son testigos de la ciudad, y de Saluatierra, que es vno de los lugares

Num. 86.

Responde a la oposicion del comun, de q los dueños de dehesas han sido siempre Regidores de la dicha ciudad.

lugares de la comarca, que como queda dicho, no son testigos, sino partes, y en sus mismos dichos repiten ellos que lo son, porque los dos primeros que se dize que son de Saluatierra, repiten lo que otras vezes queda ponderado, que ellos tambien tenian aprouechamiento en estas deheffas, como en terminos publicos, y valdios, & adhuc, no deponen en forma concluyente, porque en lo que quieren dezir de afirmatiua, no lo dizen como que lo vieron, sino que lo tienen por cierto, y no basta esto iuxta l. 29. titul. 16. part. 3. Y en lo que dizen sobre el prohibirles los dueños, no dizen mas de que ellos no lo vieron. Y lo otro, porque estando como esta prouada por los dueños su inmemorial possessiõ, y vso de prohibir a los vezinos comarcanos, no puede importar quando estos depusieran mucho del tiempo que deponen de los Regimientos perpetuos, porque estos conforme sus mismas deposiciones empearon diez años antes del principio del pleyto, y ya entonces los dueños tenian cumplida su inmemorial: porque aunque sus testigos deponen en el mismo tiempo que estos de la ciudad, no solo concluyen los quarenta años de vista antes del principio del pleyto, sino muchos deponen de vista de sesenta, y setenta años antes del dicho principio: de fuerte que quando se cuenten los quarenta años del principio del pleyto, y se añadan los diez del tiempo de los Regimientos perpetuos, y los nueue que ay desde el principio del pleyto hasta que se examinaron, que fue el de 73. viene a quedar prouada la inmemorial de mucho tiempo antes de los dichos Regimientos perpetuos, y esto se vee literalmente por el memorial, porque Diego Rodríguez Delgado, fol. 12. depone de sesenta y feys años de vista, bastando para todo lo dicho deponer de 59. y

Aluaro

Num. 87.
Que los dueños de deheffas tienen prouada su inmemorial de antes que huuiesse Regidores perpetuos.

Aluaro Mendez Presbytero, memorial fol. 14. pag. 2. de pone de sesenta y quatro de vista, y Gonçalo Hernandez Payo de sesenta y cinco de vista, fol. 4. pag. 2. y Geronimo Rodriguez Labrador, fol. 16. de pone de ochenta años de vista, y Andres Moro Labrador, fol. 17. de pone de sesenta años de vista, y Vasco Garcia Sebastian, fol. 17. pag. 2. de pone de sesenta y quatro años de vista, y Francisco de Morales Labrador, fol. 18. pag. 2. de pone de sesenta de vista. Y a este modo son casi todos los testigos de los dueños, que no se refieren por escusa proligidad, mayormente que esta prouado que quando eran añales, y despues que son perpetuos, siempre huuo, y ay muchos Regidores del comun, y así lo dizen Iuan Rodriguez de la Biraza, testigo del mismo comun, y vezino de Xerez, memorial fol. 99. *Que conocio auer Regidores añales, y no se acuerda que entrassen en el Ayuntamiento Regidores que fuesen Caualleros, ni de los que despues se hizieron Regidores perpetuos han entrado, y que los que eran añales, solian ser labradores honrados, y ricos de la dicha ciudad de Xerez, y los conocio añales mas de veinte años.* Y en la pregunta quinze, que esta en el memorial derecho de los dueños de deheffas, fol. 26. pag. 2. se articula, que en la dicha ciudad ha auido Regidores añales de tiempo inmemorial, y perpetuos de poco tiempo a aquella parte, y que algunos de ellos no han tenido deheffas, ni los Mayordomos, ni los Procuradores, ni parientes suyos, y esta pregunta con las demas que juntas con ella se refieren, dize el Relator en el memorial, fol. 27. pag. 2. que estan prouadas, y desto mismo se refiere otra prouança, y testigos que la concluyen en el memorial, fol. 33. pag. 2. ante mediana. Y mas indiuidualmente esta esto prouado en vna pregunta doze, que empieça en el me-

Num. 88

Que siempre ha auido en Xerez Regidores del comun de los vezinos, no dueños de deheffas.

memorial, fol. 77. pag. 2. y se continua en la hoja setenta y ocho, y onde se refieren dos testigos a la letra vezi- nos de Xerez, y el Relator dize, que en conformidad destes ay otros veynte. y dos, que vienen a ser todos veynte. y quatro. Y lo que literalmente dize el primer testigo destes, con quien los demas conforman, es: *Que la pregunta es verdad como en ella se refiere, por que en la ciudad de Xerez, quando auia Regidores añaes huuo muchos que no eran dueños de deheffas, antes eran labradores, y teniã ganados, y q̄ aunque los Regimientos se perpetuaron, tambien ay algunos oficiales que han sido genterica, y honrada sin interes en las de- has deheffas, que han podido intentar lo que agora se pide, y auerlo dexado de hazer entiendo ha sido por- que de muy antiguo se ha usado lo que agora se haze,* que estas son palabras literales del memorial, y si co- mo se dize en el argumento contrario, el auer Regi- dores que eran dueños de deheffas ha sido despues del año de mil y quinientos y quinze, quedan siem- pre en pie las prouanças de inmemorial, que presu- ponen tiempo infinito, y sin principio, ex Oldral. confi. 254. num. 18. Molin. lib. 2. c. 9. num. 47.

Num. 89.

Que por escrituras antiquissimas ante- riores al año de 515. esta prouada la pos- sesion de los dueños.

Y sin los testigos estan presentadas mas de setenta escrituras anteriores al año de 1515, de quibus infra, que prueuan la possession antiquissima de las dehef- fas, y aprouechamientos, y excluyen qualquiera sos- pecha, y presumpcion de violencia quando huuiera alguna, que ni la ay, ni la puede auer.

Num. 90.

Que los testigos con que el comun quiere prouar los Regimien- tos perpetuos son tres, y partes formales por ser interesados.

Y pudiera bastar para excusar todo esto que se ha dicho, que lo que la parte contraria ha tomado por fundamento para obligarnos a responderle, siendo tan ponderado en las palabras, no tiene en la sub- stancia mas que tres testigos, y estos vezinos de la mis- ma ciudad, q̄ afsi se dize en el memorial de derecho de

la ciudad, fol. 51. pag. 2. Y si lo que pretenden en esto fuera como lo ponderan, no auian de fer tres testigos solos, y de la misma ciudad, que vienen a ser partes formales los que lo depusieron, sino vn millon de testigos; como sup. *ib. 51. pag. 2. en el lib. 2.*

Y lo que mas es; estos tres testigos que dicen, que conocieron Regidores añales dueños de deheffas; dicen que tambien auia Regidores labradores ricos; q̄ porque son pocas las palabras del memorial en esta razon, se ponen a la letra, *ibi: A esta pregunta solo responden tres testigos vecinos de la misma ciudad, que son el veinte y quatro, veinte y cinco, veinte y seys, y dicen que conocieron Regidores añales dueños de deheffas, y que tambien auia Regidores labradores ricos.* Y a lo demas articulado en la pregunta, no dize nada.

Y pudiera seruir de porfi por vnico conuencimiento ver lo poco que han hallado para prouança de cosa en que tanto insisten, y ponderan, porque poniendo para prouança las elecciones que se sacaron del libro del Ayuntamiento, lo que se pone en el memorial dict. fol. 51. pag. 2. son solas estas palabras: *T para este efeto se sacó del libro del Ayuntamiento vn traslado de las elecciones de Regidores, que se hizieron para el estado de hijosdalgo, desde el año passado de 1515. hasta el de 1539. por los quales consta salieron por Regidores algunas personas de los apellidos de algunos dueños de deheffas, que oy litigan, en algunos años.* Desuerte, que toda la diligencia hecha con testigos, y con escrituras de las elecciones, no conuenice mas que auerfe hecho algunas en personas de los apellidos de los dueños de deheffas, que pudieron tener los apellidos, y no fer dueños de deheffas, y que quando verdaderamente fueran dueños, no fueron todos,

Num. 91.

Que por las elecciones de Regidores presentadas por el común, consta no ser cierto lo que ponderan.

todos, sino algunos en el discurso de todos aquellos años.

Num. 92.

*Responde a la pre-
sençion del comun, que
por ser los dueños de
dehesas ricos, y pode-
rosos, se han entrado
violentamente en
ellas.*

Nec rursus obstat, lo que con el mismo presupue-
to erroneo de auer sido siempre Regidores los due-
ños de las dehesas se dize, que como tales, y per-
auer sido ricos, y poderosos se han introduzido por
fuerça, y violencia, y que en duda se deue presumir
así, & quod res vi possessa nullo tempore prescribitur,
§. furtiue inst. de vsucapion. l. 4. titul. 13. lib. 4. Re-
copilationis.

Porque vltra de que ya queda dicho que es con-
tra el hecho dezir, que siempre fueron los Regidores
dueños de dehesas, no consta directa, ni indirecta-
mente de fuerça, ni violencia, y qualquiera presun-
cion que pudiera resultar de ser ricos, y Caualleros,
algunos dueños de dehesas, se excluye con que mu-
chos dellos son forasteros de Xerez, otros son perso-
nas particulares, y humildes, naturales, y vezinos de
Xerez, en quien no puede caber, ni imaginarse sos-
pecha de fuerça, y violencia contra la ciudad donde
habitan, y quando todos ellos fueran tan ricos, y po-
derosos, que pudiera caber en ellos legitima presun-
pcion de opresion, se quita de todo punto con ser
tan antigua la posesion de las dehesas, y que han
sucedido en ellas por titulos de herencias, y cõpras,
y otros semejantes, vt ex pluribus latissimè deducit
Covarruuias in regula possessor, 2. par. §. 4. per totum,
vbi doctè ex multis probat, que aunque contra los
señores de vassallos aya legitima presumpcion de
violencia en las posesiones que adquieren contra
sus subditos: pero que basta para purgar esta presun-
pcion, y adquirir derecho, la prescripcion inmemo-
rial, sin titulo, o la quadragenaria con qualquiera ti-
tulo colorado: y si en los señores respecto de sus vas-
fallos

fallos no puede impedirse la prescripcion con la presumpcion de violencia, no es posible que se impida en los subditos contra su vniuersidad, a cuya jurisdiccion estan sujetos, y en quien no se puede presumir violencia contra la vniuersidad, antes de la vniuersidad cōtra sus subditos, por la misma regla del texto in cap. quod latenter de regulis iuris in 6. cum alijs, quæ latissimè deducit Couarruu. dict. §. 4. num. 1. per totum.

Y veese claro, que nunca por parte de la ciudad se dexo de hazer diligencia impedida por el poder de los dueños, porque antes cōsta, que por la dicha ciudad se hazian agrauios a los dueños, y ellos como agrauiados se quexauan, y quãdo por la ciudad huuo que intentar, y pedir, se intento, y pidio: porque de la primera parte que mira a que la ciudad es la que ha hecho agrauio a los dueños de dehesas, consta en el memorial en su derecho, fol. 1. pag. 1. donde se refiere vna executoria original firmada de los señores Reyes Catolicos, dada en seys de Junio de 1494. por la qual se mando, que Pedro Marauel fuesse desagraviado del agrauio que por parte de la ciudad se le auia hecho, poniendo ciertos mojones en la heredad en diferentes partes de donde auian de estar, cōforme a la escritura que el dicho Pedro Marauel presento de la compra de la dicha heredad, que era de pasto, y bellota, y mōte xaral, su fecha el año de 1410. Y la causa se substancio con el Procurador de la dicha ciudad de Xerez.

*Num. 93.
Que no solo no, hau
hecho agrauio los
dueños de dehesas a
los vezinos, antes los
han recebido delloz.*

Et rursus, en el memorial fol. 4. pag. 1. in fine, consta de otra executoria de la Real Chancilleria de Granada, despachada el año de 1538. Y sobrecarta della del año de 1543. que la manda guardar, por las quales parece se trató pleyto entre Christoual de Assexas

con la ciudad de Xerez, sobré que en la heredad de los terrones del dicho Christoual de Affexas, linde de la heredad del concejo, *La dicha ciudad le auia usurpado parte della poniendo los mojones por donde no auian de ir, y el pleyto se prosiguo en la dicha ciudad de Granada, y en el se dieron sentencias de vista, y reuista, en fauor del dicho Christoual de Affexas, y por ellas se mando rruuiesse, y poseyesse la dicha dehesa de los terrones, destindadas, y amojonadas, segun, y como en las dichas sentencias se refiere, y que la ciudad de Xerez, no le inquietasse, ni perturbasse en la possession della;* que son palabras formales del memorial, y no ay en todo el processso por donde conste, que ayan hecho cosas como estas los dueños de dehesas con el concejo, ni en vn palmo de tierra.

Y para la segunda parte, que no ha auido negligencia en el concejo, sino que por su parte se ha pedido, y instado en la conseruacion de sus derechos, consta del memorial en el derecho de los dueños, folio 8, que el año de mil y quinientos y diez y ocho, el Corregidor de Xerez recibio juramento de todos los Regidores, si sabian quien tenia ocupado, o tomado alguna cosa del concejo, y dixeron, que entendian que vnos cortinales auian sido tomados. Y si guientemente consta, que los años de mil y quinientos y diez y ocho, y mil y quinientos y veynte y dos, se hizo la misma proposicion, y dixeron los Regidores que harian pesquisa, y si alguna cosa supiesen la dirian. Y el año de mil y quinientos y veynte y tres, *El Corregidor mando al Procurador del concejo faca fse el amojonamiento de la dehesa, y heredad de los borregos, que linda con ella, y que haga informacion si Francisco de Silva tiene tomado al concejo alguna cosa, y sobre ella pida lo que conuenga, y sobre otra qualquier*

* *memoria de 1704-1714
de la comision para
el registro de las cosas
de la casa de los señores
por personas elidas y
auian sus padrones
de vista de los
105 del concejo //*

quier deheffa que se aya entremetido en la del concejo.
Que tambien son palabras espresas del memorial.

Rurfus non obstat, lo que ponen la ciudad, y comun por quatro fundamentos, scilicet, que los dueños de deheffas han sido poseedores de mala fê en esta prohibicion del pasto, y asî por ningun tiempo, aunque sea inmemorial, pueden auer prescripto, y que esta mala fê se prueua, porque auiendo sido los dueños Regidores, no pueden auer ignorado la ordenança antigua, de que atras queda hecha mencion en que se ordenò, que los dueños forasteros no prohibieffen el pasto a los vezinos sopena de cincuenta ~~reales~~ maravedis. Y que solo la publica voz, y fama, que ha auido de tener los vezinos este aprouechamiento ha sido bastate para causar mala fê, y que tambien se prueua por el acuerdo que los dueños de heredades como Regidores hizieron el año de quinientos y treynta y dos, que estan en el memorial fol. 56. Y por los otros dos acuerdos que estan en el memorial fol. 17. porque se responde, que por parte de los dueños no ha auido mala fê, ni presumpcion, ni sospecha de que la aya auido, y que todo es imaginacion, y quimera de la parte contraria.

Porque no tiene fundamento dezir, que la ordenança que llaman antigua, pudo causar mala fê, por que esta ni es ordenança, ni cosa que en ninguna manera aya podido perjudicar a los dueños, segun lo que latamente esta escrito en razon della, supra numero.

Y porque lo que dicen de la publica voz, y fama, que ha auido de tener los vezinos estos aprouechamientos, es cosa ridicula, porque los testigos que lo dicen son las mismas partes formales, que son los testigos de la ciudad, y de los lugares de la comarca, que

Num. 94.

Prete: son del comũ;
de q̄ la inmemorial
prescripcion de los
dueños de deheffas
ha sido con mala fê.

Num. 95.

Responde a los fundamentos del comun
cerca de la mala fê,
que dicen tuuieron
los dueños de deheffas.

que cada qual es principal interessado, y afsi no puede ser creydo, vt remanet probatum supra num. Y porque contra esto que llaman publica voz y fama, tienen los dueños prouada su possessiõ inmemorial con actos prohibitiuos espessos de la ciudad, y sus vezinos, y con escrituras de arrendamiento antiqvisimas que han hecho de sus heredades cerradamente, a pasto, y bellota, y con que la misma ciudad ha arrendado dellos, vt remanet probatum supra num. Porque auiedo esto que es reconocimientõ espesso, y indiuidual, que han tenido la ciudad, y sus vezinos, del derecho de los dueños, carece de todo fundamento, y color, pretender que los dueños han tenido mala fê, por voces, ni fama temeraria introduzida por las mismas partes, y prouada por ellos mismos.

Y quando cessaran todas estas circunstancias, y huiera por la parte de la ciudad prouada la publica voz y fama que pretenden, no auia que hazer caso della, teniendo como los dueños tienen en su inmemorial prouada la publica voz y fama contraria, porque en este encuentro de prouanças era preciso que preualeciesse la de los dueños, y que no le pudie ra bastar a la ciudad la de que se vale para causar mala fê en ellos, quia fama tollitur cõtraria fama, Bart. in l. de minore, §. plurimum, num. 26. ff. de quæstion. Salicet. in l. ea quidem, nu. 121. in fine, ff. de accusatio. Y no es necesario que huiera fama contraria, sino que tuierã por si los dueños alguna precipua, o singular presuncion, vt post Gratum confi. 43. num. 59. vol. 2. tradit Mascard. conclu. 791. num. 14. y no tienen por si los dueños presuncion, sino euidencia con su uso libre, y con los actos espessos de la ciudad, reconociendo su derecho, y possessiõ. Y entre cõtrarias famas

Num. 96.
Que la fama que tienen prouada los dueños excluye la del comun.

fama lá más verisimil préualecé, Bart. in d. l. de nú-
 noie, §. plurimum, num. 26. Salicet. in d. l. ea quidein.
 C. de accusatio. nu. 121. Mascard. de probatio. concl.
 750. ex num. 1. Y no se puede negar que sea mas veri-
 simil la fama que tiene por sí la possession, y que es-
 tra prouada con testigos sin sospecha, vel melius, con
 las mismas partes, y que lo que tiene contra si no es
 prouança de testigos, sino afirmacion de partes, &
 vnico verbo, que en tanto aproueche la fama en quã
 to tiene por sí la possession, y no en otra manera, tra-
 dit. post alios Gutierrez lib. 3. Practicarum quãstio.
 14. num. 34. & 35.

Num. 97.

*Responde a los a-
 cuerdos de que se va-
 le el comun para pro-
 nar mala fe en los
 dueños.*

Y lo que dize la ciudad del acuerdo del año de
 132. en que se refiere, que la ciudad acordo, que por
 quanto el Corregidor, y Teniente auan dado man-
 damientos contra los labradores, para que no barrã
 sen ni apañassen bellotas, so pena de forçadores, y
 otras cosas contenidas en los dichos mandamien-
 tos, el Procurador del concejo tomasse traslado de
 ellos, y huuiesse consejo, y mirasse el bien de la ciu-
 dad, y vezinos, y si fuesse necesario tomasse la voz
 del pleyto: no percibimos que sea el mysterio de la
 ponderacion deste acuerdo para pretender que por
 el los dueños estuuiesesen en mala fe, porque vltra
 que no consta que este acuerdo le hiziesen los Regi-
 dores dueños de dehesas, que es el concepto de la
 parte constaria para dezir que no pudieron ignorar
 lo mismo que hizieron, y acordaron, y que con solo
 no constar esto, es impertinente la ponderacion, y
 supérflua la respuesta. El acuerdo no habla en par-
 ticular de las dehesas de los dueños, ni ay palabra
 de ellos en el, y así auiendo se de entender generalmẽ
 te tanto de las dehesas de los dueños, como de las
 otras de la ciudad, es sin color la ponderacion.

1304

Y Y quando

Y quando se fuesse con supuesto que habla en las dehesas de los dueños, adhuc, no ay cosa que les perjudique, ni aya podido causar mala fé, porque antes por el principio del mismo acuerdo consta, que en conformidad de su justo derecho, y para conseruacion del auian dado el Corregidor, y su Teniente los mandamientos, & vltimus, lo que se acordo en aquel acuerdo, no fue mas que ordenar al Procurador del concejo, que el se aconsejasse, y viesse lo que conuenia a la ciudad, y a los vezinos, y esso hiziesse. Y esto es ageno de toda razon dezir, que pudo causar mala fé, porque dezir que se mire lo que se deue hazer, no es suponer que lo hecho es injusto, sino solo dezir, que se mire, y si lo fuere, se intente el remedio que conuenga.

Y lo que se dize de los otros acuerdos que estan en el memorial, folio 17. que empieça en la hoja deziseys, pagina 2. es culpa nuestra ponernos a responder, porque el primero vltra que no consta que le hiziesen Regidores dueños de dehesas, y que no habla palabra en dehesas, no dispone cosa, sino sobro va acrecentamiento que se auia hecho de penas a los que apacentauan sus ganados en los manchones que estauan entre los panés, mandando que no se guarde aquélla pena acrecentada, sino la de la ordenança.

Y el segundo acuerdo el Relator empieça diziendo, que no tiene sentido cabal, y que le pone por satisfacer a la parte del comun, que las palabras del Relator son éstas: *Ay un acuerdo fecho por la ciudad de Xerez, que aunque las razones del no dan buen sentido, por satisfacer a la parte del comun que quiso se sacasse, se saca a la tierra.*

Y este tampoco consta que se hallassen dueños

Regidores, y no ay palabra en el que hable de darme fe, sino de cosas que son cosas obsecables, y asi to- talmente impertinente para lo que se trata.

Y quando todo esto no tuuiera las evidentes res- puestas que tiene, se ha de aduertir, que en la misma forma que se opone por la ciudad, es en forma de pre- funcion de mala fe, y para que se presume que los dueños la han tenido, y esto de ninguna suerte les puede perjudicar, porque por si tienen la presuncion de buena fe, que en duda se presume, asi, aunque no se prueue titulo, vt post glos. & comunem in capi- su diligenti de prescriptio. & plurimos. alios. tradit Couarr. in regula possessor. 2. part. §. s. num. 2.

Num. 98. *Que la mala fe pre- sumta que alega el co- mun, se elide con la presuncion contraria que tienen por sí los dueños.*

Y, porque teniendo como tienen por sí los dueños su posesion inmemorial, es sin fundamento preten- der mala fe causada por la que dicen que pudieron tener sus antecessores, porque esta mala fe presumi- da, cessa respeto de los herederos quando tienen por si prescripcion de treynra años, o más largo tiempo, vt post glosam in cap: cum quis de reg. iur. lib. 6. Bal. in 4. nihil. num. 2. C. de vsucapio. pro. tempro. Aratini. & Crot. in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acqui. pos- sessione, & plures alios. tradit. Couarr. in regula pos- sessor. 2. part. §. 9. num. 4. Merit hac. controuer. illustra. cap. 73. num. 7. & 8. Kilchenius in tractu de prescriptio. part. 2. miembro. 1. cap. 16. num. 3. q. bi. latissimae. Y esto es sin disputa quando la mala fe no se pretende con- tra el heredero in mediato del primero que con la mala fe impede la prescripcion, sino contra otros vteriores, nam mala fides defuncti licet nocet he- redi in mediato illius, non tamen nocet heredi he- redis. Menchac. controuer. illustra. cap. 73. num. 19. Couarr. in regula possessor. 2. part. §. 6. num. 6. et si. *secundo subinfertur*, Kilchenius de prescriptio. dict. part. 2.

Num. 99. *Que la mala fe pre- sumta cessa respeto de los herederos que tie- nen por sí prescripçio de treynra, y mas años.*

miembro. i. cap. 16. numer. 48. vbi late, & bene.
 Y en suma quando la mala fe que se alega, no es
 mala fe real, y verdadera sino solo presumida, esta
 no daña, ni perjudica a los herederos, ni sucesores,
 glos. verbo non posse, in l. tutorum rerum, ff. de ad-
 ministr. tutorum. Pau. in l. nunquam, ff. de vfucapione.
 Bart. Alex. & Iaf. quos refert, & sequitur Couarr. in d.
 regula possessor. 2. part. §. 9. num. 6. versi. *Quintum ab*
bis derivatur, Menchal. controuer. illust. cap. 73. num.
 18. Balbus de prescriptio. 2. par. 3. partis prin cip. quæst.
 12. nu. 14. Kilchenius in d. tract. de prescriptio. part. 2.
 miembro. i. cap. 16. num. 53. Fachine. controuer. iuris
 lib. 8. cap. 27. circa finem.

20
 21
 22
 23
 24
 25
 26
 27
 28
 29
 30
 31
 32
 33
 34
 35
 36
 37
 38
 39
 40
 41
 42
 43
 44
 45
 46
 47
 48
 49
 50
 51
 52
 53
 54
 55
 56
 57
 58
 59
 60
 61
 62
 63
 64
 65
 66
 67
 68
 69
 70
 71
 72
 73
 74
 75
 76
 77
 78
 79
 80
 81
 82
 83
 84
 85
 86
 87
 88
 89
 90
 91
 92
 93
 94
 95
 96
 97
 98
 99
 100

Num. 100.
 Que la mala fe pre-
 sumida no elide la pre-
 scriptio inmemorial.
 101
 102
 103
 104
 105
 106
 107
 108
 109
 110
 111
 112
 113
 114
 115
 116
 117
 118
 119
 120
 121
 122
 123
 124
 125
 126
 127
 128
 129
 130
 131
 132
 133
 134
 135
 136
 137
 138
 139
 140
 141
 142
 143
 144
 145
 146
 147
 148
 149
 150

Y si esto procede en la prescripcion de treinta
 años, preciso es que proceda con ventaja en la pres-
 cripcion inmemorial, y asi hablando en terminos
 della que cesse la presuncion de mala fe, quando se
 trata de inmemorial prescripcion, tenet Tuschus,
 tomo 6. letra P. conclu. 550. num. 35. y alli en el nu-
 mero 37. declara, que esto procede mas llanamente
 quando no se trata de prescribir señorio, sino de pres-
 cribir seruidumbre, y que la presuncion de mala fe
 cesse en la inmemorial, quando no consta que dio
 principio a ella titulo vicioso, y reprobado, sino que
 se ponderan otros deferros, y presunciones, tradit la-
 re Molina lib. 2. cap. 6. num. 71. & num. 73. videndus ex
 num. 69. Præterea non obstat quintum fundamentum de
 estar interrumpida esta prescripcion de muchas ma-
 ndras, a que se responde por orden de
 Dicunt igitur primo, quod contra potentiores
 tacita murmuratio populi interruptit prescriptio-
 nem, ex Gregorio Lopez glossa 2. in l. 6. titulo 23.
 part. 4. sub conquisitio.

Sed respondetur, que Gregorio Lopez habla quan-
do los señores pretenden prescripcion, o costumbre
contra sus vassallos, quia tunc à iure praesumitur vio-
lencia, & quod potius subditi ex timore praesentent ser-
uitia, quam ex debito., cap. nullus el final, i. quaest. 1.
cap. quia cognouimus 10. quaest. 3. Y asi esta do-
ctrina no se ajusta a nuestro caso, en el qual son ve-
zinos, y subditos de la ciudad los que pretenden pres-
cripcion contra la ciudad, que es superior: y assi ces-
sa la presuncion de miedo, y violencia, en que se fun-
da Gregorio Lopez.

Num. 101.
Que la doctrina de
Gregorio Lopez no se
ajusta a este caso en
que los subditos pretē-
den prescripcion con-
tra la ciudad que es
superior.

Quanto mas que Gregorio Lopez, solo hablo del
fuero de la conciencia, y no del exterior, vt declarat
in illis verbis: *Et subdit bellissime, quod etsi non sit
expresfa interruptio, tamen tacita murmuratio popu-
lorum ininterrupta apud Deum.*

Y el mismo Gregorio Lopez confessa luego, que
esta interrupcion presumpta no se atiende en la in-
memorial, que es el caso de que agora tratamos.

Num. 102.
Que la doctrina de
Gregorio, no procede
à de ay inmemoriali

Dicunt secundo, que se causo interrupcion por
vna prouision del año de 1498. que esta en el memo-
rial, en el derecho de los dueños de dehesas, foli 8.
y así presentan vna prouision.

Num. 103.
Segúdo aqto de inter-
rupcion que pretende
tener el comun con-
tra los dueños de de-
hesas.

Sed respondetur primo, que esta prouision no ha-
bla palabra de los aprouechamientos de que aora
se trata, & sic impertinēs, porque para que la inter-
rupcion aproueche, ha de ser el aqto della sobre lo
mismo sobre que es el pleyto, y sino, no es de efe-
cto alguno, vt tradit Gregorius in l. 29. titul. 29. pare.
3. glossa 3. circa finem, ibi: *Et adde, quod ista civilis
interruptio fit tantum super actione interposita, &
non super alia, vt tradit Paulus de Castro consilio de-
cimo, volumine 1. &c.*

Num 104.
Respondese a la pro-
uision de que se vale
el comun contra los
dueños de dehesas.

40 30
ibi numero 7. & Gregorio in dict. l. 39. titulo
29. part. 3. gloffa 2. Ven este caso ni luno. litis confe-
tacion, ni aun citacion, sino simple querrela, y co-
mision.

Dicunt tertio, que ay interrupcion natural, por
dezir algunos testigos de la ciudad, que los vezi-
nos han entrado muy frecuentemente a hazer los
aprovechamientos, y que con qualquiera acto con-
trario se interrumpe la prescripcion; naturaliter, ff.
de vfucapionibus cum vulgaribus.

Num. 106.

Tercero año de inter-
rupcion que pnes en de-
repar el comun. c. 12. e.
los dueños de dehes-
sas.

A esto no es necesario responder en este lugar,
pues queda prouado atras, que no consta que los ve-
zinos ayan entrado, sino es, o con su pena, o por a-
rrendamiento, o por permision de los dueños, y
que fueron prendados, y prohibidos, y que por en-
trar pagauan cierto derecho, o renta, como se con-
certauamos qual es muy superior nuestra prouan-
ça, pues nuestros testigos claramente prueuan la pos-
sion de los dueños; pero los de Xerez dicen del
acto equiuoco de entrar, el qual pudo ser como es-
ta dicho, o porque iure proprio podian entrar, o por
que entrauan inuito domino, y con su pena, o por
que entrauan volente domino, y por permision,
y arrendamiento suyo. Et sic nostra probatio est
clara: contraria vero est dubia, & æquiuoca, quæ
potest se habere ad esse, & non esse, & sic, nec pro-
bat, nec releuat, cap. in præsentia de probationibus.
Y así ni ay interrupcion, ni cosa que sepa a ella, vt
latè superius dictum fuit.

Num. 107.

Quarto año de inter-
rupcion que el comun
pretende tener contra
los dueños de dehes-
sas.

Dicunt quarto, que no les basta a los dueños que
la posesion de prohibir estos aprovechamientos a
los vezinos, sea in memorial, porq̄ esta pide por pre-
ciso requisito prouar la ciencia, y paciencia de la
ciudad,

ciudad, l. 2. C. de feruitibus, & aqua, y que la ciudad nunca ha consentido, antes contradicho siempre que ha podido, quod pro interruptione considerat Baldus in l. 2. num. 2. C. de feruitibus, & aqua, versículo quarto, nota.

Num. 108.

Que la ciudad ha tenido ciencia y paciencia de la inmemorial posesion de los dueños de dehesas.

Sed respondetur, que es falso en el hecho dezir, que no ay ciencia, ni paciencia de la ciudad, pues esta prouada no solo por tan excessiuo numero de testigos, sino por grande numero de escrituras, referidas en el memorial de los dueños, desde el folio 10 hasta el nono. Y particularmente por diuersas escrituras de amojonamientos, ventas, acuerdos, nombramientos, y admision de guardas, arrendamientos hechos por la misma ciudad, y execuciones, y prendas, y otros, & scientia vniuersitatis ex his actibus publicis, & per tot temporum curricula continuatis fati probatur. Cum ad inducendam scientiam vniuersitatis sufficiat scientia decurionum, qui representant vniuersitatem, ex glossa in rubrica, C. quæ sit longa consuetudo.

Num. 109.

Que en la inmemorial posesion no es necesaria ciencia, y paciencia.

Y en derecho nos obliga a esta disputa la parte contraria, sin fundamento alguno: porque lo que dize de ciencia, y paciencia, procede en las prescripciones de menos tiempo, y no en la inmemorial de que agora tratamos. Immemorialis enim præscriptio procedit, & valet sine hac ciuili quasi possessione, quæ consistit in scientia, & patientia aduersarij, vt in specie tenuit glossa ordinaria, verbo, Memoriam, in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana, & aestiua, quam sequuntur Baldus in cap. 1. numero 3. quæ sint regalia, & communem testatur Alexander consilio 6. numero 4. lib. 1. Iason in l. Imperium, numero 21. ff. de iurisdictione omnium

omnium iudicum, De c. confi. 35. num. 2. Tiraquel. de nobilitate, c. 14. num. 4. Padilla in l. 1. num. 51. & in l. si aquam, num. 8. C. de feruituribus, & aqua, Couarruu. in regula possessor in initio 2. part. num. 8. versi. 3. supra scripta.

Nec obstat, dezir que no aprouecha a los dueños la inmemorial de que se valen, porque el primer requisito de la inmemorial, es prouar la posesion de quarenta años, sin que en ellos aya auido interrupción alguna, y que aqui la ay por la prouisión referida, y por lo que deponen los testigos de la ciudad, quia respōdetur, que de la dicha prouision no ay que hazer caso, vt supradictum remanet: pero quando se pudiera hazer, y hablara en los terminos deste pleyto, no era aplicable para lo que la parte cōtraria pretende, por que la prouision se despacho año de 498. y el pleyto se començo año de 1564. de suerte, que desde la prouision al principio del pleyto passaron sesenta y seys años. Y assi la interrupcion que por ella se pudiera causar, no caía en los quarenta años de vista que la ley 41. de Toro requiere, sino en el tiempo vlterior, y en este caso la interrupcion no daña, como la parte cōtraria lo reconoce alegando para ello al señor Doctor Molina, lib. 2. c. 6. num. 47.

Y lo que dicen, que deponen sus testigos de auer entrado los vezinos en las dehesas, no es capaz de causar interrupcion, porque ya queda dicho, que no son testigos sino partes, y que está conuencidos con el mayor numero de testigos de los dueños, que fiero vezinos de la misma ciudad deponen lo contrario, y en efeto su prouança es equiuoca, y para que no quede conuencida de falso se ha de reducir a cōcordia, scilicet, que sea verdad que los vezinos han entrado en las dehesas, pero no a pacer, cōtra la vo-

Aa luntad

*Num. 110.
Responde a la prouision del comun, que los dueños no prouean quarenta años de posesion, sin interrupcion.*

luntad de los dueños, sino queriendolo ellos por arrendamiento, o permissiõ por las ocasiones de labrãça, que les eran vtils, o con su pena.

Num. III.

Pretension del comun que los dueños de dehesas no tienen prouada inmemorial posesion.

Vltorius non obstat, lo que contra estas prouanças de testigos oponen por seys fundamentos, scilicet, q̄ por parte de los dueños de dehesas no esta prouada la inmemorial, porque los testigos de la instancia de vista dizen, que son falsos por auer dicho que son dehesas acotadas, cerradas, y priuilegiadas, sin que en ellas los vezinos tengan algun aprouechamiento, y q̄ constando por ellos mismos, y otros, que los vezinos tienen algunos aprouechamientos particulares, falsi in vno presumuntur falsi in omnibus, c. pura. 3. q. 9. cum vulgaribus, quia respõdetur, vt supra remanet responsum, nu. que la verdad es, que estos testigos que dixerõ no tener aprouechamientos los vezinos en las dehesas, se han de entender en los aprouechamientos del pasto, bellota, y agua, sobre q̄ es el pleyto, como consta de la demanda del comun en su derecho, fol. 2. y no de otros aprouechamientos sobre que no se litiga, ni se les hizo pregunta particular. Est enim admittenda concordia hæc in testibus, vt à falsitate excusentur, etiam si oporteret, verba improprie, & improprie accipi, cap. cum tu de testibus, & latissime Farinacius, quæstio. 65. numer.

Num. IIIa.

Que los testigos se han de reducir a concordia, aunque las palabras se improprien.

37. & 45. cum pluribus sequentibus. Y no ay para que caualiar los testigos, ni entender que hablan de lo que in especie, ni dixerõ, ni se les pregunto, cum testium depositiones ad hoc, vt probent non cauillandæ, sed coadiuuandæ sint, Bart. in l. 2. & ibi etiam Bal. notabili. 5. C. de temporibus appellacionum, Farinacius quæst. 68. numer. 43. antes se han de entender segun la sujeta materia de los tres aprouechamientos litigiosos, nam testium verba declarationem

tionem, & interpretationem recipiunt à subiecta materia, super qua litigatur, Grammaticus confi. 39. num. 24. & etiam declarantur à capitulis, seu articulis, super quibus sunt examinati, in quibus tantum agitur de prædictis tribus iuribus, seu seruitutibus contentiosis, Albencus in l. si præses, numer. 4. ff. de pœnis, Baldus confi. 54. numer. 6. par. 1. & confi. 10. num. 3. part. 5. Alexander confi. 88. num. 26. lib. 5. & etiam debent recipere interpretationem, & declarationem à tot alijs instrumentis, & scripturis prædictis, in quibus antiquissima possessio istorum dominorum enarratur, Antonius de Brutio in cap. ad audientiam, num. 12. de rescriptis, & latè Farinacius d. quæst. 68. num. 57. 58. & 59.

Y demas de que leyendo los testigos se vera literalmente, que no ay sombra, ni rastro de falsedad alguna: pero quando por la generalidad, o corteza de las palabras pudiera auer alguna duda, se quita, y excluye con lo que literalmente se vee en testigos presentados por la ciudad, vt supra remanet ponderatum, nu. Donde se aduertio, que Christoual Sanchez Rafquido, vezino de Xerez, memorial fol. 92. pag. 2. in fin. y Gomez Hernandez Cordero, vezino tambien de Xerez, fol. 99. que son testigos presentados por la ciudad, dicen en la misma forma que el mayor numero de testigos presentados por los dueños, scilicet, que estas dehesas son cerradas, y acotadas, y que los dueños en ellas prohiben que los vezinos entrea hazer algun aprouechamiento, hoc enim conuincit, que no ay la malicia, ni falsedad que pretende inferir la ciudad, sino que sus mismos testigos reconocen lo que dicen los de los dueños, y vnos, y otros dicen vna misma verdad, aunque con diferentes palabras, que si bien no mudan la sustancia,

Num. 113.

Que no solo no ay falsedad en la deposicion de los testigos de los dueños, pero es prouada su possession cõ los testigos del comũ.

cia las cosas las partes contrarias para ocasion de cauilacion. Y todo cessa con que lo que dicen vnos, y otros cerca de estos aprouechamientos sobre que se litiga en fauor de los dueños, esta comprobado con las escrituras de arrendamientos, y acuerdos de que queda hecha mencion, y adelante se ha de hazer.

Y lo vnico, y preciso, y con que todo lo demas es superfluo, es, que en los mismos testigos en quien se pondera esto que dicen que deponen falso, se halla la verdadera concordia, porque la repugnancia que se pretende hallar en ellos en quanto dicen que los dueños las poseen estas dehesas cerrada, y adhehesadamente, y que esto es resistente a los otros que dicen, que los vezinos entran a coger turmas de tierra, esparragos, y cortar mōte baxo, y leña, y otras cosas semejantes, se declara por los mismos testigos, porque en el mismo dicho que dicen, que los dueños poseen estas heredades cerrada, y adhehesadamente de todo pasto, y rastros, y haciendo arrendamēte de todo pasto, con prohibiciones de los vezinos dicen, que los vezinos entran a los otros que la ciudad llama aprouechamientos de coger esparragos, turmas de tierra, monte baxo, &c.

Desuerte, que sin salir de la misma deposicion de los testigos, que quieren con su cauilacion hazer falsos, se halla la verdad explicita, y declarada, sin repugnancia, ni contradiccion entre si, ni cō otros testigos, porque en lo que son estos aprouechamientos sobre que agora se litiga, dicen que los dueños poseen estas heredades cerrada, y adhehesadamente poniendo guardas, y prohibiciones a los otros vezinos: y en las cosas menudas como otras vezes se ha dicho, permitiē los dueños q̄ los vezinos entrē, q̄ es a los dichos esparragos, turmas de tierra, &c. dizē, y afirmā explicitamente.

tamēte q̄ los vezinos entrá, q̄ así cōsta por la depo-
siciō de Bartolome Martinez Vaquerizo, que empie-
za en el memorial fo.90.y los otros siguientes, que
el Relator dize, que deponen en la misma conformi-
dad: y así viene a resultar, que todo quanto contra
los dueños se pondera, es cabilacion, y que no ay cō-
tradicion ni culpa en los testigos, sino culpa y mali-
cia en quien los acusa, y haze ponderaciones para
caluniarlos.

Y lo que dizen de los receptores es cosa sin funda-
mento, porque no ay cosa de que hazerle, y todos sō
sueños e imaginaciones para buscar q̄ dezir.

Y en lo que oponen a los testigos de la instācia de
reuiста y restitucion, que a los de vista se les han de
quitar 22.años, y a los de restituciō 26. por auer otros
tantos años que se auia començado el pleito, es o-
posicion sin fundamento, y no auer advertido, que por
la ciudad no ay otros testigos que digan algo, sino
los que presentaron en la instancia de reuista y resti-
tucion, que padecē este mismo defeto, y que los due-
ños de las dehesas no han menester mas que la inme-
morial que tienen prouada con los testigos de la in-
stancia de vista: y que así por su misma oposicion vie-
ne a resultar, que los dueños tienen ineuitablemen-
te prouada su inmemorial con la dicha prouança de
vista, y la ciudad queda sin prouança, porque en vista
ellos mismos reconocen, que no la tienen, y en la re-
uista reconocen por esta oposicion, que no la pue-
den tener.

Y así la diseancia de ambas prouanças, es, que si
los testigos de la ciudad de la instancia de reuista, y
restitucion, por este objeto, o por otros no prueuan,
no le quedan otros, y queda de todo punto sin prouā-
ça. Pero quando a los dueños de dehesas les falta: se

B b

los

*Num 114.
Responde a la opo-
sicion del comun, q̄
los testigos de los
dueños presentados e
u:stano alcançan a
zirla inmemorial.*

los testigos de reuista y restitucion, les quedan todos los testigos así suyos, como de la ciudad de la instãcia de vista, y tanta muchedumbre de escrituras antiquissimas, que solas y sin testigos fueran bastantes, para prouança de inmemorial, vt dictum fuit superiorum. & sic omni ex parte nostræ probationes sunt superiores.

*Num. 115.
Responde a la opo-
sicion del comun, de
q̃ la prouança de los
dueños es negatiua y
equiuoca.*

Y lo que vltimamente oponē, que sus testigos son de afirmatiua, de auer gozado, y los nuestros de negatiua contraria, y que es equiuocacion, dezir el Relator en el memorial de los dueños, fo. 82. que nuestros testigos son 373.

Respondetur, que es notorio engaño, dezir, que nuestros testigos son de negatiua, pues manifestamēte concluyen de afirmatiua, de arrendar, dar licēcias, preudar, executar, prohibir, y otros actos semejantes indicatiuos del acto de prohibir. Et veritas est, que los testigos de la ciudad en la sustancia de la deposicion son de mera y simple negatiua, de que los señores de las dehesas no arrendauan, no prendauan, no prohibian, ni executauan, ni se les pedian licencias, ni las dauan, que son actos mere negatiuos, porque la importancia de sus testigos no consiste en el acto afirmatiuo, de auer visto, que los vezinos de Xerez entrauan a gozar de sus aprouechamientos, que es acto equiuoco, pues podian entrar, por tener derecho, o por permitirselo los señores, o por arrendamiēto, o ocultamente, y sin saberlo los dueños, o con su pena, & sic, quoad affirmatiuam est dubia, & æquiuoca probatio, & quæ non probat. l. neque natales, C. de probationib. Inde igitur, la importancia de los testigos consiste en los dichos actos mere negatiuos, en que consiste el pleito. Vnde nuestros testigos, tanquã de affirmatiua deponentes, debent præferri ex eisdem

dem iuribus à parte aduersa adductis.

Y en lo que dicen, que huuo error del Relator, en referir el numero de los testigos de los dueños de dehesas, ya queda aduertido supra num. que no fue error del Relator, sino error de quien lo acusa: porque la verdad es, que los testigos son 373. y las deposiciones que por ellos parecen hechas, respeto de las diferentes dehesas en que depusieron, son

3323.

Y aunque con estas prouanças de testigos tienen los dueños tan prouada su intencion, que no les sera necesaria otra prouea ni diligencia, tienen por seguro fundamento y comprouacion de su derecho las escrituras, de que queda hecha mencion en el principio desta informacion num. 24. porque por estas escrituras que son las verdaderas prouanças, porque en ellas no cae oluido, persuasion, ni soborno, consta y se percibe ocularmente, que los dueños de dehesas han arrendado estas heredades, como propias suyas, en que ningun vezino tiene aprouechamiento, dandolas en arrendamiento cerradamente a pasto y bellota, agostaderos, y rastrojos, & quod magis est, la misma ciudad ha tomado de los dueños en arrendamiento el pasto destas heredades, vt constat supra num. 14. lo qual haze euidencia, que la ciudad y los vezinos alias no le tenian, porque no arrendaran lo que les pertenecia, y podian sin arrendamiento gozar, ex vulgata ratione l. 1. C. de thesauris, libro 10.

Y no obsta lo que contra esto en forma de respuesta se pondera por la ciudad. Porque lo primero que dicen, que estas escrituras de arrendamientos y acuerdos se presentaron tarde, es pretension ridicula, porque se presentaron quando se hallaron, que como

Num. 116.

Segundo genero de prouança del derecho de los dueños por escrituras de arrendamiento hechas a la ciudad y vezinos.

Num. 117.

Responde se a la ponderacion que el comun haze contra la escritura presentada por los dueños.

57
cosa tan antigua. Y siendo los escrivanos añales, fue muy dificultoso hallarse, y en efecto se sacaron con su citación y asistencia, y en virtud de provisión del Consejo, como consta por el memorial, en el derecho de los dueños, fo. 8. pag. 2. circa finem. Y se les dio traslado dellas, y no han dicho ni tenido que dezir cosa que importe.

Y lo que dicen, que en estas escrituras no se llaman estas dehesas, sino heredades, y que es muy ponderable esta diferencia de nombre. Se responde, que esto no tiene sustancia alguna, y es repugnar al hecho, porque en las escrituras que estan en el memorial, derecho de los dueños, se llaman expressamente dehesas, porque así consta, memor. fol. 2. en el dicho derecho, por la tercera escritura que allí se refiere, su fecha en 11. de Octubre, de 492. ibi: *En la tercia parte de la mitad de la heredad y dehesa de campo de cebada.* Y en otra escritura, que empieza en la misma parte, fol. 2. in fin. y acaba en el principio de la hoja, su fecha año de 1357. ibi: *De las dehesas de Confrontes, &c.* Y en otra escritura en la misma pagina in fine, su fecha año de 518. ibi: *Por las tres quartas partes que el dicho Juan de Vargas tenia en la dehesa de la Chancal,* y en otra escritura que está en el memorial fol. 3. pagin. 2. su fecha en 15. de Diciembre de 523. ibi: *En la heredad dehesa, que diz en de Payo, que linda con las dehesas de las cinco fuentes, que era del dicho don Alfo, y con la dehesa de Domingo David, & vterius, ibi: En la dehesa de Buardo, & ibi: Por la parte de dehesa de Serranillos, que el dicho don Alonso tenia.* Y en la executoria despachada en Granada en 27. de Setiembre de 538. in memoriali dicto fo. 4. cum pagina sequenti, ibi: *Y possesye la dicha dehesa de los Terrones,* y en la misma pagina en otra executoria del año

Num. 118.

Que por las escrituras presentadas consta expressamente llamarse dehesas estas sobre que se litiga.

350 de 339. *libro Parte de la dehesa de Zaonera.* 2011
 Et quod magis est, la misma ciudad las llama de-
 heffas, el año de 1492. en el pleito de la executoria cõ
 Squilla, memorial; derecho del comun, fo. 115. pagin. 1
 ibi: *T. que en sí mismo los señores, cuyas auian sido y eran
 las dichas deheffas, &c. & vterius, ibi: Que las dichos
 heredamientos y deheffas.* Y el procurador de Xerez,
 en la respuesta al requerimiento de la villa de Fregé-
 nal, memorial, en el derecho de los dueños, fo. 10. p.
 1. en 14. de Junio, año de 530. las llama destas misma
 manera, ibi: *Contra la voluntad de los señores de las sa-
 las deheffas, & illico, ibi: Que ha venido gravadaño: a
 las deheffas de su Magestad, y a sus rentas, y alcava-
 las, y a los otros señores de las deheffas.* Y así se perci-
 ben literalmente dos cosas: Vna, que las mismas que
 vna vez se llaman heredades, se llaman otra deheffas,
 y esto se halla en vna misma escritura, y en diferen-
 tes. Y otra, que llamarse estas heredades deheffas, y te-
 nerse por tales, no es nouedad que aora se introduze
 por los dueños, sino cosa que se vsaua y platicaua af-
 ti dozientos años antes del principio deste pleyto, q̄
 así consta por las fechas referidas, y que siempre se
 ha vdo esto continuando.

Y lo que por segunda comprouacion dicen, que
 en las escrituras de que los dueños se valen, no se ha-
 ze mencion de los arrendamientos, con las palabras
Adeheffadamente, es tambien resistencia al hecho,
 porque en las escrituras que estan referidas supra ni
 mero 24. ay estas palabras, *Toda cerrada de pasto y be-
 lloa, y arrojos, y terrazgos*, que es lo mismo que a-
 deheffadamente, y el pleito no es mas que sobre esto.
 Y vna destas escrituras es del año de 462. que viene
 a ser 102. años antes del principio deste pleito, y otra
 del año de 486. que viene a ser setenta y ocho años

Num. 119.

Que en los arrendamientos que los dueños hazian a la ciudad y vezinos dezia[n] arrendamente, a pasto y belloa, y arrojos, es lo mismo q̄ decir, adeheffadamente.

ductores, sino contra qualesquier terceros, y alega a Gozadino, Felino, Michael Crasso, Albano, Syluano, y Bufato in locis, de quibus per eum.

Neque obstat lo que traen por fundamento quarto, que las palabras destos arrendamientos se han de entender sin perjuizio de lo publico, y del aprouechamiento comun, ex l. qui tabernas, ff. de contrahenda emptione, porque lo que la ley dize, es, que el que vende la taberna que está en el suelo publico, se entiende, que no vende el suelo, sino lo que a el le pertenece en el, y da el texto la razon: porque como el suelo por ser publico, no puede ser fuyo, y así no le puede vender, se ha de entender, que no le vende, sino lo que en aquel suelo le pertenece, y esto no es aplicable al caso presente, porque seria suponer lo mismo sobre que es el pleito, que el aprouechamiento destas dehesas, taliter es del comun, que no es de los dueños dellas, y lo contrario es lo cierto, porque omitida la disputa del derecho, tienen los dueños prouada la inmemorial possession con el vfo de prohibir a los vezinos el vfo destos aprouechamientos.

Et vltetius las palabras destos arrendamientos no son capaces de admitir interpretacion, porque son palabras claras y euidentes, en que se percibe, que no arrendauan los dueños con generalidad lo que tenían, sino que arrendauan estas heredades cõ el aprouechamiento del pasto y bellota, rastrojõs y agolladeros, cõ supuesto que todo este era fuyo, y les pertenecia.

Num. 122.

Resp. a otra replica q̄ el comun haze cõtra los arrendamientos de los dueños q̄ no prouan en perjuizio de lo publico.

Num. 123.

Que las palabras de los arrendamientos son tã claras, q̄ no admiten interpretaciõ.

Y cef.

Y cessa todo color de disputa, con que los arrendamientos se hazian a los mismos vezinos, y a la misma ciudad, que no auia de consentir, que se le pudiesse por arrendamiento lo que alias proprio iureles pertenecia.

Ya este modo es lo que traen por quinto fundamento, que en las escrituras de ventas o truecos, se comprehende no solo lo que pertenece iure priuato, sino tambien iure publico. *l. i. l. i. de contrah. emptio.* Porque la ley dize, que esto se entiende assi, quando se expresa en la venta, y en las ventas y arrendamientos que presentan los dueños, no ay palabra desto; sino que arrienda como cosa que les pertenece por su derecho particular.

Y lo que quieren responder a los acuerdos de arrendamientos hechos por la ciudad, que es lo que del todo conuençe la injusticia con que la ciudad, y el comun litiga, resistiendo a sus mismos reconocimientos, scilicet, que los acuerdos son modernos, y que no consta, que en virtud dellos los arrendamientos tuuiesse efeto, es cosa sin ningun fundamento, porque vltra de que no pueden negar, que arrendar la ciudad para si, y para sus vezinos, es reconocimieto expresse, de que sin arrendamiento no tenian este aprouechamiento: porque si le tuuieran, es cierto, q no arrendaran. Los acuerdos no son modernos, como dizen, sino antiguos, desde el año de 517. que viene a ser quarenta y siete años antes del principio del pleito, como consta por el memorial, derecho de los dueños, fol. 5. pagin. 2. circa finem. Y no se puede negar, que se prueñan mejor los quarenta años de posesion de vista, que requiere la ley 41. de Toro, por estas escrituras, que por testigos.

Y d'zir, que aunque consta de los acuerdos para arren-

Num. 124.

Responde al 5. fundamento contrario q hazen contra las escrituras de ventas y truecos presentadas por los dueños de debnas.

Num. 125.

Responde a lo que dize el comu, que los acuerdos presentados son modernos, y que los arrendamientos no tuuieron efeto.

arrendar, no consta de los arrendamientos, y que es necesario, constar dellos, es errar en el hecho, porque por las palabras del acuerdo de dos de Enero de quinientos y diez y siete, que está en el memorial dicho folio 5. pagina 2. ad finem, no consta solo que se hizo el acuerdo, sino que efectivamente se hizo el arrendamiento, y se pagó el precio, ibi: *En el qual se dize, que compraron la justicia y regimiento. &c.* & ibi: *Por ciertos maravedis, q se repartieron entre las reses vacunas, a doze maravedis cada vna, los quales pagados, y noucientos maravedis del alcauala, y noucientos maravedis del salario del cogedor, vinieron a sobrar quinientos maravedis, de que se haze cargo al dicho mayor domo.* Y folio 6. pagin. 1. ibi: *Terua que tiene el concejo comprada, & vltorius, ibi: Comprase el pasto de la torra para la boyada por quatro ducados.*

Y es sin fundamento ni color lo que dicen, que estos acuerdos los hizieron los Regidores antepafados de los dueños de dehesas, con intento de v. furpar los terminos, y perjudicar al comun, porque esta oposicion es ex capite, porque no ay prouança desto.

411

Y lo demas que dicen, no es deste Articulo, sino del siguiente de la bellota, & venit, que ex omni parte por la inmemorial prouança de testigos, que los mas son de la ciudad, y ansi partes formales, cuyas deposiciones vienen a ser mas confesiones y reconocimientos de partes, que deposiciones de testigos, por escrituras publicas antiquissimas de arrendamientos, hechas por los dueños a personas particulares, y a la ciudad, y a los

Dd

vezi.

Num. 126.

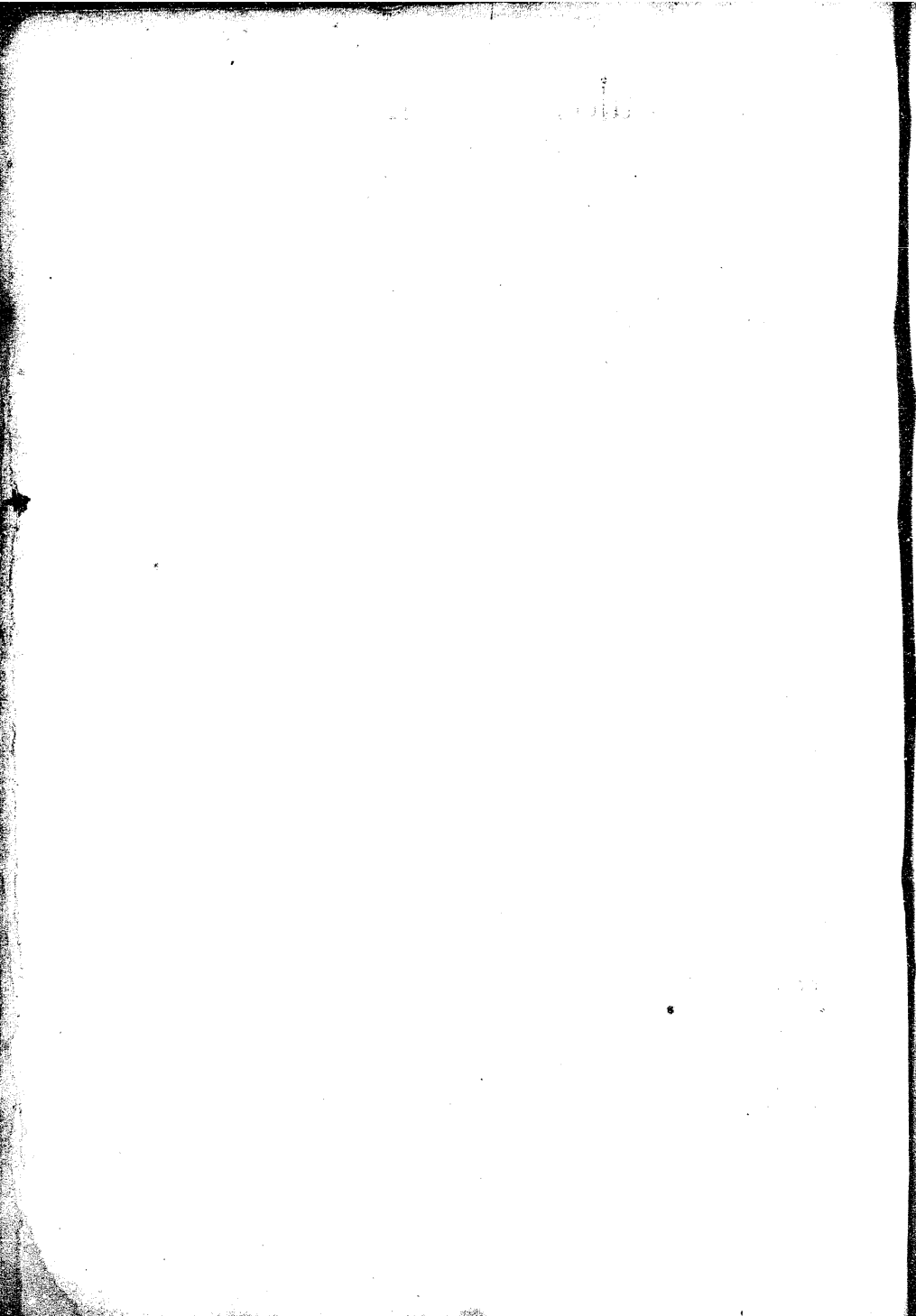
Que no solo cõsta por los acuerdos de la ciudad, que se mandarõ hazer los arrendamientos, pero que tuuieron efecto, y se hizieron.

Num. 127.

Recopilacion de todos los fundamentos sustanciales del derecho de los dueños de dehesas.

vezinos, siempre ha sido reconocida esta verdad, hasta el principio del pleyto, que los dueños en estas dehesas han tenido pleno iure el aprouechamiento del pasto, gozandolo, y arrendandolo plena y libremente, con prohibicion de los vezinos, que nunca entraron, ni pudieron entrar, sino por arrendamientos, o por permission de los dueños, para labrar sus heredades, por el aprouechamiento que desto se les seguia, o con su pena.

Segundo



Articulo segundo.

Del aprouechamiento de la bellota.



Este Articulo es preciso que sea mas breue que el precedente : porque en el tienē por si los dueños de dehesas todos los fundamentos y razones que alli se han pōderado, que son comunes al vno y otro aprouechamiento, de auer gozado estas dehesas como suyas propias, como dehesas cerradas en todos aprouechamientos, comiendo las yeruas y agostaderos, rastrosjos, y beuiendo las aguas con sus ganados, mayores y menores, Inuierno y Verano, y todo el tiempo del año, vendiēdolas, y arrendandolas a labor, pasto, y bellota, y todos aprouechamientos, teniendo en ellas guardas, prendando, y prendando las personas, y ganados que hallauan en ellas sin su licencia, y tienen mas, que no hablan palabra en este aprouechamiento de la bellota; Las disposiciones de las leyes Reales, que han causado la controuerfia, sobre si el aprouechamiento del pasto, por derecho del Reyno, es comun a los vezinos alçado el fruto, y asi se queda en terminos de derecho comun, en los quales verius & receptius est que los vezinos no tienen aprouechamiento en la heredad agena contra la voluntad de su dueño, prout lare disputans, resoluti Coiuarruu. practicar. quæstio. cap. 37. per totum. Y así solo les resta a los dueños de dehesas satisfazer a

las particulares oposiciones, que en razon deste
aprouechamiento se les haze por parte de la ciu-
dad y comun, a las quales se satisfara por su or-
den.

Primò opponunt, de diez y feys testigos, exa-
minados por la ciudad en la instancia de reuista,
ante el señor Licenciado Bonifaz, en el memor,
derecho de la ciudad, fol. 57.

Estos testigos examinados en la instancia de re-
uista, sobre la pregunta 18. son los mismos que so-
bre la pregunta 17. se examinaron, quanto al pas-
to, a los quales queda respondido en el Articulo
precedente, ex numero,

Que estan conuencidos con mayor prouança
de testigos y escrituras de los dueños de las dehes-
sas.

Que los mas dellos no tienen edad para inme-
morial, para la qual era necessario sesenta y dos
años, por auer sido examinados el año de ochén-
ta y feys, y començadose el pleyto el de sesenta y
quatro.

Que en sus personas y dichos tienē las tachas
que alli se aduirtieron.

Que muchos dellos confiesan contra produ-
centem el derecho y possession que los dueños
de las dehesas, prohibitiuo a los vezinos.

Que deponen por su interese, por el que pretē
den que tienen los quatro lugares comarcanos,
de donde son vezinos.

Que dicen que los vezinos de Xerez, y los de
los quatro lugares comarcanos, entran y guaimē
te, y con vna misma calidad.

Que nuestras prouanças son afirmatiuas, y se
han de preferir a las suyas, que son de negatiua.

Que estan conuencidos, no solo por nuestros
testigos, sino tambien por los que la ciudad pre-
sentó

se acò en la instancia de vista, y por otros testigos,
y escrituras de entrambas partes.

Y sin repetir lo que allí se dixo, se aduerre, que
estos testigos son algunos dellos de Xerez, y los
demas de Saluatierra, Salualcon, la Oliua, y Villa-
nueva, y casi todos ellos, y particularmente Alon-
so Hernandez Gil, Diego Vazquez, Hernan San-
chez, Juan Go. nez, Alonso Gallego, Francisco
Macias Valdes, Anton Vazquez, Alvaro Garcia,
Martín Rodriguez, Hernan Sanchez, Francisco
Naua, y Francisco Marcia Corrales, y otros, dicen,
que ellos y los demas vezinos de los dichos qua-
tro lugares apanauan la bellota, de la misma ma-
nera que los de Xerez, de que resultan tres conse-
quencias, cõ que de todo punto queda la ciudad
de Xerez sin prouança respeto de la bellota.

La primera, que no se deue dar credito a estos
testigos, pues ellos mismos confiesan que depo-
nen por interesse particular suyo, y de los lugares
donde son vezinos, y asi no son testigos, sino par-
tes.

La segunda que dizẽ, que los vezinos de la ciu-
dad tenian el aprouechamiento, y gualmente co-
mo los de los dichos quatro lugares, y asi el apro-
uechamiento de los vnos y los otros era con vna
misma calidad, o de entrar con su pena, o con a-
rrendamiento, o con permissiõ de los señores de
las dehesas.

La tercera, que con esto queda equiuoca, y sin
concluyr toda la prouança de testigos de Xerez,
porque solo dicen del acto exterior que vierõ de
que los vezinos de Xerez, y de los otros quatro lu-
gares apanauan la bellota. Y como esto pudo ser
en vna de tres calidades, o por tener derecho iure
proprio, o por arrendamiento, y venta, aut ex per-
missione domini, o con su pena como entruauan
los

228

*Responde a la prouan-
ça de testigos del co-
mùn, cerca del aproue-
chamiento de la bell-
ota que son interesados*

229

*Que la prouança del
comùn es equiuoca, y
no concluye.*

los de los otros lugares, vnde remanet probatio dubia, & æquiuoca & quæ non concluditur, cap. in præsentia, de probationibus. Y si algo cõcluye, es cõtra la ciudad, pues diziendo que ygualemte vsauan los de los quatro lugares, eo ipso resulta que entrauan con vnã mĩsma calidad, scilicet, o por arrendamiento. o permissiõ de los dueños, o con su pena, non tamen iure proprio, pues es indubitado en conformidad de entrambas partes, que los de los quatro lugares no han podido ni pueden entrar iure proprio.

Præterea quando estas prouanças fueran concluyentĩsimas, estan cõuencidas por mayor prouança de testigos, y escrituras, vt dictum fuit superioris in præcedenti articulo, num.

Lo segundo oponen de vn acuerdo de la ciudad de siete de Seriembre 1532. que esta en el memorial, derecho de la ciudad, fol 56.

Este acuerdo nõ daña, antes aproueche a los dueños de las dehesas, pues por el parece se dauan mandamientos para que los labradores no apañar bellota, ni pena de forçadores. Y si esto se entendiẽ de apañar bellota en lo cõcegil, se trae im pertinentemente para este pleyto: pero si se entendiẽ de apañar bellota en dehesas de los dueños, es prouança judicial en fauor de los dueños, con aõto judicial prohibitiuõ con pena.

Oponen lo tercero de otro acuerdo del año de 1509 en el memorial, derecho de la ciudad, folio 56.

Hizose tres años despues de comenzado el pleyto. Y es engaño dezir que lo hizierõ los mismos dueños de dehesas: porque no lo hizo sino la ciudad, y Regimieto, en tiempo que pues el pleyto estaua puesto sobre todo cõtra los dueños, no se puede hazer ponderaciõ del poder dellos, pues se

230

Que quando la prouança del comũ faera concluyente, esta conuenida por mayor prouança de testigos, y escrituras de los dueños.

231

Responde al acuerdo de la ciudad, presentado por ella para el aprouechamiento de la bellota.

232

Responde a otro acuerdo de la ciudad, cerca del mismo aprouechamiento, por el qual se prueua el dominio, y posesiõ de los dueños.

se ve claro que no bastó este poder para q̄ el pley
no se introduxesse.

Y mayor engaño es dezir, que por el se prueua
la possession que antes tenían los vezinos de lle-
uar bellota, porque antes prueua expressamēte lo
contrario, como consta de las palabras proemia-
les, ibi: *Que por quanto por experiencia se ha vis-
to haerse grande daño en barear y barrear la bello-
ta de las dehesas, ansí de la ciudad, como de particu-
lares, sin licencia de su dueño, por vezinos de Xe-
rez, y forasteros, y recogen en su casa gran suma, con
grande desorden, y contra buena conciencia acordaron y proueyeron, que de aquí adelante ninguna per-
sona de la jurisdicció de Xerez, ni fuera della sea osa-
do varear, coger, ni llevar la bellota de dehesa aje-
na, sino fuere suya, o comprada, o con licencia de su
dueño, so pena de seyscientos maravedis por la prime-
ra vez, y por la segunda la pena doblada, y por la
tercera de tres mil maravedis, aplicadas por tercias
partes para el señor de la dehesa, o quien runiere co-
prada la bellota, juez, y denunciador.* Aquí expres-
samente se confiesa el dominio precediēte de los
dueños en las dehesas, y que los vezinos de Xerez
no podian apañar la bellota sin licencia del due-
ño: y el nombre de licencia presupone prohibiciō,
vt supra num. Y también el nombre de hurtar
la bellota, presupone no ser de los vezinos que la
hurtan, sino de los señores, cum furtum nō cadat
in re propria, sed sit contrētatio rei alienæ, l. i. ff.
de furtis. Y el dezir que era contra conciencia,
manifiesta mas esto, pues si los vezinos de Xerez
tuuieran derecho de apañar la bellota, no auia pa-
ra que tener escrupulo, Pero no poderla apañar sin
licencia del dueño, por esso dize el acuerdo que
es contra conciencia: & sic tantum habest, que el
te acuerdo sea contra los dueños de dehesas, que
antes

b

antes es fundamento eficaz de su justicia, y prueua confesion clara de la ciudad, & cõfessione nul la maior probatio.

Y no es de consideracion la ponderacion de la palabra, *Acordaron que de aqui adelante*: Porque aquella no se refiere a induzir nueva prohibicion de apañar bellota, pues expressamẽte dize, que ya de antes estaua prohibido, y que era contra buena conciencia el tomarla sin licencia del dueño, sino solo se refiere a la pena nueva de seyscientos maravedis por la primera vez. nul y dozientos por la segunda, y tres mil por la tercera: porque esta pena en esta cantidad no se halla que antes estuuiese dispuesta, sino sola la prohibicion ordinaria, y le gal de los que entran en heredad agena.

Oponen lo quarto de la executoria en el pleyto con Seuilla.

233
*Responde a la oposi-
cion del comun, de la
executoria en el pley-
to con Seuilla.*

A esto esta ya respondido en el num. de muchas maneras y particularmente que desta executoria resulta notoria y eficaz prouança en fauor de los dueños de dehesas, pues cõsta que en aquel pleyto la ciudad gastaua la quarta parte, por razon del dominio vniuersal del territorio: y los dueños de las dehesas las tres partes, como mas interesados en el dominio y aprouechamiento particular dellas, y por aquella executoria consta, que ya en el año de 1492. confesso la ciudad que de tiempo inmemorial gozauan los dueños los aprouechamientos Con que se destruye quanto agora pretẽde y prueua la ciudad.

Opone lo quinto, la Ordenança antigua, que se refiere fol. 54.

234
*Responde a la oposi-
cion del comũ de la or-
denança antigua de
Xerez.*

Es inutil gastar tiempo en responder a estas ordenanças, pues no son mas que vnos papeles simples y sin autoridad, vt sup.num. y que contra ellas ay superior prouança de inmemorial por testigos,

rigos y escrituras, quanto al aprouechamiento de la bellera, de que se trata aora, y de que no habla estas ordenanças, quando estuuiera en forma prouate.

Y sobre el supuesto de ser papeles simples, y que assi no ay que hazer caso dellos, se aduerte, que hun en la relacion de ellos se engaña la parte de la ciudad, diziendo, que en ellos se haze especial aplicacion de las dos partes de la pena para la ciudad, y la tercera para el denunciador. Porque en los dichos papeles no se dize tal, y con la aficion de ser causa propia, introduziéndose en ellos mismos a hablar de otro capitulo delas mismas que llaman ordenanças, porque alli parece que la letra dize, q qualquier vezino de fuera parte q descascare en cina ó alcornoque en termino desta villa, sin mādado de su dueño, peche 12. mrs, pareciēdoles q estas palabras les puedē perjudicar, dize q las palabras, sin mādado de su dueño, no quierē dezir dueño de dehesa, sine q nombran cō este nōbre a la ciudad, como que ella es el dueño de quien habla aquel capitulo, y esto es cosa ridicula: porq las palabras leydas todas, no admiren este sentido, pero todo esto es gastar tiempo en cosa impertinente de papeles simples sin genero de autotidad, en que vnā vez Xerez se llama villa, y otra ciudad, que villa se llama en los capitulos que se refieren en el memorial, fol. 54. en el derecho del comun, y en otro capitulo que esta en el derecho del mismo comun, fol. 14. pag. 1. se llama ciudad: lo qual muestra que son papeles sueltos sin orden, porque si le tuuiera, y huuiera tenido obseruācia y estimaciō, no se hallara error tan conocido, y inaduertēcia semejate.

Lo sexto oponē la executoria de Granada, que esta en el memorial de la ciudad, fol. 54.

Esta executoria declarò que los vezinos de Xerez pueden en las dehesas cortar leña para quemar en

225

Responde a la oposicion del comun de la exc. cat. rra de Granada.

en sus casas, y madera para sus labores, que son feruidumbres diuerſas. que los dueños de las deheſas no las niegan, ni dellas ſe diſputa en eſte pleyto, ſi no de otra feruidumbre de aprouecharſe de la bellota, de que no ſe diſpurò en aquel pleyto, ni ſe decidió, antes ſe dio por llano que don Chriſtoval Oſorio, y conſortes, eran ſeñores de las deheſas, y del aprouechamiento particular dellas: y también de la bellota, como expreſſamente ſe alegò y pro uo por los dichos dueños, no obſtante que ſe declaró, que no pueden impedir las dos feruidumbres limitadas, de que ſe tratò entonces de cortar leña para quemar, madera para labores de pã. Que quidem feruius limitata preſupponit & probat regulam, contrariam, l. nam quod liquidè, §. final. ff. de panu legata, y deſta feruidumbre diferente no ſe puede inferir a la bellota de que agora ſe trata, vt ſupra remanet probatum, num.

236

*Reſpondeſe a la oſoſi-
cion del comun, q̄ eſtas
executorias mandan
guardar las ordenan-
ças antiguas.*

Y lo que ponderan, que eſtas executorias mandan guardar las ordenanças antiguas de la ciudad, como que eſto ſea comprouacion de ſer ordenanças eſtas, cuyos capitulos han preſentado, es coſa ſin fundamẽto, porque la executoria no habla de ordenanças deciſiuamente, ſuponiẽdo que las ay, ni que alli ſe preſentaron, ſino con ſupueſto que las aya, y que ſean vſadas y guardadas (que eſtas vltimas palabras omiten las partes contrarias) dize que ſe guarden, y eſto no es dezir coſa que ſe pueda ponderar, porque para ponderarſe, es menester moſtrar las ordenanças, y prouar juntamente que ſon vſadas y guardadas, y no ſe haze vno ni otro: porque lo que preſentan con nombre de ordenanças, no ſon ſino papeles ſimples, como queda dicho, y del vſo y obſeruancia no ay ſino lo contrario, prouado por los teſtigos de la inmemorial, articulada por los dueños de deheſas.

Lo

Lo septimo oponen otra executoria del Consejo de Ordenes, que está en el memorial de la ciudad, fol. 55.

Esta executoria, aunque declaro, que los vecinos de Xerez pueden en las dehesas cortar madera para sus casas, labores, y edificios, y vn ramo de aibol cada año: pero respeto de la bellota, de que agora se trata, no dispuso cosa en perjuizio de los dueños de las dehesas, antes en su fauor.

Primo, porque desde el principio del pleyto, en las peticiones y sentencias se da siempre por llano, y por presupuesto indubitable, que son señores de las dehesas, reconociendolo assi desde el año de mil y quinientos y diez y ocho, en que los señores de las dehesas ganaron la prouision de la señora Reyna doña luana, y el año de mil y quinientos y quarenta y feys, en que se les dio sobre carta, y el año de mil y quinientos y cinquenta y quatro, que en fuerça desta prouision, y sobrecarta se hizieron las ordenaças: y el año de mil y quinientos y sesenta y quatro, en que se pidio confirmacion en el Cõsejo de Ordenes: y el año de mil y quinientos y sesenta y cinco, en que se confirmaron por vista y reuista, y se libro executoria, como se refiere en el memorial, en el derecho de la ciudad, fol. 55. y con esta buena fe, reconociendo esta verdad, se fue siempre, hasta que en el año de mil y quinientos y sesenta y quatro entro la malicia deste pleyto.

Secundo, en esta executoria se diuide la pena en tres partes, vna para el juez, otra para el denunciador, tercera para el señor de la dehesa, sin dar parte alguna a la ciudad.

Y el aplicar se esta tercera parte a los dueños, es argumento euidente, que no tiene la ciudad interu, ni aprouechamiento, y que le tienen los dueños

Responde a la oposi-
cion del comũ, de la exe-
cutoria del Consejo de
Ordenes.

Que aplicar las penas
a los dueños, es demof-
traciõ, de q̃ el dominio
es de los dichos dueños.



ños de las dehesas, a quien se haze la aplicacion de la pena; quia applicatio est actus indicatiuus domini & interesse l. furtim. 7. in fin. cum l. sequenti ff. arborum furtim cessarum. l. in fin. vbi Gregorius Lopez. titu. 15. partic. 7. late Tuschus tomo 6. practi carum, litera P. conclusio. 240. num. 1.

Tercio, aunque esta executoria diuidio la pena en el juez, denunciador, y dueño de la dehesa, pero dio facultad a los dueños de las dehesas de escoger si quieren el daño, y excluir también las partes que auian de llevar el juez y denunciador, en caso de executar la pena. Y esto es euidencia, de q̄ solos los dueños son los interesados: porque ellos solos tienen el aprouechamiento, y así ellos solos reciben el daño, & ex consequenti, como los que solo le padecen se les da la satisfacion, conforme a la regla y razon natural, de qua in l. secundam naturam. 10. de regulis iuris, ibi: *Secundum naturam est commoda cuiusq̄ rei, cum sequi quem sequuntur incommoda.* Pues conforme a la ley natural y humana, la satisfacion y emienda del daño se ha de hazer al señor de la cosa, y no al que no lo es.

239
Que aplicar la pena a los dueños, o el interes por el daño muestrã q̄ solos ellos son los interesados.

240
Sentencia antigua en q̄ consta q̄ se aplicaua el daño de las cortas a los dueños de las dehesas.

Y esto se comprueba indubicablemente, por vna sentencia, dada por el Corregidor de Xerez el año de mil y quatrocientos y treynta y dos, que es ciento y treynta y dos años antes del principio deste pleyto, que está en el memorial, en el derecho de los dueños de dehesas, fol. 1. pagin 2. *Por la qual parece, que se tratò pleyto entre Gonçalo Mendez con Leonor de Vargas, sobre la posesiõ en la Ribera del Castaño, y sobre el daño que Leonor de Vargas hizo en treynta y seys alcornoques, que en ella estauan, y por la dicha sentencia se mandò dar la posesiõ de la Vega al dicho Gonçalo Mendez, y se condenò a la dicha Leonor de Vargas*

gas

gas en el daño de los treinta y seis alcornoques que mandó desmochar, que se mandó pagarse dentro de treinta dias al dicho Gonçalo Mendez.

Quarto, esta executoria no perjudica para este pleyto a los señores de las dehesas: porque aunque en ella gana Xerez la seruidumbre de cortar leña y madera. Pero esto fue, dando por llano y claro el dominio de los dueños, y en consecuencia del el poder gozar de la bellota, y otros frutos, como efectos consecutiuos del dominio. y por auer perdido los dueños respeto de la seruidumbre de madera y leña, no por esto quedaron perjudicados respeto de la bellota, y otros aprouechamientos, vt supra num.

Y en esto procede bien el argumento de la parte contraria, de que la sentencia dada respeto del cortar leña, no obra ni perjudica respeto de la bellota, cum sit quid diuersum ab eo, de quo tunc fuit litigatum. l. si ex testamento. 20. versic. *Nec obstaturam*. l. si cum testamento. 21. versic. *Quia nec litigatores*. ff. de exceptio. rei iudicat. Bart. & Bald. in l. si autem. §. final. ff. de negotijs gestis. Cardinalis Tufchus tomo 7. practicarum, verbo sententia, cõclus. 177.

De lo dicho resulta, quan sin fundamẽto se dice por parte de la ciudad, que las confesiones de aquel pleyto, por ser de procurador no le perjudican. l. certum. §. sed an & ipsos. ff. de confessis, y q se deue presumir colusion, por auer hecho confesiones voluntarias, y no auer defendido bien el pleyto. l. si seruus plurium. 53. §. si hæreditatis, ibi: *Non agentem causam*. ff. de legat. 1. Molina lib. 4. de primogen. cap. 8. num. 7.

Porque demas que no consta de colusion, ni se deue presumir, vt per Nattam conf. 537. num. et. 30. versic. *Ego in eadem*: y que la confesion de los procu-

241

Que la sentencia dada sobre el cortar de la leña por la ciudad, no puede perjudicar respeto de la bellota.

242

Responde a la oposicion del comun, de q la confesion de su procurador no le perjudica, y q hauso de su parte colusion.

243

Que el procurador con su confesion perjudica al dueño del pleyto.

procu-

procuradores regularmente perjudica al principal, text. in dict. l. certum. §. sed an ipsos. ff. de confessis, text. iuncta glos. in capit. suborta, de re iudicata, gloss. verbo non negavit, in cap. 1. de restitutione spoliatorum, laté Oldrad. consil. 126. numero 1. Felinus in capit. 1. numero 14. vt lite non contestata. Tiraq. de tractu cōsanguinitatis, §. 1. gloss. 18. verbo, le prisque la cessa, num. 90.

Pero en este caso no es necessario entrar en esta disputa: porque en el pleyto no se trató mas, q̄ de confirmar las ordenanças que hizo la misma ciudad, donde confesso lo mismo, y las senténcias y executorias se dieron en la misma cōformidad de las ordenanças, y de lo que la ciudad confessa en ellas.

244

Que esta executoria como presentada por el común, prueua contra el.

Y quando esto cesse, esta executoria está presentada en este pleyto por parte de la ciudad, & scilicet aliás non probaret, tamen ex vi productionis probat contra producentem, & inducit confessio nem eorum omnium, quæ in scriptura producta continentur. Abbas, num. 31. Felinus num. 22. Decius num. 22. Parisius num. 56. in cap. cum venerabilis, de exceptio. Ruynus consil. 162. num. 4. lib. 5. Crauet. consil. 275. num. 2. Menochius de presumpcio. lib. 2. cap. 45. num. 1.

Y assi es tiempo perdido todo el que gastan en dezir de Simon Lopez procurador, diciendo, que en el pleito destas executorias fue procurador de la ciudad, y en este pleyto principal fue procurador de los dueños: porque siendo como son los pleytos diferentes, es ponderacion impertinente, y las alegaciones nunca son de los procuradores, sino de las partes, o de los Abogados.

Y es buscar euasiones dezir, que en aquel pleyto solo se trato del derecho de cotrar, porque en el solo estauan los vezinos perturbados por los dueños:

dueños porque esto es terrar los ojos, y querer ha
 zer aparente lo que tiene euidencia cōtraria, vien
 dose como se vee visiblemente que esta executō
 ria se despachō en 17. de Julio del año de 65. quādo
 ya estaua pendiete este pleyto principal, y en el
 principio de la demandā, y la continuaciōn es de
 zia, que de algunos años a aquella parte los due
 ños les prohibian estos aprouechamientos de pas
 to y bellota, y agua, y asy no fue la executōria de
 la madera, porque en ella solo hazian prohibiciō
 los dueños, pues en todo consta que prohibian, si
 no porque para la madera auia particulares razo
 nes y fundamentos: y el auer empezado los due
 ños a prohibir en estos aprouechamientos de yer
 ua, bellota, y aguas.

La misma ciudad articula en este pleyto princi
 pal en la pregunta. 4. memorial en el derecho de
 la ciudad, fol. 18. pag. 1. diziendo, que la prohibiciō
 empeçō de 50 años aquella parte.

Y esta sola pregunta, y el reconocimiento que
 della resulta contra la ciudad, pudiera bastar para
 todo, este pleyto, pues por ella reconocen, y articu
 lan, que la prohibicion de los dueños se hazia de
 50 años aquēlla parte, que es reconocimiento ex
 presso, de que 41. años antes del principio del pley
 to prohibian los dueños a los vezinos, porque a
 quel articulo se hizo año de 73. como consta por
 la margen del memorial, fol 17. pag. 2. in fin.

Y si el año de 73. auia 50. años que ptohibian los
 dueños, viene a ser la cuenta precisa, porq̄ el pley
 to se empeçō año de 64. y si el siguiente de 73. auia
 50. que prohibian los dueños, viene a ser euidente
 la prohibicion de 41. años antes del principio del
 pleyto: porque segun la cuenta de la pregunta, co
 menço la prohibicion año de 23. y desde alli al de
 44. que empeço el pleyto, van los 41.

245

*Pregunta de la ciudad
 en q̄ articula y recono
 ce la possession de los
 dueños, cō prohibicion
 a los vezinos en estos
 aprouechamientos de
 41. años antes al prin
 cipio del pleyto.*

*Respondeſe a la opeſi-
cion del comun, 7 deſ-
tas executorias reſulta
coſa juzgada en ſu fa-
uor para eſte aproue-
chamiento de la bellota.*

Y lo que dizen, que auer tratado el pleyto deſta executoria, ſeparadamente por ſolo la madera no excluyó a la ciudad: el poder mouer eſte pleyto principal, es reſponderſe ſin que ſe les haga opeſi- cion, porque los dueños no dizen que no pueden ſino que no tienen juſticia, y que pedir aquello, ſo lo fue forma de reconocimien- to que no les perte- necia, mas ni tenian porque pedirlo.

Et quod ulterius dicunt, que deſta executoria, y la precediente reſulta coſa juzgada para eſte aprouechamiento de bellota, porque pues por las executorias ſe le da licencia para cortar las ramas, en la forma que en las dichas executorias ſe con- tiene, en eſto viene implicito que puedan coger la bellota, porque la ſentencia no ſolo obra coſa juz- gada en lo que expreſſamente dize, ſino en lo que ſe contiene en ella, caret proſus omni funda- mento.

Lo primero, porque todo quanto deſte funda- mento podia inferir la parte contraria, quando ſe le confeſſaſſe por llano en la forma que le alega, ſe reduzia a poder pretender, que ſi en el ramo que ſe cortaffe huieſſe bellota, pudieſſe el que cortaf- ſe el ramo, lleuarſe con el la bellota, y eſto quan- do ſe concediera, no tiene que ver con el aproue- chamiento ſobre que agora ſe litiga, que no es de bellota incluyda en rama cortada, ſino de aproue- chamiento particular de bellota, ſin neceſſidad y ocasion de cortar rama.

*Que la ſentencia ſolo de-
termina lo explicita-
mente determinado, ó
que viene por antece-
dente, o conſequento
necceſario.*

Lo ſegundo, porque en la materia de coſa juz- gada, la verdad es que la coſa juzgada es de eſtricto derecho. y no viene en ella ſino lo que explicita- mente ſe determina, o lo que precisamente ſe pre- ſupone, o infiere por neceſſario antecedente, o cõ- ſequento, vt poſt plurimos reſoluit Oſaſc. decif. Pe- demót. 64. n. 10. & Magonius decif. Florẽ, 133. nu. 1.

Y no se puede dezir, ni pretender, que en la licēcia de cortar madera, en la forma y cō los límites que dizen estas executorias sea antecedente ni cō fequente necesario que pueda gozar bellota, quiē puede cortar la madera, pues puede cortarse la madera para los vsos que dize la executoria, scilicet, para quemar, y para la labor de las casas, y otras labores, sin que el q̄ la corte, lleue la bellota, y no solo puede esto ser, que el poder ser basta para que se excluya la pretensió de cosa juzgada: pero es cierto que la sentencia no quiso dar mas, pues no dio la licencia de la madera generalmente, sino con la declaracion de los efectos para que la daua, los quales no tienen que ver con el aprouechamiento de la bellota, pues ni para quemar la madera es menester la bellota, ni para la labor de las casas, ni para las otras labores.

Opponūt octauo, de las posturas, y remate del verde. memor fol. 55.

La ciudad presenta las posturas, y remates, que desde el año de quinientos y diez y siete hazen cada año de la renta, que llaman del verde, la qual es, que el mayordomo del Concejo se concierta cō los vezinos de los lugares comarcanos, y porta, les da licencia q̄ pueda sacar de todos los montes que estan en los terminos de Xerez qualquier leña seca que estuuiere cayda, y arracar qualquier genero de monte baxo, y xara, y que desto se dize q̄ ay en el memorial reconocimiento de los dueños, respondiendole a las preguntas quarta, quinta, y sexta.

Es de advertir, que esto no es dar licencia para sacar leña de las deheffas contra voluntad de los dueños, sino licēcia de sacarla del territorio, que es cosa muy diuerfa. Porque la ciudad de Xerez puede

248

Responde se a la oposicion del comun, de la postura y remate del verde.

249

Que la ciudad no da licencias para sacar leña de las deheffas, sino del territorio, q̄ es cosa muy diferente.

puede conforme a derecho prohibir, que no se saque de su territorio el pan, vino, leña, y otras producciones semejantes. l. 1. C. non licere habitatoribus Metrocomia, lib. 11. & Ioannes de Platea, ibi: & in l. nemo. C. de fundis rei priuatae, lib. 11. & in l. 1. numer. 2. C. de praedijs Curialibus, lib. 70. & in l. quemadmodum, nume. 11. & 14. C. de agricolis, & censuris Bald. in l. fin. §. fin. numer. 2. C. communia de legatis. Auendaño de exequendis, lib. 11. capit. 19. numer. 35. in princip. & in fine. Auiles in capitulis Pratorum, capit. 32. verb. en la tierra, numero 28. Bobadilla in Politica, lib. 3. capit. 3. numer. 55 & cap. 4. num. 52.

Y esta costumbre se prouo y executorio en el pleyto de que se trató en el Consejo de Ordenes, sobre la confirmacion de las ordenanças, donde se declaró, que ningun vezino de Xerez, ni de fuera parte saque leña verde fuera del termino, so pena de seyscientos marauedis por cada carga, como parece en el memorial, derecho de la ciudad, fol. 75.

Y auiendo esta prohibicion, hecha por ordenanças de la ciudad, puede la misma ciudad dispensar la, dando licencias de sacar leña. Y esto se percibe mas claramente, aduirtiend, que esta misma prohibicion de saca de leña verde y seca del termino de Xerez, la hizo tambien la ciudad en el trigo, ceuada, y centeno, y juntamente comprehendio la saca de la leña verde y seca, como cõsta por el memorial, en el derecho de los dueños, fol. 10. pagina 1. ibi. *Tambien se aprouecha.* Y como en el trigo, y en la ceuada, y en el centeno no puede pretender la ciudad que tiene dominio, ni aprouechamiento: porque esto priuatiuamente es de los dueños particulares, y sin embargo se proueyó la prohibicion de sacarlo del termino, desta
mis.

250

Que la misma prohibicion q̄ de sacar leña hizo la ciudad en el trigo, ceuada, y centeno.

misma manera es la prohibicion de la saca de la leña verde y seca, y la licencia de sacarla, sin embargo de la prohibicion, no porque sea la leña verde y seca de la ciudad, sino porque es suyo el derecho de prohibir que no se saque de su termino sin su licencia y voluntad: y ser esta licencia para solo la saca, y por solo el derecho de poderla prohibir la ciudad en su termino, se percibe mas claramente, por lo que está en el memorial del derecho del comun, fol. 74. pag. 1. ibi: *El Síndico se aproueche*.

Et est ulterius aduertendum, que en esta misma prohibicion de la saca de la leña verde, la pena de los que contrauienen, assi vezinos como forasteros, se aplica por tercias partes, la vna dellas a los dueños, como consta por el memorial, derecho de la ciudad, fol. 55. pagin. 2. ibi: *que ninguna vez no*, juntas las palabras precedentes, y no se aplica parte alguna a la ciudad.

Lo nono oponen, que la ciudad, como señora de los arboles, hasta que se hizieron las vltimas ordenanças, dio licencias indistintamente a los vezinos para cortar, y descascar alcornoques, sin la qual no se podia descascar, y que esto se prueua en las preguntas octaua y nona, en el derecho de la ciudad, memor. fol. 65. y 68. y que alli tambien se prueua con acuerdos de la ciudad, y informacion de testigos, que los alcornoques que se caen no los pueden descascar los dueños de dehesas, ni otra persona alguna sin licencia de la ciudad, y los que sin licencia han descascado, han sido castigados, y dicen, que si los alcornoques fueran de los dueños, no auia para que pedir esta licencia.

Sed responderetur, que esta prohibicion de descascar, puesta a los dueños, y a los particulares, no es porque los dueños no sean señores de los arboles, sino porque es bien publico, y materia de buen

e

gouer-

251

Responde a la oposicion del comun, que la ciudad indistintamente da licencias para cortar y descascar a los vezinos.

252

Que las licencias de descascar que se dan a los dueños, es por el bien publico, y buen gouerno, y no por que sean señores de los arboles.

gouierno, que no este en su mano descascarlos, que escortarlos por el pie, sino que se conserven los montes: y si esto no estuiera proueydo así, los poseedores de las dehesas, que casi todas son may orazgo, las tuuiera destruydas, cortando los arboles por el pie por sus particulares aprouechamientos, y dexando los otros sucesores defraudados. Y en esta conformidad se halla, que esta prohibición, y las ordenanças hechas en razon della, tuuieron principio de pedimientos, y prouisiones; garidos por dueños de dehesas, que así consta por la executoria, de que se vale la ciudad, que está en su derecho, memor. fol. 55. pagina. 1. in fin. cū sequen donde se ve; que al particular que haze semejança cona se le pone la pena que allí se refiere; y la tercia parte della se aplica al dueño de la dehesa.

Y quando no huiera mas que el derecho que tienen los particulares de poder cortar el ramo, q̄ se contiene en la dicha executoria, memor. folio 55. estaua justificado el derecho desta prohibición, y ser necessaria la licencia, porque si los dueños pudieran cortar por el pie, quitauan a los particulares el aprouechamiento del ramo: porque no podia auer ramo, ni madera para el particular, arrancado por el dueño el tronco.

Y con este supuesto fue muy justa la condenacion, que el año passado de quinientos y setenta y ocho hizo el Consejo de Ordenes contra don Iuã Portocarrero, por auer descascado en su heredad; porque esto fue contrauenir a las ordenanças, q̄ ya estauan hechas y confirmadas por la dicha executoria. Y el exceso del dicho don Iuã fue muy grande, porque como consta por el memorial, en el derecho de los dueños, fo. 108. el dicho don Iuã vendio para descascar tres mil y quarenta y ocho alcor-

253
*Responde a la oposi-
 cion de la condenaci-
 on q̄ el Consejo hizo a do
 Iuan Portocarrero, por
 auer descascado en su
 heredad.*

alcornoques, hechos y desechos, en precio de quatro mil y dozientos y cinquenta ducados de oro, horros de alcauala, y de todos derechos: porque por vn exceso como este, y contrauenir al dicho auto del Consejo, merecio la dicha condenaciõ, y mayor, sin que de ay pueda inferirse lo q se pretende, de que las dehesas sean comunes, antes lo contrario se ve del dicho auto de reuista del Consejo de Comisiones, fol. 107. buel y 108. que dize, que solo incurran en las penas de las ordenanças los que no fueren dueños de dehesas y montes, q contrauiniere a ellas, y los dueños de dehesas solo en las de los que cortaren por el pie, o descascaren alcornoques. Y menos se infiere ser comunes, por auer aplicado parte desta condenacion al Concejo, y no al dueño de la dehesa, pues no auia de aplicarle de lo que a el le condenauan, particularmente siendo, como fue la sentècia arbitraria, y no conforme a la ordenança: porque conforme a ella, por cortar tres mil y quarenta y ocho alcornoques, tenia de pena mas de seys quentos de maravedis, a dos mil maravedis por cada vno: y quiẽ arbitro en remitille tanta cantidad, y condenalle en quinientos ducados, pudo arbitrar, como lo hizo, en aplicar la parte que aplico al Concejo, no pudiendofela aplicar a el, siendo el delinquente.

Decimo opponunt de la permissiõ del descorchar, pretendiendo que la ciudad tiene dominio de los arboles, por auer prouado en las preguntas septima y octaua, que estan en su derecho; memorial, fol. 66. que los vezinos pueden descorchar los alcornoques para sus colmenares, y passetas, para cubrir casas, y choças, y para cocer teja y ladrillo, de que infieren prouança de dominio de los arboles.

Sed

254

Respondese a la oposicion, que la ciudad tiene dominio en los arboles, por tener prouado que los vezinos pueden descorchar.

Sed respondetur. que porque los vezinos, y la ciudad tengan seruidumbre de sacar corchos, no se puede inferir para la seruidumbre de la bellota, de que se trata agora, que es seruidumbre diuersa, vt sepius dictum fuit.

255
*Que los dueños reci-
be prouecho, de que los
vezinos descorché los
arboles, y por esto lo per-
miten,*

Mayormente, que el descorchar los corchos de alcornoques: lo permiten y tolera los dueños para utilidad suya. Porque quitandoles la corcha, los arboles reciben beneficio, estan mas viciosos, y dan mas fruto, y no se los quitando, estan viejos y socarrosos, y se pudren, y vienen a caer, como lo tiene articulado y prouado la ciudad en vna quarta pregunta, que se refiere en el memorial de los dueños, fol. 100. in fin. & fol. 101. in princ.

256
*Responde se a la oposi-
cion, de que la ciudad
tiene prouado con tres
testigos, que da licen-
cias para desmontar,
y rozar.*

Vndecimo opponunt, que en la pregunt. 11. de la ciudad, que esta en su derecho, memor. fol. 70. se articula. y dicen tres testigos, que quando es necesario abrir, y desmontar, y rozar los montes, altos y baxos, el Ayuntamiento da licencia, y sin ella no se puede hazer.

Los tres testigos, que dicen sobre esta pregunta, respondieron a las preguntas diez y siete y diez y ocho, donde quedan conuencidos de perjuros, vt sit, perius dictum fuit num.

Y contra estos tres testigos ay otros tres, presentados por la misma ciudad, que se refieren en el memorial de los dueños, fol. 99. pagin. 1. in fin. & sequenti, que dicen, que quando es necesario rozar, o desmontar se haze con licencia de los dueños de las dehesas, y por ello les dan alguna cosa si se conciertan, o de gracia, y no se pide licencia a la ciudad, sino para quemar lo ya cortado, por el inconueniente que podia resultar a la ciudad, y particulares, del fuego.

Y por parte de los dueños de las dehesas en vna sexta pregunta que esta en el memorial en su derecho,

cho fol. 36. in fin. y responden los testigos fol. 37. y en otra quinta pregunta, fol. 42. y en otra sexta pregunta, fo. 77. esta prouado con mucho numero de testigos, que de tiempo inmemorial los dueños de las dehesas abren y rozan el monte dellas, quando les parece, sin pedir licencia alguna.

Y en lo que vltimamente dicen que esta prouado con muchos testigos, memorial derecho de la ciudad, fol. 71. que de las penas de las cortas ha lleuado el Concejo las dos partes, y vna el denunciador, sin darse parte alguna a los dueños, es error en el hecho, porque no ay tal prouança.

Y no es respuesta lo que en lo vltimo de toda la informacion pretenden dar a los 24. procesos, q̄ estan presentados por parte de los dueños que a su pedimiento se causaron contra los que en sus dehesas auian apañado bellota, en el memorial derecho de los dueños, fo. 8. y 9. Porque no se puede negar que por estos procesos consta el derecho que los dueños siempre han tenido en prohibir el aprouechamiento de la bellota, y auer sido castigados los que contra su voluntad la han querido tener: porque no es respuesta dezir, que estos son procesos modernos, siédo así, que el vno dellos es del año de 539. veinticinco años antes de la demanda, y q̄ no presentan los dueños estos procesos para vnica prouea de su derecho, sino por mas cõprobacion de la inmemorial prouada en este aprouechamiento. Y no presentarse mas procesos, no puede ser presumpcion cõtra los dueños, porq̄ fue muy contingente no hallarse mas, y no auer auido antes de aquel tiempo quien osasse contrauenir, porq̄ la malicia y atreuimiento començo poco antes de començado el pleyto.

Y el auerle apartado de las querellas los dueños, no es argumento de que no tenian derecho, pues

f fin

257

Responde a la oposicion del comun, que tiene prouado con testigos, que de las penas de cortas lleua el Concejo las dos partes.

258

Responde a la respuesta, que el comun da a los 24. procesos, causados contra los que cogian bellota en las dehesas de los dueños.

sin embargo de su apartamiento, dize el Relator, que fueron los acusados condenados, sino nobleza de los dueños, o que los acusados les diere extrajudicialmente satisfacion.

259

Que con estos procesos se conuencen de falso los testigos presentados por el conuencido en la pregunta 18. que dice que siempre estuvieron los vezinos en posesion de cogerta bellota.

Y de estos veyntiquatro procesos no tienen necesidad los dueños que se haga mas ponderacion que para conuencer de falso la pregunta 18. y lo que deponen a ella los testigos de la ciudad que están en su derecho, memorial folio. 56. y 57. que es toda la prouança que tienen, porque allí dize en los testigos, que siempre estuvieron los vezinos en posesion hasta el año de 67. de aprouecharse de la bellota sin pena alguna y conuencense de falsos, no por otros testigos en que pudiera aux. color de disputa, sino por estos processos judiciales que conuencen y prueuan lo contrario. Y en conformidad de estos mismos processos, ay testigo de la ciudad, memor. fol. 99. pag. 2. in fine, cum sequēt. que presentado por la ciudad en la misma pregunta 18. dize estas formales palabras: *Que en lo que toca a la bellota, no vio que los vezinos de Xerez, y su tierra, tuuiesen aprouechamiento della, para la comer con sus ganados del suelo, ni varear sela, sino es teniendola arrendada, o hurtandola con su pena.*

Et sic ex omni parte remanet, que apurado el verdadero hecho, y lo que por derecho esta determinado, es sin fundamento la pretension de la ciudad en este aprouechamiento de la bellota.

Artículo

Articulo Tercero.

Del aprouechamiento de las aguas.



AS Prouaças de los dueños de las dehesas que se refieren para el pasto y bellota concluyen y gualmente en el aprouechamiento del agua, y por escusar superfluydad, no se repiten; y afsi solo resta referir a los fundamentos

que se hazen por la ciudad.

Y el primero en que el comun dize que funda su intenció de derecho para hazer los aprouechamientos de aguas en los rios que corrén por sus terminos. Cum flumina publica sint, l. flumina, ff de fluminibus, §. flumina, in titi. de rerú diuisio. l. 6. titul. 28. par. 3. Petrus Gregorius in synagmate, par. 5. lib. 3. c. 4. num. 1.

Responden los dueños, que esto procede solo in fluminibus publicis, quorum vsus publicus & communis est, non in priuatis, de quibus nunc agimus, quæ particularia sunt, & intra priuatos agros fluunt. Pro quo sufficit allegare eúdem met Petrum Gregorium in contrarium allegarunt, dicto cap. 14. num. 2. vbi postquam docuit, quæ sint flumina publica, exponit, quæ sint priuata, his verbis. *Flumina omnia: & partus publica esse dicuntur, quæ omnium vsibus patent, & sunt in iure Principis, & quæ oriuntur in publicis locis, & per publica fluunt, ut priuata, quæ sunt in dominio cuiusmodi vsus alien-*

260

Que las prouaças de los dueños, hechas sobre el aprouechamiento del pasto, y bellota, concluyen en el de la agua.

261

Responde a la oposicion del comun, q̄ dize fiada de derecho en los rios que corrén por sus terminos.

262

Que los rios q̄ pasan por lo publico, s̄o publicos, y los que pasan por las heredades de particulares, son suyos.

ius priuati, qua in priuato oriuntur aut fluunt, & qua tali habentur ex Principis concessione, vel prescriptione, vel alio iusto titulo. Ita ergo flumina torrentes, seu riuus dicuntur priuati, quatenus per priuatos agros transeunt, l. adeo §. infulam, ff. de acquirendo rerum dominio, & in toto titulo, ff. de aqua quotidiana & æstiuæ, & ff. de riuis, & ff. de fonte

263
Prouança de testigos de los dueños, que corren, y q̄ el aprouechamiento de las aguas es suyo.

Y en esta conformidad dicen mas de 300. testigos, que el aprouechamiento de estas aguas es particular de los dueños, porque corren y pasan por sus dehesas, y esta prouança concluye: quia in his existimatio circum colentium totum facit, l. 7. §. flumen à riuo, ff. de fluminibus, & denique priuatum dicitur quatenus limitibus territorij priuati distinguitur & coarctatur, vt pulchre probat Zasius in titulo de reru diuisione, num. 15. & alijs modis declarat Cepola in tractatu de seruitutibus rusticorum, cap. 32. de flumine priuato, num. 1.

264
La ciudad funda en las aguas en quanto corren por lo concegil, y los dueños de dehesas, en quanto corren por ellas.

De que se sigue que la ciudad funda en las aguas, en quanto corren por lo concegil y publico. Pero al contrario los dueños de las dehesas fundan en quanto discurren dentro de sus tierras, y dehesas. Nam aquæ quandiu intra territorium aliquod discurrunt illius, ex dispositione iuris esse censentur, quoad dominium & proprietatem, cuius est territorium, ex l. aqua, l. presses, C. de seruitutibus & aqua, Cepola de seruitutibus rusticorum, cap. 4. tit. de seruitute aquæ ductus, num. 28. & 31. vers. sexto, Alexander conf. 69. in principio, lib. 5. Bursatus conf. 41. num. 12 & 18. lib. 1. Calcaneus conf. 52. cū duobus sequentibus, Hondedeus conf. 79. numer. 18. lib. 1. Parisius conf. 112. num. 1. & num. 38. lib. 1. Neuius conf. 1. num. 30. & 31. ex Bald. in cap. 1. §. si quis de manso, colum. 3. num. 9. si de inuestitura fuerit controuersia, vbi considera quod quædam sūt aliquis

cuius

cuius ratione occupat ionis, sed ratione territo-
 rij, ut sunt fossata in agrum alicuius decurren-
 tia, quia sunt eius, vel illorum quorum sunt prædia.
 Et est vulgaris doctrina Bart. in l. quominus, quæst.
 12. nume. 22. ff. de fluminibus, vbi inquit, quod quæ
 prima aqua intrat in fundum priuatum, dicitur
 priuata illius, cuius est locus priuatus; & de ipsa a-
 qua potest facere ad libitum, & ibi Iason. num. 88.
 dicit, quod postquæ aqua est in meo agro, ego sum
 dominus illius aquæ, & de ea possum facere meum
 velle. Nam cuius alueus priuatus est eius quoque
 aqua priuata est, & præteris pulchre hoc decla-
 rat Cepola, de seruitutibus rusticorum, cap. 4. de ser-
 uitate aquæ ductus, num. 41. & 42. & num. 46. Veg-
 gius conf. 1. num. 30. & 31. lib. 1. Quod nedum pro-
 cedit quoad aquas orientes, seu seaturientes intra
 meum territorium, sed & quoad aquas in superior-
 ri territorio orientes, & ad meum profluentes. Nã
 ut primum territorium meum fuerunt ingressa sta-
 tim efficiuntur meæ ratione territorij per quod dis-
 currunt. l. 1. §. illud labeo, ff. de aqua quotidiana &
 æstiuæ & Bart. ibi, & in l. quominus, quæst. 12. ff. de
 fluminibus, & ibi Iason. num. 88. & 91. Baldus in d.
 1. aquam, C. de seruitutibus & aqua, Parisius confil.
 112. num. 2. conf. 114. num. 5. & 6. lib. 1. Bursæ. confil.
 41. num. 19. Decius qui de communi testatur con-
 sil. 244. num. 3. Hondedeus conf. 79. num. 8. lib. 1.
 Surd conf. 447. num. 2. Cepola de seruitutibus ru-
 sticorum, cap. 4. de seruitute aquæ ductus, nume. 41.
 & 46.

Et generaliter flumina particularia ex præsum-
 ptione iuris ad illum pertinent intra cuius limites
 agrus fluunt; Baldus in l. si plures, C. de conditi-
 onibus infert. Curtius Senior confil. 70. nume. 1. Ripa
 in l. quominus, num. 36. ff. de fluminibus; Surd con-
 sil. 447. num. 1.

*Responde a la prouan
ça del comū, cerra del
aprouechamiento del
agua.*

Y al fundamento que se haze en la prouança de testigos de la ciudad, se respōde, que estos testigos son los mismos que dixeron a las preguntas 17. y 18. y estan tachados y conuencidos con la superior prouança de los dueños, y demas cosas que estan aduertidas en los articulos precedientes.

Y para escusar de falsos, y reducirlos a concordia, conforme a la regla del capitulo cum tu, de testibus, la concordia y verdadera inteligencia es, q̄ el aprouechamiento de las aguas en estas dehesas, es particular de los dueños: pero ay particulares en riaderos en que los vezinos enrian sus linos: y assi es verdad dezir, que el verdadero aprouechamiento es de los dueños, como de cosa suya: pero que sin embargo los vezinos tienen el aprouechamiento particular de aquellos enriaderos por prescripcion, ò seruidumbre constituyda.

*Reducense a concordia
los testigos de los due
ños, y del comun, cerra
del aprouechamien
to de las aguas.*

Y esta misma inteligencia se halla indiuidual y expressamente en las respuestas a posiciones hechas por los dueños de dehesas, que se ponderan por la ciudad, porque lo que en ella dizen los dueños a quien se pusieron las posiciones, es que los vezinos tienen en enriaderos particulares en que enrian sus linos, y vno dellos que es Gonçalo Hernández Saabedra, memorial en el derecho de la ciudad fol. 73. pagin. 2. in fin. Declara esto expressamente con estas formales palabras: *Que sabe que para enriar sus linos los vezinos de Xerez, ay enriaderos señalados por la dicha ciudad en la ribera de Arzilla, y del Castaño, endonde los dichos vezinos pueden enriar libremente sin incurrir en pena alguna alguna por ello, y en las demas partes de las dichas riberas no pueden enriar por el daño que se sigue a los ganados, a quien es muy dañosa el agua de los dichos linos, y si algunos quierē enriar en las demas partes, se lo defienden los dueños de dehesas por el daño de los*

los dichos ganados, y porque no son contentas que en-
rien sino en las partes que estan para ello señala-
das.

Y de la misma manera procede la sentēcia que
se dio contra don Alonso Enriquez, sobre el en-
riadero de los linos, en la riuera del Castaño, y los
dos acuerdos contra Luys de Silua, y Francisco de
Silua, que particularmente hablan del enriadero
que esra en el agua que sale junto a la fuente redō
da, y otra que esta junto a ella, que se refiere en el
memorial de la ciudad, fol. 72. con que se conuer-
dan entrambas prouanças, entendiendo las nue-
tras generalmente como hablā de todos los apro-
uechamientos de las aguas, y las de la ciudad, def-
tos enriaderos particulares, en que consta, que la
ciudad tiene seruidumbre particular, quæ concor-
dia omnino est admittēda eū omnes testes ad con-
cordiam reducat, d. e. cum tu, de testib.

Y euidentemente se colige esto de la sentēcia
que se dio contra don Alonso Enriquez, sobre el
enriadero de los linos de la ribera del Castaño, cō
presupuesto de que la ciudad auia prouado posses-
sion de enriar en la parte que corresponde a la he-
rencia de Peñabutrera, q̄ era del dicho don Alon-
so. Demanera que obtuvo la ciudad en aquel lu-
gar particular, porque prouo possession particular
de aquel enriadero. Vnde ex vi limitatæ probatio-
nis, possessionis, & sentētæ, se colige el derecho
de los dueños en las demas aguas y partes en q̄ la
ciudad no prueua possession. l. in agris. ff. de acqui-
rendo rerum domin. l. age cum Geminiano, C. de
transactionibus. Y el litigar la ciudad y pretender
este derecho y seruidumbre particular de los en-
riaderos señalados, prueua no ser suyas las aguas,
ni las dehesas, quia seruitus rei propriæ non datur,
&c

267

*Que la misma cōcor-
dia dada a los testigos
reciben las sentēcias,
y acuerdos q̄ ay en esta
conformidad*

268

*Que la pretēcion de la
ciudad de q̄ tiene dere-
cho y seruidūbre en los
enriaderos, prueua no
ser suyas las aguas.*

& attendens feruiturem eo ipso agnoscit rem esse alienam; l. v. ff. si usufructus petatur. y si todas las aguas fueran de la ciudad, no auia para que alegar estos enriaderos particulares, sino dezir q̄ todo era suyo. l. vnica; C. de thesaur. lib. 1. o.

269
Responde a la senten-
cia de don Alonso Enri-
quez, de que se vale
el comun.

Y de la sentencia de don Alonso Enriquez no se puede hazer fundamento quando incluye a algo perjudicial, que no incluye, porque hasta oy esta pendiente la apelacion Et appellatio extinguit pronuntiarum, l. i. in fin. ff. ad Turpilianum, vel saltem suspendit, e. venientes, de iure iuran. c. i. de re iudicata.

270
Responde a los acuer-
dos cõtra Francisco, y
Luis de Silua, de q̄ se
vale el comun.

Et deniq; no se puede alegar eneste caso la senten-
cia del dicho Don Alonso Enriquez, y los acuerdos
cõtra Frãncisco de Silua, y Luis de Silua, porq̄ en e-
llos solo se tratõ de aguas que estan fuera de las
dehesas en los egidos, y montes comunes, en
la de Don Alonso Enriquez, del agua de la ribe-
ra del Castaño, en la parte que correspondia a la
heredad de Peñaburrera, que era del dicho Don
Alonso, y en los acuerdos de Luys de Silua, y
Francisco de Silua, de las aguas que salen de la
Fuenterredonda, y otra que esta junto a ella, q̄ son
conceguiles, y estan en los egidos.

271
Que todos los acuerdos,
sentencias, y respuestas
a posiciones, de que se
vale el comun, solõ se valen
en caso limitado, q̄ no
contradize los dueños.

Y en suma todos los acuerdos y sentencias, y
respuestas a posiciones, se reducen al uso limitado
de los enriaderos particulares en que los dueños
no hazen resistencia. Et tantum abest, que deste
derecho particular de enriar lo mismo en las par-
tes limitadas, y señaladas resulte derecho a la ciu-
dad, y comun, para el aprouechamiento que ago-
ra se trata, que antes es conuenimiento de que le
pretenden injusta e indeuidamente, porque la pre-
tension de aquel derecho y seruidumbre particu-
lar, haze regla en contrario para todos los demas,

l. cum

l. cum prator, ff. de iudicijs, l. nam quod liquide, §. final. ff. de penu legata. Y presupone que el dominio se fide en los dueños, porque alias no pudiera aver la dicha seruidumbre: quia res propria nemini seruit, ex dicta. l. vii frui, ff. si ususfructus petatur.

270

*Epilogo de las prouan-
ças y fundamētos que
tienen los dueños de
dehesas, superiores a
los del comun.*

Y viene a ser que en todos estos tres artículos, es clara y llana la justicia de los dueños de dehesas, porque sus prouanças en quanto a testigos, son con euidencia superiores en el numero, porque sus testigos son trezientos y setenta y tres personas de sola la instancia de vista, y todo el numero contrario se reduce a quatro y vno, y en la calidad, porque contra los testigos de los dueños, no ay tacha considerable, y los mas son vezinos de la misma ciudad, y de los lugares de la comarca, que pretēde el mismo interes: y assi sus deposiciones no son tanto dichos de testigos, como confesio y reconocimiento de partes, y los testigos de la ciudad, son vezinos della, y de los lugares de la comarca, principales interessados, y partes formales conuēcidos entre si mismos de falso, y con la superior prouança de los dueños, y con testigos de sus mismos lugares que deponen contra ellos las tachas que padecen, y el poco credito que se les puede dar. Y en escrituras porque por escrituras de arrendamiento, y acuerdos de la misma ciudad, consta el derecho de los dueños, con prohibiciō a los vezinos, arrendando los mismos vezinos de los dueños, y haziendo la ciudad acuerdos para estos arrendamientos, cosas que no cabe en entendimiento que se hizieran, si la ciudad y sus vezinos tuvierā el derecho que oy pretenden. Y todo quanto por la ciudad se pondera, viene a ser conuencimiento contra si misma, que assi se percibe por las respuestas

h dadas

dadas a sus fundamentos. Y cō esto en que los due-
ños son cō evidencia superiores, cōcuerda el pre-
sente estado de su possession, antes y despues de
mouido este pleyto, q̄ es cierto que no se mouie-
ra si las prouanças no se huieran de hazer cō los
mismos que litigan, que son principalmente inte-
ressados, de quien los que dieron principio al pley-
to, pudieron esperar que por su propio interes di-
rian lo que se les pidiera: y veese esto clero, demas
de todo lo aduertido en este discurso, con que lle-
gō el atreuimiento en los testigos de la ciudad a
dezir, respondiendo a la pregunta 45. memor. dere-
cho de la ciudad, fol. 47. que en todos los lugares
de la Vaylia los terminos son publicos y concegi-
les en todos aprouechamientos de pasto y bello-
ta, constando lo contrario por testimonios presen-
tados por los dueños de dehesas, memorial de su
derecho, fol. 107. pag. 2. Y así esperan justamente
los dueños confirmacion de la sentencia de vista
que tienē en su fauor. Salua. &c.