



P O R
E L C O N:
C E I O I V S T I:
C I A, Y R E G I M I E N T O
de la villa de Fiñana, en el
pleyto que trata

C O N

Los lugares de Abla y Laurizena sus aldeas, se suplica a v.m. passe los ojos por este pleyto.

*En Granada. En la imprenta de la Real Chancilleria.
Por Francisco Heylan. Año 1628.*



HEMEROTECA PROVINCIAL
SOFIA MORENO GARRIDO
Almería



P O R
E L C O N:
C E I O I V S T I:
C I A, Y R E G I M I E N T O
de la villa de Fiñana, en el
pleyto que trata

C O N

Los lugares de Abla y Laurizena sus aldeas, se suplica a v.m. paffe los ojos por este pleyto.

*En Granada. En la imprenta de la Real Chancilleria.
Por Francisco Heylan. Año 1628.*

R. 252

HEMEROTECA PROVINCIAL
SOFIA MORENO GARRIDO
ALMERIA



Resupuesto el hecho por el memorial del Relator, no obstante la proligidad que contiene, se ponderará solo en este discurso lo q̄ fuere importante, para que substancialmente quede fundada la defenſa de la villa, y su justicia, y escluydos los fundamentos de la pretension destas Aldeas, y se reuocque la sentencia de vista que está pronunciada, y se determine en fauor de la dicha villa, vt constauit ex sequenti allegatione.

Allegatio.

Coſa es de que no se duda en este pleyto, que la villa de Fiñana es cabeça de partido, respeto destas dos aldeas, que se ha tenido, y tiene por termino poblado con equiparacion de ciudad, porque no obstante que en terminos de derecho comun la villa no tenia juridiciõ, vt aduertit Bart. *in extravaganti qui sint rebeles, in vers. lo bardica. n. 3.* con todo esso esto se viene a variar conforme el uso de las prouincias, y assi el mismo Bart. afirma, que en Francia, se cundum communem vsu loquendi, villa etiam dicitur ciuitas, y en comprobaciõ desta verdad hizo la misma ponderacion Greg. Lop. *in l. 7. tit. 26. partit. 3. in gloss. 4.* donde haziendo vn notable de vnas palabras desta ley, inquit, quod villa magna equiparatur ciuitati, trataſe en esta ley de las asignaciones de termini-

terminos que los señores Reyes hazen a las
ciudades, o villas, y al proposito deste discor
so, maximè faciunt sequētiav erba: *E si a al
guna ciudad, o villa grande diere termino po
blado, atque ex inde Greg. in gloss. 3. eiusdem
legis, declarando esta milma palabra termi
no poblado, inquit: Quod tale terminum est
vbi sunt vici rusticorum, qui dicitur vulgo Al
deas, & hoc fit per unionem, cum princeps unū
territorium populatum unit, & aggregat alte
ri ciuitati, vel villa, quod non potest fieri, nisi
per principem, ut in cap. sicut unita de execib.
pralator. notat Bart. & Ioan. de Plat in l. uni
ca, C. de metro. beri. lib. 11 nā assignare, & diui
dere terminos Prouinciarū est quid regale,
in quo extat text. in l. 2. tit. 1. partit. 2. y en esta
conformidad la parte de la villa de Fiñana,
defendiendose de la ciudad de Guadix, pro
uò ser cabeça desta juridiccion, y que estos
dos lugares auia sido sus aldeas, antes, y des
pues que la tierra se ganasse de los Moros: y
assi ganò carta executoria para continuar es
ta iuridiccion, de dōde estos lugares o aldeas
tomaron ocasion para dar principio a este
pleyto, porque si la Aldea en latin appella
tur vicus, & vicus est pars ciuitatis, vel vil
læ, vbi sunt frequentes domus, secundū
Laur. Bal. *elegantiarum cap. 201.* vienen a sa
car por y lacion, que los vezinos destas al
deas se compreheden en la vniuersidad de
la villa de Fiñana, y que assi son participes
en los pastos comunes, pascua enim com
munia, hæc ad vniuersitatem pertinent, &
sub eiusdē vniuersitatis dominio cēsentur,
ex l.*

ex l. in tantum, §. uniuersitatis. ff. de rer. diuis.
l. omnes 2. C. de operib. publ. l. duum virum, C.
de decurion. l. omne territorium, C. de censibus,
Et tradunt Bertrand. cons. 1. lib. 3. col. 2. Et 3.
Et cons. 37. lib. 1. Et cons. 35. lib. 2. nu. 15. ex Of-
rient. & Ioan. Andr. in cap. nimis de iure iurā-
do, Math. de Afflict. in constitutionib. Napo-
litan rubr. 83. nu. 8. Petrus de Auend. in tract.
de exequend. mandatis, cap. 4. num. 22. vsq. ad
26. Et facit text. optimus in l. 9. tit. 28. partit. 4.
in illis verb. Que los montes, e las dehesas, e to-
dos los otros lugares semejantes destes, que son
establecidos e otorgados para procomunal, que
todo ome que fuere, y morador, puede usar
de todas estas cosas sobredichas, e son comuna-
les tambien a los pobres, como a los ricos, & tra-
dit Couar. pract. quest. cap. 37. num. 1. in princ.
Et in num. 4. vers. igitur quoties, ibi inquit:
quod cōmunio pascuorum oritur ex eo, quod ca-
stra erāt olim sub vna vrbe, Et eius limitibus,
vel quia castrum, vel ciuitas olim fuerunt v-
nita, vnde Auend. in d. cap. 4. prat in num. 22.
ad fin. præmissa simili cōmunionē duas in-
signes ponderat illaciones: prima, quod ho-
mines vulgo dicti pecheros, in præiudicium
vicinorum habentium ius pastorale nō pos-
sunt deffensas facere, etiam temporales, que
vulgalmente se suelē llamar atajados, o cer-
cados, aunque sea para que de los arrenda-
mientos de la yerua se paguen los tributos
Reales: & altera illatio est, quod habentes cō-
munionem terminorum, si discordant in eo
quod aliqui volunt vno modo eis vti, alij
alio modo inuicem se impediunt: y vltimas-
mente

mente conforme a la ponderacion que haze Couarub. d. cap. 37. *practicar. quest. nu. 3. vers. quodquid*, resuelue, que en España forēsi vssu, est receptissimum, & denique diffinitum, que no se puedan hazer prados ni dehesas, aunque sean en las tierras propias de cada vno, vt herua naturali vi absq; vlla industria nata vendi, vel locari possit, y dando la razon de dezidir desta doctrina, inquit ipse Couar. dicens: Est siquidem herua ista omnibus concibibus collectis, iam frugibus, & fructibus, atque ideo etiam agri priuati dominus non poterit vssum istum comunē prohibere: y prueua esta doctrina por dos prematicas Sanciones, quarum hodie vna est, l. 14. tit. 7. lib. 7. *recop.* ex cuius decissione reuocata fuit, quedam ordinatio abulensis, & altera est l. 13. *eiusdē tit.* adonde tratando de los terminos de las ciudades y villas deste Reyno de granada, inquit ipsa l. *No los puedan adehesar, ni adehesen, ni defender, ni desfiendan la yerua*: y la prouision que se librò a estas aldeas en el Real Consejo, con que dieron motiuo a este pleyto, y ocasion a que se començasse, fue en conformidad destas dos Leyes Reales.

Otro derecho no comprehendido en la querrella y demanda, ni aun deducido, parece se ha insinuado vltimamente por parte destas aldeas, quiriendo dar a entender, que tūuieron termino señalado, y que las tierras de Casabermaja, entredicho del Boloduy, y doña Maria, a donde la villa pretende que tiene derecho priuatiuo, las han labrado ve-

zinos

zinos de las dichas aldeas, y q̄ assi el dicho
 feuto les pertenece por suyo, y q̄ en esta con-
 formidad las aldeas hã acudido a las visitas
 de terninos, atque ex inde ratione vnionis,
 nūquam p̄summitur priuatio terminorū
*Ex l. neq̄, auus, C. de emancip. liberor. l. 2 §. me-
 rito, ff. nequid in l. publico, quoniam intentio
 in simili vnione facienda ea videtur esse, vt
 vicus vulgo aldea, que vnitur tātum sit de
 comitatu, & prouincia ciuitatis, vel villæ
 cui vnitur: non verò auferre ei dominium
 rerum suarum, itaut termini, & iura homi-
 nibus de vico remaneant, argumento text.
 in l. alia, ff. de pignor. action. l. via. §. si fundū,
 ff. de seruitutib. rusticorum pradiorum, ya esta
 vniō llamò Bart. por otro nombre, incorpo-
 ratio, afirmando que se haze sin perjuizio
 del aldea que se incorpora: ita explicat ipse
 Bart. in tract. Tauer. in vers. Sed quaro ille gē-
 tes, & Socin. conf. 69. col. 4. vol. 2. quos refert
 Greg. Lop. in l. 7. tit. 20. parti. 3. gloss. 3. ad me-
 dium, vbi refert Abbatem asserentem, quod
 Ecclesia vnita alteri Ecclesiæ, sua iura con-
 seruat. quia Pappa per preuilegium suum
 nō videtur velle alteri præiucare, y saca por
 racion, quod vna villa in alteram translata,
 adhuc durant statuta villæ translatae, quia
 transfertur cum sua causa, secundū Bald.
 in cap. translato de constitutionibus: alega af-
 similimo otros muchos textos y Doctores,
 Greg. Lop. especialmente a Innocen. Iuan
 And. Immol. ya Abad. cō los quales resuelue
 al fin desta glosa 3. quod in proposito, per
 terna vnionem Rex tantum concedere vi-
 detur,*

detur,

detur, quod castrum, vulgo, etiam aldeas sit
de territorio, & commitatu ciuitatis, & non
quod fiat ciuitas domina rerum, & bonorū
Castri.

Otro tercero fundamento para en prue-
ua de su interto consideran estas aldeas por
vnos autos y testimonios que han compul-
sado de otro pleyto q̄ los lugares del Mar-
quesado del Zenete trataron con la villa de
Fiñana, sobre la comunidad de pastos, y di-
zē, que por estos autos compulsados, consta,
que esta villa hizo algunos arrendamie-
tos, o ventas de pastos, admitiendo ganados
de forasteros para eruajar en los baldios de
los terminos, con lo qual quierē escluyr la
defensa que haze la villa contra la querrela
y demanda destas aldeas, diziendo, que a
ellas, y a sus vezinos no les niega el pasto
comun, ni se lo impide con las ventas, o arren-
damientos de los eruages, porque estas ven-
tas o arrendamientos les son permitidos en
el sitio de Casabermeja, Boloduy, y doña Ma-
ria priuatiuamente, dexandoles a las aldeas
el gozar con los vezinos de Fiñana los de-
mas terminos.

His tamen terminis non obstantibus, la
justicia de la villa de Fiñana quedará euidē-
te y clara con los que por su parte estan ale-
gados por sus excepciones mas sustancia-
les, de donde asimismo resultará satisfacciō,
y euasiones bastantes a los que quedan refe-
ridos por las aldeas. Aduertese pues, lo pri-
mero, q̄ en conformidad de la ponderacion
primera, que las aldeas hazen, la parte de
Fiñana

3

Fiñana no les ha negado, ni niega la participacion de los pastos comunes en lo vniuersal de los terminos, antes con allanamiento claro ha manifestado, que no pueden admitir a cruajar ganado forastero en los tales terminos, mas que tan solamente en el sitio de Casabermeja, doña Maria, y entredicho de la villa del Boloduy, que aunque tiene tres nombres diferentes, viene a ser todo vn mismo sitio, y los cruages del le pertenecē por titulo bastante: porque si bien es cierto, que como lugar superior, se pudiera dezir, que en los montes y terminos de su jurisdiccion habebat fundatam suam intentionē: vt tradit Socin. in l. 1. in prim. col. 3. § 4. ff. de adquir. poss. relatus per Greg. Lop. in l. 9. tit. 28. partit. 3. in gloss. 6. y para su participacion las aldeas se podian valer del mismo derecho: dize Greg. Lop. que la resolucion de Socin. en el lugar referido, es, que talis intentionis fundamentum excludi potest, si per aliquā partem probatur dominium, vel possessio rei, quando vniuersitatem excludere intendit, y lo que la villa de Fiñana tiene alegado para el dominio y derecho priuatiuo deste sitio en particular, es en conformidad de la limitacion de las dos leyes Reales, que por las aldeas se ponderaron en su primero fundamento, con la doctrina del señor presidente Couar. que alli se eduxit, quæ sunt. l. 13. § 14. tit. 7. lib. 7. recop. en que se prohibe el poder hazer dehesas, y defender las yeruas, aunque sean en tierras propias, especialmente en este Reyno de Granada, y la limitacion

C que

que pone la l. 13. de donde resulta la defensa de la villa de Fiñana, est in illis verbis: *Sin nuestra licencia, y especial mādado no los puedan adebessar, ni adebessen:* demanera, que auiendo tenido esta lscencia y facultad, la villa de Fiñana, no se podra dudar que aya tenido, y tenga titulo bastante: y sísi lo tiene alegado, primeramente con especificacion expresa, de que los señores Reyes Catolicos se lo concedieron en conformidad de la posesion, y costumbre inmemorial en que aua estado, aun en tiempo de los Moros, cō que la parte de Fiñana cumpliō con requisito tan necessario, como lo considerō Oldr. *conf. 279 num. 7. vers. non obstant, col. pen. dicens, quod quando titulus debet de necessitate allegari, tunc requiritur specificatio, à quo fuerit habitus, aliàs præsumeretur fictitius, quam doctrinā sequitur Card. Tusc. pract. conl. iur. tom. 8. lit. T. concl. 319. num. 1.*

Mas porq̄ está manifesta la tacita obieccion, que hará la parte destas aldeas, diziendo, que este titulo, *concesion, o merced,* que no se ha exhibido ni presentado, se responde, que no se ha podido exhibir ni presentar. por que con bastante numero de testigos tiene la villa de Fiñana aueriguado concluyentemente, que lo tuuo, y por el constaua, que los dichos señores Reyes Catolicos le hizieron merced de permitirle el continuar arrēdar, y vender las yeruas del sitio de Casabermaja, doña Maria, y entredicho del Boloduy priuatiuamente, y que quando los Moros, al tiempo del alçamiento, asaltaron aquella villa,

villa, se perdió, porque quemaron todos los papeles. entre los quales estava la dicha merced, concessiō, y titulo, el qual incendio fue, y es causa legitima, para que quando no huviera, como ay, prouança cierta y verdadera, bastava que fuese presumptiva, quia titulus probatur presumpuē, si causa legitima preccedit, vt ex Rom. *conf. 109.* explicat Card. Tusch. vbi *sup: concl. 316. num. 2.* y antes en el numero primero cum Felin. *conf. 20 num. 21* inquit ipse Tusch. quod titulus, qui non potest prouari verē, quia non reperitur: probatur etiam per presumptiones, y en este proposito, quando concurre semejante prouança, por la qual costa del tenor del titulo *merced, o concessiō,* y de que fue perdido, ha de obrar esta prouança, como si el titulo se extruiera y presentara, para lo qual en estos terminos mesmos extat textus exprefus, quem meliorem appellat de iure: Bald. *in l. gesta, C. de re iudicata,* relatus per Mascard. *in text. per probation. concl. 32. num. 19. in capit. cum olim et primo extra de prauilegijs,* vbi summ. Pontifici tulit sententiam pro Monasterio, super immunitate contra Episcopum Eugubinum, ex quo prauilegij amissis tenor constabat, & amissio fuit probata per testes, ac si ibidem extitisset ipsum prauilegium, ratio est secundum eum, quoniam testes deponentes, super tenore, & amissione scripturę non probant ipsam factum, sed probant instrumentum continens, & probas factum ipsum, vt ex Abbate & Felin. sequitur Mascard. hanc doctrinam
vb.

vbi sup. nu. 20. & verb. prædicti text. in sub-
 stantialibus ita se se habent: *Presbytero Car-*
dinali dedimus in mandatis, ut super amissio-
ne, ac tenore prauilegiorum testes reciperet,
quos duceres præducendos, & ibi: Nos verò tã
per depositiones testrum. quàm assertiones quo-
rundam fratrum nostrorum liquido cognoscẽ-
tes talem dicti prauilegij fuisse tenorem, &c.
 y para este intento es insigne doctrina la que
 refiere Math. de Afflict, in decisõne 13. n. 10.
 affirmans verisile esse, quod in calu illius
 decisõnis de satisfactione fuerunt factæ
 scripturæ, & propter *Sacomantum* ciuitatis
 Napolitanæ tempore Ducis Renati fuerunt
 perditæ, & sic ad probandum amissionem
 rerum, vel scripturarum, sufficit prouare sa-
 comantum, & refert Paul. de Castr. in l. sicut
 iniquum, C. de fid. instr. loquentem in fur-
 to probato per testes, y alega muchos tex-
 tos, y prinpalmente vna doctrina de Angel.
 in l. si quis ex argentarijs, §. prator, nu. 6. ff. de
 adendo, que es lugar insigne, donde Angel.
 con notable erudicion pone grande nume-
 ro de casos, por los quales dize que se prue-
 ua por coniecturas el auerle perdido qual-
 quier escritura o titulo, para que no sea ne-
 cessario exhibirlo ni presentarlo, primũ exẽ-
 plum est, si fenerator dixit se perdidisse li-
 brum in mari, & probat, quod nabis naufra-
 gium passa est, & addicionator ibi allegat
 Bart. in l. Quociens, C. de naufragijs lib. 15. y põ-
 dera Angel. para comprouacion desta dottri-
 na la l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re mili-
 tati. Segundo exemplo, ponit in familiare
 mer-

7

mercatoris aufugiente cum libro, & probatur fuga: pone tambien por exemplo el caso de hurto que ponderô Paul. de Castr. como queda aduertido, y principalmete explica esto con el asalto que se haze por los enemigos a vna ciudad, o villa, como lo cõsiderô Math. de Afflict. *per verbum sacomanum*, y Angel. Loriença variat. in hunc modum, nempe, *cum fuit tumultus in populo. Et probatur, quod fuit derobatus*, segun que el dize lo vio en la ciudad de Perusio, y sucedio en esta villa de Fiñana quando los Moros la asaltaron y robaron, quemãdo los papeles: y conforme a las doctriñas precedentes, bastaua que se prouasse el asalto: y en todos estos, y otros exemplos semejantes, inquit, *quod hæc coniecturæ loco plene probationis habentur, quia aliter veritatem scire quasi impossibile est, vt probatur per textũ in l. licet imperator, ff. delegat. 1.* e insinua el mismo Angel. que no es necesario prouar mas de que sucediõ qualquiera caso de los referidos, para q̄ se estê y passe por el dicho, y declaracion de la persona cuyo era el titulo o escritura que se perdio: pero esta declaracion. segun la doctriña de Paul. de Castr. Relatus per Math. de Afflict. vbi sup. ha de ser hecha cõ juramẽto, vnde Mascad. *in d. tract. de probat. concl. 1389. num. 14.* affirmat iustificari posse possessionem probando titulum antiquum deperditum per iuramentum possessoris antiquij, y alega algunos Doctores para esta doctriña, especialmente a Iacob. Menoch. in tract. de retinenda possessione, remedio 3. num. 598. y ambos

D alegan

alegan a Cosme de Gomyer. in tract. de paci-
fica possessione in verbo, inquirant, y siquē
esta misma doctrina otros muchos Doctores
a quien refiere tambien Mascard. *dict. tract.*
de probat. concl. 32. num. 15. y el exemplo prin-
cipal q̄ pone, es propio del caso deste pley-
to, nempe *quando probatur ammissio scrip-
tura, vel tituli per depopulationem oppidi,
vel ciuitatis, licet id simpliciter probaretur:*
y en el num. 16 passa a otro exemplo mas a-
pretado, que es en los actos judiciales, los
quales dize Menoch. *conf. 100, num. 54.* que
necessariamēte se hā de prouar por escritu-
ra, *ex l. ne in arbitris, & ibi Bart. num. 3. C. de
receptis arbitris:* pero si esta escritura se hu-
uiesse perdido, se podran prouar los actos
judiciales por testigos, ambos estos Doctores
con otros muchos lo resueluen assi, y apric-
ta tanto Mascard. en el num. 17. que lo estiē-
de al caso de qualquiera sentencia, que mas
restrictamente requiere escritura formal, nā
*si in scriptis, & solemniter non fuisse prola-
ta, nullius esset momenti argumento, text.*
in l. 1. § in l. statutis, C. de sententijs ex breu.
quorec. § in cap. fin de re iud. in 6. & tamen si
*fuerit lata sententia in scriptis, & non repe-
riatur probata amissione, & tenore, perinde*
erit, ac si tunc pręmanibus haberemus illā,
& mandabitur executioni si non fuit man-
data, vel si ita factum fuit deffendenda erit
eius executio, neque erit necesse, vt iterũ
scribatur, per text. in cap. sicut nobis: & ibi
incens. & Abb. de re iudicata. Aluer. in l. vni-
ca, C. de mandat. Principum, & in l. quoniā.
C. de

C. de Hereticis, y lo mismo refuelue Mascard. en el num. 18. & sequenti, que procedera in libello de perditio, nam prouata amissione, & tenore, index poterit proferre sententiam, y que esta doctrina tambien procederá en la apelación que se interpuso in scriptis, con vna doctrina de Bald. in l. gesta C. de re iudicata, col. 2. vers. Similiter libellas: haze tambien en este proposito otra insigne doctrina o exemplo que pone Bart. in tract. de testibus, in 5. col. vers. Testis dixit, vbi ait: quod si amissa fuit scriptura, in qua extabat dicta testium, si supersint alij testes deponentes, priores illos solemniter examinatos fuisse: de aqui resultaria prouanza bastante, y esta doctrina, aunque con distincion, sigue Paul. de Castr. Speculad. y Marant. a quien refiere Mascard. vbi sup. dict. concl. 32. nu. 21. Et seqq.

Ex alio etiam capite, defiende la villa de Fiñana este sitio, en que tiene derecho conocido, adquirido bastantemente por tanto tiempo, q̄ ha causado en su fauor legitima prescripcion, en muchas maneras, de cada vna de las quales se yrá haziendo ponderacion, ajustando lo que ay de derecho con el hecho deste pleyto, premitiendo lo primero, certissimum esse in iure, quod ius piscendi per prescriptionē acquiri potest, vt expresse constat ex traditis per Bart. Cepol. in tract. de seruitut. rusticor. pradior. cap. 9. num. 24. Et seqq. & per Auend. in cap. prator. cap. 12. per totum, precipue à numero 6. vsq; ad numerum 11. & per dominum Præsidentem Cauas. pract. quast.

quæst. cap. 37. ad finem, num. 8. Et in lib. 1. variar. cap. 17. num. 11. y tanto se ajusta a los terminos deste pleyto, despues que ha hecho discurso en la materia, que en el vers. Si Rector. concluye vltimamente, quòd Rector ciuitatis, eiusque decuriones minimè possunt pascua omnibus ciuibus communia, vel ad tēpus, vel perpetuò interdicere, neq; ex eius agris partem aliquam cœrtis claudere limitibus, & prohibere pascendi vssum sine Regia permissione, como ya queda fundado, vel præter morem iam vssu receptū, que es el punto de prescripcion de que comenzamos a tratar.

Hoc enim præsupposito scire oportet, q̄ tiempo sea necessario para causarfe este derecho de prescripcion, y el mismo Cepol. en en lugar que queda referido quiso fundar generalmente ser sorçoso tiempo inmemorial. figuieronlo Ancarran. *cons. 255. Dec. cons. 483. nu. 26. Bertrand. cons. 24. lib. 1. n. 10. Parisc. cons. 27. lib. 1. num. 17. Casan. in consuetudine. Burgund. Rub. 13. §. 5. num. 16. Et sequēti, Guid. Pap. decis. 573.* y la razon en que todos se fundan es, por dezir, quòd habet causam, & quasi possessionem discontinuam: & ideo non potest præscribi aliter, quàm per tempus immemoriale, ex insigni textu in *l. hoc iure, §. ductus aqua. ff. de aqu. quot. Et in l. seruitutis la magna, ff. de seruitutibus,* y alli muchos Doctores la tienen por comū, vt aduertit Balb in tract. de prescriptionibus, 2. p. 4. partis principalis, Mascoratio in *l. seruitutes 4. ff. de seruitutibus, num. 21.* cō otros muchos

muchos afirma, que notiene causa discon-
 tinua, y que assi será bastante la prescripcion
 ordinaria, y aunque el señor Presidente Co-
 uarr. d. cap. 17. variar. num. 11. dize, que la co-
 mún está reciuída en los tribunales superio-
 res deste Reyno, mas que concurriendo ti-
 tulo, y 40. años de possession, ius istud vsu-
 capi poterit, y consideradas las prouanças
 deste pleyto, se ajustan muy bien con la vna
 y otra doctrina, porque como por inspecciõ
 constara de las deposiciones de testigos, in-
 fertas en el memorial, fechas por parte de Fi-
 ñana, ay grande numero de testigos que cõ-
 cluyen la possession, en que esta villa ha es-
 tado de tiẽpo inmemorial a aquella parte,
 de aprouecharse de los heruajes deste sitio,
 de Casabermeja, doña Maria, y entredicho
 del Boloduy (que como ya queda aduerti-
 do) es todo solo vn sitio, vendiendo, o arrẽ-
 dando las yeruas a quien le ha parecido, y
 aprouechandose del precio priuatiuamen-
 te, sin participacion de las aldeas, ni aun de
 los vezinos de la misma villa. Y otros mu-
 chos testigos ay que afirman concluyente-
 mente, que Fiñana está en esta possession, y
 lo ha estado de mas de 40. años a aquella
 parte, y concurriendo titulo con ella, segun
 q̄ queda referido, se causaua desto derecho
 cierto, e infalible defessa, en fauor de la di-
 cha villa, y su Concejo, conforme a las dotri-
 nas ponderadas,

Mas porque ay otras deposiciones de tes-
 tigos que concluyen menos tiempo de 40.
 años, es bien, señor, considerar otra distinció

E que

que aduirtió el señor Presidente Couarub. vbi sup. d. num. 11. con algunos Doctores de grande autoridad que defienden ser este derecho personal; y que assi se puede prescribir por tiempo ordinario, pero aunque fue Real, y tuuiesse causa discontinua, si se alega titulo, y se prueua posesiõ de diez años; ya que no por prescripcion se adquiere este derecho, vt ipse Couar. inquit, ex titulo & visu decenij, y afirma, que basta alegar el titulo, aunque no se prueue, como pueda cõtar por prouança bastante la posesion de diez años, con ciencia, y paciencia del contrario, mientras el tal no prouare concluyentemente que no huuo titulo, y en este proposito alega a Bart. y Paul. de Castr. y la comun de los ordinarios, *in d. l. seruitutes, & Balbum in tractatu de prescription. 2. p. 4. partis principalis, q. 1.* y a Alex. *conf. 69. lib. 5. n. 7.* y alega tãbien a Cepol. *in conf. ciuilli 11. col. penult. afferentem esse communem opinionem,* prueua tambien esta doctrina *ex l. si car tis annis, C. de pactis, & ex textu quem insignẽ appellat,* ipse Couar. *in l. 1. §. fin. ff. de aqua plu. arcend.* y trae tambien en comprobacion otros muchos Doctores, per eum videndos, segun lo qual aunque los testigos de la parte de Fiñana no se alargaran a mas tiempo q̄ al ordinario de 10. años, venia a tener fundamento bastante su defensta.

Iustificase asimismo por las ponderaciones y doctrinas que considerò, y juntò Auedan. en el lugar referido *de exequend. mandat. cap. 12. precipuè à nu. 6. usq̄ ad numerũ 11.*

vbi

vbi extendit effectum possessionis immemorialis, vt non solum probet dominium rei possese intra terminos zeruidos, qui vulgo vocantur *Baldios*, sed etiam ad heredas y exidos, quæ aliàs sunt imprescriptibilia, cōsiderando para esto, que aunq̄ se tengan por cosas publicas, y se cause de aqui presumpcion para entender, que lo que se posee dentro de los tales exidos, o delicias, es de la cosa publica, tamen vt inquit Auend. præsumptio hæc excluditur per probationem possessionis immemorialis,, imò & illa pars intra tales limites possessa priuata præsumitur, & nõ publica, & sic quando agitur de tali parte intra defessam ex immemoriali possessor præsumitur dominus, & quod illa res, vel quantitas ita possessa semper fuisse priuata, & non publica, & quamuis præsumeremus eam esse publicam, tamen propter antiquitatem & diuturnitatem temporis cessaret ista præsumptio, & præsumeretur quod ad illam rem obtinendam præcesserit præuilegium, vel legitima concessio si illa allegaretur, porq̄ la firma Auend. que estas cosas publicas se pueden dar y cōceder por preuilegio, y que alegandolo luego se presume, y concurriendo la inmemorial, cessa la disposicion de la ley 7. tit. 29. partit. 3 porque dize que habla en simple prescripcion, quando con ella no concurre alegacion de preuilegio, y en la misma conformidad dize, que se deve entender la ley 25. tit. 32. partit. 3. que haze imprescriptibles los edificios publicos.

Lle-

Llegase mas auend. en el lugar referido, de exequend. mand. cap. 12. nu. 20. a los terminos de nuestro pleyto, y resueltamente afirma, que en las dehesas y exidos se adquiere derecho por sola la prescripcion, quando el pretender este tal derecho, no es por personas particulares, y pone el exemplo in dehesa, quæ sit cõmunis duobus vniuersitaibus, nam per prohibitionem vnius vniuersitatis contra aliam ius acquiritur: y alega en comprouacion desta doctrina la glos. de la l. 7. tit. 29. partit. 3. & inquit in hæc verba: *Acquiritur enim ius, ut illa deffenssa, quæ erat cõmunis maneat apud vnã vniuersitate à iure suo exclussa,* & affirmat, quòd ita per plures allegaiiones concludit Petr. Jacobin. in sua practica, tit. de seruit pecer. de prasi. y en esta conformidad pondera la misma l. 7. tit. 29. partit. 3. entendiendo su disposiciõ, respecto del particular, que litiga sobre la cosa publica para apropiarla, pero no entre vniuersidades, como en el caso deste pleyto.

Para comprouar esta exclusion haze vn discurso de razon el mismo Auend. que es fortissimo fundamento, nam si volente populo, homines alterius populi possunt ex voluntate eorum expressa ad commoda sui termini admitti, & sic pascere heruas intra terminos dicti loci, vt probat text. in l. 4. alias l. 9. in fin. tit. 28. partit. 3. ibi: *Mas los que fuessen moradores en otro lugar no pueden usar dellas contra voluntad y defendimiento de los que y morassen,* vnde si possunt homines

mines

mines voluntate expressa concedere idem quoque possunt ex præscriptione, nam ibi quoque adest voluntas tacita admissa ex cõcensu populi, vt colligitur excitatis per Balb. *in tractatu de præscription. in 4 part. 5. partis, in vers. Sexto, nu. 19.* Et per luc. de pen. *in l. diligenter, C. de aqua, dict. lib. 11.* y aprieta mas esta doctrina, aduirtiẽdo, quod hęc voluntas introduci potest etiam cum aliqua violentia, vt probat Casan. *in consuet. Burg. rubrica 14. §. 5. in gloss. si non par,* & ipse Auendañ. *in cap. 4. Prator. num. 19.* Sufficit enim, vt vnus populus excludatur â communione vnus defensæ, nam ibi non mutatur rei qualitas ex publica in priuatam, sed ius acquiritur in ea per exclusionem populi consortis, & istud ius excipiendi ad hunc effectum in bonis publicis potest acquiri, como Auendaño lo prueua por vna doctrina de Ial. *in l. quominus, ff. de fluminibus, num. 100.* luego mucho mejor procedera en el caso deste pleyto, cuyos terminos son menos rigurosos, pues se trata del aprouechamiento de vn pedaço de tierras valdias, y q̃ por tales se quedan acabados los eruajes por el discurso del demas tiempo de cada vn año, para que gozen los ganados de los vezinos de Fiñana y de las aldeas.

Contra esta prouança, que Fiñana tiene en su fauor cerca de los eruajes deste sitio de Casabermeja, doña Maria, y Entredicho del Boloduy, no se hallara, señor, que las aldeas tengan prouado, ni aun articulado cosa substancial, porque si bien algunos testi-

F gos

jos se alargan a dezir que han visto entrar a apacentarse ganados de las aldeas en este sitio, esso no puede excluir en este pleyto la defensa y derecho de la villa por diferentes razones. La primera es, como queda advertido, que acabado de passar el tiempo en que eruajan los forasteros, gozan destos pastos los vezinos de las aldeas, y de la villa de Fiñana juntamente, y a su voluntad, como de los demas valdios, y en este modo los auran visto los testigos entrar en este sitio, quæ interpretatio congrua, & non extranea, imo à iuribus consonans est, & habet possibilitatem verosimilem, & sic admittenda erit, vt ex pluribus advertit Farinac. *in tractatu de testib. quest. 65. num. 91. & seqq.* y assi se deuen interpretar sus deposiciones. La segunda es, que quando los huuiessen visto entrar en el tiempo que duran los cruajes de forasteros, aurà sido con su pena, y como quiera que fuesse no podia causar perjuizio, pues el derecho que defiende la villa principalmente cõsiste en que puede libremente en el dicho sitio de Casabermeja, doña Maria, y Entredicho del Boloduy admitir a cruaje ganados de forasteros, por el precio que bien visto le fuere, priuatiuamente, sin dar parte del tal precio a las aldeas. conforme a su titulo, possession, y costumbre inmemorial, quia tantum intelligitur præscriptum quantum possessum, vt ex multis explicat Auendañ. *in tractatu de exequend. mand. cap. 1. nu. 24. vers. 3. & 4.* donde expresamente afirma que la jurisdiccion se podra pres-

pres-

prescriber a comulatiuamente, ad quod facit insignis doctrina Menoch. *de retinend. posses. remed. s. num. 63.* dicens: quod consuetudo, & præscriptio tantum habet de potetia, quantum de usu, & tantum de potetia: quantum de actu, & idem aduertit, *in conf. 612. num. 2.*

No podra prejudicar tampoco otra objecion, que es dezir, que algunos de los testigos, presentados por Fiñana son vezinos de la misma villa. Lo primero, porque muchos dellos son de otros lugares diferentes de aquella comarca. Lo segundo, porque aunque la question en derecho, an testis vniuersitatis, pro vniuersitate admittatur ad testificandam, que latissimamente disputò Farinac. *in tractatu de testibus, quest. 60. n. 450. cum pluribus sequentibus,* no es del punto de que se trata, aunque en el num. 52. afirma, eos esse idoneos, etiam pro vniuersitate seculari, pero mas se ajusta al punto la doctrina que el mismo Farinae. refiere en el numer. 453. donde por palabras claras resuelve por illacion cierta, ciues in testes admittendos esse pro sua ciuitate, ex Bart. Aluer. Odofred. & alijs, præcipue ex Menoch. *in tractatu de arbitrar. lib. 2. num. 5. § 6.* y mejor lugar, y mas ajustado a los terminos deste pleyto es de Cœpol. *in tractatu de seruitu. rustic. prad. cap 9. nu. 28.* adonde propone por question, an homines villæ, quando disputatur de pascuis, & ne moribus, testes idonei reputentur, y refiriendo vna doctrina de Cino haze vna insigne distincion, an ius super quo testes deponunt, ad singulos de villa pertineat,

ncat,

neat, & tunc eorum testimonium non de-
 bet admitti, quia dicitur testimonium in re
 propria, ex l. 1. §. si in propria, ff. quando appe-
 llandum sit, iuncta l. omnibus, C. de testibus,
 aut commodum iuris, de quo in lite disputa-
 tatur, in communi consistit, y entonces di-
 ze, que seran testigos idoneos, alega en cõ-
 prouacion muchos textos, y especialmente
 a Bald. in l. parentes. in fin. C. de testibus, que
 declarando mas esta doctrina, inquit in hæc
 verba: *Si enim utilitatis effectus pertinet ad
 bursam uniuersalem, tunc recipitur testimo-
 nium singulorum, quia bona uniuersitatis à
 bonis singulorum diuiduntur,* y en materia de
 la l. de Toledo, que habla en la reducion de
 los terminos publicos, tocò esta question
 Azeued. ibidem nume. 51. quæ est lex 3. tit. 7.
 lib. 7. y refiere a su Curia Pisana, lib. 2. cap. 19.
 per totum, maximè in additione.

Lo tercero que se considera en fauor de
 las deposiciones destes testigos es aduertir
 que si bien las personas que pueden ser inte-
 resadas, ex eo quod habent similẽ causam,
 & contra se præsumptam affectionem, non
 sunt integri testes, quia desiderant victoriã
 partis illos producentis, vt inquit Farinac.
*dicto tractu de testibus, quæst. 60. nume. 41. &
 seqq. præcipuè, num. 46.* donde juntò gran-
 de numero de Doctores, y Iacob. Menoch.
conf. 92. numer. 84. Sese referens ad *tractat. de
 arbitrar. lib. 2. casu 69. nume. 11.* & in *conf. 111.
 num. 18.* aqui à cõtrario sensu, se ha de tener
 por mejores testigos los vezinos de Fiñana,
 porque mas en su perjuizio redundan estos
 cruajes

crujes de forasteros, que no contra las aldeas, donde apenas ay el diezmo de ganados q̄ en la villa, y assi se les deue dar mas credito, y la misma razon corre en quanto algunos testigos vezinos de los lugares del Marquesado del Cenete, que como ya se aduirtio litigaron el pasto comun con Fiñana, y sus aldeas, reconociendo buena fee, nunca han pretendido participaciõ en los pastos, y precios de los cruajes de este sitio.

En quanto al segundo fundamêto, que se considerò por estas aldeas en la justitia principal, demas de que queda bastante-mente excluydo con el discurso que contra el primero queda hecho, concurren asimismo otras euasiones considerables. La primera de las quales, es aduertir, señõr, q̄ el apco de tierras a que quieren dar nombre de assignacion de termino, no lo es en manera alguna, sino vna declaracion de los bienes que se confiscaron a Moriscos rebelados al tiempo del leuantamiento deste Reyno, que como hazienda perteneciẽte a su Magestad, se dio en repartimiento, y a censo perpetuo a Christianos viejos, quedando otra mucha haziẽda por de propiedad entre los Christianos viejos q̄ entonces auia, y quedandose asimismo estas aldeas, segun lo estauan comprehendidas en la jurisdiccion de la villa, porque si bien es cierto, que que quando los señõres Reyes Catolicos, prædictam terram eruerunt à faucibus inimicorum, queda-

G ron

ron por esta causa tan dueños de toda ella
que pudieron conceder terminos despo-
blados y poblados a la villa, lugar, o perso-
na que bien visto les fuesse, vt ex Innocen-
in cap. cum ad sedem de restitut. spoliator, &
Bald. in l. 1. C. de emancipatione liberorum,
Ancharran. conf. 142. eos referens ita expli-
cat Auendañ. de exequend. mandat. capit. 12.
num. 20. aunque a estas aldeas se les huic-
ra concedido nuevos preuilegios, inquit
inhunc propositū Bald. relatus per Iason,
in repetitione, l. quominus, ff. de fluminibus,
num. 10. quod similes concessiones, quas
quotidie faciunt Principes taliter semper
intelligūtur, vt sine præiudicio in eis exis-
tant conseruata iura, & cōmoditates eius,
cui prima concessio facta est. Excluyese
tambien facilissimamente la prouança des-
tas aldeas, en quanto a dezir que algunos
vezinos dellas han labrado tierras, sembra-
dolas, y cultiuadolas en este sitio de Casa-
bermeja, doña Maria y Entredicho del Bo-
loduy. Lo primero, porque por testimo-
nios, que vltimamente estan presentados,
consta que estas tierras en propiedad son
del Hospital de la Sangre de Toledo, y es-
tos vezinos de las aldeas arrendadores de
ellas, y assi no se pueden llamar possedo-
res: quoniam inquilinus, & colonus ipse
per se non possidet, sed per eum dominum
possidere, inquit Paul. consult. in l. qui vni-
uersas, & Pomponius, in l. si colonus, ff. de
acquirend. possession. & tradit Ioann. Crot.
in conf. 127. num. 2. atque exinde talis inqui-
linus,

14

linus non potest præscribere, ex l. male agitur, & ibi Bald ff. de prescriptione 30. vel 40. annorum. Lo segundo se excluye la dicha prouança, aduirtiendo, que aunque fuerã inquilinos, sino dueños de la propiedad de las tierras, non ex eo sequetur argumentum ad territorium, vt explicat Menoch. conf. 1111. num. 23. se se refferrens ad conf. 21. num. 8. lib. 1. tradit Tiuer. Decian. tom. 4. responso 40. num. 86. dicens: *Aliud enim est iurisdictio, & aliud bona sub iurisdictione consenta, adeo quod vno concessio nõ venit aliud in consequentiam necessariam:* y en este proposito, assi Menoch. como Tiuer. alegan muchos Doctores en comprouacion desta doctrina. De la qual tambien se infiere ser contra verdad otra circunstancia que estas aldeas pretendieron prouar, dando a entender, que sus Alcaldes ordinarios hazian visita de terminos en este sitio, con la justicia de la villa del Boloduy, pues por testimonio consta, que estan conuencidos de falsos, y que estas visitas las ha hecho y haze siempre el Alcalde mayor, y Concejo de la villa de Fiñana, como cabeça de partido. y a quien corre necessariamente la obligaciõ de hazerlo assi, como teniente del Corregidor, en quanto a lo que comprehende la juridicion de la dicha villa, alias tenetur in sindicatu, la qual obligacion y pena no corre por los tales Alcaldes ordinarios, vt in terminis aduertit Auend. in cap. 4. prætor. num. 44 in princip. Sin vers. *Qua supra dicta sunt.*

De

De todo lo que queda referido se colige con euidencia, que entre estas aldeas y la villa de Fiñana no huuo vnion que hazer, porque siempre fueron de su territorio, y ellas nunca lo tuuierõ para vnirse cõ la dicha villa, y quando la huuieran tenido, contra la opinion de los Doctores que afirman, que quando la aldea vnitur ciuitati, vel villę retinent iura quę aliàs habebat, extat textus insignis in cap. reuolentes, extra de stat. Monachor. vbi determinatur, quõd si vna Ecclesia, & vnum Monasteriũ vnitur alteri, assumit naturam, & consuetudines Ecclesię cui vnitur, & eius iura perire censentur: facit etiam textus in cap. tēporis qualitas, & ibi insignis gloss. 16. q. 1. cõ que este fundamento segundo queda bastante-mente satisfecho.

Menos considerable es el vltimo fundamento q̄ en el hecho, para comprobacion de su intento formõ la parte destas aldeas, con el testimonio o traslado de las escrituras de arrendamiento, que se sacaron del pleyto que siguieron los lugares del Marquesado, contra la villa de Fiñana, diziẽdo, que por ellos expressemente se dize, que se arriendan las yeruas de los baldios a forasteros, porque se responde y satisfaze en muchas marceras. La primera es, como ya queda aduertido, que las tierras y yeruas del sitio que Fiñana defiende, acauada la temporada q̄ los forasteros cruagan, quedã baldias para los ganados de los vezinos de la misma villa, y de las aldeas; y assi no

es de admirar, que en las escrituras de arrendamientos, o ventas de yeruas, se aya usado desta palabra *baldios*, porque se ha de entender conforme al intento de quien usó de ella en lo verisimil, y que pudo hazer, vt ex Menoch. *conf. 764. n. 3.* qui affirmat, quod verba sunt interpretanda vt conueniant menti verisimili ea profferentis, & ne contrarius effectus exoriat, vt inquit ipse Menoch. *conf. 247. n. 7.* mayormēte no alterandose la propia significacion: secundū eundem Menoch. *conf. 940. n. 381.* y pudiēdose dar caso odioso, no se ha de entender, que se hizo exenciō, vt idem Menoch. *resoluit. conf. 670. nu. 1.* quamuis talia verba impropriarentur, vt expliat etiā Menoch. *conf. 323. nu. 48.* Y como quiera que fuese, si latamente entendida la palabra *baldios*, podia comprehēder este sitio, y los demas de los terminos, aunque respeto da la demasia huuiesse inuvalidacion en los tales arrendamientos, o vērta de yerua, alomenos se deuiā sustener en lo particular del sitio permitido, que es este de Casabermeja, doña Maria, y entredicho del Boloduy, conseruando assi la villa su derecho en possession y propiedad, ponderando para fundar este punto, la resoluciō de muchos graues Doctores, qui affirmāt in illa graui questione: *An quando census constitutus est ultra pretium legitimum sit totus contractus, omnino nullus, an sustineatur reducendo illum ad iustum pretium, & sustineri deffendunt:* ex Sot. & Medin. Couar. & Michael. de Palac.

Iac. Andr. Gail. *pract. obseruacion. lib. 2. obseruacione 5. num. 10. Et obseruacione 7. n. 15. & nouissimè Franc, Milaneus, in decis. 2. Reg. Sicilia. à nu. 5 2. lib. 2.*

Y por vltima aduertencia se pondera en defensa de Fiñana, que esta extension de arrendamientos de baldios, presupuesto el allanamiento de la villa, no puede aprouechar a las aldeas en el caso deste pleyto, y solo pudiera en quanto a la participacion del interes, el qual demas de ser de poca importancia, no està deducido en este juyzio, ni en razon dello puede caer determinaciõ, quia esset ipso iure nulla super id quod petitum non est, vt ex multis comprobatur Menoch. *cõf. 345. n. 32.* quibus hic discursus absoluitur, & remanet euidenti iustificatio, paraque se reuoque la sentencia de vista, y en possession y propiedad se de su justicia a la villa de Fiñana en los cruages deste sitio que defiende, vt fieri speratur. Salua in omnibus D. V. C. & c.

112

167

CONCEJO, Por el.- Por / el Con- / cejo Ivsti- / oia, y
Regimiento / de la villa de Fiñana, en el / pleyto que tra-
ta / con / Los lugares de Abia, y Laurizane sus al- / deas,
se suplica a v.m. pase los ojos / por este pleyto. /

GRANADA. Imprenta de la Real Chancilleria. Por Francisco
Neylan, 1628. En folio, rústica, 15 folios incluida portada
con grabado de la Virgen. a noja blanca.

CONCEIO, Por el.- Por / el Consejo cejo