

29 26

* S. MARIA Ora pro nobis. *



POR LVCAS MERINO
que es frayle nouicio de san Augustin.

CONTRA

DON PEDRO DE CORDOVA
ua Velasco, y confortes, vezinos de
la ciudad de Antequera.

* MARIA Gobernadora



POR LACAS MERINO
descendiente de la Autogloria

CONTRARIO

DON PEDRO DE CORDOVA
en Alcalá y Cogollares, autorizado
y citado de Andrade.

169
que dícese en su nombre obviado. Y supone de que no se ha
de pagar el alquiler, que se estima en los actos de la parte de los yernos de don
LA P R E T E N S I O N de don Pedro de Cordoua y sus cōsor-
tres (que se descubrio del todo en q̄ los autos de la vista de o-
jos) es injustissima, porq̄ teniendo ellos tierras y olivares en el mismo
partido mas abajo que Lucas Merino; quieren hacer alli huertas,
y que no las tengan ni pueda tener en otro sin embargo de que
esta anterior y mas arriba quod quidem natura ipsa repugnat,
cūm portas & melliūs debat esse in his iuris anterioriis. Bata. In b.
si plures, num. 3. C. de conditionibus insertis; ibis illis qui obviis
molestdiūm ansarib; prima fūstū utilitatem percipit. & in finis. Nam
ita naturaliter se habet aqua, ut fluit à superiori ad inferiori, ut in dabo-
ff. de aqua plusia arcenda. Et naturalis coniunctio nemib; ad hanc au-
ferri. Et sic, quod prius est in via, prius est in servitio, per ordinem na-
turae, sive per locum ab ordine. Et e. Laudari & subscribit. Ascondi-
quominus, num. 6. ff. de fluminibus. Y es de notar, que exem-
plifican y ponderan esto por indubitable entre coherederos q̄
tienen causa de vnas masmias personas, lo qual conviene y quadra
del todo a nuestro caso, porq̄ dona. Ysabel de Cordoua cón. quiē
est una casada el dicho Lucas Merino, era hermana de dñ Pedro,
y en la particion de la herencia de sus padres le cupo la huerta,
sobre que se linge, y ellis le dio q̄ bombrie de tal, y fue enregada
y adjudicada como huerta; y aun desde el año de quinientos y
dos (ciento y cinco años del principio del pleito) consta, que
en otras escrituras continuadas se yua vendiendo, y traspasando
y disponiendo della con la misma calidad y atributo, y la anti-
guedad de sus arboles lo muestra, y asy es imposible que dexase
ni aya dexado de regarse a los tiempos y con la freqüencia q̄
las huertas suelen, pues de otra manera no podia auerse conser-
vado, de que no desdize la llaneza de tanto de interim, y priu-
ision despachada en nuestro saud sobre yr gozando de los rie-
gos ordinarios, no obstante la contradiccion de las otras partes. Y
como quiera q̄ solo el prevenir y anticiparse se qualsequier poco
tiempo es muy considerable en agravios de aguas, vr
per Bart. q. 14. num. 45. cárteros q̄ post eam scribentes in repe-
titione d.l. quominus, como puede compadecerse, ni sufficie, q̄
plantando una huerta don Pedro de Cordoua pretenda susten-
tarla por vn cabo y q̄ sola puede tener, y por otro diga q̄ meno
de serlo la de su cuñado estando mas arriba en orden de la agua
y siendo tanto mas antigua y con tanto preocupacion y prue-
cion

ción, y auiendo nosla el proprio confessado por huerta en la parti-
cion dicha, y en otras escrituras de censos e hipotecas de sus oli-
vares y tierras; certe absumus a que indignum remis videatur. &
contra regulam tex: in cap. 3. de exceptionib. cum aliis similibus,
& in generaliter. C. de non numerata pecunia.

¶ P. B. o. sin esto y sin tratar de valernos de prescripcion, por
que no se repase en la variedad de los restigos; ni en los que se nos
comprobaron y chadizos por los contrarios, paroce clara la justicia
de Lucas Merino, aduistiendo, que segun la dicta vista de ojos
de todos los que tienen tierras y olivares mas abajo, an de tomar el
agua passando primero por el suelo de la dicha huerta, en la qual auiendo una vez tenido, es conforme a derecho, q
pueda ser detenida hasta regarla y bajarla como huerta, no im-
porta gente que en otros siempos no huiera tenido necesidad de
tan to riego, nile hubiera regado tantas veces en todo o en parte,
y aunque oy lechiziera mudanza, y nueva planta en ella, l. apud
Trebatum. 3. 5. Si vicinus ff. de aqua pluvia arcenda, cuius hinc
sunt verbas: Si vicinus qui horum solebat certe tempore anni irrigare,
praealibi fecerit, capitulo 5. fiducia irrigatione vicinum nocere, aut Os-
tendit neque datur infecti, neque aqua pluvia arcenda cum tenuerit. Ag-
nosco. Cepola de servituq. b. rubicor. predicor. cap. 4. de aqua et du-
cendo. num. 82. libr. Item quid si alius solebat horum suum certe tem-
pore irrigare, & de horto fecit pratum, & vult peratum irrigare: & af-
firma irrigatione vicini nocet, an teneatur damni infecti. vel de aqua
pluvia arcenda: Et dicit quod non, ut est textus notabilis in d. l. apud Tre-
batum. 5. si vicinus ex hoc nota secundum In mol. ibi quod ubi ser-
vitus aqua simpliciter horum debetur trahitur etiam ad pratum, qui sit
in eadem loco; vel servitio eius. &c. Sequitur eleganter Odofredus
d. 5. 2. Set non reliqui interpretes, nouissime Menoch. de terri-
nenda possessione, tem. d. 6. num. 80. dicentes: Declaratur secundo,
vi non probet quando solent qualitas praedicta quod aqua duci con-
sueat immutata est, ut patet si ex horto effectum est pratum, vel e con-
tra, nam hoc in casu credo non esse excessum modum ducendi aquam:
& ob id contra perturbatorum locas erit huic interdicto, quod probatur
argum. l. apud Trebatum. 5. si vicinus ff. de aqua pluvia arcenda, quo
libet possit In mol. num. 7. quod ubi aqua servitus simpliciter debetur
horto trahiur ad pratum, & ibi Castren. idem consuit Cepola d. ca-
pi. 4. num. 82. neque enim hoc in casu immutatur servitus modus ad
derrementum dominice am prestatum, &c. Por manera, que si los due-
ños y señores de arriban de quien viene y decide el agua no re-
ciben

cien perjurio; ni se les impide su aprovechamiento (como estan mandado en el auto de interro, que no se impide a las tres bueltas anteriores) no ay que reparar en mas, ni los de abajo pueden quexarse ni auiendo ni moltrando de eternulacion y magia al temor aqui no laay, ni se puede mostrar.) lo qual viene en degeto una razon fundamental condonyete, y es, que el agua que nace o pasa por la tierra viene a ser y a hacerse la propia, y asi se puede gastar la y conservarla en mas y los, y hazer della a mi voluntad. In quarto. 4. vob Bald. C. de ser uiribus, &c aqua. l. 12. m. fine tunc. Par. t. 3. l. 1. colo. 4. versic. Illud lat. s. f. de aqua quotidiana, & eterna, ibi: Ergo eis forte uelut confusum agrum emere, Et regno in quem hoc anno aquam duxerit postea fundi empin nomine uelle aquam ducere, ut demum recte cum hoc iactu ab eo, ut de illius e. atque, uite putant, ut scilicet in fundum suum ingressus, pende egrediat quid, inde egredi quia uelit profus, nisi ei nocturna sit, ex quo aquam duxit, Et ei Noruicio Alberico, ibidem, si est etiam doctrina Barro. in p. precitata, l. quominus, tuum, a sufficie fluminib. h. h. h. ad. lass. num. 88. & Rip. 85. se quoniam que Alex. and. consilio 6. nom. lib. 1. & cōsil. 203. n. 3. in fin. cum aliis lib. sue rogat & omnino videtur Philip. Dec. cōsil. 24. q̄n questione p. p. p. m. al. pol. princi. et versi. Sed tamē his minime obstantibus, usque ad finem de leonis. 373. V. fo. n. 1. & 2. Bald. in capitulo omnes, uerba de constitutionib. vobis inquit sequentia dñe: ex publico principio priuata commoda nascibatur, uerbi gratia, exfluens e publico in capitulo aqua riulus transibat per predium Tuij ad predium Seij, ut non si Tius velut absoluere aquam in suis prediis ait, per sitacem desiccari peccat, vel molendina Seij possedet ne? Et uideat quod non, sumpto arguento ab origine aqua in capite aquae aqua publica est. Et communis, ut ff. de edendo l. si quis ex argenteria, & si in itum. Et argum. l. 1. C. de imponenda suratis descripsi ob: in concreto rium videtur, quia postquam aqua est in predio Tuij ipse est dominus aquae, ergo de aqua sua potest facere uelle suum. ff. de aqua quod idem aqua est effundit, & s. permititur. Et d. Lutio nam cuius uerba prematis est triis quoque aqua privata est, ut in l. 1. 5. 2. ff. de fluminibus, ad hoc. C. de seruaturbus l. si. Proses, Et l. simnis. iste, Et ex iollione Ioseph. Anton. Trigona singular. 14. Paul. Paris. consil. 11. num. 5. volu. x. Carol. Ruy. b. consil. 98. num. ii. ad fin. lib. 4. pluribus quo alijs cogebit ad Maseardo de probat. conclus. 23. nunc. 2. & 3. in Novissima Radula in ad. Legnam. nro. 3. C. de servitribus, & aqua. C. flanc. in conluctu diu. lib. Bur. gund. rubr. 13. des. forctz. 2. l. 1. & 2. op. que Ruy. Sard. consil. 28. num. 10.

volum.

volu.3,&c consil.337.num.17.volu.1.Caualcán decisi.6.nu.36.p.5
¶ Y si se opusiere de la carta ejecutoria ganada en favor de las
tres huertas de scriba (a quien llama los testigos de la jurisdicció)
sacando argumento, que pues la nustra no litigó entonces; no a
detener igual derecho; ni puede ser huerta, y tem, que los olivares
y ejes de debajo tengan adquirida servidumbre y costumbre
de regar, la qual no les ade ser menoscabada, na alterada, ex.1.21
cum tal hora in C. de servitutibus,& aqua. I. si quis diuturno. ff. se
seruitus non placet. I. i. s. dudas aquae. ff. de aqua quotidiana, &
estua. I. 2. vbi Cr. gor. Lopez cit. 36. Parte.3: especialmente, que:
siempre el agua sea guiada y guia por acequia abierta a manos;
y levantandola, o presa en el arroyo, vnde submittat. I. q. C. de ale-
luviacionibus,& paludibus. & quando non aduerterit Cepo. id. ca. de
aqua. duci. num. 57. & 48. ¶ Respôderemos, que el pliego y su
esfeso de las dichas tres huertas primeras, antes nos apreuecha, q.
nos daña, p' que las sentencias que obtuvieron fuesen respecto
de ser sus hijos y pueblos anteriores, y demás artiba, y así deuen
entenderse y presumirse conforme a derecho, quia sentencia ob-
cam causam huius fenda est clara, ex qua de iure forti debuit, Rimi-
nald. & Menor h. citatia. Caualcán decisi.7. nu.14.p.1.Petr. Sur-
dus decisi.93.num.26. Mayormente, que prescripcion no se pre-
sume; que la bauiesse, ni auemos de entender que vencieron en
fuerçadella Mescar de probationib. conclusi.28. in Nbiuissimis,
y me ho visto en tierra tan recien ganada de los motos, y en
pleyo, que se sigio tanto tiempo de h. y si los dueños de la huer-
ta de Lucas Moreno, que entonces lo tron, no litigaron alli, seria
porque no lo surian menester, o porque no se les haria contradic-
cion en regar sus arboles, que los hay de mas de cien años; y paraq
los que tienen abajo olivares y tierras no ayan prescriptio, ni po-
dido prescribir en perjuicio de lo que defendemos, es de consi-
derar, q' el curso del agua desde el lugar y fundo superior al in-
ferior no induze ni causa prescripcion, Bald. & Cepo; Rolan. &
Plorius, R. ipa. & Bursat. Veroius, & Riminaldus, c. cumular Ca-
ualcán decisi.123.num.213. p.2. Rota Romana inter Nbiuissimas fa-
cri. Palauij decisi.164.num.1. par. etiam. 2. Thesaur. decisi. Pedes-
moniana. 243.num.4. Honded. consil.79. libri. Marcabrunus ab
Anguillis consil.49.num.15. cum sequituribus, cuiusinter alios sunt
hæc verba: *Et sic quando naturaliter fluit aqua per venas subterra-
neas, vel alien de fundo superiori ad inferiorem, adeo quod etiam per
mille annos discurrendo non acquireatur servitus.* & c. Late Mescar.
conclus.

350

concluyse la verda maria donde con pluma, ri y en el siguiente de-
clarata quando se podra decir si quosea preferir ipso mediante obra
de manos y hecho de hombres, diciendo con el Cardenal Paulo
Pamfilio ubi separa, y con Bart. y Inocencio Quid debet esse hoc
fazitum hominius ut servitio eius acquisitione inducat nempe; tor virens
quandoque probabilius est superiorum; ne aquas discretare, et illa prohibi-
tionis acquiesceret, que quod inferior ingredere per fundum superiore, et
quam clausa del rium pugiaset domino sciente, oportet. Nada
de lo qual se habla, hinc erit causa nostra roto, por que los antecel-
los de la casa Mexima y el, nupcias se han allanado a no regar ni
descender el agua, las veces que an querido y la an atido minister
como para lluvia, segun resulta del libro de interrata, y de vrat
y otras prouanças, y de la misma ciudiccia del hecho, y de acerse
criado alli la plantay arboleda que tiene, co que se exeluya e irre-
fragablemente el requisito necesario de quietacion. Y en qua-
to a la obra de manos no tam poco ay castro de que los de abajo
la huiessen dencio de nuestro suelo, ni de que hayan entrado en
ella limpiar y reparar la acequia que huiessen abierto a su costa
y a llevarnos el agua como suya sabiendolo, y consintiendolo no-
sotros, que todo esto avia de coherir sin que para el proposicio
dello, ni para dezir que el agua se saca con obra hecha por manos
de hombres sea considerable, que antes de entrar en la tienda
mais estuviesse fabricado y obrado algun aqua ducto, o capal, ve-
strenue ac omnino videndum deducit Gatalcan. decisi. 6. num. 27.
par. 5. ampliatis hoc licet inferiores aperniissent, & fecissen pro-
ptius expensis ad extrahendato aquam; illudque optimè com-
probans cum Bart. Alexan. & Iasso. Bruno. & Antonio Fossanen.
Ruyn. Mäscard. & Cepola. Ni tampoco importa que yo tenga
obrado y hecho algo dentro de mi tierra para recoger la corriente,
y para que no inunde, ni dañe, y despodir la que me sobra, y no
entenester, ni que haga abrir ranjas ni que las abriesse para que
entrese el agua, como se colige y echa de ver con llaneçate de lo
apuntado, y del conse. 146. de Juan Baptista Laderchio Inmolese
y de lo que resuelue Cepola en el dicho su tratado de servitubus
rusticor. predior. cap. 4. de aqua ductu. num. 56. 57. & 58. & ex-
d. decisi. Romana Sacri Palatij 164. p. 2. ubi citantur Bart. Paul. &
Ripa, Calcan, Grauera, & Antonius Gabi. Balbus, & ali. Doctor
res quamplurimi, adhucneque inter alia verba sequentes: Opus
magnum factum in fundo superiori; runc enim ex tali ministris si ne op-
re arguirur, aquam non iure facultatis, sed iure servitutis decurrere, &

si ex operie mali facte in fundo sumpcione acquiritur servitus negativa,
non diuersende aquam de fundo inferiori. Et infra; Et retinare domi-
ni quod in acquirenda huiusmodi servitute negativa, et quasi possessio-
ne ipsius ultra eadem manu factum requiri uisitentia, et pacientia do-
mini fundi superioris, que ut in specie teneretur auctoritate de qua super
naturam post mea, uerba. Aut habens fundum, non enim in obitu in
corporalibus requiritur quasi possessio, nisi concutat scienza et paten-
tia. Rursumque tradidicam Mascalci, conclusus 1220, de proba-
tionib; num. 3, ibi: Nam si per exemplum gratia, vel per mille annos aqua
per venas subterraneas, uiretiam super terram per fundum meum etiam
me sciente naturaliter lapsa fuerit per fundum tuum, absque eo quod in
fundo meo tu feceris aliquad opus, ista cosa non presumuntur a uis iure
suo. Y desde el nultimo (asimila largamente), que el que á de pres-
cribir, es menester que ayavisado de laquelle como de cosa pro-
pria y derecho suyo aunque a otro le pese, y en efecto lo to-
cate a obra de manos, se requiere q sea hecha en el suelo y tierra
del de arriba por el dueño de la de abajo, ut ultra supradicti
comprobar Cavalcanus d. decif. 6. num. 50. par. 5; y que la en-
trasse a reparar y limpiar a su costa, y a tomar el agua como suya
con animo de prescribir, sabiendo y consintiendo el super-
ior, no embargante que le causasse peradumbre, y quisiese con-
tradesirlo, de quibus nec ullum verbum reperi, aut vidi in hac
facti specie. Y sobre todo, si bien se aduierte, lo que podian a
ver prescriptio don Pedro de Cordoua y los demas sus confortes-
solo era el derecho de regar como para ollares y haças de pan,
mas no como en huertas, ni el prohibirnos ni vedarnos la nues-
tra, pues està criada de tantos años a vista de todo el mundo; y co-
mo quiera que los riegos necessarios para lo dicho son hasta dos,
o tres al año; y es principio llano, que tantum præscriptum, quā
tum possellum; no parece que puede auer fundamento para que
quieran aora mas, ni pare que traten de estoruar lo que Lucas Me-
rino y sus actores an hecho y ellos visto hazer en el discurso de
tan largo tiempo, sino que les á crecido el ojo y la embidia, y quie-
ren hazer otras plantas y huertas semejantes, y ser preferidos y
de mejor condicion siendo posteriores, monstrum ingens, ab-
surdumque incompatibile, y a no auer esto, ni les faltara el agua
ni tenian que pleitear; y verdaderamente que, aunque les cofes-
saratos la dicha prescripcion de regar, conforme resulta de lo q
alegan y nos confiesan (y de la que dizan que tenemos nosotros
respecto de los de arriba, q es la misma suya), no podian, ni pue-
den

7

den impedirnos ni ponernos coto en lo que nos conviniere, al-
menos en quanto no se les quitare y retuviere el agua menesterosa
para solo regar sus panes y oliuas, quia quantum ad aliam, liberas
ædes habemus, ut inquit Vlpian.in.l.loct corpus.4. s. competit,
ff. si seruitus vendicetur. Nec denegandum est cuiquam quæd
sibi prodesse potest, & seruituti alterius non nocet.l.i. 5. fin. l.z.
5. idem varus, ff. de aqua pluvia arcenda.l.i. 5. sunt qui putat, ff. de
quid in fluminè publico. Bart. Jass. & Rip. in repetitio. d.l. quo-
minus, ff. de fluminibus. Signorol. & Riminal. practica Ferrarie-
sis, & alij congesti ab Alexand. Raudenf. decisi. Pisana. 9. num. 11.
& sequentib. egregiè Caualcan. decisi. 8. nu. 50. ad fin. vbi alios
refert par. 5. Vincentius de Franch. decisi. 183. num. 8. & 9. p. 1. Y
esto, aunque mude yo la forma y planta de mi fundo, y aunç le
acreciesse y juntaſſe otro, o quisiesse seruirme y apropuecharme
del agua en otra manera, o repartirla y darla a mis vezinos, no
embargante que para sacarla de la madre se huuiesen hecho o-
bras de manos, y abierto cañas, ut palam fit ex notatis suprà post
principium. Mayormente, que Lucas Merino no á de romper,
ni romperá mas la acequia o ribera comun y publica, sino qne
se halla el riego y corriente del agua en su proprio suelo y ha-
zienda, quod animaduersione dignū esse censem Laurētius Cal-
can. consil. 56. incipit: In causa fossati, num. 8. ante med. Caualca-
nus. d. decisi. 6. num. 32. p. 5. Et hæc omnia sint dicta sub D. V.
dignissima censura, &c.

des peregrinations fortuites qui décorent la couverture. —
meas non excepit ut deinde etiam morte et aegritate.
postea vero subversio secessit et peregit. —
censes? Neque decessus est interea in hoc tempore.
ut deinde peregit. — Sed quod postea
venerabilis et peregrinus homo dicitur. —
peregrinatione quod peregit. — R. qd. in legacione d. L. doo-
marum in huiusmodi homine fuit. —

Eccl. 2. 1. 3.