

# Pleito por las aguas de la acequia de Mecina entre Cogollos de Guadix y Jerez del Marquesado (Siglos XII-XVIII).

Manuel Espinar Moreno

Educatori  
HISTORIA



HUM-165: PATRIMONIO,  
CULTURA Y CIENCIA  
MEDIEVALES



Este trabajo ha contado con la ayuda de los Grupos de Investigación: HUM-165: *Patrimonio, Cultura y Ciencia Medievales*, de la Junta de Andalucía-Universidad de Granada y 2005-SGR01045: *Paisatge i paleoambients a la muntanya mediterrània* de la Generalitat de Catalunya-Universitat de Barcelona. Especialmente, también, del Proyecto CICYT: “*El conocimiento científico del paisaje de cumbres de Sierra Nevada a través de los escritos de época. Contribución a la historia del pensamiento de la geografía española*” (SEJ 2005-00504/GEOG).



## Presentación

El motivo de subir a Digibug esta obra sobre *Documentos para el estudio del Marquesado del Cenete (1462-1542). Volumen I. Grupo de Autores Unidos (GRAU)* es facilitar su consulta por los estudiosos y amantes de la Historia, está actualmente agotada en los fondos universitarios y, por tanto, en ocasiones no se puede consultar. Creo que mis entrañables amigos Ricardo Ruiz Pérez y Rafael Ruiz Pérez estarán encantados al ofrecer la oportunidad de esta consulta pues aquellos estudios sobre documentación facilitan a los jóvenes investigadores el acceso a este tipo de análisis indispensable en la Historia. Tampoco creo que la extinguida editorial tenga ningún inconveniente pues de este modo su esfuerzo y gratitud ya tuvieron su éxito cuando se publicó. Por todo ello tanto los que la financiaron, la editaron y la escribieron hoy ofrecen aquello en beneficio del común, en especial de los estudiosos sobre estos temas que en muchas ocasiones son el cuerpo y esqueleto de nuestra historia local.

Un cuarto de siglo después de su primera edición nos atrevemos a editarla de nuevo tal cómo fue concebida, lo hacemos junto con otras obras mías en la colección de trabajos que ofrece Digibud de la Universidad granadina. Los Departamentos de Historia Medieval y Ciencias y Técnicas Historiográficas, y el de Información y Documentación a los que los autores están ligados igualmente quieren que obras como esta estén al alcance de todos los investigadores y lectores que se interesan por el pasado de las tierras granadinas. Además, el centro Manuel Espinar Moreno. Centro Documental del Marquesado del Cenete se siente honrado de que se publique pues es una de las finalidades por las que ha sido creado este centro de investigación.

Sin otro particular espero que se saque alguna enseñanza de esta obra que al fin y al cabo fue fruto de una experiencia consolidada y otra incipiente, pero ambas juntas lograron que esta obra fuera realidad en su día y hoy permanezca gracias a los modernos sistemas de edición.

Manuel Espinar Moreno.

Granada, marzo 2020.

Edición del Grupo de Investigación HUM-165: Patrimonio, Cultura y Ciencias Medievales. Colaboración del Centro: **“Manuel Espinar Moreno”, Centro Documental del Marquesado del Cenete.**

*MANUEL ESPINAR MORENO*

**PLEITO POR LAS AGUAS DE LA  
ACEQUIA DE MECINA ENTRE  
COGOLLOS DE GUADIX Y JEREZ  
DEL MARQUESADO  
(SIGLOS XII-XVIII)**

*Introducción, estudio, notas y edición del manuscrito*

**MANIFIESTO JURÍDICO EN DEFENSA DEL INVARIABLE  
DERECHO QUE RESIDE EN EL CONCEJO Y VECINOS  
DEL LUGAR DE COGOLLOS DE GUADIX.**



**GRANADA, 2008**

Edición del Grupo HUM-165: Patrimonio, Cultura y Ciencia Medievales  
Manuel Espinar Moreno. centro Documental del Marquesado del Cenete  
Agradecemos a la editorial Educatori que se pueda volver a publicar esta  
obra por estar agotada  
Digibug: <http://hdl.handle.net/19481/>

## **Educatori**

c/ Guevara Pozo 2 bajo  
18001 Granada  
[Teléfono: +34 958 274 097]  
[Fax: +34 958 294 523]  
[web: [educatori@educatori.es](mailto:educatori@educatori.es)]  
[email: [educatori@educatori.es](mailto:educatori@educatori.es)]

© Manuel Espinar Moreno  
© Educatori

ISBN: 978-84-92483-63-1  
Deposito legal: GR-2473-08

Impreso en España / Printed in Spain

Todos los derechos reservados. Queda rigurosamente prohibida, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, ya sea electrónico o mecánico, el tratamiento informático, el alquiler o cualquier otra forma de cesión de la obra.

## Presentación

La edición de fuentes documentales igual que la de materiales arqueológicos son el fundamento de nuestra Historia. Es una de las líneas de investigación de nuestro quehacer diario como historiador. Hoy queremos ofrecer a los estudiosos en general un documento que se redactó en el siglo XVIII con motivo de un pleito por las aguas de la acequia de Mecina, entre las poblaciones de Jerez del Marquesado y Cogollos de Guadix. Esta pieza tiene por título: *Manifiesto jurídico en defensa del invariable derecho que reside en el concejo y vecinos del lugar de Cogollos de Guadix, y en el Patronato, y obras pias, que de él, y su territorio fundò el Excelentísimo Señor D. Diego López Pacheco, Marquès de Villena, Duque de Escalona, à las aguas que del Rio de Xeriz sacan, y conducen à dicho Lugar, para el aprovechamiento publico de sus vezinos, riego de sus campos, tierras, y heredades, por la Azequia alta conocida por de Cogollos, no sugeto à alguna novedad, ni mutacion.*

En ella se citan documentos árabes de los siglos XII y XIII, que dan validez y garantía a los derechos antiguos de aguas de Cogollos frente a Jerez del Marquesado. La necesidad de agua para el regadío supuso numerosos pleitos a lo largo de los tiempos musulmanes y cristianos. El Marqués de Villena fundó una obra pía en la localidad de Cogollos pues había recibido la mayor parte de los bienes de este lugar por donación de los Reyes Católicos, los encargados de administrar aquella obra pía eran los monjes del Monasterio del Parral de Segovia. Estos monjes participan en el pleito estudiado para garantizar que el agua continúe regando las tierras de Cogollos pues en esto reside la riqueza de sus parcelas y propiedades. Por otro lado, la donación de las tierras y lugares del Marquesado del Cenete al Cardenal D. Pedro González de Mendoza y a sus herederos, llevó a que el Marqués del Cenete apoyara en el pleito a los vasallos de Jerez del Marquesado.

A lo largo del tiempo, como decimos, existieron enfrentamientos por las aguas de Sierra Nevada. En especial en la época cristiana, pues los habitantes del Cenete tratan de administrar las aguas de los ríos que nacen en la Sierra de Jerez. Este hecho provocó varios pleitos contra Cogollos, Guadix, Albuñán y otros lugares que se regaban con aquellas aguas del río Verde. Gracias a estos pleitos conocemos hoy algunas de las antiguas poblaciones mozárabes que existieron en estos amplios campos, que se sitúan por encima de la ciudad de Guadix. El que los Reyes Católicos separaran las tierras del Cenete de la jurisdicción accitana provocó pleitos por las aguas, pastos y tierras destinadas a nuevas roturaciones. Las rentas obtenidas de todo ello hicieron que participaran en aquellos enfrentamientos los señores de este amplio territorio de la antiplanicie accitana dominada por el famoso castillo de los Mendoza (el de La

Calahorra). La ciudad de Guadix y sus poblaciones trataron de mantener los derechos que tenían desde época musulmana frente a los nuevos pobladores, por lo que tuvieron que aportar documentos antiguos en los que demostraban los derechos adquiridos.

En el pleito que en este libro se estudia se dan suficientes argumentos y tratados de leyes que garantizaban aquellos derechos y posesiones. No sabemos en que quedó esta demanda del siglo XVIII, pero sí conocemos que los jueces reiteradamente dieron la razón a los habitantes de Cogollos en sus demandas a lo largo de los siglos XVI y XVII. Igualmente las poblaciones de Guadix y Albuñán tuvieron sentencias favorables a sus pretensiones de derechos a aguas, aunque procedieran del río de Alcázar y no del de Jerez. Y todo ello, a pesar de que estas corrientes fluviales, además de regar numerosas tierras, continuaban hasta Guadix para abastecer de agua a una importante porción de la ciudad, y numerosos pagos de tierras de la vega accitana.

El uso de esta agua de Sierra Nevada (*Solayr*) por parte del hombre de la altiplanicie accitana nos permite acercarnos, a través de los escritos de época, al conocimiento del paisaje y al de su evolución. Los testigos dejan claro cómo la jurisdicción de Jerez no llegaba hasta el nacimiento de aquellas aguas. Por ello los de Cogollos levantaron una acequia junto al río y tomaron agua, pues entonces aún no existía la población jerezana, aunque sí la de Mecina. Tema, éste, al que actualmente estamos dedicando esfuerzo, pues lo consideramos de gran transcendencia para ofrecer una visión más amplia y precisa de la realidad de estos regadíos medievales, algunos, quizá, del período romano y visigodo. Lo que si es cierto es que en la etapa medieval estos regadíos estaban ya perfectamente conformados como se detalla en los documentos árabes aportados por las poblaciones afectadas.

Espero que con la edición de este manuscrito -que se inscribe en el Proyecto de Investigación "*El conocimiento científico del paisaje de cumbres de Sierra Nevada a través de los escritos de época. Contribución a la historia del pensamiento de la geografía española*" (Referencia: SEJ 2005-00504/GEOG), dirigido por el Catedrático de Geografía de la Universidad de Barcelona, Dr. D. Antonio Gómez Ortiz,- y con el estudio que le precede tengamos una visión más completa de lo ocurrido en esta parte del Marquesado del Cenete durante los tiempos medievales y modernos estudiados. El tema no está cerrado por lo que continuamos trabajando, en particular en el significado del uso y derechos de las aguas de las tierras accitanas y su derivación en las formas de vida de los hombres, en sus estructuras sociales y económicas y en los cambios habidos en el paisaje.

Manuel Espinar Moreno. Granada, 2008.

**LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL. EL CASO DE COGOLLOS.**

**Introducción.**

Las aguas de la Vega de Guadix, Cogollos y Albuñán y otras poblaciones de la jurisdicción de la ciudad accitana además de las tierras del Marquesado del Cenete proceden de las depresiones intramontañosas de Sierra Nevada o Sierra de Solayr de los musulmanes. Una parte de este territorio comprende el llamado Acuífero de Guadix y abarca los LLanos del Cenete y la vega alta de la ciudad accitana. Las corrientes más abundantes son las de Jerez del Marquesado, Lanteira y Aldeire, dan origen a la formación de la cuenca del río Verde o de Guadix, uno de los afluentes del Fardes. En el caso de Ferreira y Dólar las corrientes no son muy abundantes y se consumen en las tierras de estas poblaciones. Las de Huéneja permiten fertilizar sus tierras y árboles pero las aguas de este último pueblo se convierten en cabecera muy temprana del llamado río Nacimiento y por tanto no van hacia Guadix sino hacia Almería<sup>1</sup>.

La mayor parte de los terrenos del Cenete y de Guadix están formados por materiales detríticos de origen fluvial por lo que se les conoce como Formación Guadix del Plioceno y Cuaternario antiguo. En el sector Alcudia-Exfiliana predominan los conglomerados y arenas mientras que en el sector de La Peza sobresalen los conglomerados de matriz arenosa con intercalaciones de arcillas rojas. Hacia el norte encontramos abundancia de arenas y lititas grises y azuladas con intercalaciones de conglomerados.

El substrato de este territorio es diferente de unos sectores a otros, así en los Llanos del Cenete abundan los esquistos y materiales carbonatados como ocurre en la Estación de La Calahorra, en Alquife y en Charches mientras que al noroeste y oeste de Guadix encontramos un substrato margoso.

---

<sup>1</sup> Las principales noticias sobre el regadío de la zona fueron puestas ya de manifiesto en los trabajos siguientes: ESPINAR MORENO, M. y QUESADA GOMEZ, J. J. (1993-1994) "Las aguas de la acequia Alta o de Mecina (Cogollos de Guadix). Los pleitos desde el siglo XII al XVIII. Algunas notas para su estudio". *Miscelánea de Estudios Arabes y Hebraicos*, XLII-XLIII, Granada, pp. 81-95. ESPINAR MORENO, M. (2000) "El agua en Guadix y en el Cenete en época medieval". *Historia, Cultura material y antropología del Marquesado del Cenete, Primeras Jornadas de Historia y Patrimonio. Comarca del Marquesado. Cogollos de Guadix, 22 y 23 de Octubre de 1999*. Granada, pp. 77-104.

El acuífero también varía en espesor por lo que alcanza en algunos lugares unos 300 metros como ocurre en Albuñán, Cogollos, Alcadia y Guadix mientras que en otros lugares se reduce a unos 80 metros como es el área de Huéneja. Aquí la elevación del substrato coincide muy aproximadamente con la divisoria actual de las aguas superficiales. De esta forma unas aguas van hacia el Guadalquivir y otras hacia el Mediterráneo.

Los ejes de flujo subterráneo coinciden con el cauce de los ríos como se ve en el Verde o Guadix y descargan estos flujos por galerías y pequeños nacimientos de fuentes situadas a lo largo de las orillas de los ríos. Las extracciones modernas de aguas realizadas sobre todo por bombeo en el caso de las minas indican la cantidad de agua del subsuelo. Hoy tras el abandono de las minas de Alquife se ha formado un pequeño lago en el hoyo de donde se extraía el mineral. El acuífero se alimenta de Sierra Nevada y de las estribaciones de la Sierra de Baza por la escorrentía superficial pero también lo hace por la infiltración de una parte del agua utilizada en el riego de las tierras del Llano del Cenete. La cantidad de agua total no es muy abundante si tenemos en cuenta que las precipitaciones medias anuales pueden alcanzar unos 325 mm. La vega del río Verde desde Guadix al lugar denominado El Berral alcanza una superficie de unas 1.350 ha y padece déficit de agua sobre todo en las épocas de verano-otoño. La comarca de Guadix con las poblaciones que la rodean tiene una superficie de 184.361 ha y de ellas se cultivan 18.677 ha de regadío y 57.505 ha de secano. Esta escasez de agua ha sido perenne a lo largo de la Historia y por ello se han originado enfrentamientos y pleitos por el control y uso de las aguas<sup>2</sup>. Entre estos pleitos destacan los ocurridos entre Jerez y Cogollos, Jerez y Albuñán, Aldeire y La Calahorra.

---

<sup>2</sup> Para un conocimiento detallado de estas cuestiones pueden verse los siguientes trabajos realizados hasta el momento ESPINAR MORENO, Manuel: "El agua y la tierra en Guadix desde la Baja Edad Media hasta la expulsión de los moriscos", *Actas del I Congreso de Historia de Guadix*, 1989, pp. 13-36. Lección inaugural, en ella recogemos abundante bibliografía sobre la zona, las Alpujarras, río Abruena, etc. Ibidem: "El reparto de las aguas del Río Alhama de Guadix en el siglo XII (Año 1139)", *Estudios sobre Málaga y el Reino de Granada en el V Centenario de la Conquista*. Editado por J. E. López de Coca Castañer, Málaga, 1987, pp. 235-255. MOLINA LÓPEZ, Emilio: "El documento árabe de Guadix (Siglo XII)", *Homenaje al Prof. Dr. D. Jacinto Bosch Vilá*, Universidad de Granada, 1991, 23 págs., en él incluye una abundante bibliografía. ESPINAR MORENO, Manuel y QUESADA GÓMEZ, Juan José: "Las aguas de la Acequia Alta o de Mecina (Cogollos de Guadix). Los pleitos desde los siglos XII al XVI. Algunas notas para su estudio", Ob. cit. Cf. también MARTÍNEZ RUIZ, Juan: "Contribución al estudio de la Toponimia menor mozárabe granadina", *Revista de Filología Española*, LXV, 1985, pp. 1-24. No quiero hacer extensivo este apartado bibliográfico pues es hoy por hoy bastante extenso y sale de nuestro propósito, solo pretendo llamar la atención sobre otra zona de las que poseemos algunos materiales sobre regadíos antiguos y que nos hacen ver la antigüedad de los documentos conservados desde época musulmana.

La situación de los distintos núcleos de población es lo que va a determinar el aprovechamiento del agua. Muy cerca de la sierra se encuentran hoy Huéneja, Dólar, Ferreira, Aldeire, Lanteira y Jerez. Situadas por debajo encontramos La Calahorra, Alquife, Albuñán, Cogollos, Alcudia, Exfiliana y Guadix. Estas utilizan las aguas de los ríos de Sierra Nevada y participan de un reparto con las poblaciones ubicadas por encima. Así lo comprobamos en Aldeire-La Calahorra, Lanteira-Alquife, Jerez con Cogollos, Albuñán, Alcudia, Exfiliana y Guadix. Pero en época medieval existieron otras poblaciones que tienen derecho a las aguas. Conocemos algunas de las que desaparecieron pero otras solo han dejado su nombre en un pago o cortijo por lo que es necesario continuar investigando para aclarar lo que aconteció con aquella rica Toponimia latina y árabe. Se nos citan Bartillana, Mecina, Ot o Awt, Nus, Fahs al-Hauza, Paulenca, Guebro o Huebro, Hamerin, etc., que también participan de las aguas de Sierra Nevada desde el Cenete o desde el río Alhama, entre ambas cuencas se riegan las tierras de Guadix y de la mayor parte de su jurisdicción. Las acequias más altas las encontramos a poca distancia de Sierra Nevada sacadas de los ríos de Alcázar, de Jerez, del Bernal o del Alhama y nos recuerdan regadíos romanos mantenidos en época medieval por los mozárabes y árabes como más adelante veremos.

La ciudad de Guadix está enclavada casi en el centro de una hoya con una altitud media de 915 ms., los geógrafos la comparan con las hoyas de Granada y Baza que la delimitan, diciendo que es muy semejante a la granadina, está rodeada de montañas entre las que destaca Sierra Nevada de donde proceden la mayoría de las aguas. El agua de riego es recogida por una extensa red fluvial que aunque amplia y extensa sobre el territorio es insuficiente. El caudal de los ríos y arroyos es pobre y escaso por no decir insuficiente la mayor parte del año.

La mayor parte de los ríos son arroyos temporales y en muy pocas ocasiones mantienen un cauce perenne y permanente. Lo más común es el régimen de rambla que arrancan de las montañas que rodean la depresión. Toda la red, de escaso y pobre caudal, se ve menguada por la sequía estival y por los pocos regadíos de frutales y hortalizas de las vegas y tierras de cultivo que se han formado en las laderas de las orillas de estas corrientes de agua o en las tierras de las altiplanicies de la comarca que son cortadas por estas ramblas y riachuelos. Esta amplia red fluye al final en el Guadiana Menor. El río más importante de toda la cuenca es el Fardes que en su tramo más alto está a punto de ser capturado en favor del Genil<sup>3</sup>. Los ríos Gor, Benéjar, Verde, de Jerez y el Alhama completan este panorama y tras pasar por

---

<sup>3</sup> REVENGA CARBONELL, A.: "Contribución al estudio de la hidrografía de la Península Ibérica. Perfil longitudinal del río Guadiana Menor", *Bol. R. Soc. Geográfica*, LXVIII (Madrid, 1982), págs. 129-141.

Guadix el llamado de Alcudia recoge el Alhama y el Gor para formar el último tramo del Fardes y llegar al Guadiana Menor.

En el Fardes encontramos los primeros regadíos en Lapeza, Graena y la acequia de la Umbría en Lopera, las ramblas de Carboneros y Peñas Prietas de donde se deriva la acequia de Jabacin y la llamada Rambla de las Viñas. La acequia de Nicolares acaba en término de Guadix cerca de Purullena, se llama también acequia de Guadix y viene del río de Alhama por su margen derecha.

Las ramblas de Benéjar, de Alquife y de Lanteira, son de rico cauce subálveo y confluyen en el llamado Puntal. Aguas abajo la profundidad del cauce de la rambla y el monto de los aluviones disminuyen por lo que el agua subálvea aflora y mana a la superficie, agua limpia de tarquines y fuentes abundantes. A partir del Puntal surge un pequeño río especialmente desde el lugar llamado La Carrera por lo que se llama río de Alcudia al regar la vega de esta población y la de Exfiliana a una altitud de 980-1.000 ms., en época medieval encontramos también las alquerías de Zalabin o Zalabi y el Zigueni o Çigueni, hoy desaparecidas. La corriente más importante es el río Verde o río de Guadix con agua permanente, viene desde las tierras de Lanteira y asegura el regadío de Alcudia, Exfiliana y el mismo Guadix. El río recoge agua de las ramblas y canales por la izquierda y por la derecha y más abajo se le une la Rambla de Fiñana. De este río Verde se sacan acequias como la de Rapales, Almecin, Exfiliana, etc., y más abajo cuando es llamado río de Guadix por su orilla izquierda vemos las acequias de Ranas y Sobrina con dirección NW.

No es raro que en estas tierras tan ásperas y necesitadas de agua encontremos las primeras noticias escritas sobre el regadío en época medieval. El reparto del río Alhama y el pleito entre Cogollos y Jerez nos permiten comprobar como el hombre logró con su esfuerzo diario fertilizar gran cantidad de tierras incultas y colocar sobre el terreno todo un entramado de acequias, balsas, aljibes, etc., que permitieron dar vida a un extenso territorio.

### **La legislación sobre el agua.**

El agua es necesaria a todo ser viviente y así lo expresan los jurisconsultos romanos y medievales entre los que destacamos San Isidoro, San Clemente, Beda el Venerable y San Buenaventura. Por ello se alude a textos de la Biblia o se especifica que quitar el agua es condenar a muerte "*Y assi á el que se le quita el agua, y condena á su amission, es lo mismo que condenarle á muerte, sin otro verdugo ni espada*"<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Vease el Pleito que ofrecemos en el Apéndice documental de este trabajo.

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

La legislación musulmana sobre el agua es interesante, partiendo del Corán muchos autores llegan a hablar de un comunismo teocrático puesto que el agua, la hierba, el fuego y otros bienes son comunes a todos los musulmanes incapacitando su apropiación individual o propiedad privada y por tanto la venta del agua. Sin embargo, poco a poco, los juristas van admitiendo que el agua y la tierra pueden ser objeto de apropiación, se mantienen libres de esa apropiación los grandes ríos y el estado se hace cargo de las obras hidráulicas. El estado por tanto es consciente de la importancia del agua y de la tierra, trata de controlar las fincas y los beneficios obtenidos, así se entiende que la autoridad pública controle los regadíos y para ello se atiene a las costumbres locales matizadas por el derecho islámico<sup>5</sup>.

La escuela maleki se preocupó del dominio de las aguas y las consideró como elemento necesario para la vida, un don de Dios para los elegidos. El que controla el agua tiene poder económico, el agua revaloriza las tierras de ahí que fiscalidad y regadío son afines para los musulmanes. El estado directamente o mediante concesiones organiza el sistema y muchas comunidades rurales imitan las obras del estado y de los poderosos con los que las irrigaciones toman una gran importancia<sup>6</sup>.

El estudio de los regadíos suscita cuestiones e interpretaciones fundamentales para ver la evolución de la economía agraria medieval, desarrollo de los núcleos de población, potencial económico que se convierte en crucial para entender el esplendor o decadencia de la civilización musulmana en su conjunto como han hecho los trabajos de Asthor, con su hipótesis pesimista, y los de Watson, con su hipótesis optimista<sup>7</sup>. Demuestran la necesidad de estudios regionales, comarcales y locales que permitan conocer tales cuestiones de cerca<sup>8</sup>. Es fundamental conocer los sistemas de

---

<sup>5</sup> GUICHARD, P: "L'eau dans le monde musulman médiéval" en *L'homme et l'eau en Méditerranée et au Proche Oriente. II. Aménagements hydrauliques. Etats et législation*, sous la direction de F et J. Metral, Lyon, 1982, págs. 117-124; ESPINAR MORENO, M.: "Aproximación al conocimiento del regadío alpujarreño. Noticias de la taha de Jubiles". *Actas del encuentro hispano-francés sobre Sierra Nevada*, Granada, 1988), págs. 121-167; GONZÁLEZ TASCÓN, I.: *Fábricas hidráulicas españolas*. Madrid, 1987. En todas ellas existe una amplia y seleccionada bibliografía.

<sup>6</sup> Cf. nota anterior y ESPINAR MORENO, Manuel: "El agua y la tierra en Guadix.." Ob. cit., pp. 13-36.

<sup>7</sup> ASHTOR: *A social and economic History of the near East in the Middle Ages*. London, 1976; WATSON: "The Arab agricultural revolution", *The Journal of Economic History*, (Mars, 1974).

<sup>8</sup> Para un estado de la cuestión sobre agricultura, SAMSO, J.: "Ibn Hisam al-Lajmi y el primer jardín botánico en al-Andalus", *Revista del Instituto de Estudios Islámicos en Madrid*, XXI (1981-1982), págs. 135-141; VALLVE, J.: "La agricultura en al-Andalus", *Al-Qantara*, III (1982), págs. 261-297; WATSON, A. M.: *Agricultural Innovation in the Early Islamic World*. Cambridge University Press,

captación, conducción, aprovechamientos y distribución del agua. Se han realizado algunos trabajos con resultados esperanzadores. En las tierras del reino de Granada en la Vega, sobre territorio accitano, Alpujarra, río Nacimiento, Baza, Huéscar, Loja, la Costa, valle de Lecrín, valle del Almanzora, Filabres, etc<sup>9</sup>. Las noticias más antiguas

1983; BARCELO, M.: "Un estudio sobre la estructura fiscal y procedimientos contables del emirato omeya de Córdoba (138-300 / 755-912) y del califato (300-366 / 912-976)", *Acta Histórica et Archeologica Medievalia*, 5-6, (1984-1985), págs. 45-72. A través de estas obras podemos obtener una visión aceptable y útil de la agricultura musulmana en España.

Sobre el regadío RIBERA, J.: "El sistema de riegos en la huerta de Valencia no es obra de los Arabes", *Disertaciones y opúsculos*, II, págs. 308-313; COLIN, G. S.: "La noria marocaine et les machines hydrauliques dans le monde arabe", *Hesperis*, 14 (1932), págs. 22-60; *Ibidem*: "L'origine des norias de Fes", *Hesperis*, 16 (1933), págs. 156-157; TORRES BALBAS, L.: "Las norias fluviales en España", *Al-Andalus*, V (1940), págs. 195-208; *Ibidem*: "La Albolafia de Córdoba y la gran noria toledana", *Al-Andalus*, VII (1942), págs. 461-469; GLICK, Thomas F: *Irrigation and Society in medieval Valencia*, Cambridge, Massachussetts, 1970; FORNEAS, J. M<sup>a</sup>.: "Un texto de Ibn Hisam al-Lajmi sobre las máquinas hidráulicas y su terminología técnica", *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos*, 23,1 (1974), págs. 53-62; GOBLOT, Henri: *Les Qanats. Une technique d'acquisition de l'eau*. Paris, 1979; BAZZANA, A. y GUICHARD, P.: "Irrigation et société dans l'Espagne orientale au Moyen Age", *L'Homme et l'Eau en Méditerranée et au Proche Oriente*, 1, Lyon, 1981, págs. 115-139; BARCELO, M.: "Qanat(s) a al-Andalus", *Documents d'Análisi Geogràfica*, 2 (1983), págs. 3-22; VERNET, J.: "Una nota sobre hidráulica", *Philologica Hispaniensi in honorem Manuel Alvar. II. Lingüística*. Edit. Gredos, Madrid, págs. 637-639; CARBONERO, M. A.: "Terrasses per al cultiu irrigat i distribució social d'aigua a Banyalbufar (Mallorca)", *Documents d'Análisi Geogràfica*, 4 (1984), págs. 31-68; DE BIASE, Luca: "Notiziario. La Settimana di studi dell'istituto Datini dedicata alle acque interne (15-20 aprile 1983)", *RSI*, XCVI (1984), págs. 281-290; POCKLINGTON, Robert: "Seis voces de origen árabe", *RFE*, LXV (1985), págs. 51-74. En todas ellas se nos dé una visión muy acertada sobre todos los sistemas empleados tanto para el riego de las tierras como para el abastecimiento de las poblaciones. Son interesantes las técnicas de los qanats, aljataras, pozos, acequias, diques, balsas, etc., poco estudiados hasta el presente por lo que habría que hacer estudios regionales sobre estos temas que nos aportaran materiales interesantes para el conocimiento de nuestro pasado medieval. Además repartimientos de varios ríos de la zona alpujarreña, de Guadix, Cenete, etc. También GARRIDO ATIENZA, M.: *Los Alquezares de Santa Fé*. Estudio preliminar de M.Espinar Moreno, Granada, 1983; GONZÁLEZ PALENCIA, A.: "Documentos árabes del Cenete (siglos XII-XV)", *Al-Andalus*, V (1940), págs. 301-382; *Ibidem*: "Adición a los documentos árabes del Cenete", *Al-Andalus*, VI (1941), págs. 477-480; *Ibidem*: "Notas sobre el régimen de riegos en la región de Veruela en los siglos XII y XIII", *Al-Andalus*, X (1945), pp. 79-88; BERTRAND, M. y CRESSIER, P.: "Irrigation et aménagement du terroir dans la vallée de l'Andarax (Almería): les réseaux anciens de Ragol", *Melanges de la Casa de Velazquez*, XXI (1985), págs. 115-135; ESPINAR MORENO, M. y QUESADA GÓMEZ, M<sup>a</sup>.: "El regadío en el distrito del castillo de Sant Aflay, repartimiento del río de la Ragua (1304-1524)", *Estudios de Historia y Arqueología Medievales*, V-VI (Cádiz, 1985-86), págs. 127-157 y ESPINAR MORENO, M.: "Reparto de las aguas del río Abruca (1273?-1420) 1<sup>a</sup>. Parte". *R.C.E.H.G.R.*, núm. 1, segunda época (Granada, 1987), págs. 69-94, en estas recogemos una amplia bibliografía sobre la cuestión.

<sup>9</sup> Cf. ESPINAR MORENO, M.: "Aspectos urbanos y rurales de Cantoria musulmana y morisca". *Roel. Cuadernos de civilización de la cuenca del Almanzora*, 4 (Granada, 1983), pp. 109-124. *Ibidem*: 12

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

en estas tierras granadinas nos remontan al siglo XII y nos sirven para preguntarnos por las condiciones climáticas, nuevas repoblaciones árabes y salida de la población mozárabe hacia el reino de Aragón, tierras toledanas y el norte de Africa.

### Los regadíos de Guadix y del Cenete.

Los trabajos de investigación desarrollados en las tierras de Guadix y del Cenete están demostrando la antigüedad de los regadíos en estas tierras; los documentos más antiguos conocidos hasta hoy ponen de manifiesto que las pequeñas corrientes fluviales surgidas de Sierra Nevada fueron aprovechadas por estos núcleos de población para dar abastecimiento a los hombres, animales y tierras, se formaron pequeñas vegas y una excelente infraestructura de regadíos, muy interesante de estudiar por los resultados que puede proporcionar al estudio de los regadíos granadinos. La profundización en muchos de ellos, puede de una vez por todas, conectar lo romano con lo medieval y suplir de esta manera un vacío considerable. La población mozárabe apenas es conocida en este espacio como transmisora de lo anterior y generadora de sus propios espacios habitados y de cultivo situados alrededor de la

---

"Reparto de las aguas del río Abruena (1237?-1420)..." Ob. cit., Ibidem: "El dominio de las aguas de riego y las luchas entre varias alquerías de las tierras de Guadix, siglos XII-XVI", *Homenaje al Prf. J. Torres Fontes. Universidad de Murcia-Academia Alfonso X el Sabio* (Murcia, 1987), pp. 419-430. Ibidem: "Bizar: una alquería musulmana y el paso al dominio cristiano (siglos XII-XVI)". *V Coloquio Internacional de Historia Medieval de Andalucía: Andalucía entre Oriente y Occidente (1236-1492)*, (Córdoba, 1988), pp. 707-718. Ibidem: "Reparto de las aguas del río Abruena (1420-1533)", *Chronica Nova*, 15 (Granada, 1986-1987), pp. 127-147. Ibidem: "Población y agricultura de una alquería almeriense en los siglos XII y XIII", *Coloquio de Historia: Almería entre culturas, siglos XIII al XVI*. Almería, 1990, Tomo I, pp. 187- 207. Ibidem: "Consideraciones sobre el regadío en la Vega de Granada. Repartimientos musulmanes (Siglos XII y XVI)", *Chronica Nova*, 18 (Granada, 1990), pp.121-153. Ibidem: "La alquería de Beas de Guadix. Datos para el estudio de su estructura urbana, tierras de cultivo y sistemas de regadío (siglos XII-XVI)", *Homenaje al Dr. D. Jacinto Bosch Vilá, Universidad de Granada*, (Granada, 1987-1988), pp. 115-129. ESPINAR MORENO, Manuel y MORENO GARZÓN, Luis: "Real Provisión a la ciudad de Granada creando el Tribunal de las Aguas. Año de mil quinientos uno", *VI Congreso Nacional de Comunidad de Regantes de la Acequia Gorda del Genil, 1988*. Granada, 1988. Edición facsímil por el Ayuntamiento de Granada. ESPINAR MORENO, Manuel: "Estudio sobre propiedad particular de las aguas de la acequia de Jarales (1267-1528). Problemas de abastecimiento urbano y regadíos de tierras entre las alquerías de Abruena y Abla", *I Coloquio de Historia y Medio Físico*. (Almería, 1989), pp. 249-266. Ibidem: ESPINAR MORENO, M., QUESADA GÓMEZ, J. J y QUESADA GÓMEZ, Mª: "Las aguas del río Nacimiento del siglo XI al XVI. Noticias sobre el regadío y la agricultura de los alfoques de Marchena y Alboloduy según documentos árabes y castellanos (1226-1527)". *Revista del Centro de Estudios Históricos de Granada y su Reino*, 7, Segunda Época, (1993). pp. 85-127. ESPINAR MORENO, M.: "Escrituras árabes romanceadas de la Acequia de Ainadamar (siglos XIV-XVI)". *Homenaje a la Prof. Dr. Dña. María Jesús Rubiera Mata. Sharq Al-Andalus*, 10-11 (1993-1994), pp. 347-371.

ciudad de Guadix donde reside la diócesis más antigua de España. A grosso modo nos encontramos ya desde el siglo XII documentos sobre el Río Alhama de Guadix, sobre Cogollos y el Cenete, sobre Abla y Abrucena y otras zonas próximas a estas tierras<sup>10</sup>. Más abundantes son los documentos de época nazarí y, sobre todo, los de la etapa cristiana donde los pleitos nos han dejado abundantes piezas documentales de los siglos XVI, XVII y XVIII. En sus páginas encontramos abundante material de época medieval que hay que continuar rescatando si queremos conocer todos los pormenores de este regadío tan temprano que llegó hasta nosotros hasta fechas relativamente recientes pues mantuvieron las costumbres anteriores.

En los documentos árabes encontramos alusión a la alquería de Ot o de Awt situada fuera de Jeres, llamada más tarde Aute en los documentos moriscos, la de Bartillana o Bartiliana en el rincón de Guadix, que más tarde es un pago denominado Bertillana o Vertillana<sup>11</sup>, Baqunyan o al-Bunyan (Albuñán) con mina de cobre, Ququlus o Cucullus, cima, traducido por Juan Rodríguez como Cogollos con los barrancos de Tusar y La Toba, se alude a la Fuente de la Piedra, fuente Alcarmeta, puerto de la fuente de La Teja, barrancos de Turus, de Fazza o del miedo, acequia de Muruy al-Sudan que vuelve a la alquería de Tiryana, el río o wadi Muruy al-Sultan, acequia de Alcázar o saqya al-Qasar con su colector, río de Alcázar o wadi al-Qasar, barayull-Qasar, el río Columbarix o Qulumbaris entre Jeres y Lanteira, el río de la Cebolla o wadi al-basl, acequia del Moro Azanden que torna a la acequia de Portillana, río del Moro Azoltán, acequia de Masana o Mecina, rábita Masana que recuerda el lugar de Mecina, alquerías de Nus y Fahs al-Hauza<sup>12</sup>. La rábita de Piyyena donde se unen el camino de Aldeire y La Calahorra para ir a Guadix, la acequia llamada A del Abt donde acaba el campo de Jeres, Handarnos, el Barachuel con la rábita de Miçina, etc., todo un legado de nombres que hay que seguir desentrañando e investigando.

<sup>10</sup> Cf. notas anteriores.

<sup>11</sup> Cf. ASENJO SEDANO, Carlos: *Toponimia y Antroponimia de Wadi-As*. S. XV. Granada, 1983.

<sup>12</sup> Además de las obras de A. González Palencia y C. Asenjo Sedano podemos ver MARTÍNEZ RUIZ, J.: "Toponimia mayor y menor de Guadix y su tierra en los siglos XV y XVI. Balance y perspectivas", *Tres estudios sobre Guadix y su tierra (Del Guadix romano al morisco)*. Guadix, 1990, pp. 77-99. Ibidem: "Toponimia de Guadix y las Alpujarras con motivo de "La Alpujarra" de Pedro Antonio de Alarcón", *I Centenario de la muerte de Pedro Antonio de Alarcón (1891-1991)*. Guadix, 1992, pp. 55-78. Ibidem: "Toponimia menor de Aldeire en documentos inéditos", *Anuario de Estudios Medievales*, 18, Barcelona, 1988, pp. 627-643. JIMÉNEZ MATA, M<sup>a</sup> del Carmen: *La Granada Islámica. Contribución a su estudio geográfico-político-administrativo a través de la Toponimia*. Granada, 1990. ESPINAR MORENO, M. (2005): Las aguas de la acequia de Mogayra del río de Alcázar en el Marquesado del Cenete (Siglos XIII-XV), Homenaje a la Profesora María Angustias Moreno Olmedo, Granada, pp. 553-567

## **EL AGUA Y SUS REPARTOS.**

Hemos ido dando a conocer los principales ríos de la comarca y sus respectivos repartos pero somos conscientes que no sabemos apenas nada de otros nacimientos de aguas más pequeños que tuvieron también su importancia. Tampoco hemos analizado los núcleos de población, el almacenamiento en balsas, aljibes, balsones, minas, etc., ni la extensión de tierras que fertilizan, ni los molinos harineros, ni las aguas de las primitivas mezquitas constituidas como bienes habices que reportaban pingües beneficios a estos lugares de culto o servían para mantener edificios religiosos, murallas, caminos, aljibes, acequias, etc., toda una infraestructura social a la que los musulmanes dedicaban buena parte de las rentas que producen las aguas. Por el momento solo estudiamos los regadíos principales y dejamos para otra ocasión lo enunciado en este apartado igual que algunas infraestructuras relacionadas con el agua.

### **El río de Jerez.**

La corriente más importante de las tierras del Cenete es el denominado Arroyo de Jerez y sus afluentes. El Arroyo de Jerez nace en Sierra Nevada y tras pasar la población recibe el nombre de Río Verde. En la margen derecha nos encontramos la Acequia de Alcázar en recuerdo de una antigua población situada frente a Jerez de la que nos quedan numerosos restos arqueológicos y la famosa torre de Alcázar. A este se le unen además las aguas procedentes del Barranco de Lanteira y el del Pueblo. Las acequias más importantes son las llamadas de Las Viñas, de Enmedio y del Castañar

De Sierra Nevada nacen los Arroyos de las Viñas, Bernal, Bernalillo y Las Piletas. Por la izquierda nos encontramos la llamada Acequia de Alrután que nace en la Loma de Enmedio y pasa por las minas de Santa Constanza cerca del término de Cogollos. El arroyo Bernal es llamado también de las Viñas y de la Cuñana y se une más tarde al río Verde o de Guadix. Las acequias más importantes son la del Brazal del Rincón y la acequia de Cogollos, la acequia de la Encina, la de Guadix, la de los Lugares, Verderón y la del Alamo. Algunos testimonios se remontan al siglo XII informado sobre repartos de aguas y mantenimiento de costumbres ancestrales.

Las noticias más antiguas que conocemos sobre el regadío del río Alcázar en esta alquería se remontan a agosto de 1330 y ratificada el 12 de diciembre de este año. Fue cotejada y ratificada por el cadí de Granada el 5 de septiembre de 1335. El sultán de Granada vende unas tierras a varias personas de Jerez y Alcázar. Los compradores llegan al acuerdo de dividir las aguas en dos partes, una para los de Alcázar y la dividen a su vez en seis partes, la otra mitad se vuelve a dividir en otras

dos partes y la llevan hasta las alquerías de Nus, al-Bunyan y Fahs al Hauza. La partición del agua se realiza en la Piedra Cortada para llevarla por la acequia de Alcázar y luego por la de Nus. El agua la bajan del monte "*para regar sus sembrados, sin desviarla a sembrados en el monte, y sin regar lo que perjudicara, pues era grande la necesidad del agua en aquellas alquerías*"<sup>13</sup>.

El 16 de diciembre de 1571 el doctor Juan de Salazar y el escribano Pedro de Santofimia recogen el testimonio de los moriscos conocedores de las aguas del lugar<sup>14</sup>. El texto es el siguiente: "*Preguntados que aguas tiene el dicho lugar de Xerez y barrio de Alcaçar que le pertenezca al dicho lugar para regar las tierras y de que ríos se sacan y porque azequias se traen y porque horden se solian regar e que propiedadee tenían en las aguas los moriscos.*

*Dixeron que la dicha villa tiene tres azequias que salen del río de Alcaçar y del río de Xerez y que los dichos moriscos no tenían propiedad ninguna de agua syno que cada uno regava por su horden y conforme a la nezesidad que cada uno tenía regava e que esta agua hera común que nadie tenía ora ninguna conosçida en la dicha agua ni ninguna propiedad*".

La primera de ellas la llamada acequia de Jerez, que regaba tierras de Jerez, Alcázar, Cogollos, Albuñán, Cigüeñi, Zalabi y Alcudiva y una buena parte de las tierras de Guadix, era una de las más importantes. En el reparto general de esta acequia vemos como parte de las tierras del Cigueni se fertilizaban con estas aguas. Le correspondía a esta población desde el sábado al alba hasta el domingo por la tarde en una semana y a la siguiente desde el sábado al alba hasta el domingo por la mañana. Además desde el primero de abril hasta San Juan se ajustaba al reparto general entre Jerez y los lugares que estaban por debajo. Otras acequias eran la de Centenares y la de la Ciudad que correspondían al Cigueni desde vísperas hasta que se ponía el sol todos los días de la semana.

Alcudiva tenía también parte en esta acequia, regaba con ella buena parte de las tierras del llano y por eso se denominaba también entre los alcudeños acequia de *Zigueña* y de *Sabrahali*, regaba desde el sábado al ponerse el sol hasta domingo al ponerse el sol. Desde el 14 de febrero que comenzaban las tandas mayores, le correspondía a Alcudiva la segunda tanda, puesto que la primera era de Exfiliana, luego pasaba el agua a las tierras de Albuñán y comenzaba de nuevo el reparto, por tanto tardaban en regarse todas las tierras 15 días. Las tandas mayores acababan en San Pedro.

<sup>13</sup> GONZÁLEZ PALENCIA, A.: "Documentos árabes..", Ob. cit., págs. 309 y ss.

<sup>14</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6, fol. 17r.

Los enfrentamientos por las aguas entre Guadix y el Cenete fueron una realidad diaria, así el 4 de abril de 1512 desde Burgos la reina doña Juana escribe al corregidor de Guadix y a las otras justicias que los repartidores de las aguas que salían desde el Cenete para Guadix los hagan de cal y canto, es decir de obra, y los paguen entre Guadix y las poblaciones del Cenete. Deben las justicias de ir a donde se parte el agua y se encamina a Guadix para los riegos y realizar lo que se ordena, se deben de evitar enfrentamientos y diferencias entre ambas partes. Si no cumplen lo estipulado pagarán 10.000 maravedies de pena<sup>15</sup>.

El 13 de agosto de 1515 los que tienen heredades en Façalgarraf y los de Albuñán se quejan a la reina doña Juana que el regidor Bernaldino de Bolaños y otras justicias entre ellos los alcaldes de las acequias habían convocado a otras personas que tenían tierras en los pagos de Daraçelen, Algayda, el Galamar y otros pagos y les quieren quitar el agua. Argumentan que esta les pertenece desde tiempo inmemorial de tiempo de moros como después de ser conquistado y repartido el término de Guadix. Firman la carta un número importante de cristianos viejos y nuevos que tienen propiedades en estos lugares afectados por las aguas<sup>16</sup>.

En esta acequia existieron problemas importantes entre Jerez y Alcázar con el resto de las poblaciones especialmente con Guadix. En diciembre de 1548 se entabló un pleito como consecuencia de haber cortado el agua los vecinos de Jerez y no dejándola correr por la acequia para que regaran los de Guadix<sup>17</sup>. El 29 de noviembre interviene Juan de Molina en nombre de la ciudad de Guadix para que dejaran en libertad al regador Martín Alonso y para que el gobernador del Cenete enviara a Guadix a los culpables del corte de las aguas. Los argumentos de los de Jerez eran que el agua nacía en su término y en aquellos días les correspondía a ellos.

Los de Guadix argumentan que el agua les correspondía desde antiguo y que tenían que respetarle aquel derecho inmemorial. Solo el agua era de Jerez desde el 25 de marzo hasta finales de octubre en el tiempo de los panes, el resto del tiempo el agua era de la ciudad de Guadix y de los lugares de Cogollos, Albuñán, Zigueni y varios pagos de la tierra de Guadix.

---

<sup>15</sup> Archivo Histórico Municipal de Guadix, 5/22.

<sup>16</sup> Ibidem, 5/12.

<sup>17</sup> ESPINAR MORENO, M.: "El agua y la tierra en Guadix...", Ob. cit.

El pleito tuvo una gran importancia y se llevó adelante en la Chancillería de Granada<sup>18</sup>. El testigo Diego de Valenzuela dijo que había oído a sus padres y ancianos como las villas del Cenete habían sido siempre de la ciudad. El agua siempre había venido de Sierra Nevada y se utilizó en el riego de Cogollos, Albuñán y Cigueni "*para regar sus viñas y heredamientos*" y desde tiempos de moros se regaban viñas y panes y que así había sucedido tras la conquista cristiana con los Reyes Católicos y con los primeros marqueses especialmente don Rodrigo. Pero que ahora el gobernador y los vecinos de Jerez prenden a los regadores y echan el agua por las ramblas con lo que se pierde y no puede ser utilizada por los de Guadix y otras poblaciones. Este testigo nos dice como se repartía el agua de esta acequia, correspondía a Jerez desde la salida del lucero del alba hasta la salida del sol y desde vísperas hasta que se pone el sol y a Guadix y los otros lugares el resto del tiempo, esto todos los días, en las horas de Jerez era para regar panes y panizos.

Otro testigo, Fernando de Illescas, dice conocer el agua "*e pasa por ençima de Alcasar e viene por çerca del lugar de Xeriz al campo desta çibdad*"<sup>19</sup>, el agua venía por su madre y acequia antigua y durante los inviernos se regaba libremente, en el tiempo que pasaba desde el 25 de marzo eran tandas de verano y se atenían al reparto diario expresado por el testigo anterior.

Diego el Gaitani, vecino de Alcutia, que vivió de joven en Albuñán, dijo que el agua venía por una acequia antigua al campo y vio muchas veces regar los pagos de Darçali, Galamar, Algayda, Xeriz, Algarvejo, Alcantarilla, Façalgarraf y otros de Guadix además de Cogollos, Albuñán y Cigueni, siempre que querían en invierno y a partir de marzo Jerez tenía unas horas y el resto otras. Todos regaban por tandas y no había nadie con agua en propiedad.

Otros testigos fueron Francisco el Arbi que contó como aquella agua la había comprado Guadix y sus aldeas a un rey moro y que el había visto los documentos en Guadix. Sancho Alcabri expresó que el había ido muchas veces con los acequeros a limpiar la acequia y que el agua en el invierno venía siempre, además se regaban los pagos de Patrón, Zalatos y Miçerçeraguel.

Luis de Illescas declaró que había sido vecino de Alcutia y que estuvo presente cuando Gonzalo de Cortinas hizo el repartimiento de las tierras de Guadix, sabe que la costumbre del agua era que Jerez tenía una parte y las otras poblaciones el resto. Aquellas costumbres las conocía porque fue regador durante los últimos tiempos musulmanes y los primeros de los cristianos. Nos dice también que había

<sup>18</sup> Arch. R. Chancillería de Granada, 3<sup>a</sup>-962-7 y 3<sup>a</sup>-958-8.

<sup>19</sup> Ibidem.

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

sido caballero de la sierra y que fue a Guadix como repoblador porque su padre había vencido al caudillo de Guadix en Fiñana y en pago a estos servicios recibió bienes en la ciudad.

En el pleito los vecinos del Cenete y el gobernador exponen que tenían término conocido y señalado distinto al de Guadix, con justicia civil y criminal independiente, que no habían quitado el agua a Guadix dentro de sus términos y, por último, que Jerez tenía derecho al agua. Ellos habían roto la acequia dentro de sus tierras y del tiempo en que les tocaba el agua y por tanto sería contra derecho que las tierras de Jerez quedaran sin regar y no las de Guadix o sus lugares. Dicen que habían prendido al regador de Guadix, Martín Alonso, porque lo cogieron rompiendo la acequia junto al molino del Bacaraxi cuando el agua correspondía a los vecinos de Jerez.

Otros pleitos por el agua y las tierras fueron el pan de cada día, así los enfrentamientos entre Jerez y Cogollos por las acequias de Miçina y la Ladróna, los de época medieval entre Bartillana y Lugros<sup>20</sup> en el siglo XII y otros documentos de alquiler de aguas del siglo XV<sup>21</sup>. En la aldea de Cogollos tiene el monasterio del Parral de Segovia ciertas rentas donadas por el marqués de Villena. Estas rentas se destinaban a la redención de cautivos y para huérfanos. Los de Cogollos pretendían que el agua de estas acequias era suya. Los del Cenete decían que la acequia de Miçina tenía agua determinados días o períodos del año y ciertas horas cada día. La acequia Ladróna según costumbres antiguas y mediante documentos podía ser utilizada por los de Cogollos a cambio del pago de 100 fanegas de cebada al año entregadas a los de Jerez<sup>22</sup>.

Otros pleitos que conocemos son sobre jurisdicción de Guadix y el Cenete, sobre mancomunidad de la dehesa de Dealiam y unas 3.000 fanegas de tierra que Guadix controlaba, problemas económicos por gastos y aprovechamientos, justicia y aplicación de la misma, roturación de tierras, financiación de los concejos del Cenete, problemas de los clérigos y de los habices mortuorios, pleito de las herrerías de Jerez y Lugros más las minas de Alquife y enfrentamiento por cuentas de los marqueses contra el gobernador Francisco de Molina.

El problema de las roturaciones y del agua fue el más importante de todos los enfrentamientos. Los del Cenete comenzaron a roturar tierras en los llanos de

---

<sup>20</sup> GONZÁLEZ PALENCIA, A.: "Documentos árabes..", Ob. cit.

<sup>21</sup> Ibidem.

<sup>22</sup> Ibidem, y además Arch. Histórico Nacional, Sección Osuna, leg. 1.891-4.

Albuñán, Cogollos, Fiñana y Alcudía, se produjeron luchas, detenciones y encarcelamientos. Aquellas tierras del llano fueron invadidas por los del Cenete con yuntas y mulos y ante todo aquello protestaba Guadix. Los testigos cuentan como el agua se aprovechaba en aquellas nuevas roturaciones y los del Cenete tiraban el agua por las ramblas argumentando en tono de burla que lo hacían para que se regasen los escobares porque era delgada la tanda de las escobas. Decían que los accitanos pretendían cazar, pastar, cortar leña y maderas igual que en tiempos musulmanes. El emperador Carlos V tuvo que intervenir y dio ordenes para que se solucionaran los pleitos ante la Chancillería según carta de 19 de diciembre de 1548.

### **El río de Lanteira.**

Las aguas que pertenecen a Lanteira exclusivamente son las del barranco del Pueblo que desemboca en el río de Jerez. Entre Jerez y Lanteira nos encontramos el Barranco de Lanteira que sirve de límite entre ambos pueblos. El barranco o río del Pueblo pasa por medio de la localidad separando la barriada de Vista Alegre y la villa<sup>23</sup>. Ambas corrientes desembocan en el río Verde. Además la rambla de Lanteira aporta sus aguas a las tierras y sirve de límite con las tierras de Alquife. Las acequias más importantes son las de Lanteira y las del Tobalón. El 16 de diciembre de 1571 nos describen los seis moriscos las aguas de este núcleo de población de la siguiente forma: "*Preguntados que que agua tiene este dicho lugar para regar y de donde se sacava, dixeron que tiene dos azequias, la una vaxa por el barrio de los Jarafis, y la otra que viene al barrio de la Yglesia que pasa por medio el pueblo, las quales se sacan del rio de Lanteyra que vaxa de la Sierra Nevada*"<sup>24</sup>.

Las aguas de **Alquife** son escasas y llegan del río de Lanteira. Además encontramos la rambla de Alquife que divide términos con las tierras de Aldeire. Sobre el riego nos dicen los seis el 15 de diciembre de 1571 lo que sigue<sup>25</sup>: "*Preguntados que azequias y aguas tenia este dicho lugar y les pertenesçian y regavan sus tierras. Dixeron que del rio de Lanteyra del barrio del Jeufin se sacava todo el río que bajava de la Sierra Nevada que regavan con este río las tierras del Quife y ternan de propiedad los veçinos de la dicha villa a lo que ellos ansy cuentan que los veçinos de Lanteyra regavan tres días en la semana toda la dicha agua y los del Quiffee regavan çinco días en cada semana, los quales regavan por su orden y se entendía que de cada ocho días heran los çinco días toda el agua de la dicha villa*

<sup>23</sup> CHECA, Francisco: "Lanteira (I). Entre la vega y la mina. Pueblos de nuestra comarca", *Wadi-As*, año IX, núm. 86, Octubre 1991, pp.1- 16 y *Wadi-As*, año X, num. 87, noviembre 1991, pp. 1-8.

<sup>24</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fol. 20r.

<sup>25</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fol. 7r.

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

*del Quiffee y se entiende que es el agua del barrio del Jeufi y de Abençahela porque la dicha vylla de Lanteira a otras aguas, y, que con esta açequia se regava toda la dicha tyerra de la dicha vylla del Quiffee los quales veçinos conosçian y savian el agua que les pertenesçia que hera que un veçino tenía una ora y otros dos y así cada uno tenía la haça y tierras que regar. Y que quando avya agua de sobra cada uno la regava a su voluntad y que quando avya falta los jurados se la repartyan a cada uno lo que tenía cada uno conosçido".*

Las aguas de riego llegan desde el barrio de Jorafin y era toda la que baja de Sierra Nevada por el arroyo de Lanteira. Reparten el agua 3 días para Lanteira y 5 para Alquife. Riegan por su orden con las aguas de los barrios de Jerafin, Jeufin o de los Jarafis y el de Abençahela, Abenajala o Abenafala. Se saca por una acequia y se reparte después. Cada uno de los vecinos tiene una hora o dos pero cuando abunda cada uno riega a su voluntad mientras que en los momentos de escasez los jurados la reparten a cada uno lo que tenía. Además Alquife tiene otro arroyo pequeño que forma el barranco o rambla de Alquife.

### **El río de Aldeire.**

El 15 de diciembre 1571 se nos describen las aguas de Aldeire de la siguiente manera: "*Pregunto que aguas tyene el dicho lugar y le pertenesçe y que de que río se saca y por que açequia se trae y como se regava y riega con ella y las que propiedades tenían los dichos moriscos.*

*Dixeron que el agua que el dicho lugar del Deyre tiene viene de la Sierra Nevada, della se recoje de la nieve y della de fuentes, y viene a dar a la dicha villa del Deyre y pasa por junto a la dicha villa, y que desta agua se riega la villa de La Calahorra porque como digeron en la declaraçion de la dicha villa de La Calahorra de ocho días tiene los çinco la dicha villa del Deyre y tres días La Calahorra. Y en los çinco días del Deyre tienen una açequia los de La Calahorra para que se riegue un pago de tierras de La Calahorra que no se puede regar de otra manera. Y que así mesmo tiene la dicha villa del Deyre otra poca agua que dizen el agua de Benabrahen y la fuente de Aybenex que esta agua es poca y riegan con ella al qontado castaños y arboles la qual dicha agua los dichos vezinos repartían a quien llegase antes en esta manera, que la tomavan por dula, y, que en este río de Benabrahen avia algunos que tenían de propiedad agua y que así mesmo en los çinco días del río prinçipal del Deyre avia algunos que tenían conoçida por propia çiertas oras de agua. Y que quando ay abundançia riegan todos por su horden y que comunmente ay quatro o çinco azequias del dicho río prinçipal de una azada de agua cada azequia y que algunos años y en los veranos ay muy poca agua, que abra hasta dos açequias"*<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fol.9v. ESPINAR MORENO, Manuel:

En Aldeire encontramos dos ríos que corresponden a los dos barrancos mayores que bajan de la sierra. El primero se denomina río de los Molinos en su parte alta y luego se le conoce como río Benejar. Este pasa por la población y divide el pueblo de la barriada de Triana. El segundo, se le denomina río Benabre. Además el barranco de Luna y la Galería de Luna aportan al Benejar sus aguas lo mismo que el barranco del Castillo<sup>27</sup>.

El río Benabre recoge las aguas del barranco de las Minas de don Diego, Corrales de Taibilla, los Morenguillos y el barranco de Hoya Cueva. En su cabecera el Benabre se une al Gallego en el lugar denominado el Horcajo. Este, aunque menos caudaloso que el Benejar, riega buena parte de las tierras de la villa y se une más tarde al Benejar en el principio de la Rambla de Aldeire. La Loma de la Fuente y la Loma de la Casilla separan este valle del cauce por el que discurre el río de los Molinos.

En su curso encontramos dos balsas. La primera llamada de Ana Marín y otra más baja llamada de Benabre o Balsa Nueva, esta se puede llenar también con agua del río de los Molinos o Benejar. Además encontramos gran cantidad de balsones particulares que almacenan el agua para distribuirla más tarde y lograr que el riego sea más rápido y efectivo. A lo largo de su cauce nacen varias fuentes de agua medicinal que contiene hierro y azufre que el hombre ha utilizado desde épocas remotas.

El río de los Molinos o Benejar recoge las aguas del Barranco de los Tejos y del Barranco de los Pasillos y se forma la llamada Rambla de Benejar. A este se unen las aguas del Barranco Hondo al principio de la Loma de los Molinos en el Horcajo. Las aguas del barranco del Pionar, las Chorreras, Prados del Puerto, Barranco de los Pasillos, Barranco del Aprisco, Barranco Hondo, Zahurdillas, los Collaillos, etc., llevan a la formación del río de Aldeire o Benejar con un importante caudal desde el Horcajo. Más tarde se les unen las aguas de otros barrancos como el de Luna, el Castillo con la Loma del Tesoro, barranquillo los Burros, etc. Con sus aguas nos dice Madoz que molían seis molinos harineros.

---

"Aldeire. Villa del Marquesado del Cenete (I)". Especial Pueblos de nuestra comarca, *Revista Wadi-As*, (Guadix, 1989), 12 págs. Ibidem: "Aldeire. Villa del Marquesado del Cenete (II)". Especial Pueblos de nuestra comarca, *Revista Wadi-As*, (Guadix, 1990), 12 págs.

<sup>27</sup> ESPINAR MORENO, M. (2005): *El río principal de Aldeire. Repartos entre Aldeire y La Calahorra*. Método Ediciones, Granada. En este trabajo damos a conocer el reparto de esta corriente fluvial entre las dos poblaciones. Es un pleito muy interesante por aportarnos noticias sobre los cambios que fueron sufriendo esta agua a lo largo de los tiempos.

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

El alveo del río es profundo en algunos puntos. En su recorrido encontramos varios saltos de agua que se aprovechan para producir electricidad y energía en una pequeña fábrica que hasta hace pocos años abastecía a la localidad de fluido eléctrico. El río Benerjar divide el pueblo en dos partes, Aldeire y el Barrio de Triana formado por pocas viviendas. La comunicación entre ambos se realiza por un puente construido poco antes de la Guerra Civil gracias al esfuerzo de los vecinos, a los peones de villa y al Ayuntamiento que costeó materiales para su construcción. Hasta entonces la comunicación se hacía por un puente de palos o maderas sobre el que se colocaban tejas o lajas de pizarra, tierra y arena. Las crecidas lo destruían y por ello se acometió la construcción de un puente. Hoy los vehículos pasan por encima de una presa pequeña que esta situada debajo del puente. Las aguas de la Rambla de Benerjar se unen más tarde a las de la Rambla de Alquife en los denominados Poyiyos de Muley al lado del término de Alcutia.

A lo largo del cauce encontramos varias presas de donde salen las acequias. La primera por la cabecera es la presa de los molinos, la presa de Miguel Ruiz, la del Caz, la de Mocarra, la de la Balsa o Chapela, etc. Esta es de las más importantes pues se desvía el agua hasta la Balsa y se almacena para distribuirla más tarde en las tierras de Aldeire y en las de La Calahorra. El agua que sale de la Balsa se distribuye en un repartidor que la lleva por la presa y cauce del Molinillo hasta La Calahorra. También en este río encontramos varias fuentes medicinales por los minerales que contienen. Los enfermos sentían gran alivio especialmente en las enfermedades respiratorias, tosferina, etc., por lo que fueron utilizadas en todos los tiempos. Se alude a enfermedades catarrales, de los aparatos pulmonares y gastrointestinales. Por el intenso frío proliferan las enfermedades reumáticas que muchas veces se hacen crónicas.

El abastecimiento de agua al pueblo se hace desde el río Benerjar. Además varias fuentes situadas cerca del pueblo a lo largo del cauce del río también surtían a la población. Con el paso del tiempo se tomó agua del río y se canalizó hasta una serie de pilares que proporcionan agua a los barrios. En la actualidad el sistema de agua potable se toma bastante arriba en el río, prácticamente debajo de la sierra, y se lleva hasta un depósito donde se trata y distribuye para abastecer a Aldeire y La Calahorra con garantías de potabilidad de acuerdo a lo legislado en esta materia. En el verano el agua es más escasa sobre todo en agosto, y se producen cortes de agua lo que recuerda que es un bien que debe destinarse a las necesidades urgentes y no en el riego de huertos y jardines y otras necesidades derivadas de la vida "moderna". El agua bien aprovechada permite satisfacer las necesidades de todos.

El reparto de agua durante la época musulmana y morisca se realiza del río principal de la siguiente forma: de 8 días Aldeire tiene 5 días y La Calahorra 3 días. Durante los días que riega Aldeire existe una acequia que surte de agua a un pago de

La Calahorra pues no se puede regar de otra manera. En este río algunos moriscos tienen ciertas horas como propias. Si el agua es abundante no hay problemas pero si escasea se procede a un reparto minucioso de la misma. Sabemos que se riega por su orden y tandas. En total había 4 ó 5 acequias principales de una azada de agua cada una pero en el verano queda reducida a la mitad o menos. La azada de agua morisca se denomina por los cristianos golpe de agua. Además Aldeire tiene otras aguas con la que riega algunas tierras como ocurre con el río de Benabrahen o Benabre y de la Fuente de Aybener o Aibener. Estas aguas nos dicen los seises que pertenecían a los que llegaban antes a recogerlas pero se distribuyen por dula o turno y con ella riegan sobre todo árboles frutales y castaños. En Benabrahen algunos moriscos tienen agua en propiedad. En el campo encontramos varias acequias.

El 10 de diciembre de 1571 nos describen las aguas de **La Calahorra** de esta manera: "*Lo de las aguas. Preguntados que aguas y riegos tenía esta villa con que se regaban las heredades, tierras, viñas y huertas. Dixerón que del río del Deyre se saca una azequia que regaban las tierras desta dicha villa en esta manera. Que de ocho días tomavan tres días todo el dicho río del Deyre y en estos tres días tenían los veçinos desta villa el agua toda sin quedar nada al Deyre y con ella regaban sus heredades por tanda. Y muchos de los dichos moriscos tenían agua de su propiedad, que hera unos un çumen y otros dos pero que no pueden dezir ni declarar quien heran los que tenían estos çumenes de agua.*"

*Y este río y azequia se repartía conforme a los años, que quando llovía mucho y ay mucha nieve en la sierra avia mucha agua y que quando avia poca nieve poca agua, y, conforme a la cantidad de agua se regaban las hazas, que unos años se riegan las tierras todas y otros no alcançava agua a regarse"<sup>28</sup>.*

El agua de riego llega de Aldeire y se reparte por tanda pero muchos moriscos tienen agua en propiedad, unos un zumen y otros dos zumenes. En el campo encontramos la acequia de Enmedio y la de las Malenas. También se recogen las aguas de la rambla de San Gregorio y de la rambla de Urquiza.

### **Las aguas de Ferreira.**

El 16 de diciembre de 1571 nos dicen los seises cuando describen las aguas de Ferreira lo que sigue: "*Preguntados que agua tiene el dicho lugar y le pertençe y de que río se saca y por que açequias se trae y porque horden se solía regar y riega con ella y la que en propiedad tenían los moriscos.*"

---

<sup>28</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6, Fol. 3r.

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

*Dixeron que la dicha villa tiene una azequia de agua que deçiende de unas fuentes y viene el puerto y sierra de la Ragua avaxo hasta el pueblo, la qual dicha agua recogen en una balsa de donde la repartían por dulas y que tiene una azada de agua poco mas o menos y no tiene otra agua jamas, y, si no ay mucha abundançia de agua se riega poco, e que desta agua algunos tenían propiedad pero que siempre se repartia por igual en que davan a cada uno su parte y los que tenían propiedad la tomavan y que así mesmo avian quenta con los que no tenían agua"<sup>29</sup>.*

Por tanto las aguas llegan desde el Arroyo Hondo y se reparten entre las tierras de labor de esta población. A ellas hay que añadir las de la rambla de la Ramella. En el campo encontramos la acequia de las Particiones.

### **Las aguas de Dólar.**

El 17 de diciembre de 1571 en Dólar nos dicen los seises que las aguas de este lugar se distribuían de la siguiente forma: *"Preguntado que agua tiene la dicha villa de Dolar e que azequias e de donde se saca esta agua, dixeron que el agua que la dicha villa tiene es una azequia que desiende de la Sierra Nevada con la qual se regavan las tierras de la dicha villa, la qual azequia se recoge en una valsa muy grande questa hecha ençima del lugar la qual de noche esta zerrada para que se hinche y de día se regava. E que para regar los vezinos la justiçia de La Calahorra ponía un repartidor del agua que la repartia y dava a cada uno lo que le pertenezia conforme a la hazienda que tenía y el riego que avia menester. E que Geronimo de Barçena, alguazil de la dicha villa, y sus hijos tenían cada semana una noche y un día de toda el agua para regar su hazienda, e Hernando de Barçena tenía una balsa en cada semana"<sup>30</sup>.*

Quando hablan de agua nos dice que Hernando de Barçena tiene media balsa en cada semana, en el otro documento nos dice que era una balsa entera. El agua de Dólar viene hasta el pueblo por el arroyo del Castañar.

### **Las aguas de Huéneja.**

El 17 de diciembre de 1571 en Huéneja nos dicen los seises que las aguas de esta villa eran estas: *"Preguntados que agua tiene y le pertenece al dicho lugar y de*

---

<sup>29</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fol. 13r.

<sup>30</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fol. 23r. PÉREZ REYES, Rafael Ricardo: "Dólar. Una ruta hacia la Alpujarra. Pueblos de nuestra comarca", Wadi-As, año VII, diciembre 1988, num. 63, pp. 12.

*que ríos se sacan y por que azequias se trae y como se regava y riega con ella y la que los moriscos de la dicha agua tenían en propiedad.*

*Dixeron qu'el agua que la dicha villa tiene se saca de un río que viene de la Sierra Nevada de donde se sacan dos azequias de agua con que se riega todo el termino de la dicha villa de Gueneja y qu'estas dos azequias se consumya toda la dicha agua que venia por el dicho río y que algunos vezinos de la dicha villa tenían de propiedad algunas oras de agua y días y que para los que no la tenían avia çiertas noches señaladas en que avian de regar. E que Juan Gómez, beneficiado de la dicha villa, tenía agua para regar sus heredades que heran hasta tres o quatro dineros, e que Diego de Barzena seyse y sus hermanos, veçinos de Dolar, tienen nueve dineros de agua, e que Beatriz Hernandez, chriptiana vieja tenía un quilate qu'es media ora de agua, e que Mari Gómez, chriptiana vieja tenía /fol. 26r/ un quarto de ora de agua, e que la marquesa tenía en la dicha agua çierta cantidad de los aviçes pero que no saben quanta"<sup>31</sup>.*

El río de Huéneja o Isfalada nace en Sierra Nevada y sus aguas tras regar las tierras y abastecer a la población se unen a las del río Nacimiento. La descripción de los seis nos permite conocer que de él salían dos acequias con las que se regaba todo el término, pero el agua no era muy abundante puesto que se dice que se consumía toda. Algunos vecinos tenían agua en propiedad, así unos algunas horas mientras que otros incluso algunos días. Los que no tenían agua señalada tenían que regar de noche y esto de acuerdo con los propietarios. Todo ello nos recuerda costumbres romanas al existir propiedad del agua distinta a las tierras. Se nos dice además que el beneficiado de la villa tenía tres o cuatro dineros de agua para regar sus tierras, el seise Diego de Barzena y sus hermanos tienen nueve dineros, Beatriz Hernandez, cristiana vieja, un quilate "*ques media ora de agua*"<sup>32</sup> y otra cristiana vieja, Mari Gómez era propietaria de un cuarto de hora. La marquesa tenía ciertas horas por ser propietaria de los habices pero los conocedores no saben que cantidad. El dato de dividir el agua en dineros, quilates y otros múltiplos y submúltiplos es interesante. Así el quilate es media hora mientras que el dinero equivale a 1 hora. Una vecina de La Calahorra llamada Beatriz Méndez, esposa de Antón López, dice que tiene en Huéneja 11 morales, una casa, dos pedazos de viña que son tres marjales y 12 marjales de tierras con castaños. Su madre se llama María de Gamarra, esposa de Alonso de Vallecillo, difunto, y tiene en Huéneja mucha hacienda según testimonio de su hija.

<sup>31</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fols. 25v-26r.

<sup>32</sup> El quilate equivale a medio dinero.

El término tiene hacia la Sierra de Baza tres leguas, hacia la parte de Fiñana una legua y hacia Sierra Nevada una legua.

### Las aguas del Çigüeni.

El 24 de Octubre de 1571 los seis nos informan sobre las aguas del Ziguëni<sup>33</sup>. Nos dicen: "*Preguntado que aguas tyene el dicho lugar y con que aguas y açequias riegan sus tyerras y que agua tyene para el servyçio de sus casas.*

*Dixerón que en el lugar junto a el tyene un algibe que se hinche con el açequia de Jerez que vyene hasta el lugar y riegan con ella el campo de Jerez. Y que tyenen ansy mismo una balsa junto al lugar en que beben las bestias y ganados del dicho lugar, y asy mismo se sirven y aprovechan del agua del río que va a Guadix que bajan a el dicho lugar por una ranbla abajo. Y que el dicho algibe se henchia el sabado en la noche del agua de la dicha açequia de Jerez, la qual es por propiedad antiguamente syn que se la puedan quitar. Y que la orden que tyenen para regar las tyerras que tyenen los veçinos del Çigüeni en el canpo de Jerez es que una semana tyene de propiedad el agua de la dicha açequia para regar con ella sus tyerras y eredades desde el sabado por la madrugada al alva hasta domingo en la tarde de que se corta el agua en el alpujon en Jerez. Y otra semana syguiente tyene desde el sábado al alva hasta domingo de mañana. Y ésto tyenen y an tenido syempre de propiedad en la dicha açequia.*

*Y que asy mismo tyene el dicho lugar otra açequia de Centeunes que se alça en el Çalabyn del río que va a Guadix y vyene del marquesado de la Syerra Nevada, y que con esta açequia riegan los veçinos del Çigüeni cada uno por su orden.*

*Y asy mismo tyenen otra açequia que es la que dizen de la çibdad que es pujon que la sacan del mismo río, que la toman cada dia desde bisperas hasta que se pone el sol que la sueltan para que vaya a Guadix la dicha açequia. Y en este alpujon que toman riega cada uno por su orden y por su dula e el que mas ay no la toma y mas nesçesidad tyene, y que no tyenen otra agua ninguna en posesyon ni propiedad".*

Respecto al regadío del Çigüeni nos dicen los seis que desde la acequia del aljibe se extiende el llano y va hacia abajo hasta dar derecho a la alquería de Cogollos y su término, y derecho a las tierras y eras del Zalabin o Çalabin.

La acequia de Centenares o de Centennes iba "*desde la rambla de Perpatyle, ques en el Molino del Momo, hasta la partiçión de Guadix*"<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fol. 53r.

<sup>34</sup> Archivo de la Chancillería de Granada, 216-D-6. Fol. 54r.

La acequia de la ciudad o Çibdad de Guadix iba "desde la presa hasta la ranbla de la Partyción".

### **Las aguas del Zalabí.**

El 25 de Octubre de 1571 las aguas del Zalabi son descritas por los seises de la siguiente forma<sup>35</sup>: "*Preguntado que que agua tyene el dicho lugar e de que se syrve para el aprovechamiento del pueblo.*

*Dixerón que para el servyçio del dicho lugar tyenen una açequia que se saca del dicho río que va a Guadix que pasa por junto /fol.55v/ a las casas del dicho lagar por ante las casas e las huertas porque llaman el açequia del Çalabin, y, con ella riegan muchas eredades del dicho lugar de vyñas y guertas y vyñas y haças y castaños y otras heredades que tyenen los dichos veçinos del dicho lugar del Çalabin, los quales riegan los dichos veçinos por esta orden, cada uno y el que mas neçesydad tyene y primero toma el agua y la echa en su eredad.*

*Al margen: Arrullana*<sup>36</sup>. *Y que asy mismo tyene otra açequia que se toma del mismo río que se llama de Arniana que pasa por ençima del dicho lugar, la qual va apartada del lugar un tyro de arcabuz, poco mas, con la qual riegan sus eredades de vynas y guertas y haças y castaños y eredades.*

*Y asy mismo tyenen el açequia de Centenares que se toma y alça del dicho río con la qual açequia riegan desde la presa hasta la ranbla de Parpatyella, y la orden que se tiene en regar con ella es al pujon, que son del dia tres oras desde las tres hasta las seys de la tarde que riegan con ella los dichos veçinos por su orden como las demas açequias.*

*Y asy mismo se aprovechan del açequia de Jerez, se toma desd'el algibe del camino de Lanteyra hasta partyr con las eredades de Albuñán, y, para que vaya como arree el agua desde las eredades de Albuñán hasta el dicho algibe del camino de Lanteyra. Y con esta açequia riegan desde el sábado al alba hasta domingo salydo el sol y otra semana syguiente tyene desde el domingo al alba hasta lunes salydo el sol. Y que asy este lugar como el lugar del Çigueni en la misma açequia desde el primero de abril hasta el dia de San Juan tyene y guarda la orden arriba dicha y desde el día de san Juan hasta el primero dia de abryle tyene un día solo y otra semana un día y una noche, y el día es el sábado.*

---

<sup>35</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fol. 55r.

<sup>36</sup> Escrito en el margen izquierdo del folio.

*Y que no tyenen otra agua ninguna en propiedad y que con esta agua riegan los dichos veçinos por su orden cada uno como le vyene por su tanda y orden".*

La acequia de Centenares iba desde la presa a la ranbla de Parpatyla o Parpatilla. La acequia de Jerez se extiende "desde dicho lugar de Albuñán hasta el algibe del camino de Lanteyra".

### **Las aguas de Alcudia.**

El 22 de octubre de 1571 los seis nos describen las aguas de Alcudia de Guadix. Nos dicen lo siguiente<sup>37</sup>:

*"Preguntados que que agua tyene este lugar para regar sus eredades que en el dicho lugar de Alcudia y que agua tyene para su serviçio.*

*Dixeron /fol. 47v/ que demas de la dicha fuente questa en el dicho lugar tyene una fuente que nasçe en Abte, ques ençima del Çalabin, de la qual sale una açequia que vyene por la orylla del dicho lugar con que riegan sus eredades, y, esta fuente es propia del dicho lugar de Alcudia, que no tyene parte en ella ningund lugar ni Guadix porque antyguamente es de propiedad deste lugar de Alcudia porque la compro el dicho lugar y veçinos della en tienpo de moros, y, les costo a lo que dizen los viejos quatro arrovas de seda de un moro que se llamo Umeya, y dello tyenen carta de la compra questa en la çibdad de Guadix.*

*Y que alyende desta tyenen el río que vyene de la Syerra Nevada que va a Guadix, el qual pasa partyendo tyerras de las del Çalabin y deste dicho lugar de Alcudia. Del qual dicho río se sacan el açequia del Canis y el açequia Desfilyana y el açequia de Alcudia que se saca del dicho río. Y quando el río no trae agua se trae de la fuente arriba dicha. Y la açequia del Chirybayle y de la otra parte del río a la parte del Çalabyn ay otras açequias que riegan las tyerras del Çalabin que se declararan con las tyerras del dicho lugar. Al margen: Acequias del Canis, y la de Esfiliana y la de Alcudia y la del Chirivayle.*

*Preguntado que sy estas açequias sy tyenen algunas personas vezinos del dicho lugar de Alcudia alguna propiedad en el agua para regar sus eredades e que forma se tyene en el regar. Dixeron que el açequia del Canis es comund que van regando cada uno por su orden y el que mas neçesidad tyene de regar.*

---

<sup>37</sup> Archivo de la Real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fols.47r-48r.

*Y que el açequia d'Esfilyana eran oblygados a lynpialla los quatro lugares que son Alcludia y Çalabyn y Esfilyana y el Çigueni, y goçan del agua los veçinos de Alcludia de toda el agua de la dicha açequia desde el jueves a bisperas hasta domingo a bisperas, y el dicho lugar en estos días riegan todos por su orden cada uno. Y desde el domingo a bisperas hasta el jueves a bisperas riegan los veçinos de Çalabin y Çigueni y Ysfilyana. Y esta orden se tiene en la dicha açequia. Y que el agua que sobra destos lugares va a regar las eredades de Guadix que va por el açequia de Çuchar la Alta. Y questa dicha açequia de Esfilyana tyene desde la cabeçada o presa hasta el molyno de Alcludia los que tyenen posesyones en ella cada día tres oras de agua que son desde las diez del día hasta /fol.48r/ la una despues del medio día, que llaman a este riego el prajo, y que el ques delantero le puede quitar el agua al que la tyene regando atras, que el que esta mas çercano a la presa riega por estas tres oras.*

*Y que en el açequia que llaman de Alcludia que es la que se junta con la de la fuente e lugar della es comund a todos los veçinos de Alcludia que riegan sus eredades con ella por la orden que ellos tyenen, que es, los que estan mas çerca de la presa ques hasta la Carrayra riegan al prajon que tyenen tres oras cada día, desde las tres de la tarde hasta las seys de la tarde. Y en la mesma açequia desde donde dizen la Carrayra hasta Tufalamuchar tyene en el vyernes y el sábado que riegan por su orden y que el que mas aya la toma e se riega hasta que acabe la haça questa regando y luego la toma el que vyene por su orden.*

*Y desde Tafaralmuchar hasta la ranbla del Deyre tyenen todo un jueves de sol a sol. Y por la misma orden arriba dicha. Y desde la ranbla del Deyre en adelante se riega por su orden e el que primero la toma.*

*Y que el azequia del Chirybayle que es una açequia que va a Guadix tyenen los veçinos deste lugar que riegan con ella desde el sábado en saliendo el sol hasta lunes salyendo el sol, la qual es comund con los quatro lugares porque riegan con ella por su orden. Y asy mismo los dichos lugares son oblygados a lynpiar la dicha açequia.*

*Y que demas destas açequias el dicho lugar tyene dos balsas alvercas, dixerón que heran tres que se juntan y allegan las aguas de las honteçillas que nasçen ençima de las balsas y de ally se saca alguna agua con que se riegan algunas tyerras.*

*Y mas tyene otra alverca entre Filyana y Alcludia y otras dos qu'estan en el Monachil y en la ranbla de Fiñana y que destas balsas tyenen aprovechamiento de regar con ellas algunas eredades.*

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

*Al margen: En todas estas açequias no ai la azequia de Jerez que riega las tierras del llano sobre que se litiga.*

*fol. 49v.*

*Declararon mas que de las balsas que tienen dicho ques la una de Puyena se riega con ella hasta trece hanegas de vyñas y tyerras de pan quales son dos fanegas de chriptianos viejos y una de la yglesia y quedaron de los moriscos diez hanegas, las tres de vyñas y las syete de haças.*

*Mas ay otra balsa que dizen el Daymuy con la que se riega una haça de una hanega de senbradura y otra hanega de vyña ques de moriscos que se llamava Anduchidid.*

*Mas declararon otras dos balsas que dizen de Monachil y se riega con ellas veynte hanegas, las diez de tyerras y las diez de vyñas, todas de moriscos".*

Un siglo y medio más tarde de haberse realizado la repoblación cristiana de Felipe II de nuevo nos encontramos otra descripción de las aguas de este lugar. El 11 de abril de 1721 Diego del Real y las justicias deslindan las tierras y nos informan de las aguas de este lugar y el de Esfiliana<sup>38</sup>. Su testimonio es como sigue:

*"En la villa de Alcudia a diecisiete de el mes de Abrill de mill setezientos y veinte y un años, su merzed don Diego de el Real, theniente de gobernador de estas villas, estando presentes Juan Blanco y Joseph Albarran, alcaldes, Francisco Muñoz y Francisco Conejero, regidores, Conçejo, justicia y regimiento de esta villa, y Lucas Fernandez, Francisco de Albarran y Francisco Fernandez Cesar, deslindadores. Dijo que havindose fenezido el deslinde de las tierras y arboleado de esta villa se halla aver en ella 50 suertes, y que para justificacion de el apeo de ellas y de las acequias y forma de su riego declaren dichos apeadores su sentir, y para ello su merzed de los suso dichos recivio juramento por Dios y una cruz en forma de derecho, y haviendo jurado prometieron dezir verdad, y bajo el dicho juramento digeron que el apeo y deslinde que las cinquenta suertes que tiene esta villa queda echo, e a sido dando a cada suerte los trances de tierra que les pertenece y arbolado de cada una, sin que en ello aia avido agravio para ningun ynteresado.*

*Y que en quanto a las acequias tiene esta villa una que se llama de Alcudia que no da partidor a nadie con el cargo de su limpia.*

---

<sup>38</sup> Archivo Real Chancillería de Granada, 5-a.1-7. Fol. 17v.

*Asimismo tiene otra que se lebanta en jurisdiccion del Marquesado llamada Cunana, esta no da partidor a naide y la hace esta villa.*

*Asimismo tiene otra que es la de Esfiliana, y en esta tiene el uso de el agua desde jueves a el salir de día hasta el domingo a medio día, y en estos días da partidor a la de el Chiribaile como Esfiliana en los suyos, con obligacion de hazer su partidor en la limpia segun costumbre.*

*Asimismo de dichas suertes /fol. 18r/ tiene esta villa algunas tierras en las acequias de la Ciudad y Almecin, y tiene sus forjones como la villa de Esfiliana, con la obligacion de hazer sus partidos.*

*En la acequia que viene de Jerez a llano, que llaman de Zigueña y el Sabralabi, tiene esta villa desde el día catorze de febrero, que empiezan las tandas mayores, el agua de esta acequia la segunda tanda por ser la primera de Esfiliana, y esta es desde savado a ponerse el sol hasta domingo a la misma ora, y la toma Albuñán, y a los quince días toca la misma agua corriendo así asta día de San Pedro.*

*Y esta es el agua que tiene esta villa para regar las tierras de dichas suertes".*

La acequia de Jerez regaba las tierras del llano pero se litigaba por estas tierras, se citan las acequias del Canis, Exfiliana, de la Fuente de Alcudiva y la de Chiribaile.

### **Las aguas de Exfiliana.**

El 23 de octubre de 1571 nos describen los seises las aguas de Esfiliana diciendonos lo siguiente<sup>39</sup>: "*Preguntado que agua tyene el dicho lugar y veçinos del con que regavan sus eredades. Dixeron que tyene quatro açequias que son la açequia d'Esfiliana y el remaniente del açequia de Alcudiva y el açequia del Chiribaile y el açequia de Almecin y con ella riegan sus eredades que tyenen los veçinos del dicho lugar de Esfiliana.*

*Y la orden que tyenen en regar las dichas eredades dixen que el açequia de Esfiliana tyene derecho de poder regar sus eredades desde domingo a bisperas hasta jueves a bisperas y las sobras d'esta açequia es el agua de Guadix, y, los veçinos de Esfiliana riegan por su orden y el que mas nesçesidad tyene. Y que cada pago tyene su día para regar que se conçertavan entr'ellos. Y que la orden que tyenen en el*

---

<sup>39</sup> Archivo de la real Chancillería de Granada, 216-D-6. Fols. 50v-51r.

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

*açequia de Alcludia es que no tyene mas que las sobras y con estas sobras riegan las vyñas cada uno por su orden o el que mas ayala.*

*fol. 51r.*

*Yten en el açequia del Chirybayle tyenen los dichos veçinos d'Esfiliana el agua de la dicha açequia juntamente con Alcludia desde el sábadado salyendo el sol hasta lunes salyendo el sol, y, d'estos dos días y dos noches pueden regar con el agua de la dicha açequia cada uno por su orden, y este lugar es obligado a alçar sus paradas y linpiar sus açequias al tiempo de linpiar para que vaya el agua a Guadix.*

*Yten el açequia de Almeçin la orden que se tyene es que todas las eredades que tyene este dicho lugar desde la presa hasta la ranbla de la partyçion riegan al porjon, que es tres oras cada día que son desde las tres de la tarde hasta las seys, y que en estas tres oras toman de la açequia una açada de agua y con esta van regando cada uno por su orden, que acabado el primero la toma el segundo hasta ser conplydas las tres oras.*

*Y que con estas açequias riegan sus eredades por la orden arriba dicha, y que no tyenen otra ninguna agua en propiedad ni en posesyon mas de la que dicho tyenen".*

Como en el caso de Alcludia el 11 de abril de 1721 se vuelve a tomar relación de las aguas de Esfiliana. Diego del Real y otros conocedores nos informan de las suertes de población y de las aguas del lugar<sup>40</sup>. El texto es el siguiente: "*En Esfiliana el 11 de abril de 1721 el teniente de gobernador Diego del Real junto con Francisco Corral y Pedro Peral, alcaldes, y Marcos Fernandez, Torcuato Ruiz, regidores, Nicolás Ruiz, Francisco Corral y Torcuato Pérez, apeadores, mandó que se acabara el deslinde de las tierras y arbolado de las suertes de población. Dijeron que había 40 suertes y pasan a declarar las aguas que tiene el dicho lugar.*

*Fol. 15v.*

*"Digeron que las aguas que dichas suertes tienen para sus acequias y uso y memorial de ellas es el acequia que llaman de Alcana, la qual se carga en jurediçion de el Marquesado, y el uso de su agua es de día para la villa de Alquife, y de noche a esta villa, con el cargo de hacerse por ella la açequia desde donde se carga.*

*Asi mismo tiene otra açequia que llaman del Zalabin, cuyas aguas siempre han sido todas de esta villa.*

---

<sup>40</sup> Archivo Real Chancillería de Granada, 5-a.1-7.

*Asi mismo tiene otra acequia que parte con la villa de Alcudia en esta forma. Desde domingo a mediodía hasta el jueves al ser el luzero de día, es su agua de esta villa dando en estos días partidor a la acequia de Chiribaile, y desde el jueves al ser de día hasta el domingo a medio día goza de ella la villa de Alcudia con el cargo cada villa del partidor que le toca segun la costumbre.*

*Y que asimismo tiene otra acequia que llaman Zentenares que pertenece toda a esta villa.*

*Asimismo tiene otra acequia que nace en su jurisdiccion y llaman el Chiribaile, la qual pasa a la ciudad de Guadix, de la qual goza esta villa el agua desde el savado por la mañana al ser de día hasta el domingo al salir el sol que toca a Alcudia, y es de la dicha villa hasta el lunes al salir el sol, y tienen ambas villas el cargo de hazer su partido hasta la jurisdicción de Guadix.*

*Y tiene esta villa otra acequia el uso del agua della todas las tardes desde las dos hasta ponerse el sol, y después goza de ella Guadix, siendo del cargo de esta villa poner el agua corriente hasta la jurisdicción de dicha ciudad.*

*Asimismo tiene otra acequia que nace en su jurisdiccion y llaman la acequia de la Ciudad de Guadix donde pasa y toma partidor de Almezín, y de esta tiene agua esta villa y la de Alcudia todas las tardes /fol. 16r/ con la obligación de entre ambas poner el agua corriente hasta la jurisdicción de dicha ciudad, cada villa la parte que a sido costumbre, siende todo lo referido cierto y sin que en ello aya cosa en contrario como el aver hecho el apeo y deslinde de las tierras y arbolado pertenecientes a cada una de las dichas quarenta suertes".*

### **El agua en Guadix.**

En una anotación encontramos que los seises nos dicen que la acequia de Jerez regaba buena parte de tierras de Guadix, desde el lugar de Bocanegra hasta el final de la acequia que toca el término de Guadix, declararon los testigos y el regador Francisco López que había 600 fanegas de las cuales 104 eran de moriscos, también 100 fanegas plantadas de viñas y de estas 50 eran viejas que ahora estaban hechas hazas. Las 450 fanegas restantes eran de cristianos viejos.

Los seises moriscos ante la pregunta de qué aguas tenía la ciudad y cómo se regaba respondieron lo siguiente:

*"Dixerón que ya tienen dicho y declarado que tyene esta çibdad un río que vyene de la Syerra Nevada que pasa por Alcudia y deste río se sacan las acequias que riegan a las eredades de toda la vega de Guadix, que son las acequias*

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

*syguientes, que son el açequia de Çuchar la Alta y otras que se llaman del Chirybayle y la de Almeça y de Lupe y la de Rapales y Abuarte y Galavate y Benaluva y Quinte y Jeque, y desta otra parte del río haçia la çibdad son el açequia que llaman de la Çibdad y la de Ranas y la de Sobrina y Jurel y Bezarya y Rahma, que son por todas diez y seys açequias*<sup>41</sup>.

En cuanto a la orden que tenían para regar expresaron los seises que se regaba por tanda y cada uno mantenía su orden, no había por tanto propiedad sobre las aguas de ninguna persona, cada uno regaba cuando le correspondía o lo necesitaba. Todo el regadío estaba bajo la autoridad y supervisión de los alcaldes de agua y los llamados regadores o encargados de las acequias para garantizar el riego de las tierras. Estos alcaldes de las aguas eran elegidos por la ciudad desde 1494 por un privilegio de los Reyes Católicos. El 4 de febrero de 1493 conocemos unas ordenanzas para el riego de las viñas confeccionadas por el corregidor y los regidores de la ciudad. En cada acequia hay un veedor y a él hay que solicitar permiso para regar su viña, conocemos los de la acequia de Paulenca, Chiribaile, la de Jerez, la de Alhamarín o Hamerín, Santa Cruz y Almodar. Enfrentamientos por las aguas de la ciudad entre la Iglesia y el Ayuntamiento que nos informan de las costumbres musulmanas de la mezuqta aljama<sup>42</sup>.

J. Brunhes<sup>43</sup> nos recuerda la abundancia de agua y la importancia del regadío, nos dice que había consultado las "Ordenanzas y Reglamento aprobados por la Comunidad en Junta general el 27 de enero de 1878" donde se ve el reparto de las aguas y en él se decía que la ciudad había comprado por 13.000 ducados el derecho de usar las aguas de la acequia de Chiribaile. Por su parte J. Dantin Cereceda habla del aprovechamiento de las aguas y del reparto que se hace desde el 25 de marzo, al comenzar la primavera, desde la salida del sol hasta el 15 o el 31 de agosto, era durante el período caluroso que dura unos 5 meses. Tras estos meses en el artículo 5º de los reglamentos se dice que "todo queda a disposición del Sindicato de Regantes hasta el 25 de marzo del año siguiente"<sup>44</sup>. Ambos autores recuerdan la cita de Idrisi

---

<sup>41</sup> Arch. Real Chancillería, 216-D-6.

<sup>42</sup> ESPINAR MORENO, M. et alii: *La ciudad de Guadix en los siglos XV y XVI (1490- 1515). Aportación documental*. Granada, 1992. En este trabajo encontramos noticias sobre las aguas de la ciudad de Guadix y sobre el abastecimiento a sus vecinos.

<sup>43</sup> BRUNHES, J.: *L'irrigation dans la Péninsule Iberique et dans l'Afrique du Nord*. Paris, 1904, pág. 136.

<sup>44</sup> DANTIN CERECEDA, J.: "Aspectos geográficos de las Vegas de Granada", *II Reunión de Est. Geográficos celebrada en Granada*, Granada, 1942. Inst. J. Sebastián Elcano (Madrid, 1943), págs.

sobre Guadix cuando dice que tenía agua abundante aunque tenía un río pequeño<sup>45</sup>. Además, en este panorama, no hay que olvidar las avenidas peligrosas de las tormentas en las ramblas de Fiñana, Patrón y Paulenca. Otra de las acequias importantes es la de Ameri o Hameri que corre cerca de Purullena y camina de Sur a Norte.

Las acequias que regaban el término de Guadix como hemos visto eran numerosas, muchas de ellas estaban conectadas por otras secundarias y así el agua se aprovechaba mejor. En un recorrido por las tierras de los moriscos nos encontramos bastantes de ellas de las que solo comentaremos las más importantes que sobrepasan la veintena.

La primera de ellas la llamada acequia de Jerez como hemos dicho regaba tierras de Jerez, Alcázar, Cogollos, Albuñán, Cigueñi, Zalabi y Alcudia y una buena parte de las tierras de Guadix. Continúan la Acequia de la Ciudad o de Chorrogorro; la Acequia de Lupe; la Acequia de Rapales, que riega los pagos de Bartilyana o Vertyliana, Mondujar y Torre Maese Ramiro; la A. de la Fuente que riega el Pago Fauxena y el pago de la Torre Maese Ramiro; la A. de Buarte riega también tierras del P. Fauxena; la A. de Galavate riega los pagos de Torre Maese Ramiro, Camarate y Ramblahona; la A. de Benaluva o Benalua; la de Xequo o Jequo riega el Cortijo los Quirates; la A. de Almezín que lleva agua a las tierras del P. de Laçuchal; la A. de Almeça que riega los pagos de Bartiliana o Vertyliana y el P. de Fauxena; la A. de Chirybaile o Chirybayle; la A. de Cuchar la Alta o de Çuchar; la A. de Centenares; la A. de Ranas; la llamada de Sobrina, de Jurel, de Bejaryn o de Bezarya y la A. de Rahma. La última de las acequias es la denominada de Quinte.

El lugar de Paulenca se describe como un arrabal de la ciudad de Guadix. Las aguas que tenía para sus tierras llegaban desde la acequia de Hamerín y esta salía del río de Alhama cuyo primer reparto conocemos ya en las tempranas fechas de 1139<sup>46</sup>. Junto al lugar de Paulenca en el camino de Beas había una fuente que utilizada por los vecinos daba agua a la población mediante dos caños que caían en un pilar levantado en el camino. Además otra pequeña fuente nacía en una rambla

---

<sup>45</sup> CONDE, A.: *Descripción de España del Xerif Aledris, conocido por el Nubiense*. Madrid, 1799; la parte dedicada a la España cristiana fue editada por SAAVEDRA, E.: *La Geografía de España de Edrisi*. Madrid, 1881; mientras que la parte dedicada a la España musulmana fue editada por BLÁZQUEZ, A.: *Descripción de España por Abu-Abd-Alla Mohammed-al-Edrisi*, Madrid 1901. Últimamente ambas traducciones han sido recogidas y editadas por GARCÍA MERCADAL, A.: *Viajes de extranjeros por España y Portugal*. Madrid, 1951 y en el número 37 de "Colección de Textos Medievales", dirigida por UBIETO ARTETA, A., con el título: *Idrisi. Geografía de España*. Valencia, 1974, pág. 25 de la edición de Saavedra y págs. 10-11 de Idrisi.

<sup>46</sup> ESPINAR MORENO, M.: "El reparto de las aguas del río Alhama", Ob. cit.

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

junto a unos alamos que tenía un haço o ható de agua. Por el lado de las casas pasaba una acequia que se llamaba de Masculares.

Las acequias con las que regaban las fincas los vecinos se denominaban de Ludor, del Hameryn, de Musculares, de Gaena, de Paulenca y la del Hilo, todas ellas salían de la del Hameryn "*ques desde la Syerra Nevada*". Otras acequias llamadas Masculares, Masculues y la del Río se sacaban de unas fuentes que nacían en la Cañada de Guebro, cada acequia recogía el agua de una fuente y se encaminaban a las tierras de la vega.

Nos dicen los seises y concedores del lugar que nadie tenía propiedad sobre las aguas y que cada uno regaba por su orden "*como yva el agua yvan regando una redad tras la otra*"<sup>47</sup>. Se regaban las tierras y las viñas tanto de cristianos viejos como de moriscos. En todo este regadío nos encontramos un caso curioso puesto que la llamada acequia de Gaena o Gayena regaba un año una de las partes de una rambla y al año siguiente la otra parte "*porque las que syenbran un año quedan otro año de barbechos y por esta cabsa y por ser poca el agua se riegan año y vez*"<sup>48</sup>. Las viñas no tenían limitación de riego en esta última acequia porque aunque están debajo y plantadas a ambos lados de la rambla se tenían que regar siempre "*porque para vyñas no ay año y vez syno que todas las vyñas se riegan*"<sup>49</sup>. Dentro de la acequia de Gayena entraban las tierras de la denominada acequia del Hilo "*porque es rutan del acequia de Gayena y por esta cabsa se a puesto todo junto en el acequia de Gayena*"<sup>50</sup>.

### Las aguas de Cogollos.

Esta alquería siempre falta de agua tenía derecho muy antiguo sobre la llamada acequia de Mecina. Varios pleitos con los de Jerez nos remontan al siglo XII si nos atenemos a las escrituras árabes presentadas, en ellas se comprueba como los litigios son antiguos y fueron confirmados por el cadí y jueces del territorio de Guadix cuando ejercían justicia en su tribunal. Nos dicen que Cogollos no tiene en su territorio otro río, fuente o manantial excepto la que corría por la llamada acequia de Mecina. Esto no es cierto si tenemos en cuenta que en época musulmana los de

---

<sup>47</sup> Arch. R. Ch. de Granada, 216-D-6.

<sup>48</sup> Ibidem.

<sup>49</sup> Ibidem.

<sup>50</sup> Ibidem.

---

Cogollos arriendan a los de Jeres el agua de los barrancos de Tusar y La Toba como veremos a continuación.

El pleito con el marqués del Cenete era porque querían quitar el agua a Cogollos. La alquería se despoblaría y arruinarían sus casas y tierras. La casa de Villena defiende junto al monasterio del Parral a los de esta alquería y llama la atención sobre los servicios prestados por don Diego López Pacheco en la guerra de Granada y a los Reyes Católicos en que perdió a su hermano don Alonso y recibió una lanzada en el brazo derecho que le impedía usarlo<sup>51</sup>. Los de Jeres argumentan que el agua era suya y pasaba por su término. Tras analizar y argumentar con fórmulas jurídicas la cuestión se demuestra que los de Cogollos tienen derecho al agua de la acequia Alta o de Mecina y no se litiga como quieren hacer ver los de Jeres sobre la otra acequia llamada Nueva o Ladrona "que estava mucho mas baja, y se componía de las sobras del Río del Bernal, y rebosos de dicha Azequia Alta"<sup>52</sup>.

Los de Jerez fundan su pleito en cuatro fundamentos jurídicos que van siendo desmontados por los de Cogollos. En ellos se alude a escrituras de 1197 y 1227, en la primera fecha se habla del reparto de las aguas entre Cogollos y Mecina durante el día y la noche "*Entonces corten el agua de ella los de la Alcarria de Mecina, de las Alcarrias de la jurisdicción susodicha*"<sup>53</sup>. En estas fechas Jerez no existía y suplantó a Mecina "ni tuvo, ni pudo adquirirlo á la que goza de día, hasta la destrucción de Mecina, que al parecer ocupaba su territorio, y sitio, quod patet del instrumento otorgado en el año 593 de la cuenta de los Arabes, que corresponde a la nuestra á el de 1197"<sup>54</sup>. Por los pleitos y enfrentamientos en 1227 o 624 de la Hégira por orden del cadí de Guadix se repartió la acequia entre Jerez y Cogollos "*Separaron la Azequia susodicha, que se alça en la Sierra de Ehique de la dicha Solayr, en parte donde no tiene nadie en ella señorío. Y prosigue: Y la lleva por la Azequia usada en partes, tierras, y montes, que no se labran, hasta que llega cerca de las tierras*

---

<sup>51</sup> ESPINAR MORENO, M (2004-2005): "Bienes de Sancho de Benavides en Guadix y su tierra. Ventas al Marqués de Villena (Siglos XV-XVI)", Homenaje al Prof. Antonio Domínguez Ortiz, Universidad de Granada, 2004-2005. En prensa. ESPINAR MORENO, M. (2004): "El marqués de Villena y la repoblación de Cogollos de Guadix (Siglo XV)", *Estudios sobre Patrimonio, Cultura y Ciencia medievales*, V-VI, Ediciones Agrija, S. A., Cádiz, 2004, pp. 55-78.

<sup>52</sup> ESPINAR MORENO, M. y QUESADA GÓMEZ, J. J.: "Las aguas de la Acequia Alta o de Mecina...", Ob. cit. in extenso.

<sup>53</sup> \_ibidem.

<sup>54</sup> Ibidem.

labradas, que se riegan de ella en las Alquerias de Mecina, y Cogollos."<sup>55</sup>. Además se deja claro reconociendo el terreno: "Hallaron el alçamiento de la Azequia de la Alcária de Xeriz, que se alça de dicho Río grande, apartada à otra Azequia, que và à el Alcarria de Xeriz, y hallaron el alçamiento de la Azequia de Cogollos mas alta, que el de la Azequia de Xeriz. Luego se conveçe con evidencia instrumentalmente, que assi el articulo, como la deposicion de los testigos, tuvieron error de hecho, faltando à la verdad enteramente".

Estas aguas no eran de Jerez pero si de otros lugares como Huebro y Paulenca: "*Pero se nos hara instancia diziendo, no son estos instrumentos en los que se duda, si en el de el año de 699. de la quenta de los Moros, que corresponde a la nuestra a el de 1299 (Memom. num. 17.) porque en esta escriptura, demas de lo confuso de su relacion, se afirma, que las tierras que regaba Cogollos con el agua de dicha Azequia, era las que tenía sobre ella, no las inferiores, que son las que oy riega, como lo manifiesta la relacion de dicha escriptura, ibi: A donde regaban las heredades que sobre ella tenían los de la Alqueria de Cogollos: y assimismo el defecto de inteligencia se manifiesta de lo que continua, ibi: E los que tienen en ella con ellos de los de el Campo de Guebro, e del Campo de Paulenca de las Alcarrias de Guadix. Que a esta oracion le falta el sentido perfecto por no expressarse lo que tenían, por lo qual no es inteligible, y que en la continuacion parece se complica; porque afirma, que los de Xeriz alçan su Azequia en la misma parte que la suya, ibi: E no dexan de ella a quien alçan su Azequia en la parte que ellos alçan la suya susodicha, e son los de Xeriz, y otras partes, mas de lo que sobra despues que ellos alçan lo que han menester para ellos, si les sobrare alguna coss, e no son obligados a dexar a los que están debaxo de ellos cosa alguna*".

Antes de participar Jerez en el reparto el agua era de Cogollos, Mecina y otros lugares. De las 24 horas del día tiene Cogollos desde el alzar del día con toda la noche y prosigue el segundo día desde que amanecía hasta que llega a tener la sombra de la persona siete pies. El resto del día pertenecía a Mecina. Los de Jerez adquirieron más tarde derecho por suplantar a Mecina. Todos estos derechos estaban puestos por escrito 293 años antes de que los Mendoza tuvieran este señorío y 347 años antes del apeo de los bienes moriscos y 491 años antes de la demanda de quitarles el agua. Se llegó a un entendimiento: "Ibi: *Porque sobre dicha Azequia, y agua no avia diferencia, ni pleyto, respecto de que immemorial tiempo à aquella parte (esto se dixo el año de 1.549) todos los días era el agua de dicha Azequia de la Villa de Xeriz, y sus vezinos, y las noches de Cogollos; y en esta possession, y uso se avia estado, y gozado de la dicha agua pacificamente sin contradicion alguna: Queriendo atribuir à la parte de Cogollos la inquietacion de dicha possession, afirmaron, no se hallaria, que los vezinos de Xeriz huviessen quitado de noche el agua de dicha Azequia, ni*

<sup>55</sup> Ibidem.

*contradicho à los de Cogollos, que todas las noches la llevassen, y gozassen de ella, conforme à la possession, y costumbre".*

También se deja claro el reparto actual al decimos en sus argumentos jurídicos lo siguiente: *"El mismo apoyo de hecho tiene el perjuizio, que tan sin causa se pondera, por la carencia que afirma tener de aguas; porque si se considera el Apeo del año 1.571 se halla, que sin el uso que tiene en las horas de día de la Azequia alta, corren tres por el Termino de Xeriz, producidas de diver- ffolio 18r/ – sos nacimientos, Rios; y si se mira la vista de ojos hecha en el año de 688 toda ella se reduce à reconocer Azequias, Rios, y aguas, que corren por dicha Villa, y su Termino, en tanta abundancia, que depone tanta abundancia, que deponen siete testigos en la pregunta 3 de su interrogatorio, (Mem, num. 314) que con el agua que le sobra à Xeriz, riegan los vezinos de Albuñán, Alcudia, Esfiliana, y Guadix".*

Tampoco eran validas otras afirmaciones realizadas por los testigos presentados por Jerez: *"Es el sexto, articularse a la 6 pregunta, que por ffol. 24r/ aver tomado el agua la Villa de Cogollos en la Presa de las Jairolas, se seguia tanto daño à la de Xeriz, como que se despoblaria, por quedarse absolutamente sin poder regar las mas tierras, de que se compone; lo qual afirman los testigos con la temeridad, que resulta de sus deposiciones, (Memor. num. 321 et 322) con tanto error, y falta de verdad, como resulta de la vista de ojos, (Memor. num. 301) donde afirman los Peritos, que el perjuizio que se seguia à los de Xeriz en no tomar Cogollos el agua por la Presa del rincón, era quedarse por regar algunos castaños, hasta seis fanegas de tierra, y algunos morales, y no otra cosa: siendo el perjuizio, que afirman dichos Peritos, se siguiera à Cogollos, si tomara el agua por la Presa del rincon, que quando llegara à sus tierras no era hora de regarlas, y se perdiera dicho Lugar; con que es cierto, y sin controversia la falta de verdad, y error con que deponen".*

Con todos estos argumentos se dejo el pleito sentenciado y los de Cogollos siguieron regando con estas aguas aunque compartidas con los de Jerez ya en el siglo XIII pero antes de estas fechas el agua era de Cogollos, Mecina, Huebro y Paulenca.

En el siglo XV concretamente en 1479 los de Cogollos arriendan algunas aguas a los de Jerez<sup>56</sup>. Era el agua que bajaba de la tierra de Jerez por los barrancos de Tusar y la Toba juntamente con el agua que en ellos se detiene procedente de la infiltración de las dos ramificaciones que de los primeros llegaban. El plazo del arriendo era de treinta y cinco años, a partir de la fecha de este contrato (24 de enero de 1479), y el precio era cien *cadahes* o medidas de grano, en cada año, las 80 de cebada y las 20 de trigo. Se ponía la condición de que nadie de Cogollos se extralimitaría a desviar ninguna de las acequias de Jerez en los dos terrenos citados

<sup>56</sup> GONZÁLEZ PALENCIA, A.: "Documentos árabes..", Ob. cit., pág. 315.

## LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL

---

para aumentar el caudal del suyo. El pueblo de Jerez declaraba expresamente que la totalidad del precio del grano en cuestión sería destinada a sufragar los gastos que originase la construcción de las mezquitas de su castillo.

Los vecinos de Cogollos, representados por los mas influyentes intervienen en el contrato, arriendan por partes iguales para todos, de parte de los vecinos de Jerez, nombrados, el agua que baja por los barrancos y la que a ellos afluye por infiltraciones.

Las aguas de Albuñán llegan desde Jerez y se atienen al reparto efectuado con las poblaciones limítrofes.

### **El agua de Bartillana y Lugros.**

En mayo de 1187 se produce un acuerdo entre los vecinos de Bartillana y los de Lugros respecto a las aguas de fuentes, resudaderos y manantiales del Prado de los Negros. Ambos pretendían que aquellas aguas les pertenecían para sus sembrados. Los de Bartillana dicen que aquellas aguas bajan por su acequia y los de Lugros argumentan que ellos habían abierto la parte del occidente de esta acequia. Tras un estudio de la cuestión los peritos vieron que el agua corría hacia Bartillana pero los otros hicieron las obras. El acuerdo es que los de Bartillana dejan la fuente que mana por el barranco del lado occidental y los otros manantiales y nacimientos situados por debajo de aquel y que caía en la acequia de Lugros. Los de Lugros dejan a los de Bartillana las fuentes del lado oriental "*Cada pueblo quedó así con su agua independiente para él y para sus vecinos, según el orden de sucesión usual en ellos*"<sup>57</sup>. Los de Bartillana se comprometen a no levantar al-Barrayul ¿muro o pared? que impidiera llegar el agua a la acequia de Lugros.

El que en los documentos árabes se aluda a que ambos núcleos de población son del rincón de Guadix y que su alquería estaba despues nos hace pensar en otra alquería desaparecida que tuviera el mismo nombre que la que conocemos en el río Alhama.

### **El río Alhama y otras poblaciones del rincón de Guadix.**

El reparto del río Alhama fue ya estudiado en profundidad en 1987. La corriente de agua se reparte en dos acequias. La primera de ellas lleva aguas a Lugros, Ablaynit y Huebro. Un morisco de Paulenca cuenta que en tiempo de moros las viñas viejas del Hamerín pagaban a un alcaide moro porque era suya el agua. El precio era de 13 maravedís el marjal, tras repartirse las tierras a los cristianos se pagaba al

---

<sup>57</sup> GONZÁLEZ PALENCIA, A.: "Documentos árabes...", pág. 308 y ss.

regador de la acequia a 4 maravedís la aranzada. Esta acequia sirve para regar Paulenca, Ablaynit y Huebro. La otra acequia del Alhama fertiliza Bizar, Agrayena, Lares y Cabçon.

Como conclusión podemos decir que el agua de riego de las primitivas alquerías de Cogollos, Mecina, Paulenca, Hueblo, Ablaynit, Lares, Çabçon, Bizar, Bartillana, Graena, Lugros, etc. están perfectamente documentadas en el siglo XII. Este hecho nos recuerda el papel de la agricultura mozárabe en la comarca y la importancia de esta población cristiana desaparecida prácticamente en este siglo y en el anterior por las incursiones cristianas de Alfonso VI y Alfonso I el Batallador. El primero llegó a Guadix y sus alrededores y recorrió todo saqueando cuanto encontraba y llevándose "*un buen golpe de habitantes cristianos para repoblar a Toledo*" como nos cuenta Ibn Idari en su Bayan al-Mugrib. El segundo en su incursión llegó a Guadix y puso su campamento en Graena y más tarde en Alcázar desde donde atacaba las cercanías de Granada. La salida de la población mozárabe nos plantea el interrogante de la repoblación de estas tierras por los árabes y la destrucción de numerosas alquerías e infraestructuras de aguas. Los árabes proceden a realizar nuevos repartos de agua con el consentimiento de sus reyes y el visto bueno de sus cadíes como ponen de manifiesto los documentos de los siglos XIII, XIV y XV hasta que llegan los cristianos. Con ellos volvieron a plantearse nuevos problemas en las aguas entre cristianos viejos y nuevos. La salida de la población morisca y los repartimientos nos informan de como estaban las aguas en aquellos momentos. Nosotros aunque con pequeñas modificaciones somos herederos de los regadíos medievales y debemos de seguir investigando para conocer mejor nuestro pasado.



## EL PLEITO ENTRE COGOLLOS Y JEREZ

### Introducción.

Presentamos una de las fuentes más interesantes para conocer el reparto de aguas entre las poblaciones de Jerez del Marquesado y Cogollos de Guadix. Esta importante pieza documental se elaboró con motivo de un pleito entre ambas poblaciones. Los derechos de Jerez son defendidos por el Marqués del Cenete y Duque del Infantado que en representación de sus vasallos trata de justificar que las aguas le pertenecen por pasar por el término de la villa jerezana que forma parte del Marquesado del Cenete. En la parte contraria encontramos al Concejo de Cogollos y al Marques de Villena y Duque de Escalona que defiende el derecho de sus vasallos y alude a la obra pía fundada por el. Efectivamente el agua nace en territorio de Jerez pero ello no supone que tenga la propiedad de las aguas como tratan de demostrar en el pleito. Parte de las noticias fueron aprovechadas por nosotros para elaborar un trabajo sobre los regadíos de la villa de Cogollos de Guadix<sup>1</sup>. Estas aguas servían para el abasto de los vecinos, riego de los campos, tierras y heredades que tomaban por la llamada Acequia Alta de Cogollos. El legado pío fundado por el Marqués de Villena era administrado por el Monasterio de Nuestra Señora del Parral de Segovia que actúa como copatrono y administrador de los bienes, estos defienden los derechos de Cogollos porque allí estaban sus bienes y sus intereses.

La parte de Cogollos hace notar que el Marqués del Cenete había presentado varios documentos después de haberse visto las pruebas del Pleito. Se dice que estos eran: en primer lugar un testimonio dado por Sebastián López de Herrera, escribano, de una carta de privilegio, donación y merced de los Reyes Católicos, refrendada de Fernando Álvarez de Toledo, secretario de los monarcas, dada en Sevilla el 10 de abril de 1490. Por esta carta se le hizo donación y merced de las villas y lugares del Cenete, entre ellas de Jerez, al Cardenal D. Pedro González de Mendoza, Cardenal de España y Arzobispo de Toledo, entre las cláusulas de la carta se alude a la merced de las aguas corrientes, estantes y manantes, podía por tanto según la donación disponer de los bienes como quisiera o le pareciere. El segundo documento es la donación de D. Pedro González de Mendoza a su hijo Don Rodrigo de Mendoza

---

<sup>1</sup> Sobre este pleito trabajé hace años, cf. ESPINAR MORENO, M. y QUESADA GOMEZ, J. J. (1993-1994) "Las aguas de la acequia Alta o de Mecina (Cogollos de Guadix). Los pleitos desde el siglo XII al XVIII. Algunas notas para su estudio". *Miscelánea de Estudios Árabes y Hebraicos*, XLII-XLIII, Granada, pp. 81-95. ESPINAR MORENO, M. (2000) "El agua en Guadix y en el Cenete en época medieval". *Historia, Cultura material y antropología del Marquesado del Cenete, Primeras Jornadas de Historia y Patrimonio. Comarca del Marquesado. Cogollos de Guadix, 22 y 23 de Octubre de 1999*. Granada, pp. 77-104.

realizada en Guadalajara el 3 de marzo de 1491 para que fundara un mayorazgo perpetuo para él y sus descendientes. La tercera es un traslado del decreto de la Real Junta de Incorporación de 22 de diciembre de 1709 por la que el rey ordenaba incorporar a la corona los bienes enajenados, sin embargo los deja en manos del señor del Cenete en atención a la antigua posesión y títulos presentados.

La parte de Cogollos arguye que aunque se presentan fuera del plazo no por ello deben de tenerse en cuenta pues en un pleito tan grave nada debe omitirse como decían los textos de Marcial y Quintiliano. A pesar de presentar ciertas dudas sobre la autoría de algunos documentos, archivo, escribanía, etc., se les consideró válidos por estar ya solventada la cuestión por la Real Junta. Las escrituras presentadas por Cogollos eran antiguas. Por otro lado los de Cogollos inciden en señalar que el decreto obtenido tenía variedad de poseedores en el Marquesado del Cenete, que una de las condesas se había casado fuera de los dominios de la Corona y que se produjeron ciertos problemas en el servicio de los monarcas castellanos por parte de los marqueses, que se habían perdido varios privilegios y concesiones originales, y que el representante de los marqueses Sebastián López de Herrera presentaba aquellos documentos como originales cuando no lo eran, solo que este los expone porque los copio de los presentados a los contadores y presidente de la Chancillería. Creen por tanto el marqués y su representante que aquello les daba totales garantías y así lo exponen al presentar los documentos citados creyendo que los defectos quedaban subsanados. Por otro lado los documentos presentados por los de Cogollos estaban aprobados por el cadí y jueces del termino de Guadix en época musulmana, estaban aprobados por aquellas autoridades que ejercían su autoridad en toda aquella jurisdicción acompañados de alfaquíes y escribanos publicos, además de estar ratificados por testigos que conocen toda aquella tierra y sus costumbres. Para dejar constancia de aquellos hechos dejan muy claro lo siguiente: *“y see que merecen dichos actos judiciales, ò instrumentos; y esta qualidad, aunque con esta expression omitida en el Memorial, se ha añadico despues por el Relator en sus margenes, para que los señores Juezes la tengan presente”*.

De esta forma el pleito estaba preparado para que la justicia pudiera emitir la sentencia pertinente sobre las aguas de la acequia Alta de Mecina de donde tomaban el agua los de Cogollos y que los del Cenete quieren cortarsela dejándolos sin el liquido elemento y por tanto en la total ruina de hombres, animales, bestias y todo lo sembrado y arbolado.

### **El pleito por las aguas de la acequia de Mecina.**

Los de Cogollos inciden en la necesidad del agua para la vida de su población sobre todo porque no tienen otro nacimiento de donde puedan abastecerse. Dejan muy claro que defienden aquellos derechos porque las consecuencias serían nefastas para ellos de llevarse a cabo lo que proponen los del Marquesado del Cenete de cortarles el líquido elemento, las razones arguidas son resumidas de la siguiente forma: *“no es menos que la consistencia de una Villa, vida, y duración de sus habitantes, que no teniendo en todo su territorio otra fuente, río, ni manantial, consiste la permanencia de todos en el inmutable curso del agua, que se convierte, conducida por su Azequia para su universal abasto, de Elemento tan necesariamente preciso, como es el agua à todo viviente”*, texto que se ve argumentado por lo especificado en varios pasajes de la Biblia, en especial en el Eclesiástico cap. 29, ver. 26, cap. 31 vers 32 y cap. 39. Además aportan otros testimonios de jurisconsultos como Venulico al hablar de los acueductos y la necesidad del agua para la vida. Hecho que ponen de manifiesto las citas de Isidoro, Augusto, el Génesis, San Clemente, Beda, San Buenaventura y muchos otros como Alapido o Laguna: *”Porque en ella consiste la vida, y duración de todo viviente”*.

Continúan los de Cogollos diciendo que se se les quita el agua es como condenarlos a muerte como ponen de manifiesto los textos bíblicos como hizo Olofernes contra los de Betulia. Por ello lo que pretende el marqués y sus subditos va contra toda posibilidad de vida de sus vecinos y por tanto es una causa grave al depender del agua la vida de una población entera. Como quedaba de manifiesto y admitido por la parte contraria los de Cogollos no tenían otras aguas que aquellas que llegaban por la citada acequia, de otra forma todo se consumiría y perecería sin remedio por lo que la obra pía y las rentas de los vasallos no podían servir para nada. Se citan leyes sobre el valor de los bienes y se destaca como la población paga a la obra pía cerca de los 1000 ducados al año y los pobladores producen más de 20.000 ducados de los que pagan sus rentas a la corona, esta moneda se entrega en reales de vellón de los que 16 de ellos constituyen un castellano según el valor de la época como afirma Covarrubias en su obra: *“De Veterea numismatica collatione”* cap. 6, nº 3., lo que suponía unos 48.000 reales de vellón. Esta población la tuvo la casa de Villena en recompensa de la corona porque Don Diego López Pacheco sirvió a la corona en la Guerra de Granada en la que pidió un brazo y murió su hermano Don Alonso como refuere el Padre Mariana en la Historia General de España, liber. 25, cap. 15. Por todo ello la pretensión del Duque del Infantado y la villa de Jerez defendían que les correspondía el agua que pasaba por su término por lo que las utilizarían ellos para sus tierras y

heredades libremente. El Real Monasterio de N. Señora del Parral de Segovia, como Compatrono, y Administrador del Patronato, y el Concejo y vecinos de Cogollos, piden que se les reconozcan aquellas aguas de la acequia alta que sacaban del río de Jerez según los tiempos y horas especificados ya en época musulmana por lo que tienen legítimos títulos para ello. Admiten que de aquellas aguas disfrutaban las Herrerías y la villa de Jerez pero no cortarla a los de Cogollos. A continuación encontramos las partes que se siguieron en el Pleito y lo argumentado por cada una de las partes.

### **Primera parte del Pleito por las aguas de la Acequia Alta de Mecina.**

En esta primera parte antes de entrar en la prueba de la conclusión se exponen varios supuestos que dejan clara la cuestión de las aguas pertenecientes a Cogollos sobre las que no pueden los de Jerez impedirles su utilización. La Chancillería de Granada emitió dos cartas ejecutorias dando la razón a los de Cogollos por tener posesión antigua sobre aquellas aguas por lo que tenía legítimo título. En segundo lugar les asiste el derecho de asistencia en aquella posesión y sus favorables efectos por lo que tienen los contrarios que probar que no les corresponde. En tercer lugar tales justificaciones de las partes favorecen al poseedor tanto cuando está claro como cuando presenta dudas solo el marqués y su villa pueden obtenerla cuando los documentos y las costumbres esten a su favor y no se produzca tergiversación del derecho. Otras razones inciden en las especies de aguas corrientes y subterráneas. Todo ello argumentado en derecho y aludiendo a los principales autores especialistas en tales cuestiones. El agua sobre la que se litiga es pública pues procede de un río no navegable, aunque la jurisdicción es del príncipe o señor del territorio el uso y aprovechamiento es de los lugares y tierras por donde corre. Por tanto los habitantes del territorio de Guadix por donde corre el río tienen las aguas como públicas y necesarias para la utilidad de ellos y sus tierras y así es reconocido por las partes sin que ninguna de ellas dude de tal aserto.

Las dudas del pleito se basan en que el agua que se saca del río de Jerez y se conducen por la llamada Acequia Alta hasta la población de Cogollos no pueden confundirse con las de otra acequia llamada Nueva o Ladrona que sale mucho más baja y que recoge las sobras del río llamado Bernal y los reboses de la Acequia Alta. Este punto es muy necesario de aclarar para evitar confusiones pues muchos testigos presentados por el marqués del cenete confundieron ambas acequias produciendo errores notorios y haciendo ver que corresponden a Jerez aquellas aguas, no se pueden confundir las dos acequias pues una se denomina Alta y la otra mas baja Nueva o Acequia Ladrona sobre la que si tienen derecho los de Jerez.

Los de Jerez y el marqués presentaron documentos, probanzas de testigos y señalaron el término, pero no se ajustaban a la verdad por lo que sus errores no podían valerles el derecho que pretendían, era inverosímil lo aportado y violento para las partes implicadas. No pueden probar aquello y sus conspiraciones no les dan la razón convirtiendo muchos de sus actos en inútiles y por tanto sus acciones eran acreedoras de desprecio. Al quedar sin justificación su demanda trataban de subsanar sus defectos afirmando lo que en realidad eran falsos principios y defensa. En el poseedor se presupone el dominio de lo que posee mientras que otro no prueba claramente lo contrario. Por todo ello se exponen los fundamentos aportados por Jerez y las razones esgrimidas por Cogollos en defensa de aquellas aguas.

**Fundamentos aportados por el Marqués del Cenete y los vecinos de Jerez. Aclaraciones de los de Cogollos.**

En primer lugar argumentan que por nacer y correr el agua por territorio de Jerez se debe declarar que les corresponde a sus vecinos, tierras y heredades para sus usos y aprovechamiento sin obligación de partirla con otros lugares ni interesados. Se debe especificar el derecho que tiene el marqués y la villa de Jerez a las aguas que nacen y corren por su término y en segundo lugar si pueden privar a la parte contraria de las que corren por la acequia Alta. Para probar todo esto se valieron de tres medios.

El primero, con la certificación del Apeo que se hizo en la villa donde se especifica la posesión que sobre los bienes moriscos correspondió a su Majestad en el año de 1571. El Doctor Juan de Salazar estando en la Villa de La Calahorra con comisión de la Real Junta hizo parecer ante si a cinco hombres conocidos como Seises, vecinos de Jerez. Estos fueron deslindando el Marquesado especificando que no tenía término señalado ni apartado de unas villas con otras sino que todo era uno igual que la jurisdicción, dividieron el territorio con Granada en Sierra Nevada por el Camarate y Cabraleche, señalando mojones en las cumbres. Estando en Jerez hizo apeo de la villa y sus tierras. Respecto a las aguas les preguntó cuantas había, de qué ríos se sacaban y por qué acequias se conducían, también se informó del lugar de Alcázar considerado en aquellos momentos un barrio de Jerez. Respondieron que la villa tiene tres acequias que salían del río de Alcázar y del de Jerez, los moriscos no tenían propiedad alguna sobre aquellas aguas sino que regaban por su orden según la necesidad que tenían, el agua por tanto era común y de ella participaban otros lugares.

Mas adelante al surgir los enfrentamientos por las aguas el receptor de pedimiento de las partes subió a Sierra Nevada y preguntó a los apeadores en que sitio estaban y en que término se encontraban y dónde estaba el Alhori o

nacimiento del río de Jerez. Le respondieron que se encontraban en lo alto del nacimiento del agua en una chorrera alta entre dos peñones llenos de nieve llamados Cabraleche y Chorreras Negras, el nacimiento estaba según los de Cogollos fuera del término de Jerez, otros testigos certifican lo mismo. No eran aguas privadas sino públicas y nacían fuera de los mojones que delimitaban el término de la villa del Cenete.

Otro argumento utilizado debía de ser el discernir el origen y estado en que se adquirieron aquellos derechos sin utilizar las sucesivas modificaciones realizadas en tiempos posteriores porque no modificaban derechos radicados en legítimo principio, así se especificaba en los textos comunes utilizados por los especialistas en derecho de aguas. Por ello lo realiado en el Apeo y vista de ojos llevada a cabo por los peritos y testigos dejaba claro que el término de Jerez terminaba en Sierra Nevada en el Camarate y Cabraleche, llamada Chorreras Negras, que eran dos peñones, peñascos y cimas de la sierra en que el agua pasaba por medio de ellos descendiendo hacia el término en que se encontraba el Alhori o nacimiento que componía el río de Jerez. Portanto inciden en que el nacimiento de las aguas quedaba por fuera del ámbito de Jerez y su término.

Los de Cogollos por su parte presentaron algunos documentos, en especial destaca una traducción realizada de uno de ellos que tiene la fecha del año 624 de la hégira o cuenta de los moros que según los implicados correspondía al año cristiano de 1227, en el se dice que se había realizado en aquellas fechas un reconocimiento del lugar donde nacía el agua ordenado por el cadí de Guadix, juez superior de aquellos términos para solventar un pleito que se llevó a efecto en aquellas fechas sobre aquellas aguas y sobre la Acequia. Los testigos y peritos informaron al cadí y llevaron a cabo lo que se les ordenaba, por eso se dice en el documento que los peritos reconocedores dejaron claro lo siguiente: *“separaron la Azequia susodicha, que se alça en la Sierra de Ehique de la dicha Solay, en parte donde no tiene en ella Señorío”*. Con esto queda especificado que el alzamiento de la acequia esta lejos del nacimiento del río casi una legua según declaran los testigos, dejando claro por tanto que la toma del agua no estaba debajo de la jurisdicción de los de Jerez.

Otro argumento que corrobora lo dicho es el documento del 549 por el que seis testigos afirmaron tras examinar el terreno que aquella Acequia Alta era suya, es decir de los de Cogollos y la alquería o población de Mecina, por lo que no tienen derechos los de Jerez sobre aquellas aguas. Por ello teniendo este principio como principio de derecho hay que admitir que el agua estaba en territorio de nadie pues no podían modificar los derechos cuando se cambiaron o fijaron los términos muchos años después. No importaba que en

el Apeo y posesión tomada en 1571 se dijera que los terminos llegaban a las cumbres de Sierra Nevada confinando con los de Granada por el Camarate y Cabraleche pues otra visita realizaza el 688 volvió a delimitar la cuestion del nacimiento de las aguas. En los documentos antiguos musulmanes se deja claro que aunque el río naciera mas bajo y correspondiera a Jerez quedaba muy claro que las aguas eran de Cogollos y de Mecina, aquellos lugares no eran del término de Jerez ni del Marquesado del Cenete porque en aquellos tiempos no tenían señorío sobre aquellas aguas, todo lo ocurrido después no podía modificar aquellos derechos reconocidos. Se arguye que cuando se abrio la acequia no existía Jerez por lo que el agua pertenecía a los de Cogollos y Mecina. Los de Jerez no podian adquirir aquellos derechos cuando no encontramos la población sobre el terreno.

Los vecinos de Cogollos y el monasterio del Parral de Segovia ponen en evidencia que de los documentos entregados por ellos se deduce que el derecho de la acequia lamada Alta o de Mecina pertenece a su población y a la ya desaparecida de Mecina. Entonces no existía la población de Jerez y por tanto no podía adquirir aquellos derechos hasta que una vez desaparecida la alqueríad e Mecina se fundó Jerez y tomó los derechos de esta población que estaba dentro del termino de Jerez al parecer en el mismo sitio como se dice en un documento del 593 de la hégira o 1197 del cómputo cristiano. Se especificaba en aquel documento los días y horas que les corresponde el agua tanto a Cogollos como a Mecina, el documento dice: *“Entonces corten el agua de ella los de la Alcarria de Mecina, de las Alcarrias de la jurisdiccion susodicha”*. Por tanto en aquellos tiempos al no existir Jerez no tiene derechos al agua de la acequia y si existía no participa en aquel reparto de las aguas ni de día ni de noche. Los peritos musulmanes nos dicen que correspondía a Cogollos desde el alzar de cada día con toda la noche y sigue el día segundo desde que amanece hasta que la sombra de un hombre alcanza siete pies, el resto del día corresponde a los de Mecina. Los de Jerez adquirieron el derecho de Mecina porque esta fue destruida, porque estaba en su sitio o por ser convecina. Por todo ello no deben tenerse en cuenta los derechos que esgrime Jerez sobre aquellas aguas. Todo aquello había ocurrido al menos 293 años antes de la donación del Cenete a don Pedro González de Mendoza por parte de los Reyes Católicos asignandole terminos separando estas tierras de las de Guadix y 347 años antes de la confección del Apeo y de la confiscación de los bienes moriscos. Habian corrido 491 años para el comienzo de este pleito entre ambas poblaciones. El derecho de Cogollos era por tanto mucho más antiguo que las razones esgrimidas por los de Jerez para apoderarse de aquellas aguas, mucho menos cortarlas o impedir su uso a una población situada debajo cuando en realidad los derechos prevalecen para los de Cogollos desde tiempos remotos.

El curso de las aguas natural o facultativo depende de que estas sean por concesión, por medio adquisitivo del derecho de servidumbre concedido por el dueño del agua de un fundo superior a otro inferior o al revés del inferior al superior, o porque corra o fluya libremente. El agua se convierte en particular o privada cuando esta entra en una acequia, rivo o canal que si tiene dueño y lo ha construido con este fin pues esta destinada al suelo y a la naturaleza a la que esta encaminada como ponen de manifiesto innumerables textos de los jurisconsultos. En este caso se puede prohibir a otro el uso indiscriminado de las mismas. Cuando el curso ha sido natural y facultativo puede el dueño de un fundo superior prohibirlo al del inferior pero esto no puede hacerlo cuando tiene derecho a ello pues el curso ha sido iure servitutis con lo que prevalece el derecho del inferior sobre el superior. Por todo ello el agua que sacan del río de Jerez se encamina por la acequia para usarla los de Cogollos en sus tierras y heredamientos, aprovechamiento y uso de la misma aunque esten por bajo de los de Jerez, las habían adquirido iure servitutis. Dejan constancia que aunque naciera, entrara y corriera por el termino de Jerez no se la pueden impedir al no tener facultad para ello y carecer de derecho para cambiarla o inmutarla, mucho menos para utilizarla en sus propios usos dejando sin ella a los de Cogollos. Los de Cogollos y Mecina levantaron una presa en el río y limpian la acequia por donde la conducen hasta su término. Así se dejó claro en una querrela entre ambas poblaciones cuando en 1549 un total de 26 testigos afirmaban que el Concejo de Cogollos cuidaba y limpiaba la acequia llamada alta. Seis de estos testigos ya ancianos remontan todas aquellas costumbres a la vida de sus padres y abuelos excediendo en todo caso a sus memorias. Algunos de Jerez en el momento del pleito del XVII-XVIII decian que los de Cogollos por gozar de aquellas aguas tenían la obligación de ir a arreglar la presa, limpiar y reparar la acequia. Aunque se presentaron muchos testigos no por ello dijeron la verdad y se contradicen unos a otros.

A continuación se detallan los tipos de servidumbres: continuas, casi continuas y discontinuas. Las continuas son aquellas, que tienen causa “taliter continua, quod factum hominis non nisi à principio requirunt”, como son la servidumbre de “aquaeducto, altius tollendi vel non”. Las casi continuas son aquellas, que aunque en el principio requieren “factum hominis”, potencialmente siempre sirven, pero no siempre están en uso, como son las servidumbres de “stilicidio”, y otras semejantes, que no tienen causa continua. Discontinuas son aquellas, que su uso requiere siempre “factum hominis”, por necesidad, porque de otra suerte no es dado su uso, estas son “viae, itineris et actus”. Por ello el derecho a estas servidumbres se adquiere por uno de los modos: por pacto, concesión ó por prescripción. Entre estas servidumbres hay otra diferencia, que unas son afirmativas, y otras negativas; en las primeras se entiende la regla dicha; en las negativas es diversa. Por tanto cuando en 1549

ocurrió el pleito ya justificó Cogollos estar en posesión de llevar el agua por la Acequia Alta viendolo y sabiendolo los vecinos de Jerez, alcaldes, jueces y demas justicias del Marquesado. Además con el documento del 624 de la hégira o 1227 de los cristianos pretendieron los de Jerez usar el agua de la Acequia Alta que pertenecía a Cogollos ya que decían que nacía en su territorio. Pero el resultado es que Cogollos siguió con aquellas aguas en que había estado como hasta el momento del pleito. Por tanto Cogollos tiene el agua tanto en servidumbre afirmativa como negativa.

El segundo fundamento presentado por Jerez es la donación y merced de los Reyes Católicos al Cardenal D. Pedro González de Mendoza de las villas del Cenete, entre las que se encontraba la población de Jerez, con sus aguas corrientes, estantes, manantes, ríos y fuentes. Pero por el derecho de conquista y donación aunque hicieron suyas las villas y sus territorios con las aguas y todo lo que les pertenece no presentaron título de concesión de derechos más antiguos por lo que se infiere que carecen de derecho sobre esta agua ya utilizadas por los de Cogollos desde fechas inmemoriales. Las donaciones aunque generales y extensivas no se pueden extender a lo que no es del principe ni causar daño a terceros. La donacion al cardenal de España no comprendió el agua de la Acequia Alta ni podía evitar el que se condujera aquella por los de Cogollos aunque la sacaban del río de Jerez. Esto lo defiende el monasterio del Parral como copatrono del patronato fundado por el marqués de Villena y, por tanto, dueño de la mayor parte de las aguas de la acequia.

Arguyen los de Cogollos que el monarca Juan II en las Cortes de Valladolid declaró que las donaciones y mercedes no podían darse con perjuicio de terceros como especifica la ley 16, título 10, libro 5: *"Y porque nuestra voluntad no es de hazer las tales mercedes, EN PERJUIZIO DE TERCERO: mandamos, qualesquiera mercedes, que ayamos fecho, y ficiéremos, se entiende, para que aquellos à quienes ficiéremos las tales mercedes, las ayan de aquellas personas, y à el tiempo, y en la manera, QUE NOS LAS AVIAMOS DE AVER"*. Así pues cuando en 1490 los señores Reyes Católicos hicieron donacion al Cardenal de las Villas y Lugares del Cenete, no tenían en él, y su territorio mas que la superior regalia, señorío, vasallaje, jurisdiccion y rentas. En aquella merced no se comprendió el derecho a el uso de las aguas.

Que no tuviesen en el Cenete otros derechos que los referidos se ve en las Historias que escribieron de la conquista del Reino; pues consta por ellas como Guadix y su tierra, Almeria, Almuñecar y Salobreña, se entregaron capitulando con los Señores Reyes Catolicos, despuçes que se rindiò la ciudad de Baza. El Padre Mariana en su Historia General, lib. 25, capítulos 13

y14 refiere las capitulaciones de estas poblaciones: “*A los Moros de nuevo conquistados se concedió, que poseyessen sus heredades como antes*”. Semejante opinión encontramos en Don Francisco Bermudez de Pedraza, Canonigo Tesorero de la Santa Iglesia de Granada, en la *Historia Eclesiastica*, cap. 41: “*El Rey Zagal los quieto (habla de los Moros de Guadix) y entregò las fuerças à los Reyes: alentole mucho Cidihaya, que traìa visos de Christiano, y à su persuasion se entregaron las Villas del Cenete, y todas las demàs, que estàn entre Guadix, y Granada*”. Concordando con las Capitulaciones, y conciertos, con que se entregò Granada, y su Sierra, que refiere el mismo Pedraza. En otro pasaje de su obra se dice que los monarcas cristianos tomaron a los musulmanes bajo su amparo y seguro: “*Y los dexaran, y mandarau dexar en sus casas, y haziendas, y bienes muebles, y raizes, ahora, y en todo tiempo para siempre jamàs, sin que les sea fecho mal, ni daño, ni desaguisado alguno contra justicia, ni les sea tomado cosa alguna de los suyo*”.

Por todo ello no adquirieron los bienes y derechos de los vasallos que habitaban en el reino, ni pertenecieron a los principes iure velli sino por contrato y capitulación. Todo esto queda evidente en los documentos presentados por los de Jerez y en la certificación del apeo y deslinde de 1571 tras la rebelión morisca, 81 años despues de la donación al Cardenal. Entonces se deslindó y dividió el territorio y los bienes mas los derechos que les pertenecían. Por ello al preguntarles a los de Jerez que aguas tenia la villa y el barrio de Alcázar dijeron que eran tres acequias que salían del río de Jerez y del Alcázar con las que regaban 3500 marjales de tierras de vega entre ellos solo tenían 40 marjales los cristianos viejos. La marquesa tiene 40 onzas de cría de seda de habices y 300 marjales de los mismos bienes además de las rentas del magran, habices, herrerías, rentas públicas de mesones, tiendas, carnicería y pescadería sin que les correspondieran otros bienes en el territorio pues todos los demas eran de los moriscos. Todos ellos pasaron a la corona y se hicieron en Jerez 121 suertes repartidas a los nuevos pobladores como declaraban todos los conocedores a pedimiento del marqués del Cenete.

De todo ello se deduce que el territorio y las aguas quedaron en manos de los vasallos como las tenían y después del delito de lesa Majestad divina y humana se les confiscaron y agregaron a la corona. El Cardenal y sus sucesores obtuvieron el señorío, jurisdicción, vasalleje y rentas pero no el territorio, no fueron tenidos como señores solariegos ni por razón del suelo porque estarían en contra de sus vasallos. En la ley 3, título 25 se dice: “*Solariego tanto quiere dezir, como home que es poblado en suelo de otro*”. Resulta pues que siendo cierto que las aguas y el derecho de ellas pertenece “*quod iurisdictionem*” a el Principe, pero respecto de el uso, es propia de las tierras, y comunidades, por cuyo territorio corren, no teniendo dominio en el

de Jerez, sino es preemencial, el señor Duque no puede tenerlo en las aguas, que por él corren, porque solo es jurisdiccional regalía la que posee. La donación realizada por el príncipe se eniende sin perjuicio de terceros. Por tanto aunque les hubiera concedido las aguas ya tenía Cogollos adquirido el derecho a ella y la sacaba y conducía a su territorio *“Luego à ningun concepto, ni por alguna regla se puede afirmar la comprehendiò dicha merced, porque ni se estendiò, ni pudo à ella; y lo manifiesta la quieta, y pacifica possession, con que à vista, ciencia, y paciencia de el señor Cardenal, y sus Successores, Juezes y Justicias del Marquesado, la continuà poseyendo 59 años antes, que se subcitasse este pleyto, posteriores à dicha merced, y hasta de presente 231 años, que excede de dos siglos”*.

En la concesión del Cenete no entró el derecho a las aguas de Cogollos ni su territorio, y si la tenia no era sobre el agua de la acequia Alta. En el Fundamento tercero se vuelve a ludir al Apeo de jerez en que se dice que había tres acequias sacadas de los ríos Alcázar y Jerez con las que regaban las tierras, no se menciona el acequia de Cogollos. De ello se infiere que la Acequia Alta no pertenecía a Jerez. Algunos vecinos se refieren a esta acequia diciendo que solo contaba Jerez con ella pero es un manifiesto falso. Sobre el que no aportan documentos ni razones.

Los de Cogollos además de poner en claro esta cuestión evitando de esta forma que los de Jerez embrollaran el asunto dejan especificado que ya en 624 de la cuenta de los musulmanes se decía que la acequia y presa por donde Cogollos llevaba el agua se alzaba y sacaba del río pero era distinta de otra presa de donde tomaban os de Jerez otra acequia. En aquellos documentos se decía: *“Hallaron el alçamiento de la Azequia de la Álcaria de Xeriz, que se alça de dicho Rio grande, apartada à otra Azequia, que và à la Alcarria de Xeriz, y hallaron el alçamiento de la Azequia de Cogollos mas alta, que el de la Azequia de Xeriz”*. Luego la declaración de los testigos faltaba a la verdad y cometieron un grave error. Además al decir que se sacaban tres acequias, una del río Alcázar, otra del río Bernal y otra del río Jerez, de esta la mitad va a las herrerías, se deduce que no mencionaron la de Mecina y Cogollos. Esta llamada Alta salía más arriba que la otra y quedaba de manifiesto su pertenencia a Cogollos. Por ello los seises no aludieron a ella ni la asignaron a las suertes confeccionadas en las tierras de Jerez.

En el fundamento cuarto se dice que los vecinos de Cogollos habían regado con aquellas aguas desde tiempo inmemorial y mucho más tras obtener sentencia de manutención ya que el uso antecedente podía ser sin título sino por tolerancia y permisión de algunos de Jerez, pero tras crecer la vecindad reclamaban aquellas aguas para sus haciendas pues de otra manera se perdían y la villa iría en disminución. Estos argumentos presentados por los testigos

de Jerez según los de Cogollos son falsos como también utilizaron la triquiñuela de pagar 2000 reales o 200 ducados a algunos vecinos de Cogollos para que fueran a la villa de Jerez y solicitaran que se les diera agua de la acequia igual que algunos que tenían tierras de los monjes del Parral de Segovia, remontan los hechos a 1684, pues defienden que la mitad del agua era de Cogollos y la otra mitad de Jerez. Otro argumento de los de Jerez incide en que toleraron la cesión del agua porque no había muchas tierras que labrar y los años fueron abundantes en aguas lo que suponía que les sobraba y la dieron a Cogollos, ahora al aumentar la población y ponerse en cultivo nuevas tierras necesitaban el agua y como suya la utilizarían puesto que se habían perdido muchas hazas en 1684 y 1685. Al ser tolerancia precaria y sin título no podía causarles daño pues como decían los textos legales. “la tolerancia, y precaria insistencia en el uso de las aguas, no solo no induce derecho a ellas; pero ni causa possession manutenable”. Igual que con las aguas sucedía con los pastos que al necesitarlos la villa donde estaban se disolvía la compañía con otros lugares y volvían enteramente a sus dueños, en este sentido aquellas aguas no eran de los de Cogollos sino de los de Jerez que las necesitaban en aquellos momentos.

Los de Cogollos al defender sus derechos dejan claro que era curioso como los de Jerez habían olvidado el pleito de 1549 en que varios testigos reconocían el inmemorial derecho de su población a aquellas aguas. ¿cómo ahora decían que todo aquello era de 1684? Respecto a la cantidad de agua tampoco eran ciertas sus informaciones, querían decir otra cosa distinta a lo usual, así arguyeron: “*Porque sobre dicha Azequia, y agua no avia diferencia, ni pleyto, respecto de que immemorial tiempo à aquella parte*”, esto se dijo el año de 1549, añadiendo: “*todos los dias era el agua de dicha Azequia de la Villa de Xeriz, y sus vezinos, y las noches de Cogollos; y en esta possession, y uso se avia estado, y gozado de la dicha agua pacificamente sin contradiccion alguna*”. Tratando de culpar a la parte de Cogollos la inquietación de dicha posesión, afirmaron: “no se hallaria, que los vezinos de Xeriz huviessen quitado de noche el agua de dicha Azequia, ni contradicho à los de Cogollos, que todas las noches la llevassen, y gozassen de ella, conforme à la possession, y costumbre.” Además presentaban ciertas dudas respecto a las horas en que podían usar el agua de la Acequia Alta los de Cogollos y el tiempo en que la podían llevar.

La complicación errada y sin fundamento les lleva a afirmar que el uso antecedente había sido sin título, solo por tolerancia y causó costumbre. Los de Cogollos dicen que aparte de los testimonios de época medieval bastaba solo con el Apeo de 1571 para ver como Jerez tenía sus acequias, nacimientos, ríos y otras aguas en tanta abundancia que lleva a los testigos a reconocer que las aguas sobrantes son utilizadas por los de Albuñan, Alcudia,

Exfiliana y Guadix. Los mismos testigos reconocieron que Cogollos no tenía otra agua para el abasto de los vecinos y el riego de sus tierras por lo que admitían que les faltaba agua pues de otra forma se despoblaría la villa. Como inciden en admitir que aquella agua era de Cogollos y se comecía cieta vejación al quitarles lo que les correspondía. Este derecho es el que hoy trata de ejercer Cogollos con la propiedad de las aguas pero no por concesión precaria ni otros medios como querían demostrar algunos de los de Jerez. Era suya y así quedaba especificado en el derecho como iure actionis. Todo aquello estaba perfectamente comprobado y recogido en las distintas ejecutorias que se habían obtenido en los pleitos.

Tampoco era cierto el fundamento de la precaria concesión o tolerancia por parte de los de Jerez, pues suponiendo que faltase a los de Jerez no debían de querer tenerla toda pues cometerían la falta de “insaciable hidropesía”. Aunque fuera cierto que el dueño del agua puede utilizarla en sus tierras no puede causar perjuicio a los fundos inferiores. En este caso quieren fundar sus derecho sobre aquellas aguas cuando nos dicen los documentos que cien años antes de existir Jerez ya la tenía Cogollos y la conducía por su Acewuiá Alta desde antiguos tiempos por lo que es calificada ya por los testigos musulmanes como costumbre antigua. En caso contrario para que Jerez pudiera conceder aquellas aguas debía probar que es población más antigua que su vecina y había adquirido ante el dominio de aquellas aguas. Esto no lo ha hecho sino que por el contrario trata de quitarles algo que no les corresponde. De todo ello se infiere que Jerez no pudo hacer semejante concesión y que no gozaban del título sobre aquellas aguas. También el concedente no debe dejar sus tierras secas cuando se beneficia un tercero que no tiene derechos.

En cuanto a la paridad esgrimida por Jerez en esta acequia no era tampoco cierta pues en este pleito lo primero era fijar el derecho sobre aquellas aguas, Jerez tenía suficientes para el riego de sus tierras, y si arguye que necesita más agua para tierras puestas en explotación en aquellos momentos que no habían contado nunca con agua no pueden hablar de natural indigencia, además esta agua no estaban en su territorio ni nacía en su término por lo que no puede argumentar nada en este pleito para quitarsela a Cogollos que era el dueño. Entendidos los fundamentos de una y otra parte en primer lugar hay que hablar de adquisición y dominio, la prueba de título, concesión y privilegio, etc. En el pleito se dice: “168. *El segundo inductivo de prueba con afirmativa de título, siempre se admite la inmemorial como legítima, de que se necesitó para adquirir la cosa, en que se prohíbe la prescripción, o costumbre: Y es la razón; porque las cosas resistidas de prescribirse se adquieren por la concession, privilegio o título legítimo; y como sea preciso se de medio para probarle, inde est, que por la*

*imemorial solo enuncido, se supone e induce, sin que por ella sola, y el tiempo que la cuasa se adquiriera, sino es por la prueba de titulo que produce?*. Añade Otero que para probar la immemorial, se debe alegar la posesion por legitimo titulo, sin expresar cual sea; porque de su prueba resulta el mas firme, el mas justo, y el mas verosimil, siendo esta la razon, porque se da capacidad en los legos para prescribir los diezmos, sin embargo de la prohibicion de derecho. Ante todos estos argumentos los de Cogollos defienden que su derecho tiene fuerza de ley, privilegio, y constituto, todos productivos de dominio y asi poseyendo dicha agua les pertenece por todo lo dicho.

### **Los testigos presentados y problemas suscitados.**

En los litigios se especulaba con la calidad de los testigos y esencia de sus declaraciones. Para evitar los errores habia que aclarar dos cosas, la primera ver la primacia en los hechos antiguos y los documentos presentados, la segunda la especulación de los testigos particularmente pues faltando a la verdad se puede decir que yerran todos. El primer error era que algunos testigos, en concreto 12 de ellos, afirmaban que el rio de Jerez nacía dentro del término de la villa pero en el juicio del 1562 se decía por la Marquesa y los habitantes de Jerez que dicho río nacía en Sierra Nevada y que caían las vertientes hacia la villa corriendo por su término por lo que hoy no se podía decir la contrario de lo dicho años antes. El segundo error era afirmar que en tiempo de los musulmanes solo corría para la villa de Jerez el agua de la Acequia Alta con la que regaban sus tierras y tras la confiscación de los bienes moriscos continuaron en esta posesión los repobladores, asi lo dicen los testigos faltando a la verdad. En realidad en el Apeo se habla de la existencia de tres acequias para la alquería de Jerez además de la Acequia Alta para Cogollos. Se faltaba por anto a la verdad con pura malicia y dolo notorio.

Otro error era decir que el lugar de Cogollos no tuvo propiedad para regar sus tierras con la Acequia Alta sino que solamente usó el agua de otra acequia llamada la Ladrona por la que pagaba 110 fanegas de cebadade renta al año para la marquesa del Cenete, los testigos dicen esto y se remontan a testimonios de otros más ancianos. Esto era otro error declarado con mala fe pues no era en abosluto verdad.

El cuarto error incidía en que los de Cogollos obtuvieron el agua por concesión de los de Jerez hacia unos 60 años cuando estaba demostrado documentalmente que ya estaba en posesión de las aguas desde hacia al menos 491 años. Es otra mentira que no se ajusta a la verdad y trata de cambiar todo cuando estaban los documentos y la declaración de testigos en varios momentos a lo largo del tiempo.

Otro error era afirmar que muchos monjes del Parral y vecinos de Cogollos habían ido a Jerez para solicitar que se les dejara utilizar el agua de la Acequia Alta o al menos la mitad de ella cuando en realidad era de Cogollos, recibieron por realizar aquellas acciones 2000 reales o 200 ducados. De esta manera consiguieron el agua sobre la que se pleiteaba en aquellos momentos. Es otra mentira de los de Jerez. No era verdad que el Monasterio del Parral tuviera bienes en Cogollos. Tampoco era cierto que vinieran muchos monjes porque solo venía uno a cobrar el dinero que se destinaba a la obra pía que había fundado el marqués de Villena Don Diego López Pacheco. Otra mentira era que los vecinos de Cogollos habían ido a Jerez a solicitar agua cuando en realidad fue todo lo contrario pues el leito de 1549 comenzó cuando los de Jerez les cortaron el agua y los amenazaron a muerte. Los de Cogollos tuvieron que defender sus derechos y buscaron justicia. En 1617 los monjes pagaron 2000 reales o 200 ducados a los de Jerez para tener paz y concordia como se demuestra por los documentos, los de Jerez dieron la vuelta a los hechos para quitarles el agua a sus vecinos. Otro hecho era el que decían que en 1684 se les secaron muchos árboles por falta de agua cuando en realidad fue tan abundante en ella que es un año memorable que se distingue de los otros por ser llamado el año de las aguas.

También decían que los de Cogollos habían tomado el agua en la Presa de las Jairolas por que se seguía gran perjuicio a los de Jerez y la villa se despoblaba al no poder regar sus tierras. Esto era una gran temeridad por parte de los testigos. Sabemos que el tomar al agua por la Presa del rincón solo suponía que se quedasen sin regar algunos castaños, seis fanegas de tierras y algunos morales. En realidad el perjuicio sería grande para Cogollos si la toman en la Presa del Rincón pues el agua tardaba mucho tiempo en llegar a las tierras y se perdía mucho agua por lo que se despoblaría el lugar.

Se solicita que tales testimonios no tengan validez por faltar a la verdad. Algunos testigos eran de las poblaciones de Alquife, Albuñán y Lanera con lo que podía ser testigo al no tener intereses nada más que para los del Cenete e ir contra los de Cogollos faltando a la verdad en casi todo lo que manifestaban. Deben de ser rechazados al declarar en su favor y tener intereses particulares en los hechos. Todos manifestaban que el agua del río de Jerez era de aquella villa y que les causaba daño el que la tuviera Cogollos. Eran testigos poco idóneos con intereses manifiestos y por tanto no deben de tenerse en cuenta.

## La segunda parte del pleito.

En la segunda parte del pleito nos ofrecen la visión de cada una de las partes y los derechos que tienen sobre las aguas y acequia que va hasta Cogollos centrándose en dos aspectos: instrumentos escritos y testigos. Nos dice el licenciado Esteban Mauricio de Arilla que el dominio de las aguas o el derecho a su inmutable uso se adquiría por tres medios o principios. El primero en los modos de adquirir aguas privadas o particulares, el segundo en las públicas sacándolas de los ríos públicos no navegables para conducirlos a las tierras con la concesión del dueño en cuyo territorio nacen o transitan.

Siguiendo el orden de la ley tienen probado el dominio y derecho a la propiedad de aquellas aguas mediante documentos. Así los de Cogollos tenían ejecutoria de este dominio cuando tuvieron problemas con Jerez ya el año 624 de la Hégira o 1227 del cómputo cristiano. Aquel pleito entre ambas alquerías fue visto por el alcaide, cadí, juez y gobernador de la ciudad de Guadix y su tierra y por el alfaquí escribano público. En él se trató sobre la propiedad de las aguas y de la acequia sobre la que se litiga cuando son calificadas ambas poblaciones como villas. Los vecinos de Jerez pretendían que les correspondía el agua de la acequia diciendo que se alzaba y conducía por su término, los de Cogollos llevaban aquellas aguas por lugar donde no tienen señorío ni derecho. No pudieron afirmar los de Jerez que el agua naciera en su territorio porque entonces era uno. Los de Cogollos se opusieron a lo dicho por sus vecinos afirmando que la parte donde se alzaba su acequia en el río Grande estaba en la Sierra de Solayr o Sierra Nevada, en lo alto de ella, donde nadie tenía señorío, como tampoco existía más arriba otra presa o represa, las acequias del río Grande o de Jerez se sacaban más bajas que la de Cogollos, por ello Jerez carecía de derecho para cortarles o quitarles el agua.

El pleito duro varios años hasta que los vecinos de Cogollos solicitaron a las autoridades que se diera por concluso y se visitaran todos los lugares implicados en la cuestión, así nos dice el documento: “197. Duro este pleyto entre ambas Partes, hasta que los vezinos de Cogollos pidieron a dicho Cadi mandasse, que con asistencia de ambas Partes se hiziesse vista de ojos por Escrivanos, que viessen lo que afirmaban, y si tenían derecho á la dicha Azequia los vezinos de Xeriz. Se mando hazer solemnemente esta diligencia, y los Escrivanos que a ella se embiaron la executaron, como refiere el acto judicial, ibi: Separaron la Azequia susodicha, que se alza en la Sierra de Ehique de la dicha Solay, en parte donde NO TIENE NADIE EN ELLO SEÑORIO::: Y prosigue: Y la lleva por la Azequia usada en partes, tierras, y montes, que no se labran, hasta que llega cerca de las tierras labradas, que se riegan de ella en las Alquerias de Mecina, y Cogollos”. Los testigos y

alfaquíes publicos dejaron por escrito lo que habían visto, el juez les tomó declaración y ejerciendo justicia en su Tribunal determino el litigio en favor de Cogollos, además se repitieron los enfrentamientos en diferentes tiempos y años posteriores por lo que aquella sentencia se fue ratificando por las justicias de Guadix. Tanto los peritos nombrados por el juez que son oficiales publicos como los puestos por las partes con facultad de determinar las dudas para unos juristas suponen que existe sentencia mientras que otros opinan que se necesita la confirmación del juez. Para otros los primeros necesitan confirmación de la justicia para los segundos no es necesaria.

En este pleito los testigos nombrados para la vista de ojos los nombró el Juez a pedimiento de los vecinos de Cogollos para que determinaran la controversia sobre aquellas aguas por lo que su declaración hizo sentencia pero además contó con la aprobación judicial del cadí de Guadix. En ambos casos era una sentencia definitiva y por tanto se dicto ejecutoria que dejaba las cosas muy claras para ambas partes implicadas en el pleito.

No consta en los documentos que existiera apelación por ninguna de las partes, ni se castigo a ninguna de las partes pues los de Cogollos quedaron en su posesión. El dominio y propiedad de las aguas se declaró a favor de Cogollos. Desde entonces tiene probado este dominio, propiedad y derecho sobre el agua de aquella acequia para su abasto y riego de sus tierras. Las sentencias pronunciadas en juicio litigado por el concejo y vecinos de un pueblo pueden favorecer o perjudicar a los que entonces existen pero también a los que nacen después o vivieran en aquella población porque siempre eran uno los ciudadanos. Por tanto la sentencia afecta a los que hoy existen por concurrir las tres identidades de persona, cosa y derecho en la misma agua y acequia, los de Jerez en caso de conseguir el agua quedaria sin efectos por notoria nulidad. El marqués del Cenete y los de Jerez suponen innovados los derechos tras la conquista del territorio por los Reyes Católicos y la posterior donación al Cardenal pero no era así porque los derechos de tiempo de moros por los capitulos de la entrega se continuaron en los mudéjares y moriscos, tras la rebelión fueron confiscados por la corona y se concedieron subrogando en ellos a los nuevos repobladores. Aunque no se trata de las aguas sino de los pastos nos dice el documento: *“Perteneciendo las dichas yervas a los Pobladores de los dichos Lugares, por averlas tenido, y gozado en su tiempo los Moriscos, EN CUYOS DERECHOS ELLOS SUCCEDIERON”*.

El marqués ni su villa de Jerez pueden fundar derecho a esta agua si la obra pía y el Monasterio de Parral como copatron de la misma defienden su propiedad, pues constaba y era conocido por todos que el repartimiento hecho a favor del marqués de Villena sobre el territorio de Cogollos como a otros repobladores ya tenia aquellos derechos adquiridos. Cuando aumenta la

población ya tenían los derechos y dominio de las aguas porque pasaron por merced y además no se confiscó nada con la rebelión de los moriscos en el territorio de Cogollos mientras que el el Cenete si hubo confiscación.

La prueba del dominio “in antiquis” no es sospechosa pues a través del tiempo ha ido fundamentando lo que ya eran costumbres ancestrales y los testigos poco sospechosos. Se probaban en términos de tierras, límites y mojones, además del hecho antiguo pues por razon se tiene probanza plena. A ello hay que añadir que se hizo otra prueba de vista en el año 699 de la hégira o 1299 del cómputo cristiano donde certifican 27 testigos y 5 veedores nombrados por el cadí de Guadix que fueron a ver la acequia de Mecina o Acequia Alta por donde se regaban las tierras de esta alquería y la de Cogollos en la que describen y demarcan la situación de la presa donde se alzaba el agua y arranca la acequia, de esto se dice: *“E que ellos tienen mas derecho a el agua del Rio suso dicho, que todos los que tienen represas de Azequias, a donde ellos levantan su Azequia, es en los primeros que la han de tomar”*.

Así pues los que tienen represas de acequias en el Rio, y las tenían en aquel tiempo, eran solo Cogollos y Mecina, que alzaban su Acequia en la llamada presa del Rincon, que era entonces la mas alta. Despues, mas abajo, siguiendo el curso del rio hasta el alzamiento y presa de las Acequias de Jerez, como constaba de la vista de ojos de los testigos y veedores, se dice en el documento del año de 1227 del cómputo cristiano que tiene superior derecho a esta agua Cogollos y Mecina respecto a Jerez. Esta Villa afirmaba que tiene dominio por naturaleza en la dicha agua, pero los Peritos y testigos en aquel tiempo declararon que los de Cogollos tenían mas derecho que todos los que tenían represas de Acequias ubicadas mas abajo. Luego por este acto se declaro el dominio que estas alquerías tienen en esta agua y su Acequia. Nadie ponía en duda que tras la destrucción de Mecina fue sustituido su derecho por la villa de Jerez a quien le pertenecen las sobras si queda agua como dicen los documentos y que aquel derecho es por titulo de dominio siempre guardando la primacia correspondiente. Se admitia que documento antiguo es cuando pasan cien años y los presentados en el pleito no lo hacen en años sino en siglos.

En el derecho que impera cuando se produjo el pleito nos dicen que bajo la palabra señor se comprende el que tiene el dominio directo y util, por eso el que es señor de una alhaja se le supone y confiesa el dominio de lo que señorea, tiene y posee. De la misma forma en los documentos se dejaba claro que la acequia y agua era de los de Cogollos porque tenían su dominio. En los documentos se decía: *“Y saben que los señores de la dicha Azequia toman toda el agua, que huviere en el dicho Rio”*. Se refiere a los vecinos de Cogollos y al Campo de Guebro o Huebro. Lo mismo, y con mayor

expresión se refiere en el documento otorgado en el año 593 de la cuenta de los Moros, que corresponde a la cristiana de 1197 cuando se refiere a los testigos expresa: "*De los testigos que saben, que la Azequia conocida por el Azequia de Cogollos, una de las Alquerias de la Ciudad de Guadix*". Se afirma que publicamente todos sabían como pertenecía su dominio a aquella alquería y tierras.

La validación, eficacia y existencia que el derecho concede a la verdad en los hechos, lo mismo que los testamentos, contratos, leyes o privilegios pueden interpretarse pero siempre de acuerdo a la verdad de los hechos. De aquellos documentos se deduce el dominio y propiedad sobre las aguas y acequia porque les pertenecía por legítimo título. Nos dicen los expertos que para construirse Cogollos como alquería tuvo que dotarse de aquellas aguas, construir la presa y acequia y todo ello lo mantuvo para poder seguir existiendo porque no había otra en todo su territorio. Añadimos nosotros que el nombre de la alquería Cogollos procede del latín *Cocullus* lo que al menos nos recuerda la etapa romana cercana a Acci, o de la baja romanidad, etapa visigoda o de los mozárabes.

Segun el derecho consuetudinario se dividían los dominios de las cosas inmuebles en comun dominadas y poseídas y las que se hallaban y aprehendían que pasaban al que las ocupaba. Con el curso de los años y el aumento de las gentes se hizo interpretación y comenzo el dominio común de las cosas gracias a las dos cualidades que se necesitaban: "*o quod res sit pro de relicto habita vero domino: o que no se pudieron adquirir por la Ciudad, Villa, o Lugar, en cuyo territorio existen; porque en duda despues de la division de los dominios, nulla bona praesemuntur vacua, porque se presumen de aquella Ciudad, Villa, o Lugar in cuius territorio sunt sita*". Asi el Derecho Civil confirmando esto aclara como el modo de adquirir las cosas inmuebles y su dominio traslativo y comerciable de unos a otros como son los contratos y el modo de adquirir otros bienes, dejando claro que lo que tiene uno no lo puede tener otro al mismo tiempo, el que posee una cosa la goza con legítimo título sin que alguna presunción pueda competirlo.

En cuanto a las aguas se comprenden los dos medios, o estan ocupadas por otros o las ocupa uno nuevo dejandolas pro de relicto para adquirir derecho en ellas de tal manera que no puede competirsele otro ni perjudicar a un tercero. Este título de adquisición llevo a prohibir construir molinos o otros edificios que les quitan el agua a otros más antiguos. Algunos autores tratando de las aguas públicas afirman que se adquieren por ocupación y se pierden por deserción y dejadez. Por tanto el que se preocupa por hacer las obras necesarias sin perjudicar a otros adquieren la ocupación y las hace propias para su uso, adquiere derecho y se mantiene en ellas prohibiendo que otro las

pueda ocupar. Los textos latinos dicen lo siguiente: “*Nam litora publica, non ita sunt, ut ea quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt, et nullius adhuc dominium pervenerunt. Et in cap. I. pone el segundo caso, ibi: Sublato aedificio::: per indeque publicus sit, ac si nunquam in eo aedificatum fuisset*”. Esta conclusion es comun, contraida solo a el uso de las aguas. Cogollos sacaba y conducía las aguas por su acequia desde el río para abasto del lugar y sus heredades cpmp siempre lo había hecho prohibiendo a los de Jerez que en el tiempo y horas de su uso se las interrumpa. Como se ve en el documento del 624 de la hégira o 1227 de los cristianos la alquería de Cogollos alzaba su presa y tomaba el agua en lugar preeminente y más alto que los de Jerez donde nadie tenía señorío, de esta forma al tomar las aguas primero y abrir la acequia adquirió el dominio.

La presa sirve para tomar el agua y si toda ella se pudiera meter por la acequia y no quedara para las acequias situadas mas abajo no estarían abligados a dejar agua. Las acequias ubicadas más abajo les corresponde el agua sobrante, esto es la real primacía del derecho de las aguas, esto es así porque la ocuparon primero. No se pude dudar que la tenían antes de la fundación de Jerez o antes de que Jerez sustituyera a Mecina en su derecho tras la desaparición de esta población, pues las aguas estaban ocupadas durante las 24 horas del día conla división que se pone de manifiesto en el documento de 1195 al citarnos el reparto entre Mecina y Cogollos sin que conste nada de los derechos de Jerez ni su mención en aquellas fechas. In embargo en 1227 aunquese cita Jerez no puede deducir derechos a ellas con la advertencia y observación de que siempre se menciona a Mecina. Es decir que cuando Jerez adquirió el derecho de las aguas de aquel río ya estaban ocupadas y tenia radicado su derecho Cogollos aunque se diga que Jerez heredo los derechos de Mecina, ahora no podía hacer lo contrario pues pretendía adueñarse de algo que no le correspondía en derecho como tampoco le puede hacer competencia en el dominio de las aguas.

Nadie ha dudado de que la posesion inmemorial legitimamente probada induce costumbre que se debe observar como ley, supone concesion de Principe o Emperador, ley, pacto o privilegio. El derecho tiene tres medios para la prueba de lo inmemorial, el primero por testigos, el segundo por instrumentos y el tercero por historias, lápidas y antiguos monumentos. Es decir por la palabra de los que conocen el tema, por lo escrito y por los restos materiales. La mas usual en este tipo de problemas son los documentos, en especial lo libros antiguos. Ante la falta de memoria del origen del hecho o del derecho se remite a los documentos porque es la más relevante prueba para poder probar el dominio. La prueba por testigos cuando hapasado mucho tiempo y los que declaran no conocen el origen del problema puede resultar sospechosa y además estos pueden quedar expuestos a sobornos por lo que no

ofrecerían la verdad sobre lo propuesto. La mayoría de los especialistas en derecho prefieren los documentos cuando hay que probar un dominio como es el caso de las aguas de Cogollos y su derecho en la llamada acequia Alta.

Así consta en las siete escrituras con sus correspondientes aprobaciones y ratificaciones judiciales hechas ante los Cadies, Jueces Superiores, Gobernadores y Alcaldes de la ciudad de Guadix y su tierra que el año de 1197 de nuestra cuenta, que corresponde a el de 593 de la de los Arabes, en acto judicial, y vista de ojos aprobada por dicho Gobernador, la Alqueria de Cogollos, en el momento del pleitto calificada como Villa, estaba en la posesion de alzar el agua, conducirla por su Acequia, conocida por Acewuiia Alta o Acequia de Cogollos, y regar con el agua que por ella cabía sus tierras y heredades. Aquella posesion era tan antigua que no nos pueden decir su origen ni comienzo cuando nos lo dicen los testigos que lo depusieron ante dicho Gobernador, pues ellos tampoco lo sabian de cierto aunque tratan de ofrecer una explicación razonable: “*Lo qual se ha usado de antiguos años, y dias, desde que se acuerdan por sus años se ha proseguido hasta de presente*”. De suerte, que en este instrumento se verifica en aquel tiempo toda la esencia de la inmemorial *videlicet*, que siempre así se habia usado en la antigüedad, y ellos habian visto durante toda su vida practicarse hasta el tiempo que deponen ante las justicias, aquel derecho queda por tanto sin origen, ni principio, que no hera dado a su edad y conocimiento el poder resolver la cuestión.

Consta asimismo por los demas instrumentos, que conforme a la orden de los años se refieren en el memorial por repetidas vistas de ojos y resoluciones judiciales que se continuo en aquella posesion por parte de Cogollos sobre la dicha acequia y aguas hasta el año de 1472 del computo cristiano, así queda de manifiesto en el traslado de las dos ultimas escrituras presentadas aunque se omitieron en el Memorial. De suerte que de los documentos presentados se deducían los actos posesorios en la referida forma hasta que se tomo el Cenete, habían pasado en el momento del pleito 293 años hasta el año de 1549 comenzaron las acciones judiciales con un espacio de tiempo de 356 años, y de 524 años de los tiempos árabes, por todo ello la posesion era tan antigua que llevó a ignorar su principio y origen para los hombres que declaraban en aquellos momentos.

### **Objeciones presentadas por el marqués del Cenete y los vecinos de Jerez. Respuestas de los de Cogollos.**

Por otro lado encontramos una serie de objeciones presentadas por al Marqués del Cenete y Duque del Infantado para conseguir que las justicias

den la razón a los de Jerez y les asignen las aguas de la Acequia Alta con las que regaba Cogollos. Entre estas objeciones destacan las siguientes:

1.- Negar que los documentos presentados sean considerados como pruebas pues son copias de lo que ellos dicen que son piezas de la etapa musulmana.

2.- Que en caso de reconocerse estos documentos están sacados sin citación expresa, archivo ni oficio público concreto.

3.- Que no tienen cualidad ni son inteligibles, ni prueban lo que ambas partes afirman en el pleito. De alguno de ellos se deduce lo contrario de lo dicho por Cogollos.

4.- Que al ser actos realizados entre infieles o nación bárbara no pueden hacer fe ni se debe determinar por ellos en nuestra actual política judicial en la que impera la religión cristiana.

Solicitan que para una sólida verdad de hecho y de derecho con el que tener una sentencia adecuada se deben de tener en cuenta las objeciones anteriores presentadas para probar sus testimonios.

Los de Cogollos responden con otra serie de argumentos que se oponen a las objeciones del marqués y vecinos de Jerez. El primer argumento contrario incide en decir que por instrumento se recibe en derecho cualquier carta o documento que contiene un hecho acaecido entre partes como exponen los conocedores de las leyes. Entre estos instrumentos hay grandes diferencias porque unos son públicos y otros privados o particulares, a su vez entre los públicos y auténticos unos son judiciales y otros extrajudiciales. Los instrumentos judiciales son aquellos actos que se hacen "*circa facta, et dicta a Litigatoribus*", ya sean en contenciosa, ya en voluntaria jurisdicción, y se esta a estos, hacen plena probanza, y merecen fe, sólo con que lo afirme y firme el Escribano, como persona pública a este fin diputada. Los extrajudiciales auténticos solo requieren la presencia y autoridad del Escribano, que sean a "*distantiam partis*", con día, mes, años, lugar y testigos.

Todo esto está suficientemente claro, al negar que aquellos instrumentos judiciales son auténticos y dignos de fe y con defectos de inteligencia denota el desconocimiento del derecho. En este sentido consta la inspección realizada a petición de los vecinos de Cogollos al cadí de Guadix el cual tenía autoridad pública para dirimir y juzgar las causas ocurridas en su territorio. Tras su autenticidad fueron elevados a escritura pública a petición

de una de las partes del pleito. Así se hizo por mandato del juez y no ante un solo escribano sino ante muchos de ellos. Con todo esto quedaban suficientemente validados y autorizados.

Además presentando la particularidad de estar aprobados no solo por los cadíes de Guadix, el de la ciudad de Alhama y el de Granada, entonces cabeza del reino, no han sido negados por nadie. Recibieron sus correspondientes validaciones y confirmaciones por los superiores respectivos, se hizo reconocimiento de la posesion de las aguas, se tomó relación a testigos cualificados y se dictó sentencia por el Juez en su tribunal ejerciendo justicia de acuerdo al derecho de la época. Por tanto no faltando ningún requisito ni cualidad intrínseca ni extrínseca exceden a los demás en la aprobación judicial al pasar por repetidos jueces y tribunales pueden hacer fe en cualquier juicio y causa que se origine. Con ello la primera objeción presentada por los contrarios queda en evidencia y no debe ser tenida en cuenta.

A la segunda objeción presentada responden los de Cogollos diciendo que esta tiene dos partes, la primera de hecho y la segunda de derecho. La de hecho es negar que los documentos se habían sacado sin su citación y la de derecho era que el archivo público no pertenecía a un escribano reconocido donde hubiera custodia adecuada. Era cierto que al principio del juicio aquellos documentos fueron presentados por el Monasterio del Parral sin citación de la parte de Jerez y fueron tratados de falsos, de acuerdo a la Real Provisión. Pero al citarse a las partes se sacó otro traslado de todos ellos que se aportó al pleito con que se subsanaba el defecto primero. El traslado se había sacado del Archivo público de la ciudad de Guadix, destinado a la custodia de los papeles y privilegios de la ciudad y su tierra por lo que no se puede negar la fe que merecen estos documentos. Era propio de las ciudades tener un archivo constituido con pública autoridad, tenía sus respectivos oficiales que guardan la llaves como dice el traslado obtenido, con lo que el archivo de Guadix tiene la misma importancia que el resto de las ciudades de los reinos de su Majestad. No era por tanto cierto que se habían sacado sin citación de la villa de Jerez sin permiso del marqués sino del archivo de Guadix, con toda solemnidad y prevenidos de derecho con lo que son probantes y dignos de fe en aquel juicio.

En cuanto al tercer argumento u objeción los señores jueces que han de determinar la causa deben tener presentes los documentos presentados y tener en cuenta que puede darse falta de buena fe con la que simula ignorancia de cosa tan manifiestamente clara. Todas las escrituras se reducen a siete con infinitas aprobaciones y ratificaciones de testigos y de jueces. Conforme a las costumbres musulmanas para la mayor validación de los actos y noticias se

practicaban estas acciones. El primero de ellos es una vista de ojos realizada en 1197 de nuestro cómputo que tuvo lugar exactamente en el 593 de la Hégira o cuenta de los Moros como dice el escrito presentado en el juicio. Los peritos y testigos afirman en ella que: *“la Azequia conocida por de Cogollos, una de las Alquerias de Guadix, es la que baxa de la Sierra de Solay (que declaran despues los testigos ser la Sierra Nevada) y que alçaban el agua de ella los de dicha Alqueria para regar las heredades que so ella tenian desde la hora que dizen el alçar de cada dia, gozandola con toda la noche; y de la misma forma proseguian el dia siguiente, hasta que la sombra de la persona llega a tener siete pies”*. Prosigue diciendo: *“Cuyos tiempos, y horas declaran los testigos, despues ser desde las 4. de la tarde, que dezian la hora de Visperas, hasta el dia siguiente a las diez de la mañana, que entonces cortaban el agua de dicha Azequia los de el Alqueria de Mecina, de las Alquerias de la jurisdiccion de dicha Ciudad, y esta costumbre lo afirman dichos testigos de antiguos años, y dias, desde que se acordaban, y que se avia proseguido hasta el dia en que se depusieron”*.

Así queda de manifiesto como la acequia era de Cogollos, se cita la situación y alzamiento, la presa, la costumbre en los tiempos y horas para usarla y gozarla, etc. De esta forma relatan lo que todavía era manifiesto pues se conserva y así consta de vista de ojos y declaraciones de los testigos de ambas partes en diferentes tiempos y repetidas probanzas, el agua se alzaba en el río Grande donde encontramos la presa llamada de la acequia de Cogollos. Se manifestaban las costumbres, el derecho a las horas y tiempos que corresponden a Cogollos en el derecho de las aguas diciendo que era desde el alzar del día con toda la noche y mañana del día siguiente hasta que la sombra de un hombre alcanza siete pies. Al decir que no se entiende el documento hay que presuponer mala fe pues esta muy claro y además en 1549 lo admitieron la marquesa del Cenete y el concejo de la villa de Jerez.

La segunda, tercera y cuarta escritura son ratificaciones judiciales de la primera con examen a nuevos testigos sobre la posesión continuada de Cogollos y abono de peritos para memoria y justificación de lo declarado. La quinta escritura fue para acabar un litigio o discordia acaecido en 624 de la Hégira correspondiente al 1227 de los cristianos, en ella se ve la continuación en la posesión de la acequia y agua por Cogollos al pretender impedírsela los de Jerez argumentando que nacía en su territorio y señorío. Los de Cogollos lo contradicen y afirman que nace y se alza la acequia en el río y sierra en lo más alto donde nadie tenía señorío. Las demás presas están ubicadas más abajo. Los de Cogollos pidieron que se hiciera revista de todo y quedara constancia por escrito ante los respectivos escribanos como efectivamente se hizo.

Por todo ello quedaba claro que había que separar la Acequia Alta de Cogollos que se encuentra en la Sierra de las otras más bajas, dice el documento: *“donde no tiene nadie en ello señorío, y se sacaba lo que en ella se alça, y cabe de agua”*, llevandola por la Acequia por partes, tierras y montes, que no se labran, hasta que llega a las tierras labradas y sembradas. Riegan con ellas las Alquerías de Mecina y Cogollos. Después reconocieron el alzamiento de la Acequia de Jerez, que estaba más abajo, por lo que no existía otro alzamiento de el agua que se sacara de aquel Río, la más alta era la de Cogollos. Con este reconocimiento y declaraciones quedó finalizado el pleito porque se comprobó que lo dicho por Jerez era incierto respecto a la acequia, presa y agua. Además que habían estado los de Cogollos en posesión y costumbre de gozarla desde el alzar de cada tarde hasta otro día en que la sombra de un hombre alcanzaba siete pies. Se preguntan los de Cogollos donde estaban las dudas y el no entender lo que dicen las escrituras. En el caso de la escritura de 699 de la hégira o 1299 de los cristianos estaba muy confuso todo aquello pues se afirma que las tierras que regaban los de Cogollos con aquella acequia estaban situadas por encima de su población y no las inferiores que son las que hoy riegan, así el documento dice: *“A donde regaban las heredades que sobre ella tenían los de la Alquería de Cogollos”* continuando: *“E los que tienen en ella con ellos de los de el Campo de Guebro, e del Campo de Paulenca de las Alcarrias de Guadix”*, a lo que se añade poco después que los de Jerez alzan su acequia en la misma parte que la anterior: *“E no dexan de ella a quien alçan su Azequia en la parte que ellos alçan la suya susodicha, e son los de Xeriz, y otras partes, mas de lo que sobra despues que ellos alçan lo que han menester para ellos, si les sobrare alguna cosa, e no son obligados a dexar a los que estan debaxo de ellos cosa alguna”*.

De ello resulta que los de Jerez al alzar su presa en el mismo sitio que los de Cogollos no estaban obligados a dejar a los que están debajo cosa alguna. Efectivamente en el morden en que corre el agua del río están por encima que los de Cogollos y de este hecho infieren que no les deben dejar agua aunque les sobre. Ante esta interpretación de los de Jerez realizada con siniestra inteligencia responden los de Cogollos que deben de tenerse en cuenta todas las escrituras para entender todo lo ocurrido y ver la verdad sobre aquellas aguas y acequias. No se podía dudar que en acto judicial fue Cogollos el que solicitó a las autoridades que se reconociera la acequia, presa y agua, declarandose que podía tomar toda el agua del río sin obliugación de dejar ninguna a los otros o que tomaran la que sobraba. Otro argumento es que si el documento de 1299 no estaba claro ya 62 años antes los de Cogollos habían vencido y demostrado a sus oponentes en aquella cuestión de las aguas como quedó determinado en 1227 ante las justicias de Guadix y su tierra. Respecto a las tierras regadas no es que estaban por encima de la villa dice el

documento “que so ella tenía”, es decir por debajo de la acequia no de otra manera. En el 627 de la hégira se decía que el alzamiento de la Acequia de Jerez estaba separado y apartado del de la Acequia de Cogollos. También especifica que el de Cogollos estaba mas alto que el de Jerez y más cerca de la Sierra Grande de lo que se deduce que los de Cogollos podian tomar toda el agua que fuese por el río si la podían encaminar por su acequia con lo que podían dejar sin agua a los otros pleiteantes pues el derechos les daba la razón.

Todo ello quedaba muy claro en la escritura y en el testimonio de los testigos cuando dicen y así quedó por escrito: “e por no tener con ellos nadie compañía, y por ser los primeros, que han de tomar agua, ibi: *E no son obligados a dexar a los que estan debaxo de ellos cosa alguna demas de lo que le sobrare, e que no tienen nadie compania con los de la Azequia susodicha en el agua que hallaren en el Rio susodicho, ni la parte con ellos nadie; e que ellos tienen mas derecho a el agua del Rio susodicho, que todos los que tienen represas de Azequias.: E son los primeros que lo han de tomar, porque alçan el agua en parte, que no esta hecha de manos de cosa criada*”.

De los documentos y testimonios de los testigos se deduce que con esta agua de la acequia de Cogollos sólo se pueden regar las tierras situadas debajo de esta conducción que pertenecían a los vecinos de Cogollos además de las que pertenecían a los lugares que tiene compañía en ella como son los del campo de Guebro o Huebro y Paulenca. La presa donde se toma el agua está debajo de la Sierra de Solayr o Sierra Nevada, es la más alta de las que se alzan en el río. Los dueños pueden tomar toda el agua que viene por el río Grande o de Jerez. Las sobras son de las acequias más bajas que pertenecen a Jerez y a otras poblaciones. Nadie tenía compañía en esta agua excepto los nombrados: Cogollos, Mecina, Huebro y Paulenca. Por tanto la presa, acequia y agua pertenece a Cogollos desde la hora del alzar de cada día y todas la noche hasta el día siguiente cuando la sombra de un hombre alcanza siete pies. No tienen obligación de dejar agua a los que la sacan más abajo si no les sobra el agua. Este dato indica que los de Cogollos son los primeros porque la tomaron en sitio mas superior o alto donde nadie tiene señorío, tampoco tiene compañía ni obligación de dar parte a otro alguno excepto a los mencionados en los documentos.

Continúan los de Cogollos rebatiendo los argumentos de Jerez, así dicen que no es inteligente querer despreciar los documentos aduciendo que son de época de barbaros sin religión como eran los moros, pero esto no debe tenerse en cuenta pues el principio mas vulgar del derecho deja claro que donde hay ley que determina el caso cesa toda disputa. Debe ser la ley la que determine la validez de aquellos documentos. En este sentido cita lo ocurrido

tras la llegada de los cristianos a las tierras del reino nazarí diciendo: “291. Esta es leg. II. ti. 2. lib. 8. Recop. ibi: *Porque a el tiempo, que los Moros del Reyno de Granada se convirtieron, se assento, que todas las escripturas, que estuviesen hechas hasta el dia de su conversion, les fuessen guardadas: y porque de no se aver hecho ansi han recebido muchos agravios: Por ende mandamos a el Presidente, y Oidores, y a los Corregidores, y otras Justicias del dicho Reyno, que todas las escripturas de alçamientos, POSSESSIONES, testamentos, y otros qualesquier instrumentos, que fueron hechos antes, que las dichas personas se conviertiessen a N. Fe Catholica, y en tiempo que eran Moros, se guarden con las fuerças y por la forma, y manera, que se guardaban entre ellos siendo Moros, y conforme a sus leyes*”. Y prosigue mandando que en las demas escrituras que se hubieren hecho despues que se convirtieron, se guarden nuestras leyes del Reino.

Cogollos tiene derecho a aquellas aguas y así lo dejaron por escrito cuando sus pobladores eran musulmanes, mandados guardar por ley. Por los Capítulos de la Real Población del Reino se declara que los pobladores que llegaron sucedieron en los derechos de los moriscos convertidos. Ya en 1563 la Real Chancillería dicto los decretos de vista y revista informando a la marquesa del Cenete sobre que Cogollos podia tomar toda el agua que cupiese por la acequia.

Por el derecho común de los romanos, el de las Partidas y leyes recopiladas se debe ver el pleito. El marqués del Cenete y el Concejo de Jerez no podían probar nada pues ningún testigo podia conocer lo pasado excepto en los días de su vida, pero como los pleitos se fueron sucediendo y remontandose en el tiempo como era el último hacia 139 años no habian nacido ni ellos ni sus padres no era admisible ni considerado para determinar el pleito. Los testigos que podian probar inmemorial en el pleito eran los que depusieron en 1549, allí se dijo que los de Cogollos podian llevar toda el agua que entrara por su acequia, se despacho sobrecarta ejecutoria para que la marquesa y Jerez respetaran aquellos derechos y posesión.

### **Requisitos y medios para la prueba del derecho a las aguas.**

A continuación se insertan varios requisitos sobre el tema. El primero de ellos vuelve a incidir en la inmemorial, los testigos dicen que lo vieron pasar hacia 40 años, por lo que al menos tenían ellos 54 de edad ya que cuando se tiene al menos 14 años se puede tener conocimiento pleno de lo que se ha visto, oído y entendido y se presume ciencia en el hombre. En 1549 depusieron 26 testigos y en la probanza de interin 6. En 1561 sobre que cantidad de agua fueron 9 testigos que expresan haber visto de 50 y 60 años a esta parte como Cogollos alzaba el agua del río y la llevaba por su acequia

hata sus tierras y territorio, especialmente 6 de ellos eran de Alcudia, deponiendo en el interin otros de mas de 55 años. Quedaba suficientemente probado el primer requisito.

El segundo y tercer requisito es que le oyeron a sus mayores decir que asi lo habían visto y oido pasar en su tiempo y desde que fue de moros dicha tierra. Con ello queda probado el segundo requisito.

El cuarto requisito es que nunca vieron, ni oyeron decir lo contrario.

El quinto y sexto requisito es que los testigos depongan de publica voz y fina y común opinión conforme a la ley. Dijeron que era publico y notorio que pertenecía a Cogollos.

En cuanto a los medios los de Cogollos continuan exponiendo que estaba suficientemente probado su derecho y admitido por los de Jerez que aquella agua, presa y acequia era de ellos. Sin embargo los de Jerez seguían con su intención de apoderarse de las aguas, no actuaban de buena fe, ni eran justos y despreciables. Todo ello no tocaba juzgarlo a ellos pero si poner de manifiesto ante los jueces que son los que lo juzgarían dando la razón al que tiene el dominio y el derecho. Para evidenciar lo ocurrido nos naran como en marzo de 1549 cuando comenzó el pleito la marquesa y vecinos de Jerez al oponerse a los derechos de Cogollos sobre la acequia y agua dijeron: *“Porque sobre dicha Azequia, y agua no avia diferencia, ni pleyto, respecto de que de immemorial tiempo a aquella parte, todos los dias era el agua de dicha Azequia de la Villa de Xeriz, y sus vezinos, y las /fol. 42v./ noches de los de Cogollos, y en esta possession, y uso se habia estado, y gozado de la dicha agua pacificamente sin contradiccion alguna :: Y que no se hallaria, que los de Xeriz huviesseen quitado de noche el agua de dicha Azequia, ni contradicho a los de Cogollos, que todas las noches la llevassen, y gozassen de ella, conforme a la possession y costumbre”*. Es decir admiten que el agua es de Cogollos al menos durante las noches pero no se ajustan a la verdad. La Justicia dio la razón a los de Cogollos.

En el juicio de interin la marquesa y el Concejo de Jerez admitieron aquel derecho al responder a las escrituras y títulos presentados por Cogollos, entonces expresaron que las aguas: *“Estaban usadas, interpretadas, y declaradas por la possession, y uso, que se avia tenido del aprovechamiento de el agua de dicha Azequia, de tiempo immemorial a aquella parte, gozando los de Xeriz los dias, y los de Cogollos las noches :: Y no se hallaria cosa en contrario”*. Y en el artículo 4 del Interrogatorio hecho en dicho juicio y presentado por la Marquesa y Concejos del Marquesado dijeron: *“Que en los tiempos, y horas del año, que se guia, y suele llevar el agua de dicho Rio*

*por la Acequia alta, que dicen de Mecina, para el Lugar de Cogollos :: Lo qual se ha observado de immemorial tiempo entre los vezinos de Xeriz, y Cogollos".* Y así lo expusieron sus tentigos.

De nuevo se da la razón a Cogollos pero en una nueva petición que se presento por el Marques del Cenete y por la Villa de Jerez suplicando traslado del auto de interin, como se reconocia y concedía a Cogollos la posesion de la Acequia Alta todas las noches del año, dijeron: *"Eran dos las dudas, y diferencias; la una cerca de las horas, que podian los de Cogollos llevar la dicha Acequia; y la otra cerca del tiempo en que la avian de llevar"*. Esto porque en el derecho a llevar y usar aquellas aguas no podía haber pleito, por lo claro del derecho, con que la poseia Cogollos.

Sobre la cantidad de agua que debía de entrar por la acequia la marquesa del Cenete admitió y puso de manifiesto en su memorial que: *"O si era verdad, que siempre avian llevado, y de presente llevaban de noche, que era quando les competia, la misma cantidad de agua"*. Además en el Interrogatorio que la Marquesa y la Villa de Jerez hicieron para presentarlo y hacer sus probanzas en el juicio decían: *"E luego inmediatamente riegan, y han regado del dicho tiempo a esta parte, e mas tiempo los vezinos de el dicho Lugar de Cogollos sus heredades, con la misma agua en las noches"*. Admitían los testigos presentados que los de Cogollos habían estado en posesión de gozar del agua al menos 80 años como se les preguntaba en varias preguntas de las formuladas por los jueces, especialmente en la quita y sexta del interrogatorio, además de admitir que lo habían visto y oído a sus mayores. En la quinta pregunta muchos expusieron: *"Que de immemorial tiempo los vezinos de Xeriz, Moriscos, y Christianos viejos, luego que salia el Sol derrivaban el agua de la dicha Acequia, y tomaban para sus panes, y en esta possession, y costumbre avian estado siempre"*. Mientras en la cuarta decían que los de Cogollos usaban de ella toda la noche. En conclusion, era notorio que de los Autos de este pleito, se podía concluir que en el siglo XVI y XVII hasta el año de 1683 nadie dudaba de que Cogollos tenia de immemorial tiempo derecho a llevar del Rio de Jerez por aquella Acequia el agua que cabia todas las noches, y sólo se puso en controversia este derecho en este juicio de propiedad que ahora estaban realizando.

No pueden los de Cogollos dejar de exponer que todas aquellas contradicciones les beneficiaban pues en escritos y libelos se admitía el derecho de Cogollos al agua de la Acequia Alta, pero su extrañaza aumentó al ver como la marquesa y los de Jerez cambiaban de opinión a medida que avanzaba el tiempo y así lo manifestaban en los diferentes pleitos ocurridos. Un ejemplo de ello es que en las declaraciones de la marquesa se dice que el aua les corresponde a los de Cogollos desde el mes de marzo al de octubre no

en otro tiempo. Ella misma se contradecía y revocaba lo dicho anteriormente en varias ocasiones por sus mayores.

Cinco años más tarde, concretamente en 1688, todavía continuaba el pleito por las aguas, era un defecto de justicia pues la omisión y el olvido no solucionaban el tema, era perjudicial para los de Cogollos porque les quebrantaban su posesión y derecho, haciendo los contrarios esto en venganza y no reconociendo sus justas quejas. Realmente el pleito llevaba en suspenso más de 124 años hasta que en 1688 se plantea de nuevo cuando unos esperando la prescripción ante littem motam dio motivo a la adquirida post motam littem. Sin embargo no se extingue al pasar los años porque está la costumbre. En realidad quedaba prescrita la acción por el transcurso an dilatado en que se dejó el pleito sin concluir. Aplicando la prescripción a presunción aunque la acción no se pierda en realidad tiene mala solución y es motivo de desconfianza en la justicia por quedar desamparados en tan dilatado tiempo y parecer que la justicia lo alarga huyendo de los contrarios para no dar una determinación definitiva. Además dilatandolo en el tiempo hacia mas difícil la defensa al olvidar e ignorar sus fundamentos como se expone en muchos de los tratados de leyes y recuersa el Libro de los Jueces en el cap. II, versiculo 26. De ello se deduce que cuando la prescripción no existe lo hace la presunción con tanta viveza que no deja duda al conocimiento del defecto de justicia por lo que los contrarios reivindicán lo que no les pertenece.

### **Incidencias solicitadas por los de Cogollos para terminar el juicio.**

Los de Cogollos solicitan a los jueces que se les absuelva y que les dejen gozar del agua desde las tres de la tarde hasta las diez de la mañana del día siguiente como era su derecho y propiedad. Siendo incidencia esta causa de propiedad el tiempo en que la deben de usar y gozar conforme a derecho del río para meter por su acequia la que necesitan para regar sus tierras y abastecer a los pobladores. En los autos de interin se había determinado aquello de acuerdo a lo especificado por los testigos pero no quedo el juicio concluso. Se debía de determinar si en el año de 1549 estaban en posesión de gozar de las aguas desde la hora que los musulmanes llaman el alzar, que son las tres de la tarde, todo el resto del día y toda la noche hasta el día siguiente a las diez de la mañana quees cuando la sombra de un hombre alcanza siete pies. Era un importante motivo pues determinaria si les correspondían según derdcho aquellas aguas durante las horas que tenían según todos los documentos presentados.

Lo referido y las providencias dadas en los juicios posesorios habían llevado al pleito que ahora se dilucida, deben de declararse los derechos de las partes, así ellos tendrían reconocidas las horas que realmente les pertenecen es

decir desde las tres de la tarde hasta que se pone el sol y desde que sale el sol hasta la diez de la mañana. De los documentos presentados se demuestra tener derecho antiquitus, radicado en el goze del agua durante aquellas horas, no como querían decir los del Cenete que solo les corresponde durante todas las noches pues las otras las habían perdido.

En el momento de comenzar el pleito se admitía que los de Cogollos estaba en posesión de las aguas desde la tres de la tarde hasta el día siguiente a las diez de la mañana, esto debía de declararse y condenar a los de Jerez para que no lo encubra y deje sin admitirlo. En mayo de 1549 ante el receptor de la Corte y Chancillería varios testigos justificaron que los de Cogollos estaban en aquella posesión desde visperas hasta otro día cuando el sol hacia la sombra de un hombre de siete pies, algunos de los testigos se remontan a unos 90 años al deponer de vista y oídas y exponer que lo oyeron y vieron afirmar a sus mayores y mas ancianos.

Como los de Cogollos tienen probado y demostrado su dominio sobre aquellas aguas si no queda demostrado lo contrario por los de Jerez debe de resolverse, los contrarios no pueden demostrar continua posesión y tampoco fundar su derecho en que les corresponde por pasar por su territorio. No podía adquirir posesión en buena fe porque siempre fue de Cogollos y no pudo quedar prescrita. Según las escrituras presentadas y en especial la de 1227 se demuestra que Cogollos adquirió aquellas aguas, las preocupó antes que alguno tuviese señorío en el sitio de su territorio y nacimiento, abrió la acequia, etc., lo demás pedido y realizado por los del Cenete es propia invención, título, y modo de adquirir por derecho natural secundario de las gentes, que no habiendo desertado su posesión quieran y puedan fundar derecho alguno, que no le compita, ni al señor marqués, ni a los de Jerez. Así es preciso se declare para dejar todo como realmente había sucedido y corresponde a cada una de las partes.

En la incidencia segunda se solicita que se aclare lo que corresponde a cada una de las partes, se vuelve a recordar como el agua sacada de un río público se hace particular y propia de aquel en cuyo canal o acequia entra sin quitar a otro su derecho anterior. No se puede dudar que el acequia es propia de Cogollos y que el agua que en ella se embarca y las horas que le competen son suyas. Siendo cierto que el acto surte efecto *a consumatione, et perfectione*, tienen por tanto derecho a al agua circunscrito a tiempo y horas. Está claro que tienen derecho a toda el agua que en el origen de su percepción pueden sacar dentro del dicho tiempo, y esta debe correr a el territorio de Cogollos hasta que se fenezca. En caso contrario se defraudaría a el dueño de las horas de agua en el tiempo que tarda en conducirse a su territorio pues necesitaba 3 horas hasta llegar a Cogollos, no era cierto como afirman los de

Jerez que la tomaban junto a su término como demostraban las sucesivas probanzas presentadas, tampoco era cierto que tras cumplirse las horas de Cogollos derivaba el agua en la presa y la distribuyen a las otras acequias para los distintos pagos.

En la incidencia tercera dejan de manifiesto que se había cambiado el lugar donde se tomaba el agua hacia más de 100 años, se tomaba en el lugar denominado Presa de las Jayrolas porque convenía a las dos partes pero eso no cambiaba ni era motivo de pérdida de derecho como dice Cardin. de Luc. ... *servit. ad mat. aquar. disc. 5. num. 9. ibi: In quo aquaeductae erant per istam modernam clavicam, ita etiam clara videbatur resultare probatio, quod ad maiorem comoditatem utriusque principaliter autem domini fundi superioris facientis, dicta nova clavica constructa esset immutando solum locum aquae ducendae, quae immutatio non alterat substantiam consistentem in ipsa aqua, sive per unum, sive per alterum canale obtinenda.*

De todo lo dicho resulta con evidente demostración manifiesta el derecho que por tanto título, tanta regla, y tantas evidencias asiste a los de Cogollos a la propiedad de la Acequia y agua, consiste en ella la duración y continuación de la población, manutención de sus vecinos, campos y heredades, sin tener otra agua tan indispensable y precisa, además de la conservación de la memoria de Heróe tan excelso como el señor Marqués y Duque D. Diego López Pacheco, cumpliendo su pía disposición en el patronato y obras pías que en la Villa y su territorio fundo, destinado a casar huérfanas y redimir cautivos. Por todo ello esperan la determinación de los jueces para concluir aquel largo pleito.



**MANIFIESTO JURÍDICO EN DEFENSA DEL  
INVARIABLE DERECHO QUE RESIDE EN EL  
CONCEJO Y VECINOS DEL LUGAR DE  
COGOLLOS DE GUADIX.**

**MANUSCRITO EDITADO con Introducción y notas  
por**

*MANUEL ESPINAR MORENO.*  
Departamento de Historia Medieval y CCTTHH  
Universidad de Granada

SUPUES  
N.º



**MANIFIESTO  
JURIDICO.**

EN DEFENSA DEL INVARIABLE DERECHO, QUE RESIDE en el Concejo, y vezinos del Lugar de Cogollos de Guadix, y en el Patronato, y obras pias, que de él, y su territorio fundó el Excelentísimo señor D. Diego Lopez Pacheco, Marqués de Villena, Duque de Escalona, à las aguas que del Rio de Xeriz sacan, y conducen à dicho Lugar, para el aprovechamiento publico de sus vezinos, riego de sus campos, tierras, y heredades, por la Azequia alta conocida por de Cogollos, no fugeto à alguna novedad, ni mutacion.

*EN EL PLETO*

QUE SOBRE LA PROPIEDAD DE DICHAS AGVAS, SIGVEN el Excelentísimo señor Duque del Infantado, Marqués, y Señor del Estado del Cenete, y el Concejo, y vezinos de la Villa de Xeriz de dicho Marquelado, por cuyo territorio corren, y está dicha Azequia.

*CUYOS FUNDAMENTOS*

SE PRESENTAN A V. S. POR EL REAL MONASTERIO DE NUESTRO SEÑOR DEL PARRAL DE SEGOVIA (como Compadrono, y Administrador de dicha obra pia) tenga presentes para la determinacion de dicho pleyto, que está vulto en la primera Instancia, y remitido en discordia.

Folo. 1r

**MANIFIESTO JURIDICO**, EN DEFENSA DEL INVARIABLE DERECHO, QUE RESIDE en el Concejo, y vezinos del Lugar de Cogollos de Guadix, y en el Patronato, y obras pias, que de èl, y su territorio fundò el Excelentissimo Señor D. Diego Lopez Pacheco, Marquès de Villena, Duque de Escalona, à las aguas que del Rio de Xeriz sacan, y conducen à dicho Lugar, para el aprovechamiento publico de sus vezinos, riego de sus campos, tierras, y heredades, por la Azequia alta conocida por de Cogollos, no sugeto à alguna novedad, ni mutacion.

*EN EL PLEYTO QUE SOBRE LA PROPIEDAD DE DICHAS AGUAS, SIGUEN el Excelentissimo señor Duque del Infantado, Marquès, y Señor del Estado del Cenete, y el Concejo, y vezinos de la Villa de Xeriz de dicho Marquesado, por cuyo territorio corren, y està dicha Azequia.*

*CUYOS FUNDAMENTOS SE SUPLICA A V. S. POR EL MONASTERIO DE NUESTra Señora del Parral de Segovia (como Compatronato, y Administrador de dicha obra pia) tenga presentes para la determinacion de dicho pleyto, que esta visto en la primera instancia, y remitido en discordia.*

Fol. 2r.

*SUPUESTOS DE HECHO, QUE NO ESTAN en el Memorial Impreso.*

1. DEBIENDO ACOMPAÑAR A ESTE Informe Memorial impreso, ajustado por el Relator, se escusará toda la proliza reflexion de hecho, como se haze de lo que èl contiene, y se omitiera este parrafo, à no aver acaecido el que despues de visto, por el señor Duque del Infantado se han presentado tres instrumentos, en apoyo de sus pretensiones, que no pudo incluirlos el Memorial; assi es preciso suponerlos, para afirmar que en pleyto tan grave, nada puede omitirse: advirtiendo, que en lo que contiene dicho Memorial, solo se incluirà en este Informe la relacion à sus marginales numeros, para que sea, en correspondencia à la calidad del pleyto, muy sucinto, siguiendo à Marcial "*non sunt longa, quibus nihil de est, quod de merè possis*", imitando à Quintiliano en el lib. 4 quaest 2. "*Nos brevi tantem in eo ponimus, non ut minus, sed ne plus decatur, quam oportet*".

2. Es el primero instrumento, un testimonio dado por Sebastian Lopez de Herrera, Escrivano de los Reynos, que dize serlo de la Casa, Rentas y Estados

de dicho señor Duque, de una carta de privilegio, donacion, y merced (que original afirma se le exhibió por los Contadores mayores de su Excelencia) librada por los señores Reyes Catholicos, y refrendada de Fernando Alvarez de Toledo su Secretario, su data en Sevilla el dis 10 de Abril del año de 1.490.

3. Por la qual hizieron donacion, y merced de las Villas, y Lugares de Xeriz, y demàs del Cenete de Guadix, à el Eminentissimo Señor Don Pedro Gonçalez de Mendoza, Cardenal de España, y Arçobispo de Toledo, con las Clausulas regulares de estas mercedes, en que se incluye la vulgar de aguas corrientes, estantes, y manantes, y con libre facultad para disponer de los bienes concedidos por dicha merced, como le pareciera.

4. El segundo, un traslado (en la misma forma) de una escritura de donacion, que dicho Eminentissimo Señor otorgo de los bienes de la dicha merced, à favor del señor Don Rodrigo de Mendoza en la Ciudad de Guadalaxara el dia 3 de Março de el año siguiente de 491 con la qualidad, de que fundasse de ellos Mayorazgo perpetuo para si, y sus descendientes, cuya donacion se insinuò en el dia 22 de dicho mes por otra escritura en forma.

Folio 2v.

5. El tercero es, un traslado de el decreto de la Real Junta de Incorporacion, proveido el dia 22 de Diziembre de el año passado de 709 en que sin embargo del decreto general, en que por su Magestad (que Dios guarde) se mandò incorporar à la Real Corona lo enagenado de ella, se manda mantener en la possession del Estado del Cenete, con los demàs Estados de su Casa, à dicho Excelentissimo señor Duque, en atencion à la antiquissima possession, y titulos que presentò, y con que fundo el notorio derecho con que los possee.

6. Pero se advierte, que en la relacion que se hizo para obtener dicho decreto, se afirmò, que por la variedad de Posseedores de dicho estado, casamiento de una señora su dueña fuera de los dominios de esta Corona, y otros accidentes acaecidos en el servicio de su Magestad à los Posseedores de dicho Estado, se avian perdido los privilegios, y concessiones originales; y Sebastian Lopez de Herrera dà el testimonio refiriendose à ellos, por averse los exhibido los Contadores de su Excelencia originales.

7. Y assimismo, que aviendose redarguido por esta Parte estos instrumentos de falsos, por los defectos de citacion para sacarlos, no constar de que

Archivo, Escrivania, ò Lugares los sacaron dichos Contadores, se pidió por parte de dicho señor Duque Provision para comprobarlos; y aviendosele mandado despachar, no usò de este auto, à el parecer creyendo, que el decreto de dicha Real Junta, notado por los mismos defectos, los subsanaba.

8. Se supone asimismo, que todas las escrituras antiguas presentadas en este pleyto por esta Partes, son autenticas, y contienen aprobacion, y determinacion de los Cadies, Juezes del terriotio de Guadix, en que exerciendo su jurisdiccion, mandaban se guardasse lo contenido en ellas, por ser de justicia, estando en su Tribunal en exercicio de dicha jurisdiccion, ante los Alfaquies, Escrivanos Publicos, y testigos; lo qual se previene por deber tenerse presente, como qualidad tan essencial para la autoridad, y see que merecen dichos actos judiciales, ò instrumentos; y esta qualidad, aunque con esta expression omitida en el Memorial, se ha añadido despues por el Relator en sus margenes, para que los señores Juezes la tengan presente.

9. Con lo qual aviendose remitido en discordia, teniendo presentes dichos instrumentos, se halla dicho pleyto visto, y para determinar.

Folio 3r.

#### **PARRAFO PROEMIAL, Y DIVISION DE ESTE PAPEL.**

10. Grave es este pleyto à todos respectos; pues si atiende à el derecho que se litiga, no es menos que la consistencia de una Villa, vida, y duracion de sus habitadores, que no teniendo en todo su territorio otra fuente, rio, ni manantial, consiste la permanencia de todos en el immutable curso del agua, que se convierte, conducida por su Azequia para su universal abasto, de Elemento tan necessariamente precisso, como es el agua à todo viviente. Ecclesiastico cap. 29, ver. 26 illic: "*Initium vitae hominis aqua, et panis*". Et cap. 31 vers. 32. "*Aqua vita hominibus*." Et cap. 39, ibi: "*Initium necessariae vitae hominum aqua, et ignis*".

11. Cuyo natural principio no se ignorò por los Jurisconsultos, pues tratando Venulico in leg. 4, ffactum de rib., de la refeccion de los aqueductos, la supone tan necessaria, que afirma en ella, no se debe admitir disputa: "*An aquam ducere actori liceret?*" Y dà la razon: "*Non enim tan necessariam refeccionem itinerum, quam riborum esse: quando non refectis ribis omnis usus aquae ausertur, et homines siti necarentur*".

12. Y la Glossa *in litera B* con D. Isidorus & D. Augustus dà la razon, afirmando que este Elemento supera à los demàs, ibi: "*Caeteris Elementis imperari, ut quae Coelum temperet, terram fecundet, aerem incoporet: ea pisces nutrir, fruges arbores, et herbas eam potunt, ciuque animanti tribuere*". Porque en ella consiste la vida, y duracion de todo viviente. Lagun. De Fructibus I part. cap. 5, num. 7, y por esta superior excelencia afirma la misma Glossa, que à Neptuno, Dios de las aguas, se pinta con el Tridente, para que se entienda que participa de los demàs Elementos, y que los impera, ibi: "*Ut intelligamus aquam, caelo, aeri, seù nubibus, et terrae mistam esse*".

13. Y por esto logrò la primacia en su creacion; pues aunque expressamente no lo declara el Sacro Texto, y solo dize Moyses "in Genesis" cap. I, ver. I. "*In principio creavit Deus Coelum, et terram*". No obstante "*per terram intelligitur globus terrae, cum abyso, hoc est aquarum mole*". De suerte, que en el dia primero criò Dios antes que todas las otras cosas, el Cielo, la tierra, y las aguas. Es sentir de San Clemente, que siguen Beda, San Buenaventura y otros que cita Alapid. "*in dict. cap. et vers. I*".

14. Y assi à el que se le quita el agua, y condena à su amission, es lo mismo que condenarle à muerte, sin otro verdugo ni espada. Judith, cap. 7. vers. 9, ibi: "*Ut ergo sine congressione pugne possis superare eos, pene custodes sentium, ut non hauriant aquam ex eis, et sine gladio interficies eos*". Consejo que los hijos de Amon, y de Moab /folio 3v/ dieron à Olofernes, contra los Israelitas, fortalecidos en Betulia. Siendo tan cierto, que con solo el principio de su carencia, se reputan por muertos los que le padecen "*eoderum liber cap. II, vers. 10 in super: Etiam fames imbasit eos, et avariditate aquae iam inter mortuos computantur*".

15. Y terminandose la pretension de dichos señor Duque, y Concejo de Xeris à privar à el de Cogollos, y sus terminos de la fruicion de dicha agua, unico asylo en aquel territorio, es esta causa grave sobre las mas graves; pues si la ley 4, tit. I, liber 3. *Recopilatio* afirmó ser de grande importancia el pleyto sobre muerte, ò heridas de Cavallero pincipal, quanto excesso de razon supera para que lo sea esta, dependiendo de ella la vida de una Poblacion, de una universidad, y de un Pueblo entero.

16. Esto tambien por el interesse; pues resulta con notoriedad justificado por esta Parte, y no negado de contrario, que no teniendo otra ninguna agua todo el territorio de Cogollos, quitada la que conducen por su Azequia, es precisso

se consuma, extinga, y despueble, perezcan sus heredades, y se esterilizen sus campos, sin quedar vassallo que contribuya, ni la causa pia en que exista; y siendo grave, y de grande importancia conforme à dicha *leg. 4* el pleyto sobre vassallos es claro, que por esta qualidad es este pleyto grave.

17. Es lo assimismo, porque si lo son de dicha naturaleza los que admiten segunda suplicacion, con la pena, y fiança de las 1.500 doblas, y estas son las causas, en que lo que se litiga en la propiedad vale 3000 libras de oro de cabeça, que cada una corresponde à un castellano, que vale 16 reales de la moneda de que oy corre, como afirman Dom Covarrubias "*de Veterea numismatica collatione cap. 6, num. 3. Paz in Prax tomo I, par. 7, cap. Unic. Ex num. 75 usque ad 78. Curia Philio. Tomo I, par. 5, et 5 num. 5*, y à este computo corresponden à 48.000 reales de vellon; y teniendose estos por las leyes del Reyno por muy grandes, y de cosa ardua, *ut expres, leg. I, tit. 20, lib. 4. Recop.*, en tanto grado, que admitiò en ellos segunda suplicacion, ibi: "*Y fenecidos por segunda sentencia en revista, de la qual no puede aver apelacion, ni suplicacion, conforme à la ley de Segovia, si los tales pleytos fueren muy grandes, ò de cosa ardua, en tal caso queremos, et c. Leg. 9 eodem*".

18. Con quanto mayor excesso se debe considerar grave, y arduo este pleyto; pues si se atiende à el valor de la Villa, y territorio de Cogollos, excede sin ponderacion: porque produciendo la renta, que pagan sus Labradores à la obra pia cerca de mil ducados en cada un año, regulado su valor por el computo de la Pragmatica promulgada en el dia 13 de Febrero de el año passado de 705 corresponde su principal à mas de 30.000 ducados; /folio 4r/ y si se considerà no por esta regla, sino es la que el Derecho, y Autores del Reyno tienen recebida, "*ex Glossa in verb. Iusta, Authentica perpetua, C. De Sacros Eccles., et sequitur Hermos. cum plurimis in leg. 56, tit. 5, part. 5. Gloss. 6, num. 8*, que el valor de las cosas inmuebles, se prueba por el computo, y valor de los frutos de 20 años, aunque ay opinion, que la extiende à mucho mas, quanto excede lo que produce Cogollos à el valor de 20.000 ducados.

19. Si se considera por la entidad, y aprecio en que le tuvo, y debe tener la Casa de Villena, se hallarà consistiò en el la principal recompensa de tanta sangre derramada, en los notorios servicios que hizo à los señores Reyes Catholicos, el Excelentissimo señor Marquès Duque Don Diego Lopez Pacheco, en la Conquista de este Reyno, en que perdiò à Don Alonso su hermano, y el uso del braço derecho, de una lançada que recibì. Como refiere P. Mariana en la Historia general de España, *liber. 25, cap. 15*, y assi como

cosa inestimable, y que tanto le avia costado, lo dedicò à Dios por lo mucho que lo apreciaba. Aristoteles *lib. 9. Aetica, cap. 7*, illic: "*Quae cum labore facta sunt magis diligunt homines*". Thesaurizando este premio para su eterna fruicion, en lo meritorio de su pia disposicion, con que dulcificò la memoria de tanto trabajo: "*Quod fuit durum pacti, meminisse dulce est*", dixo Seneca.

20. Y la suma razon, porque siendo por si de tan seria naturaleza, se le añaden las qualidades de ser derechos, que se disputan entre tan grandes Señores, y Magnates, à presencia de tan superiores Juezes, como los que la han de determinar, en cuya vigilancia nada puede esconderse, ni ignorarse, à cuya magnanimidad solo corresponde: "*Causae magnae, et arduae inter Magnates, magno animo, à magnis Iudicibus iudicandae sunt*". D. Solorc. "*de Iur. Indiar. Tom. 2, lib. 2, cap. 28, n° 12*."

21. Y si por cada de uno de dichos presupuestos es grave qualesquiera causa, Pareja "de Instrumento Edit. Tit. 7, resol. 8, ex num. 49, concurriendo todos en esta, no puede dudarse es la digna de atenderse, haziendose preciso disputarla con el mayor cuydado, excurtando sus apices, y observando sus particulares. Escobar *de Purit. I part, quaest. 16 c. 4, num. 38, ibi: "Causa dum gravior est maiori studio, et cura inscrutari debet"*. Porque nada puede omitirse, que no sea grave.

22. Y reduciendose la pretension del señor Duque del Infantado, Concejo, y vezinos de su Villa de Xeriz, à que se declare tocarles, y pertenecerles el dominio, y propiedad de las aguas, que nacen, y corren por el termino de dicha Villa, y que pueden usar de ellas para sus aprovechamientos, los de sus tierras, y heredades libremente, sin que esta Parte con ningun derecho pueda embarazarlo.

Folio 4v.

23. Y la de el Real Monasterio de N. Señora del Parral de Segovia, como Compatrono, y Administrador de dicho Patronato, y el Concejo, y vezinos de Cogollos, que se les Absuelva, y dè por libres de dicha demanda, y pretension, declarando pertenecerles en propiedad el derecho adquirido à las aguas, que del Rio de Xeriz sacan, y deben por la Azequia alta, propia de dicha Villa, y conducen por ella para sus usos, y aprovechamientos, el de las tierras, y heredades de su Termino, en los tiempos, y horas, que con legitimos titulos immemorialmente han gozado, y tienen adquirido.

24. Y assimismo insidentemente<sup>1</sup> controvertidose las questiones, tan inseparables del punto principal de el derecho de dichas aguas otras questiones, à que es precisso dar determinaciones, por ser essencialissimas qualidades, en que consiste el exercicio de los derechos de ambas Partes, y si fruicion, como son à quien pertenece el agua embarcada en la dicha Azequia, à el tiempo que la toma la una, y la dexa la otra Parte, si esta puede, y debe tomar el todo de las aguas de dicho Rio, cabiendo por su Azequia, ò solo la parte, si debe, ò no dexar residuo para las Herrerias, y Villa de Xeriz.

25. Por lo qual, aunque de un origen tan diversas pretensiones, y especies, ha hecho precisso la division de este Informe, para evitar la confusion que pueden causar los fundamentos de las unas, con los argumentos, y respuestas de las otras, solicitando en todas con lo concisso, la claridad; enseñados de la Glossa "*in et Igitur 4 in Proemium instit*". Donde afirma, que la division "*animum legentis incitat, mentem intelligentis, praeparat, memoriam artificiosae reformat*".

26. Dividirèmos este discurso en dos Partes principales, subdivienddo cada una en las conclusiones, ò parrafos, que para la mas clara inteligencia de las questiones pareciere mas conveniente, componienddo quando sea possible, lo difusso de tan dilatado pleyto, sin incurrir en la increpacion de la Glossa *in Proemio ff. ff. et Illud autem, verbo Compendio. Dum brevis est labora obscurus fio.*

27. En la primera se manifestarà con solidos fundamentos, que la parte de dicho señor Duque, Concejo, y vezinos de Xeriz, no han probado el dominio, y propiedad, que afirman tener en las aguas de dicho Rio, ni otro derecho, con que puedan embarazar à esta Parte el uso, y propiedad con que saca, conduce, y se aprovecha de las de dicho Rio, por ninguno de los medios que lo ha intentado fundar. En la segunda, que esta Parte ha probado con evidencia el claro derecho, con que le pertenecen las dichas aguas, y su propiedad para usar de ellas, como siempre lo ha excutado por repetidos medios: Por lo qual se le debe absolver, y dar por libre de dicha demanda, y assi lo funda ex sequentibus.

1 Tachado: ten. Se leía insidentemente.

Folio 5r.

**PRIMERA PARTE<sup>2</sup>.**

28. Antes de entrar en la prueba de la conclusion, ofrecida en este lugar, ha parecido (siguiendo el norte de la claridad ofrecida) hazer algunos supuestos, que nos desembarazen de muchas questiones, que omitidos fuera preciso repetirlas en muchos lugares de este Papel, donde preciso incidan.

29. Es el primero, que esta Parte es reo convenido en este juicio, actual poseedor de el agua sobre que se litiga, no *simpliciter*, sino es titulado con dos Cartas Executorias desta Chancilleria, despachadas à su favor en los Juizios controvertidos de interin, y plenario de possession, por lo qual entra en este Juizio con la omnimoda assistencia de Derecho, que en possession tan antiquada (cuyo principio se ignora) le produce efecto de legitimo titulo. *Cap. Cum personae 7 de Privileg. In 6. Tiberio Deciano resp. 51, núm. 24. Sess. de Inhibit cap. 5 et 10. D. Cresp. observ. 93, num. 4 et 7.*

30. El segundo, que por dicha causa entra fundando de Derecho la assistencia, que en su defensa, y para la continuacion de dicha possession, le produce los favorables efectos de tenerla: que son, el primero, que en caso de duda debe obtener. *Cap. Si assede 31. De Praeb. in 6. Gonçalo, in Proemio Reg. c. 3 ex num. 50. Dom. Castillo, de Tert. Cap. 3 ex num. 6.*

31. El segundo, que transfiere la obligacion de probar en los contrarios, porque como poseedor tiene à su favor la presumpcion de Derecho *Retinendae Instituti de interdicto. Leg. Circa eam 14, ff. De Probat Leg. Possessionem 2 Leg. Vis eius, et seque C. Eod. Cap. Ad aures, de Rescript. Expresse leg. 28, tit. 2 part. 3. Roxas de Incompat. Part. 5, cap. 5, n<sup>o</sup> 21 ubi Aquiliano cum aliis.*

32. El tercero, que en concurso de iguales justificaciones, se prefiere, y debe el poseedor. *Dom. Salgad. de Retent. 2 part cap. 34, num. 193. Dom. Vela, dissertum 34 ex num. 74. Escalon in Gocophilata liber I, cap. 16, num. 11. De que resulta, que en este pleyto debe obtener esta Parte, no solo en caso claro (como lo es el que se disputa) sino es tambien en caso dudoso, ò de igual*

---

<sup>2</sup> A partir de este apartado el escrito está en dos columnas.

justificacion, por asistirle todas las prerrogativas de Derecho; y el señor Duque, y su Villa solo pueden obtener en un caso, *scilicèt*, quando fuera claro, y sin alguna tergiversacion su derecho.

33. Es el tercero, el que aviendo esta Parte en este Juizio de propiedad, y en la contestacion de su demanda reproducido, en fuerça de justificacion, todos los autos, instru-/folio 5v/-mentos, y probanças, hechos en los Juizios antecedentes, controvertidos entre las mismas Partes con plenario conocimiento, à quien han perjudicado las sentencias, y Executorias, en todo caso, y en la mas escrupulosa limitacion, prueban en este plenamente. *Ex leg. fin. C. De re iudicat*, ibi: *Gesta quae sunt translata in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem*. Parej. *De Intrum. Edit. Tit. I, resol. 3 et 4 num. 27*. Escobar *de Purit I, part. Quaest. 13 et 1, num. 9*. D. Molin. *de Primog. lib. 3, cap. 13, n° 21*. Dom. Paz *de Tenuta, cap. 32, ex num. 10*. Cevall. *comm. Quaest. 487, num. 3*.

34. Es el quarto, que siendo en la consideracion del Derecho tan diversas las especies de aguas, como se manifiesta de aver dividido su materia en tan separados titulos, como lo son el de *Fluminibus* el de *aqua pub. arcend.* el de *aqua quotidiana et aestiv.* Incluyendo el agua subterranea, *quae per secretas venas defluit* en el de *aqua pub. Arcend. Ut habetur in leg. Si in meo, ff. Eod.* Para la determinacion de las controversias, que incidieron en esta materia, es precisso observar, de que especie de agua, y que qualidad tiene la que se litiga; porque si no se advierte, podrán ser verdaderas dos proposiciones contradictorias, ut videre est *Laguna de Fructibus lib. I cap. 5, num. 33 et 50*.

35. Es el quinto, que el agua que se disputa en este pleyto, en su origen es publica como de Rio publico no navegable. *Leg. I et Fluminum cum seq. Ff. De Fluminibus*. Y es la razon, *quia peremne, et quia continus aquarum decursus publicae utilitati prophicus*. Antun. *de Donat. Lib. 3, cap. 4 ex num. I. Laguna dict. I, part. Et cap. 5, n° 51, cum aliis* y assi no admite duda que respecto de la jurisdiccion, es del Principe, ò Señor del territorio; ò Señor del territorio; pero respecto de su uso, y aprovechamiento, es de los Lugares, y tierras por donde corre. *Leg. Fluminum, ff. De dam. Infect. Menoch. cons. 909, num. 46 Surd. cons. 324, n° 34 et cons. 482 ex num. 1. Cyriac. controuv. 462, n° 12. Antun. dict. Lib. Et cap. Ex num. 10*.

36. Sin que admita controversia la naturaleza de dichas aguas, y calidad de dicho Rio, por concurrir con el considerable caudal, en que abunda, la antigua continuada hasta de presente comun opinion de los habitantes de el

territorio de Guadix por donde corre, que tienen dichas aguas por publicas, necessarias à la publica utilidad, y de Rio publico: Calidad, que se debe atender para el conocimiento de si son publicas, ò no las aguas. *Caepol. de servit. Rust. praed. Cap, 31, num. 3. Laguna ubi supra num. 52*, sin averse dudado en este pleyto por ninguna de las Partes.

37. El sexto, que las dudas, y disputas d este pleyto, se han contraido solo à los dere- /folio 6r/ –chos, que las Partes fundan à el agua, que se alça en el Rio de Xerix, y conduce por la Azequia alta à la Villa de Cogollos, reservando los derechos , y disputas, que pueden tener, y contraerse à la otra Azequia, que se distingue con el nombre de Nueva, ò de Ladrona, que estava mucho mas baxa, y se componia de las sobras del Rio del Bernal, y rebosos de dicha Azequia alta; siendo precissa esta observacion para calificar, y conocer los notorios errores de hecho, con que los testigos examinados por la parte del señor Duque, y Concejo de Xeriz, atribuyen los hechos acontecidos por dicha Azequia Ladrona à la alta, realmente distinta, y posseida por diverso insuperable derecho, à los quales ha dado motivo el transcurso de tan dilatado tiempo.

*PRUEBASE LA CONCLUSION DE ESTA primera Parte.*

38. Con evidente demonstracion han manifestado el señor Duque, y Concejo de Xeriz, la obligacion precissa en que se constituyeron siendo Actores en este pleyto, y no han ignorado sus defensores las excelentes prerrogativas, y ventajas, que asisten à estas Partes, Reos, y Posseedores, en su defensa, *ut supra num.*

39. Y assi procurando satisfacerla, ningun medio han omitido à su parecer conducente: han presentado instrumentos, hizieron vista de ojos con paño de pintura, y porbança de testigos. Pero como quiera que nada de lo referido sea capáz naturalmente de alcançar à el origen del mas inveterado hecho, en que estriva la defensa de estas Partes, resulta por preciso consiguiente lo errado, inverosimil, y violento de dichas diligencias; las quales no solo no prueban à lo que conspiran sino es que como febles, confusas , è inciertas, son actos inutiles, acreedoras de correspondiente desprecio. *Leg. Haec stipulatio et Divus, ff. Ut legator nomin. Cabeat. Leg. Non cabeatur. Leg. Non cogendum et Sabinus, ff. De Procurat. D. Salgad. De Reg. Protect. 3, par, cap. 6, num. 6.*

40. Dexando tan sin justificacion dicha demanda, que en su defecto afirman estas Partes, consiste una de sus principales defensas, *ex non probatione actoris*. Leg. *Qui accusare, C. De aedend. Leg. Actor. C. De Probat. Leg. Fin C. De acquir. Posses. Leg. Uti frui, in fin. Ff. Si ususfruct. Petatur*, ibi: *Quod si forte, qui agit dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius ius utendi non habeat: vincet tamen iure quo possessores sunt potiores, licet nullum ius habeat*. Leg. *Fin C. De rei vindicat. Leg. 28, tit 2, part 3. Leg. I /folio 6v/ tit 14, ead. Dom. Paz de Tenut, cap 69, num. 2.*

41. Porque en el poseedor se presume el dominio de lo que posee, mientras otro no lo prueba claramente. Leg. *Titia, ff. De solut. Leg. 2 C. De Probat. Dom. Valenç. Cons. 178, num. 16*, y en terminos de poseedor de aguas, *cons. 20, num. 23. Barbos. in Repertor. Verb. Possidere, fol. 290. Gratian. cap. 69, num. 11, cap 419, num. 29. Cancer. liber 2. Variar. cap. 4, num. 33. Dom. Salgad. Labyr. 2 part, cap. 22, num. 75, in fin. P. Sanch. in Sum. Lib. 7, cap. 7, num. 19. Cardin de Luca, de Servit. Discur. 35, num. 10.*

42. Y para manifestar la carencia de dicha prueba, siendo quatro los fundamentos con que el señor Duque, y su Villa de Xeriz motivan la demanda, ha sido precisso hazernos cargo de todos, y cada uno, para manifestar en su exclusion el justo, y notorio derecho con que estas Partes piden se les absuelva de ella, imponiendo à los Actores perpetuo silencio.

## FUNDAMENTO I

*QUE POR NACER, Y CORRER EL AGUA por el territorio de Xeriz, se debe declarar tocar à sus vezinos, tierras, y heredades para sus usos, y aprovechamientos, sin obligacion de partir, ni dar algunas à otros interesados, y por ser assi piden se declare. Memor. Num. 286.*

43. Dos partes tiene este aserto; la primera se termina, à que se declare el derecho, que tienen el señor Duque, y su Villa à las aguas, que nacen, ò corren por su Termino; la segunda, à privar à estas Partes del derecho, y possession en que se hallan de las aguas, que conducen por la Azequia alta: y no teniendo otro interesse, que este especial, omitiendo la general comprehension de la demanda, contraeràn sus defensas à el caso deste pleyto; porque en las demàs, no conducen oy interesse.

44. Por tres medios se han pretendido de hecho manifestar dicho fundamento: El primero, con la certificacion del Apeo que se hizo, y possession que se diò

à su Magestad de las Villas, y Lugares del Marquesado del Cenete, por el Rebelion de los Moriscos, en el año passado de 1571. (Mem. Num. 287) del que resulta, que el Doctor Juan de Salazar estando en la Villa de la Calahorra con comission de la Real Junta, que entendía en el govieno de la poblacion de este Reyno, hizo parecer ante si à cinco /folio 7r/ hombres, que nombra Seises, vezinos de Xeriz.

45. Los quales fueron deslindado (de memoria) todo el Marquesado en comun, afirmando no tenian termino señalado, ni apartado las unas Villas de las otras, sino es todo un Termino, y jurisdiccion: y en este general deslinde lo dividieron por la parte de Granada en la Sierra Nevada, por el Camarate, y Cabraleche, dos peñones de su cumbre, y estando en la Villa de Xeriz, hizo particular Apeo de ella por lo que mira à tierras; y por lo que tocaba à las aguas les pregunto, quales tenia, y el barrio de Alcazar, de que Rios se sacaban, y por que Azequias se conducian.

46. Respondieron: que dicha Villa tiene tres Azequias, que salian del Rio de Alcazar, y de el de Xeriz: que los Moriscos de dicha Villa no tenian propiedad alguna de aguas, sino es que regaban por orden, según la necessidad, por ser agua comun.

47. El segundo, la vista de ojos, que se hizo por Receptor de esta Corte, de pedimento de los Actores, por Peritos que nombraron las Partes; y sin embargo de lo prolongado de esta diligencia (que se executò solemnemente) lo que conduce à este intento es, que estando en la Sierra Nevada preguntò à los Apeadores, en què sitio estavan, y en què termino, y adonde estava el Alhori, nacimiento del Rio de Xeriz.

48. Respondieron, que estavan en lo alto del nacimiento de dicha agua (y con notoria inverosimilitud) continù la diligencia diziendo, que por unos, y otros se viò el agua, que salia de una chorrera muy alta (luego estavan por baxo) entre dos peñones llenos de nieve, (luego no estavan superiores à el agua) que dixerón ser Cabraleche, y chorreras negras (en esto convienen con el Apeo de Poblacion) y que dicho nacimiento estava dentro del Termino, y amojonamiento de Xeriz (lo contrario se infiere, pues entraba por entre los dos mojones: luego nacia fuera). Mem, num. 296.

49. Es lo tercero, las deposiciones de doze testigos, que con expresiones de inteligencia por aver assistido à las visitas de Terminos, y renovacion de los

de dicha Villa, sabian nacia, y corria dicha agua por los de ella; contestando (con ceguedad) lo articulado en la segunda pregunta del Interrogatorio. Mem, num. 302.

50. De derecho afirmara hacerlo, si excogita dichas aguas particulares por los comunes Text. *in leg. Item Si fundi 10. Ff. De usufructo legat. Leg. Plenum 12 et 1 vers. Sabinus. Ff. De usu, et habitat. Leg. Aquam. Leg. Praeses. Leg. Si manifestè. C. De servit et aqua. Leg. 1 et Illud labeo, ff. De serv. Et aqua.* Y que de divertir las en sus tierras, en perjuicio de el dueño del territorio inferior, por /folio 7v/ comun dictamen de los DD. Lo apoyaran ex lat. Tradit. À Laguna de Fructo I, part cap. 5. ex num. 21, usque ad 41. Card. De Luc. Ex discurso 25, usque ad 28.

51. Si las juzga publicas, y comunes (como es la que se disputa) la fundarà en los notorios Textos *in Leg. Quomi us, ff. De flumin. Leg. Imperatores, ff. De servit. Rusticor. Praedior.* autorizandola con los dictámenes de Cyriac. Nigr. *controv. 310, num. 140 et contrrov. 462, num. 3. Surd. Cons. 446, num. 2. Mascard. Conclus. 123, num. 3 et 4. Boer. decis. 352, num. 5. Menoch. De retinend. Remed. 6, num. 89 et cons 909 ex num. 8. Pet. Gregor Syntagm. Iur. I, part. Liber 4, cap. 15, num. 2. Cancer. 3 var, cap. 4, num. 230. Agust. Barbos. In leg. Si tibi, C. De servit et aqua latè Antun de Donat liber 3, cap. 4, ex num. 10 usque ad 25. Card. De Luc. de Servit, tomo 4, discurso 28 per toto, de cuyos fundamentos deducen dicha conclusion, afirmando la tienen probada de hecho, y suponiendola innegable de derecho.*

*RESPONDESE EXCLUYENDO ESTE primer fundamento.*

52. Para hazer notorio el defecto de prueba de hecho, y existencia de derecho de dicho fundamento, es preciso suponer por conclusion, y principio sin disputa cierto, que para discernir los derechos, que se controvierten por las Partes, es preciso tener presente el orige, y estado en que se adquirieron, sin que pueda variar los qualesquiera novedad, ò accidente de hecho, que acaeciò despues, porque este no innova, ni enerva derechos radicados en legitimo principio: Se deduce esta conclusion de los Textos comunes *in leg. Si tantum, 12, ff ad Senat. Consult. Macedon.* Ibi: *Quoniam initium contractus spectandum est, leg. 3, vers. Origo enim, C. Eodem. Leg. 2 et idem Pomponius 13 et si servus 30 in fin ff de possit, leg. Clam possidere 6, ff. De acquierend, possession. ibi: Non enim ratio obtinendae possessionis, sed origo nanciscendae exquirenda est, leg. Nam origo, ff quod vi antel.*

53. Son de este sentir Gratian *Discept. Forens, tom. I, cap 43, num. 32 et cap 202, num.15*. Dom Salgad. *De Retent, I part, cap 2 sect I, num. 95 et de Protect Reg, 4, part, cap 14, num. 74*. Dom Castell. *Tomo 6, Controversia, cap 155 per tutto*. Dom. Solorç. *de Iur. Indiarum, tomo I, lib 3, cap 6, a num. 30*. Parej. *De Instrum Edition, tit I resol 3 et 5, num. 125*. Escob. *De Purit I part quaest 10 et 4 num. 9 et part 2 quaest 3, num. 74*.

54. Es assi, que conta de el Apeo de la poblacion, y vista de ojos presentado, y hecha por el señor Duque, y Villa de Xeriz, que el Termino de el /folio 8r<sup>3</sup>/ Marquesado en comun, y de dicha Villa en especial, termina por la Sierra Nevada en el Camarate, y Cabraleche (que oy se llama Chorreras negras) que son dos peñascos, ò cimas de dicha Sierra, y que por medio de ellos entran, corren, y descenden las aguas, que nacen en el Alhori, y componen el Rio de Xeriz, como consta de dicha vista de ojos: Luego falta el primero supuesto de hecho, en que se afirma nacer dichas aguas en los Terminos de dicha Villa.

55. Confirmase este concepto de los instrumentos presentados por estas Partes, en especial por el otorgado en el año de 624 de la cuenta de los Moros, que corresponde à la nuestra à el de 1.227 (atendida la computacion que ellos quantan, et refert Dom Gregorio Lopez *in Prologo pp. Gloss, 29, lit F*) Mem, num. 16 que en vista de ojos judicial, que se hizo por mandado del Cadi de Guadix, Juez superior en su territorio, en pleyto que sobre esta agua, y Azequia seguia la Alqueria de Xeriz (oy Villa) con la de Cogollos (que lo es esta Parte) declararon los Peritos reconocedores, illic; *Separaron la Azequia susodicha, que se alça en la Sierra de Ehique de la dicha Solay, en parte donde no tiene nadie en ella Señorío*.

56. Es assi, que consta de la vista de ojos està muy distante el alcamiento de dicha Azequia, del nacimiento de dicho Rio, y afirman los Peritos en vista de ojos, ser una legua (Mem. Num. 296) Luego si baxando desde dicho nacimiento à el Cenete por el despeño de dicho Rio, se alça la Azequia de estas Partes en sitio donde Xeriz no tenia Señorío; con mayor razon se excluye pueda estarlo su nacimiento, que tanto dista.

57. Se corrobora lo referido sin disputa, por lo que resulta de las probanças de interin, que se hizieron en el año passado de 549 en especial por las deposiciones de los seis testigos, que se examinaron de oficio, Mem, num. 63

---

3 En el ms. se equivocan pues ponen fol. 6r.

usque ad 68, donde afirman, que la Azequia que poseen estas Partes, era suya, y de Mecina: cuya afirmativa monifiesta el dominio, que les adquirió la invencion, y preocupacion (ut infrà) quando en dicho sitio, y Rio no tenia derecho la Villa de Xeriz, ni otro Señorío: Luego teniendo este principio inseparable dependencia con el derecho de estas Partes, porque tienen en èl actual insistencia; es claro, que para este pleyto nace dicha agua, y se alça dicha Azequia en territorio que no es de nadie, porque no le pudo comprehender ya preocupado, la destinacion de los Terminos de Xeriz.

58. Luego nada importa, que en Apeo, y possession, que se tomó por Su Magestad de /folio 8v/ la hacienda confiscada à los Moriscos en el año 571 se dixesse, que los Terminos de el Marquesado confinan con el de Granada por el Camarate, y Cabraleche, y que en vita de ojos del año 688 hiziesen los Peritos el mismo deslinde, y afirmassen, que dicho Rio nacia en Termino de Xeriz, ni que lo depongan sus testigos, si consta con evidencia justificado en este pleyto, que à el tiempo que estava en possession Cogollos del agua, y Azequia, dichos sitios no estavan en territorio de Xeriz, ni pertenecian à el Marquesado de el Cenete, porque en aquel tiempo nadie en ellos tenia Señorío. Siendo los acasos posteriores inapreciables para este pleyto.

59. Confirma assimismo el referido discurso, la evidencia con que resulta justificado de dichos instrumentos, que à el tiempo que se radicò, el derecho à la dicha Azequia, y agua en la Alqueria de Cogollos, no existia Xeriz, ni tuvo, ni pudo adquirirlo à la que goza de dia, hasta la destruccion de Mecina, que à el parecer ocupaba su territorio, y sitio, *quod patet* del instrumento otorgado en el año 593 de la quenta de los Arabes, que corresponde en la nuestra à el de l.197 (Mem. num. 12) donde expressando los tiempos, y horas de el dia, y noche, que con el agua de dicha Azequia regaba, y tenia derecho à hazerlo Cogollos, dize, *ibi. Entonces corten el agua de ella los de la Alcarria de Mecina, de las Alcarrias de la jurisdiccion susodicha.*

60. Luego es cierto, que en dicho tiempo no existia la Villa de Xeriz, y si lo hazia, no tenia derecho en hora alguna de el dia, ni la noche à la dicha agua, y Azequia; porque las 24 del dia natural, pertenecian, y las gozaban Mecina, y Cogollos, como literalmente lo prueba dicho instrumento; pues toca à Cogollos desde que dizen el alçar de cada dia con toda la noche, y prosigue en el dia segundo, desde que amanece hasta que llega à tener la sombra de la persona siete pies, y el residuo del dia tocaba à dicha Alqueria de Mecina.

61. Aviendo necessitado para adquirir el derecho que goza la destruccion de dicha Mecina, aviendose substituido Xeriz en su derecho, ò por estar construida en su sitio, ò por ser mas convezina. *Ex leg. 4, tit 6 lib 7 Recop.* Et traditis à Balmas de Collect. *quaest. 64 per toto.* Es claro, que lo referido acaeciò despues, es hecho que sobrevino: Luego no se puede, ni debe tener en consideracion el principio de hecho, en que se funda Xeriz para determinar la controversia de este pleyto, y derecho tan antes adquirido, y tan inseparable de su principio. D. Olea cum DD. Regni de *Ces. Iure tit. 3 quest. 4 ex num. 1.* D. Cresp. *Observ. 32 ex num. 2.*

Folio 8r.

62. Y con especialidad de razon, atendiendo à que el motivo que ha tenido Xeriz, para querer fundarse en el hecho de nacer, y correr dichas aguas por su Termino, acaeciò 293 años despues de la primera noticia, que se ha podido justificar de la continuacion en la possession de esta Parte, que sin interrupcion continua, que fue la donacion de el Cenete à el Eminentisimo Señor Don Pedro Gonçalez de Mendoza, en que se le asignaron terminos, para separarlo de los de la Ciudad de Guadix (como se enuncia del testimonio de la merced de el Cenete) y 347 à el Apeo, que consta se hizo para la confiscacion por el Rebelion de los Moriscos, y 491 à la demanda, vista de ojos, y probança de testigos de esta instancia; de que resulta el defecto de prueba, y clara exclusion de hecho de dicho fundamento.

63. Sin embargo de ser tan evidente dicha exclusion de hecho, lo es mayor sin comparacion, la que por derecho tiene dicho fundamento, por ser el que assiste à esta Parte à dicha agua de tan superior realçe, que (quando fuera cierto) le vence, y limita sin controversia: assi para manifestarlo *sine proeiuditio veritatis*, le confessamos dicho supuesto; y no solo, que por èl se le adquiriera el dominio, y derecho privativo á el uso de las aguas de su territorio, en perjuizio de los dueños de el inferior, sino es que le estendemos, à la facultad de impedir el curso, aunque ayan corrido mil años à los fundos inferiores, caeterum hoc non obstante, afirmamos carece de derecho, para lo que contra esta Parte intenta.

64. *Ad quod* es de suponer, que el curso de las aguas *dupliciter accipitur iniure*, ò natural, y facultativo, ò *iure servitutis*. El primero es, *quando ipsa aqua per se naturaliter dilavitur*. El segundo acaece de dos modos; el primero, *quando aqua fluit*, por pacto, concession, ò otro medio adquisitivo

del derecho de servidumbre, comcedido por el dueño del agua, ò fundo superior. El segundo, *quando ex ipso facto à iure inducitur, veluti, quando aqua fluit opere manu facto per fundum superiorem, in fundum inferiorem*, construido por el Señor del territorio, ò fundo inferior, para conducir el agua.

65. Se prueba esta distinta inteligencia en el agua particular, ò privada. *Ex leg. Hoc iure et Ductus aquae, ff. De aqua quotidiana et aestiva, leg. Siquis diuturno, ff. si servit. Vindic.* Y la observaron por regla, para la practica inteligencia, ò limitacion del general principio, en que se funda el señor Duque, y su Villa. Laguna *dict.*, cap 5, num. 53 et 54. Cardin. de Luca *dict. discurso 25, num. 3 et discurso 26 num. 4 et discurso 27, num. 3 et discurso 29, eod, num. et discurso 31, ex num. 2.*

66. En el agua publica la deducen los DD. *ex leg. Impe- / 9v/ -ratores, ff. De servitur. Rustic. Praedios, ibi: Nisi propio quis iure plus sibi datum ostenderit.* Y de el verso de esta leg. *ibi: Aquam ita demum permisi duci, si sine iniuria alterius id fiat.* Por dos razones: La primera, porque las aguas publicas se adquieren à el que las preocupa, con derecho de prohibir à otro el uso preocupado, *dum lo mantiene. Leg. 7, ff de diversa et temporal praescript. ibi: Siquis quam in fluminis publici de vertiendo solus pluribus annis piscatus sit alterum eodem iure uti prohibet.*

67. La segunda, porque el agua publica despues que entra en la Azequia, rivo, o canal particular, dexa de ser publica, y se haze particular, propia de aquel cuyo es el rivo, ò canal, haziendose de la naturaleza del suelo. Es doctrina original de Bart. *In lege Quominus, ff. De flum. quaest. 14 vers. In contrarium, num. 25, quia sequitur naturam albei.* Y la observan assimismo por regla para dicha inteligencia en el agua publica, *Surd. Cons 130, ex num. 2 et cons. 447, num. 34. Aug. Barbos. In dicta leg. Si manifestè, C. De servitut et aqua, num. 4. Antun. De Donat. Dicta lib. Et cap 4 ex num. 14 usque ad 18 et num. 24 et 25.*

68. De cuya distincion se deduce la precisa conclusion, que dicho principio *Scilicèt*, que el dueño del agua, y del territorio superior puede impedir el curso, usar del agua, y embarazar el aprovechamiento à los dueños de los fundos, ò territorio inferior, quando el curso de el agua ha sido natural, y facultativo; pero no puede hazerlo, ni tiene derecho à ello, quando del curso de el agua ha sido *iure servitutis*, y por derecho adquirido à ella por el dueño del fundo, ò territorio inferior.

69. Es assi, que el agua que estas Partes alçan, y sacan del Rio de Xeriz, conducen por su Azequia, y distribuye en sus usos, y aprovechamientos, y riego de las tierras de Cogollos, terriorotio inferior à el de Xeriz, la tiene adquirida, y ha corrido iure servitutis, no natural, y facultativo: Luego aunque naciera, entre, y corra por el territorio de Xeriz, esta Villa, y el señor Duque su dueño, no tienen facultad à impedirla, carecen de derecho à immutarla, ni pueden divertirla en sus propios usos.

70. La menor se prueba; porque aquel curso se dize en las aguas por derecho de servidumbre (no constando por concession) quando corren *per opus manufactum*, como expressandolos todos, afirma Cardin. De Luc. *Dict. Discurs. 31 num. 3*, illic: *Ubi nemè cursus aquae impraedia inferiora, seù alium locum eorum usui adaptatum esset iure servitutis, quae in proposito constituitur, vel ex conventione, vel ex ultima voluntate, vel ex praevia prohibitione cum subsequata longi temporis acquiescentia, vel demum, quod aquae cursus fuerit per opus manu factum, per quod excludi dicitur /folio 10r/ cursus iure naturalis facultatis. Cyriac. Nigr. Controv, 310, ex num. 155 praecip, num. 162. Surd. Dict. Cons 447 ex num. 11.*

71. La misma regla fundò Laguna *de Fruct. Dict. Part. Cap. 5, num. 37*, ibi: *Quarto superiorem principalem resolutionem circa liberum usuum aquae, et divertendi facultatem, quam in suis praedis, quitibet habet, limita cum non solum expresse servitus non divertendi in favorem domini inferioris fuerit constituta, sed etiam cum ex facto aliquo ipse domini inferioris producenda aqua in fundo superiori adhibito, et aquiescentia, aut patientia domini fundi superioris istius voluntas induci poterit.*

72. Y poniendo exemplo continù: *Quod tum continget, si dominus fundi inferioris, superiorem producenda aqua fuerit ingressus, vel pro aqua derivanda fosam in eo fecerit, ribumque purgaverit; vel etiam si aliquod opus manu, seù aquaeductus fecerit, quo casuius ducendi aquam tacitè constitutum, et permissum censetur, quin aliqua mutatio per superiorem dominum postea fieri valeat. Per text. In lege cui fundum, ff. Quemadmod. Servit amittant, Antun. Eod lib. 3, cap. 4, num. 27.*

73. Es assi, que en el caso de este pleyto, y para conducir su agua estas Partes, no solo han entrado por todos los Terminos de Xeriz, tienen Presa levantada en el Rio, limpia su Azequia, la qual es, y todo *opere manufacta*: Luego à todo concepto goza dicha agua *iure servitutis*, y carecen de derecho el señor

Duque, y su Concejo, aunque fueran sus dueños, para impedir el uso de la que por su Azequia alta tiene Cogollos, y con derecho posee.

74. La menor del silogismo antecedente notoria de los autos de este pleyto: pues en la querrela, que por Março de el año passado de 549 se diò por el Concejo de Cogollos, afirmò era suya propia la dicha Azequia, la cuydaban, y limpiaban los vezinos de dicha Villa, y lo justificò con las deposiciones de 26 testigos de vista, y hecho propio, alcançando su conocimiento à mas de 68 años de vista. Mem. num. 6.

75. Assimismo en las probanças, que en dicho año, y en el articulo de interin, que siguiò dicho Concejo, sobre la possession de dicha agua, lo depusieron 6 testigos de vista en su tiempo, y de noticia tan antigua, que excedia su memoria, y son tan ciertos los referidos hechos, que lo articulò, y probò à la 3 pregunta de su interrogatorio en el mismo Juizio.

76. Dexandolo sin disputa la confession, y probança, que de ellos hizo el Conçejo de Xeriz en dicho Juizio à el articulo 11, de su interrogatorio, en que afirmò (Aunque con error) que en recompensa de el agua, que gozaba Cogollos, tenian obligacion sus vezinos à ir como iban à echar el agua à la Pre- /folio 10v/ -sa limpiar, y reparar la Azequia, que lo depusieron de vista en su tiempo, y de oidas à otros mas ancianos, y antiguos sus 6 testigos.

77. Y lo mismo justificò el Receptor en la informacion de oficio, (Mem. num. 60 usque ad 68) y en la probança que se hizo por esta Parte, en el juizio que siguiò con los Actores sobre el quanto de el agua, que tenia derecho à tomar por la dicha Azequia, y que tomaba de hecho, articulò los dichos actos de entrar por el territorio de Xeriz *producenda aqua*, levantar Presa, limpiar, y reparar dicha Azequia, con la qualidad, que de tiempo immemorial los hazia, y lo justifico con 44 testigos. Memor. num. 123 y 124.

78. Sin que pueda admitir duda tenerlos probados plenamente: pues si se atiende à el numero de testigos, ya se vè quanto excede à el prevenido por Derecho. *Leg. Ubi numerus, ff. De Testibus, leg. 32, tit 16, p. 3.* Si se regula por la qualidad, ya se vè son libres de toda sospecha, por afirmarlo los presentados por una, y por otra parte, y sobre todo tiene esta prueba la excelencia invariable de concurrir con ella la confession de la parte de Xeriz, que los alega, articula, y prueba. Lo qual adquiere superior derecho à toda justificacion, por no ser retractable. *Surd. Cons, 19, num. 10. Mascard, concl 368 per tot.*

79. Tiene asimismo la prerrogativa excelente, de averse probado dichos actos en el año 1.549 en el ingreso de todos los litigios, afirmando todos los testigos se executaban tan antes, y de tiempo tan antiguo, que no alcançaban su principio, tocando en la immemorial esfera: con que el acaso de averse despues disputado el pleyto del agua, si solo el tiempo, lugar, y quanto de ella no puede el acaso de estos litigios perjudicar à justificaciom, tan antes causada, y perfecta. Dom. Cresp. *Observ.* 14, num. 15 et 16.

80. Luego si para justificar, que el agua corre por derecho de servidumbre, y limitar à el dueño de el territorio donde nace, ò por donde entra, y corre, la facultad que por derecho tiene para immutar su curso, y divertirla, basta que el señor del fundo, ó territorio inferior, para conducirlos entre en el fundo superior: *Superiorem producenda aqua fuerit ingressus*; ò que à dicho efecto en dicho fundo aya hecho Presa, *vel pro aqua derivanda fossam in eo fecerit*; ò aya limpiado el Rivo, ò Azequia: *Rivumque purgaverit*; ò tenga en el territorio superior alguna obra *manufact*, para usar de dicha agua, *vel etiam si aliquod opus manu, seù aquaeductus fecerit*.

81. En cuyo caso el derecho induce *ius ducendi aquam*, no sugeto à alguna mutacion por el dueño de el fundo supe- /folio 11r/ -rior, constando por tan duplicados medios, que los vezinos de Cogollos para traer à su Villa su agua, no solo han entrado por todo el Termino de Xeriz, alçan represa, tienen Azequia *manufact*, que lo cruza todo, sino es que la limpian, reparar, y mantienen la corriente: Luego es claro tienen en concurso todos los fundamentos, que en semejante especie cada uno prueba el derecho adquirido à la dicha agua, y que esta corre *iure servitutis*, à cuyo derecho no se estiende el dominio, que por naturaleza pretenden fundar el señor Duque, y su Villa de Xeriz. Laguna *dict. num. 37 et Antun. Dict. num. 27*.

*SEGUNDO MEDIO, EN EXCLUSION de dicho fundamento.*

82. Es tan superabundante la justificacion, con que estas Partes tienen afiançado su derecho à la propiedad de el agua de su Azequia alta, que no solo se contrae à la limitacion referida en exclusion de el primero medio de los Actores, sino es que se estiende, y contrae con propiedad à otra solemne limitacion de el general principio, ò regla de la dicha demanda: esta lo es tener probado por otro medio *scilicet*, por la mutacion, y prohibicion de dicha agua,

intentada por los vezinos de Xeriz, contradiccion de los de Cogollos, y aquiescencia de aquellos.

83. Para manifestarlo es preciso suponer, que las servidumbres, ò son continuas, ò quasi continuas, ò discontinuas. Continuas son aquellas, que tienen causa *taliter continua, quod factum hominis non nisi à principio requirunt*, como son la servidumbre *de aquaeducto, altius tollendi vel non*.

84. Las quasi continuas son aquellas, que aunque en el principio requieren *factum hominis*, potencialmente siempre sirven, pero no siempre estàn en uso, como son las servidumbres de *stilicidio*, y otras semejantes, que no tienen causa continua. Discontinuas son aquellas, que su uso requiere siempre *factum hominis*, por necesidad, porque de otra suerte no es dado su uso: esta son *viae, itineris et actus*.

85. De la primera, y segunda especie trataron los Textos *in leg. Servitutes 19 ff. De servitut. Urbanor. Praedior. Leg. 1 et Loquitur, ff. De aqua quotidiana et aestiv. Leg. Foramen 29, ff. De servit urbanor praedior. Leg. 1 et 2 C. De servit et aqua. Leg. 16, tit 31, p. 3*. De la 3. Especie *leg. Siquis ita legaverit 8, ff. De condit et demost. D. Pichard in et Aequae si hagat. 2 instit, de action. ex num. 9. Gom. 2, var. Cap. 15, ex num. 27 ubi Ayll.*

86. El derecho à estas servidumbres se adquiere por /folio 11v/ uno de dos modos, ò por pacto, y concession, ó por prescripcion; y como esta requiera precisamente possession para causarse, siendo de derecho incorporal, como es la servidumbre, toma principio en las afirmativas, en la ciencia, y paciencia de aquel contra quien se prescribe. *Leg. Quoticies la 2 ff. De servit. Leg. 2, C. De servit et aqua. Gomez, dict., cap. 15, num. 27. August. Barbos. In lege 2, C. De servit et aqua, num. 9.*

87. Pero entre estas servidumbres ay otra diferencia, que una son afirmativas, y otras negativas; en las primeras se entiende la regla dicha; en las negativas es diversa: porque como consistan, respecto de aquel contra quien se prescriben en acto facultativo, y semejantes actos, aunque no se exerçan por mil años, el derecho à exercerlos no es prescriptible, si no le quiere deducir à exercicio, ninguno adquiere, ni puede possession à prohibirle execute lo contrario, ò no execute aquello para que tiene facultad, sin possession no es possible se le prescriba. *Leg. Fluminum et Item videamus, ff. De damn. Infect. Dom. Castell. Cum plurimis, de Tert, lib. 7, cap 32, ex num. 2.*

88. Inde est, que es precisso en esta especie de servidumbres negativas, para inducir prescripcion, y possession, que le cause, otro acto negativo, como lo es queriendo exercer el acto la contradiccion, y aquiescencia. Gomez *dict. loc.*, num. 28, vers. 2. Escobar de *Ratioc.*, cap. 42, num. 6. Cancer. 3 var, cap 4, ex num. 139. Dom. Larr. *alleg. 16. ním. 24*. Y en terminos de este pleyto, y servidumbre de aguas, para inducir la que limite, la que tiene el dueño de el fundo superior, advertir las que nacen, ò corren por su territorio, que se induzca por la contradiccion, y aquiescencia. D. Castell. *Dict.*, cap. 32, num. 7, 10 et 11. Marin, *lib. I Var resol. 16, num. 6*. Laguna *dicta, cap 5, ex num. 53*. Barbos. *In dict. leg. num. 6*.

89. Es assi, que consta con repeticion en este pleyto, que en el año 549 quando se principiò, justificò el Concejo de Cogollos estar en possession de llevar su agua por el Azequia alta, à vista, ciencia, y paciencia de los vezinos de Xeriz, Alcaldes mayores, y Juezes del Marquesado, con 26 testigos (Memor. num. 7) de 68 años de vista algunos; y en la probança de interin lo articularon, y depusieron 6 testigos, añadiendo la qualidad de immemorial (Mem. num. 29) y en la probança, que hizo sobre el quanto del agua, lo articulò à la 5 pregunta, y lo afirmaron 44 testigos (Mem. 123 y 124) y assimismo se deduce con evidencia del articulo 11 de el interrogatorio presentado por dicha Villa de Xeriz, afirmandolo sus testifos. Memor. Num. 60 y 61.

Folio 12r.

90. Consta assimismo del instrumento presentado por estas Partes, otorgado en el año 624 de la cuenta de los Moros, que corresponde à la nuestra à el de 1.227 que pretendiendo los vezinos de Xeriz usar del agua de dicha Azequia alta, que pertenecia à los de Cogollos, porque nacia en su territorio, lo contradixeron estos, y se siguiò el pleyto, que consta de dicho instrumento, y continuò Cogollos en la possession, en que siempre avia estado de la dicha agua, y Azequia (como hasta oy lo ha hecho) siendo actos publicamente executados, sino es por siglos, se prueba de ellos la ciencia, y paciencia. Oter. *De Pascuis, cap. 20, ex num. 20* ex Cancer. Post. et aliis Trobat. *De Effectibus immem. quest. 11, num. 54 et 170*.

91. Luego si se considera el derecho de Cogollos à la dicha agua, y Azequia, como de servidumbre afirmativa continua *vel quasi*, lo tiene adquirido, y prescripto con la ciencia, paciencia, y expreso consentimiento de Xeriz, y sus vezinos en actos tan publicos, como para conducir dicha agua son precisos.

Si se considera como de servidumbre negativa, ò acto facultativo, con igual derecho le tiene adquirido con la contradiccion, y aquiescencia, que es quien causa la possession productiva de la prescripcion de dicha servidumbre, *ut tenent omnes retat. Sup.*

92. Resta solo manifestar, que antes que se principiase este pleyto, tenian estas Partes prescripto este derecho; y siendo este punto una de las pruebas de la conclusion de la segunda parte de este Informe, en su lugar se manifestaran con evidencia: concluyendo este segundo medio, con el supuesto de que aunque sea cierto controviertan los DD. Quanto tiempo, ó què calidad especie de estas servidumbres, es conclusion cierta, que el aquaducto que se deduce *ex flumine publico*, se prescribe solo por tiempo immemorial. *Ex leg. Hoc iure et Ductus aquae, ff. De aqua quotidiana et aestiva. Et tenent Caepol. De Servit Rusticana praedior, cap. 4, ex num. 55. Menoch de Retin, rem 6, num. 127. Barbos in leg. 2 C de servita et aqua, num. fin. Laguna, dict. cap. 5, num. 79.*

93. Siendo la razon por ser cosa publica, *ut infrà probatitur numero*<sup>4</sup> à diferencia de el aqueducto de agua particular *ex privato Rivo*, que admite la ordinaria de *qua loquitur. Leg. Siquis diuturno, ff. Servitus vindicet.* Y teniendo estas Partes por tan duplicados medios probado esta immemorial, como harà presentes, no admite controversia tiene fundada està segunda limitacion en exclusion exuberante de dicho principio, ò fundamento.

Folio 12v.

## FUNDAMENTO II.

*QUE POR AVER CONCEDIDO, HECHO donacion, y merced los Señores Reyes Catholicos à el Eminentissimo Cardenal D. Pedro Gonçalez de Mendoza de las Villas del Cenete, en que se comprehende Xeriz, con todas las aguas corrientes, estantes, manantes, Rios, y fuentes, le pertenece el dominio de las que se litigan à el señor Duque, y territorio de Xeriz, sin que alguno que no traiga causa de dicho Señor, ò sus successores, pueda tener derecho à ellas, que no teniendole de dicho origen, no le compete el que defiende.*

94. La mayor de este fundamento se afirma reprobada de hecho, con los testimonios de dicha merced, y concession, que constan en el Rollo de este

<sup>4</sup> Existe un espacio en blanco en el manuscrito.

pleyto, fol. La menor se inferirà, porque estas Partes no han presentado titulo de concession, ni han probado otro derecho, que de dicho origen lo induzca; con que se inferirà carece de derecho. Assimismo se afirmará, que por derecho funda dicho asserto, porque por el derecho de Conquista los señores Reyes Catholicos hizieron propias, y adquirieron las dichas Villas, y su territorio, con los demás adquisible en ellas, como son las aguas, y demás que les pertenece.

95. Por la comun conclusion, que se deduce *ex leg 1, vers. Item capta, ff. De acquir posses, leg. Naturalem 5 et ultima Leg. Transfugam 51, ff. De acquir. Rer. Domi. Leg. Hostes 24, leg. siquid in velo 28, ff. De captiv et postlimin. Revers. Et Item ea, que ex hostibus. Instit de rer. Divis, cap. Ius gent, I distinct. Leg 1 et seq. tit. 26, p. 2. Leg. 20, tit 28, p. 3. D. Covarrubias in Reg. Peccator 2, p et 9 et 11, num. 1 cum aliis. D. Solorç. de Iure indi, tomo I, lib. 2, cap 6, ex num. 23.*

96. Que constando la translacion de dicho dominio por la dicha concession, le tiene probado clara, y concluyentemente, para obtener en este juicio de propiedad, por lo que se detemina *in leg. In rem. Leg. Officium, ff. De rei vindic. D. Paz de Tenut, cap 69, num. 6. Faber in suo C, de rei vindica definit 9, num. 2 et defin. 10, num. 3 et defin 45, num. 2 et defin 10, num. 3 et defin 45, num. 7. Dom. Larrea, decis. 12, num. 42. Que por ninguna regla le excluye, ni limitan estas Partes: Luego quando por el primer fundamento no deba obtener, lo deberá hazer por este: contrayendo à este concepto el consejo 81 de Dom. Valençuela Velazquez *ex num. 1* por ser /folio 13r/ una de las causas porque se adquiere el dominio de las aguas; el privilegio, y conclusion de ellas.*

*EXCLUSION DE ESTE SEGUNDO Fundamento*

97. Confessamos nos hiziera dudar el antecedente fundamento, si las mercedes, y privilegios de los Reyes, y Soberanos fueran absolutas, y se entendieran como suenan, pero como sea cierto, que la donacion del Principe por grande, general, y extensiva que sea, solo incluye unicamente comprehende lo que es propio de el Principe, sin estenderle à nada que no le pertenezca, ni à causar daño à tercero; confessamos cierto, que la donacion à el señor Cardenal de España, de el Cenete de Guadix, expressò mucho fue grande ; pero no comprendió, ni pudo el agua, Azequia, y derecho à conducir

la que del Rio de Xeriz goza Cogollos, y defiende el Real Monasterio, como Compatrono del Patronato, à quien pertenece.

98. La menor del silogismo antecedente, y que semejantes mercedes solo se estienden unicamente, incluyen lo que es propio del Principe que la concede, se prueba *ex leg. Rescripta 7 Cod. de praecibus Imperat. offerend. ibi: Rescripta contra ius elicita ab omnibus iudicibus refutari praecipimus: nisi forte sit aliquod, QUOD NON LEDAT ALIUM, et prossit petenti.* Porque solo comprehende en la donacion lo que el donante tiene. *Gloss. In leg. Inter publica, ff. De verbo significat. Leg 2 et Merito et siquis à Principe, ff. Nequid in loc. public.*

99. Es terminante *leg. 16, tit 10, lib 5 Recop.* donde el señor Rey Don Juan II en las Cortes de Valladolid declaró, como se debian entender las mercedes de los Reyes: diò motivo à esta declaracion, el querer los donatarios estenderlas à derechos, que no pertenecian à los Reyes, illic: *Y porque nuestra voluntad no es de hazer las tales mercedes, EN PERJUIZIO DE TERCERO: mandamos, qualesquiera mercedes, que ayamos fecho, y ficeremos, se entiende, para que aquellos à quienes ficeremos las tales mercedes, las ayen de aquellas personas, y à el tiempo, y en la manera, QUE NOS LAS AVIAMOS DE AVER. Leg. 1 eod.*

100. Son de este sentir Dom. Valençuela Velazque *cons 93, ex num. 49* donde à el *num. 51* dize, ibi: *Quod concessio generalis totius provinciae facta ab Imperatore uni, non praeiudicat babenti castrum in illa provincia ex concessione Imperatores, vel praescriptiones.* Dom. Salg. *De Reg. Protect. 3 part, cap 10, num. 92.* Dom. Larrea, *alleg. 3, num. 6. Et decis. 8 /folio 13v/ num. 45.* Dom. Solorç. *de Iure Indiarum, tomo 2, lib, 2, cap 26, num. 62.* Antun. *De Donat, tomo 1, lib. 2, cap. 2, num. 19.* Roderico Suarez *alleg. 7 ex num. 2.* Bobad. *Liber 2, cap 16, num. 7 litter K.*

101. Es assi, que en el año 490 quando los señores Reyes Catholicos hizieron donacion à el señor Cardenal de las Villas, y Lugares del Cenete, no tenian en èl, y su territorio mas que la superior regalia, (que esta no es concessible) el Señorío, Vassallage, Jurisdicción, y Rentas: Luego en dicha merced no se comprehendiò el derecho à el uso de las aguas, que oy se pretende por el señor Duque su successor.

102. Que no tuviessen en el Cenete otros derechos, que los referidos, es notorio de las Historias, que escribieron la Conquista de este Reyno; pues

consta de ellas, que Guadix, su tierra, Almeria, Almuñecar, y Salobreña, se entregaron capitulando con los Señores Reyes Catholicos, luego que se rindiò la Ciudad de Baza. Pater Mariana *Historia general, lib. 25, cap. 13, circa fin et cap 14 ex principio* donde refiere y suma las Capitulaciones de las dichas tres Ciudades, ibi: *A los Moros de nuevo conquistados se concediò, que posseyesen sus heredades como antes.*

103. Lo mismo refiere Don Francisco Bermudez de Pedraza, Canonigo Tesorero de la Santa Iglesia de Granada, en la Historia Eclesiastica de ella, *cap. 41 in medio* à nuestro punto, ibi: *El Rey Zagal los quieto (habla de los Moros de Guadix) y entregò las fuerças à los Reyes: alentole mucho Cidihaya, que traia visos de Christiano, y à su persuasion se entregaron las Villas del Cenete, y todas las demàs, que estàn entre Guadix, y Granada. Concordando con las Capitulaciones, y conciertos , con que se entregò Granada, y su Sierra, que refiere idem Pedraza, dict. 3, part. Cap. 47.*

104. En las quales à el cap. 2 aviendo ofrecido el Vassallage, y Señorio, y tomadoles los señores Reyes Catholicos à los Moros baxo su amparo, y seguro, prosigue, ibi: *Y los dexaran, y mandarau dexar en sus casas, y haciendas, y bienes muebles, y raizes, ahora, y en todo tiempo para siempre jamàs, sin que les sea fecho mal, ni daño, ni desaguisado alguno contra justicia, ni les sea tomado cosa alguna de lo suyo.*

105. Luego es cierto no adquirieron los bienes, y derechos de los vasallos, que habitaban este Reyno, ni pertenecieron à dichos Principes *iure velli* porque aquellos por el contrato, y Capitulacion, quedaron propios de los Vasallos. *L. Digna vox, C. De legibus. Mench. liber 1. Controversi Illustri, cap. 3 et 26 à num. 16 et cap 45 num. 13 cum plurimis. Dom. Larrea, alleg. 3, per tot. Antun de Donat liber 2, cap 11, ex num. 8.* Porque los reservaron en fuerça de contrato, en tiempo que no eran subditos.

Folio 14r.

106. Que dichas Historias prueban plenamente (demàs de ser notorio para lo que se citan) es conclusion comun deducida *ex leg. 2 et Eodem tempore, et postea, ff. De origine iure. Leg. 1, ff de officio quaestor Leg. 1 ff. De officio Praefecto Pretor, cap. De quibus, dist. 20. Abil in Proemio cap. Praetorum, num. 9. Gratian Discep, cap 893, num. 7. Garcia de Nobilita, glossa 18, num. 10. D. Castell, de Tert. Cap. 3, num. 3 et 4 et lib. 5. Controvertia, cap. 89,*

*num. 200. Dom. Olea de Cession, tit 3 quaest 3, num. 22. D. Vela, disserta 4, num. 14 cum aliis. Joann. Baptista Brobat. De Effectibus immemor. quaest. 4, num. 4.*

107. Evidencian esta verdad los mismos instrumentos presentados por la parte del señor Duque; pues consta de la certificacion del Apeo, y deslinde, que se hizo de todo el Marquesado del Cenete, en el año passado de 571 por el Rebelion de los Moriscos, 81 años despues de la concesion à dicho señor Cardenal, que se deslindò, y dividiò el todo de los bienes, y derechos, que à aquellos pertenecian: y en la Villa de Xeriz, preguntados los Apeadores, que aguas tenia dicha Villa, y barrio de Alcazar, dixeron, que tenian las tres Azequias, que salian del Rio de Alcazar, y de Xeriz; y lo que es mas que componiendose dicha Villa de 3500 marjales de tierra de vega, solo tenian en ella hasta 40 marjales christianos viejos.

108. Y expressando los derechos, que en todo el territorio tenia la señora Marquesa su dueño, solo manifestaron 40 onças de cria de seda de Avices, y 300 marjales con la misma qualidad, y las rentas del Magran, Avices, las Herrerias, y las rentas publicas de Mesones, Tiendas, Carnicerias, Pescaderia, sin que en aquel territorio tuviesse otros bienes, por pertenecer à los Moriscos, cuyas haziendas se agregaron a la Corona, y se hizieron 121 suertes, que repartiò su Magestad à nuevos Pobladores, como declaran los Peritos en la vista de ojos hecha de pedimento de el señor Duque, y Villa de Xeriz. Memor. Num. 307 in fin.

109. De que se deduce, que sin embargo de las generales palabras comprehensivas de todos derechos, todo territorio, y todas aguas, solo se adquiriò à el señor Cardenal, y sus Successores lo que pertenecia, conforme à dichos capitulos, à los Reyes Catholicos, à el tiempo que otorgaron dicha merced, y donacion ;porque las aguas, y el territorio quedaron en el dominio de los Vasallos, como le tenian, y despues por el delito de lesa Magestad Divina, y humana, que cometieron, se confiscò, y agregaron à la Real Corona: y si se huvieran comprehendido en la dicha donacion, no era factible se executasse lo referido. Muy terminante Surd. *Cons 127 ex num. 51.*

Folio 14v.

110. Confirma mas el referido asserto, resultar de el testimonio de dicha merced, presentado en este pleyto, que el señor Cardenal, y sus Successores en el Cenete el Señorío, Jurisdiccion, Vassallage, y rentas, pero no el

territorio, y assi no se han tenido por Señores solariegos, ni por razon de el suelo han pretendido, ni pueden, derecho contra sus Vasallos, ni lo han opuesto à otro tercero. Lo primero se manifiesta, *ex leg 9, tit 4, part 5*. Et tenent Bobad. *Ubi prox. Num. 40*. Oter de *Official, lib, 2, cap 1, ex num. 19*. Cardin de Luc, *tomo 4, de Servit ad mater iure pascend. Discur 36, num. 2* y expressando los derechos, que el Señorío en dicha forma produce à los grandes Señores, y Magnates, à quienes se conceden Villas, Lugares, y Fortalezas. Dom. Odea de *Cession, tit 3, quaest 6, ex num. 23*.

111. Lo segundo se convence, de que estando pobladas las Villas, y Lugares del Cenete, no fue dable se hiziesse por concession de los señores Predecessores del señor Duque; por que no pudieron conceder el suelo, y territorio para hazerlo constitutivo precisso del Señorío Solariego. *Leg. 3, tit 25, p. 4, ibi: Solariego tanto quiere dezir, como home que es poblado en suelo de otro. Leg. 1 et 2, tit 11, liber 4. Ordinam, Leg. 1, 2 et 3, tit 3, liber 6. Recopil. et super his*. Dom. Gregorio Lopez Didacus Perez, et Azev. *García de Expens, cap 9, num. 52*. Dom. Larrea, *alleg. 46 a num. 8*. Rodrigo de *Reddit, liber 1. Quaest 15, num. 72*. Dom. Vela, *dissert 35, num. 82*. Dom. Solorç. *de Iure Indiarum, liber 1, cap 3, num. 17*.

112. De que resulta, que siendo cierto, que las aguas, y el derecho de ellas pertenece *quoad iurisdictionem* à el Principe; pero respecto de el uso, es propia de las tierras, y Comunidades, por cuyo territorio corren, no teniendo dominio en el de Xeriz, sino es preeminencial, el señor Duque no puede tenerlo en las aguas, que por èl corren, porque solo es jurisdiccional Regalia la que posee. Antun *ubi supra, num. 10*.

113. Y en terminos concretos de concession de aguas, que es el de este pleyto, es conclusion sin disputa, que la hecha por el Principe se entiende siempre sin perjuizio de derecho à ella adquirido por tercero. *Leg. 2 et Merito et Siquis à Principe, ff. Nequid in loc. Publi. Tondut. resol civil, cap 48, num. 12, 13 et 24. Cancer 3, variar, cap 4, num. 62. Surd, cons 221 num. 6. Caepol de servituti rusticana praedior, cap 4, num. 23. Cyriac Nigr. Controversia 310, num. 9. Antun. De Donat dict. Cap 4, num. 31, ibi: Quod intelligendum est de tertio, quis ius habet adquisitum ante concessionem aquae, non verò de tertio, qui ius posterius adquisivit.*

114. Y assi aunque la concession del Cenete huviesse sido producible à afecto en to- /folio 15r/ –das las aguas, constando con tanta notoriedad en este pleyto,

que en año de 490 que se hizo, ya tenia Cogollos adquirido el derecho à el agua, que saca, y conduce à su territorio: Luego à ningun concepto, ni por alguna regla se puede afirmar la comprehendiò dicha merced, porque ni se estendiò, ni pudo à ella; y lo manifiesta la quieta, y pacifica possession, con que à vista, ciencia, y paciencia de el señor Cardenal, y sus Successores, Juezes y Justicias del Marquesado, la continuà posseuyendo 59 años antes, que se subcitasse este pleyto, posteriores à dicha merced, y hasta de presente 231 años, que excede de dos siglos.

115 . Todo lo referido es baxo el supuesto, de que dicho Testimonio, y Decreto de la Real Junta de Incorporacion fuessen autenticos, y merecieran entera fee, y credito en este pleyto; pero como quiera que dichos instrumentos tienen la inverosimilitud, que resulta manifiesta *ex dict sup num.*<sup>5</sup> estando sacados sin citacion, y redarguidos de falsos, es cierto, que estos defectos de tal modo les quitan la fee, que no es dable prueben. D. Covarrubias *Pract, cap 21, num. 3 et 4. Dom Salg. de Suplic 2 part, cap 26, num. 60. Parej, tit 1. Resol 3 et 3, num. 120. Leg. ll5, tit 18, part. 3. Noguer. Alleg. 25, num. 253.*

116. De que resulta, que ya porque la concession de el Cenete no comprehendiò, sino es el derecho que tenían los Reyes Catholicos adquirido en èl, en que no se comprehendieron las aguas, y territorio; ò ya porque las comprendiera, no se puede estender à el agua, derecho de sacarla, y conducirla, que tan antes tenia adquirido Cogollos; ò ya porque no se ha justificado dicha merced por instrumento legitimo, que merezca fee; ò ya por todo junto, queda con evidencia excluido dicho fundamento.

### FUNDAMENTO III

*QUE CONSTANDO POR EL APEO, QUE SE HIZO EN EL año de 571 por la confiscacion de los Moriscos, que la Villa de Xeriz tenia 3 Azequias, que salian del Rio de Alcazar, y del de Xeriz, con cuyas aguas se regaban sus tierras, como comunes à ellas, y no haziendose mencion en dicho Apeo de la Azequia de Cogollos, fue porque pertenecia à dicha Villa de Xeriz; y assi aviendo su Magestad adquirido el dominio de dichas aguas, y del territorio, aviendolo concedido despues à los Pobladores, fue con el derecho à ellas: por cuyo titulo afirma el Concejo de Xeriz le compete.*

<sup>5</sup> En el manuscrito existe un espacio en blanco.

117. La primera parte de este fundamento, la afirman probar con el testimonio del Apeo (Mem, num. 287) . Y la /folio 15v/ segunda la pretenden justificar à la 3 pregunta de su interrogatorio en este juicio de propiedad (Mem, num. 313) en la qual afirman sus testigos, que la Azequia alta que se litiga, es la que unicamente tenia la Villa de Xeriz à el tiempo de dicha confiscacion, y lo deponen sin dar razon (con razon) porque solo se refieren à oidas de sus mayores.

118. De derecho apoyarán este fundamento; porque siendo notorio, que la confiscacion que se hizo en este Reyno de los bienes de Moriscos, fue declarando los Reos de lesa Magestad Divina, y humana; ut asserit Paschal. *de Viribus patr. Potest 1 part, cap 7, ex num. 25*, y es notorio en los Archivos de Poblacion, y lo confiesa la parte de Xeriz en dicho articulo 3 siendo cierto, que el Reo deste delito, entre las demás penas, tiene el perdimiento de sus bienes, y se aplican à el Fisco. *Leg. Quis quis, C. Ad Leg. Iul. Maiestat. Authentica ut nulli iudicium et fin collat. 9* en la qual se incurre *ipso iure* desde el mismo dia que se comete el delito. Aviendolos declarado Reos de èl, y estando comprehendida en sus bienes dicha agua, es claro perteneciò à su Magestad. *Cum plurimis Antun. De Donat lib 3, cap 22, ex num. 15.*

119. Infieren, que siendo la concession legitimo titulo, para la adquisicion de las aguas, proviniendo de legitimo dueño, siendolo por el referido su Magestad, se le transfiriò por la dacion, y repartimiento de las suertes.

*EXCLUSION DE ESTE TERCERO Fundamento.*

120. Dos partes tiene este medio; la primera es de hecho, queriendo deducir del Apeo, que para tomar possession de la hazienda de Poblacion, se hizo de orden de su Magestad, que la dicha Villa tenia tres Azequias, que se sacaban del Rio de Alcazar, y el de Xeriz; y que no teniendo en aquel tiempo dicho Rio mas que la alta (sobre que se litiga) de dicho instrumento resulta, que como propia de Xeriz, se incluyò en la conficaciion; como lo manifiesta en la 3 pregunta, y deponen sus testigos, *ut manet relatatum suprà.*

121. Esta afirmativa se excluye por notorios fundamentos del mismo hecho: el primero, que constando de el instrumento presentado por estas Partes, (Mem num. 16) que en el año 624 de la quenta de los Moros, que corresponde à el de 1.227 de la nuestra, en la vista de ojos, que en èl se expressa se hallò, que la Azequia, y Presa por donde la Alqueria de Co- /folio 16r/ –gollos llevaba el

agua, que açaba, y sacaba de dicho Rio, era distinto de el açamiento, y Presa, con que los de la Alqueria de Xeriz sacaban de dicho Rio otra Azequia, ibi:

122. *Hallaron el açamiento de la Azequia de la Àlcaria de Xeriz, que se açà de dicho Rio grande, apartada à otra Azequia, que và à el Alcarria de Xeriz, y hallaron el açamiento de la Azequia de Cogollos mas alta, que el dela Azequia de Xeriz.* Luego se conveçe con evidencia instrumentalmente, que assi el articulo, como la deposicion de los testigos, tuvieron error de hecho, faltando à la verdad enteramente.

123. El segundo, porque contando de la vista de ojos hecha en esta instancia en el año de 88 (Mem num. 296) que dicha Villa tiene tres Azequias, la una que sacan del Rio de Alcazar, la otra del Bernal, y la tercera de el Rio de Xeriz, cuya mitad và à las Herrerías, quedando superior la que estas Partes sacan, y conducen à su Villa, y territorio, no dandose principio de alguna, ni que se aya hecho posteriormente à dicho Apeo, es clara falsedad de dichos testigos; pues para suponer lo que creen les importa, callan lo que no pueden ignorar por estar patente. *Cap. 1 de Crim. falf. ibi: Uterque reus est, et qui crimen occultat, et qui mendatium dicit.* D. Gonçal *in dict, cap à num. 4.* Dom. Covarrubias *in cap Quamvis pactum, de pact. In 6, 1 part et 7, num. 5.* Menoch, *lib 2, de Arbitrar cas 310, num. 14.*

124. De derecho se excluye este fundamento; porque siendo cierto, que la confiscacion, como pena del delito, solo se impone à los Reos, que le cometen, y en ella solo se comprehenden sus bienes, y no los de tercero. *Leg. Si manda vero tibi et His cuius bonis, ff. Mandati.* Y no como quiera, sino es solo los adquiridos à el tiempo de el delito, y no los que adquiriesse despues. *Leg. Eius qui et 1 ff de testam ibi: Bona quoque, quae tunc habuit, cum damnaretur publicabuntur.* Antun Gomez 3 *var, cap 14, ex num. 2* ubi Ayll. Dom Olea, *tit 3 quaest 10, num. 11 cum plurimis.* Antun de Donat *liber 3, cap 23, per tot.* Constando que lo que se les preguntò en dicho Apeo à los seis, fue el agua que pertenecia à la Villa de Xeriz, y dixerón la verdad, afirmando eran las tres Azequias que gozaba, y actualmente tiene, sin hazer mencion de la de Cogollos, porque esta no le pertenecia à el Lugar que se apeaba; y como la confiscacion no se estiende à bienes de tercero *inde sequitur*, que no se confiscò, ni pudo, ni menos por dicho titulo concederse à las suertes de Xeriz.

gollos llevaba el agua, que alcaba, y sacaba de dicho Rio era distinto de el alcamiento, y Presa, con que los de la Alqueria de Xeriz sacaban de dicho Rio otra Azequia sibi: *q. nois*  
 122. *Hallaron el alcamiento de la Azequia de la Alqueria de Xeriz, que se alza de dicho Rio grande, apartada à otra Azequia que va à el Alcazar de Xeriz, y hallaron el alcamiento de la Azequia de Cogollos mas alta, que el de la Azequia de Xeriz.* Luego se convençe con evidencia instrumentalmente, que así el articulo, como la deposicion de los testigos, tuvieron error de hechos faltando à la verdad enteramente.  
 El segundo, porque constando de la vista de ojos hecha en esta instancia en el año de 88. (Mem. n. 296.) que dicha Villa tiene tres Azequias, la vna que sacan del Rio de Alcázar, la otra del Bernal, y la tercera de el Rio de Xeriz, cuya mitad va à las Herrierias, quedando superior la que estas Partes sacan, y conducen à su Villa, y territorio, no dándose principio de alguna, ni que se aya hecho posteriormente à dicho Apco, es clara falsedad de dichos testigos, pues para suponer lo que creen les importa, callan lo que nã pueden ignorar por estar presente. *Cap. 1. de Crim. falsi. ibi: Verque venis est,*

*qui cæmen occultat, & qui mendacium dicit.* D. Gonçal. in dict. cap. à num. 4. Dom. Covarr. in cap. *Quamvis pactum, de pacti. in c. 1. part. 1. num. 3. Menoch. lib. 2. de Arbitrari. cas. 10. num. 10.*  
 De derecho se excluye este fundamento, porque siendo cierto, que la confiscacion, como pena del delito, solo se impone à los Reos, que le cometen, y en ella solo se comprehenden sus bienes, y no los de tercero. *Leg. Si mandavero tibi, §. tuis cuius bonis, ff. mandati.* Y no como quiera, sino es solo los adquiridos à el tiempo de el delito, y no los que adquiriessedespues. *Leg. Eius qui, §. de testabi. ibi: Bonis quoque, que tunc habuit, cum damnaretur publicabuntur.* Ant. Gomis *Var. cap. 14. ex num. 2. vbi Ayll. Dom. Olea, tit. 3. quest. 10. num. 11. cum plurimis.* Antun. de Donat. lib. 3. cap. 23. per tot. Constando, que lo que se les preguntó en dicho Apco à los seis, fue el agua que pertenecia à la dicha Villa de Xeriz, y dixeron la verdad, afirmando eran las tres Azequias que gozaba y actualmente tiene, sin hazer mencion de la de Cogollos, porque esta no le pertenecia à el Lugar que se apeaba, y como la confiscacion se estínde à bienes de tercero *inde sequitur, q. no se confisc. ni pudo, ni menos por dicho titulo cõcederle à las suertes de Xeriz,*

FVN.

Folio 16v.

**FUNDAMENTO IV.**

*QUE LA VILLA DE COGOLLOS, Y SUS Vecinos avian regado con el agua de la Azequia alta, desde que obtuvieron sentencia de manutencion, porque el uso antecedente fue sin titulo, solo con tolerancia, y permission de algunos de Xeriz, que por aver menos no se les seguia perjuizio; y que aviendo crecido tanto su vezindad, se experimentaban considerables, por la falta que hazia à sus haciendas, que se perdian, y destruia dicha Villa.*

125. De hecho pretenden probar lo referido, con las deposiciones de los testigos presentados en esta instancia, en los articulos 5 y 6 de su interrogatorio (Mem, num. 317 usque ad 320) los quales deponen à su arbitrio, con tanta falta de conocimiento, como manifiestan sus errores; lo primero porque queriendo dar principio à la possession de destas Partes en el riego de sus tierras con el agua de la Azequia alta, dixeron, abria 60 años (deponiendo en el de 684) y queriendo dar causa à dicha possession, afirman unos, que muchos Monges del Parral de Segovia, que tienen haciendas en dicho Lugar de Cogollos; y suponen otros, que muchos vezinos de èl, fueron à la Villa de Xeriz, y solicitaron con el Concejo de ella, y algunos vezinos, que declarassen estos, y lo permitiera el otro, que el agua de dicha Azequia alta, ò mitad de ella, era propia de Cogollos; y que con efecto lo hizieron assi algunos vezinos desvalidos, y sin bienes, recibiendo por ello 2.000 reales, ò 200 ducados.

126. Que con dichas declaraciones ocurrieron à esta Chancilleria, y obtuvieron sentencia de interin, sin mas titulo, que dichas supuestas informaciones. Otros dizen que la causa de la tolerancia en aquel tiempo, fue por las pocas tierras que se labraban, y poblacion que avia en Xeriz, porque no se necesitaba de tanta agua, y los años eran mas abundantes; que ahora avia supercrecido el numero con tanto aumento, que excedia en mas de la mitad à el que avia entonces: y continuàn con tanto desvario, que afirman se les avian perdido muchas hazas, y arboles por falta de riego, en los años 84 y 85.

127. De derecho pretenderàn fundar su intencion en este medio, afirmando, que siendo tolerancia precaria, y sin titulo, no pudo causar derecho à estas Partes, no solo para este jui- /folio 17r/ juicio de propiedad; pero ni en el de

interin, ni plenario de possession pudo hazerlo. *Ex leg. 1 et 1 ff. De aqua quotidiana et aestiv. Et latè tradditis à Menoch de retin posses. Rem 6, ex num. 1* porque la tolerancia, y precaria insistencia en el uso de las aguas, no solo no induce derecho à ellas; pero ni causa possession manutenable.

128. Que quando lo referido pudiera controvertirse, no podrá hazerse, de que causandole la possession de estas Partes por el dicho titulo, ò el excogitado de convencion, y concession de Xeriz. *Ex leg. 1. Siquis hoc concesserit, ff. De aqua quotidiana et aestiva* tiene la solemne limitacion, que en duda debe entenderse de *exuberanti, et proprio usui non necessaria*; no empero de aquella, que necessita el que la concediò. *Ex leg. Praeses, C. De servit et aqua* por las doctrinas conocidas de Card. De Luc. *Tomo 4, de Servitur, discurso 29, ex num. 9. Laguna de Fruct, dict, cap 5, ex num. 60 usque ad 66.*

129. Donde parifica el derecho adquirido por la concession de las aguas, con el adquirido à el derecho de pastar, en el qual, si el Lugar en cuyo territorio donde se producen los pastos ita creverit que necessitare todos los de dicho territorio, se dissuelve la compañía adquirida en ellos por qualesquiera titulo, cuya proposicion autoriza con muchos DD. De el Reyno; de lo qual infiere la Villa de Xeriz, que teniendo justificados ambos medios, por ellos tiene manifiesto derecho à gozar de las aguas, que goza Cogollos, porque afirma las necessita.

#### *EXCLUSION DESTE FUNDAMENTO*

130. En la prueba de hecho referida, se incide por el Concejo de Xeriz en conocidos errores; y en la de derecho (si assi se afirma) se tropieza en mayores escollos, y assi la exclusion de el primero, depende de hazerlos manifiestos: lo primero resulta de afirmarse en el articulo 5 de su interrogatorio (Mem, num. 317) que estas Partes solo avian regado con el agua de la Azequia alta, desde que obtuvieron; cometiendo el error de olvidar la informacion, que en el año passado de 549 hizieron estas Partes con 26 testigos, en que articularon, y probaron immemorial possession en el uso de dicha agua, y Azequia, (Mem ex num. 6) y en el articulo de interin deduxo, y probò lo mismo. Mem, num. 28.

131. En el articulo sobre la cantidad de agua, deduxeron lo mismo, y lo probaron con infinito numero de testigos à la pregunta 7 (Memor. Num. 81) y en el juicio plenario de possession, quasi por to- /folio 17v/ -dos sus articulos,

y no es de admirar lo referido, sino es que se afirmasse con tanta resolucion, contra tan repetidas confessions, como por los Actores se han hecho en este pleyto, de lo contrario, y del derecho con que immemorialmente ha gozado Cogollos la dicha agua: pues consta en la peticion, que presentaron antes del juizio de interin, (Mem, num. 9) que en aquel tiempo no dudaban los Actores, lo que oy disputan en esta controversia.

132. Ibi: *Porque sobre dicha Azequia, y agua no avia diferencia, ni pleyto, respecto de que immemorial tiempo à aquella parte (esto se dixo el año de 1.549) todos los dias era el agua de dicha Azequia de la Villa de Xeriz, y sus vezinos, y las noches de Cogollos; y en esta possession, y uso se avia estado, y gozado de la dicha agua pacificamente sin contradiccion alguna: Queriendo atribuir à la parte de Cogollos la inquietacion de dicha possession, afirmaron, no se hallaria, que los vezinos de Xeriz huviessen quitado de noche el agua de dicha Azequia, ni contradicho à los de Cogollos, que todas las noches la llevassen, y gozassen de ella, conforme à la possession, y costumbre.*

133. Lo mismo repiten (Mem num. num. 26, 39, 48 y 71) ibi: *Pues en quanto à la Azequia alta, eran solas dos las dudas, y diferencias; la una cerca de las horas, que podian los de Cogollos llevar la dicha Azequia; y la otra cerca del tiempo, en que la avian de llevar.* Et num. 95 y por todos los articulos, y passos de el pleyto: con que no solo es error, sino es culpable, y no tolerable por derecho, por ser contra su propio hecho. Aug. Barb. *In cap 41 de Rescript, num. 2. D. Vela, dissert 8, num. 45.*

134. Lo segundo, por la complicacion errada, y sin fundamento, con que afirma, que el uso antecedente avia sido sin titulo, solo con tolerancia, pues de sus mismas confessions, y articulos resulta enteramente lo contrario, donde afirmó era tan uniforme, inveterada, y antigua, y tan sin principio la possession de estas Partes, que avia causado costumbre; y siendo este supuesto del mejor, y mas prevalente titulo, (Como se manifestará en la segunda Parte) es clara la inverosimilitud, con que se complican en sus defensas; y siendo preciso que de el hecho que figuran, deduzcan sus derechos, es necesario consiguiente, *quod deficiet facti veritate corruiat totum iuris fundamentum. Ex leg. Ex plagis cum vulgat.*

135. El mismo apoyo de hecho tiene el perjuizio, que tan sin causa se pondera, por la carencia que afirma tener de aguas; porque si se considera el Apeo del año 1.571 se halla, que sin el uso que tiene en las horas de dia de la Azequia alta, corren tres por el Termino de Xeriz, producidas de diver-

18r/ –sos nacimientos, Rios: y si se mira la vista de ojos hecha en el año de 688 toda ella se reduce à reconocer Azequias, Rios, y aguas, que corren por dicha Villa, y su Termino, en tanta abundancia, que depone tanta abundancia, que deponen siete testigos en la pregunta 3 de su interrogatorio, (Mem, num. 314) que con el agua que le sobra à Xeriz, riegan los vezinos de Albuñan, Alcudia, Esfiliana, y Guadix.

136. Esto à vista de dezir todos los Peritos en la dicha vista de ojos, (Mem, num. 302) que no tiene Cogollos otra agua alguna para el abasto de sus vezinos, y aprovechamiento de sus tierras, convence de hecho el defecto de verdad de dicho fundamento; siendo reflexion precissa, que afirmando los testigos de Xeriz la falta, que les haze el agua, que gozan estas Partes, desde que obtuvieron sentencia de manutencion, que si no la consiguen, se despoblarà la Villa: y los mismos en la misma probança deponen, y se articula; que se ha aumentado tanto, que excede à la mitad de la poblacion que tenia: convencimiento à todos respectos preciso, de ser incierto quanto deponen.

137. De derecho se excluye; porque ninguno ha dudado, que el interdicto de aqua quotid. et aestiva *est retinendae possessionis*, prohibitorio de la inquietacion; que se causa à el poseedor de las aguas: conclusion tan evidente, como literal de Ulpiano, *in lege I et I ff. De aqua quotidiana et aestiva* y con muchos lo pone por supuesto, comentado dicho interdicto. Menoch. *De Retin. Dicta rem 6 ex num. 2*. Ni es dable dudarse, que tiene admixta causa de propiedad, no preparatoria de segunda disputa sobre ella, sino es propia, y que se debe conocer, y determinar dentro de sus limites. Mem. 4 ibi.

138. *Habet hoc interdictum causam proprietatis annexam, non enim hoc interdictum praeparat causam, ut interdictum uti possidetis, et illi similia: nec ad possessionem temporariam pertinet, sed totà quaestio assignationis (id est) proprietatis, et iuris assignati à Principe finitur, in eo enim de iure quaritur. Leg. I et ultima ff. Eod.* Y assi para intentarle, se requiere fundar de titulo, y los demás requisitos, agua peremne, y demás que refiere idem Menoch *dict. In loc, ex num. 10*.

139. Y que sea este remedio de derecho, accion, y recurso el que deduxeron estas Partes desde el año de 549 en los juizios que intentaron, como Actores, pretendiendo se prohibiesse la vejacion, con que se les substraía el agua,

siendo suya propia, por los vezinos de Xeriz, es notorio; pues siendo prohibitorio *in primo capite*, consta se quexaron de la inquietacion, pretendiendo retencion, en la que con derecho de legi- /fol. 18v/ -timo titulo gozaban, y posseian.

140. Probandolo con la prescripcion, y costumbre immemorial, perfecta, y causada, que teian; como la evidencia el no aver usado solo de la possession, y sus remedios, que les bastaba, sino deducido dicho titulo, y assi se lee en la primera querella, y le probò con la informacion plenamente, *ut videre est* (Mem num. 6) teniendo presente esta essencial qualidad, requisito de la accion que exercian; por lo qual, y para obtener no les faltaba la possession en que se hallaban, si no fundaban incontinenti de titulo, *ex dicta ultima et lege Siquis diuturno, ffecha si servitus vindicet*. Menoch. *Dict num. 11 terminanter*, ibi: *Ubi ergo praescripto, (quae perfecta loco tituli est) non stat, necessarius erit titulus*.

141. Y este derecho es el que en fuerça de excepcion exerce en este juizio de propiedad; con que tanto dista, que sin titulo, por concession precaria, o los demàs medios, que se conglomeran por los Actores, aya esta Parte ussado la dicha agua, quanto con todos los requisitos essenciais de él, lo ha fundado *iure actionis*, quando lo ha necessitado, y *iure exceptionis*, como oy le opone, y le es licito. *Leg. In vitus et Ciudamus, ff. De Reg. Iure. Leg. I ff, de superficiebus cap. Cum inter. De except Ayll. Ad Gom liber I cap. II num. 7. Dom Salgado Labyrinthus 3 part. Cap I, num. 163.*

142. Comprobandose con evidencia lo referido de las repetidas Executorias, que ha obtenido en los juizios de interin, y possessorio plenario; las quales siendo precisso, que para decretarse ayan tenido los señores Juezes presentes estas reglas, y las superiores, que no alcançamos; pues siendo de Tribunal tan Supremo, se presume lo mejor, y con superior acierto, *ex leg. Unica et His cunalibus, ff. De officio Praefecta Praetor*. No puede dudarse obstan à los Actores à todo concepto, para el defecto de titulo, que alegan en estas Partes, como cosa juzgada, y executoriada en este pleyto.

143. Lo mismo, y con igual razon sucede à el fundamento, que se pretende hazer, con el motivo de la precaria concession, ò tolerancia, que à su arbitrio quieren dar por titulo à el derecho de estas Partes à dicha agua, y limitación que han querido apropiarse en este pleyto, suponiendo, que faltando à los vezinos de Xeriz la abundancia de aguas, que su insaciable hidropesia les figura, llegò el caso de practicarse lo decisssivo de la ley *Praeses, C. De*

*servita et aqua*, y los demás lugares, que en la prueba del argumento señalamos; cuya exclusion, demás de la notoria de hecho (que queda expressada) resulta evidente.

144. Lo primero, de que aunque sea cierto, que la terce- /fol. 19r/ -ra limitacion, que padece el principio general, de que el dueño por naturaleza del agua, puede divertirla en perjuizio de tercero dueño de territorio inferior, quando por convencion ofreció no hazerlo constituyendo la servidumbre negativa *non avertendi aquam*, se declara, y entiende del agua exuberante, y que no necessita para sus propios Predios, *ex dict. Leg. Praeses* que declaró dicho pacto, y obligacion: Esta especie no de este pleyto ni contragible à él.

145. Porque solo se entiende, y contrae à dicha servidumbre *pacto inita*: lo manifiesta literalmente el Texto, ibi: *Dureum est ::: sitientibus agrius tuis, ad aliorum usum propagari*. Esto es estenderla por voluntad, condonandola *ex liberalitate et voluntate*. Y assi la contrae, y entiende Laguna *in dicta limitata num. 59* ibi: *Nisi ex conventione fuerit constituta*. Y la ley I. *Cap. Siquis, ffactum de aqua quotidiana et aestiva* en que se funda la dicha limitacion, se explica en el mismo concepto *siquis hoc concesserit*.

146. Que induce convencion por voluntad, ò consentimiento, como esencia del pacto, ò estipulacion de dicha servidumbre, y lo manifiesta el mismo Laguna *ibidem num. 60* illic: *Quam tamen tertiam limitationem declarat, ut aquae concessio*. Y no siendo el titulo del agua, que à estas Partes pertenece, por concession, ni de los señores Duques, dueños de dicha Villa, es claro, que la declaracion de dicha tercera limitacion, y especie de Texto *Praeses*, no es contragible à este pleyto, y derecho que en èl se disputa.

147. Que no sea, ni pueda el titulo, en que estas Partes fundan su derecho, y la adquisicion de la propiedadde dicha agua, la referida concession; se evidencia lo primero, por resultar de los instrumentos presentados por estas Partes, que cien años antes que se conociesse, ò tuviesse noticia existia Xeriz, ya la de Cogollos tenia, y poseia el agua, y la conducia por su Azequia alta, y entonces de antiguos años (Memorial num. 12 et num. 16) y no resulta de dichos instrumentos, como quiera *simpliciter*, sino es qualificada como costumbre antigua *Dic. Num. 12* ibi: *Lo qual se ha usado assi de antiguos años, y dias, desde que se acuerdan por sus años, se ha proseguido hasta de presente*.

148. Y siendo preciso para causar dicha concession, que fundara Xeriz antigüedad tal, que no solo existiera antes que Cogollos, sino es que fuera capaz de aver adquirido antes dominio en dichas aguas. Esto no lo ha hecho, antes si consta lo contrario: Luego es claro fundan estas Partes por titulo muy anterior, y distinto, sin que pueda traer causa de dicha Villa de Xeriz, como re- /fol. 19v/ -sulta de dicha enunciativa. Escob. *De Purita I parte quaest 9 et 4 ex num. 13. Leg 28, si arbiter ff. De probata cap Licet ex quadam, de Testibus cap. Longicuitate, causa 12 quaest. Leg. 29 tit 16 p. 3 cum aliis Probat. Dict quaest 12 num. 35 et 36.*

149. Con especial razon, quando se halla esta enunciativa continuada por tan repetidos instrumentos, como constan de los numeros 13, 14 y 15 de el Memorial Gratiano *Discep cap. 534 num. 50 Trobat ubi supra num. 36* que en este caso nadie ha dudado prueban plenamente. De que se infiere *per necesse*, que no pudo Xeriz hazer semejante concession, y que no gozandola por dicho titulo estas Partes, ni la limitacion, ni declaracion, que fundò Laguna *ex div. Leg Praeses*, es contrahible à este Pleyto.

150. Lo segundo, porque la limitacion, y regla de dicha ley, no obra, ni puede surtir efecto *in claris*, porque solo lo haze en caso dudoso, quando se disputa si en la concession de el agua se comprehendiò, ò no, la que se necesitaba el concedente, *patet evidenter* del mismo texto; pues afirma ser crueldad, que dexando sus campos secos, se concediesse con abundancia à otro tercero *iniuria contra consuetudinem*; pero si constare claramente la concession, concurriendo la antigua costumbre, se debe observar, porque de esta especie no habla el Texto.

151. Ut videre est, ibi: *Praeses provinciae usu aquae, quam ex fonte iuris tui prosfuere alegas contra statutam consuetudinis formam ::: et postea: sitientibus agris tuis ad aliorum usu vicinorum IN IURIA PROPAGARI.* De suerte, que para que aya lugar la declaracion de la especie en que habla este Texto, es preciso concurren las dos qualidades, que el curso del agua *contra statum formam consuetudinis, et quod iniuria propagetur.*

152. Y faltando, como en este caso, pues la Azequia alta, y el agua que por ella corre, *est secundum veterem consuetudinem, et iure, non verò iniuria*, por legitimos titulos, probado con la immemorial, no admite duda no es de este caso dicha especie; y es tan evidente esta inteligencia, que Lagunez, Autor de la limitacion *in dict. num. 60.* para poner la declaracion dize, ibi: *Quam tamen tertiam limitationem declara, ut aquae concessio INDUBIO de exuberanti, et*

*propio usui, non necessario.* Claramente expressando, que *quando non datur dubium*, no obra la ley *Praeses*, porque no determina otro caso.

153. Mas sin disputa afiança esta legal inteligencia Cardin. De Luc. *Dict. discurso 29* donde trayendo dicho Texto por declaracion de la duda, si se comprendian en la venta del agua de los Alpes, hecha por los Carpenters, las que nacia à la parte Oriental, que llama del Auròn, opuestas à las /fol. 20r/ que nacia en el Occidente de dicho monte, que fueron de las que se tomò possession en virtud de dicha venta, y se llevaron por aqueductos; despues de aver fundado, que de el titulo solo constaba, que la vendidas eran las que nacia à el Occidente, conocidas siempre por las de los Alpes, afiança su defensa en diferentes conjeturas, una de ellas la de dicha ley *Praeses, num. 9* ibi: *Prima etenim, et quidem fortis coniectura deducebatur ex indigentia istarum aquarum.* Porque con ellas molian los molinos, y regaban sus campos los vendedores, por lo qual no era creible se hubiessen comprehendido en dicha venta, *ex dict. Leg. Praeses:* Luego porque solo obra *indubio*.

154. Es assi, que no ay duda en el titulo de estas Partes, por ser claro, afiançado, y notorio, que sin disputa les adquiriò el derecho en propiedad à las aguas que gozaban: Igitur, ni dicha ley, ni las autoridades con que se esfuerça su decision, pueden variarlo, ni ay fundamento, que adminicular, ni conjetura, que pueda esforçar lo contrario.

155. Ni tampoco puede ponerle en disputa la pariedad, con que se afiança dicha declaracion Lagun. *ex num. 62 usque ad 66.* haziendo argumento de el derecho adquirido por concession à pactar en ageno territorio, el qual se debe entender, y interpretar por la mente del concedente, *de superfluo pastu, et superabundanti, non verò de necessario;* porque en esta especie se excluye por los mesmos fundamentos, que la antecedente: ni aumenta la dificultad la afirmativa, que haze à el num. 63 queriendo estender la conjetura de dicho Texto, quando dicho derecho de pastar se adquiere, que ya sea por sociedad pacto inito, ya por costumbre, *etiam quod sit immemorialis,* afirma se dissuelve por la conjetura de dicho Texto *si unius opidi vivinitae ita creverit, ut integra sua pascua ei necessaria sit,* autorizando entre otros su illacion, con las doctrinas de Dom. Covarrubias, Avendañ. Azevedo y Cancer *locis ibidem relatis.*

156. Lo primero, porque assi el lugar de Lagunez, como todos los demàs que cita, hablan en terminos de concession de la comunidad de pastos, ò

adquisición de este derecho por mera prescripción, sin fundar, ni enunciar otro título, que la misma posesión; y en este solo caso afirman su conclusión, que se entienden de los superabundantes, no necesarios, *ut videre est in dict. DD.*

157. Y es la razón: porque como los pastos públicos, y comunes, pertenecen à los vezinos en recompensa, y para poder cumplir las cargas, que toleran en ellos, tienen, y fundan derecho *iure civico, et naturali*, para aprovecharse de sus emolumentos, pastandolos con sus ganados. Oter *de Pasc. Cap 12 num. 3.* Cardin. de Luca *de Servit dict tomo 4 discurso 36 num. I versus Primus est. Et discurso 41 num. 4 Leg 4 titulo 6 liber 7. Recopilatio.* Balmas. *de Collectio quaest 64 paecipio num. 27.* Y siendo la prescripción, ò concessión de la comunidad en el derecho de pastar, quando comprehende lo necesario para el concedente contra dicho derecho, *inde est*, que se entiende, y debe *ex superabundanti*, y no del necesario; porque el derecho à lo preciso, ningun pacto lo debe dirimir. Dom. Covarrubias *de Matrimonio part 2, cap. 8 et 6, num. 1, 2 et 3.*

158. Y por esta razón; porque dichos pastos están destinados para la cria, y conservación de los ganados de los vezinos, y en ellos, y sus cuestiones propiamente se contraen las de alimentos, variando solo los respectos, baxo el concepto de *mediate, ò immediate*; porque immediate es cierto, que con ellos se mantienen los ganados; pero mediate, los Pueblos, y vezinos de ellos: y assi es la razón de la dicha declaración, porque la concessión en dicha comunidad, ò la adquisición por la prescripción, aunque sea immemorial, con que se adquiere dicho derecho à pastar en territorio ageno, se entiende en lo superabundante, y se disuelve quando todo lo necessitan los vezinos.

159. Porque el pacto, convención, ò derecho, que quita, remite, ò limita los alimentos necesarios, para la manutención del que tiene primero derecho naturalmente à ellos para alimentarse, es nulo, como contrario à el bien público, y à precepto natural. Ex Morl. Surd. Mantic. D. Molin. Cierlin. August. Barbos. Et aliis Valer. *De transact. Tit 3 quaest 3 ex num. 42 et 46 ibi: Et generaliter verissimè statuendum est, pactum, aut conventionem, quo alimenta ad vitae subsidium necessaria remittuntur bono publico, et naturali praecepto adversari, ac proinde nullius roboris esse.*

160. Y por esta razón es assimismo conclusión cierta, que si à el tiempo de la remisión de los alimentos, cediendolos à tercero, era notoria la indigencia del cedente alimentista, el contrato nulo à principio, y contra la natural piedad, y caridad *de se ipso*. Gutierrez. *de Iuram 3, part cap 3 num. 8 Talitèr*, que ni la

convalida, ni puede el juramento: sucediendolo lo mismo si la indigencia, ò necesidad de los alimentos cedidos sobreviniese à el contrato, que le anula, y extingue, con la distincion sola entre uno, y otro caso, que en este es preciso se declare la nulidad, porque la cession fue valida à principio. *Surd. de Alim, privil 56 num. 60.*

161. *Ex eo quia non potest quis mortem sibi oppetere, et /fol. 21r/ quia supervenit necessitas nova causa est, et novum accidens.* De tal manera, que por èl no solo se puede venir contra el contrato, sino es contra el juramento. Lo primero, *ex leg. Quod servus, ff. De condit ob caus. Leg. Cum quis 38 ff de solut cum Surd Cyriac. Dom. Salgad. et Larrea, Valer ubi sup num. 49.* Lo segundo, *ex cap. de Renuntiatione, cap. Clericus, cap. Quarelam. Cap. Queadmodum, cap. Brevi, de iure iuranda. P. Sanch de Matrimonio liber I disp 57 et 63 num. 2 cum Dom. Castell. et aliis Valer ubi proxim. num. 48.*

162. De esta razon, y fundamento de dicha pariedad resulta, no convenir à el caso deste pleyto. Lo primero, porque el derecho que estas Partes fundan à la propiedad de dichas aguas, ni trae tal origen, ni puede traerlo, ut manet probatum supra. Lo segundo, porque aunque en la especie de alimentos tenga primer lugar el agua, consta en este pleyto tiene Xeriz, no solo la que necessita sino es mucha que le sobra, sin tener en consideracion, la que estas Partes gozan, como queda manifestado. Lo tercero, que la pretension à usar de esta agua, y afirmar necessitarla, no es para mantenerse, sino es para extenderse, à comunicarla à tierras, que jamás la han tenido, por lo qual no pueden retener de ella la natural indigencia. Lo quarto, y ultimo, porque ni nace, ni se cria en su territorio, *ut menet probatum supra.* Y siendo assi en que escribe Lagunez, y demàs DD que cita en terminos de fundar derecho el concedente por naturaleza, como que nace en sus terminos, es claro, que dicha extension no es propia del caso de este pleyto, por la diversidad de razon que contiene, cum aliis Barbos. *in locis commun. loc. 121 num. 10.*

163. Quedando tan fundada la razon de dispariedad, en la comunidad de pastos *pacto inita*, resta preciso darla tambien à la extension, à el otro modo de adquirir, *sicilicèt*, por la prescripcion immemorial; porque siendo la especie, que mas se assimila à el caso en que escrivinos, se creee no se excluyera de raiz dicho fundamento, sin comprehender en la respuesta este tan propio medio; y para hazerla manifiesta, se supone, es question controvertida entre los DD si las cosas publicas se pueden prescribir, y siendolo los pastos, si estos sean prescriptibles.

164. En la qual convienen, que no lo son, por la prescripcion ordinaria, por los conocidos Textos, que cita Oter. *de Pasc cap 17 num. 1* pero por la immemorial si sean prescriptibles, se dividen en dos opiniones, afirmando unos con vigorosos fundamentos, que se prescriben; porque esta especie es de tanto realçe, y qualidad tan superior, que no se entiende /fol. 21v/ excluida en la general prohibicion de prescripciones, es literal de la Glossa *in cap. 1 de prohib. feud. alien. Leg. 1 tit. 15 lib. 4 Recopil.* y otros muchos Textos, y AA. que cita Oter. *dict. cap. 17 num. 2 usque ad 10.*

165. De contrario sentir son otros: afirmando, que ni por la immemorial son los pastos prescriptibles; y dàn la razon, porque como las cosas publicas no se poseen formalmente, y no se pueda dàr prescripcion sin possession, *ex leg. 1 et fin. ff. de acquir. posses. Leg. sine possessione, ff. de usu cap. Inde est,* que no son prescriptibles, ni por la immemorial, porque sin dicha qualidad, ni se principia, ni radica; son de este dictamen los que cita Oter. *dict. ex 11 usque ad 15.*

166. Y entendidos los fundamentos de una, y otra sentencia, para fundar la suya, *ex dict. num. 16* entra suponiendo los dos efectos, que produce la costumbre, ò prescripcion immemorial. El primero, la adquisicion del dominio, *ex leg. 3 ff. de usucap.* El segundo, el de prueba de titulo, concession, ò privilegio, *ex leg. Hoc iure. Cap. Ductus aquae, ff. de aq. quotid. et aestiv. cap. Super quibusdam. Cap. Praeterea, de verbor. signific.* teniendo estos efectos la diversidad, de que el primero adquisitivo de dominio *per praescriptionem*, teniendo en si la condicion *ut procedere non possit*, quando tiene la cosa prescripta resistencia de ley; porque si la tiene, no es adquisitiva de el dominio, *ut in cap. Quando, de consuet. et in cap. Clerici, de Iudic. cap. Causam quae, de Praescript.*

167. Y assi para los efectos de derecho, la prescripcion immemorial fundada sola en la possession, si la alhaja resiste por ley la possession, se reputa como si no fuera. *Ex regul. quae contra ius, de Regul. Iur. in 6. Leg. Non dubium, C. de legib.* Y es la razon, porque donde el derecho la resiste *dum antiquior est*, tanto mas se reprueba, *cap. fin. de consuetudine* como en los diezmos.

168. El segundo inductivo de prueba con afirmativa de titulo, siempre se admite la immemorial como legitima, de que se necesitó para adquirir la cosa, en que se prohíbe la prescripción, o costumbre: Y es la razón; porque las cosas resistidas de prescribirse se adquieren por la concession, privilegio o

titulo legitimo; y como sea precisso se de medio para probarle, *inde est*, que por la imemorial solo enuncido, se supone e induce, sin que por ella sola, y el tiempo que la cuasa se adquiriera, sino es por la prueba de titulo que produce. Autoriza esta diversida de efectos con Macard. Felin. y otros que cita, a que añadimos terminanter Dom. Cresp. *observ. I. num. 280. Trobat. de Effectib. immemor. quaest. 4. ex num. 45. cum alijs.*

Fol. 22r.

169. Con cuya distincion resuelve dicha controversia, afirmando, que la prescripcion immemorial fundada solo por el curso del tiempo, no prescribe los pastos; pero como estos tengan otro modo de adquirirse, como son la concesion del Rey, privilegio, ó venta, *ex leg. I. et 10. tit. 10. lib. 5. Recop.* por la misma immemorial nace, y se causa legitima prueba de alguno de ellos, mediante el qual se adquiere de los pastos el dominio. Num. 18 et 19, afirma, que baxo este sentido, y con esta distincion deben entenderse los lugares de Avend. Gregor. Lop. y Azeved. *in dict. leg. I. tit. 15. lib. 4. Recopil. in num. 64.* que es donde le cita Lagun. *in dict. cap. 5. num. 66.*

170. Y para mas clara inteligencia de este segundo efecto, afirma Otero, que para probar la immemorial, se debe alegar la possession por legitimo titulo, sin expresar qual sea; porque de su prueba resulta el mas firme, el mas justo, y el mas verosimil: son de este dictamen Dom. Covarr. *I Variar. cap. 17, num. 5. vers. Sed si dubitatur.* Mascard. *de Probat. conclus. 484. num. 8. et conclus. 13, 77. num. 33.* Gutierr. *I. Pract. quaest. 15.* Dom. Molin. *de Primog. lib. 2 dict. cap. 6. num. 47.* vers. *Quod etiam.* Garcia *de Nobilit. Gloss. 17. num. 56.* Cancer. *lib. 3. cap. 3. num. 240. et cap. 4. num. 43.* Dom. Cresp. *dict. observ. I. ex num. 280. cum Dom. Castell. et aliis. Trobat. ubi sup. ex num. 41.* siendo esta la razon, porque se da capacidad en los legos para prescribir los diezmos, sin embargo de la prohibicion de derecho.

171. De que se deduce, que la dicha paridad en este segundo caso, *scilicet*, que se fenece la sociedad adquirida por tiempo, aunque sea immemorial, siempre que la necesita el Pueblo, en cuyo territorio se crian; porque solo se entiende de derecho a los que superabundan, y no los necesarios, se entiende, y contrae a el que solo los prescribio *nudo tempore*; pero no quando el que los goza adquirió el dominio de ellos; por la immemorial possession inductiva de legitimo titulo: Y es la razon, porque como tenga igual derecho, *inde est*, que

no puede con ningun motivo el dueño del territorio competirlo, por entenderse concedido á Principe, que pudo hazerlo.

172. Es assi, que constando con tanta repeticion en los autos de este pleyto (Memor. num. 291) que estas Partes han alegado, y justificado, que de tiempo immemorial, por legitimos titulos les toca, y pertenece, han gozado, y poseido el agua, y Azequia que se litiga: Luego aunque pudiera disputarseles, si por ser publica es prescriptible, teniendo dicha prueba la qualidad referida, no admite duda, *ex dict. leg. I. tit. 15 /fol. 22v/ lib. 4. Recop. et relat. ab Oter. dict. cap. 17, ex num. 6.* no puede dudarse, que por el segundo efecto tienen adquirido su dominio (esto quando no fuera probable se adquiere por el primero, *ex dict. leg. I).*

173. De que se sigue por legitimo consiguiente, la exclusion de dicha instancia en todo caso, y que la ley *Praeses* no se puede contraer á este litigio, ni ay razon de equidad, que en el milite; porque su derecho tiene fuerça de ley, privilegio, y constituto, todos productivos de dominio, *ex leg. I. cap. Ductus aquae, ff. de aq. quotid. et aestiv.* y assi poseyendo dicha agua *secundum veterem consuetudinem, et iure, non iniuria:* Requisitos esenciales, que excluyen la razon de decidir de dicho Texto, con legitimo fundamento á *contrario sensu* le ponen en su defensa.

*NOTAS, DEFECTOS, Y ERRORES, que padecen los testigos de la probança de los Actores en esta instancia, porque no merecen fee.*

174. Es comun en todos los litigios, especular la calidad de los testigos, y essencia de sus deposiciones, para que hecho valanceo con la verdad, se conozca si la deponen, ó si faltando á ella, no son capaces de hazer fee; y por lo regular no son comunes los defectos, y necessitan los Reos convenidos mendigar sufragios en particular, ya contra este, ya contra algunos de los testigos; pero encontrarse pleyto, en que todos universalmente yerren, en que todos faltan á la verdad del hecho, no es facil: y assi hallandose todos los defectos referidos en la probança hecha en esta instancia, es preciso afirmar, que hasta esta relevante qualidad, es especial este pleyto: y en él, por lo referido, litigan sin contrario estas Partes en el concepto de derecho, *ex leg. 2 cap. Unic. ff. qui pot. in pignor. habeant. ibi: Non tan potior, quam solus invenitur.*

175. Y siendo comunes los errores, no solo en las deposiciones de los testigos, sino es tambien dentro de los mismos articulos, presentados por las Partes

para su examen, son precisas dos cosas. La primera, que se confiese la primacia, que en los hechos antiguos tienen los instrumentos, y los solidos fundamentos, con que assi lo afirmaron Trobat. y Parej. *sup. num.*<sup>6</sup> Y la segunda, que la exclusion de dicha probança no es de aquellas, en que se requiere especulacion particular en cada testigo, sino universal de todos, porque faltando a la verdad, todos yerran de hecho.

176. Es el primero error, el que los 12 testigos que deponen a la 2. segunda pregunta /fol. 23r/ afirman, que dicho Rio de Xeriz nace dentro de los Terminos de dicha Villa: (Memor. num. 312) Siendo assi, que en el juicio que se siguió en el año passado de 562 sobre el quanto del agua, que podian llevar estas Partes por su Azequia, se articuló por la Marquesa, dueña del Cenete, y por el Concejo de Xeriz en la 2 pregunta, que dicho Rio nacia en Sierra Nevada, y caían las vertientes hazia dicha Villa, y corrían por su Termino, (Memor. num. 105) y lo probaron con 30 testigos; (Memor. num. 106) con que es claro error de hecho afirmar oy lo contrario, de lo que en dicho tiempo se articuló, y afirmaron lo que con mas cencilla verdad depusieron.

177. Es el segundo, afirmarse por los Actores en el dicho segundo articulo de su interrogatorio, que el agua que corria por la Azequia alta, era la unica, que en tiempo de Moros tenia la Villa de Xeriz, con que regaban sus tierras, y que despues de la confiscación, continuaron la misma possession los nuevos Pobladores (Memor. num. 313) y lo deponen ciegamente los testigos (Memor. num. 314) Siendo assi, que resulta de la certificacion de el Apeo, que se hizo para la possession, que se dio á su Magestad por dicha causa, (Memor. num. 287) y de la vista de ojos hecha en esta instancia, (Memor. num. 296 et 298) que antes, y siempre, sin darse principio, tenia y ha tenido dicha Villa otras 3 Azequias: Luego es error de hecho, con que se falta á verdad, con pura malicia, y dolo notorio.

178. Es el tercero, articularse a la 4 pregunta, que el Lugar de Cogollos en tiempo alguno ha tenido propiedad para regar sus tierras con la dicha Azequia alta, y solamente usó de otra, que llamaban Ladróna, porque pagaba 110 fanegas de cevada de renta en cada un año a la Marquesa, (Memor. num. 315) y la concluyen con increíble temeridad los 12 testigos, afirmando, averlo oído a otros mas antiguos (Memor. num. 306). Siendo assi, que dicho articulo es contrario ex diametro, opuesto á lo que se articuló en el juicio de interin, por

---

6 En el manuscrito hay un espacio en blanco.

los Concejos de el Marquesado en la 4 pregunta, (Memor. num. 39 et 42) y la concluyen los testigos: (Memor. num. 43, 48 et 92). Luego es error de hecho, opuesto á sus mismas confessions, y articulos, en que probaron lo contrario.

179. Es el quarto, deducirse á articulo de la 5 pregunta de su interrogatorio, aver sido por tolerancia el derecho, con que estas Partes han usado del agua, y desde que obtuvieron sentencia de manutencion (como se manifiesta sup. num.<sup>7</sup>) Pero son intolerables los que padecen los testigos, afirmando abria 60 años tuvo principio dicha possession: Siendo /fol. 23v/ assi, que resulta instrumentalmente justificado en este pleyto por actos continuativos, que sin principio estava en possession de dicha agua Cogollos, á el tiempo que depusieron dichos testigos, por 491 años.

180. Es el quinto, afirmar fue la causa, que muchos Monges del Parral, que litigan, y tenian sus haciendas en el Lugar de Cogollos, como dizen unos testigos; y otros, que diferentes vezinos de dicho lugar fueron á la Villa de Xeriz, y solicitaron, que permitiera su Concejo, y algunos vezinos declarassen, que el agua de dicha Azequia alta, ó mitad de ella, era propia de Cogollos, y que algunos vezinos, que no tenian en Xeriz bienes, ni se les seguia perjuizio hizieran dichas declaraciones, recibiendo por ellas 2 U reales, ó 200 ducados, y que con lo referido obtuvo esta Parte sentencia de manutención, ó interin.

181. En solo esta afirmativa cometen muchos errores: El primero, que el Monasterio de el Parral tiene en Cogollos bienes; siendo cierto, que en dicha Villa, y su Termino, ninguno posee. El segundo, afirmando, que á solicitar la falsedad, que su idea les propone, vinieron muchos Monges: siendo cierto, que jamás ha venido mas que aquel á cuyo cargo corre el cobro de los bienes de la obra pia, fundada por el señor Don Diego López Pacheco. El tercero, suponer fueron los vezinos de Cogollos á el mismo efecto: siendo error con imposible de hecho; pues consta que la primera petición por donde principiaron todos los pleytos, en el año de 549. fue querella criminal dada por Cogollos, sobre quebrantarse la possession titulada, que tenia, y amenazarlos de muerte (Memor. num. 3) y con especial razon teniendo justificado su derecho con la confession judicial de Xeriz, y la Marquesa.

182. Es el quarto, afirmarse que por lo referido dieron 2 U reales, ó 200 ducados, como se conveçe, de que dicha cantidad se entregó en el año de 617

<sup>7</sup> Ibidem.

por el Real Monasterio del Parral, á el Concejo de Xeriz, no por hecho tan torpe, y feo, como afirman los testigos, si por solicitar la paz, y conseguir la concordia en que se transigieron, tomando por fundamento la recompensa de los gastos hechos en el seguimiento del pleyto sobre el agua embarcada: Consta de la escritura de dicho contrato, Mem. num. 181.

183. Es el quinto, afirmar que por falta de agua se les secaron algunos arboles en el año de 84. Siendo assi, que la general abundancia, hizo dicho año tan memorable, que se distingue de los demás con el renombre de el de las aguas.

184. Es el sexto, articularse a la 6 pregunta, que por /fol. 24r/ aver tomado el agua la Villa de Cogollos en la Presa de las Jairolas, se seguia tanto daño á la de Xeriz, como que se despoblaria, por quedarse absolutamente sin poder regar las mas tierras, de que se compone; lo qual afirman los testigos con la temeridad, que resulta de sus deposiciones, (Memor. num. 321 et 322) con tanto error, y falta de verdad, como resulta de la vista de ojos, (Memor. num. 301) donde afirman los Peritos, que el perjuizio que se seguia á los de Xeriz en no tomar Cogollos el agua por la Presa del rincón, era quedarse por regar algunos castaños, hasta seis fanegas de tierra, y algunos morales, y no otra cosa: siendo el perjuizio, que afirman dichos Peritos, se siguiera á Cogollos, si tomara el agua por la Presa del rincon, que quando llegara á sus tierras no era hora de regarlas, y se perdiera dicho Lugar; con que es cierto, y sin controversia la falta de verdad, y error con que deponen.

185. Y siendo assimismo principio sin contrario, que basta para excluir la fee de los testigos, que en sus deposiciones en alguna parte falten á la verdad, para que no merezcan fee, y se presuma faltan en todo, por ser individua la deposición del testigo. *Cap. Pura, cans. 3 q. 9. Farin. de testib. quaest. 56. num. 191 et quaest. 57 num. 111. Noguier. alleg. 26 num. 76* y concurriendo en los de dicha probança tan manifiestos errores, y suposiciones de hecho en lo que afirman, y tanta acultación de la verdad, en lo que consta por la inspeccion de el hecho, que resulta probado por la vista de ojos, es precisso consiguiente, que no solo no merecen fee, sino es que estan convencidos de falsos, *ex dict. cap. 1 de Crim. fals.*

186. Ibi: *Et qui veritatem oculat, et qui mendatium dicit. Leg. 1. leg. Siquis obrepserit, ff. ad leg. Cornel. de fals. Leg. 4 C. de Episcop. et Cleric. Dom. Gonç. in dict. cap. 1 a num. 4. D. Covarr. in cap. Quamvis pactum, de Pact. in 6 I part. cap. 7 num. 5. Menoch. lib. 2 de Arbit. cas. 310, num. 14. Fagnan. in*

*cap. Falsidius, de Crim. fals. num. 214. Jul. Clar. lib. 5. Sentent. cap. Fals. á num. 5.*

187. Y quando dichos testigos no estuvieran convencidos en tan notorios errores, y faltas de verdad, tienen el defecto especial, que les quita la fee en este pleyto; porque siendo los examinados 12. los 6. de Xeriz, 3. de la villa de Alquife de dicho Marquesado, uno de Albuñan, y dos de Lateira, constando de la certificacion del Apeo de Población, que el agua de dicha Villa es comun, pero su aprovechamiento propio en particular de cada vezino: siendo los diez del Marquesado, ninguno puede ser testigo, por tener interesse en esta causa.

188. Se evidencia, porque siempre que los testigos son de /fol. 24v/ la misma Ciudad, Comunidad, ó Colegio, no son admisibles en la causa á favor de su Colegio, ó Comunidad, quando tienen particular interesse en ella, que assi se concilian las opiniones sobre la ley *omnibus, C. de testib. et cap. Insuper eodem. Leg. 18. tit. 16. part. 3. Noguer. allegat. 26. ex num. 35. Oter. de pasc. cap. 32. num. I cum seq. Faria, ad Dom. Covarr. Pract. cap. 18. num. 13. Bay. in Prax. part. 3. lib. I. cap. 20. num. 22. Cardin. de Luc. de Iudic. discours. 32. ex num. 46. ex Sanch. Bobad. Barb. Menoch. Seff. Marin. Fontan. Cancer. et aliis. Cortiad. tom. 3. decis. 213. num. 30.*

189. Sed sic est, que los vezinos de Xeriz, y demas de el Marquesado, tienen particular interesse en que el todo del agua del Rio de Xeriz sea de dicha Villa; pues afirman en sus deposiciomnes, causarles grave daño la que goza Cogollos: Luego no merecen fee: Noguer. *dict. allegat. 26. num. 36. Oter. ubi supra num. 6. Cortiad. num. 30 et 31.*

190. Siendo tan grave este defecto, que no le suple la multiplicidad de testigos, ut ex plurimis tenet Seff. *tom. 2. decis. 196. á núm. 9. Cortiad. ubi prox. núm. 32.* y aunque no tuviessen el interesse del aprovechamiento en las aguas sobre que se litiga, solo por ser causa ardua, y grave, no eran testigos idoneos, por el excesivo amor á la patria. Cardin. de Luc. *ubi prox. núm. 46. Oter. dict. cap. 32. n. 8. Noguer. dict. allegat. 26. n. 37. Far. ubi prox. num. 14. Cortiad. eodem num. II. y licet sea opinable, si se han de admitir a testificar, ut ait Cortiad. num. 48. muchos DD. fueron de contrario sentir, quos refert n. 45.*

191. De que resulta con evidencia manifiesto el defecto de prueba, que padece la pretensión del señor Duque, y su Villa, assi de hecho, como de derecho, y por el contrario demostrado con solidos fundamentos, contraidos en propio caso el claro, é invariable derecho, con que se defienden estas Partes, y assi *non solum ex defectu probationis Actoris*, deben obtener, sino es tambien *in vim probationis*, con que han excluido decha demanda, fundando la conclusión ofrecida en esta primera Parte.

## SEGUND. PART.

192. Ofrecimos manifestar el derecho, que en propiedad tienen estas Partes a la dicha agua, y Azequia (en este Lugar) por muchos medios, aunque reducidos a los dos prevenidos por derecho, *videlicet*, de instrumentos y testigos. *Leg. In exercendis, C. de fide instrum. Morl. in Empor. Iur. part. I. tit. I. in Praelud. num. 4.* Esto sin embargo de resultar con evidencia, que siendo estas Partes reos convenidos, les basta para obtener aver manifestado (como lo ha hecho) el defecto de prueba clara, y concluyente en los Actores, *ut sup. num.*

193. Da motivo a tanta expression, el duplicado congresso de medios, con que por esta Parte se ha justificado, y defiendido su derecho; y assi entrando desde luego a la prueba de esta segunda Parte, se afirma por cierto, y conclusion sin cóntario, que el dominio de las aguas, o el derecho a su immutable uso, se adquiere por qualesquiera de los tres medios, o principios, que afirmo Dom. Valenç. Velazq. *cons. 81. ex n. 1.* como son: *Lex, Seu pactum, et privilegium, natura loci, et vetustas. Ex leg. I. cap. fin. Leg. 2. in princ. ff. de aqua pluv. arcend.* Son del mismo dictamen Antun. *de Donat. dict. lib. 3. et cap. 4. ex n. 10. et Lagun. dict. I. p. et cap. 5.* diversificandose solo, en que Dom. Valenç. Velazq. recopiló dichos medios, y Lagun. y Antun. los explanaron por conclusiones.

194. El primero, en los modos de adquirir las aguas *privadas, o particulares*; y el segundo en las publicas, en las quales *secundum naturam loci*, y por su orden, es lícito a qualquiera sacarlas de los Rios publicos no navegables, y en las segundas conducir las a fus fundos, con la concession del dueño en cuyo territorio nacen, o transitan, o por otro titulo equivalente adquisitivo de su dominio.

195. Y siguiendo el orden de la ley *in exercendis*, *C. de fid. instrument.* ibi: *Eandem vim obtinent tan fides instrumentorum.* Tienen estas Partes probado el dominio, o derecho a la propiedad de dichas aguas instrumentalmente: Lo primero, por Executoria que assi lo declaro en contradictorio juicio, con la Alqueria de Xeriz, en el año de 624. de la cuenta de los Arabes, que en la nuestra corresponde a el de 1227, (Mem. num. 16) en cuyo año resulta de el instrumento, que refiere dicho num. se disputo pleyto entre los Moros de ambas Alquerias, ante el Alcayde, Cadi, Juez, y Governador de la Ciudad de Guadix, y toda su tierra, y el Alfaqui Escrivano Publico, sobre la propiedad de el agua, y Azequia, /fol. 25v/ que hoy se litiga entre ambos Concejos, ya Villas.

196. Consistio la duda, en pretender los vezinos de Xeriz les pertenecia dicha agua, y Azequia *natura loci*, uno de los medios productivos del dominio de las aguas, porque se alçaba, y conducia por la Azequia de Cogollos, en sitio donde sus vezinos no tenian a ella derecho, ni señorio (no afirmaron nacer en su territorio) porque era uno, y otro de la dicha Alqueria de Xeriz: los vezinos de Cogollos se opusieron, afirmando, que la parte donde se alzaba su Azequia en el Rio grande en la Sierra de Solay, y en lo alto de ella, era sitio donde nadie tenia señorio, ni encima de su represa avia otra mas alta; porque las Azequias que se sacaban de dicho Rio, estavan mas baxas que la que tenia, y posseia; y assi Xeriz carecia de derecho para lo que pretendia.

197. Duro este pleyto entre ambas Partes, hasta que los vezinos de Cogollos pidieron a dicho Cadi mandasse, que con asistencia de ambas Partes se hiziesse vista de ojos por Escrivanos, que viessen lo que afirmaban, y si tenian derecho á la dicha Azequia los vezinos de Xeriz. Se mando hazer solemnemente esta diligencia, y los Escrivanos que a ella se embiaron la executaron, como refiere el acto judicial, ibi: *Separaron la Azequia susodicha, que se alza en la Sierra de Ehique de la dicha Solay, en parte donde NO TIENE NADIE EN ELLO SEÑORIO:: Y prosigue: Y la lleva por la Azequia usada en partes, tierras, y montes, que no se labran, hasta que llega cerca de las tierras labradas, que se riegan de ella en las Alquerias de Mecina, y Cogollos.*

198. Estos testigos Alfaquies publicos, reduxeron a instrumento publico dicha vista de ojos, a presencia de el Juez, que lo aprobo en su Tribunal exerciendo jurisdiccion, y administrando justicia, con que se determino dicho litigio; y no solo en este acto, sino es en los que con repeticion, en diferentes tiempos, y años posteriores, sé fue ratificando, consta (Mem. dict. num. in fin) todo

autentica, y judicialmente: Que lo referido sea Executoria, y, tenga fuerça de cosa juzgada, se evidencia; lo primero, de ser la vista de ojos una de las pruebas mas relevantes del derecho, superlativa a todas; y consiendiendo la duda en hecho, que por ella se puede determinar, ninguna le compite, por no aver otra mayor, ni igual. *Cap. Quod autem, caus. 27. quaest. 2, Leg. Si rumpione. Cap. Ad officium, ff. fini regund. Leg. 8. tit. 14. part. 3. ubi D. Greg. Gloss. 5. et in leg. 10. tit. 15. part. 6. Gloss. 7. Dom. Valenç. cons. 100. ex n. 1. usq. ad 4. Barbos. in cap. Ex tenore, de Testib. num. 4. Cortiad. decis. 21. n. 36. et decis. 2 n. 15. cum aliis, ex eo quod qui oculus vidit nemo fideliter negat.*

Fol. 26r.

199. Y assi por lo que resulta de semejante diligencia, se debe juzgar la controversia D. Valenç. *dict. loc. num. 4.* y aunque esta regla se contrae acaso, en que los juezes por si executan la diligencia, y que sea controversia en el derecho, quando se executa por Peritos inteligentes, las declaraciones de estos hagan sentencia, o se necesite de la aprobacion del Juez, que los nombró, en la qual se dividen los Autores en diversas sentencias; afirmando vnos, que las declaraciones de los Peritos terminan los pleytos, y tienen fuerça de sentencia; y otros, que demas de dichas declaraciones se requiere el decreto judicial, y su aprobacion.

200. Los primeros fundamentos *in decis. Text. in leg. 3. C. fini regund. ibi: Agrimensoris diffinitione terminare debet. Cap. Quia indicate 9. de Praescript. et ex leg. 1. tit. 23. lib. 5. Recop.* donde se manda estar a la declaración del Contraste, en la calidad, y valor de los metales. Los Segundos, *ex decis. Text. in leg. 2. C. de Iur. Fisc. ibi: Instar res iudicate minime potest computatio a tabularis facta, nisi sententia procuratoris fuerit comprobata. Leg. 1. C. de apoc. public. Leg. In omnibus 13. et Reipublicae, ff. de divers. et tempor. praescript. Leg. Calculi 9. ff. de administr. rer. ad Civitat. pertinent. Leg. Unic. C. de error. calcul.*

201. De la primera opinion fueron los que cita Dom. Amay. *in dict. leg. 2. C. de Iur. Fisc. ex num. 18. usq. ad 24.* De la Segunda, los que refiere *ex n. 10. usq. ad 17.* pero *num. 31.* para expresar su dictamen, y contraer la diversidad de estos dictamenes acaso practico, haze distincion dicho Doctor entre los Peritos, oficiales publicos, que se admiten, o nombran en los juizios *tamquam testes*, o entre aquellos, que se nombran por las Partes, con facultad de

determinar la duda; en los primeros afirma, no hazer su declaracion sentencia, y necessita para ello la confirmacion de el Juez; en los segundos, no la necessita, idem D. Amay. n. 35.

202. En el caso de este pleyto es notorio del instrumento, que los testigos se nombraron para la vista de ojos por el Juez, de pedimento de Cogollos, con facultad de determinar la controversia ibi: *Por Escrivanos, que viessen lo que afirmaban, y si tenian derecho á la dicha Azequia los vezinos de Xeriz*. Con que no puede dudarse, que su declaracion hizo sentencia, no solo conforme a la primera opinion, sino es tambien por la conciliacion de D. Amaya, a que se llevo tambien la aprobacion judicial de el Cadi: Luego conforme a ambas opiniones, ya se nombraran como testigos *ad probandum*, ya como Peritos para determinar (que es lo cierto) con la aprobacion de el Juez, no es dable dudar hizo sentencia difinitiva, y causo Executoria.

Fol. 26v.

203. Evidencia lo referido, lo primero, que no consta se apelasse, *ex leg. Postrem iudicatam 56. ff. de re iudicat. Cap. 15 de Sent. et re iudicat. D. Gonç. in cap. 7. eodem num. 7.* y assi como decreto negativo a los Actores, á favor de los Reos, que quedaron en su possession, quedo executada *quia per se exequitur*. D. Salgad. *de Reg. Protect. 3. part. cap. 13 ex num. 82.* o como consentida, se passo en autoridad de cosa juzgada. *Leg. 1. tit. 18. lib. 4. Recop.* Es assi, que en dicho juicio se deduxo, conocio, y disputo el dominio, y propiedad de dicha agua (que es lo que oy se ha buuelto a deducir, y poner en controversia) consta se declaro a favor de Cogollos: Luego es claro tiene probado el dominio, propiedad, y derecho con que la posee.

204. Este consiguiente es tan indubitado, quanto comun el principio en que se funda; pues nadie puede dudar, es la mas eficaz prueba, con la prerrogativa que se recibe en el derecho por verdad, quando en la raiz pudiera admitir duda, *quia res iudicata pro veritate accipitur. Leg. Ingenuum 25. ff. de stat. homin. Leg. Res iudicata 207. ff. de Reg. Iur. Dom. Gonç. in cap. 7. de Sent. et re iudicat. num. 6.* ibi: *Ac si esset vera veritate naturali*. Por la grande autoridad, que tiene en el derecho; porque haze *quod ius sit, quod non est ius, ut ita sit litium finis. Leg. fin. ff. pro foc. Leg. Fatris, C. de tranfact. Leg. Quidam 21. ff. de reb. credit.* y assi tienen estas Partes probado el dominio por ley, y por la mas robusta justificacion, que tiene el derecho. *Cap. Cum inter 13. eod. tit. cum alijs D. Gonç. eod. cap. per tot.* por nuestras leyes del Reyno,

*ex leg. 5 et 16. tit. 22 part. 3. Leg. 5. tit. 26. ead. Leg. 6. tit. 17. lib. 4. Recop. cum omnibus repetentibus.*

205. De suerte, que para esta controversia, que para la pretension, y derecho, que ha deducido Xeriz, le obsta plenamente; porque siendo cierto que la sentencia pronunciada en juicio litigado por el Concejo, y vezinos de un Pueblo, perjudica no solo a los que *tum* existen, sino es tambien a los que despues nacieren, o sobrevinieren a la poblacion, por ser siempre unos los Ciudadanos. *Leg. Ut proponebatur, ff. de iudic. ubi Barbos. num. 28. Cancer. 2. var. cap. 16. num. 101. D. Greg. Lop. in leg. 5. tit. 15. part. 2. Glos. in verb. Son vivos.*

206. Es assi, que la dicha sentencia se pronuncio en litigio con los Vezinos de Xeriz en aquel tiempo, a quienes obsta, y plenamente elidio el derecho, que juzgaron tener: Luego obsta como tal a los que oy existen, por concurrir especificamente las tres identidades de cosa, persona, y derecho, a causa de ser la misma agua, y Azequia la que pretendieron; la que oy disputan son las mismas personas *vere*, y por el mis-/fol. 27r/ -mo derecho, *ex Gloss. in leg. An eadem, ff. de except. rei iudic. Surd. cons. 212. num. 26. y muy propio Oter. de Pascuis, cap. 29. ex num. 21.* De que resulta, que aspirando oy Xeriz a obtener sentencia en lo que pretende, se complica con tanta resistencia de dechecho, que dicha pretension solo funda, y se termina, a una notoria nulidad, como la contuviera la que pudiera obtener. Dom. Salgad. *de Reg. I. part. cap. 8. num. 3. illic: Quia sententia lata contra rem iudicatam est nulla ipso iure. Cum Bobad. Scac. et alijs quos ibi refert.*

207. Sin que pueda ser reparo, que obste a tan solidos fundamentos el efugio, con que assi el senor Duque, como su Villa, toman por asylo, suponiendo se innovaron dichos derechos, tomando nuevo principio, y origen por la conquista de este Reyno: Lo primero, porque esta excluido este reparo, *ex dict. sup. num.*<sup>8</sup> Lo segundo, porque esta dcclarado por los capitulos de la Real Hazienda de Poblacion, que los derechos que conservaron los Moros por los capitulos de su entrega, y se continuaron en los Moriscos, por cuyo Rebelion se confiscaron para la Corona, y se concedieron subrogando en ellos a los Pobladores, *Ut est manifestum ex dict. cap. 18. ibi: Perteneciendo las dichas yervas a los Pobladores de los dichos Lugares, por averlas tenido,*

<sup>8</sup> Ibidem.

*y gozado en su tiempo los Moriscos, EN CUYOS DERECHOS ELLOS SUCCEDIERON.*

208. Luego por la referida instancia, ni el señor Duque, ni su Villa pueden fundar derecho a el agua, que pretenden, si la obra pia, y Real Monasterio su Copatrono: pues constando, y siendo notorio, que el repartimiento hecho a el señor Marques de Villena, Duque de Escalona, fue de el territorio de Gogollos, en que ha extendido<sup>9</sup> su poblacion, teniendo dicha Alqueria adquirido el dominio de las aguas, que gozaba, y continua posseiendo, lo adquirio por dicha merced, por ser cierto nada se confisco por el Rebelion de los Moriscos en el territorio de Cogollos; conviniendo a este fundamento propiamente la prueba, que no compete a el señor Duque, y su Villa de Xeriz, manifestada *supra num.*<sup>10</sup> y assi es sin disputa cierto, que el derecho a dichas aguas le tienen probado estas Partes instrumentalmente.

## SEGUNDO MEDIO

*CON QUE SE PRUEBA EL D0MINIO, Y PROPIEDAD DE dichas aguas por instrumentos.*

209. Es constante, que la prueba del dominio *in antiquis*, es de dificil naturaleza, y assi por derecho se ad-/fol. 27v/ -mite por enunciativas de instrumentos. *Cap. Cum causam 13. de probat. ibi: Mandamus quatenus per divisioes, quae per libros antiquos, vel alio modo melius probabuntur, nec non per testes, famam, et quaecumque alia adminicula. L. Proprietatis, C. eod. Mir. de Maiorat. part. 4. quaest 20. num. 311. Dom. Vela, dissert. 46. num. 18. Dom. Valenç. cons. 100. n. 44. Pareja, tit. 7. resol. 9. num. 61.* aunque sean hechos entre otras partes, y a otro fin; porque la antigüedad los autoriza, para que sean testigos calificados, y examinados en tiempo no sospechoso.

210. Y assi prueban plenamente concurriendo dos circunstancias, como en terminos de tierras, con limites, y mojones, *ex leg. In finalibus, ff. fini. regundor. cap. Si Papa, de Privileg. in 6. Tenent Abiles in cap. Praeter. cap. 6. vers. Ley de Toledo, num. 14. Avendañ. de Exequend. I part. cap. 4. num. 14. Menoch. lib. 2. const. 147, ex num. I. et lib. 6. de Praesumpt. praes. 43. n. 4. Cardin. de Luca de Alienat. discurs. 23 num. 6. Dom. Solorç. de Iur. Indiar.*

<sup>9</sup> Tachado en el manuscrito esta palabra y al margen: conservado.

<sup>10</sup> Existe en el ms. un espacio en blanco.

*lib. I. cap. 26. n. 36. et 37. Dom. Valenç. cons. 105. num. 37. Escobar de Purit. I. part. quaest. 15. cap. 3. num. 13.*

211. Y no solo prueban las enunciativas de dos instrumentos, sino es que bastan las de solo uno para probar el dominio en hecho antiguo, ex Gloss. *in cap. Cum olim, verb. Instrumentis, de Censib. in 6. Cravet. de Antiquit. tempor. I. part. cap. Ampliamur, num. 12. Dom. Castell. tom. 6. cap. 123. num. 8. Mier. part. 2. quaest. 70. num. 89. et dict. part. 4. et quaest. 20. n. 319.*

212. Maxime concurriendo la observancia conforme a la enunciativa, Dom. Castell. *ubi proxim. et Dom. Vela, dict. num. 18.* y esto aunque las enunciativas sean de origen sospechoso: *Dummodo fomentum recipiant ab ipso facto. Parej. tit. 7. Resolut. 9. num. 65. post. med.* Siendo la razon, porque en los hechos antiguos se tiene por probança plena, la que en hecho moderno fuera solo semiplena, *ex dict. cap. Cum causam. Dom. Valenç. dict. cons. 100. num. 36. D. Franc. de Leon, decis. 59. D. Cresp. observ. 14. n. 4.*

213. Bastando solo la fama para concluir dominio *in antiquis*, ut ex plurimis Andreas Tiraq. *de Iur. Primogen. in Praefact. num. 107.* Per Gloss. *in leg. Adqui natura. et Cum absente, ff. de neg. gest. Leg. Litibus, C. de Agricol. et censit. lib. II. Craver. de Antiq. I. p. sect. viso in hac, n. 3. Mier. ubi prox. n. 311. et 314. cum alijs. Escob. dict. p. et q. 10. cap. 2. ex n. 4.* Es assi, que no solo resulta de las escrituras presentadas por estas Partes en una, o otra, enunciado el dominio, y derecho, con que la Alqueria de Cogollos tenia, y gozaba el agua, y Azequia sobre que oy se litiga, sino es confessado, como supuesto, como que no se dudába tantos siglos antes de /fol. 28r/ éste pleyto: Luego con mayor razon de ellas se prueba.

214. La menor se prueba de la vista de ojos judicial, que se hizo en el año de 699. de la quenta de los Arabes, que corresponde en la nuestra a el de 1299. (Mem. num. 17) donde haziendo relacion 27. testigos, y 5. Veedores, que nombro el Cadi, aver visto la Azequia de adonde regaban las heredades, que sobre ella tenian los de la Alqueria de Cogollos, y los que tenian en ella, con ellos compañía, figurando, y demarcando la possitura de la Presa donde se alza dicha Azequia, dizen, ibi: *E que ellos tienen mas derecho a el agua del Rio suso dicho, que todos los que tienen represas de Azequias, a donde ellos levantan su Azequia, es en los primeros que la han de tomar.*

215. Es assi, que los que tienen represas de Azequias en dicho Rio, y las tenían en aquel tiempo, eran solo Cogollos, y Mecina, que alçaban su Azequia én la represa del rincon, que era la mas alta; y despues mas abaxo siguiendo el curso del Rio hasta el alçamiento, y represa de las Azequias de Xeriz, como consta de la vista de ojos, inserta en el instrumento del año de 1227. (Mem. n. 16.) Luego la comparacion de superior derecho a la agua de dicho Rio, fue respecto de Xeriz. Esta Villa afirma, que tiene dominio por naturaleza en la dicha agua; los Peritos, y testigos en dicho tiempo declararon que los de Cogollos tenían mas derecho, que todos los que tenían represas de Azequias en dicho Rio: Luego por este acto se declaro el dominio, que estas Partes tienen en dicha agua, y su Azequia.

216. Pruebase lo referido *ex eo*, que no es dable dudar *quod ab aequiparatis validum est argumentum*. Leg. *Sticus*, ff. *de manumis. testam. Cephal. cons. 210. num. 42. et const. 537. num. 19.* Franc. Vivio, *decis. 255. n. 19.* Menoch. *const. 32. num. 17.* Surd. *de Alim. tit. 9. quaest. I. num.9. et const. 393. num. 36.* Gratian. *Discept. cap. 298. num. 70.* principalmente quando concurre *in omnibus* la comparacion. Mier. *de Maiorat. part. I. quaest. 28. n. 22.* Surd. *decis. 119. num. 16. et 21.* Barbos. *in loc. commun. loc. 6, ex num. I.* Es assi que no se duda, que despues que se destruyo Mecina, se sustituyo en el derecho, y tiempo que tenia a el agua de dicho Rio la Villa de Xeriz, *ut manet probatum sup. n.* y que le pertenecen las sobras, si quedare alguna, como consta de dicho instrumento, (Memor. num. 17.) y que dicho derecho es por titulo de dominio: Luego por el se declaro el de estas Partes, con la primacia, que consta de dicho instrumento, *quia ab aequiparatis sit legitimum argumentum omnes relat. sup. n.*

217. Que a los instrumentos presentados por estas Partes, asista la qualidad de antiguos, /fol. 28v/ lo manifiesta, y se prueba, de que suponiendo la variedad de los DD. sobre qual se llame tiempo antiguo, empezando, desde ciento hasta diez años, ut refert Garcia *de Benef. part. I. cap. 2. num. 262.* Barbos. *de Potest. Episcop. alleg. 72. num. 75.* D. Castell. *lib. 6. cap. 122. num. 25.* De suerte, que dio lugar a el señor Castillo para afirmar, era arbitraria, atendidas las circunstancias, y tiempos; pero ninguno ha dudado, que en passando de cien años es instrumento antiguo. Es assi, que todos los presentados por estas Partes, exceden a este numero, no en años, sino es en siglos: Luego no es cuestionable son antiguos.

### **TERCERO MEDIO**

*CON QUE SE PRUEBA EL DICHO DOMINIO con instrumentos.*

218. Nadie duda, que baxo la palabra Señor, se comprehende el que tiene el dominio directo, y util. *Leg. I. ff. si ager. vectigal. petat. Bart. in leg. Et si possessor. cap. Item si iura, ff. de Iur. Iurand. Fassar. de Substitut. quaest. 245. num. 25. Menoch. const. 226. num. 176. Barbos. Appellabil. verb. appellat. 80.* Luego a el que publicamente se llama señor de alguna alhaja, o derecho, se le supone, y confiessa el dominio de lo que señorea, tiene, y posee. Es assi, que en dichos instrumentos se repite, que la dicha Azequia, y agua era de Cogollos: Luego porque tenia su dominio.

219. Pruebase la menor ex dicto instrumento, (Mem. num. 17.) ibi: *Y saben que los señores de la dicha Azequia toman toda el agua, que huviere en el dicho Rio.* (habla de los de Cogollos, y Campo de Guebro.) Lo mismo, y con mayor expressió se refiere en el instrumento otorgado en el año de 593. de la quenta de los Moros, que corresponde a la nuestra a el de 1197. (Mem. num. 12.) en el qual en el ingreso de la declaracion de los testigos, de que se compone, dize, ibi: *De los testigos que saben, que la Azequia conocida por el Azequia de Cogollos, una de las Alquerias de la Ciudad de Guadix.* Cuyo supuesto afirma, que publicamente se sabia pertenecia su dominio a dicha Alqueria. Es assi, que por la fama publica se prueba el dominio *in antiquis*: Luego por dos precissos consiguientes, tienen estas Partes probado el dominio de dicha agua, y Azequia; *scilicet, a denominatione, et a fama publica*, y en ambos con evidencia, pues califica dichas ilaciones, el ser deducidas de diversos instrumentos, dimanados de actos, y personas diversas: concurriendo con ellos con- /fol. 29r/ -forme, no solo la observancia del derecho que enuncian, sino es continuada con la possession de dicha agua, y Azequia hasta de presente.

### **QUARTO MEDIO,**

*EN QUE SE MANIFIESTA EL VEROSIMIL titulo que resulta de dichos instrumentos.*

220. Notoria es la validacion, eficacia, y existencia, que el derecho da a la verosimilitud, en los hechos que entre los hombres acaecen; y assi el estatuto,

el testamento, todo genero de contrato, ley, o privilegio, recibe interpretacion *a vero simili mente statuendis, Testatoris, Principis, aut Regis disponentis. Ex leg. Non est verosimile, ff. de eo quod metus caus. Leg. Cum Abbas, ff. de condit. et demonstrat. Leg. Ex facto. cap. Siquis autem, ff. ad Trebel. Leg. Titius. cap. Litius Titius, et ibi Bart. ff. de liber. et postum. Leg. Generaliter. cap. Cum autem, C. de institut. et substitut. Leg. Cum acutissimi, C. de Fideicommiss. cap. Quia verisimile, de Praesumpt. Cap. Requisisti, de Testam. Mantic. de Tacit. et ambig. tom. I. lib. 3. tit. I. num. 16. Menoch. consil. 120. num. 54. et cons. 296. num. 31. et cons. 306. num. 26. et cos. 374. num. 21. Faquin. cons. 87. num. 13. cum plurim. Barbos. in locis commun. loc. 121. ex num. I.*

221. Es assi, que de dichos instrumentos resulta con notoriedad probado el dominio, y propiedad, con que estas Partes gozan, y poseen dicha agua, y Azequia: Luego porque les pertenece por legitimo titulo. Qual sea este, no lo dizen; pero se infiere verosimilmente, es el inducido por derecho natural de las gentes, *scilicet*, la invencion, y preocupacion, que para construirse Cogollos Alqueria, hizo de dichas aguas Presa, y Azequia, ha necessitado para continuarse, y le es precissa para mantenerse, por no tener otra en todo su territorio, *ut manet probatum sup. num.*

222. Que este sea el titulo, que en todo tiempo, y en todo caso ha sido el antemural de possession tan antiquada, resulta con evidencia, atendiendo a que el dominio de las cosas sin distincion, por el derecho primero natural a ninguno se adquiria, porque por el simple uso de ellas era comun en todos. *Cap. Ius naturale, et ibi Gloss. I. distinct. et in princip. Instit. de Iur. natur. et in cap. Singulorum. Instit. de rer. division. lib. 2. Marant. de Ordin. Iudic. 3. part. de Iudic. num. 2.*

223. Postea vero por el derecho secundario de las gentes, se dividieron los dominios de las cosas inmuebles, hasta /fol. 29v/ alli en comun dominadas, y poseidas; y las que se hallaban, y aprehendian, se hazian propias del que los ocupaba. *Dict. cap. Ius natural. et cap. Ius gentium, dict. I. dist. cap. Dilectissimi, caus. 12. quaest. I. Text. in leg. I. de acquir. rer. domin. Leg. I. ff. de acquir. posses. Leg. 10. cum seq. tit. 18. part. 3. Gomez in leg. 45. Taur. ex núm. 2.*

224. Este titulo, con el curso de los años, y multiplicidad de las gentes, recibió interpretacion; porque no presumiendose, que pueda aver nada sin ser dominado, en especial en las cosas inmuebles, y estructurales, es precisso que el

que en el se pretende fundar, pruebe una de dos qualidades: o *quod res sit pro de relicto habita vero domino*: o *que no se pudieron adquirir por la Ciudad, Villa, o Lugar, en cuyo territorio existen*; porque en duda despues de la division de los dominios, *nulla bona praesemuntur vacua*, porque se presumen de aquella Ciudad, Villa, o Lugar *in cuius territorio sunt sita*. Gomez, *ubi prox.* vers. *Primus*.

225. Y assi confirmando el Derecho Civil este modo de adquirir las cosas inmuebles, para hazerlas, y su dominio, translativo, y comerciable de unos a otros, se introduxeron los contractos, y demas modos de adquirirlas. Gom. *cum Plurimis ubi prox. num. 4*. De que se sigue, que siempre que conste, que la alhaja que assi se posee, y preocupo, no pudo antes estar adquirida por el mismo titulo por otro, el que la tiene la goza con legitimo titulo, sin que alguna presumpcion pueda competirlo.

226. Prueba esté principio por muchos, y graves fundamentos Dom. Solorç. *de Iur. Indiar. lib. 2. cap. 6. ex num. 9. tom. I.* donde tratando de los justos, y legitimos titulos, con que los señores Reyes Catholicos adquirieron el dominio del nuevo Orbe, y mayor parte del mundo, dize, ibi: *Alium titulum breviter refert, qui dicebant iure inventionis, et occupationis ad eos rectissime pertinere*.

227. Y en el num. II. tratando del titulo de la adquisicion de las Indias Orientales a la Corona de Portugal, que fue el mismo, lo juzga valido, y seguro; dando por razon la regla de Derecho, *quod rerum dominia a naturali possessione caepisse*. Leg. *I. ff. de acquirend. posses.* Et num. 13. ibi: *Naturali etiam, et gentium iure inspecto tribuitur, qui primo Insulas, vel alias terras, aut res qualibet invenerint, et occupaverint*. Autorizando esta proposicion con los Textos Canonic. y Civiles, *relat. sup.*

228. Teniendo este modo de adquirir los dominios, la precission de deber probar, el que en este funda los dos extremos, *scilicet*, de invencion, y preocupacion; porque el uno sin el otro, no produce dicha adquisicion. Leg. *3. cap. Ne ratius, ff. de acquir. posses. Leg. Si Barsa- /fol.30r/ -torem, C. de fideius.* Dom. Solorç. *ubi proxim. num. 17. leg. 50. tit. 28. part. 3.* siguiendo este mismo dictamen, declarando mas su conclusion, idem D. Solorç. *in Polytic. Indiar. lib. I. cap. 9.* vers. *Y verdaderamente, fol. 39.* afirmando este titulo adquisitivo de dominio para las Islas, que se hallaron por ocupar; o ya

que nunca las habitaron; o porque si las habitaron, se passaron a otras, y las dexaron *pro de relictis*.

229. Y muy propio de nuestro caso, tratando de la restitution de las cosas halladas. Dom. Covarr. *in Relection. cap. Peccatum, de Regul. Iur. in 6. part. 3. cap. I. num. I. in fin.* donde afirmando la obligacion, que el inventor tiene en conciencia, y diligencias que debe hazer en justicia, para restituirlas a su verdadero dueño, limita su conclusion, *quando res inventa sit talis, quae ex probabili coniectura antea nullus fuerit*; porque en este caso *adquiritur invenienti*, cuyo dictamen autoriza con los mismos fundamentos.

230. Y en terminos de preocupacion de aguas, comprehendiendo los dos medios, de que o nunca esten preocupadas por otro, o el que las ocupaba las dexo *pro de relictis*, para adquirir derecho en ellas tal, que otro no pueda competirlo, ni perjudicarle tercero alguno; Cyriac. Nigr. *controv. 310. ex num. 31.* en cuyo lugar haze este titulo de adquisicion, uno de los fundamentos de su controversia, defendiendo no se debia construir en el Rio de Parma un molino, en perjuizio de otro, cuya fabrica preocupo la corriente de sus aguas. Et num. 32. *ibi: Quia ad hoc, ut sit locus dictae occupationi duo copulative concurrere debent; primum, quod antiquum molendinum sit penitus destructum; secundum, quod sit habitum pro de relictis. Et repetit. num. 125.*

231. El mismo dictamen funda Petr. Surd. *cons. 128. num. 80.* apropiandose mucho a el concepto de este fundamento *ex num. 78.* donde tratando de la adquisicion de las aguas publicas, *ut sunt flumina*, afirma, que se adquieren por sola la ocupacion, y se pierden por la dessercion; y assi el que las preocupo las hizo propias para su uso, adquiriendo derecho *dum* se mantiene en ellas a prohibirlo a otro. Autoriza esta doctrina con los terminantes Textos de sus extremos: El primero, *leg. 14. ff. de acquir. rer. domin.* *ibi: Quod in litore, quis edificaverit eius erit.* Y da la razon el Texto: *Nam litora publica, non ita sunt, ut ea quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt, et nullius adhuc dominium pervenerunt. Et in cap. I. pone el segundo caso, ibi: Sublato aedificio::: per indeque publicus sit, ac si nunquam in eo aedificatum fuisset.*

232. El segundo, *ex leg. 7. ff. de divers. et temporal. praescript.* *ibi: Siquis quam in fluminis publici diversiculo solus pluribus annis pis- /fol. 30v/ -catus sit alterium eodem iure uti prohibet.* Esta conclusion es comun, contraida solo a el uso de las aguas, como comun, siendo publicas; pero en tratandose en estendiendose a otro derecho, no basta la preocupacion, porque se requiere

*longi temporis possessio, imo longissimi.* Y assi se nos podra hazer la instancia, que se haze, Dom. Solorç. *de Iur. Ind. lib. 3 cap. 3. num. 27.* (no para el uso, que tienen estas Partes preocupado en el dicho Rio, y Azequia, de sacar, y conducir las aguas de el, como siempre lo ha hecho, prohibiendo a los de Xeriz, que en el tiempo, y horas que lo ha usado, se le interrumpa; porque a todo concepto tiene adquirido dicho derecho, *ut manet probatum supra*, en el concepto que vamos fundando en esta segunda parte, de tener adquirida la propiedad, y dominio de dichas aguas, por los Textos communes *in leg. Nemo igitur, ff. de rer. divis. L. Conditio. ff. commun. praed. Leg. Usucapionem 9. ff. de usucapion. Leg. 2. cap. Siquis in mari. Leg. Litora, ff. nequid in loc. public. Leg. 7. tit. 29. part. 3. Leg. fin. ff. de usucapion. et in dict. leg. Quod in litore, ff. de acquir. rer. domin. Leg. In tantum, ff. de rer. divis. cap. 1. Instit. de rer. division. lib. 2.*

233. Donde se prohíbe la possession de las cosas publicas *iure gentium*, para adquirir su dominio: Pero dando respuesta a este argumento afirma, que si a la preocupacion se llega la prescripcion, no tiene duda la adquisicion, aunque sea en la mar. Num. 62. ibi: *Et multo magis certum, ubi praescriptio longi temporis post eandem occupationem accessit.* Y da la razon a el n. 63. *ex Gloss. in leg. Sane si maris 14. ff. de iniur. ubi Paul. ait: Sane si maris proprium iud ad aliquem pertineat, uti possidetis interdicto ei competit, si prohibeatur ius sum exercere.* Ubi Gloss. *in verb. Pertineat inquit per privilegium, vel per longam consuetudinem, et alleg. dict. leg. Siquis quam.* De suerte, que el que esta en practica de exercer algun acto, solo en la mar, si se le impide, le compete el *interdicto uti possidetis*; pero si se trata de la propiedad en el derecho de ejercerlo, este lo prueba, o por privilegio, o por dilatada costumbre, autorizando esta doctrina *ex Bart. in dict. leg. Siquis quam. Balb. de Praescript. 4. part. quaest. 6. n. 6. et D. Greg. in leg. 2. tit. 7. part. 3. Gloss. 2. et in leg. II. tit. 18. part. 5. Gloss. 4. Dom. Covarr. et aliis, quos ibi refert.*

234. Y dando solucion a la directa oposicion de los Text. *in dict. leg. fin. ff. de usucap. con la ley 7. ff. de divers. et empor. praescript.* afirma, que en la primera hablo Papiniano, quando el que tenia el derecho adquirido lo deserto, y dexo *pro de relicto*, que en este caso bolvio a adquirir su naturaleza publica; y assi empezo a ser del primero, que lo bolbiesse a ocupar. *Juxta leg. Quod in litore, et leg. In tan-/fol. 31r/ -tum, ff. de rer. division.* Pero que Marcial *in dict. leg. 7. Siquis quam*, hablo en caso diverso, como lo es de aquel, que por muchos años avia pescado en cierto sitio de el Rio, y se mantenía en esta

possession. Ut videre est n. 67. ibi: *Dicta leg. Siquis quam contra se habet, eum de eo loquatur, qui et pluribus retro annis piscatus erat, et in actu, et possessione piscandi, non interrupta morabatur: Hic enim propter naturalem, et permissam iure gentium occupationem loci, iuxta dictum cap. Flumina, et iura similia alios recte prohibere poterit*, autorizando cum plurimis esta conclusion.

235. En los mismos terminos, solo mas breve, resolvió lo mismo Petr. *Surd. dict. cons. 127. ex num. I. usq. ad. 17.* afirmando, que las cosas publicas, que no se pueden prescribir, se adquieren por la costumbre immemorial. Num. 16. ibi: *Ubi firmat, quod mare, et alia, quae de iure gentium sunt, et praescribi nullo tempore possunt, effici possunt iuris privati ex immemoriali consuetudine, non requiritur prohibitio.* Concordando en esto con la *Gloss. in dict. leg. 14. ff. de iniur.* y doctrina de D. Solorç. que afirman se adquiere por privilegio, o costumbre.

236. Es assi, que consta del instrumento otorgado en el año de 624. de la cuenta de los Arabes, que corresponde a la nuestra a el de 1227. que la Alqueria de Cogollos alçaba la Presa, y sacaba el agua, que oy goza de dicho Rio, en lugar preeminente, y mas alto, que la Alqueria de Xeriz alçaba, y sacaba su agua, y Azequia, en lugar donde nadie tenia señorío; esto en convencimiento, y exclusion de aver Xeriz afirmado, que dicho sitio era señorío de su Alqueria: Luego se infiere per necesse, que la Alqueria de Cogollos preocupó primero el dicho Rio, el sitio de su Presa, rompio la Azequia, y conduxo el agua a sus tierras, adquiriendo de uno, y otro el dominio.

237. Se confirma lo referido con evidencia, del instrumento presentado, (Memor. num. 17) donde afirmando, que la Presa por donde se alça de el Rio susodicho la Azequia de Cogollos, es la primera, y la mas alta de las que dicho Rio tiene; y assimismo, que los dueños de ella, y su Azequia, toman toda el agua, que traxere dicho Rio, si la pudiere llevar su Azequia, y no dexan a los que alçan Azequias posteriores mas de lo que sobra en el dicho Rio, despues que toman la que necessitan, y esto condicionalmente si sobrare alguna, porque no son obligados a dexar a los que estan debaxo cosa alguna. Esto es expressa, y real primacia en el derecho de las aguas: Luego porque la ocuparon primero.

238. No se duda, ni puede, que dicha preocupacion fue antes que Xeriz, o se fundasse, o se substituyesse en el derecho /fol. 31v/ de Mecina, como se

manifiesta de estar preocupadas dichas aguas en todas las 24. horas del día natural, con la divisson que consta del primero instrumento (Mem. num. 12.) en el año de 1195. entre Mecina, y Cogollos, sin que conste, que hasta el de 1227. ni huviessse Xeriz, ni deduxesse derechos a dichas aguas; con la advertencia, y precissa observacion, que desde dicho año de 227. en tantos, y en tan repetidos instrumentos, como despues se hizieron, se bolviessse a hazer mencion de Mecina: Luego resulta con evidencia, que quando Xeriz adquirio derecho a las aguas, que goza de dicho Rio, ya estavan preocupadas, y tenia radicado derecho a ellas Cogollos, sin que a el pueda hazerle competencia.

239. Luego por este titulo adquirio su dominio, por verificarse los dos extremos de invencion, y preocupacion, con el requisito de continuarla, sin intermission, ni desistencia; antes si qualificada con la contradicion, adquiescencia, ciencia, y paciencia, y demas requisitos, que a todas especies, a todos casos, y a todo derecho quedan fundados, y manifiestos. Y si por ser Rio publico, pudiere la mas escrupulosa atencion dessear, para lo absoluto de dicho titulo, y adquisicion de dicho dominio, la prescripcion, o costumbre immemorial la tiene probada con dichos instrumentos ex sequentib.

*QUE ESTAS PARTES HAN PROBADO immemorial possession de las aguas, y Azequia que se litigan, por instrumentos.*

240. Antes de entrar a manifestar este medio, es preciso suponer los efectos, que causa en el derecho la immemorial possession, probada con los requisitos prevenidos por Derecho; porque aviendolo hecho por dos médios, se escuse la repeticion, que fuera precissa no haziendolo supuesto.

241. Y assi nadie ha dudado, que la possession immemorial legitimamente probada, induce costumbre, que se debe observar como ley, supone concession de Principe, o Emperador, ley, pacto, o privilegio; presupone tan legitimo titulo, que entre los conocidos por derecho, es el mas poderoso para probar el dominio, y se tiene por el mas eficaz. *Cap. Super quibusdam. Cap. Praeterea, de verbor. significat. cap. 1. de Praescrip. in 6. Leg. 1. cap. fin ff. de aqua plub. arcend. Leg. In summa eod. Leg. 3. cap. Ductus aquae, ff. de aqua quotid. et aestiv.*

242. Siguen esta conclusion quantos escrivieron esta materia, Dom. Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 6. ex num. 12. /fol. 32r/ Gutierr. 3. Pract. quaest. 14. num. 56. et quaest. 17. num 141. et 298. Parej. de Instrum. Edit. tit. 5. resol. 9.*

*num. 116. D. Castell. lib. 5. cap. 98. cap. 8. et de Tert. cap. 6. et 27. D. Cresp. observ. 14. ex num. I. Fontan. decis. 217. num. 17. Dom. Solorç. de Iur. Indiar. tom. I. cap. 3. a num. 70. Joann. Baptist. Trob. de Effectib. immemorial. quaest. I. ex num. 63. et quasi per tot. Hoc supposito.*

243. Tres medios tiene prevenidos el Derecho para la prueba de la immemorial; el primero por testigos, el segundo por instrumentos, y el tercero por historias, lapidas, y antiguos monumentos: el segundo de estos es el que pretendimos fundar; y assi que la immemorial se pruebe por instrumentos, se deduce *ex leg. Census, C. de probat.* ibi: *Census, et monumenta publica potiore testibus esse, Senatus censuit.* Y la Gloss. in verb. *Monumenta*, afirma recibirse por qualesquiera escriptura, o libro antiguo. *Leg. In finalibus, ff. finium regund. illic: In finalibus quaestionibus vetera monumenta, et census auctoritas ante litem in coactam ordinatim sequenda es. Leg. Hanc legem 14. cap. I. vers. Requiritur, C. de Testib. Authent. ad haec. cap. I. C. de fid. instrum. Leg. I. cap. Deinde, ff. fini. regund. Leg. 2. C. de veter. iur. enuclean. cap. Tanta nobis, et leg. 18. C. de testam.*

244. Ex Iure Canon. Text. *in cap. Cum causam 13. de probat.* ibi: *Mandamus, quatenus secundum divisiones, quae per libros antiquos, vel alio modo melius probabuntur.* Ex Concil. Trident. *sess. 25. de Reformat. cap. 9.* ibi: *Decernit Sancta Synodus, ut titulus Iuris Patronatus sit ex fundatione, vel dotatione, qui ex autentico documento, et aliis iure requisitis ostendatur; sive ex multiplicatis praesentationibus per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedant.*

245. Son de este sentir Bald. *in dict. Ieg. Census.* Felin. *in dict. Cap. Cum causam.* Mascard. *de Probat. conclus. 429. ex num. I.* Roderic. Suar. *alleg. 6. ex n. II. ubi Bald. in dict. num. lit. E. D. Menchac. Controv. Illustr. lib. I. cap. 39. Mier. de Maior. tom. 2. part. 4. quaest. 20. num. 279. Gratian. Discept. Forens. cap. 54. num. 50. Anton. Fabr. in suo Cobd. lib. 4. tit. 14. de Probat. difin. 27. Fontan. decis. 217. num. 19. Tondut. post qq. Beneficial. decis. 12. num. 9. Petr. Pechi. de Servitut. lib. I. cap. 2. quaest. 3. num. 78. D. Franc. de Leon, decis. 24. ex num. 52. Parej. tit. 2. resol. 2. ex num. 57. et tit. 7. resol. 10. n. 84. Trobat. de Effect. immem. quaest. 12. per tot.*

246. Y es la razon; porque la essencia de la immemorial consiste, en el defecto de memoria del origen del hecho, o derecho, que dio principio a la possession; y siempre que esta qualidad resulte de los instrumentos, es mas relevante prueba la que resulta de ellos. *Ex dict. cap. Super quibusdam, et cap.*

*Praeterea. Leg. 8. tit. 15. lib. 4. /fol. 32v/ Recop. Dom. Valenç. cons. 100. num. 24. Dom. Cresp. observ. 93. num. 27. Jul. Capon. tom. 3. disput. 154. num. 7. Dom. Castell. dict. cap. 8. num. 48. Trobat. dict. tractat. quaest. 2. n. 20.*

247. Siendo cierto, que por los instrumentos se justifican los hechos antiguos, *taliter*, que la prueba que se puede hazer por ellos, si se haze por testigos es sospechosa. *Ex dict. leg. Census, leg. Hac lege 14. cap. I. C. de Testib. Tenent Carlev. de ludic. tom. 2. tit. 3. disp. 13. num. 5. Escobar de Puritat. I. part. quaest. 15. cap. 3 ex num. II. cum Dom. Salgad. et aliis Trobat. ubi proxim. num. 68.* Se sigue por necesidad, que tanto dista la prevalencia de fee, que tiene la immemorial probada por instrumentos, quanto a su vista tiene de feble expuesta a contingencias, y sobornos la hecha por testigos. *Trobat. dict. quaest. 12. n. 23. Escob. ubi proxim. n. 12.*

248. Ibi: *Confirmatur secundo in antiquis iure constitutum habemus, quod instrumentorum verbis magis, quam testibus fides sit praestanda.* Cuya conclusion autoriza con muchos Text. y AA. y da la razon num. 13. ibi: *Quia testium memoriam labilem, adque mutabilem, et de contra instrumentuntorum verba firma, et constantia dixit Imperator Iustin. in leg. Hac consultissima 8. cap. At humana, C. qui testam. facer. posses. et supra relati.*

249. Consistiendo solo la duda, en quales deban ser los instrumentos, con que pueda hazerse, y de que tiempo; porque si de ellos consta el principio de la possession, titulo, o memoria de su adquisicion, no solo no prueba la immemorial, sino es que la destruyen. *Dom. Molin. De Primog. lib. 2. cap. 6. num. 61. ubi DD. Add. Garcia de Expens. cap. 9. ex n. 24. Barbos. in cap. Cum tanta, de consuet. Dom. Castell. dict. cap. 93. et cap. 8. num. 48. et 53. et de Tert. cap. 26. num. 42. Dom. Larrea, alleg. 10. num. 21. D. Matth. de Regim. cap. 6. cap. I. num. 42. ex aliis Trobat. quaest. 15. artic. 4. ex num. 5. et 44.*

250. Y assi es conclusion indefectible, y cierta, que de los instrumentos, y sus enunciativas no ha de constar titulo, ni principio de la possession, ni que la resista, sino es que solo probaran la immemorial, los que contengan, enuncien, o se refieran a actos possessorios, expressados en dichos instrumentos. *Mascard. conclud. 429. ex num. I. D. Franc. de Leon, ubi proxim. num. 26. cum aliis Trobat. dict. quaest. 12. num. 22.* porque siendo de actos possessorios *plene probant* la possession. *Dom. Covarr. Pract. cap. 20. num.*

9. vers. *His vero*. Ubi Faria, Dom. Vela, *dissert. 10. n. 67. et dissert. 25. n. 42. et dissert. 38. num. 16.* Escobar de Purit. I. p. q. 15. n. 4. et cap. 3. n. 12. Parej. tit. 6. resol. 3. num. 25. et seq.

251. Siguiendo, y fundando esta conclusion, haze la mis- /fol. 33r/ -ma distincion, idem Parej. tit. 2. resol. 2. num. 58. et 61. ibi: *Et etiam eadem met instrumenta ad probandam consuetudinem immemoriam initium possessiones non ostendunt; sed solum ipsam canonicant, et aprobant.* Siguiendo la doctrina de Hercul. Maresc. lib. 2. Var. cap. 100. num. 16. et seqq. (que se refiere a la letra.)

252. Si son solo enunciativas las que resultan de los instrumentos, igualmente prueban la immemorial, porque por las enunciativas se prueban los hechos antiguos. Escobar dict. 1. part. et q. 15. Cap. 2. tot. et cap. 3. ex num. 9. quaest. 9. Cap. 4. ex n. 12. Dom. Valençuela cons. 90. n. 81. et cons. 100. num. 44. Carlev. tit. 2. disput. 3. num. 8, y en terminos de immemorial, que se pruebe por enunciativas de instrumentos. Mascard. concl. 106. per tot. Graciano cap. 545. n. 50. cap. 870. num. 5. Rodericus Suarez dict. allegat. 6. num. 11. Trobat. dict. quaest. 12. num. 15. esto aunque los instrumentos sean privados, porque basta la fama *conservata ex antiquo*. D. Solorçano, de Iure Indiar. lib. 2. cap. 6. num. 40.

253. De el tiempo de los actos ya afirmados, o ya enunciados por los instrumentos, aunque por los DD. ha auido controversia, sobre si basta que sean de 100 años, o si es preciso, que excedan de ellos, es conclusion cierta, que siendo continuativos de possession, no enunciativos de principio, prueban indubitavelmente la immemorial los que exceden de dicho tiempo, porque lo suponen infinito, y que excede a toda memoria de hombres, en que consiste la essencia de la immemorial. D. Molina. dict. lib. 2. et cap. 6. ex num. 60. Dominus Castillo, dict. et cap. 8. n. 51. Trobat. dict. q. 2. ex. n. 17. 21. et 22.

254. Ibi: *Ex quibus concluditur, quod peculiaris essentia, et differentia immemorialis consistit, in eo quod de initio non constet, infinitum tumpus suponens, absque eo, quod sufficiat centenariam probare.* Dominus Cobarruvias, in relect. cap. Possessor 2. part. Cap. 3. vers. *Hinc falsum*. De el mismo dictamen ex Parej. resol. 2. num. 60. ibi: *Et tandem haec ultima opinio sine difficultate procedit, quando agitur de probanda consuetudine, seu praescriptione immemoriali per scripturas, ultra centum annos, ut illae sunt, quae in dicto Archivo reperiuntur, quae metas centum, et triginta*

*annorum excedunt. Et n. 63. Tunc etiam quia in consuetudine, quae metas excedit centum annorum nulla ad est controversia, quod immemorialis sit.*

255. Y siendo la justificación, que por este medio han hecho estas partes en este pleyto con el concurso de tantos instrumentos, en quienes se ven manifiestas todas las qualidades prevenida por Derecho, y apetecidas por los AA. de la opinion mas rigorosa, no dexa lugar a la duda, ni dan motivo a poner la referida conclusion en controversia.

Fol. 33v.

256. Lo primero se manifiesta por constar de las siete escrituras con el duplicado numero de aprobaciones, y ratificaciones judiciales hechas de ellas ante los Cadies Juezes Superiores, Gobernadores, y Alcaydes de la dicha Ciudad de Guadix, y su tierra, que el año de 1197, de nuestra quenta, que corresponde a el de 593, de la de los Arabes, en acto judicial, y vista de ojos aprobada por dicho Gobernador, la Alqueria de Cogollos (oy Villa) estava en la actual possesssion de alçar el agua, por su Azequia conocida por de Cogollos, y regar con el agua que por ella conducia sus tierras, y heredades, cuya possession era tan sin principio, ni noticia de su origen, que en aquel tiempo afirman los testigos, que assi lo depusieron ante dicho Gobernador, lo sabian, ibi:

*257. Lo qual se ha usado de antiguos años, y dias, desde que se acuerdan por sus años se ha proseguido hasta de presente. De suerte, que en este instrumento se verifica en aquel tiempo toda la essencia de la immemorial videlicet, que siempre assi se avia usado en la antiguedad; y ellos avian visto por toda su vida practicarse hasta el tiempo que deponen sin origen, ni principio, que no era dado a su edad, y conocimiento.*

258. Consta assimismo por los demas instrumentos, que conforme a la orden de los años se refieren en el memorial ex num. 12. usque ad 23. que por repetidas vistas de ojos judiciales se continuo la possession (en que existio siempre Cogollos) de la dicha azequia, y aguas hasta el año de 1472. de nuestra quenta (como del traslado de las dos ultimas escrituras presentadas por estas Partes, que se omitieron en el Memorial) de suerte, que de dichos instrumentos consta de actos possessorios en la referida forma, hasta que se tomo el Cenete por 293 años, y hasta el año de 549 que se principio el pleyto

de interin por 356 años, y hasta oy, por 524 años, siendo dicha possesssion tan antiquada, que siempre se ha ignorado su principio, y origen.

259. Es assi, que ninguno duda, que resultando de los actos possessorios afirmados en los instrumentos la possession sin principio de mas de 100 años, se prueba por ellos la imemorial, en estos solo esta probada por 100, 200, 300 sino es que llega, y alcanza la afirmativa demostrada en actos de la possession de estas Partas hasta 491 años antes a el dia, en que se puso la demanda de propiedad en este pleyto: Luego que principio, que conclusion, argumento, o fundamento apreciable podra hazerse por la Villa de Xeriz, que alcance a poner en controversia tan inveterado derecho, cuya firme existencia rebustamen- /fol. 34r./ -te ha vencido el curso de los siglos, tiempo, y años, adquiriendose la mas reverente atencion del derecho, para su inmutable continuacion, que dixo el Emprador Justinano *in leg. 2. C. de veter. iur. enucleand.* ibi: *Tanta nobis antiquitati habita est reverentia.* Siendo testigo fidelissimo de la verdad, como le llamo. *Leg. Testamento 18. C. de testament.* mandando guardar la costumbre antiquada.

260. Y si se quebrantaran las lineas de esta esfera, que dominio hubiera con seguridad? Que Reyno justamente poseido? *Vt tenet Dom. Solorçano de Iur. indiar. li. 2 cap. 6. num. 4.* que territorio, que termino, que distrito de Ciudades? Que estados pudieran mantenerse en sus legitimos dueños? *Mascard. conclu. 105 ex num. 2.* pues por lo regular estrivan en la antiquada possesssion sus dominios, *ut tenent P. Molina. de Institut. et iur. tract. 2. disput. 24. Dominus Solorçano itiden tom. 1. lib. 3. cap. 3. num. 21. et 22.* ibi: *Cum omnes ipsorum dictiones, hac sola, vt plurinum antiquitatis tuitiones subsistant.* Et num. 23. *illic: Cuius vim, et efectum, siquis temeraria doctrinae novitate convellat, nil aliud, quam vellorum foeminae, quibus totus mundus ardeat in orbe injicet.*

261. Siendo de tanta especialidad la antiquadisima possesssion, que resulta probada de estos instrumentos, que no hemos hallado Autor, ni conclusion, que dispute a el que la tiene a su favor el dominio de la cosa poseida, sin embargo, de aver hecho epilogo de los que fundaron possession immemorial, por el computo de los años. *Dominus Castillo, cap. 93. et cap. 8. ex num. 52.* aviendo alcanzado el caso, sobre que escribieron, el que mas a exceder de 200 años, y los que recopilo Parej. *dict. tit 2. resol, 2 ex num. 63.* ningun caso excedio de 174 años, justificados con actos possessorios: Luego excediendo el de este pleyto, a los en que fundaron dichos AA. immemorial, no en años, sino en siglos, con superior razon debemos afirmar, que este caso *nulla adest*

*controversia in probatione immemorialis*. Y assi queda manifestada con evidencia de dichos instrumentos la immemorial possesssion, por estas partes afirmada.

**OBJECCIONES, QUE POR LA VILLA DE XERIZ, Y SEÑOR DUQUE DEL INFANTADO, se oponen a estos instrumentos.**

262. A Quatro medios se reducen los fundamentos, con que la Villa de Xeriz, y senor Duque han pretendido excluir la fee, que se debe a estos intrumentos: El primero /fol. 34v./ ha sido negarlo sean, ni merezcan nombres de tales: El segundo, que quando lo sean, no la merecen por estar sacados sin su citacion, y de lugar, que no es Archivo, ni Oficio Publico: El tercero, que quando tenga dicha qualidad, ni son inteligibles, ni por ello se prueban lo que estas Partes afirman, antes si de alguno se deduce lo contrario: El quarto, que quando los tres cessaran, siendo actos hechos entre Infieles, nacion barbara, no pueden hazer fee, ni se debe determinar por ellos, en nuestra politica judicial Religion Christiana.

263. Y para continuar la clara distincion con que se ha procurado en este Informe manifestar la solida verdad de hecho, y de derecho, por la misma orden se dara satisfaccion, excluyendo en especie dichas objeciones.

*EXCLUSION RESPONDIENDO A EL PRIMER argumento contrario.*

264. Para dar concluyente resolucion a este opuesto argumento, es preciso suponer, que por instrumento se recibe en el Derecho qualesquiera carta, que contiene hecho acaecido entre partes. Escobar *de Purit. quaest 15. Cap. 2. ex num. 2.* Barbosa *de Appellabil. verbor. appellat. 109. n. 5. cum alijs Parej. de Instrum. Edit. tit. I. resol. 2. ex num. 7.* y entre estos ay gran diferencia, porque unos son publicos, otros privados, o particulares. Idem Parej. *ubi proxim. num. 23.* los publicos, y autenticos tienen otra diferencia, que unos son judiciales, y otros, aunque autenticos extrajudiciales; se deduce esta distincion *ex leg. Acta 46. ff. de re iudicata. Leg. Eum pro queo 17. ff. de in ius vocant. Leg. Actorum. Leg. Gesta, C. de re iudicat. Leg. Sive apud acta, C. de transact. Trobat. dict. q. 12. ex num. 87.*

265. Los instrumentos judiciales son aquellos actos, que se hazen *circa facta, et dicta a Litigatoribus*, ya sean en contenciosa, ya en voluntaria jurisdiccion, y se esta a estos, hazen plena probança, y merecen fee, solo con que lo afirme,

y firme el Escrivano, como persona publica a este fin deputada. Gloss. *in dict. leg. Eum pro quo, ff. de in vis vocand.* Menoch. *cons 410. n. 34.* Carlev. *tom. 2. tit. 2. disput. 2. num. 20.* D. Matth. *de Regim. cap. 10. cap. 4. num. 49.* los extrajudiciales; pero autenticos solo requieren la presencia y autoridad del Escrivano, que sean a *distantiam partis*, con día, mes, años, lugar, y testigos; y faltando uno de estos requisitos *remanet scriptura probata*. Pareja *tit. I. resol. 2. cap. 2. ex num. 68.* Trobat. *ubi supra num. 90.*

266. Esto supuesto, se ve claro, que el negar que dichos judi /fol.35r/ instrumentos lo son, y no como quiera si no es autenticos, judiciales, y dignos de toda fee, es, o defecto de inteligencia, o despreciable: Lo primero, por constar de su inspeccion fueron hechos possessorios, que a instancia de la Alqueria de Cogollos se executaron ante los Cadies Juezes, con utoridad publica para dirimir, y juzgar las casus de su territorio, reduzgados a publica escriptura de pedimento de la parte, y por mandado de Juez, *ut videre est Memor. ex num. 12. usque ad 23.* y no ante un solo Escrivano, sino es con la presencia de muchos, que los autorizaron.

267. Y lo segundo, porque teniendo la excelente prerrogativa de estar aprobados no solo por los Cadies de Guadix, el de la Ciudad de Alhama, sino es de el de esta de Granada, Cabeça del Reyno: y aunque esta solemnidad se executa por uno de dos modos. El primero *in forma communi, quando nulla praecedente causae cognitione, actum ab inferiore gestum confirmatur.* El segundo *in forma speciali pensatis negotij circumstantijs, et expensis omnibus eius qualitatibus cum causae cognitione scilicet:* ninguno ha dudado, que la confirmacion debe ser por el Superior; ni tampoco, que corrobora el acto dando validacion a lo que *invalide gestum est*, precediendo como en el caso de dichos instrumentos precedio, el especial conocimiento de la possession, calidades de los testigos, y sus circunstancias, y estando los Juezes en su Tribunal exerciendo justicia, *cum plurimis D. Gonç. in cap. 2. de confirmat. util. vel in util. ex. n. 4.* Valeron *de Transact. tit. I. quaest 6. ex num. 4.*

268. De que resulta que no faltandoles requisito, ni qualidad intrinseca, ni extrinseca de las que constituyen a los instrumentos en ser de tales, y para que hagan fee en todo juicio, y en toda causa, antes si que exceden a los demas en la aprobacion judicial de tan repetidos Juezes, y Tribunales, se sigue por consiguiente el defecto de fundamento, con que se les niega esta qualidad, y que esta primera objeccion queda con evidencia excluida.

*EXCLUSION EN RESPUESTA DEL SEGUNDO argumento de contrario.*

269. Esta segunda objeccion tiene dos partes; la primera de hecho; y la segunda de derecho: de hecho lo es negar, que los instrumentos presentados por estas Partes, se sacaron sin su citacion: y la segunda de derecho, negando tenga autoridad de Archivo publico, ni fuesse Oficio de Escrivano deputado a fin de su custodia el de donde se sacaron; /fol. 35v./ con que su exclusion en la primera parte, debe consistir en el verdadero hecho, y la segunda en probar, que el Archivo de la Ciudad de Guadix es publico, con autoridad de tal, por lo qual los instrumentos que de el se sacaron, merecen plena fee, y assi queda satisfecho.

270. Aunque es cierto, que en el ingreso del juicio de interin se presentaron estos instrumentos por parte de el Real Manasterio, sacados sin citacion de la parte de Xeriz; tambien lo es, que aviendolos redarguido de falsos, y opuestos este defecto, en virtud de Real Provisioin; y con citacion de todas las Partes, se saco otro traslado de todos ellos, que se presento en este pleyto (Memor. num. 25) con que cesso el defecto opuesto, y primera parte de esta objeccion, por fundarse en supuesto incierto de hecho.

271. Este traslado se saco del Archivo publico de la Ciudad de Guadix, destinado para la custodia de sus papeles, y Privilegios, por lo qual no es dable ponerle en controversia la fee que merecen. Ex Authent. *ad haec C. de fid. instrum. Auth. de defensorib. Civitat. vers. Habeat autem. Abil. in cap. Praetor. cap. 19. num. 1. Pareja de Instrum. Edit. tit. 1. resol. 3. Cap. 3. n. 26. Genoa de Scriptur. privat. lib. 5. cap. 1. Vritigoit. de Cathedr. cap. 23. num. 14 y 15.*

272. Lo primero, por ser propio de las Ciudades *Habere Archivum*. Mastrill, *de Magistrat. lib. 3. cap. 9. num. 53. Abil. ubi sup. Matcard. de Probat. conclus. 711. num. 61. cum alijs Trobat. de Effectib. immemor. dict. q. 12. ex num. 139. praecip. 41.* Lo segundo, porque como los de las demas Ciudades, esta constituido publica *auctoritate*. Parej. *ubi sup. num. 29.* Lo tercero, porque tiene sus Llaveros Archivistas (como consta de dicho traslado). Ex Gloss. *in cap. Ad Audientiam, de Praescript. in verb. Librum censualem. Leg. Unic. C. de Magist. sacror scrinium, lib. 12. Parej. ubi sup. num. 35. Gratian. Discept. Forens. cap. 582 num. 2. et 12. et decis. 736. num. 19 cum alijs Trobat. ubi sup. num. 152.*

272<sup>11</sup>. De que resulta, que no siendo cierto se ayan sacado sin citacion de la Villa de Xeriz, y parte a quien representa el señor Duque, sino es con ella, y toda solemnidad, y de Archivo publico, con todos los constitutos, que para serlo estan prevenidos por Derecho, es claro perjudican en quanto prueban los Actore, por ser probantes, y dignos de fee.

Fol. 36r.

*EXCLUSION DEL TERCERO ARGUMENTO FORMADO contra estos instrumentos.*

273. Esta objeccion es de mere hecho, y asi pudiera ser bastante respuesta para excluirla que los señores Juezes que han de determinar esta causa, los han de tener presentes; pero sin embargo, para cumplir con el instituto, viendo quebrantado el principio, que por indefectible cierto funda, y siguen D. Valenç. Velazq. *cons. 100. ex num. 4.* ha parecido preciso hazer una breve reflexion, manifestandolo que comprehenden para convencer con ella, no el que son claros, inteligibles, y que prueban lo que estas Partes afirman, si la falta de buena fee, con que se simula ignorancia de cosa tan manifestamente clara.

274. Todas las escrituras se reducen a siete, con infinitas aprobaciones, y ratificaciones, assi de los testigos, como de los Juezes, abono de los testigos, y otras solemnidades, que conforme a la costumbre Arabe, para la mayor firmeza de los actos, y noticia de las possessions se practicaban. La primera es una vista de ojos, que por el año de 1197, de nuestra quenta, judicialmente se executo en el año de 593 de la quenta que los Moros llevaban de sus años: en esta afirman los testigos peritos, que la Azequia conocida por de Cogollos, una de las Alquerias de Guadix, es la que baxa de la Sierra de Solay (que declaran despues los testigos ser la Sierra Nevada) y que alçaban el agua de ella los de dicha Alqueria para regar las heredades que so ella tenian desde la hora que dizen el alçar de cada dia, gozandola con toda la noche; y de la misma forma proseguian el dia siguiente, hasta que la sombra de la persona llega a tener siete pies.

275. Cuyos tiempos, y horas declaran los testigos, despues ser desde las 4. de la tarde, que dezian la hora de Visperas, hasta el dia siguiente a las diez de la mañana, que entonces cortaban el agua de dicha Azequia los de el Alqueria de

11 Se repite este número.

Mecina, de las Alquerias de la jurisdiccion de dicha Ciudad, y esta costumbre lo afirman dichos testigos de antiguos años, y dias, desde que se acordaban, y que se avia proseguido hasta el dia en que se depusieron.

276. Dos partes tiene este este instrumento: La primera es manifestar, ser dicha Azequia de Cogollos, su situacion, y alçamiento, o Presa del agua: Y la segunda, la costumbre en los tiempos, y horas de gozarla. En la primera manifiestan la verdad, que hasta de presente se mantiene existente, pues consta de la vista de ojos (Memor. num. 296 et seq.) y de las deposiciones de los testigos de ambas /fol. 36v./ Partes hechas en tan distintos tiempos, y repetidas en tantas probanças, que se alça en la dicha Sierra en el Rio grande donde tiene su Presa, y que la dicha Azequia es conocida por de Cogollos.

277. La segunda es manifestar la costumbre, y derecho en las horas, y tiempos que Cogollos tenia derecho, y gozaba dicha agua, que es desde la hora de alçar cada dia, con toda la noche, y la mañana del dia siguiente, hasta que la sombra de el hombre haze siete pies, cuyas horas estan declaradas por los testigos, como queda sentado: Luego es voluntaria negacion afirmar, no se entiendo este instrumento, pues en el nada ay dudoso; y mas quando en el año de 549, se entendieron por la Marquesa de el Cenete, y Concejo de Xeriz, y solo se quiso contrarar la controversia a si la costumbre posterior avia interpretado dichas horas para el goze de dicha agua (Memor. num. 26) y assi el negarla oy, no es efecto de buana fee, ni para ello tiene facultad.

278. La segunda, tercera, y quarta escripturas, que son las de los num. 13, 14 y 15. se reducen a ratificaciones judiciales de la primera, examen de nuevos testigos sobre la continuacion en la possession della mantenida siempre por Cogollos, y abono de los testigos peritos, que declararon en las primeras; esto para continuar la memoria, y justificacion de dicho derecho: La quinta es la escriptura, que termino el litigio, o discordia, que en el año de 624 de la quenta de los Moros, que corresponde a el de 1227 de la nuestra; y se reduce, a que continuando en la possession de su Azequia, y agua los de Cogollos, pretendieron interrumpirla los de Xeriz, por dezir nacia, y se alçaba en su territorio, y señorío; y aviendose contradicho por Cogollos, afirmando, que la parte donde se alçaba su Azequia, en el dicho Rio, y Sierra, era en lo alto donde nadie tenia señorío, y que las demas Presas de donde se sacaban Azequias en dicho Rio, estaban mas baxas; y para que este hecho constasse pidio Cogollos, que con asistencia de la parte de Xeriz se hiziesse vista, y reconocimiento por Escrivanos, y aviendose mandado assi se executo.

279. De cuya diligencia resulto declarar, separando la Azequia alta de Cogollos, que se halla en dicha Sierra en parte *donde no tiene nadie en ello señorio, y se sacaba lo que en ella se alça, y cabe de agua*, y lo llevaba por la dicha Azequia por partes, tierras, y montes que no se labran, hasta que llega a las tierras labradas, que se riegan de ellas en las Alquerias de Mecina, y Cogollos: y despues reconocieron el alçamiento de la Azequia de Xeriz, que estava mas /fol. 37r./ baxo, por no aver otro alçamiento de el agua que se sacaba de dicho Rio; tan alto como el de Cogollos.

280. Con este reconocimiento, y declaraciones quedo terminado el pleyto, porque se vio ser incierto el fundamento de hecho, que los Xeriz afirmaban y de toadas estas escrituras consta claro, que la Presa, agua, y Azequia de Cogollos, y que esta en possession y costumbre de gozarla desde el alçar de cada tarde, hasta que otro dia la sombra del hombre haze siete pies; y esto executoriado con el Concejo de Xeriz; *ut supra manet probatum num.* Pues donde esta la duda? Donde el tropiezo? Que fundamento da motivo a la no inteligencia? No lo alcançamos: Antes si se ve claramente practicada la sentencia de Justin. *in Auth. de Tabellion. Cap. Ut cum*, que quando se aspira a la controversia, ningun derecho, aunque sea el mas claro, podra establecerse de suerte, que no admita solicitada duda, *ut non patiatur solicitam dubitationem.*

281. Pero se nos hara instancia diziendo, no son estos instrumentos en los que se duda, si en el de el año de 699. de la quenta de los Moros, que corresponde a la nuestra a el de 1299 (Memom. num. 17.) porque en esta escritura, demas de lo confuso de su relacion, se afirma, que las tierras que regaba Cogollos con el agua de dicha Azequia, era las que tenia sobre ella, no las inferiores, que son las que oy riega, como lo manifiesta la relacion de dicha escritura, ibi: *A donde regaban las heredades que sobre ella tenian los de la Alqueria de Cogollos:* y assimismo el defecto de inteligencia se manifiesta de lo que continua, ibi: *E los que tienen en ella con ellos de los de el Campo de Guebro, e del Campo de Panlenca de las Alcarrias de Guadix.* Que a esta oracion le falta el sentido perfecto por no expressarse lo que tenian, por lo qual no es inteligible, y que en la continuacion parece se complica; porque afirma, que los de Xeriz alçan su Azequia en la misma parte que la suya, ibi: *E no dexan de ella a quien alçan su Azequia en la parte que ellos alçan la suya susodicha, e son los de Xeriz, y otras partes, mas de lo que sobra despues que ellos alçan lo que han menester para ellos, si les sobrare alguna coss, e no son obligados a dexar a los que estan debaxo de ellos cosa alguna.*

282. Con que se arguye, que de este instrumento resulta, que siendo Xeriz quien alça la Presa en el sitio donde los de Cogollos, y no estando obligados a dexar a los que estan abaxo cosa alguna, siendo estos los de Cogollos, porque es cierto, que en el orden con que corre el agua estan posteriores, quieren inferir por ligitino consiguiente, que este instrumento manifiesta su derecho; /fol. 37v./ y assi, que siendo suya la Presa, y agua, no tienen obligacion de dexar a los de Cogollos como inferiores alguna, si no les sobrare.

283. Y para responder a el artificio de esta siniestra inteligencia, es preciso recordar a V. S. lo que tantas vezes se ha repetido, que una ley se interpreta por otra, una Clausula, por otra del mismo instrumento un testamento, por otro del mismo Testador, y una escritura por otra del mismo hecho; y assimismo se ha tenido por preciso, por la equivocacion de hecho, que la antigüedad de las letras ha dado motivo a causarse, que se entregue a V.S. traslado de esta escriptura, no sumado, sino es integro para que de su inspeccion quede resuelto dicho argumento, y para hazerlo con evidencia se excluye.

284. Lo primero, porque no puede dudarse, que el acto judicial, y vista de ojos, que refiere en este instrumento, es otra igual diligencia solicitada por la Alqueria de Cogollos, para que constasse la continuacion en que insistia poseyendo su agua, y Azequia, declarandole el que tenia a el todo de el agua de dicho Rio, sin obligacion de dexar parte alguna a los que inferiores en dicho Rio tenian Presa, y Azequia; porque estos solo podian, y debian tomar la que sobrare, si le sobrasse: con que no es dable pudiesse este instrumento hazer relacion a derecho, que en la dicha Azequia tuviessen los de Xeriz; porque siendo esta diligencia en el año de 1299, setenta y dos años antes los de el Alqueria de Cogollos los avian vencido en pleyto, que se disputo, y determino en el año de 1227 (Mem. n. 16).

285. Lo segundo, porque fue notorio error de hecho poner en el memorial, que con dicha Azequia se regaban las heredades, que sobre ella tenian los de la Alqueria de Cogollos; porque como se ve en el traslado impresso, solo dize, *que so ella tenia*, que significa lo contrario; con que es cierto, que las heredades que con dicha agua, y Azequia afirma dicha escriptura se regaban, son las que estan por baxo de la dicha Azequia: Luego el argumento que lo haze con dicha diccion *sobre*, no es atendible por ser incierto.

286. Lo tercero, porque constando de la vista de ojos hecha en el año de 627 (Mem. n. 16) que el açamiento de la Azequia de Xeriz esta separado, y apartado a otra Azequia, que iba a dicha Alqueria, y que el açamiento de la Azequia de Cogollos esta mas alto, que el de la Azequia de Xeriz, y mas cerca de la Sierra grande: es claro, que lo que en esta escritura se refiere es, que los de Cogollos toman toda el agua que huviere en dicho Rio, si la pudiere llevar su Azequia, y la /fol. 38r./ açan por ella, y no dexan de ella a quien açá su Azequia con la parte que ellos açan la suya (esto es en el dicho Rio) que son los de Xeriz, y otras partes, mas de lo que les sobra, si les sobrare alguna cosa, por no ser obligados a dexar a los que estan debaxo cosa alguna.

287. Y esta inteligencia resulta clara, no solo de lo dicho, sino es de la misma escritura; pues dando los testigos la razon, porque no deben dexar sobras a otro alguno del agua de dicho Rio, dizen: que por no tener con ellos nadie compañía, y por ser los primeros, que han de tomar agua, ibi: *E no son obligados a dexar a los que estan debaxo de ellos cosa alguna demas de lo que le sobrare, e que no tienen nadie compania con los de la Azequia susodicha en el agua que hallaren en el Rio susodicho, ni la parte con ellos nadie; e que ellos tienen mas derecho a el agua del Rio susodicho, que todos los que tienen represas de Azequias.: E son los primeros que lo han de tomar, porque açan el agua en parte, que no esta hecha de manos de cosa criada...*

288. De que resulta la clara, y literal inteligencia de esta escritura, conteniendose solo en ella, que con la Azequia de Cogollos solo se pueden regar las tierras, que debaxo de ella tenian los de la Alqueria de Cogollos, y los que con ellos tenian compañía, que son los del Campo de Guebro, y Paulinca; que la Presa donde se açá el agua de dicha Azequia, esta debaxo de la Sierra de Solay, y es la mas alta, que se açá en aquel Rio, y que los señores de dicha Azequia toman toda el agua, que huviere en dicho Rio, si la pudiere llevar dicha su Azequia, y la açan por ella, no dexando de ella a los que açan Azequias en dicho Rio mas de lo que sobra, si sobrare alguna cosa, por no tener obligacion a dexar a los que estan debaxo de ellos cosa alguna, que son los de Xeriz, y otras partes; porque con los señores de dicha Azequia nadie tiene compañía en el agua, que hallaren en dicho Rio, ni la parte con ellos nadie: y assi queda claramente excluida dicha objeccion no solo de lo literal de dicho instrumento, sino es de la expression, e inteligencia, que de los demas recibe.

289. Resultando de todos, que la dicha Presa, Azequia, y agua, que trae dicho Rio, pertenece a Cogollos desde la hora de açar de cada un dia, y toda la

noche hasta el día siguiente, que la sombra de el hombre haga siete pies, sin tener obligacion a dexar a nadie de los que alçan Presas, y sacan Azequias en dicho Rio, agua alguna, si no les sobrare: esto porque son los primeros, que en sitio mas superior preocuparon y tomaron, preocupan, y tienen su Presa, y Azequia en sitio donde nadie en ellos tiene señorío, y porque en la dicha agua /fol. 38v./ no tienen compañía, ni obligacion a dar parte a otro alguno concurriendo con este derecho su practica, y observancia, fundada en tan relevante prueba, como es la de dichos instrumentos, no admite duda, que esta, ni otra objecion no pueden ponerle en controversia.

*EXCLUSION DEL CUARTO ARGUMENTO contrario.*

290. Admira la mas corta inteligencia, la continuada insistencia, con que sin mas razon, sin otro apoyo, ni fundamento, asi en Estrados, como fuera de ellos, se ha vito exclamar contra estos instrumentos la especie de esta quarta objecion, diciendo, que siendo hechos, e instrumentos poducidos de Barbaros sin Religion, como lo eran los Moros, no deben apreciarse; y siendo este aserto, o falta de noticia, o afectado defecto, esta excluido con el principio mas vulgar de el Derecho: como lo es, que donde ay ley que determina el caso, cessa toda disputa. *Gloss. ultim. in leg. Ancillae, C. de furt. Surd. conf. 53 num. 6. et conf. 58. num. 3. Joseph Seff. decis. 153. num. 25. Card. Thuse litt. E. conclus. 262. num. 4. Augusto Barbos. axiom. 136. n. 10. Parej. de Instrum. Edit. tit. 6. resol. 3. num. 141. et resol. 5. n. 14. et 6. num. 15. eodem tit.* Es assi, que aqui la ay: Luego por ella se debe determinar la validacion que merecen estos intrumentos.

291. Esta es *leg. II. ti. 2. lib. 8. Recop. ibi: Porque a el tiempo, que los Moros del Reyno de Granada se convirtieron, se assento, que todas las escripturas, que estuviesen hechas hasta el dia de su conversion, les fuessen guardadas: y porque de no se aver hecho ansi han recebido muchos agravios: Por ende mandamos a el Presidente, y Oidores, y a los Corregidores, y otras Justicias del dicho Reyno, que todas las escripturas de alçamientos, POSSESSIONES, testamentos, y otros qualesquier instrumentos, que fueron hechos antes, que las dichas personas se convirtiessen a N. Fe Catholica, y en tiempo que eran Moros, se guarden con las fuerças y por la forma, y manera, que se guardaban entre ellos siendo Moros, y conforme a sus leyes. Y prosigue mandando, que en las demas escripturas, que se huvieren hecho despues que se convirtieron, se guarden nuestras leyes de el Reyno.*

292. Ni se puede dar caso mas terminante, ni ley mas en terminos; pues motivo su restablecimiento la obligacion, que en fuerça de contrato capitularon los Reyes Catholicos, quando tomaron este Reyno, ibi: *Porque a el tiempo que los Moros del Reyno de Granada se convirtieron se assento*. El motivo de mandarlas guardar es tan junto, co- /fol. 39r./ -mo que de no observarlas avian recibido muchos agravios, ibi: *Porque de no se aver hecho ansi han recebido muchos agravios*. Por lo qual mandan, que todos los contratos hechos en tiempos que eran Moros, se guarden, y observen. Es assi que los instrumentos presentados por estas Partes son possessions, y instrumentos de ellas, en tiempo que esta tierra era de Moros, y entre ellos estas se mandan guardar, y practicar por dicha ley: Luego por ellos se debe determinar, porque assi lo establece esta.

293. Se evidencia lo referido de ser cierto, que lo que oy se disputa en este pleyto es solo el derecho, funda adquirido Cogollos a la dicha agua, y Azequia, en tiempo que sus habitadores eran Moros: en cuyo tiempo, y para su prueba, y firme existencia hizieron dichos instrumentos de possessions: Es lo assimismo, que oy se litiga lo que se prueba por ellas, estas estan mandadas guardar por dicha ley recopilada, por ella estan mandados determinar los pleytos primero, que por otras leyes algunas, ex Pragm. ante Recopil. que esta en su ingreso *fol I. et 2. et per leg. I. Taur.* Luego por dichas escrituras es preciso determinar este pleyto.

294. Mas: por otro fundamento es cierto, y sin duda, que por los Capítulos de la Real Poblacion de este Reyno esta declarado, que los Pobladores de el succedieron en los derechos de los Moriscos convertidos *ut manet probatum sup. num. 207 et patet ex dict. cap. in cap. 18.* Luego aunque se quiera dezir, que dicha ley se establecio para que se observassen las escrituras, y contratos a dichos Moros conversos, su decision comprehende a sus sucessores Pobladores de este Reyno, porque succedieron en sus derechos. Carlev. *tit. 3. disput. 35. per tot. et D. Olea, et Salgad. passim.*

295. Y dexa sin duda este fundamento los decretos de vista, y revista proveidos en esta Real Chancilleria, y en este pleyto en el año pasado de 1563. en que aviendo la Marquesa del Cenete formado articulo con los fundamentos de esta objeccion, sobre que se repeliessen de los autos deste pleyto dichos instrumentos, se declaro no aver lugar, y que estas se recibiessen, y se diesse traslado a dicha Marquesa de la pretension deducida por Cogollos, pretendiendo Sobrecarta de la Excutoria de interin, que se

despacho con efecto, para que que esta Parte llevase toda el agua, que cupiera por la Azequia, *ut videre est. Mem. n. 127.*

296. Con lo qual queda con evidencia fundado, que dichos instrumentos se deben practicar como tales, no solo por ley, sino es por Executoria, que causaron dichos autos, y por estar la observancia en las de- /fol. 39v/ - terminaciones, probando se han determinado por ellos las dudas de este pleyto, pues por el de el año de 1299 (Mem. num. 17) se despacho dicha Sobrecarta, con que queda excluido dicho quarto argumento.

**II. MEDIO PRINCIPAL DE ESTA SEGUNDA PARTE, Y SEXTO EN ORDEN.** *QUE ESTAS PARTES HAN PROBADO LA IMMEmorial possession de el agua, y Azequia que se litiga, por testigos.*

297. para manifestar esta conclusion, como medio igualmente principal, que el primero, siguiendo el orden ofrecido en el ingreso de esta segunda parte sup. num. 195. y metodo, *leg. In exercendis, C. de fid. instrum.* aviendo manifestado la primera parte de los fundamentos en que estriva la defensa de estas, *scilicet instrumentorum*, resta hazerlo en la segunda eiusdem leg. ibi: *Quam dispositiones testium.* Y suponiendo el poderoso efecto, que causa la immemorial legitimamente probada, *et diximus supr. num. 241*, afirmamos en esta conclusion, tener estas Partes probada la immemorial possession de el agua, Presa, y Azequia que se litiga, por las deposiciones de innumerable cumulo de testigos.

298. Y para entrar a contraer de hecho sus deposiciones a las reglas prevenidas por Derecho en esta materia, es preciso suponer, que dicha prueba en primer grado se executa por testigos. *Text. in leg. In Summa 2. Cap. Idem labeo, de aqua pluv. arcend. Leg. Si arbiter 28. ff. de Probat.* ibi: *Hoc ei quaerendum est. an aliquis meminerit.* Dominus Covarrubias in *Reg. posses. 2. part. Cap. 3. num. 6.* Dominus Molina de *Primog. lib. 2. cap. 6. num. 31.* Garcia de *Expens. cap. 9 a num. 9.* Menoch. de *Arbitrar. cas. 475. num. 6. 13. et 14.* Dom. Geron. de Leon, *tom. 3. decis. 6 et 24.* Dom. Castillo, de *Tert. cap. 27. per tot.* Dom. Cresp. *observ. 14.* Barb. in *cap. I. de Praescript. in 6.* Pet. Pechio, de *aquaeduct. lib. I. cap. 2. quaest. 3. num. 5.* Tondut. *decis. 10 num. 8. et decis. 11. num. 7.* Trobat. de *Effect. immem. q. 4. n. 2.*

299. Consistiendo lo dificil de esta especie de prueba, en las varias qualidades, y requisitos, que deben existir en concurso; ya por derecho comun de los

Romanos, y el nuestro de las Partidas; o ya por nuestras leyes recopiladas. Lo primero, *ex dict. leg. Si arbiter. et /fol. 40r./ leg. 29. tit. 16. part. 3 et leg. 12. tit. 22. part. 1.* Lo segundo, *ex leg. 41. Taur. quae est leg. 1. tit. 7. lib. 5. Recop. et ex leg. 1. tit. 15. lib. 4, eod.* porque se diferencian dichos derechos en las dos qualidades de primeras, y segundas oidas, que se requieren por dichas leyes recopiladas, ut cum Dom. Molin. et Reguicolis tradidit Dom. Castell. *in dict. cap. ex num. 8.* concluyendo *in n. 10. vers. Sed verius,* cum D. Molin. Ser arbitrario a los señores Juezes, conforme a las qualidades, y circunstancias de los cassos, y negocios que se disputan, observarlar, o despreciarlas, ibi: *Non omnino esse a iudicibus formam illarum legum reiscendam, nec etiam scrupulose sequendam.*

300. Pero teniendo en el caso de este pleyto en concurso todos los dichos requisitos, no debemos deternernos en especificar, si alguno podra sin faltar a la essencia de la prueba deshechase: y siendo preciso suponer, que como en esta especie de prueba se trata de prescripcion, que en el derecho surte efectos tan relevantes, es preciso que dichos requisitos existan *ante littem motam;* porque los que acaecieren después (aunque participan otra qualidad) no pueden producirla: y es la razon, porque la controversia, y el pleyto interrumpe la prescripcion incoada, y debiendo para obtener estar perfecta, *inde est,* que deben existir antes. Ex Bartul. *in leg. Celsus 27. ff. de usucap. num. 27.* Narbon. *de Etat. ann. 54. quaest. Unic. num. 3.* Seff. *decis. 393. num. 100 et dicis. 394. per tot. Mastrill. dicis. 114. num. 48.* Suelv. *cons. 9. num. 33.* D. Cresp. *observ. 14. ex num. 15.* Peregr. *de Fideicom. artic. 43. n. 80.* Tondut. *post tractat. de Pension. decis. 89. num. 4.* Joan Baptist. Trobat. *ubi sup. quaest. 7. n. 53.*

301. De que se saca por indefectible supuesto, que las Partes del señor Duque, y Concejo de Xeriz, ni pudieron probar, ni debieron articular en este juicio de Propiedad immemorial en sus derechos, y possession, que intenta tener; porque ningun testigo pudo cumplir, ni el primero requisito essencial de dicha immemorial, como lo es aver visto por 40. años *ante littem motam* la possession, que deben afirmar; porque aviendose principiado estos pleytos en el año de 549. ciento y treinta y nueve años antes que depusieran, no es natural huvieran nacido, ni sus padres, con que *uno verbo,* ni es admissible, ni se puede tener consideracion para la determinacion de este pleyto dicha probança, aviendo obrado con sobrada inteligencia los defensores, que en aquel tiempo eran de estas Partes en no hazerla, porque fuera acto inutil, y despreciable.

302. De que resulta, que los testigos que pueden probar immemorial en este pleyto, son unicamente los que depusieron /fol. 40v./ en el año de 549. en la informacion, y probanças de interin, y los que se examinaron en la incidencia, que se siguió sobre que se despachasse a estas Partes Sobrecarta de la Executoria de interin, para que la Villa de Xeriz, y Marquesa de el Cenete, no les embarasse el que llevassen toda el agua, que cupiera por la Azequia; porque aviendose determinado este articulo en el año de 563. (Memor. num. 128) segun las edades que consta tenian los testigos, alcançan a probarla; pero las demas que se han hecho, como son, sobre el agua embarcada desde el año de 574. hasta el de 76. y las que se hizieron posteriores en el juicio possessorio plenario, ninguna de las edades de los testigos alcança, ni naturalmente puede, a deponer de vista de 40. años anteriores a el de 549. y siendo preciso essencial requisito, y constitutivo, que produce dicha immemorial faltandoles, ni se deben tener presentes a este fin, ni es justo detener a los señores Juezes en lo que no puede servir para este caso.

#### PRIMER REQUISITO.

303. Este supuesto, es el primer constitutivo de la immemorial, que los tetigos afirman que assi lo vieron ellos passar por tiempo de 40. años, para lo qual deben tener de edad 54. años, porque aunque es opinable si bastaran testigos de 50. años y medio, ex eo que de 10. años y medio, es qualquiera proximo a la pubertad, *et dolica pax*; la comun opinion es, deben ser de dichos 54. porque desde 14. años se presume ciencia, con conocimiento de lo que se ha visto, oido y entendido. Dom. Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 6 ex. num. 40.* Dom. Covarr. *in cap. Possess. 2. part. Cap. 3. num. 7.* vers. *Testes vero.* Dom. Castill. *dist. cap. 27. num. 7.* Otero, *de Pascuis, cap. 17. num. 24.* Dom. Cresp. *observ. 14. á n. 21.* Trobat. *ubi sup. quaest. 5. ex n. 2.*

304. Es assi que estas Partes en la sumaria, que hizieron en el año de 549. con 26 testigos (Mem. num. 7) y en la probança de interin con 6. testigos (Mem. num. 29) y en la probança que se hizo en el año de 561. sobre el quanto de el agua con 9. testigos (Memorial número 82) justificaron este requisito, afirmando dichos testigos aver visto, no solo de 40. años a aquella parte, sino es de 50. y de 60. que Cogollos alçaba el agua de dicho Rio, y la llevaba por su Azequia para el riego de sus heredades, y territorio, especialmente lo afirmaron 6. testigos de Alcudia (*ut videre est Mem. dict. num. 7.*) y en la informacion de interin deponen de mas de 55. años de vista (Mem. num. 29) y en la probança sobre la cantidad de agua deponen un testigo de 65. años de

vista /fol. 41r./ (Mem. num. 82) otro de 55. años de vista (Mem. num. 83.) otro de 50. años de vista (Mem. num. 85).

305. Luego con superabundante exceso, assi en los años que vieron posseer, como en el numero que se requiere de testigos para la prueba de immemorial, ut tenet Fontan. *decis. 362. num. 7. Garc. de Expens. dict. cap. 9. num. 13. vers. Item adverte. Trobat. quaest. 5. num. 13.* y aunque tuviera esta possession contra si la presumpcion de derecho, han probado estas Partes este primero requisito.

## II. REQUISITO.

306. Es el segundo requisito, que constituye la prueba de immemorial que ademas de dichos 40. años de vista, afirmen los testigos, que assi lo oyeron a sus mayores, que ellos siempre assi lo vieron en su tiempo. Dom. Molin. *de Prim. dict. cap. 6. et num. 31. ad fin. Velazq. de Avend. in leg. 41. Taur. Gloss. 41. et de exeq. cap. 6. n. 6. Dom. Castell. dict. cap. 27. n. 8. cum alijs. Trobat. quaest. 7. ex num. 4.*

307. Es assi que los mismos testigos afirman, que assi lo oyeron a sus mayores, expressando sus nombres, que ellos en su tiempo assi lo oyeron ser, y passar, desde que fue de Moros dicha tierra ut videre est: (Mem. dict. num. 7 et 29) Luego es cierto tienen probado estas Partes este segundo requisito, conforme a la mas rigurosa opinion. Dom. Cresp. *observ. 14 num. 31.*

## III. REQUISITO.

308. Aunque en este tercero requisito, que se reduce a deber deponer los testigos de segundas oidas a dichos mayores, es tan controvertido, como manifiesta Dom. Castell. *dicto cap. 27. ex num. 10.* et Dom. Cresp. *ubi sup. n. 29.* et Dom. Molin. *dict. cap. 6. num. 31.* Trobat. *quaest. 7 ex num. 7.* siguiendo la mas rigurosa opinion de ser necessario, tienen estas Partes esta prueba en las deposiciones de dichos testigos, ut videre est, (Mem. dict. n. 7) y siendo en excessivo numero, no se puede dudar tener probado este requisito.

## IV. REQUISITO.

309. Es el quarto requisito, que nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario, *ex dict. leg. I. tit. 7. lib. 5. quae est 41. Taur.* Dom. Castell. *dict. cap. 27. num. II.* Dom. Molin. *dict. cap. 6 et n. 31.* Leon *decis. 7. n. 13. et decis. 24. n. 54.*

Garcia de *Expens. cap. 9. n. 29. et 30.* Dom. Covarr. *in dict. Reg. posses. 2. part. Cap. 3. n. 7.* D. Cresp. *dict. observ. n. 52.* Este requisito (aunque por lo sucinto de la relacion, que en estas deposiciones padece el Memor.) se deduce de la universal afir- /fol. 41v./ -mativa, con que por todo el tiempo de su vida dizen los testigos, vieron poseer la dicha Azequia, y agua a los vezinos de Cogollos, que importa negacion de lo contrario. Leon *dicis 6. n. 9.* vert. *Tertio.*

310. Y aunque tiene resistencia este requisito en esta forma, ut videre est in locis proxime citatis, et fundat Trobat. *dict. quaest. 6. ex num. 46.* no tratandose en este pleyto de probar con esta immemorial fundacion de Mayorazgo, ni prescripcion, de jurisdiccion, en que por precisa qualidad de nuestras leyes recopiladas se previene este requisito, no por esso se puede dezir, no tienen probada la immemorial, porque fuera seguir *scrupulose* la decision de dichas leyes, contra las doctrinas de D. Molin. Gutierrez, y otros, que trae Dom. Castell. *dict. cap. 27. num. 10.* vers. *Sed verius:* y con especial razon, quando por tantos medios resulta evidente de este pleyto.

#### V Y VI REQUISITO.

311. Estos se reducen, a que los testigos depongan de publica voz, y fama, y comun opinion, *ex dict. leg. 41. Taur.* Dom. Castell. *dict. cap. num. 12.* Dom. Molin. *dict. cap. num. 38 et 39.* Trobat. *quaest. 10. n. 25.* esto conforme a dicha ley; porque conforme a el Derecho comun *in leg. Si arbiter,* basta la comun opinion, ibi: *Sed cum omnium haec est opinio.* Sobre si pueden estos requisitos suplirse por equipolentes: esto es, si baste que los testigos digan, que publicamente lo oyeron: es question tan reñida, como antigua, pues estuvieron de contrario dictamen Bartul. y Bald. el primero por la negativa, y el segundo por la afirmativa : ut tradit Dom. Molin. *dict. in loc. num. 36.* Dom. Castell. *dict. cap. 27. num. 13.* y en ella los Autores de nuestro Reyno, que escriven llevando por norte dichas leyes recopiladas, siguen todos la negativa.

312. Pero los que escribieron por el Derecho comun, por lo regular la afirmativa de Bald. ut afferit Trobat. *quest 10. ex num. 33.* Dom. Math. *de Regim. cap. 8. Cap. 8. num. 201 cum alijs cum tradunt.* Es assi, que los testigos de estas Partes, especial los referidos (Mem. num. 29) deponen, que dicha possession avia sido no solo en tiempo, que la avian visto, sino es ser publico, y notorio tenerla, y pertenecerle a el dicho Lugar de Cogollos: y

resultando de todos los Autos de el pleyto, y testigos de una, y otra parte, ninguna puede ser prueba mas relevante destes requisitos, que la que *exaltis constat*, pues no se trata de probar Mayorazgo, ni jurisdiccion adquirida por este titulo; si solo un derecho especial, no prevenido en las leyes del Reyno supra citadas.

313. Y no teniendo el derecho prevenido otro requisito /fol. 42r./ qualidad, ni circunstancia para la prueba de dicha immemorial por testigos, con justo motivo afirma esta Parte tenerla probada, y que lo dexa manifestado: Pero por si acaso la mas escrupulosa atencion se parare en el seguimiento de alguna de dichas oponiones, tiene esta probança, para ser a todo caso la mas concluyente, el requisito, adminiculo, o circunstancia, que por Derecho la haze mas veridica, quitandole toda controversia, como lo es estar confessada por la Villa de Xeriz, y señores Duques, Autores del que oy litiga, *ut videbitur ex sequentibus*.

**SEPTIMO MEDIO QUE DICHA IMMÉMORIAL ESTA PROBADA por confesiones hechas en este pleyto por los actores.**

314. Confessar en juicio lo que una Parte pide que la otra declare, se ve vulgarmente, ya exerciendo la interrogatoria accion, ya la decissoria en el juramento; pero sin preguntar nada la una Parte en el ingressso, y progresso de el juicio, confessarle el derecho principal, contentandose con que la controversia subsista solo sobre arreglar las qualidades pocas vezes: Pero ninguna hemos visto practico, que lo que por notorio se confesso, que lo que se afirmo, no podia admitir duda, ni controversia se niegue despues; y tanto, que se afirme no competirle derecho alguno a a la alhaja, que confessando ser agena, se dixo no tener derecho a ella, y despues se pretenda vindicarla, todo a continuacion de unos Autos, solo en este pleyto se practica: Si puede ser buena fee?: Si puede ser justo? Si fue admissible? Si no es despreciable? No nos toca juzgarlo: si solo hazerlo presente (como lo hacemos) a quien con jurisdiccion puede executarlo.

315. Y para evidenciarlo, como confession hecha en libello, y qualidad relevante de la prueba de nuestro intento, se supone, que en la peticion que por Março del año passado de 549. quando se principio el pleyto, y la primera, que dieron la Marquesa del Estado de el Cenete, y Concejos del Marquesado, en oposicion a la pretension deducida por los vezinos de Cogollos, sobre que se les amparasse en la possession en que avian estado de su Azequia, y agua, dixeron (Mem. num. 9) ibi: *Porque sobre dicha Azequia, y agua no avia*

*diferencia, ni pleyto, respecto de que de immemorial tiempo a aquella parte, todos los dias era el agua de dicha Azequia de la Villa de Xeriz, y sus vezinos, y las ffol. 42v./ noches de los de Cogollos, y en esta possession, y uso se habia estado, y gozado de la dicha agua pacificamente sin contradiccion alguna :: Y que no se hallaria, que los de Xeriz huviessen quitado de noche el agua de dicha Azequia, ni contradicho a los de Cogollos, que todas las noches la llevassen, y gozassen de ella, conforme a la possession y costumbre.*

316. Y en la peticion, que en el juicio de interin se presento por la Marquesa de el Cenete, y Concejo de Xeriz, respondiendo a las escrituras, y titulos presentados por estas Partes, (Mem. n. 26) dizen, ibi: *Estaban usadas, interpretadas, y declaradas por la possession, y uso, que se avia tenido del aprovechamiento de el agua de dicha Azequia, de tiempo immemorial a aquella parte, gozando los de Xeriz los dias, y los de Cogollos las noches :: Y no se hallaria cosa en contrario.* Y en el articulo 4. de el Interrogatorio hecho en dicho juicio, y presentado por la dicha Marquesa, y Concejos de el Marquesado (Mem. n. 39) dixeron, ibi: *Que en los tiempos, y horas del año, que se guia, y suele llevar el agua de dicho Rio por la Azequia alta, que dizen de Mecina, para el Lugar de Cogollos :: Lo qual se ha observado de immemorial tiempo entre los vezinos de Xeriz, y Cogollos.* Y lo concluyen sus tentigos.

317. Y en la peticion que se presento por el Marques del Cenete, y por la Villa de Xeriz, suplicando del auto de interin, en quanto concedio a Cogollos la possession de dicha Azequia alta todas las noches de el año, dixieron (Mem. n. 71) ibi: *Eran dos las dudas, y diferencias; la una cerca de las horas, que podian los de Cogollos llevar la dicha Azequia; y la otra cerca del tiempo en que la avian de llevar.* Esto porque en el derecho a llevar, y usar de dicha agua, no podia aver pleyto, por lo claro del derecho, con que la posseia Cogollos.

318. Y en la peticion, que la Marquesa del Cenete presento mostrandose parte en el articulo, sobre el quanto del agua, que debia llevar dicha Azequia, dixo (Mem. num. 95) ibi: *O si era verdad, que siempre avian llevado, y de presente llevaban de noche, que era quando les competia, la misma cantidad de agua.* Y en el Interrogatorio, que la dicha Marquesa, y Villa de Xeriz hizieron, y presentaron, para hazer probança en dicho juicio, dixeron, (Mem. n. 109 in fin) ibi: *E luego inmediatamente riegan, y han regado del dicho tiempo a esta parte, e mas tiempo los vezinos de el dicho Lugar de Cogollos sus heredades,*

*con la misma agua en las noches:* Aviendo articulado en esta pregunta possession de gozar de dicha agua de mas de 80. años, y la concluyen sus testigos de vista, y oidas a sus mayores. Lo mismo se articula en 5. pregunta siguiente, y en la 6.

319. Y en la probança hecha por dicha Marquesa, y Villa de Xeriz, en la incidencia /fol. 43r./ que se siguió sobre el agua embarcada, a la 5. pregunta del Interrogatorio, que presentaron dixeron (Mem. n. 157) *ibi: Que de immemorial tiempo los vezinos de Xeriz, Moriscos, y Christianos viejos, luego que salia el Sol derrivaban el agua de la dicha Azequia, y tomaban para sus panes, y en esta possession, y costumbre avian estado siempre.* Aviendo articulado en la 4. que los de Cogollos usaban de ella toda la noche. Y por conclusion, es notorio de los Autos de este pleyto, que en todo el siglo de 500. ni el de 600. hasta corridos del 83. no se dudo que Cogollos tenia de immemorial tiempo derecho a llevar de dicho Rio, por la dicha Azequia, el agua que cabia todas las noches, y solo se puso en controversia en este juicio de propiedad.

320. Que la confession hecha en el libelo, perjudique plenamente a la Parte, es tan notorio, como vulgar, *ex leg. Non solum, et ibi Part. ff. de Procurat. Leg. Certum. Cap. Sed. an ipsos, ff. de confes. D. Larr. alleg. 87. ex n. 3. Mascard. de Prob. concl. 369. n. I. D. Matth. de Regim. cap. 10. Cap. 2. n. 85. y 86. Grat. Discept. Forens. cap. 639. n. 28. cum seq. Guacin. defens. 32 cap. 15. n. 4. remissiv.* Es assi, que en los Autos de que se compone este pleyto, no una, ni dos, sino es con tanta repeticion, como queda manifestado, se ha confessado ya en libelos, ya en articulos, que Cogollos en el año de 549. estava en possession immemorial de gozar, sacando, y conduciendo por su... Azequia el agua sobre que se litiga: Luego no es dable negarle oy este derecho.

321. Ni puede obstar a la eficacia de este fundamento, que concluye per necesse la respuesta, que podra excogitarse, deducida por la Marquesa del Cenete, en petition presentada (Mem. n. 99) en que revoco la confession hecha antecedente por los fundamentos siguientes. El primero, porque aviendose subseguido tan repetidas confesiones en el progreso del pleyto, quedo inutil dicha diligencia. El segundo, porque dicha revocacion no fue absoluta; pues como de ella consta, se contraxo solo a aver confessado dicha possession todas las noches del año; siendo assi, que voluntariamente quito contraerla a los meses desde Março hasta fin de Octubre.

322. Lo tercero, porque aunque sea cierto, que la confession hecha en libelo, se puede revocar esta regla, no se entiende *ut sic sic simpliciter*, sino es con justa causa *talís, quod de errore constet*. *Leg. Unic. C. de confes.* Ibi. *Quare sine causa defideras recedi a confessione tua, cum et solvere cogaris*. D. Larr. *dict allegat. n. 5.* D. Matth. *ubi prox. num. 87.* Trobat. *dict. quaest. 12. ex num. 275. usque ad 279.*

323. Manifestando el defecto de alguna legitima para dicha revocacion, la denegacion de su admission, que resulta de averse despreciado por los au-/fol. 43v. / tos y revista de esta...eria, por los quales se admitio dicha confession, y probança hecha por estas Partes, y declaro el interin a favor de Cogollos, mandando mantenerle en la possession en que se hallaba de dicha agua todas las nochas de el año, desde que se pone el Sol, hasta que sale, a el dicho lugar de Cogollos, y sus vezinos, contra cuya Executoria no es dable admitir disputa.

324. De que resulta, que teniendo dicha probança de testigos tan excelente qualidad por adminiculo, a ningun concepto puede dudarse es la mas plena, pues por el solo es suficiente fundamento para obtener: *Quia confessus pro iudicato est, qui quodam modo sua sententia demnatur*. *Ut dixit Iuriscons. Paul. in leg. I. ff. de confes.*

**OCTAVO MEDIO.** *QUE ESTAS PARTES HAN PRESCRIPTO A SU FAVOR el derecho a dicha agua post littem motam.*

325. No manifestaremos este medio, si en la constatacion de la demanda es este juicio en el año de 688. no se huviera tenido presente por estas Partes, y opuesto en fuerça de prescripcion el dilatado transcurso de tiempo, con que en la omission de su seguimiento han manifestado el defecto de justicia, con que le deduxeron, y la omission, y olvido a que entregaron su seguimiento. Manifiesta lo priimero, la ilacion que haze la ley *Siquis 6. ff. de pen.* ibi: *Neque enim debebant tam magnam rem caudiu reticere*. *Leg. Qui licitam, C. Ut lit. pendent. cap. I. de frigid. et maleficiat.* Ibi: *Quia si proclamare voluit cur tandiu tacuit. L. I. Cap. Scientia, ff. de tribut. in rem act. ex plurim.* Otero. *de Pasq. cap. 20. num. 17.* Ex alijs Barbos. *axiom. 217. n. 3.* y se evidencia lo referido de no aver subscitado a algun derecho sobre este agua jamas los Actores, si no es instados de las costas, quexas, y reclamaciones de estas Partes, porque les quebrantaban su possession, y derecho, haziendolo como en vengança, o para contenerlos en sus justas quexas.

326. El segundo resulta de aver dexado suspenso este pleyto por mas de 124. años, hasta el de 688. y desde entonces hasta de presente por 38. Y aviedo fundado en el discurso de este Papel la prescripcion *ante littem motam*, da motivo a la nuevamente adquirida *post motam littem*, como es la de este medio, no reparabamos (auunque se pudiera) en que esta prescripta la instancia, *ex leg. Proper andum., C. de Iudit. Leg. fin. C. ut intr. certum. temp. Leg. 9. tit. 6. part. 6. Leg. 7. tit. 19. part. 7.* que determinan se extinga por tres /fol. 44r./ años porque esta la costumbre en contrario, de que testetur Gutierrez. *de Iuram confirm. part. 3. cap. 5. n. 4. Azev. in leg. 10. tit. 17. lib. 4. á num. 64.*

327. Pero si notamos, que esta prescripta la accion por el transcurso tan dilatado en que no se prosiguio el pleyto; y aunque por la contestacion del juizio se perpetua la accion, esta perpetuidad solo dura por 40. años, que no prosiguiendose en ellos se prescribe, *Leg. fin. C. de praescript. 30. vel 40. annor. ubi Petrus Barbos. num. 3. et 4. et 6.* esto no obstante la mala fee ficta, que nace del pleyto, *ut ait n. 41. et etiam Iur. Hispan. ut ait n. 44. Don. Matth. de Regim. cap. 13. Cap. I. a n. 70. D. Salgad. de Reg. p. 4. cap. 2. n. 49. ex alijs. Trobat. dict. Tract. quest. 14. nun. 14. et 17.* Luego siendo el transcurso tan dilatado, que comprehende el tiempo de todas prescripciones, a todo concepto lo esta la accion deducida en este pleyto.

328. Y quando este fundamento pudiera dudarse aplicando esta prescripcion a presumpcion, es constante, que aunque la accion no se perdiera, se presume tiene mal pleyto, y desconfia de su justicia, quien por tan dilatado tiempo lo desampara, como huyendo la contraria determinacion. Dixolo el cap. *Christianis caus. II. quest. I. ibi: Quia qui iuditium refugit, apparet eum de iustitia difisum.* Menoch. *lib. 2. praesumpt. 91 n. I. ibi: Qui iuditium refugit de sua iustitia difidere praesumitur.* Y en... viene a confessar a el ... la justicia, *cap. Nullus 4. de ... sumpt. Menoch. ubi proxime ...*

329. Y el proseguirlo en contra estas Partes, no aviendo hecho con sus antecessores, que posseyeron la misma Azequia, y agua, arguye dolo, creyendo (y no mal) que el transcurso de tanto tiempo haria en estas Partes dificil la defensa; porque naturalmente podian ignorar sus fundamentos, como se dize en el libro de los Juezes a el cap. II. vers. 26. *ibi: Quare tanto tempore nihil super ac repetitione tentasti: igitur non ego pecco in te, sed tu contra me male agis, in dicens mihi vella non iusta.* Menoch. *lib. 3. praesumpt. 135. n. 3. Escob. de Ratioc. cap. 37. n. 6. Valasc. consult. II, n. 34. Idem Menoch. lib. 2.*

*praesumpt. 91. n. 7. ibi: Ita quoque praesumittur fovere malam causam.: ut peteret ab haeredibus minime instructis, et quibus cognite non sunt exceptiones suo antecessori competentes, vel quandiu distulit agere, quo adversario perierint defensiones.* De que se sigue la ilacion precissa, que quando dicha prescripcion no existe, lo haze esta presumpcion con tanta viveza, que no dexa duda a el conocimiento del defecto de justicia, con que por los Actores se insiste, queriendo vindicar lo que no les compete.

330. No detuvieramos mas la atencion de los señores Juezes, si no huvieran incidido en este pleyto algunas ques- /fol. 44v./ tiones pendientes del primiro derecho, y que necessitan ... on en este juicio, para probar su determinacion ponga fin a este pleyto: y para que se tengan presentes, se iran manifestando con la distincion, y orden practicada en este pleyto.

**INCIDENCIA PRIMERA.** *QUE NO SOLO SE HA DE ABSOLVER A ESTAS PARTES, sino es que se debe declarar, deben gozar el agua desde las tres de la tarde hasta el dia siguiente a las diez de la mañana.*

331. Nadie ha dudado, que los articulos toman la naturaleza en la causa principal, como accessorios de ella. D. Salgad. *de Reg. Protect. I. part. cap. 2. n. 260.* ibi: *Quia articuli incidentes vestiuntur, et assummum naturam causae principalis: et ita si haec est sumaria omnes eius articuli sunt sumari. Et 2. part. cap. 7. n. 104.* Y assi siendo incidencia de esta causa de propiedad, el tiempo en que Cogollos debe gozar, conforme a su derecho, el agua de dicho Rio, y Azequia, por tenerlo deducido assi, se debe determinar sin embargo de las sentencias de interin, y de las de el juicio possessorio, porque en la raiz absolve todos los juizios el de la propiedad.

332. El potissimo motivo que tuvieron lo autos de interin para determinar lo, fue solo seguir la regla, que en el fue sin duda, como lo es la confession de la parte de Xeriz, y su dueño, dexando a este juicio reservada esta disputa; y aunque es preciso deducir la conclusion, que funda esta Parte, de una de las mas dificiles del Derecho, el punto crytico de esta pretension es *mere facti*; y se reduce, a averiguar si estas Partes en el año de 549. estaban en possession de gozar dicha agua desde la hora, que los Moros dizen el alçar, que son las tres de la tarde, todo el dia, y la noche, y hasta el dia siguiente a las diez de la mañana, que es quando comunmente haze la sombre de un hombre siete pies, o si en dicho tiempo, y antes de este pleyto, tenia derecho prefecto, y causado a gozar dicho tiempo de dicha agua.

333. Manifiesta lo referido, el que todas las providencias dadas en los juizios possessorios, desde la de interin, han sido solo preparando esta causa principal, y mientras se determina; porque en ella deben declararse los derechos de las Partes: y assi para excluir las horas, que aumentan desde las tres de la tarde, hasta que se pone el Sol, y desde que sale hasta las diez, constando del primer intrumento presentado por estas Partes (Mem. n. 12) tener /fol. 45r./ derecho *antiquitus*, radicado a el goze en dichas horas de dicha agua, fue el efugio dezirse por la dueña del Cenete, y Concejo de Xeriz, que el uso, y possession contraria avia interpretado, y declaro, que no competia a Cogollos, mas que todas las noches dicha agua; porque el derecho a gozarla en las demas horas, le avia perdido, por la possession contraria en que se hallaba Xeriz. (Mem. n. 26).

334. Con que si se manifestasse de hecho, que a el tiempo que se principio el pleyto estavan estas Partes en la possession de dicha agua, no solo las noches, sino es desde las tres de la tarde hasta el dia siguiente a las diez de la mañana, sera precisso declararle este, y condenar a Xeriz a que no lo embaraze: que lo estuviera *patet* de la sumaria informacion, que por Mayo del año de 549. ante Receptor de esta Corte hizieron estas Partes (Mem. n. 7) donde con seis testigos justificaron estar en possession desde visperas hasta otro dia, quando en el Sol hazia la sombra del hombre siete pies. Lo mismo articularon a la 2. pregunta en dcho juizio, (Mem. n. 28) y la concluyen los testigos, que fueron seis, llegando a deponer de vista alguno en todo su tiempo, siendo de 90. años: con la excelente qualidad de afirmar averlo visto assi, y oido a sus mayores, y mas ancianos.

334<sup>12</sup>. Si se considera esta probança por el numero de testigos, sobran ... mar, esta plename ... el hecho sobre que depusieron por las qualidades, todos ... ancianos y ninguno de Cogollos; si a los adminiculos, se ve en la probança de oficio de este juizio hecha por el mismo Receptor, con tres tstigos esforçada: Luego con justo fundamento pretenden estas Partes se les declare derecho, que tanto les importa. Y con mayor razon, quando en el fundamento de derecho tienen en ella mayor firmeza.

335. Y lo manifiesta el ser principio cierto, que estas Partes tienen probado el derecho a dicha agua, y dominio de dicha Azequia por instrumentos, como queda fundado; y no como quiera, sino es declarado en contradictorio juizio

12 Se repite este número.

con los vezinos de Xeriz, calificado con la continuada possession, en que se han mantenido siempre, sin que Xeriz, pueda pretender fundar otro derecho, que el que le comunica el transito por su territorio, y termino; con que para adquirir derecho contra el causado, y perfecto a favor de estas Partes es preciso lo funde en prescripcion causada de possession contraria y esta con buena fee. Es assi que nunca pudo tenerla, pues para adquirir dicha possession tuvo siempre la contradicion de los vezinos de Cogollos: Luego nunca pudo prescribirla.

336. Patet evidenter, de ser principio cierto, *ex cap. Quoniam 20. de Praescript. cum incolate tradit. a D. Gonç. Barb. et ceteris /fol. 45v./ repe-* ... sin buena fee, ... *criptionis* no puede prohibirle: Luego no pudiendo ... orar los vezinos de Xeriz, pertenecia dicha agua en dichas horas a el Lugar de Cogollos, jamas pudieron prescribir derecho a ellas.

337. Se esfuerza lo referido con mas evidencia, de que aunque sea cierto, que en derecho se disputa, si el causado, y perfecto se elida con la possession contraria, question que controvierten Juan Garcia *de Nobilit. Gloss. 6. quasi per tot. praecip. n. 48. Gutierr. 3. Pract. q. 14. n. 142. Otero. de Pasq. cap. 21. n. 30. D. Olea, in ult. Addit. tit. 6. q. 7. n. 13. Valer. de Tras. tit. 3. q. 2. ex n. 38. Balmas. de Collect. q. 37. ex n. 9.* y resuelvan que si, contrayendo la question a los años, que debe aver en possession contraria, diziendo unos que 30. otros que 20. y otros que 10.

338. Esta conclusion se entiende, quando el derecho perfecto, y causado, que se opone, se fundaba en titulo presunto de derecho, como immemorial probada antes, o en Executoria, que se fundo solo para declararla propiedad en el titulo presunto de la possession; pero no se estiende, ni entiende, quando el derecho anterior causado, y perfecto le fundo no en titulo presunto, sino es en natural propio, y verdadero, que en este caso la possession contraria sin titulo no lo elide, ni pudiera, porque fuera dar a quien no le competia la alhaja, que consta tener legitimo dueño, contra dicho cap. *Quoniam, de Praescript.*

339. De que resulta, que constando no solo por titulo presunto, sino es por tan natural, y verdadero, como lo es la escritura del año de 1227. de nuestra quenta (Mem. n. 16) que Cogollos adquirio dicha agua, preocupandola antes que alguno tuviesse señorío en el sitio de su territorio, y nacimiento, que es propia invencion, titulo, y modo de adquirir por derecho natural secundario de las gentes, como es dable, que no aviendo desertado su possession, pueda

fundar derecho alguno, que no le compita, ni al señor Duque, ni Xeriz, y assi es precisso se declare.

**INCIDENCIA SEGUNDA.** *QUE EL AGUA EMBARCADA SE DEBE DECLARAR, tocar a estas Partes, por fundar de dominio en ella.*

340. Por dos motivos pretenden estas Partes, se les declare a su favor en esta pretension. El primero es, por ser conclusion tan cierta, como notoria, que el agua sacada de Rio publico, se haze particular, y propia de aquel en cuya canal entro. Antun. *de Donat. lib. 3. cap. 4. n. 24.* ibi: *Postquam aqua licite derivata a flumine publico intravit in fistulam, seu cavate alicuius privati, definit esse publica, et effecitur privata eius cuius est canale, et fundus.* Surd. *cons. 130. n. 2.* Boer. *decis. 352. n. 5.* D. Valenç. *cons. 81. n. 34.* Aug. Barb. *in leg. Aquam, de servit. et aq. n. 4.* Tondut. *Resolut. Civil. cap. 48. num I. y 2. et 25.*

341. Es assi, que el Azequia no se puede dudar es propia de Cogollos: Luego el agua en ella se embarca, y incluye en las horas, que le compete su goze, le haze propia suya.

342. El segundo, porque siendo cierto, que el acto surte efecto a *consumatione, et perfectione.* Leg. *Quaesitum 8. Cap. Interdictum, ff. praecar.* siendo cierto que estas Partes tienen derecho a la dicha agua circunscrito, a tiempo, y horas, es claro, que le tienen a toda el agua, que en el origen de su percepcion pueden sacar dentro del dicho tiempo, y esta debe correr a el territorio de Cogollos hasta que se fenezca, como en propios terminos se funda Cyriac. *contr. 311. n. 27. praecip. 34. y 35.* ibi: *Et licet tota aqua, non perveniat ad curiam in illo spatio, tamen hoc non relevat, quia cum sta... bito tempore ius ipsis... situm sit attento initio ... tur perfectus, et tanquam... tus, quamvis consumatio pe... trahatur in futurum.*

343. Y es la razon, porque si no se defraudaria a el dueño de las horas de agua en el tiempo que tarda en conducirse a su territorio, como probo plenamente esta Parte (Mem. n. ) siendo de tanta consideracion, como que probo necesitarse 3 horas; sin que obste a lo referido averse alegado, y hecho probança por la Villa de Xeriz, afirmando la toman estas Partes junto su termino, por resultar lo contrario de sus mismas probanças, en donde articulo, y probo, que luego que se cumple el termino, que pertenece a Cogollos, derriva el agua en la Presa, y la distribuye en diversas Azequias en tan distintos pagos, como de ella resulta: Con que le convence el incierto

fundamento de hecho, que pretexto para defraudar a estas Partes de tan propio, y legitimo derecho.

**INCIDENCIA TERCERA.** *QUE LA PRESA EN DONDE ESTAS PARTES TOMAN el agua, debe mantenerse en el sitio de las Jayrolas.*

344. Se haze presente esta incidencia, no por pressisa del pleyto, si para manifestar que averse subscitado, ha sido quebrantando el natural principio, *quod tibi non nocet*, y para que se desprecie; porque siendo cierto, que el alçar estas Partes su agua por la Parada de las Jayrolas, se hizo por conveniencia de todas las Partes, que ha mas de cien años se usa de /fol. 46v./ ella ..., y que el ... etas en la materia ... no muda, ni altera de ... *afferit Cardin. de Luc. ... servit. ad mat. aquar. disc. 5. num. 9. ibi: In quo aquaeductae erant peristam modernam clavicam, ita etiam clara videbatur resultare probatio, quod ad maiorem comoditatem utriusque principaliter autem domini fundi superioris facientis, dicta nova clavica constructa esset immutando solum locum aquae ducendae, quae immutatio non alterar substantiam consistentem in ipsa aqua, sive per unum, sive per alterum canale obtinenda.*

345. De todo lo dicho resulta con evidente demostracion manifiesto el derecho, que por tanto titulo, tanta regla, y tantas evidencias assiste a estas Partes a la propiedad de la Azequia, y agua que defienden, por consistir en ella la duracion, y continuacion de la poblacion en la Villa de Cogollos, y manutencion de sus vezinos, campos, y heredades, sin tener a tan indispensable precisso alimento otro humano asylo, y la conservacion de la memoria de Heroe tan excelso, como el señor Marques Duque D. Diego Lopez Pacheco, y que se cumpla su pia disposicion en el patronato, y obras pias, que de dicha Villa, y su territorio fundo para casar huerfanas, y redimir cautivos; cuya debida execucion depende de la determinacion de este pleyto.

346. Y si en todos los juizios, que se han seguido en tan prolongado pleyto, no se ha hecho por estas Partes otra manifestacion de su justicia por escrito, no es mucho, que en esta se aya dilatado el Informe; pues siendo de hecho tan difusso, le conviene lo que dijo Plinio el Menor, Epistola 6. *in fine*, ibi: *Non Epistola, quam scripsi, sed vila quae describitur magna est: brevis vero si feci, quod institui.* Por cuyos fundamentos, y los especiales, que tiene previstos la gran justificacion de V. S. esperan estas Partes las mas favorable determinacion. S.I.T.S.D.C.

*Lic. D. Estevan Mauricio de Arilla.*

## ÍNDICE GENERAL.

Presentación.....	5
LAS AGUAS DE GUADIX Y EL MARQUESADO DEL CENETE EN ÉPOCA MEDIEVAL. EL CASO DE COGOLLOS.	
Las aguas de Guadix y el Marquesado del Cenete en época medieval.	
El caso de Cogollos.....	7
Introducción.....	7
La legislación sobre el agua.....	10
Los regadíos de Guadix y del Cenete.....	13
El agua y sus repartos.....	15
El río de Jerez.....	15
El río de Lanteira.....	20
El río de Aldeire.....	21
Las aguas de Ferreira.....	24
Las aguas de Dólar.....	25
Las aguas de Huéneja.....	25
Las aguas del Çigüení.....	27
Las aguas del Zalabí.....	28
Las aguas de Alcudia.....	29
Las aguas de Exfiliana.....	32
El agua en Guadix.....	34
Las aguas de Cogollos.....	37
El agua de Bartillana y Lugros.....	41
El río Alhama y otras poblaciones del rincón de Guadix.....	41

## EL PLEITO ENTRE COGOLLOS Y JEREZ

El pleito entre Cogollos y Jerez.....	43
Introducción.....	43
El pleito por las aguas de la acequia de Mecina.....	45
Primera parte del Pleito por las aguas de la Acequia Alta de Mecina.....	46
Fundamentos aportados por el Marqués del Cenete y los vecinos de Jerez. Aclaraciones de los de Cogollos.....	47
Los testigos presentados y problemas suscitados.....	56
La segunda parte del pleito.....	58
Objeciones presentadas por el marqués del Cenete y los vecinos de Jerez. Respuestas de los de Cogollos.....	63
Requisitos y medios para la prueba del derecho a las aguas.....	69
Incidencias solicitadas por los de Cogollos para terminar el juicio.....	72
<b>MANIFIESTO JURÍDICO EN DEFENSA DEL INVARIABLE DERECHO QUE RESIDE EN EL CONCEJO Y VECINOS DEL LUGAR DE COGOLLOS DE GUADIX.....</b>	<b>75</b>
<b>PARRAFO PROEMIAL, Y DIVISION DE ESTE PAPEL.....</b>	<b>79</b>
<b>PRIMERA PARTE.....</b>	<b>84</b>
<b>FUNDAMENTO I.....</b>	<b>87</b>
<b>FUNDAMENTO II.....</b>	<b>99</b>
<b>FUNDAMENTO III.....</b>	<b>105</b>
<b>FUNDAMENTO IV.....</b>	<b>109</b>
<b>SEGUNDA PARTE.....</b>	<b>126</b>
<b>SEGVNDO MEDIO.....</b>	<b>131</b>
<b>TERCERO MEDIO.....</b>	<b>134</b>

QUARTO MEDIO.....	134
OBJECCIONES, <i>QUE POR LA VILLA DE XERIZ, Y</i> <i>SEÑOR DUQUE DEL INFANTADO, se oponen a estos instrumentos.....</i>	146
II. MEDIO PRINCIPAL DE ESTA SEGUNDA PARTE, Y SEXTO EN ORDEN. <i>QUE ESTAS PARTES HAN PROBADO LA IMMEmorial</i> <i>possession de el agua, y Azequia que se litiga, por testigos.....</i>	156
PRIMER REQUISITO.....	158
II. REQUISITO.....	159
III. REQUISITO.....	159
IV. REQUISITO.....	159
V Y VI REQUISITO.....	160
SEPTIMO MEDIO <i>QUE DICHA IMMEmorial ESTA</i> <i>PROBADA por confesiones hechas en este pleyto por los actores.....</i>	161
OCTAVO MEDIO. <i>QUE ESTAS PARTES HAN PRESCRIPTO</i> <i>A SU FAVOR el derecho a dicha agua post littem motam.....</i>	164
INCIDENCIA PRIMERA. <i>QUE NO SOLO SE HA DE ABSOLVER</i> <i>A ESTAS PARTES, sino es que se debe declarar, deben gozar el agua</i> <i>desde las tres de la tarde hasta el dia siguiente a las diez</i> <i>de la mañana. ....</i>	166
INCIDENCIA SEGUNDA. <i>QUE EL AGUA EMBARGADA SE DEBE</i> <i>DECLARAR, tocar a estas Partes, por fundar de dominio en ella.....</i>	169
INCIDENCIA TERCERA. <i>QUE LA PRESA EN DONDE ESTAS</i> <i>PARTES TOMAN el agua, debe mantenerse en el</i> <i>sitio de las Iayrolas.....</i>	170
ÍNDICE GENERAL.....	171